FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 11. november 1999 *

I — Hovedsagens retlige og faktiske baggrund samt det i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) stillede spørgsmål

1. Ved kendelse af 7. april 1998, indgået til Domstolens Justitskontor den 12. juni 1998, har Bundesfinanzhof (Tyskland) stillet et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af artikel 33, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27. november 1987 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter [1], sammenholdt med artikel 29, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2220/85 af 22. juli 1985 om fælles gennemførelsesbestemmelser for ordningen for sikkerhedsstillelse for landbrugsprodukter [2]. Spørgsmålet lyder således:

»Skal artikel 33, stk. 1, andet afsnit, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27. november 1987, sammenholdt med artikel 29, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2220/85 af 22. juli 1985, fortolkes således, at tillægget på 20% til den eksportrestitution, der kommer i betragtning, også skal opkræves, når den vare, som er anbragt på toldoplag med henblik på eksportrestitution i henhold til artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 565/80 af 4. marts 1980, sammenholdt med artikel 25 og 26 i forordning nr. 3665/87, ikke — som oprindelig forudset — er blevet udført, men efter anbringelsen på toldoplag og tilbagetrækningen af betalingsanmodningen (artikel 29, stk. 2, i forordning nr. 3665/87) igen er blevet ført tilbage til den frie omsætning i Fællesskabet?«

2. Den nationale ret anmoder nærmere bestemt Domstolen om at fastlægge det nøjagtige indhold af den tilbagebetalingsforpligtelse, som påhviler en erhvervsdrivende, der efter at have forelagt de nationale myndigheder en anmodning om forudbetaling af en eksportrestitution trækker anmodningen tilbage, før myndighederne har truffet afgørelse herom for at genindføre varen på Fællesskabets toldområde, men som alligevel modtager betaling af det beløb, han oprindelig havde anmodet om. Bundesfinanzhof ønsker nærmere bestemt oplyst, om det beløb, eksportøren skal

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 351, s. 1, som ændret ved flere tilfælde, navnlig for så vidt angår dette forslag til afgørelse, ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1615/90 af 15.6.1990 (EFT L 152, s. 33), hvis artikel 1, nr. 2, omformulerer de oprindelige bestemmelser i artikel 33 i forordning nr. 3665/87 »for at opnå større klarhed« (jf. anden betragtning). Ifølge artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 1615/90 finder forordningen anvendelse på de transaktioner, for hvilke der antages en udforselsangivelse den 1.7.1990 eller senere (jf. nedenfor, fodnote 9).

2 — EFT L 205, s. 5.

tilbagebetale, under de nævnte omstændigheder skal forhøjes med 20% i henhold til bestemmelserne i artikel 33 i forordning nr. 3665/87 (jf. nedenfor, punkt 6), såfremt det beløb, der skal erlægges for *den udførte mængde*, er mindre end det beløb, der er forudbetalt.

3. Muligheden for at lette finansieringen af udførselsforretninger ved, at der udbetales et beløb svarende til eksportrestitutionen, så snart det produkt, der skal udføres, er anbragt på toldoplag eller i frizone, og altså inden den berørte virksomhed har fremlagt bevis for, at transaktionen er forskriftsmæssigt gennemført, — dvs. at produktet har forladt Fællesskabets toldområde og er blevet indført i et tredje land — indeholdes i Rådets forordning (EØF) nr. 565/80 af 4. marts 1980 om forudbetaling af eksportrestitutioner for landbrugsprodukter [3] (jf. artikel 4 og 5). Eftersom forudbetalingen selvfølgelig ikke berører betingelserne for den erhvervsdrivendes ret til restitutionen, har fællesskabslovgiver pålagt denne at stille en passende sikkerhed. Sikkerheden garanterer, at eksportøren kan tilbagebetale et beløb svarende til det allerede modtagne beløb forhøjet med et tillægsbeløb, såfremt det senere viser sig, at der ikke foreligger ret til restitutionen, eller at de produkter eller varer, der er anbragt på toldoplagt eller i frizone, rent faktisk ikke udføres inden for de fastsatte frister (jf. artikel 6 i forordning nr. 565/80).

4. De konkrete gennemførelsesbestemmelser i forordning nr. 565/80 er blevet præciseret ved forordning nr. 3665/87, afdeling 2, kapitel 3. For at få forudbetalt eksportrestitutionen for produkter, der oplagres (eller forarbejdes) forud for udførslen, er det en betingelse, at den erhvervsdrivende forelægger toldvæsenet en særlig *betalingsangivelse*, som skal indeholde alle de oplysninger, der er nødvendige til beregning af restitutionen (beskrivelse og produkternes nettomasse samt i givet fald produkternes sammensætning og anvendelse eller destination, jf. artikel 25). Før betalingsangivelsen antages [4], skal eksportøren stille en sikkerhed, som er lig med det efter arti-

3 — EFT L 62, s. 5 (som ændret). Det hedder i artikel 5, stk. 1, i denne forordning: »På den berørte parts anmodning udbetales der et beløb svarende til eksportrestitutionen, så snart produkterne eller varerne [som udføres i uforandret stand, når produkterne eller varerne er af en sådan art, at de kan oplagres] er anbragt på toldoplag eller i frizone med henblik på udførsel inden for en bestemt frist.« Ifølge artikel 1 i forordning nr. 565/80 finder forordningen bl.a. anvendelse på området for oksekød, der er omfattet af den fælles markedsordning, der er fastsat ved Rådets forordning (EØF) nr. 805/68 af 27.6.1968 (EFT 1968 I, s. 179), såvel som de almindelige regler for ydelse af eksportrestitutioner for oksekød og om kriterierne for fastsættelse af disse restitutionsbeløb som fastlagt ved Rådets forordning (EØF) nr. 885/68 af 28.6.1968 (EFT 1968 I, s. 229). Efter forordning nr. 805/68 skal muligheden for at yde eksportrestitutioner, der er lig med forskellen mellem priserne inden for Fællesskabet og på verdensmarkedet, sikre Fællesskabets deltagelse i den internationale handel med oksekød.

4 — Eller senere, såfremt den anvendelige nationale lovgivning tillader dette. Denne bør dog under alle omstændigheder forpligte eksportøren til at stille sikkerheden inden 30 dage efter antagelsen af betalingsangivelsen og inden forudbetaling foretages, samt sikre betaling af et beløb, der er lig med tillægget på 20%, såfremt sikkerheden, undtagen i tilfælde af force majeure, ikke stilles rettidigt (jf. artikel 31, stk. 3).

kel 29, stk. 3, beregnede beløb[5], eventuelt forhøjet med et positivt monetært udligningsbeløb samt et tillæg på 20% (jf. artikel 31, stk. 1)[6].

5. De produkter, som skal udføres, anbringes, når betalingsangivelsen antages, under toldkontrol, indtil de forlader Fællesskabets toldområde (jf. artikel 26)[7]. I henhold til artikel 32, stk 1, i forordning nr. 3665/87 skal produkter, der er anbragt på toldoplag eller i frizone, inden 60 dage fra den dag, hvor produkterne ikke længere er omfattet af denne ordning, dvs. senest otte måneder fra antagelsen af betalingsangivelsen, forlade Fællesskabets område i uforandret stand. Produkterne kan højst opbevares på toldoplag eller i frizone, eventuelt også i en anden medlemsstat end den, der har antaget betalingsangivelsen, i en periode på seks måneder (jf. artikel 28, stk. 5 og 6). Den pågældende virksomhed skal indgive udførselsangivelsen senest den sidste dag inden for den ovennævnte frist på seks måneder til myndighederne i den medlemsstat, hvor betalingsangivelsen er blevet antaget (jf. artikel 30, stk. 1). Disse myndighederne udbetaler dog kun eksportrestitutionen på eksportørens skriftlige *betalingsanmodning* (jf. artikel 29, stk. 1 og 2).

6. Når det er bevist, at der er opstået ret til en eksportrestitution, modregnes det pågældende beløb i det forudbetalte beløb, medmindre eksportøren har ret til udbetaling af forskellen mellem de to beløb. I henhold til artikel 33, stk. 2, i forordning nr. 3665/87 er frigivelsen af hele sikkerheden betinget af, at eksportøren fremlægger bevis for, at i) fristerne i artikel 28, stk. 5, og artikel 32, stk. 1, er overholdt (jf. punkt 5 ovenfor), og at ii) de udførte produkter giver ret til en restitution, som er lig med eller større end det til eksportøren forudbetalte beløb.

I modsat fald (forudbetaling af et beløb, der er større end det beløb, der skal erlægges for den faktisk udførte mængde, bl.a. i tilfælde af, at de i forordning nr. 3665/87 fastsatte frister ikke er blevet overholdt), er det derimod den erhvervsdrivende, som skal tilbagebetale forskellen, efter at restitutionen er blevet korrigeret ved hjælp af en nedsættelsestarif, som beror på de overskredne frister. Forskellen mellem det alle-

5 — Artikel 29, stk. 3, i forordning nr. 3665/87 bestemmer: »De beløb, der forudbetales ved udførsel, beregnes af den restitutionssats, der gælder for anvendelsen eller destinationen, hvis den er angivet. I andre tilfælde anvendes den laveste restitutionssats. Den anvendte sats nedsættes eller forhøjes efter omstændighederne med eventuelle tiltrædelsesudligningsbeløb og multipliceres med koefficienten [den monetære koefficient, som udledes af den procentsats, der anvendes ved beregning af det monetære udligningsbeløb, og som Kommissionen fastsætter samtidig med dette beløb i henhold til artikel 6, stk. 3, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3153/85 af 11.11.1985 om forskrifter for beregning af monetære udligningsbeløb (EFT L 310, s. 4)].«

6 — Ifølge 22. betragtning til forordning nr. 3665/87 tilbagebetales »beløb, der er betalt forud for udførslen... hvis det godtgøres, at der ikke eksisterer ret til eksportrestitution eller der kun eksisterer ret til lavere restitution; tilbagebetaling skal omfatte et tillægsbeløb, så misbrug undgås; i tilfælde af force majeure tilbagebetales tillægsbeløbet ikke«.

7 — I henhold til artikel 26 lægges den dag, hvor betalingsangivelsen antages, til grund ved bestemmelse af restitutionssatsen, hvis restitutionen ikke er forudfastsat. Med hensyn til produkter, som skal udføres efter at have været opbevaret på toldoplag, skal resultatet af gennemgangen af betalingsangivelsen og undersøgelsen af produkterne anvendes ved beregning af restitutionen, med forbehold for eventuel efterfølgende kontrol (jf. artikel 28, stk. 1 og 2).

rede betalte beløb og det beløb, der skal erlægges, forhøjes derefter med 20% (undtagen i tilfælde af force majeure, jf. artikel 33, stk. 2 og 4). Ifølge bestemmelserne i artikel 33, stk. 1, indleder den kompetente myndighed straks den i artikel 29 i forordning nr. 2220/85 fastsatte procedure for inddrivelse af sikkerhed (jf. fodnote 2) [8].

7. De faktiske omstændigheder, som ligger til grund for hovedsagen, er beskrevet som følger af den nationale ret. I juli måned 1990 anmodede sagsøgte i hovedsagen, LFZ Nordfleisch AG (herefter »Nordfleisch«), de tyske toldmyndigheder om ekspedition til anbringelse på toldoplag af 70 tons oksekød med henblik på udførsel. Nordfleisch indgav betalingsangivelserne den 24., 25. og 27. juli 1990. Efter at have stillet den i artikel 31 i forordning nr. 3665/87 omhandlede sikkerhed, anmodede Nordfleisch den 1. august 1990 toldmyndighederne om forudbetaling af eksportrestitutionerne for de pågældende varer. Mellem den 2. og den 6. august 1990 trak Nordfleisch imidlertid anmodningerne tilbage, fordi selskabet havde besluttet ikke at gennemføre udførslen og at genindføre varerne til Fællesskabets toldområde [9]. Selskabet anmodede således de tyske myndigheder om og modtog for hver enkelt af de tilbagetrukne ansøgninger en kopi af det såkaldte »INF 3-skema« [10]. Den 24. august 1990 traf Hauptzollamt Hamburg-Jonas (herefter »HZA«) imidlertid ligeledes afgørelse om at yde selskabet de restitutioner, som det oprindeligt havde ansøgt om og udbetalte Nordfleisch et

8 — Nævnte artikel 29 har følgende ordlyd: »Når den ansvarlige myndighed har kendskab til, hvad der fører til hel eller delvis fortabelse af sikkerheden, anmoder den ansvarlige myndighed straks den, der er ansvarlig for forpligtelsens opfyldelse, om at indbetale det fortabte beløb, idet der indrømmes en betalingsfrist på 30 dage fra datoen for påkravet. Finder betaling ikke sted inden for denne frist,

a) inddrager den ansvarlige myndighed straks ... sikkerhedsstillelsen ... [når denne er kontant indbetalt]
b) forelægger den ansvarlige myndighed straks ... kautionisten [som skal være godkendt af den ansvarlige myndighed, og som skal have afgivet en skriftlig kautionserklæring] krav om betaling, idet der indrømmes en betalingsfrist på indtil 30 dage fra datoen for påkravet
c) tager den ansvarlige myndighed straks skridt til at
   i) realisere ... sikkerhedsstillelsen i det omfang, det er nødvendigt for at dække det skyldige beløb [når sikkerheden er stillet i form af pant i fast ejendom, samt når der er tale om anerkendte fordringer på et offentligt organ eller på offentlige midler, der er forfaldne til betaling, og som ikke kan fortrænges af andre krav, obligationer, der er omsættelige i den pågældende medlemsstat, og som er udstedt eller garanteret af denne stat, og/eller børsnoterede realkreditobligationer, der udbydes på det frie marked, og som repræsenterer en sikkerhed svarende til statsobligationers]
   ii) skaffe sig rådighed over midler deponeret i et pengeinstitut.

Den ansvarlige myndighed kan straks inddrage sikkerhedsstillelsen [når sikkerheden er kontant indbetalt] uden først at anmode den, der er ansvarlig for forpligtelsens opfyldelse, om at betale.«

9 — Nordfleisch's advokat oplyste for Domstolen under retsmødet, at de pågældende udførselsangivelser — *der alle er indgivet senere end den 1.7.1990* — aldrig formelt blev antaget af de tyske myndigheder på grund af selskabets hurtige beslutning om at genindføre oksekødet i fri omsætning. Jeg skal allerede nu bemærke, at det er bestemmelserne i artikel 33 i forordning nr. 3665/87 som ændret ved forordning nr. 1615/90 (jf. punkt 6 ovenfor), der finder anvendelse i denne sag, selv om betalingsangivelserne aldrig blev antaget. Jeg deler Kommissionens opfattelse, ifølge hvilken artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 1615/90 (fodnote 1) er en midlertidig ikrafttrædelsesbestemmelse, som kun vedrører de finansieringsprocedurer, som var indledt på tidspunktet for offentliggørelsen af forordningen i EF-Tidende (dvs. den 16.6.1990).

10 — Der er tale om det skema, som eksportøren skal forelægge — til støtte for de pågældende varers angivelse til fri omsætning, når det drejer sig om returvarer, der angives til fri omsætning ved et toldsted, der henhører under en anden medlemsstat end udførselsmedlemsstaten — for at få adgang til anvendelsen af bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 754/76 af 25.3.1976 om den toldbehandling, som skal anvendes for returvarer ved genindførsel til Fællesskabets toldområde (EFT L 89, s. 1), navnlig når udførslen af de pågældende varer på daværende tidspunkt gav anledning til toldformaliteter med henblik på ydelse af eksportrestitutioner. På eksportørens begæring skal toldmyndighederne i udførselsmedlemsstaten overgive eksportøren originalen og en genpart af INF 3-skemaet med henblik på forelæggelse for genindførselstoldstedet [jf. artikel 6, stk. 1, litra b), artikel 7, stk. 1, og artikel 11 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2945/76 af 26.11.1976 om fastsættelse af visse gennemførelsesbestemmelser til forordning (EØF) nr. 754/76 (EFT L 335, s. 1). Forordning nr. 2945/76 er ophævet med virkning fra den 1.1.1994 ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2454/93 af 2.7.1993 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 253, s. 1)].

samlet beløb på 237 150,02 DEM. Endelig krævede HZA ved afgørelse af 6. november 1990 tilbagebetaling af dette beløb og pålagde ligeledes Nordfleisch at betale tillægget på 20% i henhold til artikel 33 i forordning nr. 3665/87.

8. Nordfleisch bestred ikke, at selskabet skulle tilbagebetale det beløb, som myndighederne fejlagtigt havde udbetalt, men mente derimod ikke, at det var pligtig at betale tillægget. Selskabet anlagde derfor sag ved Finanzgericht Hamburg til prøvelse af HZA's afgørelse. Finanzgericht gav selskabet medhold, idet retten fandt, at den erhvervsdrivende giver afkald på den fællesskabsretlige finansiering af transaktionen, når varernes bestemmelse ændres, hvilket i øvrigt stadig er muligt, selv om produkterne til udførsel er anbragt på toldoplag. Erklæringen om, at varerne skal genindføres på Fællesskabets toldområde, indebærer, ifølge Finanzgericht, at såvel forpligtelsen til at tilbagebetale den i artikel 31 i forordning nr. 3665/87 fastsatte sikkerhed som forpligtelsen til at betale det i denne sag anfægtede tillæg bortfalder. Tillægget skal alene sikre udligningen af fordele, som eksportøren opnår ved at få adgang til en vederlagsfri kredit, men dets formål er ikke at sikre gennemførelsen af proceduren for anbringelse på toldoplag med henblik på udførsel. Ifølge Finanzgericht måtte det samme gælde, når toldmyndighederne som her fejlagtigt har forudbetalt restitutionen, skønt betalingsanmodningen er blevet trukket tilbage.

9. HZA iværksatte »revisionsanke« af denne dom til Bundesfinanzhof, der derimod var tilbøjelig til at give HZA medhold. Ifølge den nationale ret skal artikel 33, stk. 1, i forordning nr. 3665/87, sammenholdt med artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 2220/85, ikke alene fortolkes ud fra deres ordlyd, men også i lyset af deres formål. Bestemmelserne skal derfor ikke blot finde anvendelse, når udførslen faktisk har fundet sted, om end inden for andre frister end dem, som er angivet i betalingsangivelsen (jf. punkt 5 ovenfor), men også når forpligtelsen til at udføre, som følger af, at angivelsen antages, overhovedet ikke overholdes. Bundesfinanzhof påpegede, at eksportøren efter fællesskabsretten ikke kan trække den pågældende betalingsangivelse tilbage med den følge, at anbringelsen af varerne til udførsel på toldoplag med henblik på restitution bliver ugyldig. Betalingsangivelsen bliver bindende, når den antages af toldmyndighederne. Det kan således ikke tillægges retsvirkning, at eksportøren efterfølgende trak betalingsanmodningen tilbage. Denne viljeserklæring var i øvrigt fuldstændig uafhængig af betalingsangivelsen. På grundlag af 22. betragtning til forordning nr. 3665/87 (jf. fodnote 6) konkluderede den nationale ret, at tillægget ikke kun skal sikre tilbagebetalingen af det forudbetalte beløb og forhindre, at

eksportøren opnår en eventuel tilsvarende uberettiget økonomisk fordel. Hvis dette var det eneste formål, ville tillægget på 20% være uforholdsmæssigt højt, eftersom det ville være tilstrækkeligt at beregne dette efter en procentsats, der lå få procentpoint over gældende diskontosats. Ifølge den nationale ret har det omhandlede tillæg også til formål at hindre misbrug af ordningen med forudbetaling af eksportrestitutioner. Den udtalte endvidere, at med hensyn hertil er den i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3719/88 af 16. november 1988 om fælles gennemførelsesbestemmelser for import- og eksportlicenser samt forudfastsættelsesattester for landbrugsprodukter[11] [jf. artikel 43, stk. 1 og 3, og artikel 39, stk. 1, litra b), andet afsnit] fastsatte sanktion utilstrækkelig (afskrivningen annulleres på licensen for den pågældende udførsel, og den tilsvarende sikkerhed fortabes helt eller delvis til den myndighed, som har udfærdiget licensen), der indtræder (undtagen i force majeure-situationer), såfremt forpligtelsen til at udføre de produkter, der er anbragt på toldoplag, inden for licensens gyldighedsperiode ikke overholdes. Efter Bundesfinanzhofs opfattelse er proceduren for udstedelse af licenser og for anbringelse på toldoplag med henblik på restitution nemlig uafhængige af hinanden med hensyn til deres sanktioner. Dette fremgår klart af, at der ikke i artikel 33, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 (som ændret ved forordning nr. 1615/90, jf. fodnote 1) henvises til bestemmelserne i forordning nr. 3719/88.

II — Stillingtagen

10. Den løsning, som jeg vil foreslå Domstolen i denne sag, falder i al væsentlighed sammen med den løsning, der er foreslået af Kommissionen, som har afgivet gennemarbejdede og overbevisende indlæg i denne sag. Kommissionen har foretaget en generel gennemgang af opbygningen af ordningen om forudfinansiering af udførsel af landbrugsprodukter i forordning nr. 565/80 og nr. 3665/87 og har navnlig rejst spørgsmålet, hvorfor fællesskabslovgiver har krævet to viljeserklæringer fra eksportøren (som først skal indgive en betalingsangivelse og derefter en skriftlig anmodning, jf. fodnote 4). Eftersom toldmyndighederne allerede har undersøgt de på toldoplag anbragte produkter og gennemgået den dertil svarende betalingsangivelse (jf. fodnote 7), kan det yderligere krav om en betalingsanmodning kun forklares med, at eksportøren frit skal kunne bestemme *om, og i givet fald hvornår* han ønsker at modtage forudbeta-

11 — EFT L 331, s. 1 (i henhold til artikel 1 i forordning nr. 3719/88 gælder forordningen også for oksekød). Som bekendt har import- og eksportlicenserne — enhver indførsel til Fællesskabet og enhver udførsel fra dette er betinget af fremlæggelse af sådanne licenser — til formål at sikre god forvaltning af den fælles markedsordning, idet de kompetente myndigheder kan følge med i handelsstrømmene. Licenserne giver indehaveren *ret* til at indføre eller *ret* til at udføre. Udstedelse af dem er betinget af sikkerhedsstillelse, som sikrer opfyldelse af *forpligtelsen* til at indføre eller udføre inden for licensens gyldighedsperiode.

lingen af eksportrestitutionen. Proceduren er fleksibel for at gøre den særlig tiltrækkende for den erhvervsdrivende. Denne får et incitament til at anvende ordningen, fordi han ved, at han kan ændre bestemmelsen for produkterne til udførsel, selv efter at han har indgivet betalingsangivelsen, eller efter at han har indgivet den tilsvarende betalingsanmodning, i hvert fald indtil de kompetente myndigheder har taget stilling til denne anmodning. Jeg deler således ikke Bundesfinanzhofs opfattelse, hvorefter betalingsangivelsen og betalingsanmodningen er selvstændige og forskellige viljeserklæringer, hvilket indebærer, at retsvirkningerne af den ene overhovedet ikke påvirker den anden. Jeg er derimod af den opfattelse, at når anmodningen trækkes tilbage, bortfalder nødvendigvis ligeledes såvel forpligtelsen til at stille sikkerhed i henhold til artikel 31 i forordning nr. 3665/87 som alle de andre virkninger, der normalt følger af betalingsangivelsen, ved hvilken eksportøren tilkendegiver sit ønske om at modtage en restitution, med forbehold for, at de oplagrede produkter svarer til det angivne og rent faktisk udføres i overensstemmelse med de aftalte betingelser.

Den omstændighed, at der ikke indgives en betalingsanmodning (eller at denne trækkes tilbage), indebærer derimod i henhold til almindelige procedureregler, at de nationale myndigheder hverken har pligt eller beføjelse til at forudbetale restitutionen. Det er beklageligt, at hovedsagen er opstået på grund af en fejltagelse fra de tyske toldmyndigheders side.

11. Af de ovennævnte grunde mener jeg, at der overhovedet ikke i denne sag kan tales om misbrug eller taktik fra Nordfleisch's side, som blot har udnyttet den »mulighed for at skifte mening«, som ordningen giver. Med denne konstatering er det overflødigt at undersøge, om formålet med tillægget — ud over at forhindre, at den pågældende eksportør opnår en uretmæssig finansiel fordel [12], selvfølgelig i det omfang der er tale om en på anmodning opnået fordel — ligeledes har til formål at hindre eventuelt misbrug af ordningen med forudbetaling af

12 — Jf. dom af 5.2.1987, sag 288/85, Plange Kraftfutterwerke, Sml. s. 611, præmis 14, og af 27.2.1992, forenede sager C-5/90 og C-206/90, Bremer Rolandmühle Erling m.fl., Sml. I, s. 1157, præmis 36, angående de tilsvarende tillæg på 20% i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1957/69 af 30.9.1969 om supplerende gennemførelsesbestemmelser vedrørende ydelse af eksportrestitutioner inden for de varesektorer, for hvilke der er fastsat fællespriser (EFT 1969 II, s. 410), henholdsvis Kommissionens forordning (EØF) nr. 798/80 af 31.3.1980 om gennemførelsesbestemmelser for forudbetaling af eksportrestitution og positive monetære udligningsbeløb for landbrugsprodukter (EFT L 87, s. 42), og forordning nr. 798/80, som ophævede forordning nr. 957/69 med virkning fra den 1.4.1980; forordning nr. 798/80 blev selv ophævet med virkning fra den 1.1.1988 ved forordning nr. 3665/87. I modsætning til det af Bundesfinanzhof anførte fandt Domstolen i betragtning af det ovenfor nævnte formål med tillægget, at en sats på 20% ikke kunne anses for at være uforholdsmæssig høj. Domstolen udtalte: »Da forordningen nemlig har indført en fast sats for hele Fællesskabet, var det hensigtsmæssigt dels at tage hensyn til de forskellige rentesatser, der anvendes i de forskellige medlemsstater, dels til den tid, der kan gå mellem det tidspunkt, hvor restitutionen ydes, og det tidspunkt, hvor den faktisk tilbagebetales« (jf. Plange Kraftfutterwerke-dommen, præmis 15).

restitutioner, således som det er anført i forelæggelseskendelsen (jf. punkt 9).

12. Såfremt eksportøren derimod beslutter at undlade at gennemføre udførslen, efter at myndighederne har truffet afgørelse om forudbetaling af restitutionen, kan han ikke længere trække betalingsanmodningen tilbage. I dette tilfælde vil de i det præjudicielle spørgsmål nævnte bestemmelser (herunder tillægget på 20%) finde anvendelse i fuld udstrækning på den erhvervsdrivende, som ikke overholder forpligtelsen til at gennemføre en udførsel svarende til det beløb, han har fået forudbetalt.

13. Det i Domstolens praksis fastslåede princip om, at straf kun kan pålægges i henhold til lov, er efter min opfattelse også af vis betydning for dette forslag til afgørelse. Af princippet følger bl.a. forbuddet mod analog anvendelse af straffebestemmelser til skade for tiltalte [13]. Jeg skal anføre, at artikel 33, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 indeholder bestemmelse om, at de kompetente myndigheder skal iværksætte proceduren for fortabelse af sikkerheden — den erhvervsdrivende skal betale forskellen mellem det beløb, han har ret til, og det beløb, han har modtaget, forhøjet med 20% — når betingelserne for den fællesskabsretlige finansiering, som blev ydet til eksportøren, ikke er blevet overholdt. Efter min opfattelse følger det såvel af ordlyden som af baggrunden for den pågældende bestemmelse, at den er af strafferetlig karakter [14], og at den derfor ikke kan anvendes i et tilfælde som det

13 — Jf. bl.a. dom af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609, præmis 23-26: »Det princip, hvorefter en straffebestemmelse ikke kan fortolkes udvidende til skade for tiltalte, som følger af princippet om, at straf kun kan pålægges i henhold til lov for et i loven beskrevet forhold, og mere generelt af retssikkerhedsprincippet, er til hinder for, at strafferetlig forfølgning indledes for en adfærd, hvis strafbarhed ikke klart fremgår« af nationale retsforskrifter truffet med henblik på at gennemføre et direktiv, men alene af en fortolkning af de interne gennemførelsesbestemmelser i lyset af direktivets ordlyd og formål, samt generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer's forslag til afgørelse af 18.6.1996 i samme sag, Sml. I, s. 6612, punkt 43-64).

14 — Anvendelse af et fast tillæg ved tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb udgør efter min opfattelse en strafferetlig sanktion karakteriseret af et præventivt formål og et indhold, der er straffende over for ophavsmanden til overtrædelsen. Det i artikel 33 i forordning nr. 3665/87 omhandlede tillæg på 20% er udtrykkeligt anset for en »straf« i dom af 29.9.1988, sag C-263/97, First City Trading, Sml. I, s. 5537, præmis 22. Eftersom disse sanktioner kun tjener som sikkerhed for, at de erhvervsdrivende forskriftsmæssigt udfører de forpligtelser, som de frivilligt har påtaget sig, har Domstolen fastslået, at de udgør *et særligt administrativt middel*, der skal sikre den fornuftige forvaltning af de offentlige fællesskabsmidler, og som er en integrerende del af støtteordningen, der bygger på solidaritetsbegrebet (jf. dom af 27.10.1992, sag C-240/90, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 5383, præmis 26), og kan ikke sidestilles med straf (jf. bl.a. domme af 17.12.1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. 1970, s. 235, præmis 17, org. ref.: Rec. s. 1125, og sag 25/70, Köster, Sml. 1970, s. 259, præmis 33 og 34, org. ref.: Rec. s. 1161). I øvrigt finder Domstolens praksis, hvorefter »fællesskabslovgivningen... skal være klar, og de retsundergivne skal kunne forudse dens anvendelse ... [hvilket] gælder med særlig styrke, når der er tale om bestemmelser med retsvirkninger af økonomisk art«, også anvendelse på sanktioner, der ikke er strafferetlige (jf. bl.a. dom af 15.12.1987, sag 237/86, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 5251, præmis 19). Jeg minder også om, at princippet om, at administrative sanktioner skal have grundlag i lov, formelt er fastslået i artikel 2 i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT L 312, s. 1; jf. berigtigelse i EFT 1998 L 36, s. 16), som indeholder foranstaltninger (ikke straffende) og sanktioner, »som ikke kan sidestilles med strafferetlige sanktioner«.

foreliggende, som adskiller sig betydeligt fra det udtrykkeligt af fællesskabslovgiver forudsete anvendelsesområde. I denne sag har forudbetalingen fundet sted mod eksportørens vilje, idet denne i god tid havde underrettet myndighederne om, at han ikke ville gennemføre udførselen og havde trukket den oprindelige anmodning tilbage. Den erhvervsdrivende er derfor ikke længere bundet af de oplysninger, der blev afgivet til myndighederne i forbindelse med betalingsangivelsen. Desuden gælder fristerne i artikel 28, stk. 5, og artikel 32, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 (jf. punkt 5 og 6), hvis manglende overholdelse kan give anledning til sanktioner bestående i, at sikkerheden kun frigives delvist, og at tillægget vedrørende forskellen pålægges, heller ikke længere.

14. Den erhvervsdrivende, som modtager en eksportlicens, forbliver imidlertid — selv om betalingsanmodningen i henhold til artikel 29 i forordning nr. 3665/87 trækkes tilbage, før de kompetente myndigheder træffer afgørelse herom — i hvert fald for så vidt angår forordning nr. 3719/88 (jf. fodnote 11) forpligtet til at gennemføre den udførsel, *som han frivilligt har påtaget sig*, og som skal gennemføres nøjagtigt og fuldstændigt (særlig inden for licensens gyldighedsperiode). Dette er imidlertid en forpligtelse, der, som Bundesfinanzhof selv anfører, foreligger uden modydelse, uafhængigt af finansiel støtte som den fællesskabsretlige forudbetaling ved udførsel. Forpligtelsen følger snarere af, at de myndigheder, der er pålagt forvaltningen af en fælles markedsordning, skal råde over præcise forudberegninger om de kommende ind- og udførsler [15].

At de to forpligtelser er af forskellig karakter er underforstået, men klart blevet bekræftet af Domstolen i forbindelse med den af fællesskabslovgiver krævede sikkerhedsstillelse som garanti for overholdelsen af de pågældende forpligtelser. Domstolen har nærmere bestemt taget stilling til den i artikel 6 i forordning nr. 565/80 omhandlede sikkerhed — for hvilken de specielle gennemførelsesbestemmelser i artikel 31 i forordning nr. 3665/87 gælder (jf. punkt 4) — og den sikkerhed, der er fastsat i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 3183/80 af 3. december 1980 om fælles gennemførelsesbestemmelser for import- og eksportlicenser samt forudfastsættelsesattester for landbrugsvarer [16], til hvilken sikkerhed efter gældende ret den i

15 — Jf. dom af 26.6.1980, sag 808/79, Fratelli Pardini, Sml. s. 2103, præmis 17.

16 — EFT L 338, s. 1 (ophævet med virkning fra den 1.1.1988 ved forordning nr. 3719/88).

forordning nr. 3719/88 fastsatte sikkerhed svarer (jf. punkt 9 og fodnote 16). Domstolen udtalte i Maizena-sagen, at »de to former for sikkerhed ikke kan antages at tjene samme formål. Den i artikel 6 i forordning nr. 565/80 omhandlede sikkerhed har således — for det tilfælde, at varerne ikke bliver eksporteret — til formål at skabe en garanti for tilbagebetalingen af den forudbetalte eksportrestitution, idet denne sikkerhed ikke skal tjene som en garanti for, at varerne faktisk eksporteres. Hvad derimod angår den i sagen konkret omtvistede sikkerhed, er formålet med denne at skabe en garanti for, at forpligtelsen til at eksportere opfyldes inden for licensernes gyldighedsperiode« [17]. På grundlag af det i denne retspraksis fastslåede princip om, at de pågældende risici og den tilsvarende sikkerhedsstillelse er uafhængige af hinanden, skal jeg fastslå, at når eksportøren på et behørigt tidspunkt trækker den i henhold til artikel 29 i forordning nr. 3665/87 indgivne betalingsanmodning tilbage og senere sender de oplagrede produkter tilbage i fri omsætning, må den eneste sanktion i denne anledning ifølge den overordnede logik, som ligger til grund for ordningen, blot være, at han fortaber (eller ikke får frigivet) [18] den sikkerhed, der tjener som garanti for, at eksporten gennemføres inden for licensens gyldighedsperiode, og ikke ligeledes den sikkerhed, der tjener som garanti for tilbagebetalingen af den forudbetalte eksportrestitution, med det tilsvarende tillæg. Betingelserne for at opkræve denne sidstnævnte sikkerhed foreligger ikke i denne sag.

15. Jeg konkluderer derfor i overensstemmelse med Kommissionens indlæg, at sag-

17 — Jf. dom af 18.11.1987, sag 137/85, Maizena, Sml. s. 4587, præmis 22. Domstolen afviste på grundlag af det netop nævnte princip det sagsøgende selskabs anbringende om, at det i strid med proportionalitetsprincippet og princippet »non bis in idem« skulle blive pålagt en dobbelt sanktion for samme forhold. Domstolen udtalte: »Da de to former for sikkerhedsstillelse således tjener forskellige formål, kan deres endelige fortabelse, selv om denne retsvirkning indtræffer i samme anledning, ikke anses for uforholdsmæssig i tilfælde, hvor de forskellige risici, de skal forebygge, aktualiseres« (præmis 23).

18 — Alt efter om licensens gyldighedsperiode er udløbet eller ikke på det tidspunkt, hvor den pågældende tilkendegiver, at han vil gøre brug af returordningen. Artikel 39, stk. 1, i forordning nr. 3719/88 bestemmer: »Produkter, der er undergivet en ordning med eksportlicenser, eller som kan omfattes af en ordning med forudfastsættelse af restitutioner eller andre beløb, der anvendes ved udførsel, kan kun komme under den i forordning (EØF) nr. 754/76 fastsatte ordning for returvarer, når følgende bestemmelser er overholdt:

...

b) har udførslen fundet sted i henhold til en eksportlicens eller en forudfastsættelsesattest, og licensens eller attestens gyldighedsperiode ikke er udløbet på det tidspunkt, den pågældende tilkendegiver, at han ønsker at gøre brug af ovennævnte ordning for returvarer:
   — annulleres afskrivningen på licensen/attesten for den pågældende udførsel
   — frigives sikkerhedsstillelsen i forbindelse med licensen/attesten ikke for den pågældende udførsel; hvis dette allerede er sket, stilles der på ny sikkerhed for de pågældende mængder over for den myndighed, der har udstedt licensen/attesten

c) har udførslen fundet sted i henhold til en eksportlicens eller en forudfastsættelsesattest, og licensens/attestens gyldighedsperiode er udløbet på det tidspunkt, den pågældende tilkendegiver, at han ønsker at gøre brug af ovennævnte ordning for returvarer:
   — fortabes sikkerhedsstillelsen i forbindelse med licensen/attesten i overensstemmelse med de på området gældende regler, når denne sikkerhedsstillelse ikke er blevet frigivet for den pågældende udførsel
   — stiller indehaveren af licensen/attesten, når sikkerhedsstillelsen i forbindelse hermed er blevet frigivet, på ny sikkerhed for de pågældende mængder over for den myndighed, der har udstedt licensen/attesten; denne sikkerhedsstillelse fortabes i overensstemmelse med de på området gældende regler.«

søgeren i hovedsagen i denne sag ikke alene mangler retligt grundlag for at opkræve det anfægtede tillæg, men ligeledes har pligt til at frigive hele den af Nordfleisch i henhold til artikel 31 i forordning nr. 3665/87 stillede sikkerhed. Det beløb, der er udbetalt til sagsøgte i hovedsagen som forudbetaling af eksportrestitutionen, skal tilbagebetales af denne i henhold til de nationale bestemmelser om tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb.

III — Forslag til afgørelse

På grundlag af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Bundesfinanzhof stillede spørgsmål som følger:

»Artikel 33, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27. november 1987 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, som ændret ved artikel 1, stk. 2, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1615/90 af 15. juni 1990, og artikel 29, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2220/85 af 22. juli 1985 om fælles gennemførelsesbestemmelser for ordningen for sikkerhedsstillelse for landbrugsprodukter finder ikke anvendelse på den situation, hvor en erhvervsdrivende først forelægger de nationale myndigheder en anmodning i henhold til artikel 29, stk. 2, i forordning nr. 3665/87 om forudbetaling af en eksportrestitution for varer, der er anbragt i toldoplag, og derefter trækker sin anmodning tilbage, før myndighederne har truffet afgørelse herom, idet han har besluttet at genindføre varerne på Fællesskabets toldområde, men som alligevel får udbetalt det beløb, han oprindelig havde anmodet om. Under disse omstændigheder har den nationale toldmyndighed pligt til at frigive hele den af eksportøren i henhold til artikel 31, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 stillede sikkerhed og kan ikke opkræve det i artikel 33, stk. 1, omhandlede tillæg. Det beløb, der er udbetalt til eksportøren som forudbetaling af eksportrestitutionen, skal tilbagebetales af denne i henhold til de nationale bestemmelser om tilbagesøgning af fejlagtigt udbetalte beløb.«