FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 20. november 1990 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I denne sag har Forbundsrepublikken Tyskland nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 88/630/EØF (EFT L 353, s. 30) om afslutning af de af Forbundsrepublikken Tyskland fremlagte regnskaber over de udgifter for regnskabsåret 1986, der er finansieret gennem Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (EUGFL), i det omfang beslutningen indebærer, at Kommissionen ikke har godkendt bestemte udgiftsbeløb, som Forbundsrepublikken har anmeldt. Søgsmålet vedrører fire forskellige områder:

— kontrol med denaturering af skummetmælkspulver (ikke godkendte udgifter på 61 377 605,77 DM)

— kontrol af smørkvaliteten i prøvelagringstiden (ikke godkendte udgifter på 1 947 053 DM)

— overtagelsesfrister for interventionssmør (ikke godkendte udgifter på 1 789 856,23 DM)

— forudbetaling af eksportrestitutioner (ikke godkendte udgifter på 190 429,76 DM).

Kontrol med denaturering af skummetmælkspulver

2. Den første søgsmålsgrund illustrerer en af de mere groteske konsekvenser af Fællesskabets overskudsproduktion af mælk, nemlig denaturering af skummetmælkspulver ved hjælp af stoffer som jernsulfat og kobbersulfat. Med henblik på at nedbringe interventionslagrene af skummetmælkspulver blev der ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 368/77 (EFT L 52, s. 19) indført bestemmelser om salg ved licitation af skummetmælkspulver til svine- og fjerkræfoder. For at sikre, at skummetmælkspulveret ikke i stedet kunne afsættes på det mere lukrative marked for kalvefoder, skulle de erhvervsdrivende, der ville afgive bud, forpligte sig til at denaturere skummetmælkspulveret eller lade det denaturere, enten efter en af de formler, der blev fastsat i afsnit 1 i bilaget til forordningen — under overholdelse af forskrifterne i bilagets afsnit 3 — eller ved direkte tilsætning af skummetmælkspulveret til foder (jf. artikel 6, stk. 1). I afsnit 1 i bilaget til forordning nr. 368/77 — som ændret, særlig ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2923/82 (EFT L 304, s. 64) — er de forskellige denatureringsformler fastsat. I bilagets afsnit 3, der inde-

* Originalsprog: engelsk.

holder generelle forskrifter for denaturering og tilsætning, bestemmes følgende i litra D:

»De produkter, der tilsættes skummetmælkspulveret efter formlerne i [afsnit] 1, skal være fordelt således, at to prøver på 50 g hver, der udtages tilfældigt af et parti på 25 kg, ved en kemisk bestemmelse skal give samme resultat inden for de fejlgrænser, som den anvendte analysemetode tillader...«

3. I henhold til artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 368/77 drager den pågældende medlemsstats kompetente myndighed omsorg for kontrollen med denatureringen eller den direkte tilsætning, og med henblik herpå skal myndigheden udføre en bogføringskontrol og en kontrol på stedet.

4. Tvisten mellem parterne drejer sig om, hvilken form for kontrol der skal føres med, at denatureringsproduktet fordeles ensartet i skummetmælkspulveret. Forud for den 21. september 1987 gennemførte man i Forbundsrepublikken Tyskland kontrolbesøg under denatureringsprocessen samt en efterfølgende smagsprøvekontrol for at sikre, at denatureringen var sket homogent, men man udførte ikke kemiske analyser. Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at en kemisk analyse er nødvendig i henhold til bestemmelsen i afsnit 3, litra D, i bilaget til forordning nr. 368/77.

5. Forbundsrepublikken Tyskland har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen med urette har nægtet at godkende udgifterne, da forordning nr. 368/77 ikke indeholder nogen speciel bestemmelse, hvori der stilles krav om en kemisk analyse, og da forpligtelsen i henhold til artikel 6, stk. 1, til at overholde kravene i bilagets afsnit 3 under alle omstændigheder påhviler den bydende og ikke medlemsstaten.

6. Disse argumenter har Domstolen imidlertid allerede tilbagevist i sin dom af 19. oktober 1989 (de forenede sager 258/87, 337/87 og 338/87, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 3359), hvori den i præmis 18 udtalte, at de tekniske forskrifter, der er angivet i bilagets afsnit 3, litra D, er en integrerende del af den ordning for kontrol med denatureringen, der er fastsat i forordning nr. 368/77, og at de nævnte forskrifter i sig selv forudsætter, at der systematisk skal foretages en kemisk analyse.

7. På baggrund af denne afgørelse har Domstolen i et skriftligt spørgsmål anmodet Forbundsrepublikken Tyskland om at tage stilling til, om denne søgsmålsgrund ønskes fastholdt. Forbundsrepublikken Tyskland har svaret bekræftende under henvisning til bestemte andre argumenter, som ikke var blevet fremført, eller som der ikke var taget stilling til i de nævnte sager.

For det første gøres det fra tysk side gældende, at en kemisk analyse under hensyn til den særlige denatureringsformel, der anvendes i Tyskland (formel IK), ikke er et egnet middel til at føre kontrol med, at det denaturerede produkt er homogent. Dette skyldes, at det kun indirekte vil fremgå af den kemiske analyse, om rapsmelet — som er det afgørende denatureringsmiddel efter formel IK — er blevet ensartet fordelt. Derimod er kombinationen af en kontrol under iblandingen og en smagskontrol tilstrækkelig med henblik herpå.

For det andet finder Forbundsrepublikken det tvivlsomt, om en kemisk analyse er forenelig med Rådets direktiv 70/524/EØF om tilsætningsstoffer til foderstoffer (EFT 1970 III, s. 743), idet formålet med en kemisk analyse er at efterprøve, at visse denatureringstoffer (dvs. jernsulfat og kobbersulfat) — der i henhold til direktivet under alle omstændigheder ikke må tilsættes foderstoffer — er ensartet fordelt.

For det tredje har Forbundsrepublikken gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at der i Tyskland i tiden efter den 21. september 1987 rent faktisk er blevet udført kemiske analyser af opbevarede stikprøver af skummetmælkspulver, der var blevet denatureret i 1986. Da de gældende bestemmelser intet indeholder om, hvornår og med hvilke mellemrum de kemiske analyser skal udføres, og da analyserne viste, at denatureringsprodukterne var ensartet fordelt, er det efter Forbundsrepublikkens opfattelse i strid med proportionalitetsprincippet at kræve, at hele det ikke godkendte beløb skal afholdes af medlemsstaten.

8. Efter min opfattelse må denne yderligere argumentation også forkastes. Med hensyn til det første argument er det Domstolens faste praksis (jf. særlig dommen i sag 819/79, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1981, s. 21, præmis 10), at i tilfælde hvor fællesskabsbestemmelserne foreskriver særlige kontrolforanstaltninger, som medlemsstaternes myndigheder skal træffe, er det af hensyn til den ensartede anvendelse af fællesskabsretten nødvendigt, at medlemsstaterne overholder kontrolsystemet, således at der ikke er behov for at tage stilling til, om et andet system end det foreskrevne kunne være mere effektivt. Selv hvis det var godtgjort (hvilket Kommissionen bestrider), at en kemisk analyse på grund af den særlige denatureringsformel, der anvendes i Tyskland, ikke er et fuldt effektivt middel til afgørelse af, om denatureringsproduktet er ensartet fordelt, må en sådan analyse dog under alle omstændigheder være en brugbar yderligere kontrol af, at skummetmælkspulveret er blevet denatureret efter de gældende regler.

9. Med hensyn til det andet argument er det — som Kommissionen også har påpeget — ganske vist korrekt, at jernsulfat og kobbersulfat i henhold til direktiv 70/524 ikke må anvendes i form af monohydrat, men dette udelukker ikke, at der anvendes heptahydratiseret jernsulfat og pentahydratiseret kobbersulfat, som er de virksomme stoffer i nogle af de denatureringsformler (herunder formel IK), der er foreskrevet i afsnit 1 i bilaget til forordning nr. 368/77.

10. Hvad endelig angår det sidste argument, Forbundsrepublikken Tyskland har fremført, er det rigtigt, at fællesskabsbestemmelserne intet indeholder om, hvornår eller med hvilke mellemrum der skal udføres kemiske analyser. Jeg mener dog, at argumentet må forkastes, da det under alle omstændigheder er klart, at de analyser, de tyske myndigheder udførte — mere end ni måneder efter denatureringen — af opbevarede stikprøver af skummetmælkspulver, der var fremstillet i 1986, ikke kan udgøre en sådan systematisk brug af kemiske analyser, som — jf. den nævnte dom i de forenede sager 258, 337 og 338/87, Italien mod Kommissionen — udgør en integrerende del af kontrolsystemet i forbindelse med denaturering.

11. Efter min opfattelse vil der under de omstændigheder, der foreligger i denne sag, ikke kunne støttes ret på proportionalitetsprincippet. Det er Domstolens faste praksis (jf. bl.a. dommen i sag 238/86, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. 1988, s. 1191, præmis 25-26), at Kommissionen i henhold til artikel 2 og 3 i forordning nr. 729/70 om finansiering af den fælles landbrugspolitik (EFT 1970 I, s. 196) kun må anerkende beløb som påhvilende EUGFL, der er udbetalt i overensstemmelse med de gældende fællesskabsbestemmelser, således at andre beløb påhviler medlemsstaterne. I de tilfælde, hvor fællesskabsreglerne kun tillader udbetaling af støtte på betingelse af, at visse bevis- eller kontrolforskrifter er overholdt, er en støtte, der er udbetalt, uden at betingelsen er opfyldt, ikke i overensstemmelse med fællesskabsretten, og den hermed forbundne udgift kan derfor ikke pålægges EUGFL, heller ikke selv om det måtte blive fastslået, at der materielt set ikke er forekommet uregelmæssigheder. Desuden fremgår det af tredje og fjerde betragtning til forordning nr. 368/77, at en nøje overholdelse af kravet om, at skummetmælkspulveret ikke »anvendes til dets oprindelige bestemmelse«, er et af hovedformålene med forordningen.

12. Jeg vil derfor foreslå, at sagsøgeren ikke gives medhold i sin første søgsmålsgrund.

Kontrol af smørkvaliteten i prøvelagringstiden

13. Gennemførelsesbestemmelserne for interventioner på markedet for smør og fløde er fastsat ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 685/69 (EFT 1969 I, s. 182), som ændret bl.a. ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1829/80 (EFT L 178, s. 22) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 1836/86 (EFT L 158, s. 57). I henhold til artikel 2 og 3 i forordning nr. 685/69 skal interventionsorganerne kun opkøbe smør, der opfylder en række betingelser, hverunder betingelser vedrørende smørrets holdbarhed. Med henblik herpå bestemmes det i forordningens artikel 6, stk. 1, (som ændret ved forordning nr. 1836/86) at smørret forud for det endelige opkøb skal lagres på prøve i en periode på to måneder begyndende med den dag, hvor smørret indgår på det af interventionsorganet udpegede kølelager. I henhold til forordningens artikel 6, stk. 2, (som ændret ved forordning nr. 1829/80) skal sælgeren i forbindelse med sit tilbud forpligte sig til »såfremt det i prøvelagringstiden viser sig, at der konstateres en større kvalitetsforringelse end den, der normalt indtræder ved lagring af smør, som opfylder de i artikel 2 nævnte krav« at tage varen tilbage, at tilbagebetale den opkøbspris, der allerede måtte være udbetalt, og at betale oplagringsomkostningerne fra dagen for overtagelsen til udlagringsdatoen.

14. Den nu foreliggende sag drejer sig om, hvornår den kontrol, der skal foretages for at fastslå, om der er sket en unormal kvalitetsforringelse, skal finde sted. Det samme spørgsmål forelå i sag C-22/89, Nederlandene mod Kommissionen (dom af 13. december 1990, Sml. I, s. 4799). De tyske myndigheder har fulgt den praksis i almindelighed at analysere smørret i tiden mellem den 50. og den 60. dag efter indlagringen på kølehus. Efter Kommissionens opfattelse bør holdbarhedskontrollen ikke udføres forud for den 60. dag efter indlagringen.

15. Til støtte for, at udgifterne burde være godkendt, har Forbundsrepublikken Tyskland anført, at der i forordning nr. 685/69 ikke findes nogen præcis regel om, hvornår

kontrollen af smørrets holdbarhed skal finde sted, og at det med de analysemetoder, interventionsorganet anvender, rent faktisk er muligt efter kun to ugers oplagring at fastslå med sikkerhed, om smørkvaliteten vil blive forringet i unormalt omfang i prøvelagringstiden. Forbundsrepublikken har endvidere anført, at Kommissionens restriktive opfattelse ville medføre betydelige praktiske vanskeligheder, idet det under en administrativ synsvinkel ville være meget vanskeligt at tilrettelægge kontrollen således, at den i hvert enkelt tilfælde finder sted nøjagtigt på den 60. oplagringsdag, samtidig med at de erhvervsdrivende ville kunne anfægte resultaterne af en kontrol, der blev udført efter den 60. dag. Forbundsrepublikken har endelig anført, at Kommissionen ikke har givet en fyldestgørende begrundelse for ikke at godkende beløb svarende til 0,25% af de pågældende udgifter.

16. Efter min opfattelse må denne argumentation forkastes. Som jeg allerede har anført i mit forslag til afgørelse i sag C-22/89, som jeg fremsatte den 7. november 1990 (Sml. I 1990, s. 4805), taler ordlyden af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 685/69, hvori der tales om prøvelagringstid på to måneder, i sig selv for, at efterprøvelsen af kvalitetsforringelsen ikke må finde sted forud for den 60. dag. For denne strenge fortolkning taler også formålet med prøvelagringstiden på to måneder og kvalitetskontrollen, nemlig at sikre, at smørret er af holdbar kvalitet, før det endeligt overtages til interventionsoplagring.

17. At en kontrol på et tidligere tidspunkt kunne give en tilsvarende sikkerhed, er efter mit skøn ikke relevant. Som allerede nævnt i forbindelse med den første søgsmålsgrund er det Domstolens faste praksis, jf. specielt dommen i den allerede nævnte sag 819/79, Tyskland mod Kommissionen, at i tilfælde hvor fællesskabsbestemmelserne foreskriver særlige kontrolforanstaltninger, er det af hensyn til den ensartede anvendelse af fællesskabsretten nødvendigt, at medlemsstaterne overholder kontrolsystemet, således at der ikke er behov for at tage stilling til, om et andet system end det foreskrevne kunne være mere effektivt. Det samme må gælde, når det blot hævdes, at et andet kontrolsystem er lige så effektivt som det, der er foreskrevet.

18. De praktiske vanskeligheder, som denne strenge fortolkning giver anledning til, kan efter min opfattelse imødegås ved at udføre kontrollen så hurtigt som muligt efter prøvelagringstidens udløb. Det forekommer usandsynligt, at sælgeren — når kontrollen udføres senest inden for nogle få dage fra prøvelagringstidens udløb — skulle være i stand til med held at gøre gældende, at en unormal kvalitetsforringelse, som har vist sig ved kontrollen, ikke har fundet sted i prøvelagringstiden.

19. For så vidt angår det sidste argument, der er fremført, er der med hensyn til begrundelseskravet for beslutninger, der indebærer, at udgifter ikke godkendes, fast praksis for, at der er adgang til at henvise til den begrundelse for ikke at godkende udgifterne, som er givet i Kommissionens sammenfattende rapport om afslutningen af EUGFL-regnskaberne for det pågældende år, idet denne rapport fremsendes til medlemsstaterne (jf. f.eks. sag 238/86, Nederlandene mod Kommissionen, præmisserne 15-16). Af den sammenfattende rapport for 1986 (dok. VI/160/88, s. 54-55) fremgår det, at fem medlemsstater, herunder Tyskland, ikke fik godkendt 0,25% af de af-

holdte udgifter i forbindelse med smør, der var blevet underkastet kontrol forud for den 60. dag, og at Kommissionen nåede frem til denne procentdel på grundlag af to faktorer. For det første var kvalitetskontrollen af produktionen stort set i orden, og for det andet viste den kontrol af holdbarheden, der blev gennemført i de medlemsstater, der overholdt reglerne, at kun en mindre del af de samlede mængder ikke opfyldte kravene. Kommissionen har i sit svarskrift i den foreliggende sag anført, at den nævnte procentdel i gennemsnit udgjorde 0,25% af de kontrollerede smørmængder.

20. Det er klart, at Kommissionen ikke efterfølgende havde mulighed for at fastslå, hvor stor en del af de smørmængder, som faktisk var blevet underkastet kontrol forud for den 60. dag, der ville være blevet accepteret, hvis den korrekte fremgangsmåde var blevet fulgt. Det var derfor ikke urimeligt, at den lagde til grund, at den mængde, der ville være blevet afvist, hvis den korrekte fremgangsmåde var blevet fulgt, ville have svaret til gennemsnittet i Fællesskabet. Alternativet ville nemlig have været overhovedet ikke at godkende de pågældende udgifter, og på denne baggrund må det resultat, Kommissionen nåede frem til, endog betragtes som generøst over for de medlemsstater, der var tale om. Jeg finder derfor, at den begrundelse, Kommissionen har givet for at anvende procentsatsen, må betragtes som fyldestgørende.

21. På denne baggrund vil jeg foreslå, at også Forbundsrepublikken Tysklands anden søgsmålsgrund forkastes.

Overtagelsesfrister for interventionssmør

22. Den tredje søgsmålsgrund drejer sig, ligesom den anden, om oplagring af interventionssmør. Gennemførelsesbestemmelserne for interventioner på markedet for smør og fløde er fastsat i Kommissionens forordning (EØF) nr. 685/69 (EFT 1969 I, s. 182).

23. Forud for 1986, var tidspunktet for interventionsorganets overtagelse af smørret, dvs. den dag, på hvilken myndigheden påtager sig oplagringsomkostningerne, forsikring osv., i princippet sammenfaldende med den dag, på hvilken smørret indgik på det af interventionsorganet udpegede kølelager. I februar 1986 — i tilknytning til, at Kommissionen fremsatte forslag om at nedsætte interventionsprisen for smør for mejeriåret 1986/1987 — indførte Kommissionen overtagelsesfrister for at imødegå omfattende salg til intervention i spekulationsøjemed. Overtagelsesfristerne medførte, at sælgerne skulle bære interventionsomkostningerne i varierende tidsrum regnet fra indlagringen. I oversigtsform var retstilstanden i 1986 som følger:

— før den 28. februar 1986: ingen overtagelsesfrist

— fra den 28. februar til den 11. maj 1986: overtagelsesfrist på 60 dage [Kommissionens forordning (EØF) nr. 521/86 (EFT L 51, s. 65), jf. Rådets forordning (EØF) nr. 1226/86 (EFT L 109, s. 19)]

— fra den 12. maj til den 12. juni 1986: ingen overtagelsesfrist

— fra den 13. juni til den 11. september 1986: overtagelsesfrist på 60 dage (Kommissionens forordning nr. 1836/86, jf. ovenfor)

— fra den 12. september til den 31. december 1986: overtagelsesfrist på 120 dage [Kommissionens forordning (EØF) nr. 2814/86 (EFT L 260, s. 14) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 3293/86 (EFT L 304, s. 24)].

24. Kommissionen har gjort gældende, at det tyske interventionsorgan, Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM), gav sælgerne mulighed for selv at indrette dateringen af deres salgs- og leveringstilbud til intervention på en sådan måde, at de undgik, at overtagelsesfristerne skulle gælde, og specielt således at de kunne benytte sig af den omstændighed, at der ikke fandtes en overtagelsesfrist i tiden fra den 12. maj til den 12. juni 1986. Kommissionen har anført, at BALM gav sælgerne tilladelse til at trække salgstilbud, som var fremsat i tiden indtil den 11. maj 1986, da en overtagelsesfrist på 60 dage var gældende, tilbage, og til at genfremsætte tilbuddene efter den 11. maj. Endvidere hævder Kommissionen, at BALM i tiden fra den 12. maj til den 12. juni 1986 gav sælgerne adgang til at afgive tilbud på hele næste måneds smørproduktion i stedet for næste uges produktion, således som det indtil da havde været praksis. Som følge heraf kunne sælgerne unddrage en stor del af deres fremtidige produktion fra virkningerne af overtagelsesfristen. Resultatet af disse transaktioner var, at kun 1 328,85 tons af hele den smørmængde på 26 454,475 tons, som blev oplagret i maj 1986, og 1 067,64 tons af den mængde på 19 159,515 tons, der blev oplagret i juni 1986, faldt ind under en overtagelsesfrist på 60 dage (jf. den sammenfattende rapport, s. 62).

25. Forbundsrepublikken Tyskland har ikke bestridt denne gengivelse af de faktiske omstændigheder, men den har bestridt Kommissionens beslutning, i det væsentlige af fire grunde. For det første betragtes et salgstilbud i henhold til tysk ret — og generelt i henhold til retsreglerne i EF-medlemsstaterne — ikke som bindende. BALM havde således intet retligt grundlag for at nægte at give sælgerne adgang til at trække tilbud tilbage og at genfremsætte tilbud. For det andet var det af praktiske grunde ikke muligt at ændre den indførte fremgangsmåde med kort varsel. For det tredje havde Kommissionen i en skrivelse af 24. maj 1982 til den tyske landbrugsminister (skrivelsen er fremlagt som bilag til stævningen) udtrykkeligt godkendt, at der blev afgivet tilbud på salg af endnu ikke fremstillet smør, og Kommissionen havde ikke senere taget skridt til at tilbagekalde godkendelsen. I skrivelsen bekræftedes det endvidere, at tilbud kunne anses for ikke at være bindende, idet det hed, at sælgerne måtte have ret til at trække deres tilbud tilbage, hvis der opstod mulighed for salg på det åbne marked. Endelig har Forbundsrepublikken mere generelt argumenteret for, at det måtte være Kommissionen, der skulle tage de nødvendige skridt, hvis fællesskabsbestemmelserne ikke indeholdt en fuldstændig regulering, og dette kunne udnyttes af sælgerne.

26. Sammenfattende har Kommissionen indtaget det standpunkt, at der med indførelsen af overtagelsesfristerne i februar 1986 såvel økonomisk som retligt var opstået en ny situation, som krævede, at de tyske myn-

digheder af egen drift ændrede praksis, således at de betragtede tilbud som bindende og ikke accepterede tilbud på smør, der endnu ikke var fremstillet.

27. Efter min opfattelse må den tyske regerings argumentation forkastes. Med hensyn til det første argument forholder det sig, som Kommissionen har påpeget, således, at Fællesskabets interventionssystem indebærer specielle regler, som kan adskille sig fra normale kontraktsprincipper. At systemet er specielt, illustreres af, at et interventionsorgan, som modtager et salgstilbud, ikke frit kan afgøre, om det vil acceptere eller forkaste et tilbud, således som det i princippet kunne gøre det i en sædvanlig kontraktsituation. Tværtimod har det, når interventionsbetingelserne er opfyldt, pligt til at acceptere et tilbud om salg til intervention (jf. f.eks. dommen i sag 49/71, Hagen, Sml. 1972, s. 5, præmis 10). Når interventionsorganets kontraktsfrihed kan begrænses på denne måde i henhold til fællesskabsreglerne, vil efter min opfattelse også tilbudsgiverens frihed til at trække sit tilbud tilbage, i tiden indtil det accepteres, også kunne begrænses, når dette er nødvendigt for, at fællesskabsbestemmelserne gennemføres efter deres formål.

28. Det er efter min opfattelse klart, at en sådan begrænsning var nødvendig under de omstændigheder, der førte til indførelsen af overtagelsesfristerne, idet ordningen i modsat fald let kunne omgås, blot ved at trække tilbuddet tilbage og derefter genfremsætte det på et mere belejligt tidspunkt.

29. Med hensyn til det andet argument, Forbundsrepublikken Tyskland har fremført, er jeg ikke overbevist om, at det var umuligt at reagere hurtigt på den nye situation. Overtagelsesfristen på 60 dage i henhold til forordning nr. 521/86 ophørte med at gælde ved udløbet af mejeriåret 1985/1986, dvs. den 12. maj 1986, og det burde da straks have været klart for interventionsorganet (som det åbenbart var for sælgerne), at der var opstået et »smuthul« i bestemmelserne, som kunne udnyttes, hvis der ikke blev iværksat modforholdsregler. Det var end ikke nødvendigt at indføre et kompliceret nyt sæt procedurer. Det var tilstrækkeligt at give enhver sælger, der den 12. maj 1986 eller senere ønskede at trække sit tilbud tilbage, meddelelse om, at tilbuddet skulle betragtes som bindende, eller at det, hvis det blev trukket tilbage, ikke på ny kunne fremsættes senere.

30. Jeg mener også, at de tyske myndigheder, da overtagelsesfristerne blev indført, skulle være gået bort fra, eller i hvert fald have suspenderet, deres praksis for at acceptere tilbud på smør, der endnu ikke var fremstillet. I maj-juni 1986, da sælgerne begyndte at fremsætte tilbud på en hel måneds, i stedet for en uges fremtidig produktion, må det have stået interventionsorganet klart, at formålet hermed var at omgå overtagelsesfristen. Som Kommissionen har anført, blev den tilladelse, der i 1982 blev givet (tilsyneladende kun til Tyskland) til at opkøbe smør, som endnu ikke var fremstillet, givet i en helt anden situation, hvor denne praksis ikke medførte forøgede byrder for EUGFL og ikke var i konflikt med bestemmelserne om interventionsordningen.

31. Efter min opfattelse bør Domstolen også forkaste Forbundsrepublikken Tysklands sidste argument — som er, at det måtte påhvile Kommissionen, som havde tilladt en lakune i EF-reguleringen, at tage skridt til at hindre omgåelse af ordningen.

32. Ifølge Domstolens faste praksis påhviler det i henhold til Traktatens artikel 5 medlemsstaterne på deres områder at sikre gennemførelsen af fællesskabsbestemmelserne, især inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik (jf. dommen i de forenede sager 205-215/82, Deutsche Milchkontor, Sml. 1983, s. 2633, præmis 17). Endvidere bestemmes det i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 729/70, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at forhindre og forfølge uregelmæssigheder, der har betydning for EUGFL's virksomhed. Formålet med det nye system med overtagelsesfrister, nemlig at forhindre salg i spekulationshensigt, blev overordentlig klart fremhævet, specielt i betragtningerne til forordning nr. 521/86. Under disse omstændigheder måtte det påhvile medlemsstaterne af egen drift at foretage de tilpasninger af deres administrative bestemmelser eller praksis, der var nødvendige for, at ordningen blev gennemført efter sit formål.

33. Jeg vil derfor foreslå, at Forbundsrepublikken Tysklands tredje søgsmålsgrund forkastes.

Forudbetaling af eksportrestitutioner

34. I artikel 5, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 565/80 om forudbetaling af eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT L 62, s. 6) bestemmes det, at et beløb svarende til eksportrestitutionen udbetales på den berørte parts anmodning, så snart produkterne eller varerne er anbragt på toldoplag eller i frizone med henblik på udførsel inden for en bestemt frist. I henhold til samme forordnings artikel 6, stk. 1, er det en betingelse for forudbetaling, at der stilles sikkerhed for tilbagebetalingen af et beløb lig med det udbetalte beløb forhøjet med et tillægsbeløb. Ifølge artikel 6, stk. 2, fortabes sikkerheden helt eller delvis, bl.a. såfremt det viser sig, at der ikke foreligger ret til eksportrestitutionen, eller hvis der er ret til et mindre beløb.

35. Gennemførelsesbestemmelserne for de ordninger, der er indført ved forordning nr. 565/80, er fastsat ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 798/80 (EFT L 87, s. 47). I denne forordnings artikel 2, stk. 1, bestemmes det, at adgangen til forudbetalingsordningerne er betinget af, at der til toldvæsenet indgives en betalingsangivelse, hvori eksportøren tilkendegiver, at han vil anbringe produkterne eller varerne under toldkontrol, at han vil eksportere dem samt opfylde betingelserne for udbetaling af restitution. I artikel 3, stk. 1, bestemmes det, at produkterne eller varerne anbringes under toldkontrol, når betalingsangivelsen antages. Ifølge artikel 4, stk. 2, skal resultatet af gennemgangen af betalingsangivelsen og undersøgelsen af selve produkterne eller varerne anvendes ved fastsættelsen af restitutionen. I samme forordning er der fastsat bestemmelser for sikkerhedsstillelsen. I henhold til artikel 7, stk. 1, kræves det således,

at der før betalingsangivelsen antages stilles en sikkerhed, som er lig med det beløb, som skal forudbetales, plus eventuelle positive udligningsbeløb samt et tillægsbeløb på en bestemt procentdel. I henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), frigives den stillede sikkerhed fuldt ud, såfremt der fremlægges bevis for, at der for de pågældende produkter består ret til en restitution, som er lig med eller højere end det forudbetalte beløb.

36. I 1984 indgav et tysk selskab, hvis navn ikke er oplyst, en betalingsangivelse til de tyske toldmyndigheder. Af angivelsen fremgik det, at selskabet havde til hensigt at udføre 783 531,2 kg hvedestivelse, og selskabet anmodede om, at varepartiet blev anbragt under toldkontrol, og at eksportrestitutionen blev forudbetalt. Toldmyndighederne udførte (af grunde, som ikke er oplyst) ingen undersøgelse af varen, men godkendte en forudbetaling på 59 985,28 DM til selskabet. Samtidig afskrev toldmyndighederne som sikkerhed 190 427,76 DM på en generel sikkerhedsstillelse fra selskabet, dvs. et beløb svarende til forudbetalingen plus et tillægsbeløb på 130 442,48 DM, jf. artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 798/80. I den følgende tid blev toldmyndighederne klar over, at kun 167 766 kg af det samlede parti, selskabet havde anmeldt, rent faktisk var fremstillet, men dog ikke var emballeret til eksport, og at den resterende del af partiet end ikke var fremstillet. Toldmyndighederne traf derfor beslutning om at kræve det forudbetalte beløb tilbagebetalt og om, at sikkerheden på 130 442,48 DM erklæredes fortabt. Selskabet indgav administrativ klage over afgørelsen og opnåede, at fuldbyrdelsen af toldvæsenets beslutning blev udsat. Sagen blev først endeligt afgjort i oktober 1988, da selskabet tilbagebetalte den forudbetalte eksportrestitution med rente, og toldmyndighederne frigav sikkerheden.

37. Kommissionen indtog det standpunkt, at den for tidligt indgivne betalingsangivelse sandsynligvis var blevet fremsat i spekulationshensigt, og at det forudbetalte beløb straks burde have været tilbagesøgt og sikkerheden erklæret endeligt fortabt. Kommissionen nægtede derfor at godkende de to udgiftsbeløb, dog således at beslutningen herom for sikkerhedsstillelsens vedkommende kun skulle gælde foreløbigt, indtil Forbundsregeringen havde fremlagt nærmere oplysninger.

38. Forbundsrepublikken Tyskland har rejst indsigelse mod beslutningen om ikke at godkende beløbene. For det første har den henvist til artikel 8, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 729/70 om finansiering af den fælles landbrugspolitik, hvorefter en beslutning om at tilbagesøge beløb, der er udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser, skal træffes i overensstemmelse med medlemsstaternes lovgivninger eller administrative bestemmelser. Den forsinkede tilbagesøgning af det forudbetalte beløb skyldtes ikke forsømmelighed, men var en følge af den administrative klagesag og den omstændighed, at toldmyndighederne havde en stor »restance« af lignende sager. Under disse omstændigheder burde Kommissionen efter Forbundsrepublikkens opfattelse have afventet udfaldet af den administrative klagesag, og den var således ikke berettiget til at nægte at godkende forudbetalingsbeløbet i forbindelse med regnskabsafslutningen for 1986.

39. Med hensyn til sikkerhedsstillelsen har Forbundsrepublikken anført, at det ikke fremgik af fællesskabsbestemmelserne, hvordan man skulle forholde sig, når der blev indgivet en betalingsangivelse for varer, som (for størstedelens vedkommende) ikke eksisterede. Derfor måtte national ret finde anvendelse, og i henhold til tysk toldret medførte det forhold, at varerne ikke eksisterede på det relevante tidspunkt, at betalingsangivelsen var ugyldig, således at der ikke var noget retligt grundlag for at erklære sikker-

heden fortabt. Hvis man havde lagt til grund, at betalingsangivelsen, selv om den var ukorrekt, dog var gyldigt indgivet, ville det have betydet, at man accepterede, at ikke-eksisterende varer kan antages at være anbragt under toldoplagsordningen, men dette ville give anledning til praktiske og finansielle vanskeligheder for Fællesskabet. Forbundsrepublikken har endelig gjort gældende, at Kommissionen har undladt at anføre en fyldestgørende begrundelse for, at et beløb svarende til sikkerhedsstillelsen ikke blev godkendt.

40. Efter min opfattelse må denne argumentation forkastes. I artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 729/70 pålægges der medlemsstaterne en forpligtelse til at træffe »de nødvendige foranstaltninger« for at forhindre og forfølge uregelmæssigheder og for at tilbagesøge beløb, der er udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser. Som Domstolen har udtalt i sin dom af 11. oktober 1990 (jf. sag C-34/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3603, præmis 12), er artikel 8, stk. 1 og 2, i forordning nr. 729/70 for så vidt angår finansieringen af den fælles landbrugspolitik en præcisering af den generelle pligt, medlemsstaterne har i henhold til Traktatens artikel 5 til at udvise omhu, hvilket indebærer, at medlemsstaterne skal træffe foranstaltninger med henblik på hurtigt at afhjælpe uregelmæssigheder.

41. Det er efter min opfattelse klart, at de tyske myndigheder var alt for længe om at tilbagesøge det forudbetalte beløb. Beløbet var forfaldent til betaling, så snart det i november 1984 viste sig, at selskabets betalingsangivelse var ukorrekt. Selskabet kunne naturligvis ikke forhindres i at gøre brug af sin ret til at indgive administrativ klage, men når først forholdet var blevet efterprøvet under klagesagen, og der i marts 1986 var truffet afgørelse om, at der ikke var grundlag for at ophæve toldmyndighedernes afgørelse, burde der straks være taget skridt til at tilbagesøge det forudbetalte beløb. Domstolen har på intet tidspunkt givet medlemsstaterne adgang til at påberåbe sig manglende administrative muligheder eller administrative vanskeligheder som begrundelse for ikke at opfylde deres forpligtelser.

42. Med hensyn til sikkerhedsstillelsen kan jeg tilslutte mig, at en alvorlig tvivl om, hvorvidt det var lovligt at erklære sikkerheden fortabt, kan undskylde en vis forsinkelse med at træffe den endelige afgørelse. Jeg mener derimod ikke, at den endelige afgørelse, de tyske myndigheder nåede frem til, da de frigav sikkerheden, var korrekt. Det fremgår klart af de pågældende fællesskabsbestemmelser, nemlig artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 565/80 og artikel 10, stk. 1, litra b), i forordning nr. 798/80, at sikkerheden fortabes fuldstændigt, når der som i dette tilfælde ikke består en ret til restitutionen. Der var derfor ingen adgang til at anvende national ret. Hertil kommer, som Kommissionen har anført, at formålet med betalingsangivelsen og med kravet om sikkerhedsstillelse er at sikre, at eksportøren opfylder sin forpligtelse til at udføre varen. Hvis man anvendte en national retsregel, som medfører, at angivelsen betragtes som ugyldig i tilfælde, hvor varerne endnu ikke er produceret, ville det indebære, at sikkerheden mistede sin funktion, idet en eksportør uden selv at løbe nogen risiko kunne fremsætte en falsk angivelse med hensyn til varernes eksistens og hans hensigt til at eksportere dem.

43. Med hensyn til begrundelsesspørgsmålet fremgår det af ottende betragtning til den omtvistede kommissionsbeslutning, at de ikke godkendte udgifter for Tysklands ved-

kommende omfattede et beløb på 130 442,48 DM vedrørende en sikkerhedsstillelse for en mængde hvedestivelse, og at sikkerhedsstillelsen »burde have været krediteret EUGFL«. Beslutningen indeholder således rent faktisk en begrundelse for, at udgiften ikke blev godkendt, selv om den er meget kortfattet. Jeg mener dog, at begrundelsen må antages at være tilstrækkelig under de foreliggende omstændigheder. For det første kan fortabelsen af sikkerheden rettelig antages at ske automatisk under disse omstændigheder. For det andet fremgår det klart af den ottende betragtning til Kommissionens beslutning, at beslutningen om ikke at godkende et beløb svarende til sikkerhedsstillelsen oprindelig kun var foreløbig, dvs. indtil der skete en yderligere afklaring af forholdene, og dette støttes af udtalelserne på side 23 i den sammenfattende rapport. For det tredje fremgår det — for så vidt som de tyske myndigheder stadig måtte have været i tvivl om grundene til, at udgiften ikke blev godkendt — klart af sagens akter, at der fandt en brevveksling sted mellem Kommissionen og den tyske regering om spørgsmålet, både før og efter vedtagelsen af beslutningen, og at det også blev behandlet i EUGFL-komitéen. Den tyske regering må derfor have været bekendt med grundene til, at man efter Kommissionens opfattelse ikke kunne lade EUGFL afholde beløbet. Under disse omstændigheder må indsigelsen om, at begrundelsen ikke var fyldestgørende, også forkastes.

Konklusion

44. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

1) Sagsøgte frifindes.

2) Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.