FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 3. december 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Domstolen skal i de foreliggende sager tage stilling til, om Kommissionen lovligt har kunnet give en forordning tilbagevirkende gyldighed.

Sagernes retlige og faktiske baggrund er beskrevet i retsmøderapporten, hvortil henvises. Det er for min besvarelse af det stillede spørgsmål tilstrækkeligt at fastslå følgende.

2. Kommissionen udstedte den 19. marts 1986 forordning (EØF) nr. 805/86 om indførelse af en afgift for denatureret skummetmælkspulver fra Spanien [1]. Baggrunden for denne særlige eksportafgift blev i præamblen til forordningen beskrevet på følgende måde:

»Der blev indført betydelige mængder skummetmælkspulver til Spanien før den 1. marts 1986, efter at dette pulver var blevet denatureret i overensstemmelse med de spanske bestemmelser; indførslen skete til priser, der var lavere end Fællesskabets interventionspriser.

For at undgå, at dette skummetmælkspulver genudføres til andre medlemsstater med et tiltrædelsesudligningsbeløb på nul eller til tredjelande med ydelse af restitution, bør der som overgangsforanstaltning indføres en eksportafgift, der dækker forskellen mellem prisen på det indførte produkt og interventionsprisniveauet i de øvrige medlemsstater.«

Forordning nr. 805/86 omfattede således en klart afgrænset varegruppe, nemlig *denatureret skummetmælkspulver, der var indført til Spanien før den 1. marts 1986* [2].

Det fremgår af sagerne, at:

— Den 1. marts 1986 var den dato, hvor den i akten vedrørende Spaniens tiltrædelse forudsete tilpasning til Fællesskabets landbrugspolitik trådte i kraft.

— Det af forordningen omfattede mælkepulver havde et fedtindhold på under 1,5%.

— Der ved eksport til de øvrige medlemsstater af denatureret skummetmælkspulver ikke skulle betales tiltrædelsesudligningsbeløb.

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 75, s. 15.

2 — Bevisbyrden for, at det ikke drejer sig om importeret, men om nationalt produceret skummetmælkspulver, påhviler efter forordningens artikel 1, stk. 2, den erhvervsdrivende.

— Den ved forordningen indførte særlige eksportafgift var 100 ECU pr. 100 kg, dvs. den omtrentlige forskel mellem prisen på de importerede varer og interventionsprisen i Fællesskabet.

3. Kommissionen mente i februar måned 1987 at kunne konstatere,

— at betydelige mængder denatureret mælkepulver fra Spanien blev bragt på markedet i Tyskland og Holland til meget lave priser

— at det drejede sig om varer, der havde været omfattet af forordning nr. 805/86, men som var tilsat fedtstof med den følge, at varerne ikke længere var skummetmælkspulver i forordning nr. 805/86's forstand, og

— at fedtstoftilsætningen udelukkende blev foretaget for at nå det resultat, at der ved eksporten ikke skulle betales den i forordning nr. 805/86 forudsatte afgift, men alene det væsentligt lavere tiltrædelsesudligningsbeløb for »mælkepulver, der ikke var denatureret skummetmælkspulver«.

4. Kommissionen forelagde herefter et forslag til forordning for Forvaltningskomitéen for Mælk og Mejeriprodukter. Dette forslag, der blev tiltrådt af forvaltningskomitéen den 12. februar, indeholdt to ændringer af forordning nr. 805/86. Ordet »skummetmælkspulver« ændredes til »mælkepulver«, og det bestemtes, at der for de varer, der var afgiftsbelagte efter den således ændrede forordning, ikke samtidig skulle betales tiltrædelsesudligningsbeløb.

Kommissionen vedtog den 16. marts 1987 dette forslag, og forordningen blev *offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende den 17. marts 1987* som forordning nr. 744/87 [3]. Forordningen bestemte, at den trådte i kraft på dagen for offentliggørelsen, og at *den skulle anvendes fra den 12. februar 1987.*

5. Sagsøgerne i hovedsagerne er to spanske selskaber, der handler med mælkepulver. De eksporterede i tidsrummet mellem den 12. februar og den 16. marts henholdsvis 207 tons og 120 tons mælkepulver til Tyskland, som efter det oplyste havde et fedtindhold på henholdsvis 12% og 18%. Selskaberne har anført, at det ikke er teknisk muligt/økonomisk meningsfyldt at tilsætte fedtstof til skummetmælkspulver med under 1,5% fedtindhold, således at den pågældende vare opnår et fedtindhold på 12% eller mere. Disse oplysninger kan efter min mening kun forstås således, at selskaberne gør gældende, at de af selskaberne eksporterede varer ikke var omfattet af forordning nr. 805/86 efter dens oprindelige ordlyd. Jeg skal senere komme tilbage til betydningen heraf.

Selskaberne har gjort gældende, at de ikke er forpligtet til at betale eksportafgiften efter forordning nr. 805/86, idet det var ulovligt at give ændringsforordningen tilbagevirkende gyldighed. De har anført, at ændringsforordningen ikke er tilstrækkeligt begrundet for så vidt angår dens tilbagevirkende gyldighed, og at betingelserne for at give bestemmelserne

3 — EFT L 75, s. 14.

tilbagevirkende gyldighed i øvrigt ikke er opfyldt.

6. Der kan i de foreliggende sager ikke tages stilling til spørgsmålet om gyldigheden af ændringsforordningen, uden at der først er taget stilling til, hvad *indholdet af ændringen* var, eller sagt med andre ord, for hvilke varer der efter ændringen skulle betales den særlige eksportafgift.

7. Der er to mulige fortolkninger af ændringsforordningen.

Den første er, at ændringsforordningen alene udvidede eksportafgiftens anvendelsesområde til at omfatte varer oprindeligt omfattet af forordning nr. 805/86, dvs. denatureret *skummetmælkspulver* indført til Spanien før den 1. marts 1986, når dette efterfølgende var tilsat fedtstof og derfor *ikke længere* var skummetmælkspulver.

Den anden fortolkning er, at ændringsforordningen udvidede eksportafgiftens anvendelsesområde til at omfatte alt denatureret mælkepulver — *uden hensyn til dets fedtindhold* ved indførslen til Spanien før den 1. marts 1986.

8. Det er efter Kommissionens indlæg i sagerne klart, at den første af de to mulige fortolkninger efter Kommissionens opfattelse er den rigtige. Som et blandt flere eksempler fra dens skriftlige indlæg kan anføres følgende udtalelse, hvorefter ændringen var blevet vedtaget:

»med det ene formål at genoprette den stabilitet, som tilsigtedes med forordning (EØF) nr. 805/86, og som blev forstyrret ved ovennævnte kommercielle transaktioner, hvorved afgiftsbestemmelserne blev omgået på svigagtig vis, og de pågældende virksomheder opnåede en unormal og uberettiget fortjeneste ...« [4].

Det er derimod muligt, at de spanske myndigheder ved anvendelsen af den ændrede forordning har lagt den anden og videre fortolkning til grund. Dette må i hvert fald have været tilfældet, hvis de eksporterede varer — som anført af de to selskaber — ikke var tilsat fedtstof, dvs. at det drejede sig om varer, der ikke havde været omfattet af den oprindelige forordning.

9. Det er ikke helt let at afgøre, hvilke af de to fortolkninger der er den rigtige. For en umiddelbar betragtning burde valget ganske vist være enkelt. Er den institution, der har udstedt en for borgerne bebyrdende retsakt af den opfattelse, at den skal fortolkes restriktivt, dvs. til borgernes gunst, og har den kunnet argumentere overbevisende for denne fortolkning ud fra retsaktens formål, forekommer det unægtelig mest nærliggende at vælge denne fortolkning. Vanskeligheden i det foreliggende tilfælde er imidlertid, at selve ordlyden af ændringen — ordet »skummetmælkspulver« i den oprindelige forordning ændres uden videre til ordet »mælkepulver« — er vanskeligt forenelig med den snævre fortolkning.

10. Der skal god vilje til at forstå præamblens betragtninger som givende udtryk for, at forordningen alene tilsigtede at forhindre omgåelse af den oprindelige forordning ved tilsætning af fedtstof til det skummetmælks-

4 — Se Kommissionens indlæg, punkt 2.4.

pulver, der var indført til Spanien før den 1. marts 1986 [5].

På trods heraf finder jeg, at forordningen må fortolkes som angivet af Kommissionen. Fællesskabsregler skal efter Domstolens praksis fortolkes i overensstemmelse med de almindelige fællesskabsretlige grundsætninger [6]. Kommissionens fortolkning indebærer, at den ændrede forordning ikke pålægger borgerne pligter, der går videre, end formålet med eksportafgiften tilsiger — nemlig at forhindre spekulationer. Der er intet i sagerne, der tyder på, at der har været noget som helst behov for at udvide eksportafgiftens anvendelsesområde til at omfatte *andet* denatureret mælkepulver end skummetmælkspulver indført til Spanien før den 1. marts 1986 og senere i omgåelseshensigt tilsat fedtstof. Der foreligger absolut ingen oplysninger i sagerne om, at sådant mælkepulver har skabt nogen problemer. Det ville efter min mening være nærliggende at anse ændringsforordningen for stridende mod proportionalitetsprincippet og dermed for ugyldig, hvis den nødvendigvis måtte fortolkes således, at den udvidede eksportafgiftens anvendelsesområde til at omfatte al denatureret mælkepulver indført til Spanien før den 1. marts 1986.

Under disse omstændigheder forekommer det mig rigtigt og forsvarligt at lægge den af Kommissionen hævdede fortolkning til grund, dvs. at ændringsforordningen alene udvidede eksportafgiftens anvendelsesområde til at omfatte skummetmælkspulver omfattet af den oprindelige forordning, og efterfølgende tilsat fedtstof.

11. Dette har i hvert fald to vigtige følger for de foreliggende sager.

For det første, at eksportforretningerne i hovedsagerne ikke er omfattet af den særlige eksportafgift, hvis det som anført af sagsøgerne er således, at de eksporterede varer ikke var sådanne, der oprindeligt var omfattet af forordning nr. 805/86.

For det andet, at lovligheden af ændringsforordningen må vurderes i lyset af, at den alene omfattede en nærmere bestemt gruppe varer allerede omfattet af eksportafgiften, og at den alene havde til formål at hindre alvorlige og klare omgåelser af pligten til at betale den særlige eksportafgift, der var blevet indført for at ramme spekulationsforretninger.

12. På denne baggrund finder jeg, at de almindelige betingelser, Domstolen opstiller for, at der undtagelsesvis kan gives en retsakt tilbagevirkende gyldighed, er opfyldt, dvs. at retsaktens formål tilsiger det, og de berørtes

5 — Forordningens præambel indeholder følgende:
»For at undgå, at de mængder skummetmælkspulver, som indførtes til Spanien og denatureredes efter spanske forskrifter inden den 1.3.1986, skulle blive genudført på unormalt fordelagtige betingelser, indførtes der en eksportafgift for det produkt ved Kommissionens forordning (ØØF) nr. 805/86, ændret ved forordning (EØF) nr. 3956/86; af samme grund bør nævnte forordnings anvendelsesområde udvides til at omfatte mælkepulver uanset dettes fedtindhold ...
For at undgå at der foretages transaktioner i spekulationsøjemed med det i denne forordning omhandlede produkt, bør bestemmelserne meget hurtigt bringes i anvendelse.«

6 — Se bl.a. dom af 10.7.1991, forenede sager C-90/90 og C-91/90, Neu, Sml. I, s. 3617, og af 21.3.1991, sag C-314/89, Rauh, Sml. I, s. 1647.

berettigede forventning er behørigt respekteret [7].

Når forordningens formål var på hurtigst mulig og mest effektiv måde at forhindre grove tilfælde af spekulation, mener jeg ikke, at der kan rejses indsigelser mod Kommissionens opfattelse af, at dette formål tilsagde, at ændringsforordningen blev givet tilbagevirkende gyldighed [8].

Der må efter min mening tillige gives Kommissionen medhold i, at der ikke er nogen grund til at beskytte de erhvervsdrivendes berettigede forventning i en situation som den foreliggende. Jeg er enig i Kommissionens udtalelse om,

»at princippet om beskyttelse af de berørtes berettigede forventning ikke er tilsidesat, allerede fordi der er tale om et tilfælde, hvor de berørte erhvervsdrivende ikke kan have en *berettiget* forventning.

... forordning (EØF) nr. 805/86 vedrører ganske vist *skummet*mælk, og kan ikke fastsætte andet, eftersom det er i den tilstand, at produktet var blevet indført. Hvis samme produkt tilsættes fedtstoffer med henblik på 'salvis verbis legis, sentenciam eius circunvenit', kan ingen forvente, at lovgiver efter at være blevet opmærksom på problemet ikke øjeblikkeligt tilvejebringer den tidligere retstilstand ved at bringe situationen til ophør, og ingen erhvervsdrivende kan håbe, at domstolene vil beskytte spekulative transaktioner, som det er blevet muligt at gennemføre via en udnyttelse af lovens bogstav« [9].

Det var således berettiget, at Kommissionen lod forordningen finde anvendelse fra den 12. februar, der dels var datoen for forvaltningskomitéens godkendelse af forordningen, og dels var en dato, der lå nær det tidspunkt, hvor Kommissionen var blevet bekendt med, at der faktisk foregik transaktioner, der måtte anses for at udgøre omgåelser af forordning nr. 805/86.

13. Det forekommer mig derimod vanskeligere at godtage, at Kommissionen ikke vedtog forordningen før den 16. marts. Kommissionen har ikke givet nogen overbevisende begrundelse for denne forsinkelse, og det er efter min mening et ganske vanskeligt spørgsmål at afgøre, hvilken betydning der af hensyn til retssikkerheden skal tillægges en sådan forsinkelse. Kommissionen kan selvsagt ikke blot henvise til, at de berørte erhvervsdrivende formentlig under alle omstændigheder var opmærksomme på, at forvaltningskomitéen havde fået forelagt et forslag til forordning og

7 — Se bl.a. dom af 11.7.1991, sag C-368/89, Crispoltoni, Sml. I, s. 3695, præmis 17, og domme af 25.1.1979, sag 98/78, Racke, Sml. s. 69, præmis 20, og sag 99/78, Decker, Sml. s. 101, præmis 8. Der kan særligt være grund til at nævne dom af 9.1.1990, sag C-337/88, SAFA, Sml. I, s. 2, hvor formålet med at tillægge den pågældende retsakt tilbagevirkende gyldighed, som i de foreliggende sager, var at forhindre spekulation i de overgangsordninger, der gælder i forbindelse med nye medlemsstaters tiltræden.

8 — Kommissionen anfører således i sit skriftlige indlæg under punkt 5:
»For at genskabe virkningerne af forordning (EØF) nr. 805/86, som var blevet undergravet ved transaktioner, hvorved forordningens bestemmelser blev omgået, måtte forordning (EØF) nr. 744/87 tillægges formel, men ikke materiel tilbagevirkende gyldighed, idet den tilbagevirkende gyldighed kun skulle bevirke, at formålet med forordning (EØF) nr. 805/86 blev nået som gældende hele tiden. Ud fra det synspunkt må det fastslås, at den udstedte forordning ikke har 'egentlig' tilbagevirkende gyldighed, men indeholder en bestemmelse, der var blevet nødvendig for at genskabe og derved varigt opretholde den omgåede regels gennemslagskraft.«

9 — Se Kommissionens indlæg, punkt 6.

havde tiltrådt dette. Under andre omstændigheder ville det være nærliggende at finde, at den forsinkede udstedelse af en bebyrdende retsakt måtte have til følge, at den tilsigtede tilbagevirkende gyldighed ikke ville kunne anerkendes. I det foreliggende tilfælde finder jeg imidlertid ikke, at forsinkelsen bør få en sådan følge. Dette skyldes forordningens særlige formål, nemlig at forhindre erhvervsdrivende, der allerede én gang har forsøgt at spekulere i forventelige »huller« i Fællesskabets landbrugsregler, i på ny at omgå fællesskabsreglerne.

14. Sammenfattende finder jeg derfor, at forordningen fortolket i overensstemmelse med sit formål opfylder de betingelser, som Domstolen har stillet for at anerkende retsakters tilbagevirkende gyldighed.

15. Det følger af Domstolens faste retspraksis, at begrundelsespligten efter traktatens artikel 190 skal ses i forhold til den faktiske og retlig sammenhæng, som den pågældende retsakt indgår i [10]. Sagsøgerne i hovedsagerne har gjort gældende, at der for så vidt angår tilbagevirkende gyldighed gælder et skærpet begrundelseskrav, herunder navnlig, at der skal foreligge en særskilt begrundelse af, hvorfor den tilbagevirkende gyldighed er fundet berettiget.

Det er en selvfølge, at en retsakt, der gives tilbagevirkende gyldighed, skal indeholde en begrundelse, der gør det klart, hvorfor det er fundet nødvendigt at gøre undtagelse fra den normale regel for retsakters tidsmæssige anvendelse. Imidlertid må omfanget og intensiteten af begrundelseskravet også i denne henseende afhænge af de særlige forhold, der gør sig gældende i det enkelte tilfælde.

16. Præamblen indeholder følgende begrundelse:

»For at undgå, at de mængder skummetmælkspulver, som indførtes til Spanien og denatureredes efter spanske forskrifter inden den 1. marts 1986, skulle blive genudført på unormalt fordelagtige betingelser, indførtes der en eksportafgift for det produkt ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 805/86, ændret ved forordning (EØF) nr. 3956/86; af samme grund bør nævnte forordnings anvendelsesområde udvides til at omfatte mælkepulver uanset dettes fedtindhold ...

For at undgå, at der foretages transaktioner i spekulationsøjemed med det i denne forordning omhandlede produkt, bør bestemmelserne meget hurtigt bringes i anvendelse.«

Det er et spørgsmål, om det er lykkedes Kommissionen at give begrundelsen for ændringsforordningen en helt adækvat udformning. Dette udelukker dog efter min mening ikke, at begrundelsen kan anses for at være tilstrækkelig. De konkret berørte erhvervsdrivende har ikke haft vanskelighe-

10 — Se bl.a. dom af 24.1.1991, sag C-27/90, SITPA, Sml. I, s. 133, og af 25.10.1978, sag 125/77, Koninklijke Scholten-Honig, Sml. s. 1991.

der ved at forstå baggrunden for ændringsforordningen ud fra begrundelsen i præamblen og ud fra deres kendskab til den oprindelige forordning og til de forhold, der var årsagen til dens udstedelse. Hertil kommer, at de berørte erhvervsdrivende, dvs. de, der måtte have tilsat fedtstof, ikke kan have haft vanskeligheder med at forstå, hvorfor Kommissionen har ment det nødvendigt at give forordningen tilbagevirkende gyldighed. Den anden del af den ovenfor citerede begrundelse er tilstrækkelig til at forstå baggrunden for den tilbagevirkende gyldighed [11].

17. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de stillede spørgsmål således:

»Gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af forordning (EØF) nr. 744/87.«

11 — Der er under sagen blevet rejst tvivl om, hvorvidt spørgsmålet om ændringsforordningens tilbagevirkende gyldighed blev forelagt for forvaltningskomitéen. Da Kommissionen har bekræftet, at spørgsmålet rent faktisk blev forelagt forvaltningskomitéen, finder jeg ikke grund til at gå yderligere ind herpå.