FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 13. december 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I nærværende sag skal Domstolen endnu engang afgøre gyldigheden af en fællesskabsordning om opkrævning ved udførsel af får fra Det Forenede Kongerige af et beløb, der svarer til den variable præmie ved slagtning af får, hvilket beløb jeg herefter skal benævne »clawback-afgift«. De præjudicielle spørgsmål er forelagt af Crown Court, Maidstone (sag 38/90), og af Crown Court, Leeds (sag C-151/90), og vedrører navnlig gyldigheden af artikel 4, stk. 1 og 2, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1633/84 af 8. juni 1984 om gennemførelsesbestemmelser vedrørende variabel præmie ved slagtning af får [1].

2. Jeg skal kort redegøre for baggrunden for hovedsagerne. Såvel Lomas som Fletcher og Pritchard, henholdsvis direktører og forretningsfører for selskabet North Riding Lamb, alle eksportører af fårekød, tiltales for at have indgivet fejlagtige angivelser med hensyn til vægten af de eksporterede dyrekroppe og/eller sorten af det eksporterede kød.

Det er imidlertid ikke det eventuelle bedrageri med hensyn til fællesskabsmidlerne, som er det afgørende i denne sag. Det fremgår nemlig af forelæggelseskendelserne, at de straffesager, der alle er anlagt mod de tiltalte, kun kan føre til domfældelse, såfremt det bevises, at der forelå en »lovbestemt forpligtelse« (»assigned matter«) til at kræve fremlæggelse af de angivelser, som i denne sag viste sig at indeholde fejlagtige oplysninger. De tiltalte har for de respektive nationale retsinstanser gjort gældende, at fællesskabsbestemmelserne om gennemførelsen af opkrævning af »clawback-afgiften« var ugyldige, hvorfor de nationale myndigheder ikke havde været berettiget til at kræve, at de indgav de anfægtede angivelser, hvis fejlagtige oplysninger — hvilket ikke er bestridt — ikke havde nogen som helst betydning.

Dette er de faktiske omstændigheder, som ligger bag de nationale retsinstansers forelæggelse af spørgsmål for Domstolen.

3. Jeg skal med hensyn til en nærmere beskrivelse af de relevante fællesskabsbestemmelser henvise til retsmøderapporten og alene her fremhæve de forhold, som er særlig relevante for sagens afgørelse.

Rådets forordning (EØF) nr. 1837/80 af 27. juni 1980 [2] (herefter benævnt »grundforordningen«), som indførte en fælles markedsordning for fåre- og gedekød, indeholdt blandt andre interventionsforanstaltninger til regulering af markedet også udbetaling af en »variabel præmie ved slagtning«.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 154, s. 27.

2 — EFT L 183, s. 1.

I henhold til forordningens artikel 9, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 871/84 af 31. marts 1984[3] kan Det Forenede Kongerige, som den eneste medlemsstat, yde nævnte præmie, såfremt de priser, der konstateres på de repræsentative markeder, ligger under et »vejledende niveau« svarende til 85% af basisprisen, og såfremt dette land ikke anvender interventionsforanstaltningerne i form af opkøb gennem interventionsorganerne (stk. 1).

For at undgå, at ydelsen af den variable præmie ved slagtning medfører konkurrencefordrejninger, når de slagtede dyr og/eller får bestemt til slagtning udføres fra Det Forenede Kongerige, bestemmer stk. 3, »at såfremt præmien (ved slagtning) udbetales ... træffer Kommissionen de fornødne foranstaltninger til sikring af, at der for alle de produkter (for hvilke nævnte præmie blev udbetalt) ... opkræves et *beløb, svarende til den faktisk ydede præmie*, når disse produkter forlader det pågældende område«[4].

Gennemførelsesbestemmelserne for præmien, som blev udstedt i henhold til artikel 9, stk. 4, blev fastsat af Kommissionen ved forordning nr. 1633/84. Med hensyn til opkrævning af clawback-afgiften bestemmer artikel 4, stk. 1, navnlig, at »for Det Forenede Kongerige fastsættes det beløb, der skal opkræves ved udførsel fra område 5, når præmien er ydet... hver uge af Kommissionen. Beløbet er lig med den præmie, der fastsættes i henhold til artikel 3, stk. 1, for den uge, hvori de pågældende produkter er udført«. Artikel 3, stk. 1, bestemmer, at »... præmien fastsættes hver uge af Kommissionen for den uge, der begynder 21 dage før ugen for fastsættelsen«.

Jeg skal kort gengive ordningens vigtigste foranstaltninger: a) præmie ved slagtning udbetales altså efter en sats, som fastsættes for den uge, hvori fårene første gang markedsføres med henblik på slagtning eller efter den på slagtedagen gældende sats; b) de får (dyr), som der er ydet præmie for, skal være udført inden 21 dage og c) clawback-afgiften opkræves efter den præmiesats, der er fastsat for den uge, hvorunder udførslen finder sted.

I henhold til artikel 4, stk. 2, skal der stilles en sikkerhed, som skal dække det beløb, der skyldes i henhold til stk. 1; denne sikkerhedsstillelse, som fastsættes af Det Forenede Kongerige, skal være mindst lig med den forventede præmie for den uge, som går forud for den uge, hvor udførslen fra Det Forenede Kongerige fandt sted.

Endelig bestemmer artikel 5, at Det Forenede Kongerige træffer alle fornødne foranstaltninger for at sikre overholdelsen af forordningen (stk. 1), herunder om nødvendigt de fornødne foranstaltninger »for at inddrive et beløb svarende til den præmie, der er udbetalt« (stk. 2).

4. De nationale retsinstansers første spørgsmål er, om artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1633/84 er ugyldige, fordi Kommissionen ved udstedelsen af bestemmel-

3 — EFT L 90, s. 35.

4 — Min fremhævelse.

serne har overskredet sine beføjelser i henhold til artikel 9 i grundforordningen.

Lad mig først anføre, at den ordning, som Kommissionen indførte ved forordning nr. 1633/84 nødvendigvis fører til, at præmien ved slagtning må eller kan udgøre et andet beløb end clawback-afgiften. Dette beror netop på, hvilket fremgår af nævnte ordning, at præmie ved slagtning ydes efter en sats, der gælder i ugen for den første markedsføring eller slagtedagen, mens clawback-afgiften derimod opkræves efter den sats, der gælder i den uge, hvor udførslen finder sted. Eller rettere sagt er den clawback-afgift, som opkræves ved udførsel for et får X lig med den præmie, som er blevet ydet en producent i samme uge, men ikke lig med den faktisk ydede præmie for det samme får X. Disse to beløb kan altså kun være ens, når markedsføringen med henblik på slagtning og udførsel finder sted i samme uge.

Tiltalte i hovedsagerne har anført, at den omstændighed, at den opkrævede clawback-afgift ofte er betydeligt højere end den faktisk ydede præmie, og under alle omstændigheder forskellig fra denne, strider mod grundforordningens artikel 9, stk. 3, idet denne bestemmelse taler om opkrævning af en clawback-afgift »svarende til den faktisk ydede præmie«.

5. Det afgørende for besvarelsen af det forelagte spørgsmål er derfor, om udtrykket »*beløb svarende til den faktisk ydede præmie*« skal fortolkes således, at de to pågældende beløb skal være nøjagtig ens eller, som Det forenede Kongeriges regering og Kommissionen har hævdet, således, at de to beløb kan være forskellige, når blot forskellen er ringe, og der over et længere tidsrum trods alt sker en udligning.

Jeg skal med det samme bemærke, at det anførte om, at dette udtryk i artikel 9, stk. 3, overhovedet ikke indebærer, at de to beløb skal være ens (præmiebeløbet og clawback-beløbet), men blot skal svare til hinanden, (hvilket udtryk ikke nærmere præciseres), forekommer mig lidet overbevisende. Uden at komme nærmere ind herpå må jeg gøre opmærksom på, at de to beløb, der er lige, er to beløb, der har samme værdi, og derfor pr. definition må være ens. Ordet »faktisk« støtter også den tanke, at de to beløb skal være nøjagtig ens.

Jeg skal endvidere anføre, at ordlyden af den anfægtede bestemmelse samt dens formål og den sammenhæng, hvori den figurerer, også taler for, at den må fortolkes snævert. Domstolen har i øvrigt allerede fastslået dette netop med hensyn til denne bestemmelse.

Ud fra den konstatering, at »enhver opkrævning af en afgift ved udførsel til en anden medlemsstat, uanset hvorledes afgiften betales, principielt er en hindring for de frie

varebevægelser på det fælles marked«[5], har Domstolen nemlig udtalt, »er artikel 9, stk. 3, udtryk for en undtagelse fra de grundlæggende principper, som gælder for enhver fælles markedsordning, hvorfor bestemmelsen må fortolkes indskrænkende«[6].

Domstolen fastslog i dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Kommissionen klart, at opkrævning af clawback-afgift »ikke kan anses for en afgift med tilsvarende virkning som told, for så vidt den er et uadskilleligt led i ordningen om intervention i form af ydelse af en variabel præmie ved slagtning og *har til formål nøjagtigt at udligne virkningerne af denne præmie* for således at skabe grundlag for, at varer fra medlemsstater i områder, hvor præmien ydes, kan eksporteres til de øvrige medlemsstater, uden at gribe forstyrrende ind på markederne dér«[7]. Det følger heraf, som Domstolen også udtalte i dommen, at artikel 9, stk. 3 »må forstås således, at den *kun indeholder et krav om opkrævning af et beløb, der modsvares af en faktisk udbetalt præmie* for et dyr, når dette udføres fra det område, hvor denne er blevet ydet«[8].

6. Det fremgår altså klart af Domstolens fortolkning af grundforordningens artikel 9, stk. 3, at bestemmelsen alene indeholder et krav om opkrævning af et beløb svarende til det, der er ydet i præmie ved slagtning. Og dette beror netop på, at clawback-afgiften er uadskilleligt forbundet med karakteren af præmier ved slagtning, som skal medvirke til at skabe ligevægt i priserne på et bestemt marked. Heraf følger, at formålet, at det undgås, at præmien også har virkning uden for dette marked, kun kan nås, såfremt det beløb, der allerede er udbetalt, opkræves, når fåret eller dets kød udføres fra den pågældende medlemsstat.

Jeg mener ikke, at dette resultat ændres af Kommissionens argumentation, hvorefter — set over en givet periode X (som ikke er nærmere præciseret) — forskellene mellem de udbetalte beløb i præmie og beløbene, opkrævet i form af clawback-afgift, indbyrdes udlignes således, at de beløb, der er opkrævet som clawback-afgift — generelt set — i dette tidsrum er lig med de faktisk ydede præmier. Jeg skal vedrørende dette spørgsmål alene anføre, at Kommissionen til støtte for denne opfattelse intet har fremført, der gør muligt at kontrollere, om denne udligning faktisk finder sted. Derimod kan jeg ikke undlade at anføre, at udsvingene i satserne, for så vidt angår fastsættelsen af præmien selv set over et kort tidsrum er yderst betydelige[9].

Jeg skal endelig gøre nogle korte bemærkninger vedrørende den opfattelse, som såvel

5 — Jf. domme af 2.2.1988 (sag 61/86, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 431, præmis 10, og sag 162/86, Livestock mod Johnson, Sml. s. 489, præmis 9).

6 — Nævnte domme i sagerne Livestock mod Johnson, præmis 9, og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, præmis 15.

7 — Nævnte dom i sagen Det Forende Kongerige mod Kommissionen, præmis 11 (min fremhævelse), jf. også dom af 15.9.1982 (sag 106/81, Kind mod Kommissionen, Sml. s. 2885, præmis 21).

8 — Nævnte dom i sagen Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, præmis 15 (min fremhævelse).

9 — Jeg skal fremføre et eksempel, som givetvis repræsenterer et ydertilfælde, men som klart illustrerer manglerne ved den anvendte metode. I ugen 1.-7.8.1988 var satsen lig med... nul; to uger senere (ugen 16.-21.8) var satsen 56,326: det er klart, at det indebærer, at en erhvervsdrivende, som i ugen 16.-21.8. har udført et får markedsført i ugen 1.-7.8. har betalt en clawback-afgift for et får, som der ikke er ydet nogen præmie for. Naturligvis kan den modsatte situation også foreligge.

Kommissionen som Det Forenede Kongeriges regering har gjort sig til talsmand for, nemlig at en ordning vedrørende opkrævning af clawback-afgift, som kræver, at den ydede præmie og clawback-afgiften er nøjagtig ens i praksis, er uigennemførlig eller i hvert fald medfører betydelig tekniske og forvaltningsmæssige vanskeligheder samt uforholdsmæssigt store udgifter. Jeg skal hertil anføre, at selv om de nævnte vanskeligheder virkeligt er betydelige, og den gældende ordning trods alt er praktisk og let at administrere, mener jeg ikke, at der foreligger uoverstigelige vanskeligheder for at gennemføre en ordning, som er i overensstemmelse med grundforordningens artikel 9, stk. 3. F. eks. kunne man indføre en certifikatordning, således at et certifikat følger hvert dyr eller hvert parti, lige fra det første salg indtil den eventuelle udførsel, hvorved de pågældende produkter kunne spores tilbage til producenten, og man således kunne finde frem til den faktisk ydede præmie.

Jeg skal indrømme, at denne metode kan øge risikoen for bedrageri med fællesskabsmidler, fordi det ville være vanskeligere at gennemføre en systematisk kontrol; men dette kan dog ikke ændre kernen i problemet: nemlig at en bestemmelses gyldighed ikke udelukkende kan bedømmes ud fra hensigtsmæssighedsbetragtninger. Endvidere er der, hvis man mener, at vanskelighederne er uoverstigelige, intet til hinder for at ændre udgangsteksten.

Jeg mener derfor, at Kommissionen ved at indføre en ordning om opkrævning af clawback-afgift, som ikke gør det muligt at opkræve et beløb nøjagtigt svarende til præmien ved slagtning som angivet i grundforordningens artikel 9, stk. 3, har overskredet de beføjelser, den fik ved Rådets forordning.

Det må derfor fastslås, at artikel 4, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 1633/84 er ugyldig, idet den hjemler mulighed for opkrævning af en clawback-afgift, som ikke nøjagtig svarer til den faktisk ydede præmie ved slagtning. Ligeledes må artikel 4, stk. 2, kendes ugyldig, idet den kræver en sikkerhedsstillelse, som skal dække de beløb, der skyldes i henhold til stk. 1.

7. De nationale retsinstanser anmoder i det andet spørgsmål Domstolen om at angive, hvilke virkninger forordningens ugyldighed har.

Jeg skal herom indledningsvis anføre, at det fremgår af fast retspraksis, at Domstolen forbeholder sig ret til at begrænse retsvirkningerne af en afgørelse om ugyldighed, også under en sag anlagt i henhold til traktatens artikel 177, hvis der foreligger tvingende hensyn herfor, navnlig af retssikkerhedsmæssig karakter [10].

10 — Jf. f.eks. dom af 15.1.1986 (sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 28 og 29) og af 27.2.1985 (sag 112/83, Produits de maïs, Sml. s. 719, præmis 17 og 18).

Når Domstolen i praksis har anvendt denne mulighed har den henvist til de konkrete omstændigheder i de sager, den skulle træffe afgørelse i, såfremt tilbagebetaling af udbetalte beløb i henhold til en ugyldig bestemmelse indebar fare for betydelige økonomiske konsekvenser [11].

For så vidt angår nærværende sag skal jeg først anføre, at den omstændighed, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1633/84 kendes ugyldig, rent økonomisk kun har følger for den del af »clawback-afgiften«, som overstiger de ydede præmier, og at der overhovedet ikke er tale om tilbagebetaling af disse beløb i hovedsagerne. Jeg skal minde om, at Lomas, Fletcher m.fl. ikke har bestridt gyldigheden af ordningen om opkrævning af clawback-afgiften til støtte for deres frifindelsespåstand i hovedsagerne.

Når dette er sagt, skal jeg dog alligevel bemærke, at selv om bestemmelsens gyldighed ikke vedrører clawback-princippet som sådant, påvirker den dog hele opkrævningsordningen.

En dom om ugyldighed, hvis retsvirkning fastsættes ex tunc kan nemlig meget vel ændre de retsforhold, som er stiftet på grundlag af den annullerede ordning, og også skabe tvivl om, hvilke beløb der svarer til forskellen mellem den faktisk ydede præmie for et får og den opkrævede clawback-afgift for det samme får, et beløb der — henset til den tidligere ordning — ville være umuligt at fastsætte.

Under henvisning til Domstolens tidligere nævnte praksis mener jeg derfor, at en dom i denne sag, hvori ordningen om opkrævning af clawback-afgift i forordning nr. 1633/84 kendes ugyldig, ikke bør muliggøre tilbagesøgning af forskelsbeløbene mellem den faktisk ydede præmie for et får og den opkrævede clawback-afgift for samme får, hvilket altså bør være undtagelsen.

Af hensyn til en effektiv retsbeskyttelse skal jeg dog foreslå, at ugyldigheden kan påberåbes af de personer, der inden domsafsigelsen ved en retssag (eller ved en tilsvarende klage) havde anfægtet de retsakter, som var udstedt på grundlag af de ugyldige bestemmelser.

8. Med det tredje spørgsmål anmodes Domstolen om at afgøre, om Det Forenede Kongerige, selv om Domstolen fastslår bestemmelsernes ugyldighed, kan anses for beføjet eller forpligtet til efter fællesskabsretten at kræve fremlæggelse af dokumentation i forbindelse med eksporttransaktioner, som er pålagt afgifter i medfør af artikel 4 i forordning nr. 1633/84 samt til at strafforfølge for afgivelse af urigtige oplysninger i en sådan dokumentation, når den nationale lovbestemmelse, der ligger til grund for tiltalen forudsætter, at der foreligger rettigheder eller pligter efter EF-retten, som det er tilfældet i denne sag.

11 — Dom af 15.10.1980 (sag 4/79, Providence agricole de la Champagne, Sml. s. 2823, præmis 45) og af 15.1.1986 (Pinna, nævnt ovenfor, præmis 30).

Dette spørgsmål rejser problemet, om clawback-ordningen fortsat kan anvendes, også selv om der ikke foreligger nogen gennemførelsesbestemmelser fra Kommissionens side, og om Det Forenede Kongerige altså er pligtig (eller i hvert fald beføjet) til i kraft af en anden fællesskabsretlig bestemmelse, og indtil der er udstedt nye bestemmelser, til fortsat at opkræve clawback-afgiften med alle de heraf følgende konsekvenser: fremlæggelse af dokumentation og mulighed for strafforfølgning ved regelbrud.

Jeg må indrømme, at jeg er yderst fristet til at besvare dette spørgsmål bekræftende, men det beror måske på den omstændighed, at jeg vanskeligt kan acceptere den antagelse, at man i selve fællesskabsrettens navn kan gøre det muligt for en person at unddrage sig følgerne af et bedrageriforsøg med fællesskabsmidler.

Bortset herfra skal jeg dog anføre, at selv om grundforordningens artikel 9, stk. 3, bestemmer, at der skal opkræves en clawback-afgift og også angiver dens størrelse, bestemmer den også, at Kommissionen skal fastsætte gennemførelsesbestemmelserne hertil. Hvis der ikke foreligger sådanne bestemmelser, kan Det Forenede Kongerige derfor ikke principielt hverken være pligtig efter fællesskabsretten til at fremlægge den omtvistede dokumentation eller til i givet fald at strafforfølge for falske oplysninger i en sådan dokumentation.

9. På baggrund af det tidligere anførte skal jeg altså foreslå at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Crown Court, Maidstone, og Crown Court, Leeds, således:

»1) Artikel 4, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1633/84 er ugyldig, idet den fastsætter en clawback-afgift, der ikke nøjagtig svarer til den faktisk ydede præmie ved slagtning. Stk. 2 i samme artikel er ugyldig, i det omfang, den kræver stillelse af en sikkerhed til dækning af de beløb, der skyldes i henhold til stk. 1.

2) Den fastslåede ugyldighed af de nævnte bestemmelser kan kun for så vidt angår et tidligere tidspunkt end domsafsigelsen påberåbes af personer, som allerede ved sagsanlæg eller en tilsvarende klage har anfægtet de retsakter, der er udstedt på grundlag af de bestemmelser, der er kendt ugyldige.

3) Det Forenede Kongerige er hverken efter fællesskabsretten pligtig til at kræve fremlæggelse af dokumentation vedrørende afgifter, der er pålagt i henhold til de ugyldige betingelser eller til at strafforfølge på dette grundlag.«