RETSMØDERAPPORT
i sag C-28/89 *

I — Faktiske omstændigheder

A — *Kontrol med, at skummetmælkspulver denatureres homogent*

Artikel 6, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 368/77 af 23. februar 1977 om salg ved licitation af skummetmælkspulver til svine- og fjerkræfoder (EFT L 52, s. 19) indeholder følgende bestemmelse:

»En bydende kan kun deltage i licitationen, såfremt han skriftligt forpligter sig til:

— selv at denaturere skummetmælkspulveret eller lade det denaturere efter en af de formler, der er anført i afsnit 1 i bilaget, under overholdelse af de forskrifter, som er fastsat i afsnit 3 i bilaget; denaturering skal ske i en [godkendt] denatureringsvirksomhed...,

— at denaturere skummetmælkspulveret ved direkte tilsætning til foder under de betingelser, der er fastsat i artikel 8 og afsnit 2 i bilaget, under overholdelse af forskrifterne i afsnit 3 i bilaget.«

I henhold til samme forordnings artikel 16, stk. 2, første afsnit, drager »den pågældende medlemsstats kompetente myndighed... omsorg for kontrollen med denatureringen eller den direkte tilsætning, idet den supplerer bogføringskontrollen med kontrol på stedet...«

I bilaget til forordning nr. 368/77 — som ændret, bl. a. ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2923/82 af 29. oktober 1982 (EFT L 304, s. 64) — opstilles der i afsnit 1 en række denatureringsformler. I bilagets afsnit 3, der indeholder generelle forskrifter for denaturering og tilsætning, bestemmes det i litra D, at

»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...«

I notat 3/87, der var rettet til Italien, fremhævede Kommissionen — Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (EUGFL) — behovet for en kemisk analyse til kontrol af ensartetheden af det denaturerede skummetmælkspulver. I den sammenfattende rapport om resultaterne af kontrollen i forbindelse med afslutningen af regn-

* Processprog: tysk.

skaberne for EUGFL, Garantisektionen, for regnskabsåret 1983 havde Kommissionen fremført samme synspunkt.

I Forbundsrepublikken Tyskland foretages denaturering af skummetmælkspulver efter en af de formler, der er fastsat i afsnit 1 i bilaget til forordning nr. 368/77. Ensartetheden af det denaturerede produkt er imidlertid først fra den 21. september 1987 blevet kontrolleret ved hjælp af kemiske analyser.

I den anfægtede beslutning nægtede Kommissionen at godkende et udgiftsbeløb på 61 377 605,77 DM til finansiering gennen EUGFL. Beløbet var blevet afholdt af Forbundsrepublikken Tyskland i 1986 til denatureret skummetmælkspulver, der ikke var blevet kontrolleret ved hjælp af kemiske analyser.

B — *Kontrol af smørkvaliteten i prøvelagringstiden*

Ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 685/69 af 14. april 1969 om gennemførelsesbestemmelser for interventioner på markedet for smør og fløde (EFT L 90, s. 12) er der fastsat regler for interventionsorganernes opkøb af smør. I forordningens artikel 6, stk. 1, som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1836/86 af 12. juni 1986 (EFT L 158, s. 57), bestemmes følgende:

»Smørret lagres på prøve i en vis periode. Denne fastsættes til to måneder begyndende med den dag, hvor smørret indgår på det af interventionsorganet udpegede kølelager...«

Samme forordnings artikel 6, stk. 2, som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1829/80 af 11. juli 1980 (EFT L 178, s. 22), indeholder følgende bestemmelse:

»I forbindelse med tilbuddet forpligter sælgeren 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... nævnte krav:

— at tage varen tilbage

— såfremt betaling er sket, at tilbagebetale interventionsorganet prisen for den defekte vare beregnet på grundlag af opkøbsprisen

— at betale oplagringsomkostningerne for de pågældende mængder, beregnet for tidsrummet fra dagen for overtagelsen til udlagringsdatoen

...«.

I regnskabsåret 1986 udførte vedkommende tyske myndighed, Bundesanstalt für Landwirtschaft und Marktforschung, normalt holdbarhedskontrollen i tiden mellem den 50. og den 60. dag efter indlagringen. Ifølge oplysninger fra myndigheden gav kontrollen anledning til, at 0,24% af de kontrollerede mængder blev afvist.

For samme regnskabsår nægtede Kommissionen at godkende udgifter på 1 947 053

DM, som Forbundsrepublikken havde afholdt, til finansiering gennem EUGFL, hvilket svarede til 0,25% af samtlige smørmængder, der var blevet kontrolleret forud for den 60. dag.

I den sammenfattende rapport om resultaterne af kontrollen i forbindelse med afslutningen af EUGFL-regnskaberne for regnskabsåret 1986 anførte Kommissionen under henvisning til artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning nr. 685/69, at holdbarhedskontrollen af smør, der er leveret til interventionsorganerne, ikke må udføres forud for den 60. dag efter indlagringen af smørret på kølehus.

I denne forbindelse henviste Kommissionen til referatet af det 726. møde i Forvaltningskomitéen for Mælk og Mejeriprodukter, der blev afholdt den 16. august 1985. På dette møde havde Kommissionen erklæret, at formålet med artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 685/69 var at sikre, at det smør, der blev tilbudt til intervention, kunne tåle at blive oplagret i to måneder uden uacceptabel kvalitetsforringelse. Interventionsorganets kontrol skulle derfor udføres ved udløbet af denne prøvelagringsperiode.

I den sammenfattende rapport henviste Kommissionen også til et fortolkningsnotat af 18. marts 1986 (IV/2214/86) vedrørende forordning nr. 685/69. I notatet udtaltes det i forbindelse med artikel 6, stk. 2, at køberen skal betale oplagringsomkostningerne, når det ved udgangen af oplagringsperioden konstateres, at smørret ikke opfylder kvalitetskravene.

Under henvisning til kontrolresultater fra de medlemsstater, der anvendte bestemmelserne korrekt, besluttede Kommissionen, at fællesskabsfinansiering måtte nægtes for 0,25% af alle leverede mængder.

C — *Overtagelsesfrister for smør, der leveres til intervention*

Reglerne om interventionsorganernes overtagelse af det opkøbte smør er fastsat ved ovennævnte forordning nr. 685/69.

For at undgå prisspekulation opstillede Kommissionen i tidens løb ved en række forskellige forordninger frister for interventionsorganernes overtagelse af smørret, forstået på den måde, at sælgerne indtil fristens udløb skulle bære interventionsomkostningerne, herunder navnlig oplagringsomkostningerne. Overtagelsesfristerne, som beregnes fra indlagringsdagen, var følgende:

— 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 af 27.2.1986 (EFT L 51, s. 65) og Rådets forordning (EØF) nr. 1226/86 af 25.4.1986 (EFT L 109, s. 19)]

— fra den 12. maj til den 12. juni 1986: ingen overtagelsesfrist (forordning nr. 1226/86, jf. ovenfor)

— fra den 13. juni til den 11. september 1986: overtagelsesfrist på 60 dage (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 af 11.9.1986 (EFT L 260, s. 14) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 3293/86 af 29.10.1986 (EFT L 304, s. 24)].

Det afgørende tidspunkt for anvendelsen af bestemmelserne og for overtagelsesfristens længde var indgivelsen af tilbuddet.

I Forbundsrepublikken Tyskland benyttede smørsælgerne sig af disse ændringer af fristerne ved at trække endnu ikke accepterede tilbud, som ville være omfattet af den tidligere gældende frist, tilbage, for derefter at fremsætte nye tilbud, for hvilke den nye og mere fordelagtige frist ville gælde. Under henvisning til en skrivelse af 24. maj 1982 til Forbundsrepublikken Tyskland — hvori Kommissionen tilsluttede sig, at der kunne afgives tilbud på endnu ikke fremstillet smør, på betingelse af, at produktet var fremstillet på det tidspunkt, hvor tilbuddet blev accepteret — godkendte interventionsorganet nye tilbud, der også omfattede endnu ikke fremstillet smør.

Kommissionen afslog imidlertid at godkende udgifter på 1 789 856,23 DM for regnskabsåret 1986 med den begrundelse, at Forbundsrepublikken på denne måde havde medvirket til, at de bydende omgik overtagelsesfristerne.

D — *Forudbetaling af eksportrestitutioner*

Ved Rådets forordning (EØF) nr. 565/80 af 4. marts 1980 om forudbetaling af eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT L 62, s. 5), med senere ændringer, er der fastsat almindelige bestemmelser for forskudsvis udbetaling — dvs. før udførslen har fundet sted — af beløb svarende til eksportrestitutionerne for en række produkter, der er omfattet af den fælles landbrugspolitik. Forordningens artikel 5, stk. 1, indeholder følgende bestemmelse:

»På den berørte parts anmodning udbetales der et beløb svarende til eksportrestitutionen, så snart produkterne eller varerne er anbragt på toldoplag eller i frizone med henblik på udførsel inden for en bestemt frist.«

I forordningens artikel 6, stk. 1, bestemmes det, at

»det er en betingelse for at blive omfattet af de i denne forordning fastsatte ordninger, at der stilles sikkerhed for tilbagebetalingen af et beløb lig med det udbetalte beløb forhøjet med et tillægsbeløb«,

og i artikel 6, stk. 2, at

»... denne sikkerhed [fortabes] helt eller delvis:

— ...

— såfremt det viser sig, at der ikke foreligger ret til eksportrestitutionen, eller hvis der er ret til et mindre beløb«.

Kommissionens forordning (EØF) nr. 798/80 af 31. marts 1980 om gennemførelsesbestemmelser for forudbetaling af eksportrestitutioner og positive monetære udligningsbeløb for landbrugsprodukter (EFT L 87, s. 42) indeholder følgende bestemmelse i artikel 2, stk. 1:

»Adgang til ordningerne [i henhold til forordning nr. 565/80] er betinget af, at der til toldvæsenet indgives en angivelse, herefter benævnt 'betalingsangivelse', hvori eksportøren tilkendegiver, at han vil anbringe produkterne eller varerne under en af de ordninger, der er omhandlet i artikel 4 og 5 i forordning (EØF) nr. 565/80, og at han vil udføre dem efter forarbejdning eller oplagring samt opfylde betingelserne for udbetaling af restitution.«

I samme forordnings artikel 3, stk. 1, hedder det:

»Produkterne eller varerne anbringes under toldkontrol, når betalingsangivelsen antages.«

I henhold til artikel 7, stk. 1, skal der, før betalingsangivelsen antages, stilles en sikkerhed, som er lig med det beløb, der forudbetales ved udførsel, plus eventuelle positive monetære udligningsbeløb, samt et tillægsbeløb.

I forordningens artikel 10 opstilles betingelserne for, at sikkerheden kan frigives. I henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), kræves det således, at der fremlægges bevis for, at der for de pågældende produkter består ret til en restitution, som er lig med eller højere end det beløb, der forudbetales ved udførsel.

Den 26. april 1984 indgav et tysk selskab en betalingsangivelse for et bestemt vareparti til vedkommende toldkontor; samtidig anmodede selskabet om, at partiet blev anbragt under toldoplag.

Hauptzollamt Hamburg-Jonas beregnede forudbetalingsbeløbet til 59 985,28 DM og tillægsbeløbet til 130 442,48 DM, hvorefter 190 427,76 DM blev debiteret selskabets generelle sikkerhedsstillelse. Ved meddelelse af 12. juni 1984 foranledigede Hauptzollamt beløbet udbetalt til selskabet over EUGFL-midler. Da det senere konstateredes, at en del af varepartiet endnu ikke var fremstillet, henholdsvis endnu ikke var emballeret, og i hvert fald ikke befandt sig på det i betalingsangivelsen anførte sted, krævede Hauptzollamt ved afgørelse af 5. juli 1985 det udbetalte beløb tilbagebetalt, inklusive tillægsbeløbet.

Selskabet påklagede afgørelsen og opnåede, at fuldbyrdelsen blev udsat. Den 13. oktober 1988 tilbagekaldte Hauptzollamt udsættelsen af fuldbyrdelsen for hovedbeløbet, og den 18. oktober 1988 gav Hauptzollamt selskabet medhold for så vidt angik tillægsbeløbet.

Den 8. november 1988 indgik det beløb på 59 985,28 DM, der var krævet tilbagebetalt, til Bundeskasse Hamburg og blev krediteret

EUGFL. I henhold til tysk lov blev dette beløb forrentet. Hauptzollamt gav endeligt afkald på tillægsbeløbet og krediterede selskabets generelle sikkerhed for 190 427,76 DM.

Kommissionen indtog imidlertid det standpunkt, at hele beløbet på 190 427,76 DM burde have været inddrevet allerede i 1985, og den afslog derfor at godkende et dertil svarende beløb blandt de udgifter, Forbundsrepublikken anmeldte for regnskabsåret 1986.

II — Den skriftlige forhandling og parternes påstande

1. Forbundsrepublikken Tysklands sagsanlæg er registreret på Domstolens Justitskontor den 2. februar 1989.

2. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Domstolen har anmodet den tyske forbundsregering om skriftligt at besvare et spørgsmål. Denne anmodning er blevet efterkommet inden for den fastsatte frist.

3. Sagsøgeren, *Forbundsrepublikken Tyskland*, har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning 88/630/EØF af 29. november 1988 om afslutning af de af Forbundsrepublikken Tyskland forelagte regnskaber over de udgifter for regnskabsåret 1986, der er finansieret gennem Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget, Garantisektionen, annulleres, i det omfang den indebærer, at et udgiftsbeløb på 65 304 942,76 DM ikke godkendes til finansiering gennem EUFGL.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

4. Sagsøgte, *Kommissionen*, har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Kontrol med, at skummetmælkspulver denatureres homogent*

1. *Forbundsrepublikken Tyskland* har gjort gældende, at der intetsteds i forordning nr. 368/77 stilles krav om udførelse af kemiske analyser. Der kan derfor ikke i den foreliggende sag støttes ret på Domstolens praksis for, at en støtte, der er udbetalt i strid med bestemte bevis- og kontrolforskrifter, ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og for, at den dermed forbundne udgift ikke kan pålægges EUGFL (jf. Domstolens dom af 14.1.1981, sag 819/79, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 21).

I forordningens artikel 6, stk. 1, første led, pålægges der kun den bydende, men ikke medlemsstaterne, en forpligtelse til at opfylde kravene i bilagets afsnit 3. Overskriften til bilagets afsnit 3 kan ikke fortolkes således, at der i afsnittet skulle være foreskrevet én bestemt kontrolform. På tilsvarende måde bestemmes det i forordningens artikel 16, stk. 2, første afsnit, kun, af hvem og på hvilken måde kontrollen skal udføres, uden at der stilles krav om gennemførelse af en kemisk analyse.

Der gælder et almindeligt forvaltningsretligt princip om, at pålæggelse af betalingsforpligtelser forudsætter, at de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for forpligtelserne, er entydige og klare. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ikke godtgjort, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat en forpligtelse, der klart er hjemlet i fællesskabsretten.

Den sammenfattende rapport for regnskabsåret 1983, som Kommissionen har påberåbt sig, er ikke retligt bindende, og i rapporten lægges det i øvrigt fejlagtigt til grund, at kemisk analyse er den eneste kontrolmulighed.

I forbindelse med den denatureringsformel og det denatureringsprodukt (rapsmel), der anvendes i Forbundsrepublikken Tyskland, er kemisk analyse en uegnet kontrolmetode.

Kommissionen har begrundet sit krav om gennemførelse af kemiske analyser med behovet for at kontrollere, at jernsulfatet og kobbersulfatet er ensartet fordelt i det denaturerede produkt. Det er imidlertid ikke tilladt at tilsætte jernsulfat eller kobbersulfat til foderstoffer, jf. Rådets direktiv 70/524/EØF af 23. november 1970 om tilsætningsstoffer til foderstoffer (EFT 1970 III, s. 743).

Desuden fremgår det af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1725/79 af 26. juli 1979 om nærmere regler for støtte til skummetmælk, der forarbejdes til foderblandinger, og til skummetmælkspulver til kalvefoder (EFT L 199, s. 1) — der forfølger tilsvarende formål som forordning nr. 368/77 — at der i stedet for en laboratorieanalyse kan benyttes en kontrol på stedet i forbindelse med fremstillingen af foderblandingen.

En kemisk analyse, som er gennemført efter den 21. september 1987 af prøver af skummetmælkspulver, der blev denatureret i 1986, har vist, at denatureringsprodukterne var ensartet fordelt. Det fremgår ikke af forordning nr. 368/77, og Kommissionen har ikke efter udstedelsen af forordningen udtalt sig om, hvornår og med hvilke mellemrum, der skal udføres analyser. Det kan ikke udledes af artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 368/77, at kemiske analyser skal »indgå« i den løbende kontrol, og det kræves heller ikke i artikel 16, stk. 1, at analyserne skal foretages inden fire måneder efter overtagelsen.

Med regnskabsafslutningen forfølges to formål, for det første at fjerne konkurrencefordrejninger gennem ensartet anvendelse af fællesskabsretten i alle medlemsstaterne og gennem ligebehandling af de erhvervsdrivende, og for det andet at foretage en korrekt fordeling af de finansielle byrder ved den fælles landbrugspolitik mellem medlemsstaterne og Fællesskabet.

For at udgifterne kan nægtes godkendt, er det uden betydning, om de tilsidesatte bestemmelser har umiddelbare finansielle konsekvenser, eller om der er tale om rene formforskrifter, når blot de har haft indvirkning på ordningens gennemførelse. Regnskabsafslutningen bør dog ikke ske efter et »alt eller intet«-princip, og Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved at lade Forbundsrepublikken Tyskland bære samtlige udgifter. I Domstolens dom af 25. februar 1988 (sag 238/86, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 1202) — hvori det ikke fandtes at være i strid med proportionalitetsprincippet, at Kommissionen havde nægtet at godkende bestemte udgifter i et tilfælde, hvor kontrolforskrifter ikke var overholdt — var der i modsætning til den foreliggende sag tale om det forhold, at de ikke overholdte formkrav fremgik af selve forordningen.

2. *Kommissionen* har anført, at den har fremhævet nødvendigheden af at udføre kemiske analyser ikke alene i fortolkningsnotat 3/87, men allerede i den sammenfattende rapport for regnskabsåret 1983.

En gennemgang af bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 368/77, sammenholdt med bilagets afsnit 3, litra D, viser da også, at det i hvert enkelt tilfælde er nødvendigt at benytte en »kemisk bestemmelse« som kontrolmetode. I henhold til forordningens artikel 16, stk. 2, påhviler kontrolforpligtelsen »den pågældende medlemsstats kompetente myndighed«.

Det fremgår af dommen af 14. januar 1981, Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen, og dommen af 25. februar 1988, Nederlandene mod Kommissionen, at medlemsstaterne, hvis der er foreskrevet en bestemt kontrolmetode, er forpligtet til at anvende den og ikke må anvende nogen anden metode. Herefter er spørgsmålet om, hvorvidt én kontrolmetode er mere hensigtsmæssig end en anden, uden betydning. Det må i øvrigt bestrides, at en kemisk analyse er en uegnet kontrolmetode, og henvisningen til forordning nr. 1725/79, der vedrører et helt andet forhold, er ikke relevant.

I direktiv 70/524, hvormed der forfølges et andet formål end med forordning nr. 368/77, opstilles der kun et forbud mod at benytte jernsulfat i en bestemt kemisk sammensætning, og direktivet udelukker ikke, at der udføres en kemisk analyse.

Selv om forordning nr. 368/77 ikke giver regler for, hvornår eller med hvilke mellemrum der skal foretages kemiske analyser, kræves det dog i artikel 16, stk. 1, at denatureringen skal finde sted inden fire måneder efter overtagelsen, og i samme artikels stk. 2, at kontrollen skal udføres permanent. Herunder falder også kemiske analyser. I den sammenfattende rapport for regnskabsåret 1983 stillede Kommissionen i øvrigt krav om, at medlemsstaterne fører en permanent kontrol med denatureringen, herunder mindst ét kontrolbesøg pr. arbejdsdag. En efterfølgende kontrol af ikkedaterede prøveudtagninger er ikke acceptabel. I dommen af 25. februar 1988 (Kongeriget Nederlandene mod Kommissionen, jf. ovenfor) fremhævede Domstolen da også, at det af hensyn til den ensartede anvendelse af fællesskabsretten ikke kan tillades, at en efterfølgende kontrol sættes i stedet for det kontrolsystem, som er foreskrevet.

Proportionalitetsprincippet kan heller ikke antages at gælde i tilfælde, hvor en med-

lemsstat ikke har overholdt bestemmelser, der klart er foreskrevet i fællesskabsretten.

B — *Kontrol af smørkvaliteten i prøvelagringstiden*

1. *Forbundsrepublikken Tyskland* har gjort gældende, at forordning nr. 685/69 ikke indeholder bestemmelser om, hvornår kontrollen skal foretages. Videnskabelige undersøgelser har vist, at det ved hjælp af de benyttede kontrolmetoder allerede efter 14 dage fra indlagringen kan påvises, om der i prøvelagringstiden vil ske en kvalitetsforringelse ud over den normale.

Helt bortset fra, om referatet af mødet i 1985 kan antages at være retligt bindende, kræves det deri kun, at kontrollen udføres ved afslutningen af prøvelagringstiden. Såvel på fransk (au terme de) som på tysk (am Ende) kan dette være en angivelse af den sidste fase i et tidsrum, i det konkrete tilfælde de sidste 10 dage af en periode på to måneder. I fortolkningsnotatet af 1986 hedder det da også kun, at kontrollen skal foretages ved udløbet af prøvelagringstiden.

Henvisningen til artikel 5 i Rådets forordning (EØF, EKSF) nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (EFT 1971 II) er ikke relevant, da forordningens bestemmelser kun gælder for ganske bestemte tidspunkter, og ikke for frister som dem, der i den foreliggende sag udelukkende er tale om.

En forpligtelse til at udføre kontrollen på den 60. dag efter indlagringen ville medføre alvorlige organisationsvanskeligheder. Prøvelagringstiden er i artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 685/69 bindende fastsat til to måneder. Da interventionsorganerne ikke kan have beføjelse til at forlænge dette tidsrum, må den ret, Kommissionen har indrømmet dem til at gennemføre kontrollen med mellemrum, indebære, at det er tilladt til dels at kontrollere smørrets holdbarhed også forud for den 60. dag efter indlagringen. En kontrol, der udføres forud for prøvelagringstidens udløb, kan give grundlag for at forudsige den kvalitetsforringelse, der vil være sket ved fristens udløb. En efterfølgende kontrol kan ligeledes give grundlag for at fastslå kvaliteten ved hjælp af en beregning tilbage i tiden. Ud over problemerne med en fristforlængelse giver denne metode anledning til alvorlige bevisvanskeligheder.

Forbundsrepublikken Tyskland har endelig anført, at Kommissionen i strid med EØF-Traktatens artikel 190 har undladt at begrunde sin beslutning om at udelukke 0,25% af de oplagrede smørmængder fra fællesskabsfinansiering.

2. *Kommissionen* har anført, at forordning nr. 685/69 pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til ikke at foretage kontrol forud for prøvelagringstidens udløb. Risikoen for kvalitetsforringelser stiger med oplagringens varighed, og en kontrol, der udføres på den 50. dag, giver ikke grundlag for at drage slutninger om smørrets kvalitet.

Under alle omstændigheder kan den kontrolmetode, der anvendes i Tyskland — selv

hvis man kunne betragte den som videnskabelig holdbar — ikke antages at opfylde den forpligtelse, der klart fremgår af fællesskabsbestemmelserne.

Kommissionen har henledt opmærksomheden på denne forpligtelse såvel i møderefferatet af 1985 som i fortolkningsnotatet af 1986. Det fremgår også af selve udtrykket »ved afslutningen«, at en 60 dages-frist kun kan udløbe på den 60. dag. At der ikke — som sagsøgeren hævder — kan være tale om den sidste time inden fristens udløb fremgår klart af artikel 5 i forordning nr. 1182/71.

Kommissionen har ikke bestridt, at denne forpligtelse giver anledning til administrative vanskeligheder, og af samme grund har Kommissionen i øvrigt accepteret, at kontrollen udføres med visse mellemrum. Det er heller ikke udelukket at udføre en kontrol efter den 60. dag, når denne giver mulighed for at fastslå kvaliteten på den 60. dag. En sådan kontrol medfører ikke større bevisvanskeligheder end en kontrol, som udføres før fristens udløb.

Procentsatsen på 0,25% for de ikke godkendte udgifter beror på, at man i 0,25% af tilfældene har konstateret en kvalitetsforringelse på den 60. dag, når kontrollen er blevet forskriftsmæssigt udført. At Kommissionen har nægtet at godkende en sådan procentdel af udgifterne, beror på, at den ikke har villet rejse tvivl om hele kontrollen med smørrets holdbarhed, og på, at der ikke er risiko for, at reglerne omgås.

C — *Overtagelsesfrister for smør, der leveres til intervention*

1. *Forbundsrepublikken Tyskland* har anført, at ifølge almindelige retsprincipper er et tilbud som regel ikke bindende. Tilbud er heller ikke bindende i henhold til fællesskabsbestemmelserne. Den begrundelse, der anføres i Kommissionens skrivelse af 1982, hvori det accepteres, at der afgives tilbud på levering af endnu ikke fremstillede smørpartier, taler også for, at tilbud ikke er bindende. Under disse omstændigheder kan det ikke gøres gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland har bidraget til, at de bydende har draget fordel af de ændringer af overtagelsesfristerne, der er sket i tidens løb. Under hensyn til forordning nr. 685/69 havde Forbundsrepublikken i øvrigt ingen retlig mulighed for at afvise nye tilbud, når betingelserne for interventionsopkøb var opfyldt.

Fællesskabsretten giver ikke svar på spørgsmålet om, hvem der skal bære tabet, når de økonomiske formål, der forfølges med fællesskabsbetemmelserne, ikke kan opnås, fordi den fællesskabsretlige regulering er ufuldstændig.

Forud for indførelsen af overtagelsesfristerne ved forordning nr. 685/69, var overtagelsesdagen sammenfaldende med indlagringen af smørret på kølelager, med alle de deraf følgende retlige konsekvenser, der knyttede sig til overtagelsesdagen, f.eks. leverings- og betalingsforpligelsen. Prøvelagringstiden, jf. artikel 6 i forordning nr. 685/89, har siden da været knyttet til indlagringen. I forbindelse med indførelsen

af overtagelsesfristerne skulle Kommissionen have frataget de bydende muligheden for at trække tilbuddene tilbage og dermed for at øve indflydelse på, om fristerne skulle gælde for transaktionerne eller ej.

Kommissionen kunne ligeledes have modificeret det standpunkt, den indtog i 1982, men den kan ikke på nuværende tidspunkt have ret til at anlægge en indskrænkende fortolkning af sit standpunkt, således at der kun skulle være adgang til at fremsætte ikke-bindende tilbud på levering af endnu ikke fremstillede smørpartier i en bestemt økonomisk og retlig situation.

2. *Kommissionen* har anført, at det var nødvendigt at indføre overtagelsesfrister i 1986, i første omgang midlertidigt, men senere endeligt, for at modvirke spekulation.

Under hensyn til Fællesskabets interesse og i betragtning af formålene med fællesskabsbestemmelserne skulle den tyske myndighed have betragtet tilbuddene som bindende og ikke have tilladt, at der blev fremsat tilbud på endnu ikke fremstillede smørpartier.

Der gælder særlige principper for interventionsordningen inden for den fælles landbrugspolitik, og Forbundsrepublikken Tyskland kan ikke henvise til de traditionelle civilretlige regler til støtte for, at tilbud ikke skulle være bindende, når formålet med ordningen er til hinder for enhver mulighed for at trække tilbud tilbage.

Da Kommissionen i 1982 tillod ikke-bindende tilbud på endnu ikke fremstillet smør, tog den sigte på at aflaste markedet og at give producenterne mulighed for alligevel at afsætte deres produkter, hvis de anså dette for at være mere fordelagtigt. Den tillod ikke, at der blev fremsat ikke-bindende tilbud på allerede producerede smørpartier, og det standpunkt, den indtog, var i overensstemmelse med interventionsordningens formål.

Med indførelsen af overtagelsesfristerne skete der en fundamental ændring af de økonomiske og retlige forhold, og interventionsorganet burde på dette grundlag have været klar over, at den fremgangsmåde, der undtagelsesvis var blevet tilladt i 1982, ikke længere var forenelig med interventionsordningens formål. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke kritiseres for, at den først i november 1986 formelt ændrede det standpunkt, den havde indtaget i 1982.

D — *Forudbetaling af eksportrestitutioner*

1. *Forbundsrepublikken Tyskland* har anført, at i henhold til artikel 8, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 729/70 af 21. april 1970 om finansiering af den fælles landbrugspolitik (EFT 1970 I, s. 196) skal tilbagesøgning af beløb, der er udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser, ske efter medlemsstaternes lovgivning eller administrative bestemmelser.

Da tilbagebetalingen af beløbet først skete i 1988, kan Kommissionen ikke i forbindelse med regnskabsafslutningen for 1986 stille Forbundsrepublikken Tyskland, som om beløbet allerede var blevet tilbagebetalt i 1986. Såfremt man ville følge Kommissionens argumentation, ville krediteringen til fordel for EUGFL i november 1988 være sket uden retligt grundlag.

At tilbagebetalingen først endeligt blev gennemført i 1988, skyldtes klagesagen, udsættelsen af fuldbyrdelsen og de komplicerede kontrolforanstaltninger. Det kan ikke hævdes, at Forbundsrepublikken Tyskland frivilligt gav afkald på at tilbagesøge beløbene eller uden grund forsinkede gennemførelsen af proceduren. I øvrigt opstod der ikke ved udsættelsen nogen fare for Fællesskabets interesser, da selskabet havde stillet sikkerhed, og beløbet blev forrentet.

Tillægsbeløbet var udelukkende en værdi, som blev lagt til grund for beregningen af den sikkerhed, selskabet skulle stille. Der er — i strid med kravene i EØF-Traktatens artikel 190 — ikke givet nogen begrundelse for Kommissionens beslutning om også at lade Forbundsrepublikken Tyskland afholde dette beløb.

Forbundsrepublikken Tyskland har ex tuto henvist til, at de i betalingsangivelsen anførte varer skal være til stede på toldlageret. Da EF-retten ikke indholdt bestemmelser om, hvorledes man skulle forholde sig med hensyn til sikkerhedsstillelsen og tillægsbeløbet, såfremt denne betingelse ikke var opfyldt, bragte Hauptzollamt national ret i anvendelse. Ifølge et almindeligt retsprincip er en forvaltningsakt imidlertid ugyldig, såfremt den genstand eller den person, forvaltningsakten vedrører, ikke er til stede på det relevante tidspunkt. Af denne grund bestemmes det i den tyske toldlov, at toldangivelsen i så fald anses for ikke at være fremsat. Under disse omstændigheder havde Hauptzollamt ikke ret til at kræve tillægsbeløbet betalt.

Hvis man tillod, at endnu ikke fremstillede varer blev omfattet af en toldoplagsprocedure, ville det medføre en finansiel belastning af Fællesskabet. En sådan ordning ville være til hinder for en afgiftsforhøjelse i tiden mellem toldangivelsen og den faktiske frembydelse af produktet for toldkontoret, den ville medføre, at der — for tidligt og med for høje beløb — ville blive udbetalt eksportrestitutioner enten forskudsvis eller som forudbetaling, og den ville i det foreliggende tilfælde være til hinder for tilbagebetaling af en allerede ydet restitution, når der senere skete en udførsel.

Forbundsrepublikken har endelig anført, at det pågældende selskabs klage vedrørte tilbagesøgningen af restitutionen som helhed. Det er ikke godtgjort, om betalingsangivelsen i det hele beroede på en fejl, eller om selskabet handlede i spekulationshensigt.

2. *Kommissionen* har anført, at tilbagesøgningen af beløbet på 59 985,28 DM skulle være sket allerede i 1986. At dette ikke skete, skyldtes ikke anvendelsen af national lovgivning, men de tyske myndigheders passivitet.

I henhold til artikel 5 i forordning nr. 729/70 sker regnskabsafslutningen for et regnskabsår ad gangen. Kommissionen nægtede derfor, for regnskabsåret 1986, at lade EUGFL afholde restitutioner, som var ydet i 1985, og som skulle have været tilbagesøgt i 1986. Efter at beløbet er blevet krediteret EUGFL i 1988, vil Kommissionen foreslå, at det krediteres Forbundsrepublikken Tyskland i forbindelse med regnskabsafslutningen for 1989.

Med hensyn til begrundelsen for Kommissionens beslutning om at lade Forbundsrepublikken Tyskland bære tillægsbeløbet, har Kommissionen henvist til den sammenfattende rapport. I øvrigt er beslutningen herom kun foreløbig, og den bliver først endelig efter en fornyet gennemgang på grundlag af yderligere oplysninger, som de tyske myndigheder skal fremkomme med.

Selv om der således endnu ikke er truffet en endelig beslutning, kan der allerede nu anføres en begrundelse for, at sikkerheden på 130 442,48 DM er fortabt. I artikel 6, stk. 2, andet led, i forordning nr. 565/80 bestemmes det således, at sikkerheden fortabes, såfremt det viser sig, at der ikke foreligger ret til eksportrestitutionen, eller hvis der kun er ret til et mindre beløb. Desuden er det i henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), i forordning nr. 798/80 en betingelse for, at sikkerheden kan frigives, at der fremlægges bevis for, at der for de pågældende produkter består ret til en restitution, som er lig med eller højere end det beløb, der skal betales.

Sagsøgerens argumentation om, at det i henhold til tysk lovgivning var berettiget at frigive sikkerheden, er i strid med princippet om, at fortabelsen af sikkerheden beror på en material EF-retlig regulering, og at en anvendelse af de nationale lovregler, som der henvises til i artikel 8 i forordning nr. 729/70, ikke kan medføre en ændring heri.

En angivelse, der vedrører varer, som endnu ikke er fremstillet, har samme retsvirkninger som enhver anden angivelse, der indebærer forpligtelser, som eksportøren ikke kan opfylde. Da det for eksportrestitutionen afgørende tidspunkt er tidspunktet for accepten af angivelsen, er den tyske regerings betænkeligheder med hensyn til risikoen for spekulation ikke begrundede.

Domstolen har i dom af 6. maj 1982 (sag 54/81, Fromme, Sml. s. 1449) fastslået, at artikel 8 i forordning nr. 729/70 kun er en udtrykkelig bekræftelse af den samarbejdsforpligtelse, der påhviler medlemsstaterne i henhold til EØF-Traktatens artikel 5. I dommen af 21. september 1983, (forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor, Sml. s. 2633), har Domstolen fremhævet de nationale myndigheders forpligtelse til på passende vis at pålægge sanktioner for enhver overtrædelse af fællesskabsretten, samtidig med at den har udtalt, at særlige regler i national ret ikke må medføre, at fællesskabsretten ikke kan gennemføres i praksis.

Ved at fortolke den tyske lov til det pågældende selskabs fordel har Forbundsrepublikken Tyskland bragt den ensartede anvendelse af fællesskabsretten i fare, og den har derved forhindret en effektiv gennemførelse af fællesskabsretten. Også selv om de tyske myndigheder har påtaget sig forpligtelser i forhold til vedkommende selskab, må de indestå for konsekvenserne af den EF-retsstridige adfærd i forholdet til Kommissionen.

De tyske myndigheder har urigtigt opfattet forholdet således, at selskabet ikke kun anlagde sag vedrørende en bestemt varemængde. Desuden er det godtgjort, at selskabet i det mindste for en bestemt varemængde ikke handlede, som det gjorde, på grund af en fejl, men derimod i spekulationshensigt.

IV — Forbundsrepublikken Tysklands besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen

På et spørgsmål fra Domstolen, om hvorvidt Forbundsrepublikken Tyskland under hensyn til Domstolens dom af 19. oktober 1989 (forenede sager 258/87, 337/87 og 338/87, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 3359) vil fastholde sin første søgsmålsgrund vedrørende den metode, der skal anvendes ved kontrollen af, om denatureringen af skummetmælkspulveret har været ensartet, har Forbundsrepublikken svaret bekræftende. Den har henvist til, at Domstolen i den nævnte dom forkastede to af den italienske regerings anbringender, nemlig dels et anbringende om, at det ikke i henhold til forordningen var obligatorisk at underkaste det denaturerede skummetmælkspulver en kemisk analyse, og dels et anbringende om, at den i forordningen foreskrevne kemiske kontrol rent faktisk var blevet udført. Forbundsrepublikken Tyskland støtter bl. a. sit søgsmål på, at den i forordningen foreskrevne fremgangsmåde ikke er en egnet kontrolmetode med hensyn til, om det anvendte denatureringsprodukt — rapsmel — er ensartet fordelt. Desuden har Domstolen hidtil ikke haft lejlighed til at tage stilling til det af Forbundsrepublikken Tyskland fremsatte argument om, at den fastlæggelse af formlerne for den kemiske sammensætning, der er sket i forordningen, er i strid med direktiv 70/524. Endvidere har forbundsregeringen gjort gældende, at der efterfølgende er foretaget en kemisk analyse af opbevarede stikprøver. Endelig er der i sagen rejst spørgsmål om proportionalitetsprincippet.

F. A. Schockweiler
Refererende dommer