FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 21. oktober 1987 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Kernen i denne sag, som jeg skal tage stilling til i dag, er, hvorvidt det i forbindelse med udførsel af fårekød fra Storbritannien til resten af Fællesskabet er lovligt at opkræve en præmieudligningsafgift (»claw-back-afgift«), også for så vidt angår kød, som udføres, uden at der er ydet variabel præmie ved slagtning for det efter artikel 9 i Rådets forordning nr. 1837/80 af 27. juni 1980 om den fælles markedsordning for fåre- og gedekød [1].

2. I forbindelse med min stillingtagen vil jeg gå ind på visse af de nærmere omstændigheder i sagen, idet jeg i øvrigt henviser til indholdet af retsmøderapporten.

B — Stillingtagen

1. *Spørgsmålet om sagsøgtes kompetence til at udstede de anfægtede forordninger*

3. Før undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt de anfægtede forordninger har tilstrækkelig hjemmel i artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 1837/80, som affattet ved Rådets forordning nr. 871/84, tillader jeg mig at citere denne bestemmelse:

»Såfremt den i stk. 1 omhandlede præmie udbetales i område 5, træffer Kommissionen de fornødne foranstaltninger til sikring af, at der for *alle* de i artikel 1, litra a) og litra c), omhandlede produkter opkræves et beløb *svarende til den faktisk ydede præmie* [2], når disse produkter forlader det pågældende område.«

4. Begge parter i sagen har i første række støttet sig på en ordret fortolkning af bestemmelsen, men når dog til indbyrdes modstridende slutninger, da de tillægger forskellige afsnit af bestemmelsen forskellige betydninger.

5. Sagsøgeren lægger især vægt på vendingen »et beløb svarende til den *faktisk ydede* præmie«, mens sagsøgte henviser til udtrykket »*alle* ... omhandlede produkter«.

6. Umiddelbart kan det således se ud som om, man står over for en selvmodsigende formulering, der i øvrigt er identisk med det forslag fra Kommissionen, som denne forelagde for Rådet [3].

7. Sagsøgtes fortolkning, hvorefter der, såfremt der ydes variabel præmie ved slagtning for får, skal opkræves en »clawback-afgift« for *alle* produkter omfattet af forordningens artikel 1, litra a) og c), kan rejse betænkeligheder, allerede i betragtning af de

* Oversat fra tysk.

1 — EFT 1980, L 183, s. 1.

2 — Mine understregninger.

3 — Se EFT 1984, C 62, s. 68.

logiske konsekvenser, der følger af sagsøgtes opfattelse, nemlig at der f. eks. også vil skulle opkræves »clawback-afgift« for geder og gedekød, såfremt der ydes præmie for fårekød — hvilket end ikke sagsøgte hævder.

8. Betænkelighederne bliver forstærket, såfremt man sammenligner den oprindelige affattelse af artikel 9 i forordning nr. 1837/80 med den her omhandlede. Et nyt element i bestemmelsen er, at der skal opkræves »clawback-afgift« for tilberedte varer af kød omfattet af artikel 1, litra c). Samtidig blev der givet bestemmelsen en ny affattelse, for så vidt angår spørgsmålet om »clawback-afgiften«'s størrelse. Mens der efter den tidligere affattelse skulle opkræves »et beløb svarende til denne præmie«, skal der nu opkræves et »beløb svarende til den faktisk ydede præmie«. Denne præcisering må i hvert fald opfattes således, at selv om der er hjemmel til at opkræve »clawback-afgift« for alle produkter omfattet af artikel 1, litra a) og c), kan denne afgift dog kun svare til den faktisk ydede præmie.

9. Jeg bemærker endvidere, at der efter den oprindelige ordning i forordning nr. 1837/80 kunne ydes variabel præmie ved slagtning uden begrænsninger for får, f. eks. også for moderfår og væddere, hvilket i hvert fald for moderfårs vedkommende i øvrigt svarer til sagsøgerens tidligere praksis efter den såkaldte special export certification-ordning, eller SEC. Først ved den i medfør af artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1837/80 udstedte forordning nr. 3451/85 af 6. december 1985 fratog Kommissionen ved den nye affattelse af artikel 1 i forordning nr. 1633/84 sagsøgeren beføjelsen til at yde variabel præmie for alle får, idet sagsøgte traf bestemmelse om, at der ikke kunne ydes præmie for væddere og moderfår eller for slagtekroppe heraf.

10. Som følge af, at Kommissionen indskrænkede den kreds af dyr, for hvilke der kan ydes variabel præmie, har udtrykket »*alle*« produkter omfattet af artikel 1, litra a) og c), i forordning nr. 1837/80, som affattet ved forordning nr. 871/84 af 31. marts 1984, som sagsøgte har lagt så stor vægt på, mistet en del af sin betydning, idet der herefter ikke kan opnås præmie ved slagtning for alle produkter.

11. På grundlag af disse betragtninger ligger den slutning nær, at jeg må være af den opfattelse, at de anfægtede kommissionsforordninger savner hjemmel i artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 1837/80. Når jeg alligevel ikke drager denne konklusion, skyldes det Domstolens praksis, hvorefter Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, også når den udsteder gennemførelsesbestemmelser, råder over vide skønsmæssige beføjelser.

12. Domstolen har således i dommen af 30. oktober 1975 i sag 23/75[4] fastslået følgende: Når Traktatens artikel 155 indeholder bestemmelse om, at Kommissionen skal udøve de beføjelser, som Rådet tillægger den med henblik på gennemførelse af de af Rådet udfærdigede forskrifter, følger det af Traktatens opbygning, som artikel 155 skal ses i sammenhæng med, og af praktiske hensyn, at begrebet »gennemførelse« skal fortolkes vidt. Da det kun er Kommissionen, der er i stand til løbende og indgående

4 — Dom af 30. oktober 1975 i sag 23/75, Rey Soda mod Cassa Conguaglio Zucchero, Sml. s. 1279, 1301, præmisserne 10-14.

at følge udviklingen på landbrugsmarkederne og til at handle med den hurtighed, som forholdene kræver, kan Rådet se sig foranlediget til inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik at tillægge Kommissionen vide skøns- og handlebeføjelser, idet Rådet i øvrigt i henhold til den nævnte bestemmelse i artikel 155 kan fastsætte de eventuelle vilkår, der skal gælde for Kommissionens udøvelse af de beføjelser, som Rådet tillægger den. Når de beføjelser, der tillægges Kommissionen, skal udøves efter den såkaldte »forvaltningskomitéprocedure«, kan Rådet overdrage Kommissionen gennemførelsesbeføjelser af betydeligt omfang, samtidig med at det forbeholder sig ret til i givet fald selv at gribe ind. Når Rådet på dette grundlag har tillagt Kommissionen en vid kompetence, må grænserne for denne vurderes ud fra de væsentlige målsætninger med den pågældende markedsordning og i mindre grad ud fra bemyndigelsens ordlyd.

13. Det var netop disse principper, som Domstolen henviste til i dommen af 11. marts 1987 i de forenede sager 279/84 m. fl.[5], hvori det blev lagt til grund, at der forelå en tilstrækkelig bemyndigelse, selv om der kun var en indirekte sammenhæng mellem den af Kommissionen udstedte gennemførelsesforordning og den af Rådet udstedte grundforordning[6].

14. Når henses til denne praksis, hvorefter sagsøgte råder over vide skønsmæssige beføjelser ved gennemførelsen af rådsforordninger, kan det ikke anses for retsstridigt, at sagsøgte med henblik på virkeliggørelsen af en af målsætningerne i EØF-Traktatens artikel 39, her en stabilisering af markederne, har baseret sig på enkelte vendinger i en rådsforordning, der ikke er ganske fri for selvmodsigelser, for deraf at udlede en hjemmel til sin indgriben. Man må herved ikke glemme, at den præcisering af forordning nr. 1837/80, der skete ved Rådets forordning nr. 871/84, ikke medførte nogen entydig klarlæggelse af retsstillingen. Der blev indført hjemmel til at opkræve en afgift »svarende til den faktisk ydede præmie«, men samtidig blev hjemlen til at opkræve denne afgift udvidet til »alle« produkter omfattet af den pågældende bestemmelse. I betragtning af de vide skønsmæssige beføjelser, som Kommissionen har, for så vidt angår beslutninger om økonomisk-politiske spørgsmål, kunne den derfor støtte sig på *netop den* vending i hjemmelsbestemmelsen, som den ønskede at anvende for at virkeliggøre sine målsætninger.

15. Når henses til de allerede flere gange nævnte vide skønsmæssige beføjelser, som sagsøgte har med hensyn til økonomisk-politiske spørgsmål, må der endvidere lægges vægt på det af sagsøgte anførte, hvorefter »clawback-afgiften« skal udligne virkningerne af den variable præmie ved slagtning, som også gør sig gældende, for så vidt angår produkter, for hvilke fårekødsproducenterne ikke kan opnå præmie. Det er naivt at antage, at en præmie, der ydes for en stor del af fårekødsproduktionen i Det Forenede Kongerige (omkring 85%), ikke påvirker prisen på fårekød, som denne præmie ikke ydes for.

16. Det fremgår ikke af retsforhandlingerne, at denne opfattelse hos sagsøgte ganske skulle savne grundlag. Det havde været ønskeligt, om sagsøgte til støtte for denne

5 — Dom af 11. marts 1987 i de forenede sager 279, 280, 285 og 286/84, Walter Rau Lebensmittelwerke m. fl. mod Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (repræsenteret af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber), Sml. s. 1069.

6 — Domstolen anså således Kommissionens »julesmør«-kampagne for lovlig, idet det var tilstrækkeligt, at de pågældende foranstaltninger var i overensstemmelse med målsætningerne i artiklerne 6 og 12 i forordning nr. 804/68 af 24. juni 1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968 I, s. 169) og med målsætningerne i gennemførelsesforordninger fra Rådet om andre spørgsmål end »julesmør«-kampagnen, selv om de enkelte proceduremæssige trin efter artiklerne 6 og 12 i forordning nr. 804/68 ikke var blevet fuldstændigt fulgt.

opfattelse havde fremlagt et verificerbart dokumentationsmateriale, som ville kunne udarbejdes på grundlag af virksomhedsøkonomiske analyser vedrørende de britiske fårekødsproducenters omkostninger, men det kan i hvert fald ikke udelukkes, at ydelsen af en variabel præmie ved slagtning rent faktisk giver fårekødsproducenterne i Storbritannien en konkurrencemæssig fordel.

17. Jeg bemærker endvidere, at den omtvistede ordning ligeledes har støtte i artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1837/80. I henhold til denne bestemmelse kan sagsøgte udstede gennemførelsesbestemmelser til artikel 9, som bl. a. kan omfatte foranstaltninger, der er nødvendige for at forhindre forstyrrelser i samhandelen som følge af anvendelsen af ordningen med variabel præmie ved slagtning. Ifølge sagsøgte har stigningen i den del af den samlede eksport af fårekød fra Storbritannien til Frankrig, som består af moderfår, været udtryk for sådanne forstyrrelser. Selv om Kommissionen ikke utvivlsomt har godtgjort, hvilke årsager der ligger til grund for denne forskydning i samhandelens sammensætning, har den dog redegjort for nogle undersøgelser, som den har gennemført på det franske marked. I øvrigt er det vanskeligt at afgøre, hvad der inden for rammerne af den fælles markedsordning for fåre- og gedekød må anses som et normalt handelsmønster. Jeg henviser her til den udvikling, der er sket inden for denne sektor, herunder navnlig til »fårekødskrigen« mellem Det Forenede Kongerige og Frankrig, som førte til dommen i sag 232/78[7] og senere til den *gradvise* gennemførelse af en fælles markedsordning, hvis *endelige fase man endnu ikke er nået til.* Det er netop, fordi denne markedsordning endnu er »i sin vorden« og stadig opererer med forskellige interventionsordninger i de forskellige områder[8], at man ikke kan hævde, at sagsøgte har indført en åbenbart ubegrundet ordning.

18. Man kan herefter ikke med rette bestride, at begge de anfægtede forordninger på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin — og det er kun på dette grundlag, der skal tages stilling — har tilstrækkelig hjemmel i artikel 9 i forordning nr. 1837/80 i 1984-affattelsen.

2. *Magtfordrejning*

19. Sagsøgeren har herved gjort gældende, at sagsøgte har anvendt sine beføjelser i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1837/80 med henblik på at søge at fastholde mønstret for eksporten fra Storbritannien til Frankrig, for så vidt angår forholdet mellem de forskellige former for fårekød, og ikke med henblik på at råde bod på den mulige konkurrencefordrejning, som ydelsen af den variable præmie ved slagtning har kunnet givet anledning til. Sagsøgte har bestridt dette.

20. Selv om sagsøgtes udtalelser i forvaltningskomitéen ikke har haft direkte sammenhæng med de omtvistede retsakter, må det dog antages, at sagsøgte har været tilbøjelig til at ville fastholde handelen med fårekød, herunder navnlig kød af moderfår, inden for bestemte grænser[9].

7 — Dom af 25. september 1979 i sag 232/78, Kommissionen mod Den Franske Republik, Sml. s. 2729.

8 — Sagsøgte står herved stærkere i denne sag end i de forenede sager 279, 280, 285 og 286/84, hvor der i modsætning til nærværende sag ikke var tale om en markedsordning »i sin vorden», men om en fuldstændig markedsordning, som omfattede en ensartet interventionsordning gældende i hele Fællesskabet.

9 — Jfr. navnlig referatet af mødet den 4. november 1985, hvorunder sagsøgte fremkom med udtalelser om en ændring af »clawback-afgiften»'s sats i tilfælde af, at moderfårs andel af den samlede eksport af fårekød til Frankrig skulle afvige fra en margin på 19,5-24,4%.

21. Under retsforhandlingerne for Domstolen har Kommissionen forklaret, at den stillet over for to indbyrdes modstridende krav — nemlig på den ene side ingen »clawback-afgift«, hvilket sagsøgeren ønskede, og på den anden side en »clawback-afgift« på 100%, hvilket intervenienten ønskede — måtte søge at finde en løsning, der lå midt imellem disse to opfattelser.

22. Da de foranstaltninger, som sagsøgte i henhold til artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1837/80 i 1984-affattelsen skal træffe, navnlig omfatter sådanne, der er nødvendige for at forhindre forstyrrelser i samhandelen som følge af anvendelsen af ordningen med variabel præmie ved slagtning, dvs. for at stabilisere de endnu forskellige markeder, jfr. EØF-Traktatens artikel 39, må det lægges til grund, at sagsøgte, når henses til de ovenfor nævnte omstændigheder [10], i denne forbindelse har holdt sig inden for rammerne af målsætningerne med såvel den fælles markedsordning for fåre- og gedekød som EØF-Traktaten. Der foreligger derfor ingen magtfordrejning.

3. *Tilsidesættelse af princippet om frie varebevægelser*

23. Sagsøgeren har herved gjort gældende, at »clawback-afgiften« er en ulovlig udførselstold efter EØF-Traktatens artikel 9, og at den strider mod forbudet mod at indføre kvantitative udførselsrestriktioner mellem medlemsstaterne.

24. Sagsøgte har heroverfor henvist til Domstolens dom af 15. september 1982 i sag 106/81 [11], hvori denne udtalte, at virkningerne af den variable præmie ved slagtning lovligt kunne søges udlignet, og at udligningsafgifter i denne forbindelse ikke kunne anses som udførselstold.

25. Jeg bemærker her for det første, at dommen af 15. september 1982 drejede sig om den oprindelige affattelse af markedsordningen for fåre- og gedekød. I den oprindelige affattelse fra 1980 af forordning nr. 1837/80 blev der sondret mellem en enhedspris for fårekød i Fællesskabet og *forskellige referencepriser* gældende for de *forskellige* områder i Fællesskabet. I 1980 var enhedsbasisprisen 345 ecu pr. 100 kg, mens referencepriserne i de forskellige områder svingede *mellem 293 ecu* pr. 100 kg for Det Forenede Kongerige og 345 ecu pr. 100 kg for Frankrig, og op til *375 ecu* pr. 100 kg for Italien. Der blev således ved ikrafttrædelsen af den fælles markedsordning taget hensyn til de forskellige markedspriser inden for Fællesskabet. Der skete på dette punkt en harmonisering i 1984. Referencepriserne blev afskaffet, og der blev fastsat en enhedsbasispris på 428 ecu pr. 100 kg [12]. Udgangspunktet i dag er således et andet, og man kan derfor ikke uden videre overføre resultatet fra 1982.

26. Da den præmie, som har til formål at kompensere for fårekødsproducenternes indtægtstab, jfr. artikel 5 i forordning nr. 1837/80, i henhold til den oprindelige affattelse af forordningen skulle beregnes på grundlag af forskellen mellem referenceprisen og markedsprisen, mens den variable præmie ved slagtning, jfr. artikel 9, skulle beregnes på grundlag af forskellen mellem markedsprisen og basisprisen, og da referen-

10 — Jfr. ovenfor punkt 17.

11 — Dom af 15. september 1982 i sag 106/81, Julius Kind KG mod EØF, Sml. s. 2885.

12 — Rådets forordning nr. 873/84 af 31. marts 1984 (EFT L 90, s. 42.

ceprisen for område 5 (dengang Det Forenede Kongerige, i dag Storbritannien) lå væsentligt under basisprisen, måtte man, dengang Domstolens dom af 15. september 1982 blev afsagt, rent faktisk regne med en væsentlig konkurrencemæssig fordel for fårekødsproducenterne i område 5 (Det Forenede Kongerige). Det var først ved udstedelsen af Rådets forordning nr. 871/84 af 31. marts 1984, at forskellen mellem referenceprisen og basisprisen blev ophævet, og at der dermed blev fastsat en enhedsbasispris i Fællesskabet, hvis størrelse såvel den nævnte »indtægtstabskompenserende« præmie som den variable præmie ved slagtning afhænger af. Det er herefter kun med hensyn til tidspunktet for præmiens udbetaling, og ikke længere hvad angår dens størrelse, at der er en forskel mellem de forskellige præmieordninger i de forskellige områder i Fællesskabet.

27. Henset til de reelle betydelige forskelle med hensyn til interventionsordningen, som bestod ved ikrafttrædelsen af den fælles markedsordning for fåre- og gedekød, og i betragtning af den dengang mindre præcise affattelse af artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 1837/80, udtalte Domstolen i første række i den allerede flere gange nævnte dom af 15. september 1982 i sag 106/81, at udførselsafgiften efter forordningens artikel 9, stk. 3, principielt var et uadskilleligt led i interventionsordningen. Domstolen udtalte herefter, at afgiften derfor ikke var en afgift med tilsvarende virkning som told, idet den i realiteten »netop blot skal udligne slagtepræmiens indvirkning« for dermed at skabe grundlag for, at produkter fra medlemsstater eller områder, hvor denne præmie ydes, kan eksporteres til de andre medlemsstater uden at gribe forstyrrende ind på markederne dér. Hvis der således ikke blev opkrævet »clawback-afgift«, ville en medlemsstat, der yder præmie ved slagtning, kunne forsyne markederne i de andre medlemsstater til væsentligt lavere priser[13].

28. Begge parter påberåber sig dette afsnit i dommen af 15. september 1982, og også her kommer de ved at lægge vægt på forskellige udtalelser heri til forskellige konklusioner. Sagsøgeren gør gældende, at der kun kan opkræves en »clawback-afgift«, såfremt denne har til formål »*netop*« at udligne indvirkningen af præmien ved slagtning, hvorimod sagsøgte anfører, at det er lovligt netop at udligne »*indvirkningen*« af præmien ved slagtning.

29. Jeg bemærker herom for det første, at sag 106/81 angik opkrævning af »clawback-afgift« ved udførsel af fårekød, som der faktisk var blevet ydet præmie for. Der var således ingen anledning for Domstolen til at undersøge spørgsmålet om indvirkningen af den variable præmie ved slagtning på produkter, for hvilke præmien ikke var blevet ydet. Jeg mener derfor, at man med henblik på nærværende sag kun i meget ringe grad kan lægge vægt på det nævnte afsnit i dommen af 15. september 1982, og dette gælder i henseende til såvel sagsøgerens som sagsøgtes opfattelse.

30. Jeg vil dog tilføje, at når der således som led i interventionsordningen i artikel 9, stk. 3 og 4, i forordning nr. 1837/80 i 1984-affattelsen er hjemmel til at opkræve »clawback-afgift«, også for produkter, i henseende til hvilke der ikke er blevet udbetalt variabel præmie ved slagtning, må det i denne forbindelse — trods den udvikling,

13 — Jfr. præmis 21 i dommen.

den fælles markedsordning for fåre- og gedekød har undergået — som tidligere stå ved magt, hvad Domstolen i dommen af 15. september 1982[14] udtalte, nemlig at opkrævningen af en sådan afgift er et led i interventionsordningen, og at afgiften dermed ikke strider mod princippet om frie varebevægelser.

4. *Tilsidesættelse af begrundelsespligten (EØF-Traktatens artikel 190)*

31. Sagsøgeren har herved gjort gældende, at sagsøgte i betragtningerne til de to anfægtede forordninger har påberåbt sig forhold, der savner grundlag i virkeligheden.

32. Disse klagepunkter af formel karakter har sammenhæng med de materielle klagepunkter, jeg allerede har drøftet. Det fremgår heraf, at de af sagsøgte anførte vurderinger af økonomisk art henhører under et område, hvor sagsøgte økonomisk-politisk set råder over vide skønsmæssige beføjelser, idet der er tale om en stillingtagen til komplicerede økonomiske forhold. Domstolen har ved sin prøvelse af spørgsmålet om sådanne beføjelser indtil nu altid indskrænket sig til at efterprøve, hvorvidt den pågældende myndighed har gjort sig skyldig i åbenbare vildfarelser eller åbenbar magtfordrejning eller åbenbart har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse.

33. Da sådanne åbenbare fejl ikke har kunnet konstateres i begrundelserne til de omtvistede forordninger, og da det fremgår, af hvilke grunde sagsøgte har truffet den pågældende beslutning — hvilket ifølge Domstolens faste praksis er tilstrækkeligt, netop for så vidt angår generelle retsakter[15] — foreligger der heller ikke nogen tilsidesættelse af EØF-Traktatens artikel 190.

C — Sammenfatning

34. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at sagsøgte frifindes, og at sagsøgeren dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens.

14 — Jfr. navnlig præmis 21.

15 — Jfr. f. eks. dommen af 12. juli 1979 i sag 166/78, Italien mod Rådet, Sml. s. 2575, 2597, præmis 8.