FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 14. JUNI 1978 [1]

Høje Ret.

Denne sag er en udløber af sag 28/76 *Milac GmbH* mod *Hauptzollamt Freiburg* [1976], Sml. 1639.

Domstolen vil huske, at denne sag fremkom som en anmodning fra Finanzgericht Baden-Württemberg om en præjudiciel afgørelse i en sag, hvori sagsøgerne, Milac GmbH, krævede forhøjelse af de monetære udligningsbeløb med hensyn til deres indførsler i tidsrummet juni til august 1974 af sødmælkspulver fra Frankrig. Dette mælkepulver havde et fedtindhold på mellem 9,6 % og 24,5 % og faldt ind under position 04.02 A II (b) 2 i toldtariffen. Sagsøgernes påstand var, kort fortalt, at de omhandlede monetære udligningsbeløb skulle have været nedsat med et »korrektionsbeløb« på 2 RE pr. 100 kg.

I det forslag, jeg fremsatte i nævnte sag, beskrev jeg ret indgående baggrunden for den fællesskabslovgivning, der gav anstød til tvisten (se [1976] Sml., ss. 1660-1663). Jeg tror ikke, jeg behøver gøre dette igen. Det må være tilstrækkeligt, hvis jeg minder om følgende.

På tiden for de omhandlede indførsler gjaldt Rådets forordning (EØF) nr. 663/74 af 28. marts 1974 (EFT L 85 af 29. 3. 1974) »om fastsættelse for produktionsåret 1974/1975 af indikativprisen for mælk og af interventionspriserne for smør, skummetmælkspulver og ostesorterne Grana Padano og Parmigiano Reggiano«. Artikel 3 i denne forordning bestemte —

1. at den pris, hvortil interventionsorganerne i Belgien, Luxembourg, Nederlandene og Tyskland skulle købe skummetmælkspulver, var interventionsprisen formindsket med et »korrektionsbeløb« på 2 RE pr. 100 kg;
2. at det samme korrektionsbeløb skulle anvendes i handelen med denne vare mellem hver af de nævnte medlemsstater og andre medlemsstater eller tredjelande (idet Benelux-landene betragtes som en medlemsstat), og at mend henblik herpå »de i forbindelse med den fælles landbrugspolitik ved indførsel opkrævede og de ved udførsel ydede støttebeløb« skulle »formindskes ... med korrektionsbeløbet«; og
3. at der skulle vedtages gennemførelsesbestemmelser til artikel 3 efter fremgangsmåden med forvaltningskomiteen.

Sådanne gennemførelsesbestemmelser blev vedtaget ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 712/74 af 29. marts 1974 »om regler for anvendelsen af korrektionsbeløbet for skummetmælkspulver for mejeriåret 1974/1975«. Denne forordning bestemmer nemlig skummetmælkspulveret i henseende til artikel 3 i forordning nr. 663/74 som »mælk i pulverform eller som granulat, med et fedtindhold på 3 vægtprocent og derunder«. Den foreskriver også forholdsmæssige korrektionsbeløb for visse dyriske foderstoffer indeholdende skummetmælkspulver. Og den bestemmer udtrykkeligt, at de monetære udligningsbeløb, »der er fastsat i overensstemmelse med forordning (EØF) nr. 974/71« skal nedsættes med korrektionsbeløbene.

For det tidsrum, hvori de sagsøgtes indførsler fandt sted, var de monetære udligningsbeløb fastsat ved Kommissionens forordninger (EØF) nr. 725/74 af 29. marts 1974, nr. 1692/74 af 28. juni 1974 og nr. 2038/74 af 31. juli 1974, der efter hinanden afløste del 5 i bilag I til Kommissionens forordning (EØF) nr.

1 — Oversat fra engelsk.

218/74 af 25. januar 1974. Hver af forordningerne nr. 725/74, 1692/74 og 2038/74 indholdt en bemærkning om, at de herved fastsatte beløb i givet fald skulle »formindskes i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 712/74«.

I sag 28/76 forelagde Finanzgericht Domstolen to spørgsmål, der lød således:

»1. Skal de monetære udligningsbeløb i henhold til artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 974/71, jf. artikel 1 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 218/74, bilag I, del 5, som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 725/74, hvad angår mælkepulver under toldposition 04.02 A II b 2 i den fælles toldtarif, nedsættes med et beløb på 2 RE eller mindre, også når fedtindholdet overstiger 3 vægtprocent, og de øvrige betingelser i Kommissionens forordning nr. 712/74 er opfyldt?

2. Var de i Kommissionens forordning (EØF) nr. 725/74 fastsatte og i spørgsmål 1 nævnte monetære udligningsbeløb med hensyn til deres størrelse forenelige med bemyndigelsesforordningen i tiden mellem den 25. juni og den 15. august 1974?«

Som jeg påpegede det i mit forslag i denne sag, skulle spørgsmålene strengt taget have henvist til forordningerne nr. 1692/74 og 2038/74 så vel som til forordning nr. 725/74, men dette har ingen betydning her.

I forgrunden af sine bemærkninger til det første spørgsmål fremsatte sagsøgerne det anbringende, at artikel 3 i forordning nr. 663/74, rigtigt fortolket, bemyndigede Kommissionen til at foreskrive »udligningsbeløb« for andre varer end selve skummetmælkspulveret, og at Kommissionen handlede ulovligt ved ikke at foreskrive dem for mælkepulver med et fedtindhold på over 3 %. Subsidiært hævdede sagsøgerne, at hvis artikel 3 i forordning nr. 663/74 ikke bemyndigede Kommissionen til at gøre dette, var den selv ulovlig. Det må dog bemærkes, at forelæggelseskendelsen på intet punkt rejste spørgsmål om gyldigheden af forordning nr. 663/74.

Til det andet af spørgsmålene fra Finanzgericht fremsatte sagsøgerne to anbringender. Det første var et bredt anbringende, hvorefter de ved Forbundsrepublikken Tysklands grænser gældende monetære udligningsbeløb fra begyndelsen havde været fastsat for højt, og at de skulle have været nedsat for længe siden. Det andet anbringende gik ud på, at eftersom Rådet ved forordning nr. 663/74 havde fastsat forskellige interventionspriser for skummetmælkspulver i Tyskland og Benelux-landene på den ene side og i de andre medlemsstater på den anden side, skulle denne forskel, navnlig i kraft af bestemmelserne i artiklerne 1, stk. 2 og 2, stk. 2 i forordning nr. 974/71, have givet sig udslag i de udligningsbeløb, der var fastsat for varer, hvis priser »afhang« af prisen på skummetmælkspulver. Gyldigheden af selve forordning nr. 663/74 kunne ikke gøres til genstand for undersøgelse i forbindelse med Finanzgericht andet spørgsmål, eftersom dette spørgsmål var begrænset til, om udligningsbeløbene med hensyn til deres størrelse var »forenelige med bemyndigelsesforordningen«.

Begge grene af sagsøgernes bemærkninger til det første spørgsmål beroede på en påstand om, at den af »udligningsbeløbene« forårsagede nedsættelse af priserne på det tyske marked og Benelux-markederne for skummetmælkspulver, sammenlignet med de gældende priser for denne vare på det franske marked, i virkeligheden havde en modsat virkning på sødmælkspulverets konkurrenceevne på de førstnævnte markeder. Sagsøgernes aftagere af sødmælkspulver (hovedsagelig fabrikanter af chokolade, is og børnemad) fandt det billigere at gå over til skummetmælkspulver blandet op med smeltet smør, idet dette sidste også var ret

billigt som følge af den forholdsvis lave interventionspris for smør. Til støtte for deres anbringende fremlagde sagsøgerne oversigter og andet materiale, navnlig oversigter der viste en nedgang i tyske indførsler af sødmælkspulver fra Frankrig. Sagsøgerne hævdede, at anvendelsen under disse omstændigheder af »korrektionsbeløb« for skummetmælkspulver men ikke for sødmælkspulver krænkede grundsætningen om lige behandling og navnlig den særlige udgave af denne grundsætning i traktatens artikel 40, stk. 3, som i den fælles ordning af markederne for landbrugsvarer forbyder »enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere«.

Kommissionen bestred for sit vedkommende de af sagsøgerne påberåbte omstændigheder. Den hævdede, at det af »korrektionsbeløbene« forårsagede fald i priserne i Tyskland og Benelux på skummetmælkspulver var for beskedent til at kunne have nogen følelig indflydelse på sødmælkspulverts konkurrenceevne på disse markeder, og den tilskrev nedgangen i de tyske indførsler af fransk sødmælkspulver andre årsager, herunder tilstedeværelsen på markedet af billigt smørfedt. Kommissionen tilbød at føre sagkyndigt bevis til støtte for sine synspunkter (et tilbud der er gentaget i nærværende sag).

Efter omstændighederne fandt hverken jeg eller Domstolen det nødvendigt at besvare det således rejste faktiske spørgsmål.

I sagen, som den var forelagt os, var det første spørgsmål, der skulle afgøres, om forordning nr. 663/74 efter en sproglig fortolkning bemyndigede Kommissionen til at foreskrive korrektionsbeløb for andre varer end skummetmælkspulver, navnlig for sødmælkspulver. Det mente både jeg og Domstolen, at den ikke gjorde. Under sådanne omstændigheder måtte det anbringende, at Kommissionen, ved ikke at fastsætte sådanne korrektionsbeløb, havde krænket grundsætningen om lige behandling, nødvendigvis falde til jorden. Det eneste tiloversblevne spørgsmål kunne være, om Rådet, ved at undlade at bemyndige Kommissionen til at foreskrive sådanne korrektionsbeløb, havde overtrådt traktatens artikel 40, stk. 3. Jeg undersøgte dette spørgsmål ret indgående og kom til den slutning, at selv om omstændighederne var som hævdet af sagsøgerne, afgiver de intet grundlag for at antage, at Rådet havde gjort sig skyldigt i forskelsbehandling af den i traktaten forbudte art — altså for, med andre ord, at antage at forordning nr. 663/74 var ugyldig (se [1976] Sml., s. 1665). Domstolen behandlede ikke dette punkt i sin dom, formentlig fordi det ikke var rejst i forelæggelseskendelsen — selv om Domstolen i forbindelse med Finanzgerichts andet spørgsmål kort berørte sagsøgernes anbringende på grundlag af artikel 40, stk. 3 (se dommens præmisser 11 og 12).

Sluttelig traf Domstolen, i besvarelse af de af Finanzgericht forelagte spørgsmål, følgende afgørelse (se [1976] Sml., s. 1659):

»1. Artikel 1 i forordning (EØF) nr. 974/71 sammenholdt med artikel 1 i forordning (EØF) nr. 218/74, bilag I, del 5 som ændret ved forordning (EØF) nr. 725/74, der gælder for mælkepulver henhørende under position 04.02 A II b 2 i den fælles toldtarif, skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke giver hjemmel for en nedsættelse af det monetære udligningsbeløb med 2 RE eller derunder, når fedtindholdet er på over 3 vægtprocent.

2. Prøvelsen af det andet spørgsmål har intet frembragt, der kan anfægte gyldigheden af forordning nr. 725/74«.

Efter at sagen derpå var gået tilbage til Finanzgericht hævedede sagsøgerne ved denne ret, at Domstolens dom ikke var bindende, fordi den ikke havde taget stil-

ling til det anbringende, der var støttet på traktatens artikel 40, stk. 3, hvorfor afgørelsen var truffet på et forkert grundlag.

Efter min opfattelse beror disse anbringender på en misforståelse. Ganske vist kræver artikel 63 i Domstolens procesreglement, at en dom skal angive grundene til afgørelsen. Men det betyder ikke, at en dom skal omtale ethvert anbringende, der er fremsat for Domstolen, hvadenten det er rigtigt eller ej. Som jeg har påvist, gjorde indholdet af forelæggelseskendelsen i sag 28/76 og måden, hvorpå denne sag udviklede sig, det klart unødvendigt for Domstolen at beskæftige sig med spørgsmålet, om de pågældende forordninger var forenelige med traktatens artikel 40, stk. 3. Det gælder dog i begge sager, at Domstolen ikke desto mindre kort henviste til sagsøgernes anbringende vedrørende artikel 40, stk. 3, og at jeg omtalte det mere fuldstændigt.

Under alle omstændigheder anmodede sagsøgerne, under henvisning til de nævnte anbringender, Finanzgericht om —

1. på ny at forelægge sagen for Domstolen med en særlig begæring om at få afgjort spørgsmålet, »om anvendelse af forskellige interventionspriser uden prisudligning« var forenelig med traktatens artikel 40, stk. 3 og med visse tidligere afgørelser fra Domstolen (herunder de, som er nævnt for os af sagsøgerne i sag 28/76, og som jeg behandlede der: se [1976], Sml., s. 1664);
2. subsidiært at forelægge sagen for Bundesverfassungsgericht i henhold til den tyske forfatnings artikel 100 under henvisning til, at der er sket krænkelse af denne forfatnings artikel 19, stk. 4, fordi sagsøgerne er blevet nægtet retlig støtte; og
3. mere subsidiært selv at beslutte, at de monetære udligningsbeløb, som sagsøgerne er blevet afkrævet, skal nedsættes med 2 RE pr. 100 kg.

Finanzgericht besluttede på ny at forelægge sagen for Domstolen. De spørgsmål, der i den anledning er stillet i forelæggelseskendelsen, er følgende:

»1. Blev spørgsmålet om gyldigheden af forordning (EØF) nr. 725/74 endeligt afgjort gennem dommen fra De europæiske Fællesskabers Domstol af 23. november 1976 i sag 28/76, således at det for hovedsagens videre forløb ikke yderligere skal undersøges, hvorvidt forordningen er i strid med diskriminationsforbudet i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, 2 afsnit?

Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

2. Tillægger artikel 40, stk. 3, 2. afsnit borgerne individuelle rettigheder, som de nationale retter skal beskytte?

Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende og det andet spørgsmål bekræftende:

3. Kan den nationale ret statuere, at der foreligger diskrimination, og følgelig nedsætte afgiftsbeløbet?«

Finanzgericht anmoder altså stadig ikke udtrykkeligt Domstolen om at afgøre det, som nu, hvad sagsøgerne og Kommissionen for os udtrykte enighed om, er det væsentligste punkt, nemlig, kort sagt, om Rådets forordning nr. 663/74 var forenelig med traktatens artikel 40, stk. 3. Domstolen presses ikke desto mindre til at afgøre dette spørgsmål. Efter min mening bør dette ønske efterkommes, også selv om det indebærer en let afvigelse fra, hvad der er processuelt rigtigt. Jeg siger »let«, fordi jeg finder, at de afsluttende ord i Finanzgericht første spørgsmål, hvis de undergives en rimeligt velvillig fortolkning, kan forstås som en henstilling til Domstolen om at afgøre spørgsmålet, hvis Domstolen finder det gunstigt.

Det ville dog ikke være rigtigt af mig at trætte Domstolen med en gentagelse af, hvad jeg sagde herom i sag 28/76. Mine

grunde til at antage, at der ikke er anledning til at anse forordning nr. 663/74 for uforenlig med artikel 40, stk. 3, forbliver hovedsagelig uændrede. Jeg har hverken i sagsøgernes skriftlige indlæg i denne sag eller i det, der blev sagt på deres vegne i det seneste retsmøde, fundet noget, som kan overbevise mig om, at jeg dengang havde uret. Faktisk kan jeg ikke se, at der vedrørende dette spørgsmål er fremsat noget væsentligt nyt anbringende på sagsøgernes vegne i denne sag.

Eftersom dette er det afgørende spørgsmål, føler jeg mig stærkt fristet til at lade det blive herved. Finanzgerichts forelæggelseskendelse og de indlæg, der er afgivet for os, navnlig på Kommissionens og Rådets vegne, rejser dog nogle spørgsmål af almindelig rækkevidde, og jeg tror, jeg bliver nødt til at omtale dem, omend kun kort.

For det første kan der selvfølgelig ikke være nogen tvivl om, at en afgørelse fra Domstolen i henhold til traktatens artikel 177 er bindende for den nationale domstol eller ret, til hvilken den er rettet. I et tilfælde, hvor der er spørgsmål om gyldigheden af en retsakt fra en fællesskabsinstitution, og Domstolen ikke er blevet overbevist om dens ugyldighed, har Domstolen imidlertid for vane ikke bekræftende at fastslå, at denne retsakt er gyldig, men at fastslå, at en undersøgelse af spørgsmålet ikke har afsløret nogen omstændighed, som kan berøre gyldigheden af den pågældende retsakt. Jeg forstår, at Domstolens hensigt med at vælge denne form for afgørelse er at tage hensyn til den mulighed, at der i et andet tilfælde rejses et nyt punkt, som fører til den antagelse, at retsakten er ugyldig. Af svarerne i sag 28/76 var det første blot en fortolkning, hvorimod det andet, vedrørende gyldigheden, var formuleret på den nævnte vanlige måde, hvorved det forbeholdt den mulighed, at der blev rejst et nyt punkt.

For det andet er det altid tilladt for den nationale domstol eller ret, til hvilken afgørelsen er rettet, at foretage en yderligere forelæggelse for Domstolen, hvis den ikke føler sig tilstrækkeligt oplyst af Domstolens første afgørelse: se sag 29/68 *Milchkontor* mod *HZA Saarbrücken* [1969] Sml., 1969, s. 33.

Det følger efter min mening heraf, at Finanzgericht, hvis den stadig efter Domstolens dom i sag 28/76 var i tvivl om, hvorvidt den dækkede spørgsmålet om foreneligheden af forordning nr. 663/74 med traktatens artikel 40, stk. 3, var berettiget og endog forpligtet til på ny at forelægge Domstolen sagen. Når jeg siger, at den var forpligtet til at gøre sådan, overser jeg ikke, at Finanzgericht, som en ret hvis afgørelser kan appelleres, selv kunne have afgjort spørgsmålet i første instans. Men når den har besluttet at foretage en forelæggelse for denne Domstol og, som følge heraf, har opnået en afgørelse, som binder den, men hvis virkning den ikke klart kan overskue, har den efter min mening pligt til at forelægge sagen på ny. Det drilagtige punkt er, at Finanzgericht ikke udtrykkeligt har stillet Domstolen det afgørende spørgsmål. Det tilkommer mig imidlertid næppe at granske i grundene hertil.

Det følger efter min mening også af foranstående, at den af Kommissionen og Rådet rejste tvivl om, hvorvidt forelæggelseskendelsen kan antages til behandling og i bekræftende fald på hvilket grundlag, er ubegrundet. De har hævdet, at nævnte kendelse, under hensyn til sit indhold, snarere må betragtes som en anmodning om fortolkning af Domstolens afgørelse i sag 28/76 end som en almindelig forelæggelseskendelse. Hvis dette er tilfældet, opstår efter deres mening spørgsmålet, om anmodningen kan antages til behandling enten efter artikel 40 i Domstolens statut eller, efter artikel 177, som en forelæggelse for Domstolen med henblik på fortolkningen af en retsakt fra en af Fællesskabets instituti-

oner, dvs. fra Domstolen selv. Angående artikel 40 påpeges det, at denne artikel efter sin ordlyd kun sigter på en »begæring af en part eller en af Fællesskabets institutioner, der godtgør at have en berettiget interesse heri«. Kan artikel 40, da »ved analogi« udvides til en begæring fra en national ret? Hvis ikke, virker den tanke, at Domstolen i henhold til artikel 177 kan fortolke en af sine egne afgørelser, endnu kunstigere.

Efter min mening er drøftelsen af disse spørgsmål, hvor interessant den end er, og hvor væsentlig den end måtte være i et fremtidigt tilfælde, uden betydning for den foreliggende sag, sagt med al respekt for dem, som indledte den.

Med hensyn til spørgsmålet, om andet afsnit af traktatens artikel 40, stk. 3, i det omfang det forbyder »enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere« skaber »individuelle rettigheder, som de nationale retter skal beskytte«, behøver jeg kun at sige, at jeg er enig med Kommissionen. Denne bestemmelses egen natur udelukker, at den i sig selv kan skabe sådanne rettigheder. Men samtidig må det fastslås, at den kan påberåbes af en privatperson ved en national ret til anfægtelse af gyldigheden af en retsakt fra en fællesskabsinstitution, som berører ham umiddelbart.

Tilbage står spørgsmålet, under hvilken form Domstolen skal træffe sin afgørelse i denne usædvanlige sag. I den henseende er jeg enig med Kommissionen og Rådet i, at et hensigtsmæssigt formuleret svar på Finanzgerichts første spørgsmål bør gøre enhver besvarelse af dens andet og tredje spørgsmål overflødig. Jeg tror også, at de grunde, som Domstolen i sin dom angiver for sin endelige afgørelse, vil betyde mere end denne afgørelses tilfældige form. Hvis Domstolen deler mit syn på sagen realitet, foreslår jeg, at de nævnte grunde udformes således, at de gør det overflødigt at sige mere i den formelle afgørelse, end at en fortsat undersøgelse af spørgsmålet ikke har afsløret noget forhold, som kan berøre gyldigheden af forordning (EØF) nr. 725/74.