FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 24. marts 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Cour d'appel de Bruxelles har forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål, der er opstået i en sag mellem et belgisk selskab og belgiske myndigheder, og som vedrører selskabets ret til restitutioner ved eksport af smør til Schweiz.

2. Det fremgår af forelæggelsesdommen,

— at selskabet SPRL Boterlux i 1968 fik udstedt otte licenser til eksport fra Fællesskabet til Schweiz;

— at eksporterne, som fandt sted i tiden 30. maj 1968 til 20. september 1968, vedrørte 396 tons smør;

— at Boterlux i forbindelse med eksporterne afgav følgende erklæring:

»Varen vil blive udført til det i eksporttilladelsen angivne bestemmelsesland eller til et land i samme zone. Selskabet, for hvis regning der handles, påtager sig derfor at tilbagebetale fejlagtigt udbetalte restitutioner, såfremt varen måtte blive sendt til et land i en anden zone end den, hvortil eksporttilladelsen er udstedt«;

— at de belgiske myndigheder udbetalte ca. 7 mio. BFR i restitutioner i forbindelse med de tre første eksporter, som fandt sted mellem den 30. maj og den 18. juni 1968;

— at der for de sidste eksporter, der fandt sted mellem den 8. august og den 20. september 1968, ikke blev udbetalt restitutioner — opgjort til ca. 21 mio. BFR — selv om Boterlux i januar 1969 til de belgiske myndigheder havde fremsendt dokumenter med henblik på udbetaling

* Originalsprog: dansk.

af restitution, bl.a. speditørens eksportcertifikat og dokument 61B, som toldvæsenet havde påtegnet;

— at Boterlux i en skrivelse af 4. marts 1969 til de belgiske myndigheder anførte, at selskabet først i oktober 1968 havde fået oplyst, at der krævedes udgangs- og indgangsattester for eksporten af smør til Schweiz, som ikke ville have nogen værdi uden et omsætningscertifikat, der ikke tidligere havde været på tale;

— at det til Schweiz eksporterede smør ved hjælp af falske dokumenter blev bragt tilbage til Belgien for endeligt at blive solgt i Italien;

— at de belgiske myndigheder ved skrivelse af 20. juli 1971 afslog at udbetale restitutionerne med den begrundelse, at det ikke var godtgjort, at de eksporterede varer var bragt i omsætning i et land uden for Fællesskabet.

3. Boterlux anlagde i 1974 sag mod den belgiske stat med påstand om betaling af de ikke-udbetalte restitutioner. Den belgiske stat fremsatte modkrav om tilbagebetaling af de allerede udbetalte restitutioner. Ved dom afsagt i 1988 fandt Tribunal de première instance de Bruxelles, at den belgiske stat var pligtig at betale Boterlux eksportrestitutionerne. Retten fandt ganske vist, at det af fællesskabsretten fremgik, at de pågældende varer skulle have været bragt i fri omsætning i importlandet, hvilket ikke var tilfældet, men fastslog til gengæld, at Boterlux ikke kunne gøres ansvarlig for den svigagtige reimport af varen til Italien via Belgien.

4. Den belgiske stat har anket denne dom til Cour d'appel de Bruxelles med påstand om, at dommen ophæves, og at det pålægges selskabet at tilbagebetale de udbetalte restitutionsbeløb.

5. Det fremgår af forelæggelsesdommen, at den belgiske stat for den forelæggende ret i første række har gjort gældende, at restitutioner ikke kan ydes, hvis det ligger fast, at varerne ikke er bragt i omsætning i et tredjeland, og at det under sagen er ubestridt, at varerne ikke blev bragt i omsætning i Schweiz. Boterlux gør grundlæggende gældende, at det følger af de relevante fællesskabsregler, at det for udbetaling af restitutioner i den foreliggende sag er tilstrækkeligt,

at det er godtgjort, at varerne havde forladt Fællesskabet, og at der således ikke kan stilles krav om, at varerne skulle være bragt i fri omsætning i Schweiz.

6. Dette er baggrunden for den første del af Cour d'appel's første spørgsmål, der lyder således: »Skal de relevante fællesskabsretlige bestemmelser, navnlig bestemmelserne i forordning nr. 1041/67/EØF [1] og artikel 6 i forordning (EØF) nr. 876/68 [2], fortolkes således, at udbetaling af restitutioner er betinget af, at varerne er bragt i fri omsætning i et tredjeland?«

7. Boterlux' retsopfattelse har sin baggrund i et anbringende om, at der i forbindelse med de pågældende eksporter var tale om restitutioner, der ikke var differentierede efter bestemmelsesland, og at der ikke på grundlag af de gældende fællesskabsregler af eksportøren kunne kræves andet og mere end bevis for, at varerne havde forladt Fællesskabets geografiske område. Boterlux henviser til, at det fremgår af artikel 6, stk. 1, i Rådets forordning nr. 876/68, at ikke-differentierede restitutioner »ydes, når det godtgøres, at produkterne er udført fra Fællesskabet ...«, og at selskabet ved fremlæggelse af de ovenfor anførte tolddokumenter mv. har godtgjort, at varerne er udført fra Fællesskabet.

8. Jeg er enig med den belgiske regering og Kommissionen i, at denne retsopfattelse er uholdbar.

9. Der kan indledningsvis være grund til at nævne, at tvisten i hovedsagen omfatter spørgsmålet om udbetaling af restitutioner for så vidt angår alle de eksporter, som Boterlux gennemførte i perioden juni til september 1968. Dette indebærer, at de relevante fællesskabsregler for så vidt angår de eksporter, der er foretaget før den 29. juli 1968, findes i Rådets forordning nr. 13/64/EØF om gradvis oprettelse af en fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter med supplerende fællesskabs- og nationale regler [3], og at de relevante fællesskabsregler for de eksporter, der er foretaget efter den 29. juli 1968, findes i Rådets forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter [4] med supplerende

1 — Kommissionens forordning nr. 1041/67/EØF af 21.12.1967 om de nærmere regler for anvendelse af eksportrestitutioner for de produkter, for hvilke der gælder en ordning med fællespriser (EFT 1967, s. 298).

2 — Rådets forordning (EØF) nr. 876/68 af 28.6.1968 om fastsættelse af de almindelige regler for ydelse af eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter og om kriterierne for fastsættelse af restitutionsbeløbet (EFT 1968 I, s. 226).

3 — JO 34, s. 549, sammenholdt navnlig med forordning nr. 165/64 om restitutioner i forbindelse med eksport af visse mælkeprodukter til tredjelande (JO 173, s. 2744).

4 — EFT 1968 I, s. 169.

regler, navnlig de i spørgsmålet nævnte forordninger nr. 876/68 og nr. 1041/67. Det har især været de efter den 29. juli 1968 gældende fællesskabsregler, der har været genstand for drøftelse i de indlæg, som Boterlux, den belgiske regering og Kommissionen har afgivet for Domstolen.

10. Der er uenighed mellem Boterlux på den ene side og den belgiske regering og Kommissionen på den anden side om, hvorvidt der i den foreliggende sag var tale om ikke-differentierede eller differentierede restitutioner, dvs. restitutioner, der er ensartede for alle tredjelande, eller restitutioner, hvis størrelse er forskellig alt efter, hvilke tredjelande der eksporteres til. Det er ikke på grundlag af de i sagen foreliggende oplysninger muligt at tage stilling til dette spørgsmål med tilstrækkelig sikkerhed.

11. Det er efter min mening uden betydning, om sagen afgøres på grundlag af de før eller efter den 29. juli 1968 gældende regler, og det er også uden betydning, om der er tale om differentierede eller ikke-differentierede restitutioner.

12. Besvarelsen af det forelagte spørgsmål må navnlig tage sit udgangspunkt i den opfattelse, at ret til eksportrestitutioner kun kan opnås, hvis varerne reelt er eksporteret til et tredjeland, og at der i hvert fald ikke foreligger eksport, hvis varen ikke er bragt i omsætning i et tredjeland.

13. Domstolen fastslog allerede i sin dom af 27. oktober 1971 i sag 6/71, Rheinmühlen Düsseldorf, at de i sagen omhandlede eksportrestitutioner var »bestemt til at udligne« forskelle i priserne i fællesmarkedet og i tredjelande, og at »begrebet eksport til tredjelande [følgelig forudsatte], at varen blev handlet på markedet i et tredjeland, altså i det mindste blev bragt i omsætning dér« [5].

14. Reglerne om restitutioner på mælkeområdet havde både før og efter vedtagel-

5 — Sml. 1971, s. 201 (præmis 7), org. ref.: Rec. s. 823. De i sagen relevante regler fandtes i forordning nr. 19 om den gradvise oprettelse af en fælles markedsordning for korn, JO 1962, s. 933.
Se også dom af 27.10.1981 (sag 250/80, Schumacher, Sml. s. 2465) vedrørende såkaldte tiltrædelsesudligningsbeløb, hvor det fastslås, at »da formålet med prisudligningen ikke tilgodeses i et sådant tilfælde [dvs. i et tilfælde, hvor varen havde befundet sig i importlandet alene med henblik på opfyldelse af toldformaliteter], er en afgørende betingelse for at anvende tiltrædelsesudligningsbeløb ikke opfyldt« (præmis 16). I Domstolens dom af 11.11.1986 (sag 254/85, Irish Grain Board, Sml. s. 3309), der drejede sig om monetære udligningsbeløb, blev det fastslået, at da formålet med udligningbeløbene var at afhjælpe den monetære ustabilitet, fulgte det, at »det monetære udligningsbeløb, der ydes ved indførsel, kun kan virke efter hensigten, såfremt det indførte produkt faktisk bringes i omsætning« (præmis 11). Domstolens begrundelse i disse sager kan uden vanskeligheder overføres til eksportrestitutionsområdet.

sen af forordning nr. 804/68, ligesom andre eksportrestitutionsregler, til formål at muliggøre eksport til tredjelande ved at udligne forskelle mellem priserne i fællesmarkedet og i tredjelande.

Formålet med eksportrestitutioner vil ikke blive nået, medmindre eksporterne reelt gennemføres, og eksporterne gennemføres ikke reelt, hvis varerne bliver bragt tilbage til Fællesskabet uden at have været bragt i omsætning i tredjelandet.

15. Det ligger fast, at der ikke i den foreliggende sag er gennemført en reel eksport. Eksportøren har derfor ikke opfyldt den grundlæggende materielle betingelse for at få udbetalt restitutioner.

16. Da denne materielle betingelse var gældende både før og efter den 29. juli 1968, er det for spørgsmålets besvarelse betydningsløst, om eksporterne blev gennemført på grundlag af forordning nr. 13/64 eller på grundlag af forordning nr. 804/68.

17. Det er af samme grund uden betydning, om der er tale om differentierede eller ikke-differentierede restitutioner. Det er ganske vist rigtigt, at de ovenfor omtalte regler som betingelse for udbetaling af ikke-differentierede restitutioner alene stiller krav om, at det godtgøres, at varerne er udført af Fællesskabet [6]. Det kan under normale omstændigheder lægges til grund, at en vare, der bevisligt er udført af Fællesskabet, også bringes i omsætning i et tredjeland og i hvert fald ikke uretmæssigt er blevet bragt tilbage til Fællesskabet. Men denne betingelse for udbetaling betyder ikke, at en erhvervsdrivende har en ubetinget ret til restitutioner, så snart beviskravet er respekteret — uden hensyn til, om det på anden måde er godtgjort, at varerne reelt ikke er eksporteret. Der er netop kun tale om en bevisregel, og det normalt krævede bevis er ikke uigendriveligt [7].

18. Dette bekræftes af bestemmelsen i artikel 4 i forordning nr. 1041/67 — den såkaldte anti-bedrageribestemmelse — hvorefter medlemsstaterne i visse tilfælde (i praksis f.eks., hvor der er mistanke om uregelmæssigheder) »som betingelse for

6 — Beviskravet i forbindelse med differentierede restitutioner er efter artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 876/68, »at det godtgøres, at produktet har nået den destination, for hvilken restitutionen var fastsat«.

7 — Dette har Domstolen senest for så vidt angår differentierede restitutioner fastslået i dom af 31.3.1993 (sag C-27/92, Möllmann-Fleisch-GmbH, Sml. I, s. 1701), hvor det blev fastslået, at fortoldningsattesten ikke var tilstrækkeligt bevis for, at der forelå import i tredjelandet, såfremt der kunne rejses tvivl om, hvorvidt varen havde opnået »effektiv adgang« til markedet.

udbetaling af restitutionen, ud over beviset for, at produkterne har forladt Fællesskabets geografiske område, [kan] kræve bevis for, at det pågældende produkt er blevet importeret til et tredjeland ...«. Denne bestemmelse er generelt gældende og omfatter både ikke-differentierede og differentierede restitutioner [8].

19. Da der i denne sag ikke er tale om bevisproblemer, idet det ligger fast, at varerne ikke er bragt i omsætning i Schweiz, men derimod i et land i Fællesskabet, og at den grundlæggende materielle betingelse for udbetaling af eksportrestitutioner derfor ikke er opfyldt, bliver det endelig unødvendigt at tage stilling til Boterlux' anbringende om, at de belgiske myndigheder ikke hverken generelt eller konkret havde anmodet selskabet om at godtgøre, at varerne var bragt i omsætning i Schweiz.

20. Det følger heraf, at den første del af Cour d'appel's første spørgsmål skal besvares således, at udbetaling af restitutioner ikke kan ske, når det kan lægges til grund, at varerne ikke er bragt i omsætning i et tredjeland [9].

21. Den anden halvdel af Cour d'appel's første spørgsmål og dens spørgsmål 2 og spørgsmål 3 har til formål at få oplyst, om der kan foreligge omstændigheder, hvorunder en virksomhed som Boterlux har ret til restitutioner, selv om den grundlæggende betingelse for disses udbetaling ikke er opfyldt.

22. Spørgsmålene lyder således:

»1) [Såfremt udbetaling af restitutioner er betinget af, at varerne er bragt i fri omsætning i et tredjeland], skal da de principper, som Domstolen fastslog i sag 125/75 [10] og i dom af 27. oktober 1971 i sag 6/71 [11] samt i sine domme vedrørende udbetaling af monetære udligningsbeløb, som kan sidestilles

8 — Se dom af 2.6.1976 (sag 125/75, Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH, Sml. s. 771).

9 — Boterlux har oplyst, at de italienske myndigheder i forbindelse med importen til Italien opkrævede de for tredjelandsvarer gældende importafgifter. Dette forhold kan imidlertid ikke ændre den fortolkning af eksportrestitutionsreglerne, der ligger til grund for mit forslag til besvarelse af de forelagte spørgsmål. De problemer, der måtte foreligge som følge af opkrævningen af importafgifter, må i givet fald løses uafhængigt af den foreliggende sag.

10 — Dom af 2.6.1976 (Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH, Sml. s. 771).

11 — Rheinmühlen Düsseldorf (Sml. 1971, s. 201, org. ref.: Rec. s. 823).

med restitutioner (sag 250/80 og sag 254/85) [12], fortolkes således, at de pålægger eksportøren et objektivt ansvar for opfyldelsen af forpligtelserne, hvilket udelukker, at han kan fritages som følge af, at han ikke har medvirket ved svig, eller at han er i god tro, hvilket i generaladvokat Alain Dutheillet de Lamothe's forslag til afgørelse (til dom af 27.10.1971, sag 6/71) blev sidestillet med force majeure?

23. Eksportrestitutioner kan som udgangspunkt ikke udbetales, medmindre de efter fællesskabsretten gældende betingelser herfor er opfyldt. Eksportørens gode tro er i denne forbindelse uden betydning [14].

Det er eksportøren, der har ansvaret for, at betingelserne opfyldes, og det er dermed som udgangspunkt ham, der bærer risikoen for deres ikke-opfyldelse.

2) Kan det forhold, at en vare genindføres til Fællesskabet, dvs. at den ikke bringes i fri omsætning i et tredjeland — hvad enten der foreligger svig eller ej — betegnes som en 'uforudseelig' begivenhed, selv om der ifølge fællesskabsordningen er tale om en risiko, en mulighed som Fællesskabet har truffet foranstaltninger imod i fællesskabsforordningerne?

Noget andet kan dog gælde, hvis ikke-opfyldelsen skyldes force majeure, og hvis dette forbehold udtrykkeligt fremgår af de pågældende fællesskabsregler eller, hvis forbeholdet kan indfortolkes i det pågældende regelsæt [15].

3) Kan eksportørens gode tro sidestilles med force majeure, selv om han kunne undgå følgerne af, at varerne ikke bringes i omsætning, ved kontraktmæssigt at sikre sig, at køberne ikke ved svig ændrer det bestemmelsessted, som er fastsat for varen (dom af 11.7.1968, sag 1/68 [13] — definition af begrebet force majeure — dom af 11.11.1986, sag 254/85, præmis 12 og 13)?«

24. Der er ikke grund til i den foreliggende sag at undersøge, om der foreligger et sådant

12 — Dom af 27.10.1981 (Töpfer, Sml. s. 2465) og dom af 11.11.1986 (Irish Grain Board, Sml. s. 3309).

13 — Som anført i Boterlux' indlæg er der formentlig tale om sag 4/68, dom af 11.07.1968 (Firma Schwarzwaldmilch, Sml. 1965-1968, s. 527, org. ref.: Rec. s. 549).

14 — Domstolen fastslog således i dom af 11.11.1986 (sag 254/85, Irish Grain Board, Sml. s. 3309), at: »De fællesskabsretlige bestemmelser om udbetaling af monetære udligningsbeløb ... skal fortolkes således, at en eksportmedlemsstat, der skal udbetale de monetære udligningsbeløb, der skal ydes af importmedlemsstaten, retmæssigt kan afslå at udbetale beløbene, når den vare, for hvilken de ydes, ikke er bragt i omsætning i importmedlemsstaten som følge af svig eller andre uregelmæssigheder fra købernes side, også selv om toldbehandlingen er afsluttet, de foreskrevne T5-blanketter er udstedt og 'eksportøren' eller 'den interesserede' i den i de nævnte forordninger forudsatte betydning stedse har været i god tro med hensyn til de pågældende handler.« Som ovenfor nævnt kan denne praksis efter min mening overføres til restitutionsområdet.

15 — Se herom mit forslag til afgørelse i sag C-12/92, Huygen, pkt. 26 (dom af 7.12.1993, Sml. I, s. 6381).

udtrykkeligt eller forudsætningsvis gældende force majeure-forbehold. Det kan nemlig efter min mening under alle omstændigheder lægges til grund, at betingelserne for, at Boterlux kan påberåbe sig force majeure, ikke er opfyldt.

25. Domstolen har fastslået, at »begrebet force majeure, selv om det ikke forudsætter absolut umulighed, dog indebærer et krav om, at den pågældende handling ikke er udført på grund af helt usædvanlige og uforudseelige omstændigheder, som den, der påberåber sig dem, ikke har nogen indflydelse på, og hvis virkninger ikke kunne være undgået trods al udvist agtpågivenhed« [16].

26. Der er ikke mange oplysninger i den foreliggende sag om, under hvilke omstændigheder de konstaterede uregelmæssigheder er foregået. Det ligger imidlertid som nævnt fast, at varerne ikke blev bragt i fri omsætning i Schweiz, og at deres tilbageførsel til Fællesskabet blev gennemført ved hjælp af uretmæssigt udstedte dokumenter.

Der foreligger ikke sikre oplysninger om, hvem der var ansvarlig for uregelmæssighederne, idet det dog efter de forelagte spørgsmål skal lægges til grund, at Boterlux ikke var medvirkende hertil. Det er dog vigtigt, at det ikke er gjort gældende, at de pågældende varer skulle være stjålet, og at det heller ikke er gjort gældende, at tilbageførslen til Fællesskabet skulle være foretaget af nogen, der ikke retmæssigt kunne disponere over varerne, jf. herved, at der i tredje spørgsmål tales om, at eksportøren har mulighed for at sikre sig mod, at »køberne ikke ved svig ændrer det bestemmelsessted, som er fastsat for varen«.

27. Det må efter min mening under sådanne omstændigheder fastslås, at den manglende import i Schweiz ikke er en uforudseelig omstændighed, hvis virkninger ikke kunne have været undgået trods al udvist agtpågivenhed.

Der er tale om en handelsrisiko i forretningsforhold, som det er eksportøren, der må bære [17].

16 — Dom af 27.10.1987 (sag 109/86, Theodorakis, Sml. s. 4319).

17 — Jf. herved Domstolens dom af 27.10.1987 (sag 109/86, Theodorakis, Sml. s. 4319), hvor Domstolen fastlog: »Med hensyn til den situation, at det ikke kan lægges eksportlicensindehaveren til last, at den påtænkte udførsel ikke har fundet sted, men at dette alene skyldes, at medkontrahenten ikke har opfyldt den købekontrakt, i henhold til hvilken udførslen skulle finde sted, må det fastslås, at selv om en sådan forstyrrelse i opfyldelsen af en kontrakt kan betegnes som en omstændighed, som licensindehaveren ikke har nogen indflydelse på, er den dog hverken helt usædvanlig eller uforudseelig. En sådan begivenhed udgør en sædvanlig handelsrisiko i forretningsforhold, og licensindehaveren, som i øvrigt fuldstændig frit kan vælge sine handelspartnere under hensyn til, hvilken fordel han kan have heraf, må selv trække sine modforholdsregler enten ved at indføje bestemmelser herom i kontrakten eller ved at tegne en særlig forsikring.« (Præmis 8).

Forslag til afgørelse

Jeg skal på grundlag af det ovenstående foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»En virksomhed kan ikke gøre krav på restitutioner, når det ligger fast, at den til grund for restitutionens udbetaling liggende eksport ikke er gennemført, idet de pågældende varer ikke blev bragt i omsætning i et tredjeland, men blev bragt tilbage til Fællesskabet.

Eksportøren er objektivt ansvarlig for opfyldelsen af betingelserne for udbetaling af restitutioner, hvilket indebærer, at det principielt er uden betydning, at han ikke ved svig har medvirket til ikke-opfyldelsen eller i øvrigt er i god tro.

Force majeure kan ikke påberåbes i en situation, hvor varerne ved uretmæssige dispositioner, foretaget af personer, der var berettiget til at disponere over varerne, er bragt tilbage til Fællesskabet uden at have været bragt i omsætning i importstaten.«