FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 6. OKTOBER 1983 [1]

Høje Domstol.

Finanzgericht Hamburg har i medfør af EØF-traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

1. Er artikel 1, litra a), i Kommissionens forordninger (EØF) nr. 2271/78 (EFT L 275, s. 28), nr. 2555/78 (EFT L 307, s. 32), nr. 2807/78 (EFT L 334, s. 32), nr. 3115/78 (EFT L 370, s. 26), nr. 181/79 (EFT L 26, s. 36), nr. 410/79 (EFT L 50, s. 28) og nr. 615/79 (EFT L 79, s. 28) henset til artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2682/72 (EFT 1972 (9.-28. 12. 1972), s. 36), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 707/78 (EFT L 94, s. 7), ugyldig, for så vidt den førstnævnte artikel foreskriver, at der ved eksport af manitol hhv. sorbitol i pos. 29.04 C II og III samt 38.19 T i den fælles toldtarif, for hvilke varer der ikke ydes produktionsrestitution, skal anvendes de restitutionssatser, der er fastsat i tabel I i stedet for dem, der er fastsat i tabel II i bilaget til de nævnte restitutionsforordninger?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, hvilke retsvirkninger har da ugyldigheden af de nævnte forordninger?

Spørgsmålene er rejst i forbindelse med en række fællesskabsbestemmelser, som jeg ganske kort skal omtale.

a) Rådets forordning nr. 1009/67 af 18. december 1967 (EFT 1967, s. 281) om den fælles markedsordning for sukker, som indeholdt en oversigt over de af forordningen omfattede varer. Ifølge artikel 9, stk. 6, skulle der ydes en produktionsrestitution for visse af de varer, som anvendes til fremstilling af visse produkter inden for den kemiske industri. Der kan ydes eksportrestitutioner for disse produkter i uforarbejdet tilstand eller i form af de varer, som er opført på en liste i bilaget til forordningen, som senere er ændret ved forordning nr. 2100/68 af 20. december 1968 (EFT 1968 II, s. 583). Det blev pålagt Rådet at fastsætte almindelige regler for ydelser af restitutioner og for fastsættelse af deres størrelse (artikel 17).

b) Reglerne blev fastlagt i Rådets forordning (EØF) nr. 2682/72, bl.a. for så vidt angår de varer, som var anført i det nævnte bilag. Artikel 4, stk. 3, bestemmer følgende: »Ved restitutionssatsens fastsættelse tages hensyn til produktionsrestitutioner ... der finder anvendelse i alle medlemsstater for basisprodukter eller dermed ligestillede produkter i henhold til forordningen om den fælles markedsordning inden for den pågældende sektor.«

c) Forordning (EØF) nr. 3330/74 af 19. december 1974 (EFT L 359 af 31. 12. 1974, s. 1) ophævede forordning nr. 1009/67/EØF og ændrede bestem-

1 — Oversat fra engelsk.

melserne for den fælles markedsordning for sukker. Ifølge artikel 9, stk. 4, blev der givet mulighed for (uden at der heri lå en pligt til) at yde produktionsrestitutioner for bestemte varer, som anvendes til fremstilling af visse produkter inden for den kemiske industri, og ifølge artikel 19 kunne der ydes eksportrestitutioner for de varer, som var omfattet af den tidligere forordning, navnlig de i bilaget anførte varer. Forordning nr. 3330/74 blev senere ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 705/78 af 4. april 1978 (EFT L 94 af 8. 4. 1978, s. 1), som omfattede varer som polyvalente alkoholer 29.04 C II manitol og C III sorbitol samt 38.19 T sorbitol (undtagen sorbitol henhørende under pos. 29.04 C III). Forordning nr. 2682/74 var fortsat gældende sideløbende med forordning nr. 3330/74.

d) Rådets forordning (EØF) nr. 1400/78 af 20. juni 1978 (EFT L 170 af 27. 6. 1978, s. 9) bestemte, at der skulle ydes en produktionsrestitution for de i artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 3330/74 nævnte produkter og de under pos. ex 17.02 D II i den fælles toldtarif henhørende saccharosesiruper, »der inden for den kemiske industri anvendes til fremstilling af de i bilaget anførte produkter«. Bilaget omfattede bl.a. pos. 29.04 C II og III (manitol og sorbitol) og pos. 38.19 T (anden sorbitol).

e) De syv kommissionsforordninger, som nævnes i det første af de forelagte spørgsmål, fastsatte satserne for de eksportrestitutioner, som gjaldt fra 1. oktober 1978 (med virkning indtil 30. 6. 1980) for »de basisprodukter, der er anført i bilag A til forordning (EØF) nr. 2682/72 og nævnt i artikel 1, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 3330/74, og som udføres i form af varer, der omfattes af bilag I til forordning (EØF) nr. 3330/74«. I tabel I fastsattes en lavere sats for de samme varer, for så vidt de er anført i bilaget til forordning (EØF) nr. 1400/78, og i tabel II en højere sats for andre varer end de i tabel I opførte. Samtlige syv kommissionsforordninger henviser til artikel 4, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2682/72 (idet der ved fastsættelsen af restitutionssatsen skal tages hensyn til de nævnte eventuelle restitutioner, som skal anvendes i alle medlemsstaterne). Skønt det ikke udtrykkes direkte i forordningerne, finder jeg det indlysende, at det var hensigten ved fastsættelsen af restitutionssatserne at tage hensyn til gældende produktionsrestitutioner, således at eksportrestitutionen skulle nedsættes med en eventuelt »gældende« produktionsrestitution.

f) Fra 1. juli 1980 anvendes den lave sats kun for de relevante produkter, »når de også er nævnt i bilaget til forordning (EØF) nr. 1400/78, og når de er blevet tildelt en produktionsrestitution.«

Det tyske firma Merck fremstillede oprindeligt manitol og sorbitol af krystallinsk sukker, idet de omdannede det til en invertsukkeropløsning, som de

derefter behandlede med brint for at fremstille manitol og sorbitol i serieproduktion, og indtil september 1974 modtog firmaet produktionsrestitutioner og eksportrestitutioner til den lave sats. Der blev tilsyneladende ikke ydet produktionsrestitutioner fra september 1974 til 1978. I mellemtiden begyndte Merck i 1976 at købe invertopløsninger fra andre og foretog selv hydrogeneringen i en fortløbende produktionsproces med henblik på fremstilling af manitol og sorbitol.

De tyske myndigheder fandt, at invertsukkeropløsningen ikke var omfattet af listen i artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 3330/74, eller kunne betragtes som en saccharosesirup, jfr. artikel 1 i forordning nr. 1400/78, idet invertsukker hovedsagelig består af glucose, fructose og vand. Følgelig kunne der ikke ydes produktionsrestitution. Merck godtog tilsyneladende, ligesom Kommissionen, denne afgørelse.

De tyske myndigheder besluttede ligeledes, at den lave eksportrestitutionssats skulle anvendes, da manitol og sorbitol var anført i bilaget til forordning nr. 1400/78.

Merck har anfægtet denne afgørelse under anbringende af, at forordningerne om fastsættelse af satsen skal forstås således, at kun de produkter, som har fået tildelt produktionsrestitution, ikke er omfattet af den høje sats, eller — hvis denne udlægning ikke tages til følge — under anbringende af, *at* forordningerne er ugyldige, for så vidt Kommissionen ikke har gennemført den klare hensigt efter artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning nr. 2682/72 til, at der ved fastsættelsen af eksportrestitutioner tages hensyn til eventuelle produktionsrestitutioner, og *at* Kommissionen ud fra denne antagelse undlod at tage et sådant hensyn.

Heroverfor har Kommissionen i det væsentlige anført, at det af hensyn til en effektiv og rimelig forvaltning var hensigtsmæssigt med en ordning, hvorefter det ikke skulle efterprøves, om der rent faktisk var indgivet ansøgning om produktionsrestitutioner. Kommissionen finder, at den med rette antog, at manitol og sorbitol kun blev fremstillet af varer anført i bilag A til forordning nr. 2682/72 og i artikel 1 i forordning nr. 3330/74. Den omstændighed, at manitol og sorbitol blev nævnt i bilaget til forordning nr. 1400/78, afgør spørgsmålet. Kommissionen ændrede forordningen med virkning fra 1. juli 1980 inden for en rimelig frist, efter at den havde fået kendskab til Merck's nye produktionsproces.

Den ret, som har anmodet om præjudiciel afgørelse, har spurgt, om de syv forordninger er ugyldige. Spørgsmålet stilles imidlertid ud fra den forudsætning, at myndighederne har fortolket de nævnte forordninger samt forordning nr. 1400/78 rigtigt — dvs., at den lave sats skal anvendes, fordi manitol og sorbitol var anført i bilaget til sidstnævnte forordning.

Før spørgsmålet om ugyldighed behandles, er det derfor nødvendigt først at afgøre, om denne fortolkning er rigtig.

De omhandlede varer er dem, som er specificeret, »for så vidt de er anført i bilaget«. For at afgøre i hvilket omfang varerne er anført i bilaget, er det efter min opfattelse nødvendigt at se på forordning nr. 1400/78 i sin helhed. Det kan ikke være rigtigt blot at se på ordlyden af bilaget uden at tage hensyn til konteksten. Det er helt klart, at der kun ydes produktionsrestitution til de nævnte produkter, som anvendes til fremstilling af de produkter inden for den kemiske industri, som er anført i

bilaget. De produkter, som er anført i bilaget, er de — og kun de — som er fremstillet ved anvendelse af »basisprodukterne«. Manitol og sorbitol er således kun omfattet af tabel I i de syv forordninger, for så vidt det påvises, at der er tale om manitol og sorbitol fremstillet ved anvendelse af de basisprodukter, som der henvises til i artikel 1 i forordning nr. 1400/78. Det var de ikke i det foreliggende tilfælde. Følgelig er de omfattet af tabel II og berettiget til den høje sats.

Jeg mener, at man kommer til dette resultat ved at læse forordningerne, og at det er i fuld overensstemmelse med artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning nr. 2682/72 og samtidig den eneste konsekvente løsning. Resultatet er ikke i strid med Kommissionens afgørende ønske om at undgå kontrol af, om der rent faktisk er udbetalt restitutioner i de tilfælde, hvor de kan ydes. Den foreliggende sag vedrører ikke det spørgsmål, om en virksomhed, som kunne have krævet en produktionsrestitution, men undlod at gøre det, kan få tildelt eksportrestitution til den høje sats. Det er et ganske andet spørgsmål, som ikke opstår. Det skal kun afgøres, hvilke produkter der er omfattet af bilaget til forordning nr. 1400/78.

Efter at have gennemgået forordningerne mener jeg ikke, at de syv omhandlede forordninger var ugyldige.

Hvis jeg var kommet til den modstatte konklusion — nemlig at det fremgår af en nærlæsning af forordningen, at der kun kan ydes den lave eksportrestitutionssats for alle typer manitol og sorbitol (selv om de ikke er berettiget til produktionsrestitution, fordi de ikke er fremstillet af et af de nævnte produkter) — ville der være opstået det spørgsmål, om de syv kommissionsforordninger var gyldige, for så vidt de ikke giver hjemmel for, at manitol og sorbitol, som ikke kan tildeles produktionsrestitution, omfattes af den høje eksportrestitutionssats.

Hvis sidstnævnte udlægning er rigtig, overholdt Kommissionen efter min mening ikke kravene efter artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning nr. 2682/72, da den affattede de syv forordninger. Det er klart, at det ved fastsættelsen af satsen af en eksportrestitution for et bestemt produkt ikke kan være rigtigt at tage hensyn til en produktionsrestitution, som det pågældende produkt ikke er berettiget til. Hvis alle former for manitol og sorbitol behandles ens, for så vidt angår eksportrestitutioner, opstår der forskelsbehandling i forhold til de producenter af manitol og sorbitol, som ikke har ret til produktionsrestitution, og som derfor bliver ringere stillet i handelsmæssig henseende end de producenter, som er berettiget dertil.

Kommissionen har fremført to hovedargumenter til støtte for forordningernes gyldighed.

Det første argument går ud på, at Kommissionen ved gennemførelsen af de bestemmelser, som Rådet har fastlagt i forordning nr. 2682/72, har en bred skønsmargen og derfor er beføjet til at vælge en enkel procedure for at undgå administrative problemer. Om end det er klart, at Kommissionen har et vist skøn, og den i det store og hele kan vælge den sagsbehandling, som den finder mest hensigtsmæssig, kan den ikke gyldigt handle således, at den tilsidesætter de parametre, som Rådet har fastlagt. Jeg

mener ikke, at der ifølge Rådets forordning nr. 2682/72 af hensyn til en forenklet sagsbehandling kan fastsættes en eksportrestitution, som tager hensyn til en produktionsrestitution, som ikke kan tildeles de pågældende varer. Der er ikke her tale om, at de administrative vanskeligheder vedrørende restitutionsordningen var af en sådan art, at Kommissionen kun kunne udfærdige forordningerne som sket. Dette fremgår klart af den ændring, som fandt sted i juli 1980.

For det andet har Kommissionen anført, at den ved udstedelsen af forordningerne antog, at der til fremstilling af manitol og sorbitol kun blev anvendt produkter, som kunne tildeles produktionsrestitution. At det viste sig ikke at være tilfældet, skyldes en teknisk udvikling, som Kommissionen var uden kendskab til. Hvis en virksomhed beslutter at anvende en ny teknisk proces uden at give Kommissionen tilstrækkelig tid til at vurdere den, handler virksomheden på egen risiko.

Efter hvad der er oplyst for Domstolen under den mundtlige forhandling, finder jeg det klart, at det ikke forholdt sig således. Der var rent faktisk ikke tale om en ny teknisk udvikling, som man ikke med rimelighed kunne forudse. Det, der skete, var i korte træk, at det første af de to led i produktionsprocessen (fremstilling af en invertopløsning, som derefter blev behandlet ved hydrogenering) blev foretaget af en særskilt virksomhed, formodentlig fordi dette var mere effektivt og kunne sikre en fortløbende produktionsproces. Der er ikke tale om en videnskabelig eller teknisk udvikling, som ikke kunne forudses, og yderligere blev processen taget i brug af Merck ca. to år, inden Kommissionens første forordning trådte i kraft. Hvordan situationen ville være, hvis der var tale om en fuldstændig ny teknisk udvikling, som Kommissionen ikke havde kendskab til, er et helt andet spørgsmål, som der ikke skal tages stilling til i den foreliggende sag.

Følgelig var Kommissionens forordninger efter min mening ugyldige, for så vidt de bestemte, at der ikke kunne ydes eksportrestitution til den høje sats for manitol og sorbitol, som ikke var berettiget til produktionsrestitution.

Finanzgericht har derfor forelagt et spørgsmål om retsvirkningerne af forordningens ugyldighed.

Skønt det »i første række [tilkommer] de nationale myndigheder inden for deres retssystem at drage konsekvensen af en sådan ugyldighedserklæring, der afsiges inden for rammerne af EØF-traktatens artikel 177«, når der er tale om nationale foranstaltninger (sag 23/75, *Rey Soda* mod *Cassa Conguaglio Zucchero*, Sml. 1975, s. 1279), kan Domstolen frit fastsætte retsvirkningerne af sin afgørelse om, at en fællesskabsretsakt er ugyldig. Efter min opfattelse bliver resultatet i den foreliggende sag, at den forelæggende ret må anse den ugyldige bestemmelse for virkningsløs. Kommissionen behøver herefter ikke foretage positive handlinger i denne forbindelse. Følgelig indebærer ugyldighedserklæ-

ringen, at artikel 1, litra a), i Kommissionens forordninger ikke længere finder anvendelse på de produkter, som er anført i bilaget til forordning nr. 1400/78, og for hvilke der ikke kan ydes produktionsrestitution. Da artikel 1, litra a), ikke gyldigt finder anvendelse på disse produkter, må de nødvendigvis være omfattet af artikel 1, litra b), (jfr. eksempelvis sag 238/78 *Ireks Arkady* mod *Rådet og Kommissionen*, Sml. 1979, s. 2955, navnlig på s. 2991 (generaladvokat Capotorti), sag 66/80 *International Chemical Corporation* mod *Amministrazione delle Finanze dello Stato*, Sml. 1981, s. 1191, navnlig på s. 1230 (generaladvokat Reischl) og sag 112/76 *Manzoni* mod *FNROM*, Sml. 1977, s. 1647, navnlig på s. 1662 (generaladvokat Warner)).

På grundlag af hvad der efter min opfattelse er den rigtige fortolkning af Kommissionens forordninger, mener jeg ikke desto mindre, at de forelagte spørgsmål bør besvares således, at en gennemgang af sagen intet har frembragt til støtte for påstanden om, at Kommissionens forordninger nr. 2271/78, 2555/78, 2807/78, 3115/78, 181/79, 410/79 og 615/79 er ugyldige.

Da retsforhandlingerne for Domstolen udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om selskabets omkostninger, mens Kommissionen bør afholde sine egne omkostninger.