FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 15. MARTS 1978 [1]

Høje Ret.

I 1975 skete der en helt usædvanlig tilstrømning af italiensk vin til det franske marked. Det er ubestridt, at denne tilstrømning, i hvert fald for størstedelens vedkommende, skyldtes for det første, at vejret i 1973 og 1974 havde medført en stor høst både i Frankrig og i Italien, og for det andet, at den italienske lire var blevet devalueret gentagne gange. Den franske regering har anført, at tilstrømningen også skyldtes de italienske myndigheders undladelse af på tilfredsstillende måde at oprette og iværksætte administrative foranstaltninger, der var nødvendige til forvaltning af vinmarkedet, således som det var foreskrevet i Rådets forordning (EØF) nr. 816/70 af 28. april 1970 (EFT 1970 (I), s. 212; org.ref. JO L 99 af 5. 5. 1970) om »supplerende regler for den fælles markedsordning for vin«.

Med henblik på at begrænse denne tilstrømning indførte den franske regering den 11. september 1975 ved dekret (dekret nr. 75-846) en afgift på bordvine og vine, som er egnet til fremstilling af bordvine, hidrørende fra Italien, og som importeres i beholdere på mere end to liter. Afgiften blev beregnet på grundlag af vinens rumfang og alkoholindhold. Den var fastsat til 1,13 FF pr. alkohol/hektoliter. Det er ubestridt, at afgiften havde tilsvarende virkning som told.

Det fremgår at selve dekretet, at den franske regering indførte afgiften i henhold til artikel 31 i forordning nr. 816/70. Ifølge denne artikels stk. 1 gjaldt der — såfremt det er af betydning for den foreliggende sag — et forbud mod opkrævning af afgifter med tilsvarende virkning som told i samhandelen inden for Fællesskabet. I virkeligheden var denne bestemmelse naturligvis overflødig. Da forordningen var vedtaget efter overgangsperiodens udløb, gjaldt forbudet allerede som følge af den direkte virkning af traktatens artikler 9 og 12. Artikel 31. stk. 2 lød således:

»Så længe hele den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet, indtil 31. december 1971 dog undtaget vinavlsmatriklen, ikke fungerer, er de producerende medlemsstater, som undtagelse fra bestemmelserne i stk. 1, berettiget til at træffe foranstaltninger til begrænsning af importen fra en anden medlemsstat for at undgå forstyrrelser på deres marked.

Disse foranstaltninger meddeles Kommissionen, der omgående træffer beslutning om disse foranstaltningers opretholdelse, ændring eller ophævelse.«

Den franske regering gav ved telex Kommissionen meddelelse om dekretet, samme dag som det blev vedtaget.

Den 15. september 1975 meddelte Kommissionen den franske regering, at den ikke anså denne for berettiget til at støtte sig på artikel 31, stk. 2, da denne bestemmelse på dette tidspunkt ikke længere var gældende, eftersom den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet, fungerede i alle medlemsstaterne. Under disse omstændigheder mente Kommissionen ikke, at regeringen kunne træffe en beslutning som omhandlet i artikel 31, stk. 2, andet afsnit, og den anmodede den franske regering om at ophæve dekretet.

Da den franske regering afviste dette, indledte Kommissionen den i traktatens artikel 169 omhandlede procedure mod Den franske Republik og indbragte derefter sagen (sag 117/75) for

1 — Oversat fra engelsk.

Domstolen i henhold til denne artikel. Før retsforhandlingerne i denne sag blev indledt, ophævede den franske regering imidlertid dekretet af 11. september 1975 med virkning fra 1. april 1976 (ved dekret nr. 76-287 af 31. 3. 1976). Sagen blev herefter hævet.

Ved Rådets forordning (EØF) nr. 1160/76 af 17. maj 1976, som indeholder talrige ændringer til forordning nr. 816/70 af større eller mindre betydning, blev artikel 31, stk. 2 udtrykkeligt ophævet.

Det er oplyst under sagen, at der for tiden verserer omkring 40 retssager ved forskellige franske retter, i hvilke importører af italienske vine til Frankrig, som blev opkrævet betaling af afgiften inden for den periode, hvor dekretet af 11. september 1975 var i kraft, over for det franske toldvæsen har rejst krav om tilbagebetaling af de tidligere erlagte beløb. Af disse retssager er de to foreliggende indbragt for Domstolen ved anmodninger om præjudicielle afgørelser fra Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse. De kan derfor anses som en slags prøvesager.

Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse har forelagt følgende spørgsmål:

»1. Er artikel 31, stk. 2 i Rådets forordning nr. 816/70 i overensstemmelse med EØF-traktaten når henses til, at den tillader, at der træffes foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser, der finder anvendelse *efter overgangsperiodens udløb?*

2. Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende: kunne bestemmelserne i artikel 31, stk. 2 i nævnte forordning stadig anvendes den 11. september 1975, når henses til, at hele den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet, eventuelt var tilvejebragt?«

For så vidt angår det første spørgsmål, er der blevet fremført fire forskellige opfattelser.

Sagsøgerne gør gældende, at Rådet ikke ifølge traktaten havde beføjelser til efter overgangsperiodens udløb at udstede generelle retsakter, som tillod medlemsstaterne at pålægge afgifter med tilsvarende virkning som told i samhandelen inden for Fællesskabet.

Et diametralt modsat synspunkt gøres gældende af den franske regering, som anfører, at den måde, hvorpå landbruget er behandlet i traktaten, og navnlig det forhold, at de eneste bestemmelser herom er indeholdt i traktatens anden del, afsnit II, må forstås således (i betragtning af landbrugets særlige kendetegn, der åbenbart adskiller det fra anden økonomisk virksomhed, såsom dets sårbarhed over for meteorologiske forhold), at traktatens forfattere ønskede at behandle det som en særlig sektor, og at Rådet derfor synes at have en almindelig kompetence til at fravige de regler, som ellers skulle finde anvendelse i henhold til traktaten. Den franske regering henviser især til traktatens artikel 38, stk. 2, ifølge hvilken »bestemmelserne vedrørende fællesmarkedets oprettelse« finder anvendelse på landbrugsvarer, »medmindre andet er bestemt i artiklerne 39-46«, og til artikel 39, stk. 2, som bestemmer, at »ved udarbejdelsen af den fælles landbrugspolitik og de særlige foranstaltninger, som den kan medføre, tages der hensyn til« bl.a. »landbrugserhvervets særlige karakter, der følger af landbrugets sociale struktur og af de strukturelle og naturbetingede forskelle mellem de forskellige landbrugsområder«.

Rådet og Kommissionen indtager et mellemstandpunkt, som dog ikke er helt det samme.

Rådet anfører, at det i forbindelse med oprettelsen af en fælles markedsordning for et hvilket som helst landbrugsprodukt eller for grupper af landbrugsprodukter har en begrænset kompetence til at fravige traktatens almindelige regler; kompetencen er begrænset, for så vidt som Rådet kun kan træffe foranstalt-

ninger, som har karakter af følgebestemmelser, og som er midlertidige (»mesures temporaires d'accompagnement« (midlertidige følgeforanstaltninger), var det udtryk som blev anvendt).

Kommissionens opfattelse er mere restriktiv. Den går ud på, at Rådet, i forbindelse med oprettelsen af den fælles markedsordning på tidspunktet for eller omkring overgangsperiodens udløb, havde kompetence til at indføre overgangsforanstaltninger, som kunne anvendes indtil udløbet af det løbende produktionsår. Kommissionen mener derfor, at artikel 31, stk. 2 kun kunne have været gyldig, såfremt den alene havde været i kraft indtil den 1. september 1970, da det nye »vinproduktionsår« begyndte, efter at forordning nr. 816/70 var vedtaget.

Til støtte for de forskellige opfattelser blev der med citater henvist til flere af Domstolens afgørelser. Jeg tror, det er hensigtsmæssigt, at jeg drøfter disse afgørelser i kronologisk orden, med en enkelt undtagelse.

Sag 17/67 *Neumann* mod *Hauptzollamt Hof/Saale* (Sml. 1965-68, s. 433), som den franske regering og Rådet citerede, støtter ikke, så vidt jeg kan se, nogen af de opfattelser, som disse har gjort gældende. Spørgsmålet i denne sag var, om afgifterne på import fra tredjelande i henhold til Rådets forordninger om oprettelse af den fælles markedsordning (fjerkrækød) var lovlig. En importør havde gjort gældende, at dette ikke var tilfældet, fordi afgifterne var i strid med traktatens bestemmelser om indførelse af den fælles toldtarif. Domstolen forkastede dette argument. Den vandt, at sådanne afgifter faldt inden for traktatens artikel 40, stk. 3, idet de var nødvendige »instrumenter til prisregulering og ... fælles mekanismer til stabilisering« af import eller eksport. De var derfor omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 38, stk. 2. Det er således en forudsætning for, at princippet i denne afgørelse kan finde anvendelse på det foreliggende tilfælde, at der kan påvises en bestemmelse i artiklerne 39-46, som udtrykkeligt eller stiltiende giver hjemmel til, at der som en del af en fælles markedsordning indføres afgifter, med tilsvarende virkning som told i samhandelen mellem medlemsstaterne. Jeg kan ikke finde en sådan bestemmelse, og hverken den franske regering eller Rådet henviste til nogen. Artikel 40, stk. 3 kan bestemt ikke anses for at indeholde en sådan bestemmelse, idet den foreskriver, at »Den fælles ordning ... bør udelukke enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere«.

Procesdeltagerne henviste i vidt omfang til sag 82/71, *(SAIL,* Recueil 1972, s. 119) ikke mindst Kommissionen, som heri fandt grundlag for den af den forfægtede opfattelse, at Rådet havde kompetence til at udstede undtagelser, hvorved datoen for overgangsperiodens udløb blev »overskredet«, men kun med virkning for den resterende del af det løbende produktionsår (»un dépassement technique«). En nærlæsning af dommen viser imidlertid, at Domstolen — gennem en fortolkning af de forordninger fra Rådet, som midlertidigt gav Italien tilladelse til at opretholde sin ordning for »mælkecentraler« — begrænsede sig til at fastslå, at denne tilladelse var udløbet på det pågældende tidspunkt. Domstolen beskæftigede sig ikke med spørgsmålet om dens gyldighed. Sagen har derfor efter min opfattelse ikke nogen relevans for det foreliggende tilfælde.

I den tredje *Roquette*-sag, sag 29/77, Sml. 1977, s. 1835, havde jeg for nylig lejlighed til at henvise til de tre sager om monetære udligningsbeløb, som Domstolen afgjorde ved dom af 24. oktober 1973, nemlig sag 5/73, den første *Balkan*-sag (Sml. 1973, s. 1091), sag 9/73 *Schlüter* mod *Hauptzollamt Lörrach* (Sml. 1973, s. 1135) og sag 10/73 *Rewe-Zentral* mod *Hauptzollamt Kehl* (Sml. 1973, s. 1175). Jeg påpegede

i denne forbindelse, at disse sager og flere andre gav hjemmel for et udsagn om, at det grundlæggende formål med ordningen med monetære udligningsbeløb er at forhindre, at valutakursændringer indvirker direkte på de i national valuta fastsatte landbrugspriser, således at de fælles markedsordningers funktion forstyrres. Sådanne forstyrrelser af handelen kan inddeles i to kategorier. Den første kategori er den direkte forstyrrelse af interventionsordningerne, således som det var tilfældet med devalueringen af den franske franc i 1969, da tyske handlende købte så store mængder korn i Frankrig med henblik på at sælge videre til det tyske interventionsorgan med gevinst, at det truede med at udtømme det pågældende interventionsorgans lagerkapacitet. Den anden kategori er de forstyrrelser, som består i omlægninger af samhandelen mellem Fællesskabet og tredjelande, navnlig omlægninger af indførsel via medlemsstater med en nedskrevet valuta, for at slippe med en lavere importafgift, og omlægninger af udførsel via medlemsstater med en opskrevet valuta, for at opnå større eksportrestitutioner.

Man kan derfor sige, at Domstolen i disse sager anerkendte, at Rådet i samhandelen mellem medlemsstaterne havde kompetence til at indføre afgifter med tilsvarende virkning som told, for så vidt som det var nødvendigt for at sikre de fælles markedsordningers rette funktion.

Sag 153/73 *Holtz & Willemsen* mod *Rådet og Kommissionen* (Sml. 1974, s. 675) er efter min opfattelse den mest relevante af de sager, der er henvist til. Den drejede sig om et erstatningskrav i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2 fra en tysk oliemøller, som, under påberåbelse af traktatens artikel 7 og diskrimineringsforbudet i artikel 40, stk. 3, bestred gyldigheden af en særlig midlertidig støtte, som Rådet havde indført til fordel for italienske oliemøllere som en del af den fælles markedsordning for fedtstoffer. Domstolen statuerede, at støtten var gyldig, alene på det grundlag af en fælles markedsordning i begyndelsen kunne indeholde mangler, som medførte sådanne vanskeligheder, at Rådet havde ret til at udbedre dem ved hjælp af midlertidige foranstaltninger. Det skal for det første bemærkes, at sagen bevægede sig på lovens grænse, eftersom Domstolen fastslog, at den fandt, at sagsøgtes forklaring »ikke i enhver henseende er fyldestgørende«, og for det andet, at Domstolen antog, at foranstaltningens »foreløbige karakter« var blevet »respekteret«, fordi Rådet ikke forlængede den ud over produktionsåret 1973/1974.

Grunden til, at jeg anser denne sag for at have særlig relevans, er følgende. På tidspunktet for vedtagelsen af forordning nr. 816/70 var der i visse medlemsstater tilvejebragt den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet, navnlig i Frankrig (som indtil da havde haft en national markedsordning) dog ikke i alle medlemsstater, navnlig ikke Italien. Rådet måtte derfor træffe et valg. Enten kunne Rådet vente med at oprette den fælles markedsordning, indtil de administrative foranstaltninger var blevet iværksat i alle medlemsstater; eller det kunne oprette markedsordningen med det samme og indsætte en bestemmelse, som ydede beskyttelse over for virkninger som følge af ordningens uhensigtsmæssige funktion, så længe disse foranstaltninger ikke fungerede i alle medlemsstater. Rådet valgte det sidste. At det var den måde artikel 31, stk. 2 opstod på, kan dels udledes af det andet afsnit i Kommissionens begrundede udtalelse af 29. oktober 1975 til den franske regering i henhold til proceduren efter artikel 169, og dels af Rådets indlæg i den foreliggende sag. (Det fremgik måske endnu klarere af Kommissionens stævning i sag 117/75, men jeg er betænkelig ved at henlede Domstolens opmærksomhed på dette dokument, da det strengt taget ikke hører med til sagsakterne i den foreliggende sag). Under disse omstændig-

heder mener jeg, at artikel 31, stk. 2, ifølge princippet i sagen *Holtz & Willemsen*, måtte anses for gyldig, da den blev indsat i forordningen, fordi den ordning, som blev oprettet ved forordning nr. 816/70, indeholdt en mangel, da der i nogle medlemsstater ikke var tilvejebragt de nødvendige foranstaltninger, for at ordningen kunne fungere. Af denne grund kunne Rådet indføre midlertidige foranstaltninger til udbedring af vanskelighederne som følge af denne mangel. Der er ikke langt herfra til at acceptere Rådets opfattelse i den foreliggende sag, men der er dog et stykke endnu.

Sag 48/74, *Charmasson*-sagen (Sml. 1974, s. 1383), blev indgående drøftet af procesdeltagerne. Efter min opfattelse var det mest relevante i denne sag, at Domstolen her, i øvrigt ikke for første gang, gav traktatens artikel 38, stk. 2 den fortolkning, som den burde have. Domstolen antog, at det fremgår af denne bestemmelse, »navnlig sammenholdt med artikel 42«, at landbrugsprodukter, i mangel af modstående bestemmelse, »er underlagt reglerne om fællesmarkedets oprettelse«. Artikel 42 angår som bekendt anvendelsen af traktatens bestemmelser »om konkurrenceregler« »på produktionen af og handelen med landbrugsvarer«. Den bestemmer, at disse regler kun finder anvendelse på nævnte produktion og handel »i det omfang, Rådet beslutter dette«. Følgen af denne dom er derfor, endnu en gang, at der i traktatens artikler 39 og 46 skal påvises en bestemmelse, som tillægger Rådet en beslutningsret, for at Rådet kan anses for at have beføjelse til at undtage fra disse bestemmelser. Denne sag taler derfor imod den franske regerings opfattelse.

Imidlertid henviste både sagsøgerne og Kommissionen til denne sag til støtte for det synspunkt, at der ikke efter overgangsperiodens udløb fandtes nogen kompetence, end ikke for en fællesskabsinstitution, til på nogen måde at fravige traktatens almindelige bestemmelser, undtagen konkurrencereglerne, og undtagen (for Kommissionens vedkommende) i det omfang der var tale om en »dépassement technique«, som jeg tidligere har omtalt. Dette er efter min opfattelse for vidtgående. Som jeg tillod mig at fremhæve i sag 29/75, *Kaufhof* mod *Kommissionen* (Sml. 1976, s. 450), må man ikke glemme, at de omstændigheder, som lå til grund for *Charmasson*-sagen, indtraf under overgangsperioden, og at det spørgsmål, som Domstolen beskæftigede sig med i denne sag (så vidt det er af relevans for den foreliggende sag), var, i hvilket omfang en medlemsstats nationale markedsordning for et bestemt produkt udelukkede, at traktatens artikel 33 kunne anvendes i denne stat, ifølge hvilken bestemmelse importkvotaerne mellem medlemsstaterne gradvis skulle afskaffes i løbet af denne periode. Ved behandlingen af dette spørgsmål fastslog Domstolen, hvilken retsstilling der skulle gælde efter overgangsperiodens udløb. Men bortset fra en række generelle bemærkninger vedrørende fortolkningen af artikel 38, stk. 2, som jeg har nævnt, fastslog Domstolen blot, at en medlemsstat ikke til den tid havde ret til at opretholde importrestriktioner over for andre stater i henhold til sin egen markedsordning, af den grund at der ikke var indført nogen fælles markedsordning for det pågældende produkt.

Jeg skal herefter fravige sagernes kronologiske orden for at kunne behandle følgende domme under ét: sag 46/76 *Bauhuis* mod *Nederlandene* (Sml. 1977, s. 5) og sag 89/76 *Kommissionen* mod *Nederlandene* (Sml. 1977, s. 1355). Med al respekt for dem, der har citeret disse domme, må jeg sige, at det forekommer mig åbenbart, at de ikke har nogen betydning for den foreliggende sag. De angik afgifter, som blev opkrævet til dækning af omkostningerne ved en kontrol i henhold til Rådets direktiv nr. 64/432/EØF (EFT 1963-64, s. 154; org.ref. JO L 121 af 29. 7. 1964) »om veterinærpolitimæssige problemer ved

handel inden for Fællesskabet med kvæg og svin« (den første sag), og den internationale konvention om plantebeskyttelse (den anden sag). Som jeg for nylig havde lejlighed til at komme ind på i sag 70/77 *Simmenthal* mod *Amministrazione delle Finanze* (i hvilken Domstolen endnu ikke har afsagt dom) var det grundlæggende for Domstolens afgørelse i disse to sager, at den pågældende kontrolordning i begge sager havde til formål og virkning at fremme samhandelen mellem de stater, hvori den fandt anvendelse. Derfor kunne afgifter til dækning af omkostningerne ved en sådan kontrol ikke antages at have tilsvarende virkning som told. I den foreliggende sag står det på den anden side fast, og har hele tiden stået fast, at den af den franske regering, åbenbart i henhold til artikel 31, stk. 2 i forordning nr. 816/70, indførte afgift, havde tilsvarende virkning som told. Artikel 31, stk. 2 vedrørte nemlig kun sådanne afgifter.

Endelig blev der henvist til præmis 21 i dommen i sag 68/76, *Kommissionen* mod *Den franske Republik* (Sml. 1977, s. 515), i hvilken Domstolen, efter at have henvist til traktatens artikel 38, stk. 1 og stk. 2, fastslog:

»Efter overgangsperiodens udløb kan artiklerne 39-46 således ikke påberåbes som støtte for en ensidig fravigelse af kravene i traktatens artikel 34, ej heller for så vidt angår en landbrugsvare, for hvilken der endnu ikke er blevet oprettet en fælles markedsordning.« Den franske regering og Rådet gjorde gældende, at det af den omstændighed, at ordet »ensidig« var blevet brugt, kunne udledes, at Domstolen ikke ville have anset en lignende fravigelse i medfør af en af Fællesskabet vedtagen foranstaltning for ulovlig. Den eneste slutning, der imidlertid efter min opfattelse med sikkerhed kan drages heraf, er, at Domstolen ikke i denne sag behøvede at udtale sig om andet end en ensidig fravigelse. Vigtigere er efter min opfattelse derimod den konklusion, som generaladvokat Capotorti har draget i sit forslag til afgørelse i samme sag:

»Selv om de fælles markedsordninger ganske vist giver anledning til offentlige interventioner på landbrugsmarkedet i et omfang, der ikke er lovligt inden for det industrielle område, har det grundlæggende princip om den fri samhandel inden for Fællesskabet fortsat gyldighed også for disse markedsordninger« (jf. Sml. 1977, s. 538).

Før jeg resumerer, hvad der efter min opfattelse kan uddrages af disse sager, skal jeg nævne, at den franske regering henviste til fire tilfælde, hvor den mente, at Rådet havde udstedt bestemmelser, som fraveg de almindelige regler om fri varebevægelser inden for Fællesskabet, hvormed den, så vidt jeg forstod, ville sige, at Rådet måtte have beføjelse hertil, siden den havde udstedt sådanne bestemmelser. Det første tilfælde vedrørte den støtte, som var genstand for sagen *Hotz & Willemsen.* De tre andre (med henblik på hvilke der ikke blev henvist til nogen afgørelse fra Domstolen) vedrørte henholdsvis den fælles markedsordning for frugt og grønsager, ordningen for sukker og lovgivningen om fiskeri. Kommissionen har anført, at princippet om de frie varebevægelser ikke blev fraveget i nogen af disse tre tilfælde. Jeg skal ikke komme ind på dette spørgsmål. Det kan efter min opfattelse ikke være Domstolen nogen hjælp ved afgørelsen af, hvorledes Rådets kompetence skal afgrænses efter en korrekt fortolkning af traktaten, at vide, hvad Rådet i konkrete tilfælde har anset for at falde inden for sin kompetence.

Af de nævnte sager kan der efter min opfattelse uddrages følgende.

Der er ingen afgørelser, som støtter den franske regerings opfattelse, og nogle afgørelser går i modsat retning. Dette kan ikke overraske, eftersom denne opfattelse er åbenbart i strid med traktatens artikel 38, stk. 2. Undtagelsesbestemmelsen i denne artikel henviser til

det, som er »bestemt i artiklerne 39-46«, og ikke til det, som Rådet måtte bestemme. Jeg mener derfor, at denne opfattelse bør forkastes.

Nogle retsafgørelser, navnlig sagerne vedrørende monetære udligningsbeløb og sagen *Holtz & Willemsen,* er uforenelige med den opfattelse, som er forfægtet af sagsøgerne, og som går til den anden yderlighed. Følgelig mener jeg, at også denne opfattelse bør forkastes.

Der findes ingen afgørelse, som støtter Kommissionens opfattelse; endvidere er sagerne vedrørende monetære udligningsbeløb og sagen *Holtz & Willemsen* uforenelig med denne opfattelse. Desuden ville denne opfattelse, som hverken har grundlag i nogen udtrykkelig traktatbestemmelse eller nogen kendt fortolkningsregel, føre til et vilkårligt resultat. Også denne opfattelse bør følgelig forkastes.

Nogle retsafgørelser støtter Rådets opfattelse, men er dog ikke så vidtgående som den formulering, Rådet har givet. Forudsætningen for, at Rådet kan indføje bestemmelser i en fælles markedsordning for landbruget, som fraviger traktatens almindelige regler, når der ikke findes nogen udtrykkelige regler herom i artiklerne 39 til 46, er, at det skal påvises, at der ikke blot er tale om midlertidige følgebestemmelser, men også at bestemmelsen, under hensyn til de særlige foreliggende omstændigheder, er nødvendig og ikke går videre, end det er nødvendigt til beskyttelse mod en sådan ordnings uhensigtsmæssige funktion. Dette er følgen af sagerne vedrørende monetære udligningsbeløb og sagen *Holtz & Willemsen,* og det må forholde sig således, fordi Rådets kompetence til at fravige traktatens bestemmelser under sådanne omstændigheder kan udledes forudsætningsvis af traktatens artikel 43 (»implies power«), hvorfor den ikke kan gå videre, end det er nødvendigt for at gennemføre de mål, med henblik på hvilke der blev tillagt udtrykkelige beføjelser i medfør af denne artikel (jf. pkt. I, præmis 3 i Domstolens stillingtagen i udtalelsen af 26. april 1977 i henhold til traktatens artikel 228, stk. 1 vedrørende *udkast til en »aftale om oprettelse af en europæisk oplægningsfond for flod- og kanalskibsfart«* (Sml. 1977, s. 754).

Jeg bør nok tilføje — selv om det måske siger sig selv — at selv, hvor det påvises, at en bestemmelse, der fraviger traktatens almindelige bestemmelser, er nødvendig til midlertidig beskyttelse mod en fælles markedsordnings uhensigtsmæssige funktion, indebærer Rådets kompetence til at udstede sådanne bestemmelser ikke efter min opfattelse en kompetence til at overlade medlemsstaterne en vidtgående skønsfrihed. Bestemmelsens gennemførelse skal fortsat forblive under selve Fællesskabets kontrol.

Af de ovennævnte grunde mener jeg derfor, at situationen på det tidspunkt, da forordning nr. 816/70 blev vedtaget, var af en sådan art, at det var berettiget at indføje artikel 31, stk. 2 i forordningen. Endvidere var det formålet med artiklens stykke 2 at sikre, at bestemmelsens gennemførelse forblev under Kommissionens kontrol. Jeg mener derfor, at artikel 31, stk. 2 var gyldig, da den blev indføjet i forordningen, og at Domstolen bør besvare det første spørgsmål fra Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse i overensstemmelse hermed.

Jeg skal herefter undersøge det andet spørgsmål.

For så bidt angår dette spørgsmål, anfører den franske regering for det første, at artikel 31, stk. 2 stadig var i kraft i september 1975, fordi den ikke blev ophævet før i maj 1976. Den franske regering hævder, at denne bestemmelses anvendelighed kun kunne bringes til ophør gennem en retsakt fra Rådet, fordi den var indeholdt i en forordning fra Rådet. Til støtte herfor henviser den franske regering til den

omstændighed, at protokollen fra Rådets møde den 27. og 28. april 1970, hvorunder forordning nr. 816/70 blev vedtaget, indeholdt en erklæring om, at »Kommissionen undersøger i begyndelsen af det kommende vinproduktionsår, om der i de enkelte medlemsstater er tilvejebragt den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet inden for rammerne af den fælles markedsordning for vin, således at administrationens rette funktion kan sikres; Kommissionens aflægger rapport herom til Rådet«. Den frankse regering henholder sig desuden til udtalelser, som visse medlemmer af Rådet har fremsat under senere møder.

Denne opfattelse bør efter min opfatelse tilbagevises. Det hedder direkte i artikel 31, stk. 2, at den kun skal gælde »så længe hele den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet ... ikke fungerer«. Havde det ikke været for denne begrænsning, tror jeg, at artikel 31, stk. 2, under hensyn til de grunde, som gjorde det berettiget at indføje bestemmelsen i forordning nr. 816/70, ville have været ugyldig, fordi den lå uden for Rådets kompetence. Vanskeligheden skyldes det forhold, at forordningen ikke angiver, af hvem og på hvilken måde det skulle fastslås, hvornår den efterfølgende restriktive betingelse var opfyldt. Heraf kan det imidlertid ikke udledes, at det tilkom Rådet at fastslå dette. Ifølge traktatens artikler 145 og 155 er det ikke Rådet, men Kommissionen, der skal sikre gennemførelsen af foranstaltninger, som er truffet af institutionerne i medfør af traktaten.

Der er flere grunde til, at erklæringen i protokollen over Rådets møde ikke kan have den af den franske regering påståede virkning. For det første, og det er den mest indlysende grund, er en sådan erklæring ikke en retsakt med lovgivende kraft, og selv om dette var tilfældet, kunne den ikke ændre traktatens bestemmelser om fordelingen af opgaverne mellem Rådet og Kommissionen. Den franske regering gjorde gældende, at erklæringen måtte kunne tjene til støtte for fortolkningen af forordning nr. 816/70 som en udtalelse »på det forberedende plan«. Men dette giver intet grundlag for at fortolke forordningen på en måde, der er i strid med traktaten. Og uanset hvilken værdi, der i almindelighed end måtte tillægges sådanne udtalelser »på det forberedende plan« ved fortolkningen af Rådets forordninger — og jeg tvivler på, Høje Ret, at sådanne udtalelser overhovedet kan have en sådan værdi — så kan de bestemt ikke påberåbes, så længe de ikke er offentliggjort. Jeg skal i den forbindelse henvise til det, jeg fremførte i sag 28/76, *Milac* mod *Hauptzollamt Freiburg* (Sml. 1976, s. 1664) og i sag 109/76, *Blottner* mod *Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging* (Sml. 1977, s. 1154). Den franske regering anførte endvidere (under de mundtlige forhandlinger), at erklæringen måtte anses for at have haft retsvirkning i kraft af det princip, der blev anvendt i sag 81/72, *Kommissionen* mod *Rådet* (Sml. 1973, s. 575). Men dette princip går alene ud på, at en erklæring fra Rådet under visse omstændigheder kan afføde berettigede forventninger, som nyder retlig beskyttelse. Det er vanskeligt at se, hvordan den foreliggende erklæring kan have affødt nogens berettigede forventning. Den franske regering nævnte i hvert fald ikke nogen. Endelig var erklæringen udformet snævert. Den pålagde Kommissionen at undersøge et spørgsmål, som den under alle omstændigheder havde pligt til at undersøge, og at aflægge »rapport herom til Rådet«. Der blev intet nævnt om formålet med denne rapport. Den kunne lige så godt have haft udelukkende informativt sigte. Endvidere pålagde erklæringen alene Kommissionen at foretage undersøgelsen den ene gang, dvs. ved begyndelsen af næste vindproduktionsår. Der blev intet sagt om, hvad der skulle ske, såfremt Kommissionen fastslog (hvad den faktisk gjorde), at den pågældende admi-

nistration på det tidspunkt endnu ikke fuldt ud fungerede i alle medlemsstaterne.

Tilbage står det spørgsmål, hvornår den fornødne administration, der kræves til forvaltning af vinmarkedet, »fungerede«. Såfremt administrationen fungerede på et tidligere tidspunkt end maj 1976, bestod ophævelsen af artikel 31, stk. 2 alene i afskaffelsen af en bestemmelse, som allerede var død og magtesløs — en ret så bekendt fremgangsmåde.

Den franske regering har anført, at det ikke falder inden for Domstolens kompetence at træffe afgørelse om dette spørgsmål inden for rammerne af en procedure i henhold til traktatens artikel 177. Regeringen henviste til to domme, den ene af 29. april 1977 fra Tribunal d'instance de Marseille, og den anden af 29. juni 1977 fra Tribunal d'instance de Sète, som blev afsagt i to andre af de omkring 40 sager, som jeg tidligere har nævnt, hvori disse retter (i modsætning til Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse) indtog et sådant standpunkt og udmeldte eksperter til undersøgelse af, om de nævnte administrative foranstaltninger var blevet indført i Italien den 11. september 1975.

Også her er jeg kommet til den konklusion, at den franske regerings opfattelse ikke kan tiltrædes, og at dommene fra Tribunal d'instance de Marseille og Tribunal d'instance de Sète følgelig var fejlagtige.

Hvis jeg har ret i den opfattelse, at det, i medfør af traktatens artikel 155, i første række tilkom Kommissionen, og alene Kommissionen, at afgøre, hvornår denne administration var blevet tilvejebragt og fungerede, kunne det ikke berøre nogens rettigheder, om Kommissionen traf en formel beslutning om dette spørgsmål. Hvis Kommissionen vedtog en sådan beslutning, ville denne kunne anfægtes af Rådet eller af en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 173. Endvidere ville dens gyldighed kunne prøves inden for rammerne af en forelæggelse i henhold til artikel 177 fra enhver af medlemsstaternes retter. I alle tilfælde ville det tilkomme Domstolen efter bevisets stilling at afgøre, om Kommissionens beslutning kunne opretholdes. Som jeg har påbeget i sagerne 51, 86 og 96/75 *EMI* mod *CBS* (Sml. 1976, s. 854) kan Domstolen, inden for rammerne af en præjudiciel procedure efter artikel 177 vedrørende gyldigheden af en hvilken som helst retsakt fra en fællesskabsinstitution, tillade fremlæggelsen af bevismidler for ethvert faktum, som berører retsaktens gyldighed.

Der kan i teorien være én ud af følgende tre grunde til, at Kommissionen har undladt at træffe en sådan beslutning (i hvert fald indtil den 15. september 1975). (Jeg siger »i hvert fald indtil den 15. september 1975«, fordi Kommissionens brev af 15. september 1975 til den franske regering kunne anses for at indeholde en sådan beslutning). Den første grund kan være, at Kommissionen overså sine forpligtelser i henhold til traktaten. Den anden, at Kommissionen ikke anså sig forpligtet til at træffe formel beslutning, før der i praksis opstod en situation, hvor dette blev nødvendigt. Den tredje, at Kommissionen først i maj 1976 var overbevist om, at den fornødne administration fungerede. Kommissionen har selv anført, at det sidste ikke var tilfældet. Det kan altså kun have været en af de to første grunde. Ingen af disse grunde kan føre til, at den endelige kompetence vedrørende det væsentlige spørgsmål overføres fra Domstolen til medlemsstaternes nationale retter. Som det blev fremført af Kommissionen under retsforhandlingerne, er det foreliggende spørgsmål, selv om der er tale om et spørgsmål vedrørende varigheden af en fællesskabsregels gyldighed dog fortsat et gyldighedsspørgsmål, snarere end et spørgsmål om dennes gyldighed fra begyndelsen af. Det er ikke et spørgsmål om anvendelse af fælleskabs-

retten på et konkret tilfælde, hvilket, inden for rammerne af artikel 177, udelukkende henhører under de nationale retter. Herved overser jeg naturligvis ikke, at lavere retter i medlemsstaterne selv kan afgøre et spørgsmål om en fællesskabsregels gyldighed, uden forelæggelse for Domstolen. Men ved appel af afgørelserne til en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, skal sagen indbringes for Domstolen. Den endelige kompetence vedrørende et sådant spørgsmål ligger altså hos Domstolen.

Jeg skal herefter gå over til bevisspørgsmålet.

Under proceduren i henhold til artikel 169 (sag 117/75) anførte den franske regering en række påstande, gående ud på, at de fornødne mekanismer til forvaltning af vinmarkedet endnu ikke var tilvejebragt i Italien i september 1975, eller i hvert fald ikke fungerede som forudsat. Domstolen stillede den franske regering det spørgsmål, om den havde til hensigt at fremlægge bevismateriale, som kunne støtte disse påstande. Som svar herpå fremlagde den franske regering en række dokumenter, dels nogle telegrammer fra den franske ambassade i Rom, og dels nogle artikler klippet ud af italienske aviser, samt nogle uddrag af »Gazzetta Ufficiale delle Repubblica Italiana«. I sine skriftlige indlæg i den foreliggende sag gentog den franske regring flere af disse påstande, stadig uden at fremlægge noget bevis. Domstolen stillede det spørgsmål, om regeringen var indforstået med, at de nævnte dokumenter blev overført fra sagsakterne i sag 117/75 til sagsakterne i de foreliggende sager. Dette samtykkede den franske regering i. Den henviste imidlertid ikke til disse bilag under de mundtlige forhandlinger. Jeg har læst dem igennem og er kommet til det resultat, at de kun har ringe bevismæssig værdi.

Det øvrige bevismateriale består af aktstykker, som er indgivet af Kommissionen og af Rådet.

Det første af disse, som har relvans for den foreliggende sag, er den rapport, som Kommissionen afgav til Rådet i henhold til erklæringen i protokollen fra Rådets møde af 27. og 28. april 1970. Rapporten er dateret den 27. juli 1971. Den indeholdt følgende konklusioner (i oversættelse):

»— Det lader til, at medlemsstaterne har gennemført størstedelen af de foranstaltninger, der kræves til forvaltning af vinmarkedet.

— Datoen for gennemførelsen af de nødvendige foranstaltninger veksler fra medlemsstat til medlemsstat. Nogle medlemsstater har af administrative grunde relativt lettere kunnet gennemføre disse foranstaltninger hurtigere end andre, fordi de, allerede inden den fælles markedsordning for vin trådte i kraft, rådede over de nødvendige midler hertil på nationalt plan.«

Med andre ord kom Kommissionen til det resultat, at de pågældende foranstaltninger ikke var blevet fuldt ud gennemført i alle medlemsstaterne på daværende tidspunkt, og navnlig at dette ikke var tilfældet i Italien.

Kommissionens rapport blev herefter behandlet af vingruppen under Rådet og Specialkomiteen for Landbrug. Rapporten fra førstnævnte er dateret den 14. februar 1972 og rapporten fra sidsnævnte den 23. februar 1972. Under hensyn til de yderligere oplysninger, der indgik efter Kommissionens rapport, kom de begge til det resultat, at de foranstaltninger, der kræves til forvaltning af vinmarkedet, var blevet gennemført i medlemsstaterne den 31. december 1971.

Den franske regering har fremført, at der ikke kan tages hensyn til disse rapporter, fordi vingruppen og Specialkomiteen for Landbrug er ikke-vedtægtsmæssige organer, som er oprettet af Rådet for at aflaste det i dets opgaver, og derfor ikke har kompetence til at

forpligte Rådet selv. Hvis jeg imidlertid har ret i, at Rådets kompetence ikke omfatter vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt den efterfølgende betingelse i artikel 31, stk. 2 i forordning nr. 816/70 var blevet opfyldt på et givet tidspunkt, skyder dette argument ved siden af målet. Disse rapporters betydning ligger i, at de er udarbejdet af specialiserede organer (jeg er betænkelig ved at anvende ordet »ekspert«), hvori alle medlemsstaterne og Kommissionen er repræsenteret, og derfor er bevis, og stærkt bevis for, skulle jeg mene, at denne betingelse faktisk var opfyldt, når dette fremgik af rapporterne. Der er intet, der tyder på, at disse rapporter ikke skulle være enstemmige.

Den franske regering henviser også til handlingsforløbet ved de senere møder i Rådet.

Af disse møder blev det første afholdt den 29. og 30. maj 1972, hvor rapporterne fra Kommissionen og Specialkomiteen for Landbrug blev behandlet. Protokollen fra dette møde findes i sagsakterne. Formelt indskrænkede Rådet sig til at tage Kommissionens rapport til efterretning. Under drøftelserne erklærede den franske landbrugsminister imidlertid, at han ikke kunne tro, at alle de pågældende foranstaltninger var gennemført, fordi erfaringerne fra det daglige viste, at man stadig mødte vanskeligheder på vinmarkedet. Det var »politisk« umuligt for ham at acceptere Rådets erklæring om, at artikel 31, stk. 2 var bortfaldet. Som svar på et spørgsmål fra formanden bekræftede den franske landbrugsminister, at han mente, at disse administrative foranstaltninger ganske vist var blevet indført, men ikke fungerede hensigtsmæssigt. Det tilstedeværende medlem af Kommissionen erklærede, at bestemmelserne i forordning nr. 816/70 var bragt i anvendelse. Om de burde ændres eller forbedres, var at andet spørgsmål.

Det andet møde i Rådet, som den franske regering henviste til, var det møde, der blev afholdt den 9. september 1975, dvs. umiddelbart forud for regeringens vedtagelse af det pågældende dekret. Også protokollen fra dette møde findes i sagsakterne. I begyndelsen af mødet henledte den franske landbrugsminister opmærksomheden på de forstyrrelser på det franske vinmarked, som skyldtes devalueringen af den italienske lire. Han foreslog genindførelse af de monetære udligningsbeløb. Dette forslag blev imidlertid forkastet. Den franske delegation fremsatte derefter det forslag, at man henholdt sig til artikel 31, stk. 2 med den begrundelse, at Rådet endnu ikke havde opnået enighed om de foranstaltninger, som var nødvendige til en forbedring af den fælles markedsordning for vin, selv om Rådet ved resolution af 21. april 1975 (EFT C 90 af 23. 4. 1975) havde forpligtet sig til dette inden den 1. august 1975. Den franske regering lægger stor vægt på det forhold, at ikke blot flere rådsmedlemmer, men også det ansvarlige og tilstedeværende medlem af Kommissionen (Lardinois) havde anerkendt, at en sådan løsning var mulig. Det må imidlertid anføres, at de kun modstræbende anerkendte en sådan løsning og kun som en del af en eventuel »politisk pakkeløsning«, som Kommissionen skulle undersøge, om det var muligt at gennemføre i praksis, da der var tvivl herom og tvivl om dens lovlighed. Til sidst blev også denne løsning forkastet, fordi andre medlemmer af Rådet var imod den af politiske og retlige grunde. Det er værd at bemærke i forbifarten, at nogle af dem, ligesom jeg, gav udtryk for det synspunkt, at det måtte tilkomme Kommissionen at afgøre, hvornår den efterfølgende betingelse i artikel 31, stk. 2 var opfyldt.

Efter min opfattelse kan man ikke uddrage af handlingsforløbet ved disse to møder i Rådet, at den efterfølgende betingelse i artikel 31, stk. 2 endnu ikke var opfyldt i september 1975. Derimod kan man heraf — og af en række andre forhold, der fremgår af de dokumenter,

som er forelagt Domstolen af Kommissionen og Rådet — uddrage, at den fælles markedsordning, som blev indført ved forordning nr. 816/70, krævede en udbedring. Dette skete også senere ved forordning nr. 1160/76. Men artikel 31, stk. 2 kan ikke efter min opfattelse fortolkes således, at medlemsstaterne bevarede deres ret til at træffe foranstaltninger i henhold til denne bestemmelse, både så længe de administrative foranstaltninger, som var nødvendige for at gennemføre forordning nr. 816/70, ikke fungerede, og så længe det fremgik, at denne forordning var ufuldkommen.

Jeg skal omtale yderligere et bevismiddel.

Den 15. september 1975 holdt Lardinois en pressekonference i Bruxelles, hvor han fremlagde Kommissionens synspunkt. Herunder skitserede han de foranstaltninger, som Kommissionen selv havde truffet for at lette situationen på vinmarkedet. En af disse var et brev til den italienske regering, hvori denne anmodedes om at fremskynde udbetalingen af de beløb, som producenter og handlende havde krav på i henhold til den fælles markedsordning (f.eks. restitutioner, støtte til oplagring, destillationspræmier, m.v.). Han sagde, at sådanne udbetalinger, der normalt tog omkring to måneder i medlemsstater, varede omkring et år i Italien, hvilket havde en negativ virkning på markedet. Dette støtter i et vist omfang den franske regerings synspunkt, at nogle af de pågældende administrative foranstaltninger i Italien ikke fungerede hensigtsmæssigt.

Manglende effektivitet i forvaltningen er imidlertid desværre, og det er beklageligt, et fænomen, som genfindes i alle medlemsstaterne. Det volder ofte besværligheder, til tider alvorlige besværligheder. Afhjælpningen heraf varierer fra land til land. Der findes ombudsmænd, der findes domstole, der er pressen, og der er forespørgsler i de lovgivende forsamlinger. På fællesskabsplan sætter vi særlig vores lid til traktatens artikel 169. En midlertidig bestemmelse i en forordning fra Rådet om oprettelse af en fælles markedsordning for et landbrugsprodukt, som, med henblik på imødegåelsen af en række særlige forhold på markedet, fraviger traktatens almindelige bestemmelser — og så vidt jeg har forstået, var artikel 31, stk. 2 i forordning nr. 816/70 en sådan bestemmelse — kan dog ikke efter min opfattelse stadig påberåbes fem år efter denne forordnings ikrafttræden, alene med henblik på afhjælpning af manglende effektivitet i forvaltningen.

Jeg mener derfor, at Domstolen, som svar på det andet spørgsmål fra Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse bør statuere, at artikel 31, stk. 2 i forordning nr. 816/70 var ophørt med at have virkning tidligere end den 11. september 1975.