FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 25. november 1986 *

Høje Domstol.

De sager, der er anlagt af selskaberne Cerealmangimi og Italgrani til prøvelse af Kommissionens beslutning af 22. marts 1985, hvorved Kommissionen fastslog, at fritagelse for de monetære udligningsbeløb i forbindelse med disse selskabers udførsler til Belgien og Frankrig ikke er berettiget, rejser i det væsentlige følgende to juridiske problemer:

1) Skal der betales monetære udligningsbeløb for produkter (i nærværende tilfælde hård hvede), der fra Italien udføres til andre medlemsstater, når disse produkter blevet indført fra tredjelande inden for rammerne af et aktivt forædlingsprogram som omfattet af ækvivalensordningen og ordningen med forudgående udførsel af forarbejdede kornprodukter (i nærværende tilfælde groft mel af hård hvede) fra Italien til tredjeland?

2) Da de italienske toldmyndigheder i første omgang havde fundet, at der i et lignende tilfælde ikke skulle opkræves monetære udligningsbeløb, kan man spørge, om sagens omstændigheder udgør sådanne »særlige forhold«, der i medfør af artikel 13 i Rådets forordning nr. 1430/79 [1] begrunder en fritagelse, som Kommissionen med urette nægtede at indrømme i den anfægtede beslutning.

Den omstændighed, at de sagsøgende selskaber bestrider, at de monetære udligningsbeløb finder anvendelse i den foreliggende sag, rejser *et præliminært spørgsmål.* Det er, om der mod Kommissionens beslutning om at nægte afgiftsfritagelse ved import eller eksport kan gøres anbringender gældende, der hviler på *billighedsbetragtninger*, for at opnå, at de nationale myndigheders beslutning om at anvende sådanne afgifter tilsidesættes som ulovlig.

Man kan til støtte for, at disse anbringender kan påkendes, anføre, at den anfægtede kommissionsbeslutning hviler på den forudsætning — som Kommissionen detaljeret har søgt at påvise — at monetære udligningsbeløb rent faktisk skulle anvendes i forbindelse med de pågældende udførsler. Man kan imidlertid anføre, at når Kommissionen først har fastslået, at der foreligger en toldskyld, og derefter har truffet en beslutning om at nægte at anvende artikel 13 i forordning nr. 1430/79 i de sagsøgende selskabers tilfælde, må disse rimeligvis kunne kræve beslutningen ophævet og herunder bestride dens grundlag. Dersom det måtte vise sig, at monetære udligningsbeløb i virkeligheden ikke skulle betales, hviler beslutningen på en retsvildfarelse og bør følgelig annulleres.

Det betyder ikke, at Domstolen i forbindelse med en sag om annullation af en beslutning, der hviler på artikel 13 i forordning nr. 1430/79, kan træffe afgørelse om tilbagebetaling af monetære udligningsbeløb, der er opkrævet med urette. Tilbage-

* Oversat fra fransk.

1 — Rådets forordning (EØF) nr. 1430/79 af 2. juli 1979 om godtgørelse af eller fritagelse for import- eller eksportafgifter (EFT L 175, s. 1).

søgning af beløb, der er udbetalt med urette, henhører nemlig, således som vi om et øjeblik skal se det, under de nationale retters kompetence.

Til støtte for den modsatte opfattelse kan man imidlertid gøre følgende argumenter gældende.

Indledningsvis skal det fremhæves, således som Domstolen har fastslået det i en række domme [2], at det fremgår af bestemmelserne om Fællesskabets egne indtægter, at tvister vedrørende tilbagebetaling af beløb opkrævet af medlemsstaterne for Fællesskabets regning og afgifter, som de er forpligtet til at opkræve for Fællesskabets regning, henhører under de nationale domstoles kompetence og bør afgøres af disse ved anvendelse af deres nationale love, for så vidt som fællesskabsretten ikke regulerer forholdet.

I nærværende tilfælde bestemmer fællesskabsretten udtrykkeligt — nemlig artikel 2 i forordning nr. 1430/79 — at i tilfælde, hvor selve eksistensen af toldskylden bestrides, fremsættes anmodninger om godtgørelse eller fritagelse for afgifter over for det pågældende toldsted inden tre år fra den dato, på hvilken de pågældende afgiftsbeløb er bogført af den opkrævende myndighed.

Den nye affattelse af artikel 13 [3] bekræfter i øvrigt med al ønskelig tydelighed, at denne artikel kun kan finde anvendelse »i andre situationer end de i afdeling A — D omhandlede« i forordning nr. 1430/79. Imidlertid finder vi i afdeling A artikel 2, der — som vi lige har set det — omhandler det tilfælde, hvor der ikke foreligger toldskyld.

I en dom, der angik tilfælde, hvor den nye affattelse af artikel 13 endnu ikke fandt anvendelse, fandt Domstolen allerede i lyset af betragtningerne til forordning nr. 1430/79 (jfr. særlig syvende betragtning), at artikel 13 klart måtte ses som »en generel billighedsklausul, der tager sigte på at dække *andre* tilfælde end de hyppigst konstaterede i praksis, som ved udstedelsen af forordningen kunne gøres til genstand for specielle bestemmelser« (præmis 7 i dommen af 15. december 1983, sag 283/82, Papierfabrik Schoellershammer H. A. Schoeller mod Kommissionen, Sml. s. 4219).

Endelig er det logisk udelukket, at man kan bestride, at der foreligger afgiftspligt, når man samtidig anmoder om fritagelse herfor af billighedsgrunde.

Jeg kan derfor kun nå til det resultat, at private, som anfægter en beslutning, der hviler på artikel 13 i forordning nr. 1430/79, ikke kan gøre anbringender gældende, hvorved det søges godtgjort, at der ikke er opstået nogen toldskyld. Sådanne anbringender må derfor forkastes.

Alene for det tilfælde, at Domstolen ikke deler denne opfattelse, skal jeg nu undersøge spørgsmålet om, hvorvidt de monetære udligningsbeløb her skulle udbetales.

I — Anvendelsen af de monetære udligningsbeløb

Jeg skal for nærmere at bestemme problemet kort minde om sammenhængen og forløbet af den arbejdsgang, der er blevet gennemført af de to italienske virksomheder »i henhold til tilladelse, der er meddelt inden for ordningen om aktiv forædling indført

2 — Se særlig dom af 21. maj 1976, sag 26/74, Roquette mod Kommissionen, Sml. s. 677, navnlig præmisserne 9-11, og dom af 27. marts 1980 i de forenede sager 66, 127 og 128/79, Amministrazione delle Finanze mod Salumi, Sml. s. 1237, særlig præmis 17.

3 — Rådets forordning (EØF) nr. 1672/82 af 24. juni 1982, (EFT L 186, s. 1).

ved Rådets direktiv 69/73/EØF[4]. De bevillinger, der er meddelt de to virksomheder, giver dem adgang til at anvende ækvivalensordningen i henhold til artikel 24 samt reglerne om eksport før tiden, jfr. artikel 25 i nævnte direktiv. Virksomhederne har foretaget eksport før tiden af korndukter (særligt groft mel af hård hvede) fra Italien til tredjelande; de gennemførte denne aktive forædling ved at indføre hård hvede, der er bragt i fri omsætning i Italien. Den hårde hvede blev samtidig med, at den blev bragt i fri omsætning med henblik på eksport før tiden, gjort til genstand for en udførselsangivelse til Frankrig eller Belgien« (anden betragtning til Kommissionens anfægtede beslutning).

Uoverensstemmelen mellem parterne går på, hvilken af de to følgende regler der skal regulere disse udførsler i forbindelse med anvendelsen af de monetære udligningsbeløb:

— er det, som sagsøgerne har hævdet, artikel 20 i Kommissionens forordning nr. 1371/81 af 19. maj 1981 om forskrifter for den administrative anvendelse af monetære udligningsbeløb[5], der åbner adgang til at fritage »produkter, der samtidig angives til frigivelse ved udførsel og genudførsel«, for anvendelsen af de monetære udligningsbeløb?

— eller er det, som Kommissionen mener, artikel 5 i Kommissionens direktiv 75/349/EØF af 26. maj 1975 om de nærmere regler for ækvivalensordningen og forudgående udførsel inden for rammerne af aktiv forædling[6], som bestemmer, at »... indførselsvarerne [i nærværende tilfælde indført hård hvede] fra det øjeblik, hvor erstatningsvarerne opnår indførselsvarernes toldretlige status skal anses som havende erstatningsvarernes tidligere toldretlige status« (i nærværende tilfælde italiensk hård hvede, der anvendes ved fremstillingen af kornprodukter og er blevet angivet til forudgående udførsel, kaldet forædlingsprodukterne).

Løsningen kan ikke bestrides, såfremt man nøje analyserer de ovenfor beskrevne forløb. Man når da til det resultat, at man i virkeligheden står over for to klart adskilte forløb:

— dels udførsler af groft mel af hård hvede til tredjelande forud for indførsel af hård hvede fra tredjelande;

— dels udførsler af hård hvede til medlemsstaterne.

Det er netop med henblik på at lette fremgangsmåderne i første kategori, at man har vedtaget proceduren for aktiv forædling, der ved artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 69/73/EØF er defineret således, at der ved aktiv forædling forstås »den toldprocedure, hvorefter varer, der ikke opfylder betingelserne i traktatens artikel 9 og 10, forædles uden betaling af told, afgifter med tilsvarende virkning og landbrugsimportafgifter (såsom monetære udligningsbeløb)[7], når varerne er bestemt til som forædlingsprodukter helt eller delvis at eksporteres fra Fællesskabets toldområde...«.

I nærværende tilfælde er forædlingsprodukterne blevet udført forud for indførslerne (artikel 25 i direktiv 69/73/EØF). Der må derfor have været tale om produkter på

4 — Rådets direktiv 69/73/EØF af 4. marts 1969 om harmonisering af lovgivning om aktiv forædling (EFT 1969 I, s. 69).

5 — EFT L 138, s. 1.

6 — EFT L 156, s. 25.

7 — De monetære udligningsbeløb er nemlig en del af »importafgifter« og »eksportafgifter«, således som disse almindeligvis defineres i EF-toldregler, som er vedtaget efter deres indførelse i 1971 [jfr. eksempelvis artikel 1, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 1430/79].

grundlag af »varer, der med hensyn til art, beskaffenhed og tekniske kendetegn er identiske med de indførte varer« (artikel 24 i direktiv 69/73/EØF).

Om de førstnævnte varer, de såkaldte erstatningsvarer, gælder det, at dersom de ikke selv har været omfattet af en procedure for aktiv forædling, var de i fri omsætning i Italien i henhold til artikel 2, stk. 1, i Kommissionens direktiv 75/349/EØF.

De sidstnævnte varer, de såkaldte indførselsvarer, som erstatningsvarerne forudgående var trådt i stedet for, skal derfor i medfør af artikel 5, stk. 1, i førnævnte direktiv 75/349/EØF anses som havende samme status.

I øvrigt gælder det, at blandt de betingelser, som de kompetente myndigheder skal fastsætte i den bevilling, hvori den giver adgang til proceduren for aktiv forædling, er også fristen for den indførsel af »indførselsvarer«, som skal ske, efter at en forudgående udførsel af forædlingsprodukter har fundet sted (artikel 9, stk. 1, i direktiv 75/349/EØF). For at afværge muligheden for, at fristen ikke respekteres, er det endog bestemt, at den, der har fået tilladelsen, skal stille sikkerhed for betalingen af eksportafgifterne, der for forædlingsprodukternes vedkommende forfalder til betaling, dersom de ikke udføres inden for proceduren for aktiv forædling (artikel 10).

Jeg skal i den forbindelse anføre, at Rådets forordning (EØF) nr. 1999/85 [8], der med virkning fra 1. januar 1987 erstatter direktiv 69/73/EØF, og direktiverne til gennemførelse af forordningerne, udtrykkeligt hjemler, at når der foreligger forudgående udførsel, »afsluttes proceduren, når toldmyndigheden har antaget den angivelse, som skal afgives for ikke-fællesskabsvarer« (artikel 18, stk. 1, andet afsnit), hvilket skal ske inden for den opstillede frist (artikel 14, stk. 3). Det er derfor på dette tidspunkt, at proceduren for aktiv forædling finder sin endelige afslutning.

Det er den situation, som den anden fremgangsmåde griber ind i: »indførselsvarer«, der så at sige trådte i stedet for de »erstatningsvarer« (italiensk hård hvede), som forudgående bruges til at fremstille de »forædlingsprodukter«, der forinden er udført til tredjelande, er blevet genudført til andre medlemsstater inden for Fællesskabet.

Imidlertid er denne fremgangsmåde klart adskilt fra og ligger i tid efter den første, hvorfor den ligger uden for proceduren for aktiv forædling. Den udgør en handelstransaktion inden for Fællesskabet og er som sådan undergivet fællesskabsordningen vedrørende de monetære udligningsbeløb, der finder anvendelse i samhandelen mellem medlemsstater.

Man står således i den samme situation som den, der ville foreligge, dersom de sagsøgende selskaber ikke anvendte fremgangsmåden i forbindelse med ækvivalensordningen med forudgående udførsel, men derimod den såkaldte udligningsordning, hvor det ville være selve de varer, der skulle have været indført, som blev udført fra Fællesskabets toldområde i form af forædlingsprodukter: i dette tilfælde kan de sagsøgende selskaber kun udføre italiensk hård hvede til Frankrig og Belgien, der begrebsnødvendigt er i fri omsætning i Fællesskabet, idet den indførte hårde hvede er blevet brugt til at fremstille groft mel, der er bestemt til udførsel til tredjeland.

Enhver anden løsning er i øvrigt ikke blot i strid med ordlyden, men også med opbygningen af proceduren for aktiv forædling. »Proceduren for aktiv forædling gør det

8 — Rådets forordning (EØF) nr. 1999/85 af 16. juli 1985 om aktiv forædling (EFT L 188, s. 1).

nemlig muligt at stille fællesskabsprodukter, der er beregnet på markederne i tredjelande, på lige fod med produkter fra tredjelande, fordi der med ordningen er skabt mulighed for, at fællesskabsproducenterne kan skaffe sig de nødvendige varer til fremstilling af deres produkter på samme gunstige vilkår som dem, der står til rådighed for producenterne i tredjelande. Ofte er det alene muligheden for at anvende denne procedure, der giver fællesskabsproducenterne muligheden for at konkurrere med deres konkurrenter på markederne i tredjelande.« [9]

Da Fællesskabets grundlag hviler på en toldunion, er det pr. definition ikke med proceduren for aktiv forædling hensigten, at den skal anvendes i samhandelen mellem medlemsstater.

Derfor kan der alene blive tale om fritagelse for afgifter, herunder monetære udligningsbeløb, ved indførsel *fra tredjelande* og udførsel *til tredjelande*.

Når dette er indholdet af de regler, der følger af selve beskaffenheden af proceduren for aktiv forædling, kan artikel 20 i Kommissionens forordning nr. 1371/81 ikke ændre noget heri. Artikel 20, der udgør en del af det regelsæt, der fastsætter betingelserne for den *administrative anvendelse* af de monetære udligningsbeløb, bestemmer, at monetære udligningsbeløb ikke ydes til eller opkræves for produkter, der samtidig angives til frigivelse ved indførsel *og* til genudførsel. Bestemmelsen forudsætter altså, at de monetære udligningsbeløb finder anvendelse på begge fremgangsmåderne, ligesom det forudsættes, at ydelse og opkrævning af de monetære udligningsbeløb økonomisk udligner hinanden.

Imidlertid er i nærværende tilfælde indførslen af hård hvede inden for rammerne af en procedure for aktiv forædling begrebsnødvendigt sket med afgiftsfritagelse, herunder fritagelse for at betale de monetære udligningsbeløb. Der kunne ikke blive tale om udligning, eftersom der for den ene af disse to fremgangsmåder ikke kunne kræves monetære udligningsbeløb.

På den anden side må udførslen til Frankrig og Belgien, således som vi har set det, anskues således, at den angår et produkt med oprindelse i Italien, ikke et importeret produkt. Der forelå derfor — i det mindste fiktivt — ingen indførsel sted, hvorfor der ifølge sagens natur ikke kunne ske nogen samtidig genudførsel.

Resultatet kan sammenfattes således: den indførsel, der har fundet sted, skete til gennemførelse af en forudgående udførsel inden for rammerne af en procedure om aktiv forædling og den kunne derfor ikke gøres gældende i forbindelse med en anden procedure, hvis man vil undgå, at de berørte opnår en ugrundet fordel. Hvis de sagsøgende selskaber ønskede at gennemføre procedurer om aktiv forædling, hvilket de kun kunne ved at indføre hård hvede og samtidig bringe den i fri omsætning, kan de ikke drage nogen fordel af det forhold, at hveden samtidig er blevet udført til Frankrig og Belgien. Denne samtidighed udgør i nærværende tilfælde en kronologisk tilfældighed og kan ikke bevirke, at de to procedurer fremstår som kun en enkelt procedure.

Forholdet er med andre ord det, at enten fuldender indførslen af hård hvede udførslen af groft mel af hård hvede til tredjelande, eller indførslen udlignes af varens genudførsel til andre medlemsstater, men begge disse muligheder kan ikke foreligge på én gang; i modsat fald ville, således som Kommissionen med rette har fremhævet i den sjette betragtning til den anfægtede beslutning, »virksomhederne få fritagelse for disse beløb [de monetære udligningsbeløb] både ved udførslen af hård hvede, der indføres og genudføres [til en anden medlemsstat] og for de forædlingsprodukter, der udføres [til et tredjeland]«, og som principielt

9 — Baumann, Ursula, »Le régime douanier de perfectionnement actif«, Revue du Marché Commun, nr. 280, 1984, s. 406 ff.

er blevet fremstillet af den samme indførte hårde hvede.

Jeg skal tilføje, at det anbringende, som de sagsøgende selskaber vil støtte på ændringen af artikel 20 i forordning nr. 1371/81 [10], ikke kan lægges til grund.

Som Kommissionen på overbevisende måde har påvist i duplikken, kan man ikke på grundlag af denne ændring og en række udtalelser afgivet af sagkyndige, der er medlemmer af Toldudvalget for Forædlingsprocedurer, nå til det resultat, at artikel 20 kunne finde anvendelse på procedurer af den art, der foreligger i nærværende sager, hverken før eller efter ændringen af bestemmelsen.

Jeg når på grundlag af disse betragtninger frem til det resultat, at de monetære udligningsbeløb rent faktisk skulle betales, og at selskaber, der er så specialiserede som sagsøgerne, næppe kan have været uvidende herom. Herefter står blot tilbage at søge afklaret, hvorvidt det er med rette, at Kommissionen, idet den traf afgørelse på grundlag af artikel 13 i forordning nr. 1430/79, i sagen her har nægtet at træffe en billighedsafgørelse.

II — Anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1430/79

1. Under den mundtlige forhandling har de sagsøgende selskaber frafaldet deres anbringende om, at der skulle foreligge en »individuel ret i henhold til fællesskabsretten gående ud på, at virksomhederne er fritaget for at betale monetære udligningsbeløb«.

Jeg mener dog, at de ikke hermed har frafaldet deres andet anbringende, hvorefter beslutningen, som — i første omgang — blev truffet af toldmyndighederne i en medlemsstat om at anvende artikel 20 i forordning nr. 1371/81, skal anses for et særligt forhold i henhold til artikel 13 i forordning nr. 1430/79 (retsmøderapporten, s. 8, afsnit 2).

En sådan fortolkning kan under ingen omstændigheder lægges til grund.

Som anført af Kommissionen opstilles der ved artikel 2 i Rådets forordning nr. 1697/79 om efteropkrævning af import- eller eksportafgifter [11] en udtrykkelig *pligt* for medlemsstaternes myndigheder *til at efteropkræve de beløb*, der fejlagtigt ikke er blevet opkrævet ved indførslen eller udførslen.

Artikel 5, stk. 2, i samme forordning bestemmer imidlertid følgende: »De kompetente myndigheder kan undlade at foretage efteropkrævning af import- eller eksportafgift, der ikke er opkrævet som følge af en fejl, som de kompetente myndigheder selv har begået, og som debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget, såfremt sidstnævnte... har handlet i god tro...«.

Ved en beslutning meddelt i Italien den 6. februar 1984 fandt Kommissionen, at de ved førnævnte bestemmelse opstillede betingelser i det konkrete tilfælde ikke var opfyldt, og at der følgelig ikke var grundlag for at undlade at efteropkræve de monetære udligningsbeløb.

Sagsøgerne havde mulighed for at anfægte denne beslutning inden for en frist af tre måneder fra den dag, hvor de fik kendskab til den. De har ikke gjort brug af denne ret.

Heraf kan man drage den slutning, at det forhold, *hvor der er sket efterfølgende opkrævning* af en afgift, der ikke er blevet opkrævet som følge af en fejl fra forvaltningens side, udtømmende er reguleret ved ar-

10 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 2883/83 af 14. oktober 1983 om anden ændring af forordning (EØF) nr. 1371/81 om forskrifter for den administrative anvendelse af monetære udligningsbeløb (EFT L 283, s. 14).

11 — EFT L 197, s. 1.

tikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1697/79, og at en sådan manglende opkrævning ikke kan falde inden for anvendelsesområdet af artikel 13 i forordning nr. 1430/79 i tilfælde, *hvor der ikke foreligger yderligere omstændigheder*, idet denne bestemmelse — som Domstolen har udtalt — omfatter »de situationer, der kun sjældent optræder i praksis«.

2. Det skal derfor undersøges, hvorvidt fejlen, der er begået af Napoli Toldkammer, trods alt kan udgøre et særligt forhold som omtalt i artikel 13 i forordning nr. 1430/79, *fordi* den gentagne gange er blevet begået, *fordi* den ligeledes er blevet begået på det samme tidspunkt af de britiske og franske toldmyndigheder, og *fordi* selv visse sagkyndige (muligvis eksperterne fra Det forenede Kongerige og Frankrig), der er medlemmer af Toldudvalget for Forædlingsprocedurer, synes at have været offer for en fejltagelse i denne henseende (se punkt G. i resuméet af referatet af mødet den 3. november 1982 i dette Udvalg, der er vedlagt Kommissionens bilag; heroverfor står imidlertid punkt C i samme mødereferat).

På dette grundlag har sagsøgerne således anført, at det standpunkt, som Napoli Toldkammer indtog, »var i overensstemmelse med den dengang fremherskende opfattelse hos medlemsstaternes toldmyndigheder« (replikken, s. 7).

Denne konklusion er klart for vidtgående. Den almindelige opfattelse gik utvivlsomt i modsat retning.

I øvrigt mener jeg, at det ved bedømmelsen af den betydning, der må tillægges dette anbringende, er nødvendigt at anskue artikel 13 i dens sammenhæng og minde om, hvorledes bestemmelsen tidligere er blevet anvendt.

Domstolen har selv truffet afgørelse ved tre lejligheder vedrørende påstande om annullation af kommissionsbeslutninger, truffet på grundlag af artikel 13 i forordning nr. 1430/79 [12].

Kun i sag 160/84 (Oryzomyli mod Kommissionen) var der tale om en fejl i administrationen, der bl. a. på grund af en nyudnævnt tjenestemands manglende erfaring ikke var i stand til at forklare de sagsøgende selskaber forskellen mellem en simpel importlicens og en forudfastsættelsesattest: Domstolen fandt, at denne uvidenhed fra myndighedernes side var en del af helt ekstraordinære omstændigheder, der utvivlsomt udgjorde »særlige forhold« efter betragtningen i artikel 13 i forordning nr. 1430/79 (jfr. præmisserne 15 og 16).

I mit forslag til afgørelse i denne sag (Sml. 1986, s. 1633) har jeg i øvrigt omtalt tre beslutninger, hvori Kommissionen havde taget hensyn til fejl fra forvaltningens side og på grundlag heraf truffet en beslutning på grundlag af billighed. I det første tilfælde (beslutning af 27. juli 1981, REM 7/81) kritiserede Kommissionen forvaltningen for ikke at have gjort den private opmærksom på et led i den administrative behandling af sagen, som var afgørende for, om den transaktion, den pågældende ønskede at gennemføre, kunne ske med afgiftsfritagelse. I de to andre tilfælde (beslutning af 25. oktober 1982, REM 12/82, og beslutning af 14. september 1984, REM 83/84) fandt Kommissionen, at der forelå et »særligt forhold«, i og med, at en toldmyndighed havde givet urigtige oplysninger, således at en privat ikke kunne opfylde en formalitet, der havde kunnet opfyldes uden videre, såfremt den pågældende var blevet korrekt informeret.

12 — Dom af 15. december 1983, sag 283/82, Papierfabrik Schoellershammer mod Kommissionen, Sml. s. 4219; dom af 13. november 1984, de forenede sager 98 og 230/83, Van Gend og Loos mod Kommissionen, Sml. s. 3763; dom af 15. maj 1986, sag 160/84, Oryzomyli mod Kommissionen, Sml. s. 1633.

I alle disse tilfælde har fejlen fra forvaltningens side haft negative følger for de berørte, idet de ikke har kunnet gøre rettigheder gældende, der indebar økonomiske eller kommercielle fordele for dem, som de med rette havde kunnet gøre krav på, hvis de oplysninger, de havde indhentet, havde været korrekte. Det var således fejlen fra administrationens side, der lå til grund for den behandling af dem, som var mindre gunstig end den, de efter en rigtig anvendelse af retsreglerne havde krav på. Imidlertid fik de af billighedsgrunde i sidste ende en gunstigere behandling, end de ville have haft krav på, dersom de ikke var blevet fejlagtigt instrueret med hensyn til den fremgangsmåde, de skulle følge.

Derimod er sagsøgerne i nærværende sag ikke blevet behandlet dårligere, end de havde krav på derved, at de ikke opfyldte bestemte betingelser eller visse formkrav på grund af, at de var blevet dårligt informeret af det italienske toldvæsen. Selskaberne ønskede blot at give meddelelse om deres hensigt om til de øvrige medlemsstater at udføre hård hvede, der var indført fra tredjelande; i forbindelse med anvendelsen af fællesskabsreglerne på disse transaktioner tog de italienske myndigheder fejl ved vurderingen af de faktiske forhold og fortolkningen af de pågældende bestemmelser. Efter at være blevet klar over fejlen skiftede de standpunkt og anvendte den eneste lovlige toldbehandling af sagsøgerne på grundlag af de gennemførte transaktioner.

Det skal også anføres, at de sagsøgende selskaber ikke har godtgjort, eller blot søgt at godtgøre, at de ikke ville have foretaget udførslen af hård hvede til Belgien og Frankrig, dersom de havde vidst, at de monetære udligningsbeløb fandt anvendelse på den transaktion.

Det ville i øvrigt også have været en smule pinligt for dem at hævde dette. De ville nemlig i så fald have medgivet, at de søgte at slippe uden om almindelige retsregler, der netop i Italien hjemler betaling af de monetære udligningsbeløb ved udførslen af landbrugsprodukter.

Jeg skal ligeledes kort tage stilling til anbringendet vedrørende den *forskelsbehandling*, som de sagsøgende selskaber hævder at være blevet udsat for i forhold til andre virksomheder, særlig franske og britiske, der har fået tilladelse til lignende transaktioner af deres respektive nationale myndigheder uden at være blevet pålagt at betale monetære udligningsbeløb. Jeg er i den forbindelse af den opfattelse, at der herved kun kan foreligge forskelsbehandling, hvis den samme bestemmelse fortolkes forskelligt af én og den samme myndighed, men ikke når denne fortolkning skyldes, at sagsforholdet i de to sager er forskellige, således som det er tilfældet i sagen her.

Den fejlfortolkning, der er blevet anvendt af en række britiske og franske myndigheder, kan ikke anføres imod Kommissionen, idet den nemlig efter at have fået kendskab til de transaktioner, der var blevet tilladt i nævnte medlemsstater, fremsatte anmodning om indbetaling af disse beløb af medlemsstaternes egne midler og indledte en procedure over for dem i henhold til artikel 169, da anmodningen ikke blev efterkommet.

Jeg skal i den forbindelse minde om dommen af 15. december 1982 (sag 5/82, Hauptzollamt Krefeld mod Maizena, Sml. s. 4601), hvor Domstolen fastslog følgende: »En af en medlemsstat anvendt fremgangsmåde, som er i strid med fællesskabsreglerne, kan aldrig begrunde en retsstilling, der er beskyttet af fællesskabsretten, selv ikke i tilfælde, hvor Kommissionen har und-

ladt at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at den pågældende stat anvender fællesskabsreglerne korrekt« (præmis 22).

De sagsøgende selskaber har endelig under den mundtlige forhandling fremsat et nyt anbringende til støtte for deres søgsmål. De har anført, at ved udførsler til et land, der også anvender negative monetære udligningsbeløb, er det sædvanligt, at importøren udbetaler eksportøren de monetære udligningsbeløb, der tilfalder ham.

Under hensyn til den forløbne tid kan de ikke længere få de pågældende beløb udbetalt. Det tab, som de således kommer til at lide, skal betragtes som et særligt forhold, jfr. artikel 13.

Hertil skal jeg fremsætte tre bemærkninger.

Indledningsvis må jeg sige, at det ikke er acceptabelt, at parterne under en retssag først under den mundtlige forhandling gør et helt nyt anbringende gældende, som modparten ikke har haft lejlighed til at forberede sig på. Jeg mener derfor, at anbringendet bør afvises fra påkendelse.

Jeg er for det andet af den opfattelse, at når Domstolen i en sag skal tage stilling til, om en EF-bestemmelse kan anvendes, behøver den ikke at tage hensyn til de forhold, der muligvis består mellem de erhvervsdrivende i de forskellige medlemsstater.

Hvad endelig angår den påberåbte omstændighed i realiteten, altså tildelingen af monetære udligningsbeløb fra indførselslandets side, har noget sådant kun foreligget i yderst begrænset omfang i det tilfælde, vi her beskæftiger os med. I det tidsrum, hvor de her omtalte indførsler fandt sted, altså tiden mellem den 5. oktober 1981 og den 8. juni 1982, fandt de negative monetære udligningsbeløb nemlig kun anvendelse for Frankrig i 22 dage (fra 14. april til 5. maj 1982). Hvad angår Belgien, blev de negative monetære udligningsbeløb først indført den 22. februar 1982.

Sammenfattende er jeg derfor af den opfattelse, at i forbindelse med en anmodning om anvendelse af artikel 13 i forordning nr. 1430/79, skal der først stilles følgende spørgsmål:

Hvad var der sket, hvis de påberåbte omstændigheder ikke havde foreligget? Ville sagsøgeren i så fald have haft krav på en gunstigere behandling end den, som han nu er stillet overfor, eller må se sig stillet overfor? Er det under hensyn til samtlige foreliggende omstændigheder ubilligt at berøve ham denne gunstigere behandling?

Da svaret på disse spørgsmål i de foreliggende sager kun kan blive benægtende, og da de sagsøgende selskaber endvidere ikke har godtgjort, at de ville have afholdt sig fra at gennemføre de pågældende udførsler, dersom toldmyndighederne havde meddelt dem, at de monetære udligningsbeløb ville blive opkrævet, kan jeg kun nå til det resultat, at vi ikke står over for særlige forhold som omtalt i artikel 13 i forordning nr. 1430/79.

Derfor er det unødvendigt at undersøge, om virksomhederne har handlet forsømmeligt eller misligt, jfr. artikel 13, hvilket medfører bortfald af enhver ret til fritagelse.

Jeg skal dog også anføre, at Kommissionens begrundelse lader en del tilbage at ønske.

Kommissionen har især forklaret, hvorfor de monetære udligningsbeløb skal anvendes på de foreliggende transaktioner, og den har fastslået, at det skyldes en fejl, at opkrævningen ikke har fundet sted. Den har imidlertid ikke klart udtalt sig om, hvorfor denne fejl ikke kan udgøre et særligt forhold.

Den nøjes med i femte betragtning at fastslå, at de to virksomheder er specialiseret i international kornhandel og handel med forarbejdningsprodukter af korn, bl. a. inden for aktiv forædling, og derfor ikke kunne være uvidende om de gældende bestemmelser på området. Det synes at fremgå af Kommissionens skriftlige indlæg (jfr. svarskriftet, s. 9), at den har fundet, at der i dette forhold forelå en »forsømmelse« fra de sagsøgende selskabers side, der måtte afskære dem fra fritagelse af billighedsgrunde.

Det forhold, at sagsøgerne ikke kunne være uvidende om gældende ret, er efter min opfattelse — i det foreliggende tilfælde — nærmest egnet til at bestyrke antagelsen om, at man ikke her står over for særlige forhold.

Dog skulle Kommissionen have forklaret dette tydeligere i sin begrundelse og indledningsvis have fastslået — således som den selv har understreget det i sin duplik (s. 8) — hvorvidt der forelå billighedsgrunde, dvs. særlige forhold.

Jeg har således set svært ved at medgive, at de grunde, der taler for at anvende de monetære udligningsbeløb på den anfægtede transaktion, på forhånd kan udelukke enhver billighedsgrund. Har klausulen i artikel 13 i forordning nr. 1430/79 netop ikke til formål at give hjemmel til godtgørelse eller fritagelse for import- eller eksportafgifter, som der sædvanligvis består et krav på, når særlige forhold gør sig gældende? Som sådan giver den begrebsnødvendigt adressaten en »fordel«, som han principielt ikke har ret til.

Set under den synsvinkel kan Kommissionens indsigelse om, at dersom man »ikke ville anvende de monetære udligningsbeløb i sagsøgerens tilfælde, ville dette svare til at indrømme sagsøgeren en fordel uden ethvert objektivt grundlag« (duplikken, s. 8; se ligeledes sidste led i femte betragtning til beslutningen af 22. marts 1985), tjene som bevis for, at monetære udligningsbeløb principielt skyldes, mens indsigelsen ikke på forhånd kan udelukke, at der foreligger »særlige forhold«, jfr. artikel 13 i forordning nr. 1430/79. Man skal derfor fortolke den femte betragtning særdeles vidt og så at sige læse mellem linierne for heri at finde påvisningen af, at der ikke foreligger nogen billighedsgrund.

Hvorledes det nu end forholder sig og under hensyn til, at Domstolen ex officio kan afgøre, om kravet til begrundelsen er opfyldt [13], vil jeg ikke foreslå Domstolen at annullere Kommissionens beslutning på grund af manglende begrundelse, fordi jeg er overbevist om, at Kommissionen på grundlag af en mere omfattende begrundelse kunne have truffet en beslutning af samme indhold, dvs. afslået anmodningen om fritagelse for betaling af de monetære udligningsbeløb.

Konklusion

Herefter foreslår jeg Domstolen at frifinde sagsøgte, og pålægge de sagsøgende selskaber sagens omkostninger.

13 — Jfr. herved dom af 1. juli 1986, sag 185/85, Usinor mod Kommissionen, Sml. s. 2079, særlig præmisserne 19 og 23.