DOMSTOLEN

idet den forkaster enhver videregående eller hermed uforenelig påstand:

Søgsmålet afvises fra realitetsbehandling

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher
Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. oktober 1971.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE FREMSAT DEN 28. SEPTEMBER 1971

Høje Ret.

Algeriet udgjorde lige til den 1. juli 1961, den dag hvor det blev en uafhængig stat, en række franske departementer. Følgelig var Rom-traktaten og den afledte fællesskabsret anvendelig dér, såvel som i de andre franske departementer med forbehold af nogle i EØF-traktatens artikel 227, stk. 2, omtalte begrænsninger. Det gjaldt i hvert fald på landbrugsområdet, at indførsler til et medlemsland af produkter fra Algeriet var underkastet ordningen for indførsler inden for Fællesskabet.

Fra den 1. juli 1961 opstod der en faktisk situation, angående hvilken Kommissionen i et svar til et parlamentsmedlem[1] har erkendt, at den frembød nogle juridiske problemer »af en meget kompliceret natur«, og at der dervet opstod vanskeligheder for traktatens anvendelse.

Artikel 227 i traktaten er nemlig aldrig blevet ophævet, men man kunne spørge, om den ikke er faldet bort.

I praksis har Benelux-landene, Frankrig, Italien og Tyskland i det mindste indtil 1969 anvendt forskellige ordninger, som for øvrigt ændrede sig i tidens løb, og f.eks. i årene 1968/1969 gik fra fuldstændig afgiftsfrihed (f. eks. Frankrig) til anvendelse af afgifter for »tredjelande« (f.eks. Italien), mens der bestod blandede ordninger i andre fællesskabslande.

Den forvirring, som især i 1963 var karakteristisk for denne ordning, er oprindelsen til vanskelighederne for firmaet Mackprang.

Den 30. januar 1963 udbød det tyske interventionsorgan for korn og foderstoffer, »Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel«, en indførsel af visse produkter, særligt hvedeklid, i licitation. I denne licitation omtaltes — på en måde, der efter min mening var højst angribelig, hvilket jeg om lidt skal vende tilbage til — Algeriet blandt medlemslandene i EØF.

Inden for rammerne af denne licitation indførte firmaet Mackprang noget over 500 tons hvedeklid fra Algeriet. For denne indførsel havde firmaet opnået forudfastsættelse af afgiften inden for Fællesskabet ifølge de relevante fællesskabsforordninger.

Men ved handelens gennemførelse dukkede en vanskelighed op.

1 — Svar på spørgsmål nr. 298/68 fra Vredelling JO C 73, s. 1 til 3.

De tyske myndigheder krævede forelæggelse af DD 4-formularen, som efter Kommissionens afgørelse af 17. juli 1962 er nødvendig for at fastslå varens oprindelsessted i Fællesskabet.

Men de algeriske myndigheder nægtede at udstede denne attest til firmaet Mackprang, idet de altid har hævdet, at de ikke er underkastet nogen forpligtelse i henhold til traktaten eller den afledte fællesskabsret, efter at Algeriet den 1. juli 1961 ophørte med at være deltager i fællesmarkedet, og der ikke siden er indgået nogen associeringsaftale.

De tyske myndigheder besluttede endelig efter en del forhandlen frem og tilbage, som det ikke er nødvendigt at beskrive for løsningen af nærværende sag, at det i mangel af en DD4-formular var afgiften for »tredjelande«, og ikke afgiften inden for Fællesskabet, som skulle anvendes på disse indførsler.

Firmaet Mackprang anlagde ved tyske forvaltnings- og skattedomstole forskellige sager, hvoraf visse for øvrigt verserer endnu.

Det henvendte sig imidlertid også til Kommissionen, og det er dette, der interesserer os i dag.

På en første, i august 1970 foretagen henvendelse, fulgte kun et henholdende svar, som sagsøgeren affandt sig med. Men den 11. december 1970 sendte firmaet en skrivelse til Kommissionen, hvori det under henvisning til traktatens artikel 175 udfordrede denne til at udfylde det hul, der bestod i den gældende ordning for vareudvekslingen mellem Fællesskabets medlemslande og Algeriet, og (jeg. citerer, thi dette er de afgørende ord) »at vedtage en særlig afgørelse, der tillader og pålægger medlemslandene at tilstå de vareindførsler fra Algeriet, der er gennemført i 1963, fordelen ved fællesskabsordningen, når det ved tilstrækkelige bevismidler godtgøres, at den indførte vare faktisk er af algerisk oprindelse.«

Lad det være sagt for en fuldstændigsheds skyld, at Kommissionen udtrykkeligt afviste opfordringen fra firmaet Mackprang ved et brev af 11. marts 1971.

Denne omstændighed forekommer mig imidlertid uden betydning for løsningen af det problem om antagelse til realitetsbehandling, som i dag er indbragt for Domstolen:

a) fordi den frist på to måneder, der efter artikel 175 skal være forløbet, for at der foreligger »undladelse«, var udløbet allerede den 12. eller 13. februar, mens Kommissionens afgørelse først blev afsendt den 1. marts 1971;

b) fordi begge parter under disse omstændigheder er enige om at antage, at det kun er et passivitetssøgsmål, der er forelagt Domstolen, og at firmaet Mackprang følgelig ikke har fremsat nogen påstand om annullation af brevet af 11. marts;

c) fordi endelig, som Domstolen har fastslået det i dommen Chevalley af 18. november 1970, som jeg om kort tid skal vende tilbage til, henføringen af en sag »under artikel 173 eller 175 ikke er nødvendig med henblik på en afgørelse om en formalitetsindsigelse, når denne indsigelse i det væsentlige er begrundet med, at der ikke foreligger nogen retsakt, der er anfægtelig efter artikel 175«.

Men det er netop på grundlag af dette savn af en efter artikel 175 anfægtelig retsakt, at Kommissionen støtter sit andragende til Domstolen om at afvise det foreliggende passivitetssøgsmål fra realitetsbehandling.

Først en indledende bemærkning.

Efter min mening er den uenighed, som er kommet frem under den mundtlige forhandling mellem Kommissionens og firmaet Mackprangs repræsentanter, delvist overvundet i betragtning af Domstolens retspraksis.

Kommissionens repræsentant har, hvis jeg har forstået ham rigtigt, hævdet, at artiklerne

173 og 175 udgør to forskellige retsmidler, og at der især er grund til at understrege, at EØF-traktaten, i modsætning til EKSF-traktaten, ikke ved artikel 175 hjemler noget annullationssøgsmål mod stiltiende afvisninger, men et passivitetssøgsmål, hvilket er noget andet.

Han slutter heraf, at forskrifterne i artikel 173, som åbner den enkelte mulighed for et annullationssøgsmål mod retsakter, som, skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, berører ham direkte og individuelt, ikke finder anvendelse ved sagsanlæg efter artikel 175, som kun giver adgang til annullationssøgsmål, når den begærede retsakts *adressat* ikke kan være andre end forfatteren af begæringen.

Kommissionens opfattelse på dette punkt støder på en meget kraftig indsigelse.

Hvis begrebet en retsakt, der kan være genstand for sager anlagt af borgere, havde en forskellig rækkevidde, alt efter om artikel 173 eller 175 skulle anvendes, ville følgen heraf være, at det i visse tilfælde afhang af adfærden hos de fællesskabsmyndigheder, der beskæftigede sig med en begæring, om der bestod et retsmiddel eller ej.

Hvis disse myndigheder besvarede begæringen positivt eller negativt, ville søgsmålet efter artikel 173 stå åbent for forfatteren af begæringen, selv om han ikke var adressat for den udstedte eller begærede retsakt, når blot denne retsakt berørte ham direkte og individuelt.

Hvis fællesskabsmyndighederne derimod ikke gav den pågældende noget svar, ville han ifølge Kommissionens opfattelse være berøvet ethvert retsmiddel i tilfælde, hvor han ikke var adressat for den begærede retsakt, *også selv om denne berørte ham direkte og individuelt.*

Det kan naturligvis vanskeligt anerkendes, at det skulle afhænge af handlen eller undladen hos den forvaltning, der har fået forelagt en ansøgning, om der består et retsmiddel eller ej.

Domstolens retspraksis har også allerede påpeget nogle langt mere nuancerede løsninger på dette spørgsmål.

Ganske vist har Domstolen statueret, at søgsmål efter artikel 175 kun står åbent, hvor en afgørelse ikke er truffet, og ikke i tilfælde af en negativ afgørelse (13. juli 1971, Deutscher Komponistenverband); men i Domstolens dom Chevalley, som jeg straks skal vende tilbage til, har Domstolen udtrykkeligt fastslået (jeg citerer): »Begrebet retsakt, der kan give anledning til sagsanlæg, er det samme i artiklerne 173 og 175, idet de to bestemmelser blot danner udtryk for et og samme retsmiddel«.

Som generaladvokaterne Roemer og Gand flere gange har understreget, afhænger antagelsen til realitetsbehandling af passivitetssøgsmålet efter artikel 175 både af naturen og af den af den enkelte begærede retsakt og af, hvem denne retsakt skal være henvendt til, og ikke af blot ét af disse momenter.

Derfor er det efter min mening ikke den omstændighed, at den af firmaet Mackprang begærede retsakt nødvendigvis skulle have haft andre adressater end dette firma, der er den væsentligste grund til at afvise det foreliggende søgsmål fra realitetsbehandling, men derimod selve naturen af den begærede retsakt.

Af to grunde forekommer det mig at måtte antages, at den retsakt, sagsøgeren havde bedt Kommissionen udfærdige, ikke hørte til dem, der kan give den enkelte adgang til anlæggelse af passivitetssøgsmål efter artikel 175.

1. Hvad forlangte firmaet Mackprang da »expressis verbis« af Kommissionen? Jeg citerer af begæringen: ». . . tillader og pålægger medlemslandene at tilstå de vareindførsler fra Algeriet, der er gennemført i 1963, fordelen ved fællesskabsordningen, når det ved

tilstrækkelige bevismidler godtgøres, at den indførte vare faktisk er af algerisk oprindelse«.

Det således krævede svar ville hermed ikke blot have haft gyldighed for sagsøgeren, men nødvendigvis for alle importører i fællesmarkedet.

Men er det ikke, som generaladvokat Gand har spurgt Domstolen i sagen Borromeo, dermed på en vis måde anerkendt, at den krævede retsakt har haft alle karakteristika for en forordning, dvs. efter den definition, Domstolen har givet i dommen af 14. december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, for en akt, som er anvendelig ikke på et begrænset antal navngivne eller identificerbare adressater, men på almindeligt og abstrakt angivne personkredse?

Sagsøger forsøger ganske vist, især ved hjælp af datoangivelser, at påvise over for Domstolen, at det kun tilsyneladende har forholdt sig sådan, og at den krævede retsakt, selv om den var truffet i form af en forordning eller en afgørelse rettet til alle medlemsstater, ville have berørt sagsøger direkte og individuelt.

Direkte, det er allerede tvivlsomt. Individuelt, bestemt ikke efter min mening.

Den krævede akt ville nødvendigvis have været gældende *for alle* økonomiske beslutningstagere i medlemsstaterne, som havde indført varer fra Algeriet på den omhandlede tid, ikke blot for denne eller hin navngivne og identificerbare tyske importør.

Allerede af denne grund må søgsmålet efter min mening afvises fra realitetsbehandling ud fra overvejelser, der temmelig meget ligner de af Domstolen anførte i sag 69/69, aktieselskab Alcan Aluminium, vedrørende indrømmelsen af toldkontingenter (dom af 16. 6. 1970, Recueil, 1970—XVI, s. 385).

2. Det må det også, finder jeg, af en anden grund, som jeg kun skal omtale kort, for den befinder sig på grænsen mellem formaliteten og realiteten.

Det, som efter min opfattelse *i virkeligheden* blev krævet af Kommissionen, var, at den til regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland rettede en udtalelse eller endog en henstilling angående anvendeligheden på indførsler fra Algeriet af afgørelsen af 17. juli 1962, hvormed DD 4 blev indført som bevismiddel for indførsler inden for Fællesskabet.

Thi alle firmaet Mackprangs vanskeligheder stammer fra, at de tyske myndigheder har betragtet denne afgørelse af 17. juli som anvendelig, hvilket ved første blik forekommer temmelig overraskende af følgende grunde:

a) Formular DD 4 blev indført som bevismiddel og efter Domstolens retspraksis som eneste bevismiddel for oprindelsen inden for Fællesskabet af en vare indført i et medlemsland, men man synes vanskeligt efter den 1. juli 1961 at kunne tale om oprindelse inden for Fællesskabet for varer fra Algeriet. Man kan måske henføre dem under de samme afgifter som varer, der stammer fra et land i Fællesskabet, men dette har ikke efter min mening til følge, at de anses for varer, der er fremstillet eller bragt i fri omsætning i en fællesskabsstat.

b) Den tekst, som indførte DD 4-formularen, opregner i et bilag de områder, hvori varerne må være købt eller fremstillet for at have fællesskabskarakter.

Algeriet forekommer ikke i denne opregning, skønt den er meget udførlig (jf. f.eks. angivelserne for kongeriget Nederlandene), og skønt den tekst, som den delvist erstatter, dvs. Kommissionens beslutning af 4. december 1958, hvorved DD1-formularen blev indført, udtrykkeligt nævnte Algeriet.

Man forstår derfor under disse omstændigheder, at en udtalelse eller henstilling fra Kommissionen med det formål at få oplyst, om afgørelsen af 17. juli, der indførte DD 4-

formularen, var anvendelig på de omstridte dispositioner eller ej, kunne være af stor interesse.

Kommissionen har for øvrigt afgivet en udtalelse herom i en skrivelse til den tyske regering af 16. marts 1971, hvori den påpeger, at tekster vedrørende indførsler inden for Fællesskabet efter Algeriets uafhængighed er uanvendelige på indførsler fra Algeriet, især Kommissionens afgørelse af 17. juli 1962, som Domstolen har fortolket i dommen Craeynest.

Men selv om den begæring, Domstolen i dag skal beskæftige sig med, opfattes som rettet mod opnåelsen af en udtalelse eller henstilling, må dette søgsmål afvises fra realitetsbehandling, eftersom sager efter artikel 175 ifølge selve denne bestemmelses ordlyd ikke kan anlægges mod undladelse af at afgive en udtalelse eller udfærdige en henstilling.

Derfor vil jeg uden betænkning foreslå:

at firmaet Mackprangs sag afgøres med frifindelse.