FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.P. WARNER FREMSAT DEN 15. MAJ 1975 [1]

Høje Ret.

I denne sag skal Domstolen endnu engang beskæftige sig med Kommissionens beslutning af 8. maj 1969 (69/138/EØF), hvorved Forbundsrepublikken Tyskland fik tilladelse til midlertidigt at begrænse sit interventionsopkøb af blød hvede og byg til sådan blød hvede og byg, der var dyrket på dens eget territorium.

Som De vil erindre, var baggrunden for beslutningen, at et fald i valutakursen for den franske franc som følge af forventningerne om francens devaluering havde gjort det fordelagtigt at købe korn i Frankrig og sælge det til det tyske interventionsorgan. Som følge heraf skete der meget store leveringer af fransk korn til det tyske interventionsorgan. Dette forhold truede med at sprænge organets lagerkapacitet og at medføre et sammenbrud af interventionssystemet i Tyskland. Det forholdt sig på samme måde i Belgien og i Nederlandene, og Kommissionen traf samme dag tilsvarende beslutninger til fordel for disse lande. Alle tre beslutninger blev truffet i henhold til Kommissionens beføjelser i medfør af EØF-traktatens artikel 226.

I hver beslutnings artikel 1, stykke 2, bestemmes det, at den derved givne tilladelse ikke skulle gælde for korn, der var tilbudt det pågældende interventionsorgan, før beslutningen skulle træde i kraft.

Den 9. maj 1969 kl. 8.45 opslog det tyske interventionsorgan en meddelelse om, at efter ordre fra forbundsministeriet for fødevarer, land- og skovbrug og i overensstemmelse med Kommissionens beslutning ville organet fremover kun intervenere med hensyn til blød hvede og byg, såfremt dette var blevet høstet i Forbundsrepublikken. Det blev tilføjet, at ordren ikke vedrørte blød hvede eller byg, som var blevet tilbudt organet til intervention før beslutningens ikrafttrædelse den 8. maj 1969 kl. 18.40. Meddelelsen blev offentliggjort den 10. maj 1969 (Bundesanzeiger nr. 87/69 — meddelelse nr. 65-68/69). Imidlertid synes hverken meddelelsen eller ordren, hvorpå den byggede, at have været gyldige efter tysk ret. Den 19. juni 1969 udstedte forbundsministeren for fødevarer, land- og skovbrug med samtykke fra forbundshandelsministeren en anordning om, at fra kl. 8.45 den 9. maj 1969 ville intervention med hensyn til blød hvede og byg være begrænset til korn høstet i Forbundsrepublikken (Bundesanzeiger nr. 108/69 af 19. juni 1969). Hvorvidt denne anordning gyldigt kunne have en sådan tilbagevirkende kraft er et tvistpunkt i sagen, som Domstolen dog ikke skal tage stilling til.

På det tidspunkt, hvor Kommissionens beslutning trådte i kraft, var et antal ladninger fransk hvede og byg, som var købt af tyske firmaer med henblik på videresalg til det tyske interventionsorgan, stadig på vej til deres bestemmelsessted pr. pram eller skib.

Blandt disse berørte firmaer var *Hagen OHG* og *Wünsche OHG*, begge fra Hamburg, som var appellanter i sagerne henholdsvis 49/71 og 50/71 (Rec. 1972, s. 23 og 53). Som De vil erindre, fastslog Domstolen, bl.a. med henblik på fællesskabslovgivningen om interventionsopkøb, herunder navnlig artikel 7 i forordning nr. 120/67 og forordningerne nr. 132/67 og nr. 1028/68 -,

1. at et tilbud skulle anses for afgivet, når det i skriftlig form nåede frem til interventionsorganet;

1 — Oversat fra engelsk.

2. at et sådant tilbud for at være gyldigt skulle indeholde oplysning om, hvor det tilbudte parti korn befandt sig på tidspunktet for tilbudets afgivelse;
3. at et tilbud, som var ufuldstændigt i denne henseende, senere kunne berigtiges, men at det da først fik virkning fra tidspunktet for berigtigelsen; og
4. at henvisningen til stedet, hvor kornet befandt sig, da tilbudet blev afgivet (i artikel 1 i forordning nr. 132/67), skulle fortolkes således, at varerne på dette tidspunkt måtte være til rådighed for interventionsorganet, og at enhver yderligere flytning af dem alene tilkommer dette organ.

Derefter kom sag 72/72, Sml. 1973, s. 377. I den sag anfægtede et andet tysk firma, *Baer-Getreide GmbH,* af en række grunde, som alle blev forkastet af Domstolen, gyldigheden af Kommissionens beslutning. Spørgsmålet, om beslutningen direkte fritog det tyske interventionsorgan fra dets pligt til at købe fransk korn, blev også rejst i denne sag. Domstolen besvarede spørgsmålet negativt, hvilket ikke kan overraske, idet den fandt, at den eneste virkning af beslutningen var, at Forbundsrepublikken blev bemyndiget til at »kræve, at de deri tilladte foranstaltninger blev gennemført af dens kompetente myndigheder«.

Det omhandlede firma i denne sag er C. Mackprang, jun. OHG, der driver virksomhed i Hamborg med kornhandel. Firmaet er indstævnte i en appelsag, som verserer ved Bundesgerichtshof, der har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

De faktiske omstændigheder i sagen er kort gengivet følgende. Den 6. maj 1969 tilbød indstævnte det tyske interventionsorgan, som har appelleret sagen, otte partier fransk hvede, der i alt androg 7 500 ton. Indstævnte oplyste i tilbudene, at den pågældende hvede befandt sig på forskellige nærmere angivne pladser i Forbundsrepublikken: Hamborg, Hamm, Mannheim og Neuss. I virkeligheden var den stadig undervejs til søs. Den 8. maj 1969 accepterede appellanten tilbudene. Samme dag blev en del af ladningerne, som da var blevet udlosset i Hamborg, leveret på det sted, hvor indstævnte i det pågældende tilbud havde oplyst, at det befandt sig. Men hvad angår den hvede, som derefter ankom, nægtede appellanten at anerkende kontrakterne under henvisning til Kommissionens beslutning, til den meddelelse, der var opslået den 8. maj, til den efterfølgende anordning udstedt af forbundsministeriet for fødevarer, land- og skovbrug, og til den kendsgerning, at indstævnte i tilbudene havde givet urigtige oplysninger om, hvor varerne befandt sig.

Jeg vil afstå fra at bruge den høje rets tid med en detaljeret redegørelse for de begivenheder, der fulgte derefter. Deriblandt var et telex dateret den 30. maj 1969 fra indstævnte til appellanten, som ved første blik afhjalp manglen ved tilbudene, i hvert fald hvad angik en del af den pågældende hvede. Disse omstændigheder er kun relevante for spørgsmål, som det påhviler Bundesgerichtshof at afgøre, heriblandt naturligvis spørgsmålet, om anordningen fra forbundsministeriet for fødevarer, land- og skovbrug kunne have tilbagevirkende kraft.

De spørgsmål, Bundesgerichtshof har forelagt for Domstolen, er i hovedtræk følgende:

1. Gælder Kommissionens beslutning af 8. maj 1969 for korn høstet i andre af Fællesskabets medlemslande, der på denne dag allerede var undervejs til Forbundsrepublikken, og som først efter denne dag forskriftsmæssigt blev tilbudt til interventionsorganet?
2. I bekræftende fald:
   gælder beslutningen for sådant korn, der allerede den 2. maj 1969 var undervejs?

Jeg bør måske henlede Deres opmærksomhed på, at datoen den 2. maj 1969 har den betydning — om nogen overhovedet — at det var datoen for Forbundsrepublikkens ansøgning til Kommissionen om tilladelse i henhold til

artikel 226 til at anvende beskyttelsesforanstaltninger.

Ved gengivelsen af de af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål har jeg naturligvis citeret fra den engelske oversættelse af kendelsen, som er lavet af den engelske sektion ved Domstolens sprogtjeneste. Det tyske ord »gültig«, som er anvendt af Bundesgerichtshof, er oversat med »valid« (gyldig). Men »gültig« kan også betyde »applicable« (anvendelig), og er faktisk gengivet således i den franske oversættelse af Bundesgerichtshofs kendelse, som er lavet af den franske sektion i sprogtjenesten. Jeg foreslår at tage ordet i begge betydninger, eftersom indstævnte har nedlagt en alternativ påstand. Indstævnte hævder først, at Kommissionens beslutning må fortolkes således, at den ikke gælder for korn, som allerede var undervejs på de angivne tidspunkter. Dernæst hævdes det, at hvis dette ikke kan lægges til grund, er Kommissionens beslutning ugyldig i tilsvarende omfang.

Før jeg går nærmere ind på indstævntes argumenter, må jeg omtale nogle af bestemmelserne i de relevante forordninger fra Kommissionen om interventionspriser og interventionskøb, hvor velkendte de end er.

De vil erindre, at basisinterventionsprisen i henhold til forordning nr. 120/67, artikel 2, stk. 3 fastsættes for Duisburg, og at der i henhold til samme forordnings artikel 4, stk. 1 og for alle andre handelscentre i Fællesskabet fastsættes »afledte« interventionspriser. Artikel 4, stk. 1 angiver i indledningen, at formålet med systemet er »at sikre producenterne, at markedsprisen ikke kommer under et mindsteniveau«. I artiklen bestemmes det:

»Niveauet for de afledte interventionspriser skal fastsættes således, at forskellene mellem disse priser svarer til de prisforskelle, som ved normal høst kan ventes som følge af de naturlige betingelser for markedsprisdannelsen, og således at de muliggør en fri bevægelse for varen inden for Fællesskabet, svarende til markedets behov« (EFT-specialudgave 1967, s. 29; org. ref. JO 117 af 19. 6. 1967).

Efter artikel 7 i forordningen har interventionsorganerne, på visse betingelser som jeg ikke behøver at dvæle ved, pligt til at opkøbe korn fra Fællesskabet, som tilbydes dem, »til den interventionspris, som gælder på det handelscenter, for hvilket kornet tilbydes«.

Forordning nr. 131/67, der har samme udstedelsesdato som forordning nr. 120/67, omhandler fastsættelse af reglerne for interventionspriserne og fastsættelse af bestemte handelscentre. Forordningen, der er udstedt i medfør af artikel 4 i forordning nr. 120/67, gentager i betragtningerne bl.a.

»... afledte interventionspriser for de forskellige handelscentre skal fastsættes således, at korn fra andre områder ikke kan tilbydes til en lavere pris« (EFT-specialudgave 1967, s. 64; org. ref. JO 120 af 21. 6. 1967).

»... interventionspriserne for de handelscentre, der skal bestemmes af Kommissionen, må ikke fremkalde forstyrrelser af de naturlige handelsveje«;

Forordningens normative del tilsigter blandt andet at føre disse mål ud i livet.

Endelig bestemmes det i artikel 1 i forordning nr. 132/67 (EFT-specialudgave 1967, s. 66; org. ref. JO 120 af 21. 6. 1967), som bærer samme dato:

»1. Interventionstilbudene skal i henhold til artikel 7 i Rådets forordning 120/67 EØF afgives til interventionsorganet for et handelscenter, der er udvalgt blandt de tre handelscentre, som ligger nærmest ved det sted, på hvilket kornet befinder sig på tidspunktet for tilbudets afgivelse.
2. Ved de nærmest liggende handelscentre forstås de handelscentre, for hvilke der er blevet fastsat interventionspriser, og til hvilke kornet kan befordres med de laveste omkostninger. Disse transportomkostninger bestemmes af interventionsorganet.«

Efter min opfattelse fører disse bestemmelser til den klare konklusion, at import af fransk hvede til Tyskland med henblik på salg til det derværende interventionsorgan for at opnå en fortjeneste som følge af en midlertidig og tilfældig uligevægt mellem de franske og de tyske interventionspriser, så længe dette ikke var forbudt i forordningerne, givetvis var en transaktion af en art, som udstederne af forordningerne slet ikke havde forudset, og så meget mindre havde tilsigtet skulle forekomme. Tværtimod var den selvsagt ødelæggende for interventionssystemet. Dette skal siges, fordi det forekommer mig, at en stor del af indstævntes argumentation i denne sag stiltiende bygger på den antagelse, at import af denne slags var normal handel inden for Fællesskabet, og at den fælles markedsordning var skabt for at lette denne handel. Denne forudsætning er helt klart fejlagtig.

Indstævntes argumentation angående fortolkningen af Kommissionens beslutning består i, at det nævner en række grunde — af kumulativ virkning, hævder indstævnte — til, at det ikke kan have været Kommissionens hensigt at anvende udtrykket »tilbudt« i beslutningens artikel 1, stk. 2 i den betydning, som Domstolen i *Hagen* og *Wünsche*-sagerne tillagde udtrykket i de pågældende forordninger, men at det må have været Kommissionens hensigt at anvende udtrykket således, at det omfatter tilbud vedrørende korn, der er under transport. Denne konklusion forekommer mig ikke alene meget usandsynlig, men alle de grunde, der hævdes at føre dertil, forekommer mig også urigtige.

Indstævnte anfører, at Kommissionen, da den udformede sin beslutning i maj 1969, ikke kan have forudset, hvad Domstolen ville fastslå i februar 1972. Det er meget mere sandsynligt, hævder indstævnte, at Kommissionen havde haft appellantens daværende praksis for øje, hvorefter varer, der endnu var undervejs, blev accepteret, og at den derfor havde til hensigt forudsætningsvis at lade bestemmelsen omfatte sådanne tilbud. Ved dette argument overser indstævnte efter min mening to ting. For det første, at den fortolkning, Domstolen anlagde i *Hagen* og *Wünsche*-sagerne, netop var den, Kommissionen havde påberåbt sig over for Domstolen i disse sager, hvor kernen i Kommissionens argument desuden var, at »tilbudt« betød det samme i forordningerne og i dens beslutning (jf. Rec. 1972, s. 28-29 og 58-59). Kommissionen har, tror jeg, næppe skiftet standpunkt herom i tidsrummet mellem de to tidspunkter, der nævnes af indstævnte. For det andet, selv hvis appellanten havde en sådan fast praksis, som det påstås af indstævnte, men hvilket langt fra er klart, er der dog intet, der viser, at Kommissionen havde kendskab dertil. Det er heller ikke godtgjort, at en sådan praksis var almindeligt udbredt i Belgien eller Nederlandene, til fordel for hvilke lande der som nævnt samme dag blev udstedt tilsvarende beslutninger. Det bør, mener jeg, i denne forbindelse erindres, at en sådan praksis, hvis den forekom nogetsteds, var uforenelig med forordningerne.

Indstævnte fremfører et andet argument, hvorefter det af beslutningens artikel 1 må udledes, at Kommissionen derved forfaldt til at tillade beskyttelsesforanstaltninger, som havde tilbagevirkende kraft. Jeg finder det ikke rigtigt i denne sag at gå ind i en nærmere diskussion af det allerede meget omdiskuterede spørgsmål om, hvornår lovgivning, der vedrører de fremtidige virkninger af allerede eksisterende situationer, skal anses for at have tilbagevirkende kraft. Jeg finder det tilstrækkeligt at sige, at hvad jeg udleder af ordlyden af det pågældende stykke, er, at Kommissionen alene tilsigtede at beskytte rettigheder, som allerede var erhvervet efter den gældende lovgivning. Efter denne lovgivning kunne kun et gyldigt tilbud give en handlende rettigheder, som kunne gennemtvinges overfor et interventionsorgan, og efter min opfattelse tilsigtede Kommissionen alene at henvise til korn, der var omfattet af et sådant tilbud.

Indstævnte støtter sig på Domstolens afgørelse i sag 13/63, *Italien* mod *Kommis-*

sionen, E.C.R. 1963, s. 165, idet firmaet hævder, at Domstolen i denne dom fandt, at artikel 226 i traktaten ikke gav Kommissionen beføjelse til at tillade foranstaltninger, når det ikke var »ubetinget nødvendigt«, og at Kommissionen må have vidst dette. Indstævnte forklarede ikke i denne del af argumentationen, hvorfor det hævdes, at det, Kommissionen tillod i denne sag, ikke var strengt nødvendigt. Det er imidlertid muligt, at indstævnte betragtede dette som dækket af sine senere bemærkninger vedrørende princippet om forholdet mellem mål og midler. Disse bemærkninger, som jeg senere skal komme ind på, vedrørte gyldigheden af Kommissionens beslutning. Under alle omstændigheder finder jeg ikke, at sag 13/63 er af betydning for denne sag. Domstolen opstillede ikke i den sag et sådant princip, som indstævnte påstår. Ordene »ubetinget nødvendigt« findes, for så vidt de har nogen som helst betydning, i stykke 3 i artikel 226. De sætter en grænse for de beføjelser, der i artiklens stykke 2 tillægges Kommissionen — der er tale om en begrænsning, som kun gælder, for så vidt som beføjelserne udøves til at fravige traktatens øvrige regler. En sådan fravigelse kan kun ske, »for så vidt og så længe det er ubetinget nødvendigt«. Det tilføjes i stykke 3, at »Der skal fortrinsvis vælges foranstaltninger, som mindst muligt forstyrrer fællesmarkedets funktion«. Men de foranstaltninger, som Kommissionen har tilladt i den foreliggende sag — naturligvis i henhold til stykke 2 i artikel 226 — afveg imidlertid ikke på nogen måde fra traktatens regler og forstyrrede heller ikke fællesmarkedets funktion. De var tværtimod udformet med henblik på at sikre, at den i henhold til traktaten etablerede fælles markedsordning for korn kunne fungere i den kritiske situation, der var opstået.

Endelig fremfører indstævnte til denne del af sagen et kompliceret og sindrigt argument med udgangspunkt i andet afsnit af artikel 22, stk. 2 i forordning nr. 19 af 4. april 1962. Som de vil erindre, var denne forordning forfaderen til forordning nr. 120/67. Det pågældende afsnit i artikel 22, stk. 2 indeholdt et forbud mod, at medlemsstaterne i perioden for den gradvise oprettelse af den fælles markedsordning for korn traf krisebetingede beskyttelsesforanstaltninger på en sådan måde, som kunne påvirke varer, der var under transport. Argumentet går kort sagt ud på, at Kommissionen ikke under de mere udviklede forhold i 1969, hvor forordning nr. 120/67 var trådt i stedet for forordning nr. 19, kan have tilsigtet at foretage sig noget, der var mere drastisk, end forordning nr. 19 ville tillade medlemsstaterne at gøre i 1962. Dette argument må forkastes som helt urealistisk. Kommissionen stod i maj 1969 over for en situation, som forfatterne til forordning nr. 120/67 ikke havde forudset, og som var en dødelig trussel mod Fællesskabets interventionssystem, der var indført ved forordning nr. 120/67. Der var ingen grund til, at Kommissionen skulle tage med fløjlshandsker på de handlende, hvis transaktioner havde forværret situationen, og ingen som helst grund til at tage bestemmelserne i forordning nr. 19 i betragtning, eftersom der ikke i henhold til disse havde været noget fælles interventionssystem, og de ikke længere var gældende.

Jeg finder derfor, at indstævnte ikke har ret i sin fortolkning af Kommissionens beslutning. Herefter vil jeg vende mig til spørgsmålet om beslutningens gyldighed.

Indstævnte støtter sin argumentation angående gyldighedspørgsmålet på to velkendte fællesskabsretlige principper, princippet om forholdet mellem mål og midler og princippet om beskyttelse af den berettigede tillid eller forventning.

Hvad angår princippet om forholdet mellem mål og midler, støtter indstævnte sig på Domstolens dom i sag 62/70, *Bock* mod *Kommissionen* (Rec. 1971, s. 909-910). Den sag forekommer mig imidlertid ikke at være relevant. Det er rigtigt, at princippet om forholdet mellem mål og midler blev diskuteret i den sag, men

Domstolens afgørelse drejede sig blot om fortolkningen af traktatens artikel 115, der indeholdt hjemmelen for de beskyttelsesforantaltninger, som Kommissionen havde givet tilladelse til. I artiklen bestemmes det bl.a. »Fortrinsvis skal sådanne foranstaltninger vælges, som medfører de mindste forstyrrelser i fællesmarkedets funktion ...«. Det var på grundlag af denne bestemmelse og af, at de pågældende tilladte foranstaltninger faktisk forstyrrede fællesmarkedets funktion ved at afvige fra traktatens artikler 9, 30 og 113, at Domstolen afgjorde sagen, som den gjorde. I den foreliggende sag medfører de tilladte foranstaltninger langt fra en forstyrrelse af fællesmarkedet, men er tværtimod beregnet på at afhjælpe en mangel ved dets funktion.

Dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at imødegå indstævntes anbringende om princippet om forholdet mellem mål og midler, idet indstævnte hævder og tilbyder at bevise, at der, da Kommissionens beslutning trådte i kraft, ikke var mere end 12 000 tons fransk korn undervejs til Tyskland med salg til appellanten for øje, og at dette kvantum udgjorde en ubetydelig del af Tysklands import af korn pr. måned fra Frankrig. Såfremt disse kendsgerninger blev godtgjort, er det herefter spørgsmålet, om det kan antages, at det ikke var nødvendigt for at nå det tilstræbte mål, at Kommissionen tillod Forbundsrepublikken at tvinge de pågældende handlende til enten at måtte sælge det pågældende korn med tab på det tyske marked eller at sende det tilbage til Frankrig. Det mener jeg ikke er tilfældet. Det er min opfattelse, at det i den pågældende situation, der medførte et åbenbart pres på appellantens oplagringskapacitet og truede med at få interventionssystemet til at bryde sammen i Tyskland samt i betragtning af de konsekvenser, som et sådant sammenbrud kunne få for de tyske producenter og endda for selve den fælles landbrugspolitik, var helt berettiget, at Kommissionen anlagde det synspunkt, at ethvert ton var af betydning, og at den pligt over for de pågældende handlende ikke var forpligtet til andet end at beskytte velerhvervede rettigheder.

Til sidst kommer jeg her til indstævntes argument støttet på princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning. Det går i al korthed ud på, at de pågældende handlende, heriblandt indstævnte, havde købt korn i Frankrig og havde afsendt dette til Tyskland før den 8. maj 1969 i tillid til, at artikel 7 i forordning nr. 120/67 fortsat var gældende. Derefter kunne de ikke trække sig ud af deres købs- eller transportkontrakter, og måtte bære et tab, hvis deres forventninger blev skuffet. Kommissionen havde derfor ikke ret til at skuffe dem. Det måtte så meget mere gælde, hvor varerne var blevet købt og afsendt før den 2. maj 1969.

Det forekommer mig, at man herved overser, at det påberåbte princip kun beskytter den forventning, der er berettiget. Her er det igen af betydning, at den situation, der var skabt som følge af faldet i den franske franc, var unormal og ødelæggende for interventionsordninger. Ingen handlende, som i denne situation udnyttede ordningen til at skabe sig en fortjeneste, som ordningen ikke var beregnet til at give ham, kunne med føje regne med, at forholdene ikke ville blive ændret. Den eneste rimelige forventning, en handlende kunne have, var derimod, at de kompetente myndigheder snarest muligt ville bringe situationen til ophør. Han kunne som sagt heller ikke regne med nogen særlig hensyntagen fra myndighedernes side. Det minder mig om en berømt udtalelse af Lord Greene M. R. i en sag, hvor komplicerede transaktioner for at undgå indkomstskat ikke alene var slået fejl, men hvor også ophavsmanden kom til skade: »It scarcely lies in the mouth of the taxpayer who plays with fire to complain of burnt fingers« (»Den skatteyder, der leger med ilden, klager næppe over at have brændt fingrene«) — *Howard de Walden* v. *C.I.R.* 1942 1. K.B., s. 397. Dette må efter min mening gælde så meget mere, når en person ikke alene prøver på at undgå skatter og afgifter, men også prøver at opnå en kunstig fortjeneste til skade for det offentlige.

Jeg er derfor af den opfattelse, at de af Bundesgerichtshof for Domstolen forelagte spørgsmål bør besvares således:

1. Beslutningen af 8. maj 1969 fra De europæiske Fællesskabers Kommission (Beslutning nr. 69/138/EØF, JO af 9. 5. 1969, L 112/1), hvorved Forbundsrepublikken Tyskland fik tilladelse til midlertidigt at begrænse sine interventionsopkøb til en bestemt slags korn, er gyldig og gælder for korn høstet i andre af Fællesskabets medlemsstater, som den 8. maj 1969 allerede var under transport til Forbundsrepublikken Tyskland, og for hvilket der ikke fremkom et korrekt tilbud til interventionsorganet før efter denne dato.

2. Det samme gælder med hensyn til korn, som allerede den 2. maj 1969 var undervejs.