FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA HR. WARNER FREMSAT DEN 24. APRIL 1980 [1]

Høje Domstol.

Denne sag er forelagt Domstolen ved en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Finanzgericht Hamburg. Sagsøgeren i hovedsagen ved Finanzgericht er Firma Gedelfi Großeinkauf GmbH & Co. KG (som jeg skal benævne »Gedelfi«). Sagsøgte er Hauptzollamt Hamburg-Jonas. Finanzgericht skal i det væsentlige afgøre, om Gedelfi i henhold til fællesskabsretten er forpligtet til at betale en importafgift for fire partier af et produkt, der beskrives som »appelsinsaft«, som firmaet indførte til Forbundsrepublikken Tyskland fra Israel i januar 1978.

Den fælles markedsordning for produkter, forarbejdet på basis af frugt og grønsager, blev indført ved Rådets forordning nr. 865/68/EØF. Et af formålene med denne forordning var, som angivet i dens præambel, at harmonisere samhandelsreglerne for produkter, forarbejdet på basis af frugt og grønsager, med samhandelsreglerne for sukker i betragtning af, at kostprisen for visse af disse produkter havde en »direkte og mærkbar indvirkning« på kostprisen for sukker.

Forordningens artikel 2 bestemte derfor, at der udover den told, som pålægges i henhold til den fælles toldtarif (»FTT«), skulle anvendes en importafgift på indholdet af tilsat sukker i bl.a. frugt og grønsagssafter med indhold af tilsat sukker på over 30 vægtprocent. Afgiftens beløb beregnes efter en foreskrevet formel ud fra den afgift, der allerede er pålagt bestemte produkter (især saft), der er omfattet af den fælles markedsordning for sukker. Denne markedsordning blev, som Domstolen ved, indført ved Rådets forordning nr. 1009/67/EØF, der blev ophævet og afløst af Rådets forordning (EØF) nr. 3330/74.

Det viste sig snart i praksis — i hvert fald hvad angik visse importerede frugt- og grønsagssafter — at det ved en analyse vanskeligt kunne fastslås, om et højt sukkerindhold skyldtes tilstedeværelsen af tilsat sukker eller et højt naturligt sukkerindhold. Det blev dog også fastslået, at produkter med et højt naturligt sukkerindhold i almindelighed kostede mere end produkter, som kunstigt var blevet tilsat en tilsvarende mængde sukker.

Rådet har derfor den 11. marts 1969 ændret forordning nr. 865/68 ved forordning (EØF) nr. 455/69. Ud fra betragtningen om, at »frugt og grønsagssafter med et stort indhold af naturligt sukker bør ... ikke pålægges nogen importafgift«, indførte forordningen en differentieret ordning mellem de frugt- og grønsagssafter, som var omfattet af den tidligere forordning, for så vidt som

1 — Oversat fra engelsk.

de havde en vægtfylde ved 15° C på 1,33 og derunder alt efter deres toldværdi.

For appelsinsaft blev grænsen draget ved 30 RE pr. 100 kg netto. Appelsinsaft, hvis værdi lå over skillelinjen, var fritaget for afgiften, mens appelsinsaft, hvis værdi lå på eller under skillelinjen, umiddelbart forblev underkastet ordningen. Jeg siger »umiddelbart«, fordi en importør altid frit kunne fremføre bevis for, at et bestemt produkt faktisk kun indeholdt naturligt sukker, jf. sag 3/71 *Gebrüder Bagusat* mod *Hauptzollamt Berlin-Packhof*, Sml. 1971, s. 151.

Som følge af artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 865/68 og artikel 2 i forordning nr. 455/69 blev den nomenklatur, der fremgik af disse forordninger, indføjet i FTT. FTT omfattede herefter følgende underpositioner:

20.07 B II a) 1,

der omfatter appelsinsaft med en vægtfylde ved 15 ° C på 1,33 og derunder og med en værdi pr. 100 kg netto på over 30 RE, og

20.07 B II b) 1 aa),

der omfatter appelsinsaft med samme vægtfylde men med en værdi pr. 100 kg netto på 30 RE og derunder, og med indhold af tilsat sukker på over 30 vægtprocent.

Den ændrede forordning nr. 865/68 blev med virkning fra 1. april 1977 ophævet og afløst af Rådets forordning (EØF) nr. 516/77. Som det fremgår af forordningens første betragtning, drejede det sig om en kodificerende foranstaltning.

Artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 516/77, der svarer til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 865/68, bestemmer:

»For tariferingen af de produkter, der omfattes af denne forordning, gælder de almindelige tariferingsbestemmelser for den fælles toldtarif og de særlige bestemmelser for anvendelsen af denne . . .«

Den i januar 1978 gældende version af FTT er indeholdt i bilaget til Rådets forordning (EØF) nr. 2500/77 af 7. november 1977. Ved fastsættelsen af det beløb, der på dette tidspunkt svarede til skillelinjen på 30 RE, udtrykt i national valuta, må man hense til de »indledende bestemmelser« i denne version af FTT. De indeholdt i afsnit I den almindelige tariferingsbestemmelse nr. C 3, der bestemte:

»Regningsenheden (RE), der anvendes i forbindelse med specifikke toldsatser eller ved afgrænsningen af visse positioner eller underpositioner, har en værdi af 0,88867088 g fint guld. Den vekselkurs, der skal anvendes ved dens konvertering i danske kroner, hollandske gylden, belgiske francs, franske francs, luxembourgske francs, italienske lire, irske pund, engelske pund eller tyske mark, er den kurs, der svarer til den parikurs, der for disse valutaer er meddelt Den internationale Valutafond og godkendt af denne.«

Den parikurs, som Forbundsrepublikken havde meddelt Den internationale Valutafond (IMF), og som denne havde anerkendt, androg på det pågældende tidspunkt 3,66 DM. 30 RE svarede derfor til 109,80 DM.

Bestemmelse nr. C 3 var indeholdt i uændret form i enhver version af den fælles toldtarif siden dens indførelse i 1968, bortset fra den supplerende henvisning til de nye medlemsstaters valutaer

på tidspunktet for deres tiltrædelse. Bestemmelsen var klart udformet med henblik på Det internationale monetære System, der fulgte af Bretton Woods-aftalen. Dette system, der i det væsentlige hvilede på faste, skønt justérbare, pariteter i forhold til USD og USD's konvertibilitet i guld til en kurs på 0,88867088 g fint guld pr. USD, ophørte, som Domstolen ved, da USD i august 1971 blev frigjort fra guldstandarden. I december 1971 blev der truffet den såkaldte »Smithsonian Agreement«, der bl.a. tillod en midlertidig udvidelse af grænserne for valutaudsving mellem medlemmerne af IMF og indførte begrebet »centralkurs« til fordel for de medlemmer, der ikke opretholdt faste parikurser for deres valuta. Selv dette endnu mere smidige system kunne ikke modstå virkningerne af energikrisen i 1973, der gjorde flydende valutakurser til hovedreglen. Under konferencen i Kingston i 1976 enedes man om at legalisere valutakursernes flyden gennem ændring af IMF's vedtægter, og ændringerne trådte i kraft den 1. april 1978.

Kommissionen anførte for Domstolen, at som følge af de udviklinger i den internationale monetære situation, som jeg kort har redegjort for, førte anvendelsen af bestemmelse nr. C 3, i den version, der havde været gældende siden 1968, allerede i 1974 til betydelige og klart erkendelige anomalier. Bestemmelsen var med andre ord blevet en anakronisme. For to kategorier af landbrugsprodukter, nemlig for ost henhørende under position 04.04 og for vin henhørende under position 22.05 C, blev der valgt en løsning, der bestod i, at de i bestemmelse nr. C 3 foreskrevne kurser blev erstattet af de repræsentative kurser (»grønne kurser«), der gjaldt for den fælles landbrugspolitik. Det blev anført for Domstolen, at dette skyldes den nære forbindelse mellem den tariferingsmæssige behandling af disse produkter og opkrævningen af monetære udligningsbeløb herfor. Bortset fra disse særlige tilfælde søgte man en løsning ved på FTT at anvende den europæiske regningsenhed (ERE) baseret på en »kurv« af medlemsstaternes valutaer.

ERE blev først indført i 1975 med henblik på at angive de støttebeløb, som er anført i artikel 42 i Lomé-konventionen (jf. Rådets afgørelse 75/250 af 21. 4. 1975), samt med henblik på Den europæiske Investeringsbanks konti (jf. afgørelsen af 18. 3. 1975 fra bankens Styrelsesråd) samt med henblik på EKSF (jf. Kommissionens beslutning nr. 3289/75 af 18. 12. 1975). Kommissionen forelagde den 6. oktober 1976 Rådet et forslag (EFT C 271 af 17. 11. 1976, s. 5), hvorefter ERE med virkning fra 1. januar 1978 skulle anvendes i alle fællesskabsinstitutionernes retsakter, herunder FTT, men forslaget blev ikke gennemført. ERE blev imidlertid indført med henblik på Fællesskabets budget ved finansforordningen af 21. december 1977 (EFT L 356 af 31. 12. 1977, s. 1).

I toldsager blev den gamle regningsenhed først afløst af ERE med virkning fra 1. januar 1979 som følge af Rådets forordning (EØF) nr. 2779/78 af 23. november 1978. Tilsvarende ændringer blev indført i 1979-versionen af FTT, og især i bestemmelse nr. C 3 ved Rådets

forordning (EØF) nr. 2800/78 af 27. november 1978.

Ved ansættelsen af varers toldværdi gælder andre regler for omregningen af valutaer. Den relevante bestemmelse er artikel 12 i Rådets forordning (EØF) nr. 803/68, som ændret ved artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 338/75, hvis stk. 1 bestemmer:

»Er de faktorer, der indgår i ansættelsen af en vares toldværdi, udtrykt i en anden valuta end den medlemsstats, i hvilken ansættelsen foretages, anvendes som omregningskurs den sælgerkurs, der senest er noteret på den pågældende medlemsstats mest repræsentative valutamarked eller valutamarkeder«.

På et tidspunkt med flydende valutakurser kunne de efter denne bestemmelse gældende faktiske kurser åbenbart i høj grad afvige fra de historiske kurser, der gjaldt i henhold til bestemmelse nr. C 3 i dens oprindelige version.

For fuldstændighedens skyld skal jeg erindre Domstolen om, at der for beregningen af beløbet for enhver faktisk opkrævet importafgift gjaldt en tredje kurs, nemlig den »grønne kurs« (jf. Rådets forordning (EØF) nr. 878/77 om de vekselkurser, der skal anvendes inden for landbrugssektoren).

Jeg skal herefter vende tilbage til de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde.

Gedelfi indførte de pågældende fire partier appelsinsaft via Hamburg havn gennem den forenklede fremgangsmåde i henhold til § 40a i den tyske toldlov. Gedelfi toldanmeldte appelsinsaften som henhørende under position 20.07 B II a) 1 i FTT, dvs. som en vare med en værdi på mere end 30 RE pr. 100 kg netto. Firmaet betalte derfor ikke nogen importafgift på dette trin.

Da Hauptzollamt Hamburg-Jonas gennemgik Gedelfi's toldanmeldelse, kom det til en anden opfattelse og tariferede appelsinsaften under position 20.07 B II b) 1 aa), dvs. som en vare med en mindre værdi end 30 RE pr. 100 kg netto. Dette skete af følgende grunde.

Prisen på appelsinsaften var i købekontrakten udtrykt i USD. Denne pris — omregnet til DM på grundlag af »den sælgerkurs, der senest er noteret på den pågældende medlemsstats mest repræsentative valutamarked«, hvilket var 2,10 DM for 1 USD — betød, at de fire partiers værdi pr. 100 kg netto lå mellem 98,94 DM og 103,63 DM. Disse værdier lå naturligvis under beløbet på 109,80 DM, svarende til 30 RE, omregnet til DM efter kursen på 3,66 DM for 1 USD i overensstemmelse med bestemmelse nr. C 3 i forordning nr. 2500/77.

Hauptzollamt beregnede importafgiften efter den sats, der var fastsat i regningsenheder ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2857/77 for det første kvartal af 1978, som blev omregnet til DM på grundlag af den »grønne kurs« for DM. Importafgiften androg 23 672,59 DM. Ved afgiftsændringsafgørelse af 1. marts 1978 afkrævede Hauptzollamt Gedelfi dette beløb. Gedelfi indgav den 10. marts 1978 en klage mod afgørelsen, der imidlertid blev afvist af Hauptzollamt ved »Einspruchsentscheidung« af 13. oktober 1978. Gedelfi har derefter anlagt nærværende sag ved Finanzgericht.

Gedelfi har under sagen ikke anfægtet Hauptzollamt's beregninger eller gjort gældende, at Hauptzollamt har anvendt den gældende fællesskabslovgivning forkert. Gedelfi påberåber sig, at disse bestemmelser er ugyldige, fordi deres

anvendelse, hvis de pågældende indførsler havde været foretaget til en anden medlemsstat, ville have medført, at appelsinsaftens værdi blev ansat til mere end 30 RE pr. 100 kg netto, således at saften ville have været fritaget for afgiften, idet de andre medlemsstaters valutaer ikke er blevet opskrevet så meget i forhold til USD som DM, og idet nogle af disse valutaer overhovedet ikke er blevet opskrevet.

Det er under disse omstændigheder, at Finanzgericht har forelagt Domstolen tre spørgsmål.

Det første spørgsmål er kort sagt, om de relevante fællesskabsbestemmelser er ugyldige, for så vidt som de foreskriver opkrævning af en importafgift for de pågældende produkter ved indførslen til Forbundsrepublikken Tyskland, men ikke ved indførslen til de andre medlemsstater.

Ved Domstolen har Gedelfi vedrørende dette spørgsmål især henvist til traktatens bestemmelser om toldunionen, som fortolket af Domstolen i sagerne 37 og 38/73, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* mod *Indiamex* (Sml. 1973, s. 1609), hvorefter toldunionen »sigter mod at gennemføre en udligning af de toldbyrder, som de fra tredjelande importerede produkter underkastes ved Fællesskabets grænser for derved at undgå omgåelser i samhandelen med disse lande samt undgå enhver fordrejning af den interne frihandel eller af konkurrencevilkårene« (jf. dommens præmis 8 og 9). Dette argument behøver næppe at uddybes. Toldunionen er en del af det, som traktaten benævner som »Fællesskabets grundlag«. Det vil utvivlsomt være ulovligt, hvis Rådet vedtager retsforskrifter, der direkte foreskriver, at der skal opkræves importafgift for et bestemt produkt ved indførsel til en medlemsstat, men ikke ved indførsel til andre medlemsstater. Det vil ligeledes være ulovligt, hvis Rådet udsteder retsforskrifter, der indirekte medfører dette resultat. Den med anvendelsen af regningsenheden forbundne anvendelse af forældede valutakurser kunne efter sin egen natur medføre dette resultat og var derfor ulovlig.

Gedelfi har også henvist til princippet om forbudet mod forskelsbehandling og det konkrete udtryk, som dette princip har fundet i traktatens artikel 40, stk. 3. Jeg mener ikke, at der hermed kan føjes meget til det argument, der er baseret på toldunionens principper. Gedelfi (der har hjemsted i Köln) havde ikke været nødt til at betale importafgiften, hvis det havde indført varerne (f.eks.) via Rotterdam eller Antwerpen. Forskelsbehandlingen vedrørte således tyske havne og havne i andre medlemsstater snarere end den tyske importør og importører i andre medlemsstater.

Til sit forsvar har Rådet i første række anført, at de retsforskrifter, hvis gyldighed Gedelfi drager i tvivl, dels har været i kraft siden 1968, dels siden 1969, og utvivlsomt var gyldige på tidspunktet for vedtagelsen. Som Domstolen fastslog i dommen i sagerne 9 og 11/71, *Compagnie d'Approvisionnement* mod *Kommissionen* (Sml. 1972, s. 101; org. ref. Recueil 1972, s. 391, præmis 39), kan retsforskrifter, der var gyldige på tidspunktet for udstedelsen, ikke blive ugyldige som følge af efterfølgende omstændigheder.

De retsforskrifter, som Hauptzollamt's krav mod Gedelfi er støttet på, og hvis gyldighed Gedelfi anfægter, blev dog i virkeligheden alle udstedt i 1977.

Domstolen husker, at Rådet besvarede mit under den mundtlige forhandling rejste spørgsmål derhen, at de i 1977 udstedte retsforskrifter blot var en kodificerende foranstaltning.

Jeg mener ligesom Rådet, at kodificerende retsforskrifter, må nyde den samme beskyttelse mod en »efterfølgende ugyldighed« som den herved kodificerede lovgivning. Dette skyldes, at kodificerende retsforskrifter per definition ikke kan ændre retstilstanden og i almindelighed udstedes efter en fremgangsmåde, der udelukker hensyntagen til materielle synspunkter. Under denne synsvinkel er forordning nr. 516/77 uangribelig, thi den kodificerede alene de tidligere eksisterende grundlæggende bestemmelser vedrørende den fælles markedsordning for produkter, forarbejdet på basis af frugt og grønsager. I det foreliggende tilfælde er ingen af bestemmelserne i forordning nr. 516/77 behæftet med fejl. Som Kommissionen anførte, ligger fejlen i den almindelige bestemmelse nr. C 3 i FTT, som indeholdt i forordning nr. 2500/77, fordi denne bestemmelse for 1978 foreskrev anvendelse af den forældede RE ved tariferingen.

Forordning nr. 2500/77 var ikke en rent kodificerende foranstaltning. Som det fremgår af dens titel og præambel var den i flere henseender en ændringsforanstaltning. Forordningen gentog den i 1977 gældende FTT med ændringer. Jeg mener, at det er af betydning, at forordning nr. 2800/78, der opfyldte samme funktion i 1979, endelig ændrede bestemmelse nr. C 3: denne foranstaltning kodificerede ikke en tidligere ændret bestemmelse nr. C 3 for 1979 i FTT. Spørgsmålet er derfor, om der for en sådan forordning, for så vidt som den ikke ændrer retstilstanden, skal gælde det privilegium, der gælder for kodificerende bestemmelser. Jeg mener, at svaret hertil må være nej. Den almindelige regel er utvivlsomt, at en retsakts lovlighed eller gyldighed må bedømmes på tidspunktet for udstedelsen. En undtagelse til fordel for kodificerende foranstaltninger er fornuftig af de anførte grunde. Men der er ingen logisk grund til at udvide denne undtagelse. Den omstændighed, at en foranstaltning ændrer tidligere retsforskrifter, betyder, at der forud for dens vedtagelse er sket en gennemgang af tidligere retsforskrifter, der om fornødent kunne have været mere omfattende. Jeg mener derfor, at gyldigheden af bestemmelse nr. C 3, for så vidt som den finder anvendelse i den foreliggende sag, må bedømmes ud fra den antagelse, at den blev udstedt den 7. november 1977, datoen for udstedelsen af forordning nr. 2500/77.

Rådet anførte i anden række til sit forsvar, som jeg forstod det, at det i sådanne spørgsmål råder over et vidt skøn. Dette er utvivlsomt rigtigt. Men dette skøn tillader dog ikke Rådet fuldt ud at underkende de grundlæggende principper i traktaten, således som princippet om toldunionen. Udsteder Rådet retsforskrifter, der umiddelbart er uforenelige med disse principper, må det anføre tvingende grunde for at vise, at lovgivningen ikke desto mindre er gyldig.

Rådet anførte, at ændringen af bestemmelse nr. C 3 ikke kunne ske før ikrafttrædelsen af de i 1976 i Kingston besluttede ændringer af IMF's vedtægter den 1. april 1978. Det blev ikke forklaret, hvorfor det forholdt sig således. Retten ved, at jeg også rejste dette spørgsmål

under den mundtlige forhandling. Rådet svarede, at dette, selv om det ikke ville have været ulovligt, ville have været uklogt. De nærmere grunde herfor blev ikke nævnt. Kommissionen havde åbenbart ikke set nogen grund til en sådan forsinkelse, thi Kommissionen havde den 6. oktober 1976 foreslået, at regningsenheden med virkning fra 1. januar 1978 skulle afløses af ERE i alle retsakter fra Fællesskabet, herunder FTT.

Desuden påberåbte Rådet sig, at det måtte tage hensyn til Fællesskabets forpligtelser i henhold til GATT. De relevante bestemmelser i GATT er artikel II, stk. 3, der bestemmer:

»Ingen kontraherende part må ændre sin fremgangsmåde ved fastsættelse af toldværdien eller valutaomregningen på en sådan måde, at værdien af de indrømmelser, der er anført i vedkommende til nærværende overenskomst knyttede liste, forringes«,

og samme artikels stk. 6 bestemmer, at der mellem medlemmerne af IMF anvendes de pariværdier, der er godkendt af Fonden på tidspunktet for GATT's ikrafttræden, og at der skal ske ændringer, såfremt disse pariværdier nedsættes med mere end 20 %.

Ved et første blik syntes dette at være et fremragende argument. Kommissionen anførte dog, at der var sket konsultationer inden for rammerne af GATT på tidspunktet for indførelsen af ERE i FTT; indførelsen af ERE havde været let at forsvare, fordi den ikke udgjorde en tilbagekaldelse af toldindrømmelser, men en tilbagevenden til en normal situation; den indebar alt i alt en formindskelse af toldbeskyttelsen ved Fællesskabets ydre grænser, fordi ERE var mindre værd end den gamle regningsenhed. Jeg mener, at vanskeligheden ligger i, at hverken Rådet eller Kommissionen nogen sinde har anført, at indførelsen af ERE i FTT som følge af Fællesskabets forpligtelser efter GATT måtte udsættes indtil 1. januar 1971 og ikke kunne gennemføres den 1. januar 1978, som Kommissionen havde foreslået.

En af de overraskende sider ved denne sag er, at skønt Rådet ikke fulgte Kommissionens forslag, har Kommissionen i de forklaringer, som den afgav for Domstolen, støttet Rådet. Kommissionen nævnte herved andre vanskeligheder, som Fællesskabets institutioner stod over for, såsom valget af den enhed, der skulle indføres i stedet for RE, virkningen af at indføre ERE i medlemsstaternes andele af fællesskabstoldkontingenter og dens virkninger for størrelsen af den specifikke told, der skal opkræves i henhold til FTT. Kommissionen er dog på intet tidspunkt gået så vidt som til at hævde, at eksistensen af disse vanskeligheder begrundede den nævnte udsættelse.

Kommissionen gjorde desuden gældende, at der ikke kan findes nogen fuldkommen løsning på problemet med flydende valutakurser, sålænge medlemsstaterne bevarer deres egne valutaer og kontrollen dermed. Dette er fuldt ud rigtigt, men denne sag vedrører ikke de udsving, der er uundgåeligt forbundet med eksistensen af forskellige nationale valutaer. Det drejer sig herved om brugen af en foranstaltning, RE, der utvivlsomt var forældet, og hvis anvendelse klart måtte fremkalde anomalier.

Vedrørende dette spørgsmål om skønsfriheden har Rådet og Kommissionen henvist til forskellige domme. Jeg mener

dog ikke, at nogen af dem er relevante. Dommen i den (allerede nævnte) sag *Compagnie d'Approvisionnement* mod *Kommissionen* vedrørte, for så vidt det er af betydning, en støtte, som Rådet havde ydet i henhold til sin beføjelse efter traktatens artikel 103 for at beskytte de franske importører mod virkningerne af devalueringen af den franske franc i 1969. Det er næppe overraskende, at Domstolen fastslog, at Rådet ikke var forpligtet til at skadesløsholde importørerne for den fulde virkning af devalueringen. Sag 43/72 *Merkur* mod *Kommissionen* (Sml. 1973, s. 1055), sag 7/76 *IRCA* mod *Amministrazione delle Finanze dello Stato* (Sml. 1976, s. 1213) og sag 98/78 *Racke* mod *Hauptzollamt Mainz* (Sml. 1979, s. 69) vedrørte monetære udligningsbeløb. Sag 138/78 *Stölting* mod *Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (Sml. 1979, s. 713) vedrørte fastsættelsen af de »grønne kurser«. Monetære udligningsbeløb og grønne kurser, der er nært indbyrdes forbundet, hører efter min opfattelse til et ret specielt område af fællesskabsretten. De skal beskytte de fælles markedsordninger for landbrugsprodukter mod virkningerne af flydende valutakurser. De eksisterer og kan kun bestå, fordi de (med rette eller med urette) anses for ikke at berøre Fællesskabets grundlag. Sag 28/74 *Gillet* mod *Kommissionen* (Sml. 1975, s. 463) var en tjenestemandssag. Det blev her fastslået, at artikel 63 i tjenestemandsvedtægten — der i sin på tidspunktet for de faktiske omstændigheder gældende version henviste til de af IMF godkendte pariteter — ikke var ugyldig, fordi Rådet i henhold til artikel 65 havde beføjelse til at tage hensyn til ændringer i leveomkostningerne i forskellige medlemsstater ved hjælp af justeringskoefficienter. Dette ligger klart meget fjernt fra problematikken i den foreliggende sag.

I sine skriftlige indlæg tegnede Kommissionen et alarmerende billede af de mulige virkninger af Domstolens afgørelse i denne sag i et utal af andre tilfælde, der ville kunne opstå i forbindelse med enhver position og underposition i FTT, hvis Domstolen skulle fastslå, at Gedelfi måtte gives medhold. Under den mundtlige forhandling har Kommissionen dog anført, at hvis Domstolen begrænser sig til at fastslå, at bestemmelse nr. C 3 er ugyldig eller delvis ugyldig, vil de praktiske virkninger ikke være alvorlige.

Lykkeligvis er det denne løsning, som jeg anser for retlig korrekt.

Jeg mener, at Domstolen som svar på det første spørgsmål fra Finanzgericht bør fastslå, at den almindelige bestemmelse nr. C 3 i den fælles toldtarif, i den version, der er indeholdt i Rådets forordning nr. 2500/77, var ugyldig, for så vidt som den foreskrev, at der for appelsinsaft, som indførtes til Forbundsrepublikken Tyskland, skulle opkræves en importafgift på et tidspunkt, da den samme appelsinsaft ville have været afgiftsfri ved indførsel til en anden medlemsstat.

Jeg mener, at jeg i en mere kort form kan behandle det andet spørgsmål, som Finanzgericht har forelagt Domstolen, for det tilfælde, at det første spørgsmål skulle blive besvaret bekræftende. Spørgsmålet lyder:

»Kan de nationale myndigheder hhv. retter på grundlag af den af De europæiske Fællesskabers Domstol statuerede ugyldighed af egen drift undlade at opkræve importafgiften, eller kræves der hertil en forholdsregel fra den

institution, som har udstedt forordningen?«

Gedelfi og Rådet var enige om, at såfremt Domstolen skulle fastslå, at opkrævningen af en importafgift under omstændigheder som de foreliggende var ulovlig, skulle den nationale ret uden videre gennemføre denne afgørelse. Jeg er enig heri.

Jeg mener, at Finanzgericht har forelagt spørgsmålet som følge af de svar, den har modtaget fra Domstolen i den første »kvældemelssag« (sagerne 117/76 og 16/77, *Ruckdeschel* mod *Hauptzollamt Hamburg-Annen,* Sml. 1977, s. 1753), der var de samme som de svar, der blev givet Tribunal Administratif de Nancy i den første »majsgritz«-sag (sagerne 124/76 og 20/77, *Moulins Pont à Mousson* mod *ONIC,* Sml. 1977, s. 1795). Disse svar gik ud på, at ydelsen af produktionsrestitutioner for stivelse, men ikke for kvældemel eller majsgritz, var uforenelig med lighedsprincippet, og at det tilkom de for den fælles landbrugspolitik ansvarlige institutioner at træffe de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af denne uforenelighed. Kommissionen opfordrede Domstolen til at følge afgørelsen i disse sager, såfremt det, i strid med dens anbringender vedrørende det første spørgsmål, skulle blive antaget, at den ulige virkning af importafgifter for appelsinsaft er ulovlig.

Jeg mener, at *kvældemels-* og *majsgritz*-sagerne adskiller sig fra den foreliggende sag. De pågældende forordninger fra Rådet var ulovlige, ikke fordi de havde pålagt en afgift, men på grund af den hermed forbundne undladelse. En sådan ulovlighed kan ikke korrigeres under en sag i henhold til artikel 177, fordi nationale retter ikke har beføjelse til at træffe den nødvendige positive handling: Finanzgericht og Tribunal Administratif kunne ikke have pålagt betaling af produktionsrestitutioner til sagsøgerne. Under disse omstændigheder kan ansvaret for afhjælpende foranstaltninger alene ligge hos Fællesskabets institutioner. Kommissionen eller Rådet må udstede retsforskrifter, i mangel af hvilke Domstolen kan tilkende erstatning under en sag i henhold til artikel 178, hvilket fremgår af efterspillet til *kvældemels-* og *majsgritz*-sagerne (jf. sagerne 64 og 113/76, 167 og 239/78 og 27, 28 og 45/79, *Dumortier* mod *Rådet,* sag 238/78, *Ireks-Arkady* mod *Rådet og Kommissionen,* sag 241, 242 og 245-250/78, *DTV* mod *Rådet og Kommissionen,* og sagerne 261 og 262/78 *Interquell Steaerchemie* mod *Rådet og Kommissionen,* dom af 4. 10. 1979, endnu ikke offentliggjort).

I det foreliggende tilfælde drejer det sig derimod om en national myndigheds opkrævning af en bestemt afgift i henhold til ugyldige fællesskabsretlige bestemmelser. Efter fast retspraksis er retsmidlet i et sådant tilfælde sagsanlæg ved den kompetente nationale ret (jf. sag 96/71, *Haegeman* mod *Kommissionen,* Sml. 1972, s. 269, sag 46/75, *IBC* mod *Kommissionen,* Sml. 1976, s. 65, og sag 26/74, *Roquette* mod *Kommissionen,* Sml. 1976, s. 677).

Jeg mener derfor, at Domstolen som svar på Finanzgericht's andet spørgsmål bør fastslå, at når det af en afgørelse fra Domstolen vedrørende gyldigheden af fællesskabsretlige bestemmelser fremgår, at opkrævningen af en bestemt afgift er ulovlig, skal den kompetente nationale ret selv yde den passende retlige beskyttelse.

Tredje spørgsmål fra Finanzgericht er forelagt for det tilfælde, at det første spørgsmål skulle blive besvaret benægtende. Det lyder:

»Kan de nationale myndigheder eller retter i det i spørgsmål 1 nævnte tilfælde undlade at opkræve importafgiften med den begrundelse, at pålæggelsen af en importafgift ville indebære en krænkelse af lighedsgrundsætningen, i strid med de retsprincipper, som lovgiver har lagt vægt på?«

Såfremt jeg har forstået dette spørgsmål korrekt, lægges det herved til grund, at nationale myndigheder eller retter i enkelte tilfælde kan undlade at anvende gyldige fællesskabsbestemmelser, såfremt anvendelsen ville krænke lighedsprincipper, der udledes af national ret. Det forholder sig ikke således, hvilket klart fremgår af dommen i sag 118/76, *Balkan-Import-Export* mod *Hauptzollamt Berlin-Packhof* (Sml. 1977, s. 1177). Såfremt Domstolen deler min opfattelse vedrørende svaret på det første spørgsmål, er det ikke nødvendigt at besvare det sidste spørgsmål.