DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)
2. august 1993 *

I sag C-87/92,

angående en anmodning, som Bundesgerichtshof i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Hoche GmbH

mod

Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 5, stk. 2, og artikel 22, stk. 5, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 262/79 af 12. februar 1979 om salg til nedsat pris af smør beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter (EFT L 41, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.N. Kakouris, og dommerne M. Diez de Velasco og P.J.G. Kapteyn,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Hoche GmbH ved advokat Cornelia Kienlein, Nürnberg

* Processprog: tysk.

— Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung ved advokat Hinrich Thieme, Frankfurt am Main

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Peter Gilsdorf og juridisk konsulent Dierk Booß, som befuldmægtigede, bistået af advokat Walter G. Grupp, Bruxelles,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at Hoche GmbH og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 4. marts 1993,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 22. april 1993,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 5. februar 1992 indgået til Domstolen den 17. marts 1992 har Bundesgerichtshof i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 5, stk. 2, og artikel 22, stk. 5, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 262/79 af 12. februar 1979 om salg til nedsat pris af smør beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter (EFT L 41, s. 1).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem firmaet Hoche GmbH (herefter benævnt »Hoche«), der er etableret i Tyskland, og Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (herefter benævnt »BALM«) i anledning af fortabelse af en sikkerhedsstillelse.

3 Det fremgår af sagens akter, at Hoche i 1980 ved en licitation afholdt i overensstemmelse med forordning nr. 262/79 indkøbte et parti smør til nedsat pris og i forbindelse hermed stillede sikkerhed. Efter at Hoche havde forarbejdet dette til koncentreret smør, videresolgte firmaet det til en italiensk køber.

4 Den 2. juni 1980 udtog de tyske toldmyndigheder under transporten af smørret til Italien en prøve på 250 g for at kontrollere, om smørret var blevet forarbejdet i overensstemmelse med betingelserne i artikel 5 i forordning nr. 262/79. Analyserne viste, at produktet kun indeholdt 375 g beta-sitosterin pr. ton og ikke de krævede 480 g, og 49 g vanillin og ikke de krævede 250 g. Yderligere var disse stoffer (herefter benævnt »sporstofferne«) uensartet fordelt i prøven. Som følge heraf meddelte BALM i 1986 Hoche, at den sikkerhed, firmaet havde stillet ved en bankgaranti, var fortabt.

5 Bundesgerichtshof fandt, at afgørelsen af sagen rejste problemer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten. Den har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1) Skal artikel 5, stk. 2, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 262/79 fortolkes således, at de sporstoffer, som skal iblandes, skal være ensartet fordelt i det afkølede koncentrerede smør?

2) Skal artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 fortolkes således, at sikkerheden fortabes, dersom forarbejdningsvirksomheden ikke beviser, at de i artikel 5, stk. 2, fastsatte betingelser er fuldt ud opfyldt? Påhviler det imidlertid Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung at bevise, at betingelserne ikke er opfyldt, når toldvæsenet, som forud havde givet tilladelse til at borttage det forarbejdede produkt fra virksomheden, under varens transport udtog en prøve, som ikke var repræsentativ for det samlede vareparti, og først gav meddelelse om prøvens resultat, efter at varen var udført?

3) Fortabes den sikkerhed, som forarbejdsningsvirksomheden har stillet i henhold til artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79, under hensyn til proportionalitetsprincippet kun delvis, såfremt sporstofferne i det afkølede koncentrerede smør fra et forarbejdet parti enten ikke var ensartet fordelt eller ikke var iblandet i tilstrækkelig mængde, når det samlede parti imidlertid blev udført til Italien og dér anvendt i overensstemmelse med forordningen?

6 Hvad nærmere angår hovedsagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, som er indgivet til Domstolen, henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Det første spørgsmål

7 Ved dette spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige afgjort, om artikel 5, stk. 2, i ovennævnte forordning nr. 262/79 vedrørende ensartet fordeling af de i denne bestemmelse omhandlede sporstoffer gælder ikke blot det opvarmede koncentrerede smør, men tillige det afkølede koncentrerede smør.

8 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål bemærkes først, at artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 262/79, hvorefter tilsætningen af sporstofferne skal finde sted under forarbejdningen af smørret til koncentreret smør på en sådan måde, at bestanddelene fordeles ensartet, ikke indeholder nogen sondring mellem opvarmet koncentreret smør og afkølet koncentreret smør.

9 Det følger dernæst af den sjette og den syvende betragtning til forordning nr. 262/79, at iblandingen af sporstofferne i smørret under dets forarbejdning til koncentreret smør har til formål at gøre det muligt at skelne interventionssmør, der er solgt til nedsat pris, fra andet smør og således undgå, at det kan benyttes til andet end det tiltænkte formål.

10 Som Kommissionen med rette har anført, bevirker kravet om en ensartet fordeling af disse sporstoffer, at det senere bliver teknisk meget vanskeligt og omkostningskrævende at udskille dem igen.

11 Da risikoen for, at interventionssmør anvendes til andet formål end det tiltænkte, ikke blot foreligger på det tidspunkt, hvor smørret forarbejdes til koncentreret smør, men tillige på senere stadier, er kravet om en ensartet fordeling af sporstofferne i det afkølede koncentrerede smør nødvendigt for i overensstemmelse med

forordning nr. 262/79 at gøre det muligt at skelne interventionssmør solgt til nedsat pris fra andet smør, indtil det endelige forbrug finder sted. Det følger heraf, at dette krav ligeledes gælder afkølet koncentreret smør.

12 Det første af de af Bundesgerichtshof stillede spørgsmål skal herefter besvares med, at artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 262/79 skal fortolkes således, at de i bestemmelsen omhandlede sporstoffer skal være ensartet fordelt ikke blot i det opvarmede, men tillige i det afkølede koncentrerede smør.

Det andet spørgsmål

13 Med den første del af sit andet spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, hvem der har bevisbyrden for, at fordelingen af sporstofferne er ensartet i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 262/79.

14 Herved bemærkes alene, at sikkerheden i medfør af artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 fortabes helt eller delvis, dersom det konstateres, at betingelserne i forordningens artikel 5 ikke er opfyldt.

15 Heraf følger, at det påhviler den kompetente nationale myndighed at påvise overtrædelsen og bevise, at de i artikel 5 omhandlede betingelser ikke er opfyldt.

16 Med den anden del af sit andet spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om udtagelsen af en prøve under de i forelæggelseskendelsen beskrevne omstændigheder kan betragtes som bevis for, at de i artikel 5 omhandlede betingelser ikke er opfyldt.

17 Hertil bemærkes, at det ifølge artikel 21 i forordning nr. 262/79 påhviler den medlemsstat, på hvis område den i artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forarbejdning og iblanding foregår, at foranstalte hyppige og uanmeldte kontrolbesøg på stedet bl.a. med henblik på at kontrollere sammensætningen af de fremstillede produkter.

18 Denne bestemmelse omhandler ganske vist ikke udtrykkeligt en sådan kontrolforanstaltning, der er tale om i denne sag, hvor der er udtaget en prøve under transporten af det koncentrerede smør, hvis resultater først er blevet meddelt efter udførslen.

19 Det følger dog ikke heraf, at en kontrol, der er gennemført på denne måde, skal anses for ulovlig, eller at det er forbudt at tage hensyn til dens resultater.

20 Det skal nemlig understreges, at fællesskabslovgiveren ikke har fastsat bestemmelser, der i enkeltheder fastlægger fremgangsmåden ved kontrollen, men har givet medlemsstaterne frihed til at fastsætte de nærmere regler for kontrollen i henhold til deres egen retsorden og på deres eget ansvar, således at de kan vælge den bedst egnede løsning (jf. dom af 6.5.1982, forenede sager 146/81, 192/81 og 193/81, BayWa m.fl. mod Balm, Sml. s. 1503, præmis 20).

21 Det påhviler derfor de nationale retsinstanser efter gældende nationale retsregler at afgøre, om en prøve udtaget under transporten af det koncentrerede smør og resultaterne af analysen heraf gør det muligt at fastslå, at betingelserne i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 262/79 ikke er overholdt.

22 Det andet af de af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 skal fortolkes således, at det dels påhviler den kompetente nationale myndighed at bevise, at de i forordningens artikel 5

omhandlede betingelser ikke er opfyldt, og dels tilkommer de nationale retsinstanser på grundlag af nationale retsregler at afgøre, om udtagelse af en prøve under transporten af det koncentrerede smør og resultaterne af analysen heraf kan anses for bevis for, at disse betingelser ikke er opfyldt.

Det tredje spørgsmål

23 Med sit tredje spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 strider imod proportionalitetsprincippet.

24 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål må det erindres, at iblandingen og den ensartede fordeling af tilsætningsstofferne i det koncentrerede smør, som allerede nævnt i præmis 9, har til formål at gøre det muligt at skelne interventionssmørret fra andet smør, for at det kan konstateres, at det ikke anvendes til andet formål end det tiltænkte. I øvrigt nævnes det udtrykkeligt i den ottende betragtning til forordning nr. 262/79, at det på grund af den bevilgede prisnedsættelses størrelse er nødvendigt, at der stilles forarbejdningssikkerhed som garanti for, at smørret anvendes i overensstemmelse med de fastsatte krav. Endelig fremgår det af artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79, at forarbejdningsgarantien skal tjene til at sikre, at de i forordningens artikel 5 omhandlede betingelser opfyldes.

25 Det fremgår af samtlige disse bestemmelser, at den pågældende sikkerhedsstillelse netop er indført for at sikre, at køberen overholder en af sine hovedforpligtelser, nemlig forpligtelsen til at iblande smørret produkter, der er bestemt med henblik på det tiltænkte formål, og som gør det muligt at skelne mellem dette og andet smør.

26 Det er fast retspraksis, at hvis en forpligtelse må betragtes som en hovedforpligtelse, hvis overholdelse er af fundamental betydning for fællesskabsordningens rette funktion, og hvis tilsidesættelse kan sanktioneres ved fortabelse af hele

sikkerheden, udgør dette ikke en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet (jf. dom af 27.11.1986, sag 21/85, Maas, Sml. s. 3537).

27 Yderligere bemærkes, at proportionalitetsprincippet har fundet udtryk i artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79, hvis første afsnit bestemmer, at sikkerheden kun fortabes for så vidt angår det parti, for hvilket køberen ikke har opfyldt sin pligt til forarbejdning, mens andet afsnit bestemmer, at der sker delvis fortabelse af sikkerhedsstillelsen, dersom doseringen af indikatorer ligger mindre end 20% under den mængde, der er foreskrevet i forordningens artikel 5, stk. 2.

28 Under disse omstændigheder findes det ikke at være i strid med proportionalitetsprincippet, at det pågældende interventionsorgan i henhold til artikel 22, stk. 5, første afsnit, i forordning nr. 262/79 har anset sikkerheden for den del af partiet, for hvilken køberen, uden at der foreligger force majeure, ikke har opfyldt sin forarbejdningspligt, for fortabt.

29 Bundesgerichtshof's tredje spørgsmål bør herefter besvares med, at artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 ikke strider mod proportionalitetsprincippet.

Sagens omkostninger

30 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Bundesgerichtshof ved kendelse af 5. februar 1992, for ret:

1) **Artikel 5, stk. 2, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 262/79 af 12. februar 1979 om salg til nedsat pris af smør beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter skal fortolkes således, at de i denne bestemmelse omhandlede sporstoffer skal være ensartet fordelt ikke blot i det opvarmede, men tillige i det afkølede koncentrerede smør.**

2) **Artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 skal fortolkes således, at det dels påhviler den kompetente nationale myndighed at bevise, at de i forordningens artikel 5 omhandlede betingelser ikke er opfyldt, og dels tilkommer de nationale retsinstanser på grundlag af nationale retsregler at afgøre, om udtagelse af en prøve under transporten af det koncentrerede smør og resultaterne af analysen heraf kan anses for bevis for, at disse betingelser ikke er opfyldt.**

3) **Artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 262/79 strider ikke mod proportionalitetsprincippet.**

Kakouris Diez de Velasco Kapteyn

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. august 1993.

J.-G. Giraud C.N. Kakouris

Justitssekretær Formand for Fjerde Afdeling