FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 16. maj 2000 *

I — Indledning og sagens faktiske omstændigheder

1. Den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse er blevet indgivet af Bundesfinanzhof (Tyskland). Der er stillet to spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2-6, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29. november 1979 [1] om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter.

2. Parterne i tvisten i hovedsagen er Emsland-Stärke GmbH (herefter: »sagsøgeren«) og Hauptzollamt Hamburg-Jonas (herefter »Hauptzollamt«). Tvisten vedrører sagsøgerens krav på eksportrestitutioner for eksport af stivelsesprodukter til Schweiz fra april til juni 1987. De eksportrestitutioner, der var udbetalt, blev krævet tilbagebetalt, fordi forsendelserne var videretransporteret i uforandret stand og med samme transportmidler, for det første til Forbundsrepublikken Tyskland og for det andet til Italien.

3. Der sondres derfor mellem to forskellige eksporttransaktioner, hver med flere forsendelser:

For det første udførte sagsøgeren fra april til juni 1987 ved flere forsendelser en vare med betegnelsen »Emes E« (markedsordnings-varelistenummer 3906 90 2300), der var fremstillet på grundlag af kartoffelmelsstivelse, til Schweiz. Som varemodtager var angivet enten FUGA AG eller LUKOWA AG, der begge havde hjemsted i Luzern på den samme adresse, og som begge blev ledet og repræsenteret af den samme personkreds. Fakturaerne var alle stilet til LUKOWA AG.

Eksportforsendelserne med »Emes E« blev umiddelbart efter deres overgang til fri omsætning i Schweiz inden for rammerne af en af LUKOWA AG indledt ny procedure med ekstern fællesskabsforsendelse med de samme transportmidler i uforandret stand transporteret tilbage til Forbundsrepublikken Tyskland, hvor de hos varemodtageren overgik til fri omsætning under opkrævning af de gældende importafgifter.

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT L 317, s. 1.

For det andet udførte sagsøgeren i maj og juni 1987 ved flere vareforsendelser en vare med betegnelsen »Emsize W 2«, fremstillet på grundlag af hvedemelsstivelse (markedsordnings-varelistenummer 3812 11 0000), til Schweiz. Varemodtagerne var ligeledes henholdsvis FUGA AG og LUKOWA AG. De pågældende eksportforsendelser blev umiddelbart efter deres overgang til fri omsætning i Schweiz, i uforandret stand og med de samme transportmidler transporteret videre til Italien inden for rammerne af en af FUGA AG indledt ny procedure med ekstern fællesskabsforsendelse og overgik dér under opkrævning af de gældende importafgifter til fri omsætning. Den virksomhed, der gennemførte transporten, udstedte fakturaer til FUGA AG for en gennemgående transport af varerne fra afsendelsesstedet i Tyskland til bestemmelsesstedet i Italien.

Hauptzollamt ophævede med hensyn til de vareforsendelser, der var foretaget under de beskrevne omstændigheder, med tilbagebetalingsafgørelser af 16. maj 1991 og 22. juni 1992 sine afgørelser om eksportrestitution og krævede tilbagebetaling af eksportrestitutionerne på i alt henholdsvis 66 722,89 DEM og 253 456,69 DEM.

Klagerne over disse tilbagebetalingsafgørelser blev ikke taget til følge. Sagsøgeren fik ikke medhold i den ved Finanzgericht anlagte sag. Tvisten i hovedsagen er derefter indbragt som revisionsappel.

II — Bestemmelserne om eksportrestitutioner

4. Betingelserne for at yde eksportrestitutioner var i det relevante tidsrum reguleret af de horisontale bestemmelser i forordning nr. 2730/79, som affattet ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 568/85 af 4. marts 1985 [2] om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter.

5. Artikel 9, stk. 1, første afsnit, bestemmer:

»Uden at dette i øvrigt berører bestemmelserne i artikel 10, 20 og 26, udbetales restitutionen kun, hvis der føres bevis for, at det produkt, for hvilket udførselstoldformaliteterne er blevet afsluttet, senest 60 dage efter dagen for afslutningen af disse formaliteter har:

— nået sin destination i uforandret stand i de i artikel 5 omhandlede tilfælde,

eller

2 — Kommissionens forordning om tiende ændring af forordning nr. 2730/79 (EFT L 65, s. 5); artikelhenvisninger uden yderligere bemærkninger er henvisninger til bestemmelser i denne forordning.

— i de øvrige tilfælde forladt Fællesskabets geografiske område i uforandret stand.«

I de i første afsnit omhandlede tilfælde anvendes artikel 20, stk. 2 til 6.

6. Artikel 10, stk. 1, bestemmer:

Medlemsstaternes kompetente organer kan endvidere kræve, at der fremlægges yderligere bevismateriale til godtgørelse over for de kompetente myndigheder af, at produktet faktisk er bragt på markedet i det indførende tredjeland i uforarbejdet stand.«

»Ud over at produktet skal have forladt Fællesskabets geografiske område, er udbetalingen af restitutionen, uanset om den er differentieret eller udifferentieret, betinget af, at produktet, medmindre det er gået til grunde under transporten som følge af force majeure, er indført til et tredjeland og i givet fald til et bestemt tredjeland inden de i artikel 31 fastsatte frister,

7. Artikel 20, stk. 2-6, bestemmer:

»2. Produktet anses som indført, når toldformaliteterne ved overgang til frit forbrug i tredjelandet er afsluttet.

a) når der er alvorlig tvivl om produktets faktiske destination

3. Bevis for disse formaliteters slutning føres:

eller

b) når produktet kan tænkes genindført til Fællesskabet som følge af forskellen mellem den restitution, der gælder for det udførte produkt, og den importafgift, som gælder for et identisk produkt den dag, hvor toldbehandlingen med henblik på udførsel afsluttes.

a) ved fremlæggelse af tolddokumentet eller kopi eller fotokopi heraf, hvis overensstemmelse er bekræftet enten af det organ, som har påtegnet originaldokumentet, af de officielle tjenester i det pågældende tredjeland eller af de officielle tjenester i en af medlemsstaterne

b) ved fremlæggelse af fortoldningsattesten udstedt på en blanket som vist i bilag II, der skal udfyldes under anvendelse af et eller flere af Fællesskabets officielle sprog og et sprog, der anvendes i det pågældende tredjeland, eller

c) ved fremlæggelse af ethvert andet dokument, der er påtegnet af toldvæsenet i det pågældende tredjeland, og hvori varerne er identificeret, og hvori det endvidere attesteres, at varerne er overgået til frit forbrug i dette tredjeland.

4. Dersom ingen af de i stk. 3 nævnte dokumenter kan fremlægges på grund af omstændigheder, som eksportøren ikke selv er herre over, eller såfremt de findes utilstrækkelige, kan beviset for afslutning af toldformaliteterne ved overgang til fri omsætning dog anses som ført ved fremlæggelse af et eller flere af følgende dokumenter:

a) til g)...

5. Eksportøren er desuden i samtlige tilfælde af anvendelse af denne artikel forpligtet til at fremlægge en kopi eller fotokopi af transportdokumentet.

6. ...«

8. Hvad angår de betingelser, hvorunder der skal betales eksportrestitution, sondres der mellem udifferentierede og differentierede restitutionssatser [3]. Ved eksportrestitution i henhold til udifferentierede restitutionssatser er betalingen af eksportrestitutionen, bortset fra de tilfælde, hvor der er tvivl om, at det pågældende produkt har nået destinationen, kun afhængig af dokumentation for, at det produkt, for hvilket udførselstoldformaliteterne er opfyldt, senest 60 dage efter dagen for opfyldelsen af disse formaliteter har forladt Fællesskabets geografiske område i uforandret stand (artikel 9, stk. 1, andet led). Derimod skal det i tilfælde af eksportrestitution efter differentierede restitutionssatser altid dokumenteres, at produktet er indført til det tredjeland eller et af de tredjelande, som restitutionen er fastsat for (artikel 20, stk. 1).

9. Bestemmelserne om, hvorledes det skal dokumenteres, at det pågældende produkt

3 — Ved differentieret restitution forstås enhver efter produkternes destination forskellig restitutionssats (jf. artikel 20, stk. 1). Derimod sondres der ved udifferentierede restitutionssatser ikke efter produkternes destination. I den foreliggende tvist drejer det sig om tilfælde med udifferentierede restitutioner.

er blevet indført i et tredjeland, er såvel i tilfælde af restitution efter udifferentierede som efter differentierede restitutionssatser fastlagt i artikel 20, stk. 2-6. I tilfælde af differentieret restitution følger de umiddelbart af denne bestemmelse; i tilfælde af udifferentieret restitution henvises der hertil i artikel 10, stk. 1, andet afsnit, første punktum.

10. Ifølge artikel 20, stk. 2, anses produktet for indført, når toldformaliteterne ved overgang til frit forbrug i det pågældende tredjeland er opfyldt. Beviset for, at disse formaliteter er opfyldt, føres ved fremlæggelse af det pågældende tolddokument (i givet fald en bekræftet genpart eller en fotokopi) eller en fortoldningsattest (artikel 20, stk. 3).

III — Anmodningen om præjudiciel afgørelse

11. Den forelæggende ret, Bundesfinanzhof, fastslår, at der i denne sag hver gang har foreligget en fortoldningsattest. Det fremgår også af de ligeledes foreliggende transportdokumenter, at produkterne i hvert tilfælde fysisk er blevet indført i det pågældende tredjeland (Schweiz), men at de ganske vist også umiddelbart derefter er blevet videretransporteret.

12. Den forelæggende ret henviser til Domstolens praksis i sag 89/83 og sag C-27/92 [4], hvorefter opfyldelsen af toldformaliteterne kun er et gendriveligt indicium for, at det pågældende produkt faktisk er nået frem til målet. I det tilfælde, der lå til grund for sag 89/83, forelå der dog intet tolddokument, og forholdene i det pågældende land havde givet anledning til at antage, at de øvrige fremlagte dokumenter ikke uigendriveligt havde bevist, at de pågældende produkter var blevet indført i det pågældende land. I den sag, der lå til grund for dommen i sag C-27/92, forelå der ganske vist en fortoldningsattest, men den var ikke dateret, og det fremgik af de øvrige omstændigheder, at genudførslen af varerne var blevet påbudt af veterinærretlige grunde.

13. I den foreliggende sag var det kun købers subjektive afgørelse, der dannede grundlag for, at varen ikke endeligt forblev i Schweiz. Derfor er det et spørgsmål, om betingelsen om indførsel i tredjelandet alene af den grund kan anses for ikke at være opfyldt. Der herskede tvivl herom, idet artikel 20 kun omtaler opfyldelse af toldformaliteterne i forbindelse med overgang til fri omsætning. Kun såfremt denne omstændighed i henhold til forordningens artikel 20, stk. 2, ikke kan dokumenteres ved de i forordningens artikel 20, stk. 3, nævnte officielle dokumenter, kan den efterfølgende frigivelse til fri omsætning dokumenteres ved andre dokumenter.

4 — Dom af 11.7.1984, sag 89/83, Dimex, Sml. s. 2815, præmis 11, og af 31.3.1993, sag C-27/92, Möllmann-Fleisch, Sml. I, s. 1701.

14. Man kan dog ikke se bort fra, at der i henhold til artikel 10, stk. 1, andet afsnit, andet punktum, kan forlanges yderligere dokumentation, som beviser, at den pågældende vare faktisk er bragt på markedet i det indførende tredjeland. Det er imidlertid hverken defineret, hvad der præcis skal forstås ved udtrykket »markedet i det indførende tredjeland«, eller entydigt fastlagt, om dette betyder mere end den ved overgangen til fri omsætning for varen muliggjorte adgang til markedet. Det er navnlig ikke konkretiseret, hvilke betingelser der foruden varens overgang til fri omsætning skal være opfyldt, for at varen faktisk kan anses for at være kommet på »markedet i det indførende tredjeland«.

15. Såfremt indførslen af produktet og det til dokumentation heraf objektivt konstaterbare kriterium vedrørende varens overgang til fri omsætning ikke kan anses for tilstrækkelig til at gøre udbetaling af eksportrestitution berettiget, ville dette medføre en betydelig retsusikkerhed for de restitutionsberettigede. I mangel af forud fastsatte konkrete kriterier ville eksportøren kun vanskeligt eller slet ikke kunne fastsætte, hvilke betingelser køberen skulle overholde, så han ikke mistede sit krav på eksportrestitution.

16. Såfremt forskellen mellem den udbetalte eksportrestitution og de ved indførslen til Fællesskabet skyldige importafgifter har været afgørende for en i tredjelandet etableret købers kommercielle overvejelser, som har ført til genindførsel af varerne til Fællesskabet, opstår der ifølge Bundesfinanzhof's opfattelse det spørgsmål, om dette kan være i modstrid med restitutionen i henhold til artikel 10, stk. 1, første afsnit, litra b), når Kommissionen endnu ikke har vedtaget den i artikel 10, stk. 2, forudsete bestemmelse. I den foreliggende sag er det dog ikke blevet anført, at der er vedtaget en sådan bestemmelse. I øvrigt vedrører artikel 10, stk. 1, første afsnit, litra b), også kun fastlæggelsen af et andet tilfælde, hvori der kan forlanges bevis for indførslen af produkterne i et tredjeland, før eksportrestitutionen udbetales, men ikke om et særligt tilfælde, hvori den ved fremlæggelsen af fortoldningsattesten afgivne dokumentation for overgangen til fri omsætning og dermed i hovedreglen for importen af de pågældende varer i dette tredjeland ikke skal anerkendes.

17. Efter den forelæggende rets opfattelse skal det endelig tages i betragtning, at alene den omstændighed, at der er sket genindførsel til Fællesskabet, ikke kan føre til, at retten til eksportrestitution fortabes.

18. Såfremt beviset for toldklareringen af de pågældende produkters overgang til fri omsætning i tredjelandet i et tilfælde som det foreliggende ikke kan anerkendes som tilstrækkeligt bevis for indførslen af varerne, skal det afgøres, hvilken dokumentation der så yderligere kan forlanges. Hvis dokumentation for, at varerne er kommet på

markedet i tredjelandet f.eks. kan gives ved et efterfølgende videresalg af varerne i det pågældende tredjeland, må det afklares, under hvilke forudsætninger en sådan kan anerkendes. I den foreliggende sag kan der for tre forsendelser stilles det spørgsmål, om den snævre økonomiske og personlige forbindelse mellem de virksomheder i tredjelandet, der tager del i salget, udelukker anerkendelsen af et sådant salg som bevis for indførslen til tredjeland.

19. Den forelæggende ret har på baggrund af ovenstående besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2-6, i forordning (EØF) nr. 2730/79 fortolkes således, at en eksportør mister sin ret til udbetaling af en eksportrestitution, der er fastsat i henhold til en ensartet restitutionssats for alle tredjelande, når det produkt, der blev betalt eksportrestitution for, og som blev solgt til en køber, der er etableret i et tredjeland, umiddelbart efter at være blevet angivet til fri omsætning i det pågældende tredjeland ved proceduren med ekstern fællesskabsforsendelse atter blev transporteret til Fællesskabet og dér, uden at der blev konstateret en lovovertrædelse, under opkrævning af importafgift blev angivet til fri omsætning?

2) Skal spørgsmålet besvares anderledes, såfremt køberen, der er etableret i det pågældende tredjeland, solgte produktet til en virksomhed, som han er personlig og økonomisk forbundet med, og som ligeledes er etableret i det pågældende tredjeland, inden det blev genindført til Fællesskabet?«

20. Sagsøgeren og Kommissionen har afgivet indlæg under behandlingen for Domstolen. Jeg vil komme nærmere ind på parternes argumenter.

IV — Parternes argumenter

Sagsøgeren

21. Sagsøgeren henviser til den ved forordning nr. 2730/79 fastsatte sondring mellem restitutioner ved en udifferentieret restitutionssats, for hvilke det normalt er tilstrækkeligt, at varen har forladt Fællesskabets geografiske område, og restitutioner ved en differentieret restitutionssats,

hvor indførslen i tredjelandet skal dokumenteres, som anført i forordningens artikel 20, stk. 1.

22. Sagsøgeren henviser endvidere til, at i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 2730/79 anses produktet for indført, »når toldformaliteterne ved overgang til fri omsætning i tredjelandet er afsluttet«. Det objektivt konstaterbare kriterium vedrørende indførslen af produktet til fri omsætning må anses for tilstrækkeligt, da der i modsat fald ville eksistere en betydelig retsusikkerhed for de restitutionsberettigede.

23. Det er tilladt at genindføre en fra Fællesskabet til et tredjeland eksporteret vare til Fællesskabet, også i tilfælde af, at der er blevet betalt en eksportrestitution for denne vare. Efter sagsøgerens opfattelse kan det ikke lægges til grund, at der foruden betaling af importafgifter også kan kræves tilbagebetaling af eksportrestitutionen.

24. Sagsøgeren foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2-6, i forordning nr. 2730/79, skal fortolkes således, at eksportøren ikke mister sin ret til udbetaling af en eksportrestitution, der er fastsat i henhold til en ensartet restitutionssats for alle tredjelande, når det produkt, der blev betalt eksportrestitution for, og som blev solgt til en køber, der er etableret i et tredjeland, umiddelbart efter at være blevet angivet til fri omsætning i det pågældende tredjeland ved proceduren med ekstern fællesskabsforsendelse atter blev transporteret til Fællesskabet og dér, uden at der blev konstateret en lovovertrædelse, under opkrævning af importafgift blev angivet til fri omsætning.«

25. Efter sagsøgerens opfattelse skal det andet spørgsmål kun besvares, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende i den forstand, at eksportøren mister sin ret til eksportrestitution, når de kriterier, der blev lagt til grund i det første spørgsmål, foreligger.

26. Ifølge sagsøgeren har varen påvirket det schweiziske marked for modificeret stivelse med prisen og den solgte mængde. I den forbindelse er det helt uden betydning, at køberen var et søsterfirma til sælgeren, da hverken købsaftalen eller prisen var fingeret. Såfremt importørens schweiziske søsterfirma ikke havde købt af denne, ville det have købt den samme mængde et andet sted i Schweiz, da det på købstidspunktet stadig stod og manglede netop denne mængde modificeret stivelse.

27. Sagsøgeren foreslår derfor, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

»Spørgsmålet skal besvares anderledes, såfremt køberen, der er etableret i det pågældende tredjeland, solgte til en virksomhed, som han er personlig og økonomisk forbundet med, og som ligeledes er etableret i det pågældende tredjeland, inden det blev genindført til Fællesskabet.«

28. I forlængelse af Kommissionens bemærkninger vedrørende misbrug af rettigheder og følgerne deraf, fremkom sagsøgeren under den mundtlige forhandling med følgende indsigelser.

Til hinder for et krav om tilbagebetaling af eksportrestitutioner er for det første den »lovmæssighed«, som er en del af retsstaters princip om lovlighed i forvaltningen, og der som sådan også skal iagttages i fællesskabsretten. Krav om tilbagebetaling af eksportrestitutioner er en bebyrdende forvaltningsakt, som kræver en klar hjemmel, ligesom sanktioner også kun kan pålægges, såfremt de har en klar og utvetydig hjemmel[5]. Et generelt retsprincip opfylder ikke dette krav om bestemthed.

Selv i tilfælde af, at man ville acceptere et krav om tilbagebetaling på grundlag af et generelt retsprincip, er det for det andet et spørgsmål, hvem der er den reelle adressat for dette krav. Sagsøgeren har givet den udbetalte eksportrestitution videre til køberen i forbindelse med købsprisen og er derfor ikke længere blevet beriget. Desuden er det ikke sagsøgeren, men køberen af produktet, der har genindført varen til Fællesskabet. Da der i den forbindelse endvidere er blevet betalt importafgifter, ligger fordelen i hvert fald i forskellen mellem eksportrestitutionen og importafgifterne, hvilket også kræver en principiel afklaring fra Domstolens side.

Hauptzollamt

29. Hauptzollamt, hvis stillingtagen er sammenfattet i forelæggelsesdommen, fremhæver for den forelæggende ret bl.a., at ydelsen af eksportrestitution også ved en udifferentieret restitutionssats kun kan komme i betragtning, såfremt varen spiller en rolle på det pågældende tredjelands marked og er underkastet de derværende

5 — Jf. dom af 25.9.1984, sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291.

markedslove. Fællesskabslovgiver har i artikel 10 sammenholdt med artikel 20 i forordning nr. 2730/79 ikke fastsat forskellige betingelser for ydelsen af udifferentierede og differentierede restitutioner. Ved udførslen af varer, der ikke er omfattet af bilag II, er der kun en bevislettelse for så vidt, at der ikke skal forelægges et tilsvarende tolddokument for hver udførsel. Forudsætningerne for udbetaling af restitution er ikke opfyldt alene ved forelæggelsen af et tolddokument om overgang til fri omsætning. Formodningen om, at der i tilslutning hertil har fundet en omsætning sted, kan gendrives og er i det foreliggende tilfælde blevet gendrevet. Det er uden betydning, at der ved genindførslen, der er i modstrid med restitutionen, er blevet betalt importafgifter.

Kommissionen

30. Kommissionen gør for det første gældende, at der er tvivl med hensyn til anvendeligheden af artikel 10 i det foreliggende tilfælde.

31. Under den mundtlige forhandling fremsatte Kommissionens repræsentant yderligere bemærkninger om den økonomiske baggrund for de omtvistede transaktioner. I den forbindelse gjorde han opmærksom på, at regnskabsåret 1986/1987 var et overgangsår for så vidt angår stivelsesordningen. Produktionsrestitutionerne blev i denne periode nedsat til halvdelen af det normale beløb, mens eksportrestitutionerne forblev betydelige[6]. Varens »omvej« via Schweiz var derfor økonomisk set særlig interessant i dette år.

32. Der findes tre forskellige betingelser for at erhverve ret til en udifferentieret eksportrestitution:

1) Produktet skal normalt i henhold til forordningens artikel 9, stk. 1, have forladt Fællesskabets geografiske område i uforandret stand.

2) Såfremt der var alvorlig tvivl om, hvorvidt produktet er kommet frem til den faktiske destination, eller der på grund af forskel mellem restitutionsbeløbet og importafgiften er risiko for, at det udførte produkt genindføres til Fællesskabet, opstår retten først, når produktet er indført i tredjelandet (forordningens artikel 10, stk. 1).

3) I særlige undtagelsestilfælde kan betingelserne i forordningens artikel 10, stk. 1, yderligere skærpes af medlems-

6 — Restitutionsbeløbene for de omhandlede produkter var i perioden fra april til juni 1987: 289,80 ECU/t (EFT L 58 af 28.2.1987, s. 9), 226,53 ECU/t (EFT L 85 af 28.3.1987, s. 30) og 235,58 ECU/t (EFT L 121 af 9.5.1987, s. 41).

staternes kompetente myndigheder. Kravet på en udifferentieret eksportrestitution opstår således først, når produktet også faktisk er bragt på markedet i det indførende tredjeland (forordningens artikel 10, stk. 1).

33. Ved »undtagelsestilfælde« forstår Kommissionen tilfælde som dem, hvori der for et bestemt land, f.eks. på grund af en embargo, ikke er blevet fastsat nogen restitution, således at den for andre tredjelande fastsatte restitution ikke mister sin karakter som udifferentieret restitution, selv om der er fare for en omgåelse af embargoen.

34. Kommissionen understreger, at såvel den anden som den tredje betingelse ved en udifferentieret restitution kun kan bringes i anvendelse, såfremt der på forhånd, dvs. inden udbetalingen af restitutionen, er tvivl om den faktiske destination eller fare for genindførsel (anden betingelse) eller de særlige undtagelsessituationer (tredje betingelse). Det følger såvel af ordlyden som af bestemmelsernes opbygning (»... udbetalingen af restitutionen ... [er] ... betinget af, at ...«). Denne fortolkning blev i øvrigt bekræftet i Domstolens praksis ved dom af 9. august 1994 i Boterlux-dommen [7].

7 — Sag C-347/93, Sml. I, s. 3933.

35. Kommissionen fastslår, at Hauptzollamt i det foreliggende tilfælde først efter tildelingen af eksportrestitutionen og i tilslutning til toldvæsenets undersøgelse har fået kendskab til, at varerne er blevet genindført til Fællesskabet. Kravet om yderligere dokumentation ud over dokumentation for, at de omhandlede produkter er overgået til fri omsætning i Schweiz, er først blevet fremsat efter udbetalingen af restitutionen.

36. Hauptzollamt's henvisning til den tredje betingelse for eksportrestitutionen er desuden — uafhængigt af tidspunktet for kravet om fremlæggelse af beviser — problematisk.

37. Når eksportforretningen imidlertid utvivlsomt har opfyldt forudsætningerne for anvendelse af den anden betingelse, er de krav, der er stillet heri, også opfyldt.

38. Først gennem den tekst, der senere er trådt i stedet for forordning nr. 2730/79, er der skabt hjemmel for at kræve eksportrestitutioner betalt tilbage i et tilfælde som det i den foreliggende sag omhandlede.

39. Efter Kommissionens opfattelse giver de faktiske omstændigheder, herunder det forhold, at de omhandlede produkter først er udført til Schweiz og efter overgang dér til fri omsætning omgående er blevet gen-

indført til Fællesskabet, tilstrækkelig anledning til at efterprøve den af Hauptzollamt krævede tilbagebetaling af de udbetalte eksportrestitutioner ud fra synspunktet »misbrug af rettigheder«.

40. Kommissionen henviser i den forbindelse udtrykkeligt til artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser [8].

41. Denne forordning var ganske vist endnu ikke trådt i kraft i det pågældende tidsrum, men den nævnte bestemmelse om henholdsvis nægtelsen eller tilbagekaldelsen af en fordel, der er i modstrid med fællesskabsreglerne, og som opnås ved kunstigt at skabe de nødvendige forudsætninger herfor, er kun udtryk for et i Fællesskabets retsorden allerede tidligere gældende almindeligt retsprincip. Dette retsprincip findes i næsten alle medlemsstaterne, og det har allerede fundet anvendelse i Domstolens praksis. Kommissionen henviser i denne forbindelse til dom af 11. oktober 1977 i Peter Cremer-sagen [9], af 27. oktober 1981 i Schumacher m.fl.-sagen [10] og af 3. marts 1993 i General Milk Products-sagen [11] samt til forslag til afgørelse fra generaladvokat Tesauro i Pafitis m.fl.-sagen [12].

8 — EFT L 312, s. 1.

9 — Sag 125/76, Sml. s. 1593.

10 — Sag 250/80, Sml. s. 2465.

11 — Sag C-8/92, Sml. I, s. 779.

12 — Forslag til afgørelse af 9.11.1995, sag C-441/93, Pafitis m.fl., dom af 12.3.1996, Sml. I, s. 1347, på s. 1349.

42. Kommissionen anfører, at der, for at der kan antages at foreligge et misbrug af rettigheder, skal foreligge kumulative tre elementer:

1) Et objektivt element, nemlig bevis for, at betingelserne for tilkendelse af en ydelse er kunstigt skabt, dvs. at forretningstransaktionen ikke har noget erhvervsformål, men udelukkende foretages for at opnå den økonomiske støtte fra Fællesskabets kasse, der er knyttet til denne forretningstransaktion. Dette kræver, at der i hvert enkelt tilfælde foretages en analyse, såvel af formålet med de pågældende fællesskabsbestemmelser som af adfærden hos en forsigtig erhvervsudøver, der driver sin virksomhed under overholdelse af de relevante lovbestemmelser og i overensstemmelse med de i den pågældende sektor eksisterende økonomiske og kommercielle sædvaner.

2) Et subjektivt element, nemlig den omstændighed, at den omhandlede forretningstransaktion i første række er blevet udført for at skaffe sig en økonomisk fordel, der er i modstrid med fællesskabsordningens formål.

3) Et aftaleretligt element hvad angår bevisbyrden. De kompetente nationale forvaltninger har bevisbyrden. Naturligvis er det i ekstreme misbrugstilfælde også muligt med et »prima facie-

bevis«, som i givet fald fører til omvendt bevisbyrde.

43. Efterprøvelsen af, om de forskellige elementer foreligger, påhviler den nationale ret. Kommissionen bemærker dog med hensyn til det objektive element, at den økonomiske vinding har været betydelig i betragtning af forskellen mellem restitutionsbeløbet og importafgifterne. Der skal også tages hensyn til, at tiden mellem udførslen og genindførslen af produkterne til Fællesskabet var meget kort, og der blev anvendt de samme transportmidler.

44. Hvad angår det subjektive element er Kommissionen af den opfattelse, at der på grundlag af de af den forelæggende ret oplyste omstændigheder ikke kan afgives nogen endelig udtalelse.

45. Kommissionen foreslår derfor, at besvarelsen af det første spørgsmål tilføjes følgende henvisning:

»Ifølge det i fællesskabsretten gældende retsprincip om misbrug af rettigheder indrømmes der ikke økonomiske fordele eller tilbagekaldes sådanne fordele, når den pågældende forretningsaktivitet bevisligt har haft til formål at opnå en fordel, som er i modstrid med formålet med de på området gældende fællesskabsregler, ved kunstigt at skabe de nødvendige betingelser for at opnå denne fordel.«

46. Besvarelsen af det andet spørgsmål er efter Kommissionens opfattelse unødvendig henset til besvarelsen af det første spørgsmål.

47. Kommissionen gør dog opmærksom på, at der er en forskel mellem de beviser, der skal fremlægges i forbindelse med den anden betingelse og med den tredje betingelse for erhvervelse. Ved den anden betingelse skal der fremlægges »tolddokumenter«, mens der ved den tredje betingelse yderligere skal forelægges »handelsdokumenter«. I denne forbindelse anses kontrakter om videresalg af de pågældende produkter som »handelsdokumenter«. Deres bevisværdi er dog betydeligt mindsket, når de omhandlede produkter af den i det pågældende tredjeland etablerede køber er solgt til en virksomhed, som han er personligt og økonomisk forbundet med, og som ligeledes er etableret i tredjelandet, inden de blev genindført til Fællesskabet.

V — Bedømmelse

Det første spørgsmål

48. Den forelæggende ret har ganske vist udtrykkelig anmodet om en fortolkning af forordningens artikel 10, men Kommissionen gør imidlertid opmærksom på, at det først skal afklares, om bestemmelsen kan anvendes på et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende.

49. Hovedreglen om udifferentierede eksportrestitutioner findes i forordningens artikel 9. Ifølge denne bestemmelse er det for retten til restitution nødvendigt og tilstrækkeligt, at produktet senest 60 dage efter dagen for afslutningen af udførselsformaliteterne har forladt Fællesskabets område i uforandret stand. Denne forudsætning er ubestridt opfyldt i hovedsagen. Den omstændighed, at produktet senere er genindført til Fællesskabet, ændrer intet herved.

50. I tilfælde af udifferentierede restitutioner kan retten gøres afhængig af yderligere betingelser, ganske vist kun under de særlige betingelser i forordningens artikel 10. Sådanne særlige betingelser er enten tvivl om produktets faktiske destination [litra a)] eller »muligheden«, som man også kunne betegne som en abstrakt fare for, at produktet som følge af forskellen mellem den restitution, der gælder for det udførte produkt, og den importafgift, som gælder for et identisk produkt, genindføres til Fællesskabet [litra b)].

51. I den foreliggende tvist kan det i hvert fald dreje sig om omstændigheder, der er omfattet af litra b). Der er mellem parterne uenighed om den faktiske udmåling af forskellen mellem eksportrestitutionerne og importafgifterne ved genindførsel. Mens Kommissionen under henvisning til protokol nr. 2 til overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Schweiz [13] går ud fra, at der ikke er blevet opkrævet importafgifter af de omtvistede varer, henviser sagsøgeren til, at denne fortrinsordning i medfør af overenskomstens artikel 2 kun gælder for produkter med oprindelse i Fællesskabet eller i Schweiz, der er fremstillet i det eksporterende land. I det foreliggende tilfælde er varerne ganske vist blevet udført fra Schweiz, men det drejede sig om produkter fra Fællesskabet. Produkterne blev ved genindførslen også tolddeklareret som fællesskabsprodukter. Der blev betalt importafgifter, og varerne blev endda belagt med told. Den forelæggende ret går i forelæggelseskendelsen i begge tilfælde ud fra, at der er blevet opkrævet importafgifter i anledning af genindførslen til Fællesskabet.

13 — EFT 1972 (31.12.), s. 191.

52. Endelig tilkommer det den nationale ret at afklare, hvor stor forskellen rent faktisk var mellem eksportrestitutionerne og importafgifterne. Alligevel skal der for at gribe ind i henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), allerede ved udførslen af produkterne have været en abstrakt fare for genindførsel til stede på grund af forskellen mellem henholdsvis restitutions- og afgiftssatserne. Kun under denne forudsætning kan forordningens artikel 10, stk. 1, litra b), anvendes.

53. Såfremt der på grund af objektive omstændigheder, som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra a) og b), er tvivl om, med hvilket formål produkterne er blevet udført, skal der i tilfælde af udifferentierede eksportrestitutioner forelægges dokumentation for indførslen af produkterne i et tredjeland.

54. Ved efterprøvelsen vil det herefter blive lagt til grund, at det i den foreliggende sag drejer sig om et tilfælde, som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra b). Denne præmis fører via artikel 10, stk. 1, andet afsnit, til, at forordningens artikel 20, stk. 2-6, finder anvendelse. Derefter anses et produkt som indført, »når toldformaliteterne ved overgang til fri omsætning i tredjelandet er afsluttet« [14]. Denne forudsætning er i den foreliggende tvist ubestridt opfyldt. Forordningens artikel 10, stk. 1, første afsnit, giver for så vidt ikke holdepunkt for at kræve tilbagebetaling af de allerede udbetalte eksportrestitutioner.

55. I givet fald kunne det komme i betragtning at anvende artikel 10, stk. 1, tredje afsnit. Ifølge denne bestemmelse kan »medlemsstaternes kompetente organer ... endvidere kræve, at der fremlægges yderligere bevismateriale til godtgørelse over for de kompetente myndigheder af, at produktet faktisk er bragt på markedet i det indførende tredjeland i uforarbejdet stand«. Ifølge den forelæggende rets fremstilling forekommer det, at førsteinstansen fandt, at denne bestemmelse kunne finde anvendelse. I førsteinstansrettens dom indtog retten det standpunkt, at produkterne på grund af det kun kortvarige ophold i Schweiz og den omgående genindførsel til Fællesskabet med de samme transportmidler ikke var nået ud på markedet for dér at komme i omsætning.

56. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at bestemmelsen kun kan bringes i anvendelse i særlige undtagelsestilfælde, nemlig i tilfælde af en embargo, for at sikre, at denne embargo ikke bliver omgået ved, at varerne bliver ført gennem et andet tredjeland. Derefter ville der i det foreliggende tilfælde ikke være mulighed for at anvende artikel 10, stk. 1, tredje afsnit.

57. Med støtte i opbygningen af forordningens artikel 9 og 10, som i tilfælde af tvivl om, hvorvidt restitutionerne opfylder for-

14 — Jf. forordningens artikel 20, stk. 2.

målet, skærper beviskravene til den udførende virksomhed, kan man også indtage det standpunkt, at artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, kun anvendes ved en øget mistanke [15] i forbindelse med eventuelle uregelmæssigheder. Tiende betragtning til forordning nr. 2730/79 lyder således:

»Visse eksportforretninger kan give anledning til misbrug; for at undgå sådanne misbrug bør der inden betalingen af restitutionen for disse eksportforretninger, foruden bevis for at produktet har forladt Fællesskabets geografiske område, kræves bevis for, at produktet er indført til et tredjeland og efter omstændighederne faktisk er bragt i omsætning i det pågældende tredjeland«.

58. Såvel mistankeelementet som den dertil knyttede bevispligt skal dog foreligge før udbetalingen af restitutionerne. Dette følger af forordningens artikel 10, stk. 1, hvori det hedder: »... udbetalingen af restitutionen [er] betinget af, at...«. Dette synspunkt bekræftes af Boterlux-dommen [16], hvori Domstolen har fastslået, at medlemsstaterne kan kræve bevis for, at varen er overgået til fri omsætning i et tredjeland, »*før der ydes en ikke-differentieret restitution*, når der enten består mistanke om, eller det er blevet fastslået, at der er begået misbrug« [17].

59. Denne betingelse følger ligeledes af Kommissionens senere forordning (EF) nr. 800/1999 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter [18] — der således ikke kan anvendes på det foreliggende tilfælde — som i modsætning til artikel 10 i forordning nr. 2730/79 indeholder detaljerede bestemmelser, og det fastslås udtrykkeligt i dennes artikel 20, stk. 4, første afsnit:

»Bestemmelserne i stk. 1 anvendes *inden* udbetalingen af restitutionen« [19].

60. I hovedsagen er eksportrestitutionerne allerede blevet udbetalt. Herudover er alle formelle betingelser for kravet på restitution opfyldt. Forordningens artikel 10, stk. 1, giver derfor ikke hjemmel til Hauptzollamt's krav om tilbagebetaling.

61. Derimod indeholder de bestemmelser, der fulgte efter forordning nr. 2730/79, nemlig forordning (EØF) nr. 3665/87 [20], som affattet ved forordning (EF)

15 — Jf. forslag til afgørelse af 3.2.2000, sag C-114-99, Roquette Frères, dom af 17.10.2000, Sml. I, s. 8823, på s. 8825, punkt 58.

16 — Omtalt i fodnote 7.

17 — Omtalt i fodnote 7, præmis 30, og domskonklusionens punkt 1; min fremhævelse.

18 — Forordning af 15.4.1999, EFT L 102, s. 11.

19 — Min fremhævelse.

20 — Kommissionens forordning af 27.11.1987, EFT L 351, s. 1.

nr. 313/97[21] samt forordning nr. 800/1999[22], udtrykkelige bestemmelser[23], som ved opfyldelsen af faktiske forhold, der objektivt svarer til dem i hovedsagen, gør et krav om tilbagebetaling af de udbetalte restitutioner berettiget. Heraf kan drages den modsætningsslutning, at uden udtrykkelig hjemmel er krav om tilbagebetaling af udbetalte eksportrestitutioner ikke tilladt alene på grund af produkternes genindførsel til Fællesskabet.

62. Det skal ganske vist efterprøves, om et tilbagebetalingskrav i et tilfælde som det foreliggende, der på grund af de konkrete omstændigheder giver en formodning om proformahandel, kan støttes på almene retsprincipper, således som Kommissionen foreslår. Der kunne tænkes et krav om tilbagebetaling på grund af misbrug af restitutionsbestemmelserne.

63. Kommissionen henviser i denne forbindelse til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 2988/95 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser[24], som kodificerer et i fællesskabsretten gældende alment retsprincip. Bestemmelsen lyder således:

»Handlinger, som bevisligt har til formål at opnå en fordel, der er i modstrid med sigtet for de på området gældende fællesskabsregler, ved kunstigt at skabe de nødvendige forudsætninger for at opnå denne fordel, bevirker, alt efter tilfældet, enten at fordelen ikke indrømmes, eller at den tilbagekaldes.«

64. Denne bestemmelse kan dog ikke anvendes på den foreliggende sag på grund af dens tidsmæssige gyldighed. Der vil dog af bestemmelsen kunne udledes retningslinjer for den vurdering, der skal foretages.

65. Domstolen har allerede flere gange haft lejlighed til i en eller anden saglig sammenhæng at udtale sig om problemet med misbrug af rettigheder.

66. På området for de grundlæggende frihedsrettigheder har Domstolen flere gange udtalt, at omgåelse af medlemsstaternes lovgivning gennem misbrug af fællesskabsretten ikke er tilladt[25]. Også i anden sam-

21 — Kommissionens forordning af 20.2.1997, EFT L 51, s. 31.

22 — Omtalt i fodnote 18.

23 — Jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 3665/87, som affattet ved forordning nr. 313/97 og artikel 20, stk. 4, litra c) og litra d), i forordning nr. 800/1999.

24 — Forordning omtalt i fodnote 8.

25 — På området for varernes frie bevægelighed, jf. dom af 10.1.1985, sag 229/83, Leclerc m.fl., Sml. s. 1, præmis 27; på området for arbejdskraftens frie bevægelighed, jf. dom af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161, præmis 43; på området for den frie udveksling af tjenesteydelser, jf. dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 13, og dom af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 21.

menhæng har Domstolen skullet tage stilling til fænomenet misbrug af rettigheder. Domstolen nægtede således at godkende virkningen, også i fællesskabsretten, af en transport af en fordring ved en aftale mellem cedent og cessionar til skade for andre kreditorer [26]. På den anden side nægtede Domstolen at anerkende en medlemsstats anvendelse af en generalklausul [27] til at hindre misbrug af rettigheder i tilfælde af, at anvendelsen heraf er »... til hinder for fællesskabsbestemmelsernes fulde virkning og ensartede anvendelse i medlemsstaterne« [28].

67. Inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik har de skiftende ordninger for monetære udligningsbeløb, for tiltrædelsesudligningsbeløb såvel som for eksportrestitutioner mere end én gang ført til retssager mellem myndighederne og de erhvervsdrivende [29], til tider endda mellem Fællesskabet og medlemsstaterne [30]. Grænserne mellem berettiget udnyttelse af regulerende instrumenter i det økonomiske liv og den ulovlige udnyttelse af økonomiske incitamenter forekommer på dette område at ligge meget nær hinanden. Det forekommer således, at fænomenet »rundkørselstrafik« [31] såvel som den »omledte« import via en anden medlemsstat [32] eller et tredjeland, således som i den foreliggende retstvist, er en latent fare i forbindelse med de økonomiske udligningsordninger.

68. I en præjudiciel afgørelse, hvori det drejede sig om restitution ved eksport af landbrugsprodukter [33], fastholdt Domstolen, at anvendelsesområdet for de pågældende forordninger »ikke i noget tilfælde kan udvides til at dække erhvervsdrivendes retsstridige transaktioner« [34]. I en anden sag, hvori striden stod om betaling af monetære udligningsbeløb [35], havde Domstolen ingen betænkelighed ved at anvende fællesskabsretlige bestemmelser, der medførte, at der ved eksport af et tredjelandsprodukt fra Fællesskabet blev opnået en økonomisk fordel gennem disse transaktioner. Ved import af produktet var der hverken blevet anvendt en mindsteprisordning eller negative monetære udligningsbeløb, hvorimod der blev betalt positive monetære udligningsbeløb ved genudførslen [36]. Domstolen fastsatte dog en begrænsning i den forstand, at det kunne forholde sig anderledes, såfremt »det påvises, at indførslen og genudførslen af denne ost [37] ikke har fundet sted som led i en almindelig handel, men *alene har haft til formål*

26 — Jf. dom af 1.3.1983, sag 250/78, DEKA mod EØF, Sml. s. 421.

27 — Nævnt i Pafitis m.fl.-dommen, jf. fodnote 12, præmis 67.

28 — Nævnt i Pafitis m.fl.-dommen, jf. fodnote 12, præmis 68.

29 — Om monetære udligningsbeløb, jf. dom af 12.12.1985, sag 208/84, Vonk, Sml. s. 4025, og General Milk Products-dommen, omtalt i fodnote 11; om tiltrædelsesudligningsbeløb, jf. Schumacher m.fl.-dommen, omtalt i fodnote 10; om eksportrestitutioner, jf. Peter Cremer-dommen, omtalt i fodnote 9, og Boterlux-dommen, omtalt i fodnote 7.

30 — Jf. dom af 22.2.1989, forenede sager 92/87 og 93/87, Kommissionen mod Frankrig og Det Forenede Kongerige, Sml. s. 405.

31 — Jf. Vonk-dommen, omtalt i fodnote 29, præmis 18.

32 — Jf. Schumacher m.fl.-dommen, omtalt i fodnote 10.

33 — Jf. Peter Cremer-dommen, omtalt i fodnote 9.

34 — Jf. Peter Cremer-dommen, omtalt i fodnote 9, præmis 21.

35 — Jf. General Milk Products-dommen, omtalt i fodnote 11.

36 — Jf. General Milk Products-dommen, omtalt i fodnote 11, præmis 20.

37 — Det drejede sig om ind- og udførsel af new zealandsk cheddar-ost.

retsstridigt at profitere af monetære udligningsbeløb« [38].

69. Målestok for bedømmelsen af lovligheden af konkrete ind- og udførselstransaktioner er altså formålet med de i de enkelte tilfælde relevante bestemmelser. Allerede i en tidligere dom [39] har Domstolen nægtet en erhvervsdrivende udbetaling af udligningsbeløb, da formålet med prisudligningen ikke blev tilgodeset ved de omhandlede transaktioner, og en afgørende betingelse for at anvende udligningsbeløbene var således ikke opfyldt [40].

70. Udgangspunkt for den videre efterprøvelse skal derfor være formålet med eksportrestitutionsordningen. Helt principielt kan man efter fast retspraksis [41] gå ud fra, at udifferentierede restitutioner ydes for at udligne forskellen mellem varernes pris i Fællesskabet og deres pris i den internationale handel. I tilfælde af udifferentieret restitution er forholdene på importmarkedet uden betydning. Såfremt fællesskabsprodukterne på denne måde gøres »konkurrencedygtige« på verdensmarkedet, bliver afsætningen af dem uden for Fællesskabet først økonomisk meningsfuld, hvilket ud fra den fælles landbrugspolitik også er ønskeligt. Denne virkning beskrives i anden betragtning i den tyske tekst til forordning nr. 800/1999 som en aflastning af fællesmarkedet for de pågældende produkter.

71. Ved en genindførsel af produkterne til Fællesskabet straks efter udførslen vil dette formål kunne forpurres. En generel ugyldighedsdom er alligevel ikke det rigtige. Ydelsen af eksportrestitutioner er nemlig dels ikke en egentlig støtte med henblik på at give eksportøren en økonomisk fordel, men — som allerede tidligere nævnt — et instrument til at give fællesmarkedsprodukter deres konkurrenceevne på verdensmarkedet, dels følger genindførslen af sådanne produkter egne regler. Den objektive omstændighed, at der har fundet genindførsel sted, er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at gå ud fra, at der foreligger en tilsidesættelse af formålet.

72. Såfremt det alligevel viser sig, at det faktisk aldrig havde været meningen at udføre produkterne med henblik på at markedsføre dem uden for Fællesskabet, så er det nærliggende at antage, at formålet med udførselsbestemmelserne er tilsidesat. I tilfælde af, at der påvises en tilsidesættelse af formålet med Fællesskabets restitutionsbestemmelser, kan retsvirkningen være, at den opnåede fordel tilbagekaldes.

73. Anvendt på den foreliggende sag betyder dette, at der på baggrund af de

38 — Jf. General Milk Products-dommen, omtalt i fodnote 11, præmis 21 og 22 (min fremhævelse).

39 — Jf. Schumacher m.fl.-dommen, omtalt i fornote 10.

40 — Jf. Schumacher m.fl.-dommen, omtalt i fodnote 10, præmis 16.

41 — F.eks. Boterlux-dommen, omtalt i fodnote 7, præmis 21.

objektive omstændigheder, der udgøres af den umiddelbare genindførsel af produkterne med de samme transportmidler, endog uden at de har været læsset af, såvel som af den ensartede regnskabsaflæggelse for udførsel og genindførsel, hver gang er anledning til en begyndende mistanke om, at påberåbelsen af de fællesskabsretlige bestemmelser om eksportrestitutioner indebærer en tilsidesættelse af formålet med disse bestemmelser. Denne konstatering gælder i lige høj grad for begge forhold i hovedsagen.

74. Hertil må dog også komme det subjektive element, der udgøres af eksportørens, altså sagsøgerens, hensigt med at fordreje formålet med eksportrestitutionerne. I forelæggelseskendelsen anføres det, at sagsøgeren var i god tro. Genindførslen er kun sket på grund af en kommerciel afgørelse hos køberen af produktet. Der skal reelt have været tale om en hemmelig aftale mellem sagsøgeren og køberen af produktet, for at det kan forlanges, at sagsøgeren betaler den opnåede fordel tilbage. Der skal være tale om en »proformahandel« med henblik på uberettiget at udnytte de fællesskabsretlige restitutionsbestemmelser.

75. Denne vurdering bekræftes af den generalklausullignende hjemmel for et tilbagesøgningskrav i artikel 20, stk. 4, litra c), i forordning nr. 800/1999, der i mellemtiden er trådt i kraft. Det hedder heri:

»4) ...

Restitutionen anses dog for uberettiget og skal tilbagebetales, hvis myndighederne, selv ... konstaterer:

a) ...

b) ...

c) at det udførte produkt genindføres til Fællesskabet, uden at det har undergået en væsentlig bearbejdning eller forarbejdning, jf. artikel 24 i forordning (EØF) nr. 2913/92, at den ikke-præferentielle importtold er lavere end den ydede restitution, *og at udførslen ikke er sket som led i en normal handelsaktion*[42]

...«

42 — Min fremhævelse.

76. Denne senere betingelse gør udtrykkeligt uregelmæssigheder til kriterier for et krav fra myndighederne om tilbagebetaling.

»... i henhold til Domstolens faste praksis ... kræver retssikkerhedsprincippet, at en ordning, der pålægger en afgiftspligtig byrder, er klar og utvetydig, for at han ikke skal være i tvivl om sine rettigheder og pligter, således at han kan handle derefter« [44].

77. Anderledes forholder det sig ved visse andre hjemmeler for krav om tilbagebetaling af udbetalte eksportrestitutioner, som f.eks. Kommissionens forordning (EØF) nr. 2185/87 af 23. juli 1987, artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 3665/87, som affattet ved forordning nr. 313/97, eller artikel 20, stk. 4, litra d), i forordning nr. 800/1999. Disse bestemmelser indeholder ingen henvisning til eventuelle uregelmæssigheder. Det er imidlertid i alle tilfælde gennem henvisning til bilagene til de pågældende forordninger klart defineret, hvilke varer og produkter bestemmelserne vedrører.

78. I denne sammenhæng bliver de af sagsøgerens repræsentant påberåbte retsstridige betænkeligheder mod et eventuelt krav om tilbagebetaling relevant. I de klassiske tilfælde af indgreb fra forvaltningens side kræver det retsstatslige princip om lovhjemmel, at der skal foreligge et lovbestemt bemyndigelsesgrundlag for en bebyrdende forvaltningsakt. Domstolen har i dom af 22. februar 1989 i de forenede sager 92/87 og 93/87 [43] formuleret dette krav således:

79. På grundlag af de ovenfor i punkt 77 citerede hjemmeler for tilbagebetalingskrav ved den erhvervsdrivende, at han under visse objektive betingelser for bestemte produkter, der er fastlagt ved en retsakt, enten ikke kan få eksportrestitution, eller at han skal betale denne tilbage. Indgrebet opfylder således det krav om bestemthed, der stilles af retssikkerhedshensyn.

80. I princippet forholder det sig anderledes ved et krav om tilbagebetaling på grundlag af misbrug af rettigheder. I den forbindelse skal der tages udgangspunkt i, at rettighedsmisbruget ikke i sig selv er beskyttelsesværdigt. Den erhvervsdrivende, der misbruger rettigheder, mister for så vidt den beskyttelse, der af retsordenen er sikret en erhvervsdrivende, der handler redeligt. En ufravigelig forudsætning ved henholdsvis et generalklausulsagtigt og et på almene retsprincipper støttet tilbagebetalingskrav er derfor det subjektive element, nemlig misbrugshensigten. I artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 2988/95 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, der som sådan ikke skaber noget nyt retsinstitut, men som kodificerer et i fællesskabsretten gældende alment retsprincip —

43 — Omtalt i fodnote 30.

44 — Dom i sagen Kommissionen mod Frankrig og Det Forenede Kongerige, omtalt i fodnote 30, præmis 22.

hvorfor anvendelsen af dette princip ikke er afhængig af, at forordningen først er trådt i kraft senere — tales der derfor om grunden til den kunstige skabelse af forudsætninger for at opnå en fordel, og i artikel 20, stk. 4, litra c), i forordning nr. 800/1999 gøres det til en betingelse, at »udførslen ikke er sket som led i en normal handelsaktion«.

81. Det er derfor en forudsætning for et tilbagebetalingskrav, der støttes på almene retsprincipper, at der er tale om en forsætlig skabelse af omstændigheder, der er i strid med fællesskabsbestemmelsernes formål, med henblik på således at skabe de formelle betingelser for at opnå en fordel.

82. Hvad angår den foreliggende tvist skal sagsøgeren have handlet i henhold til en hemmelig aftale med køberen af produkterne, for at den opnåede fordel kan kræves tilbagebetalt. Ved en bevist »misbrugshensigt« er der ud fra en retsstatslig synsvinkel intet til hinder for at kræve tilbagebetaling af den opnåede fordel på grundlag af almene retsprincipper, som er fælles for medlemsstaternes retsordener.

83. Den faktiske konstatering af, om det subjektive element, altså misbrugshensigten, er opfyldt, skal foretages af den nationale ret. Hvad angår bevisbyrden, tages der i princippet udgangspunkt i, at det, når et eventuelt tilbagebetalingskrav gøres gældende, påhviler myndighederne at gøre rede for de nødvendige forudsætninger for gerningsindholdet og at bevise dette. En bevislettelse kan tænkes således, at et prima-facie-bevis er tilstrækkeligt som bevis for, at der foreligger uregelmæssige forhold, hvorefter den anklagede erhvervsdrivende må bevise sin uskyld.

84. For fuldstændighedens skyld skal det her understreges, at den eventuelle fratagelse af den opnåede fordel ikke er en sanktion. En sanktion kræver af de allerede omtalte grunde en udtrykkelig hjemmel [45].

85. Det første spørgsmål må herefter besvares således, at en eksportør i henhold til artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2-6, i forordning nr. 2730/79 kun mister sin ret til udbetaling af en eksportrestitution, der er fastsat i henhold til en ensartet restitutionssats for alle tredjelande, når han i henhold til en hemmelig aftale med den i et tredjeland etablerede køber på ny lader de solgte produkter, for hvilke eksportrestitutionen er blevet udbetalt, umiddelbart efter produkternes overgang til fri omsætning i det pågældende tredjeland, transportere tilbage til Fællesskabet som ekstern fællesskabsforsendelse.

45 — Jf. Könecke-dommen, omtalt i fodnote 5, præmis 11.

Det andet spørgsmål

86. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det første spørgsmål skal besvares anderledes, såfremt produktet af den i det pågældende tredjeland etablerede køber bliver solgt til en virksomhed, som han er personligt og økonomisk forbundet med, og som ligeledes er etableret i det pågældende tredjeland, inden det blev genindført til Fællesskabet.

87. Der skal i første række tages udgangspunkt i artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, hvorefter medlemsstaternes kompetente organer kan kræve yderligere bevismateriale, hvorved det over for myndighederne kan godtgøres, at det pågældende produkt faktisk er bragt på markedet i uforarbejdet stand i det indførende tredjeland.

88. I forbindelse med besvarelsen af det første spørgsmål blev det fastslået, at der ved denne bestemmelse er tale om en betingelse for erhvervelsen, hvis forudsætninger man ikke kan lægge til grund i den foreliggende sag. Nedenstående overvejelser herom er derfor rent hypotetiske. I henhold til betingelserne i artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, kan de yderligere påkrævede beviser bestå af handelsdokumenter. En købekontrakt vedrørende det importerede produkt mellem importøren i tredjelandet og en handelspartner kan for så vidt udmærket anses som bevis for, at produktet er bragt på markedet.

89. I det foreliggende tilfælde afhænger det dog i sidste ende ikke heraf. Såfremt sagsøgeren har handlet i god tro, er betingelserne for et krav om tilbagebetaling af de udbetalte eksportrestitutioner ifølge denne opfattelse ikke opfyldt. Såfremt sagsøgeren imidlertid alligevel har handlet i henhold til en hemmelig aftale med køberen i tredjelandet, er det ganske rigtigt et spørgsmål om tilregnelse for så vidt angår den af en tredjemand foranledigede genindførsel af produkterne til Fællesskabet. Den forelæggende ret påpeger dog udtrykkeligt den personlige og økonomiske forbindelse mellem den oprindelige køber i tredjelandet, der i så fald optræder som sælger, og det selskab, der køber produkterne i henhold til købekontrakten. I tilfælde af en forsætlig aftale mellem handelsparterne i denne eksporthandel bør man i et tilsvarende tilfælde gå ud fra, at salget af varerne til det selskab, der er personligt og økonomisk forbundet med sælger, ikke kan afkræfte formodningen om, at der foreligger misbrug af rettigheder.

90. I det i ovenstående allerede nævnte tilfælde af en retsstridig transport af en fordring har Domstolen i forbindelse med en tilsvarende selskabsmæssig forbindelse mellem cedent og cessionar fastslået, at cessionaren ikke kan påberåbe sig at have været i en så god tro, at det har krav på beskyttelse [46].

46 — Jf. dommen i sagen DEKA mod EØF, omtalt i fodnote 26, præmis 18.

91. Det andet spørgsmål må derfor besvares således, at besvarelsen af det første spørgsmål i princippet ikke er anderledes ved salg af produkterne til en virksomhed, der er personligt og økonomisk forbundet med sælger.

VI — Forslag til afgørelse

92. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»1) En eksportør mister ifølge artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2-6, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29. november 1979 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, kun sin ret til udbetaling af en eksportrestitution, der er fastsat i henhold til ensartet restitutionssats for alle tredjelande, når han i henhold til en hemmelig aftale med den i et tredjeland etablerede køber på ny lader de solgte produkter, for hvilke eksportrestitutionen er blevet udbetalt, umiddelbart efter produkternes overgang til fri omsætning i det pågældende tredjeland transportere tilbage til Fællesskabet som ekstern fællesskabsforsendelse.

2) Det ændrer principielt ikke herved, at produktet af den i det pågældende tredjeland etablerede køber sælges til en med denne køber personligt eller økonomisk forbundet virksomhed, der ligeledes er etableret i det pågældende tredjeland, før det på ny indføres til Fællesskabet.«