FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 7. juni 2006 [1]

1. Ved den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er Domstolen blevet anmodet om at fortolke en række bestemmelser vedrørende tilbagesøgning af restitutioner, der er udbetalt for at støtte eksport af mejeriprodukter til lande uden for Fællesskabet [2], i tilfælde af, at produkterne efterfølgende reeksporteres til et andet bestemmelsesland. Spørgsmålet er opstået, fordi produkter eksporteret til USA er blevet reeksporteret til Canada. Eksport direkte fra Fællesskabet til Canada ville have givet en lavere restitutionssats end den, der gælder for eksport til USA.

2. College van beroep voor het bedrijfsleven (en administrativ retsinstans for handel og industri), Nederlandene, har nærmere bestemt ønsket oplyst, om den pågældende restitution, når den er blevet endelig, kun kan anses for »uretmæssigt udbetalt«, såfremt der foreligger misbrug fra eksportørens side, og i benægtende fald, under hvilke omstændigheder restitutionen kan anses for uretmæssigt udbetalt. Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, efter hvilke kriterier det skal afgøres, om der er tale om vedvarende eller gentagne »uregelmæssigheder« i de relevante bestemmelsers forstand.

Relevant fællesskabsret

Rammebestemmelser vedrørende eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter

3. På tidspunktet for de omtvistede transaktioner indeholdt artikel 17 i forordning (EØF) nr. 804/68 [3] en generel bestemmelse

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Der er to typer eksportrestitutioner, nemlig variable (eller »differentierede«) og faste (eller »udifferentierede«). Den foreliggende sag vedrører differentierede restitutioner. Betydningen af denne sondring behandles kort nedenfor i punkt 35.

3 — Rådets forordning (EØF) nr. 804/68 af 27.6.1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968(I), s. 169). Med virkning fra 1.1.2000 blev forordning nr. 804/68 ophævet ved Rådets forordning (EF) nr. 1255/1999 af 17.5.1999 med samme titel (EFT L 160, s. 48).

om tildeling af differentierede eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter, som regulerede markedet for disse produkter.

4. Forordning (EØF) nr. 876/68 [4] indeholdt gennemførelsesbestemmelserne for eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter.

5. Artikel 4 i forordning nr. 876/68 bestemte, at restitutionen kan fastsættes til et forskelligt beløb, alt efter destinationen, når markedssituationen gør dette nødvendigt.

6. Artikel 6 var affattet således:

»1. Restitutionen ydes, når det godtgøres,

— at produkterne er udført fra Fællesskabet, og

— at det drejer som om produkter med oprindelse inden for Fællesskabet [...].

2. Ved anvendelse af bestemmelserne i artikel 4 ydes restitutionen på de i stk. 1 nævnte betingelser, forudsat at det godtgøres, at produktet har nået den destination, for hvilken restitutionen var fastsat.«

Eksportrestitution for pecorinoost

7. Det er ubestridt, at eksportrestitutionssatserne for pecorinoost i den relevante periode systematisk blev fastsat på et højere niveau ved eksport til USA end ved eksport til Canada.

4 — Rådets forordning (EØF) nr. 876/68 af 28.6.1968 om fastsættelse af de almindelige regler for ydelse af eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter og om kriterierne for fastsættelse af restitutionsbeløbet (EFT 1968(I), s. 226). Forordningen blev ophævet med virkning fra 1.1.1995 ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22.12.1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi (EFT L 349, s. 105).

Detaljerede regler for eksportrestitutioner

De på det relevante tidspunkt gældende regler

8. På det relevante tidspunkt indeholdt forordning (EØF) nr. 3665/87 [5] detaljerede regler for anvendelsen af eksportrestitutionssystemet i almindelighed, herunder restitutionssystemet for mælk og mejeriprodukter. Visse af betragtningerne til forordningen fremhævede vigtigheden af at sikre, at produkter, for hvilke der ydes eksportrestitutioner, faktisk når frem til markedet i det angivne destinationstredjeland [6].

9. Artikel 4, stk. 1, bestemte:

»Uden at dette i øvrigt berører bestemmelserne i artikel 5 og 16, udbetales restitutionen kun, hvis der føres bevis for, at de produkter, for hvilke udførselsangivelsen er blevet antaget, senest 60 dage efter denne antagelse har forladt Fællesskabets toldområde i uforandret stand.«

10. Artikel 5 bestemte:

»1. Ud over at produktet skal have forladt Fællesskabets toldområde, er udbetalingen af restitutionen, uanset om den er differentieret eller udifferentieret, betinget af, at produktet, medmindre det er gået til grunde under transporten som følge af force majeure, er indført til et tredjeland og i givet fald til et bestemt tredjeland senest tolv måneder efter antagelsen af udførselsangivelsen,

a) når der er alvorlig tvivl om produktets faktiske destination

[...]

Fristen kan dog forlænges [...].

I de i første afsnit omhandlede tilfælde anvendes artikel 17, stk. 3, og artikel 18.

5 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27.11.1987 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT L 351, s. 1). Forordning nr. 3665/87 blev senere erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 800/1999 af 15.4.1999 med samme titel (EFT L 102, s. 11), som var gældende fra 1.7.1999.

6 — Jf. især fjerde, 13. og 24. betragtning.

Medlemsstaternes kompetente organer kan endvidere kræve, at der fremlægges yderligere bevismateriale til godtgørelse over for de kompetente myndigheder af, at produktet faktisk er bragt på markedet i det indførende tredjeland i uforandret stand.

13. Artikel 17, stk. 1, bestemte:

»Produktet skal være blevet indført i uforandret stand til det tredjeland eller til et af de tredjelande, for hvilke der er fastsat restitution, senest tolv måneder efter antagelse af udførselsangivelsen; [...].«

2. [...]

Er der alvorlig tvivl om produkternes faktiske destination, kan Kommissionen anmode medlemsstaterne om at anvende bestemmelserne i stk. 1.

14. Artikel 17, stk. 3, indeholdt følgende bestemmelse:

»Produktet betragtes som værende indført, når toldformaliteterne for overgang til frit forbrug i tredjelandet er afsluttet.«

[...]«

11. Artikel 16-21 i forordning nr. 3665/87 fastsatte særlige detaljerede regler for differentierede eksportrestitutioner.

15. Artikel 18 indeholdt en udtømmende liste over de beviser, eksportører skulle fremlægge for at godtgøre, at toldformaliteterne for overgang til frit forbrug var afsluttet for produktet[7]. Et af de beviser, der var nævnt i listen, var en kopi af transportdokumentet.

12. Artikel 16 gjorde udbetalingen af sådanne restitutioner betinget af opfyldelsen af yderligere betingelser, der var fastsat i artikel 17 og 18.

7 — Artikel 18 blev ændret flere gange i den relevante periode. Ændringerne er uden betydning for udfaldet af den foreliggende sag.

16. Ifølge artikel 19 kunne medlemsstaterne fritage eksportøren for at fremlægge beviser som fastsat i artikel 18 med undtagelse af transportdokumentet, såfremt der var et loft over restitutionen »i tilfælde af en forretning, for hvilken der ydes tilstrækkelig garanti for produkternes ankomst til destinationen« [8].

17. De relevante bestemmelser i artikel 22 og 23 er følgende:

»*Artikel 22*

1. På eksportørens anmodning yder medlemsstaterne forskud på hele eller en del af restitutionen, så snart udførselsangivelsen er antaget, på betingelse af, at der stilles sikkerhed svarende til forskuddet forhøjet med 15%.

Medlemsstaterne kan fastlægge betingelserne for at anmode om forskud på en del af restitutionen.

2. Forskuddet beregnes på grundlag af den restitutionssats, der gælder for den angivne destination [...] [9].

Artikel 23

1. Er forskuddet større end det beløb, der faktisk skal udbetales for den pågældende udførsel eller for en tilsvarende udførsel, godtgør eksportøren forskellen mellem disse to beløb forhøjet med 15%.

[...]«

Senere ændring

18. Kort tid efter, at den sidste af de transporttransaktioner, der har givet anledning til denne anmodning om præjudiciel afgørelse fra den nationale ret, fandt sted, blev der ved forordning (EF) nr. 2945/94 [10] foretaget en ændring i artikel 11 [11] i forordning

8 — Artikel 19 blev ændret i midten af 1993. Igen har ændringerne ingen betydning for den foreliggende sag.

9 — I midten af 1993 blev der ligeledes foretaget ændringer i artikel 22, som ikke har relevans for den foreliggende sag.

10 — Kommissionens forordning (EF) nr. 2945/94 af 2.12.1994 om ændring af forordning (EØF) nr. 3665/87 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, for så vidt angår tilbagebetaling af uretmæssigt udbetalte beløb og sanktionsbeløb (EFT L 310, s. 57).

11 — Den oprindelige artikel 11 bestemte blot: »Det kan undlades at yde restitution, hvis beløbet pr. ansøgning vedrørende en eller flere udførselsangivelser er mindre end eller lig med 25 ECU.«

nr. 3665/87. I første betragtning til forordning nr. 2945/94 hedder det, at erfaringerne viser, at der er behov for at forstærke indsatsen for at bekæmpe uregelmæssigheder og især svig over for EF's budget, og at det derfor er nødvendigt at fastsætte, at uretmæssigt udbetalte beløb skal tilbagebetales. Ifølge femte betragtning viser erfaringerne og de hidtil konstaterede tilfælde af uregelmæssigheder og især svig på dette område, at en sådan foranstaltning er nødvendig og hensigtsmæssig, og at den vil være tilstrækkeligt afskrækkende. Ved forordning nr. 2945/94 blev artikel 11 i forordning nr. 3665/87 erstattet af følgende:

»1. Hvis det konstateres, at en eksportør med henblik på at opnå en eksportrestitution har ansøgt om en restitution, der er større end den, vedkommende har ret til, er restitutionen for den pågældende udførsel den restitution, der gælder for den faktiske udførsel, nedsat med et beløb svarende til:

a) halvdelen af forskellen mellem den restitution, der er ansøgt om, og den restitution, der gælder for den faktiske udførsel

b) to gange forskellen mellem den restitution, der er ansøgt om, og den gældende restitution, hvis eksportøren forsætligt har afgivet urigtige oplysninger.

[...]

3. [...] når der uretmæssigt udbetales en restitution, [skal modtageren] tilbagebetale de uretmæssigt modtagne beløb, inklusive eventuelle sanktionsbeløb ifølge stk. 1, første afsnit, forhøjet med en rente, der beregnes på grundlag af den periode, der er forløbet mellem betalingen og tilbagebetalingen. Dog gælder det,

— at hvis tilbagebetalingsforpligtelsen er dækket af en sikkerhed, som endnu ikke er frigivet, anses inddragelsen af den pågældende sikkerhed i overensstemmelse med artikel 23, stk. 1, eller artikel 33, stk. 1, som tilbagebetaling af de skyldige beløb

— at hvis sikkerheden allerede er blevet frigivet, skal modtageren betale et beløb svarende til den sikkerhed, der ville være blevet inddraget, forhøjet med en rente, der beregnes for perioden fra frigivelsesdatoen til dagen før betalingsdatoen.

[...]«

19. Ændringen fik virkning fra den 1. april 1995.

Finansielle uregelmæssigheder

20. Forordning (EØF) nr. 729/70 [12] behandlede generelt finansieringen af den fælles landbrugspolitik. Ifølge artikel 1, stk. 2, finansierer Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (»EUGFL«), Garantisektionen, eksportrestitutioner.

21. Artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 729/70 pålagde medlemsstaterne en særlig forpligtelse til at sikre sig, at de af EUGFL finansierede foranstaltninger virkelig blev gennemført, og at de blev gennemført på behørig måde, til at forhindre og forfølge uregelmæssigheder og til at gennemføre tilbagebetaling af beløb, der var udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser.

22. Senere blev der i forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 [13] fastsat særlige fællesskabsbestemmelser for bekæmpelse af »uregelmæssigheder«.

23. Artikel 1 bestemmer:

»1. Med henblik på beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser vedtages der generelle regler for ensartet kontrol og for administrative foranstaltninger og sanktioner i forbindelse med uregelmæssigheder vedrørende fællesskabsretten.

2. Som uregelmæssighed betragtes enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af De Europæiske Fællesskaber, enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for Fællesskabernes regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift.«

24. Artikel 3 bestemmer:

»1. Forældelsesfristen for retsforfølgning er fire år fra det tidspunkt, hvor den i artikel 1, stk. 1, omhandlede uregelmæssighed fandt sted. Der kan imidlertid i reglerne for bestemte sektorer fastlægges en kortere frist, som dog ikke kan være mindre end tre år.

12 — Rådets forordning (EØF) nr. 729/70 af 21.4.1970 om finansiering af den fælles landbrugspolitik (EFT 1970(I), s. 196). Forordning nr. 729/70 blev pr. 1.1.2000 ophævet ved Rådets forordning (EF) nr. 1258/1999 af 17.5.1999 med samme titel (EFT L 160, s. 103).

13 — Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT L 312, s. 1).

Hvad angår vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder regnes forældelsesfristen fra den dag, da uregelmæssigheden er ophørt. [...]

Forældelsesfristen for retsforfølgning afbrydes af enhver handling fra den kompetente myndigheds side, som den pågældende gøres bekendt med, og som vedrører undersøgelse eller retsforfølgning af uregelmæssigheden. Efter hver afbrydelse løber forældelsesfristen videre.

Forældelsen indtræder dog senest den dag, da en frist, der er dobbelt så lang som forældelsesfristen, udløber, uden at den kompetente myndighed har pålagt en sanktion [...]

[...]

3. Medlemsstaterne bevarer muligheden for at anvende en længere frist end fristen i [...] stk. 1.«

25. Artikel 4 indeholder følgende bestemmelser:

»1. Enhver uregelmæssighed medfører i almindelighed tilbagekaldelse af den uberettiget opnåede fordel:

— ved forpligtelse til at [...] tilbagebetale de uberettiget oppebårne beløb

[...]

2. Anvendelsen af de i stk. 1 omhandlede foranstaltninger er begrænset til tilbagekaldelse af den opnåede fordel, eventuelt med tillæg af rente, som kan beregnes efter en fast sats.

3. Handlinger, som bevisligt har til formål at opnå en fordel, der er i modstrid med sigtet for de på området gældende fællesskabsregler, ved kunstigt at skabe de nødvendige forudsætninger for at opnå denne fordel, bevirker, [...] at den tilbagekaldes.

4. Foranstaltningerne i denne artikel betragtes ikke som sanktioner.«

Faktiske omstændigheder og nationale retsforhandlinger

26. Selskabet Vonk Dairy Products (»Vonk«) har hjemsted i Nederlandene. I perioden 1988-1994 eksporterede Vonk ca. 300 partier pecorinoost til USA hvert år.

27. Algemene Inspectiedienst (»AID«, der hører under Ministeriet for Landbrug, Natur og Fødevarekvalitet) har undersøgt Vonks aktiviteter. Undersøgelsen viser, at Vonk i perioden 1988-1994 eksporterede 75 partier [14] ost til USA, som senere blev reeksporteret til Canada.

28. Forelæggelseskendelsen indeholder uddrag fra AID's officielle rapport af 5. marts 1997 til ministeriet. Det fremgår bl.a.:

»US Customs i New York, USA, [har] på anmodning fra Algemene Inspectiedienst udført en undersøgelse hos Orlando Food Corporation [...], New Jersey, som er én af Vonk Dairy Products BV's aftagere af italiensk ost. [...] På foranledning af denne undersøgelse, som blev udført af US Customs, blev der den 5. juli 1996 foretaget en efterforskning mod Vonk Dairy Products BV [...]

[...]

Det fremgår af undersøgelsen, at Vonk Dairy Products BV i perioden fra 1988 til og med 1994 har eksporteret 75 containere med italiensk ost til Orlando Food Corporation, USA, og at den samme italienske ost dernæst blev sendt videre til aftagere i Canada, først og fremmest til National Cheese & Food Company [...], Ontario. Disse 75 containere ost vedrører en mængde på omkring 1,47 mio. kilo ost. Vonk Dairy Products BV har for denne mængde med USA som bestemmelse ansøgt om og modtaget ca. 8,1 mio. NLG [ca. 3 675 000 euro].

Det fremgår af undersøgelsen, at der har været korrespondance om disse osteudførsler mellem Vonk Dairy Products BV og National Cheese & Food Company.

Det fremgår af undersøgelsen, at Vonk Dairy Products BV's rolle ikke er begrænset til blot at eksportere italiensk ost til USA, men at

14 — Selv om der i forelæggelseskendelsen generelt henvises til 75 partier, der blev reeksporteret i perioden 1988-1994, hedder det et sted (s. 5), at en undersøgelse foretaget af USA's toldmyndigheder viser, at der i denne periode blev reeksporteret over 70 partier.

Vonk Dairy Products BV er vidende om, at den transporteres videre til Canada, og også er impliceret i salget af den italienske ost i Canada.«

29. Vonks lokaler blev ransaget i juli 1997.

30. I september 1997 meddelte Productschap Zuivel (det nederlandske betalingsorgan for mælk og mejeriprodukter) Vonk, at det havde modtaget AID's officielle rapport, og fremsendte samtidig en kopi af denne.

31. På grundlag af resultaterne af den retlige undersøgelse udarbejdede AID en ny rapport i august 2000. Heraf fremgår det, at de pågældende partier ost var overgået til fri omsætning i USA, og at der var betalt importafgifter til de amerikanske myndigheder. Partierne var imidlertid blevet reeksporteret til Canada kort tid efter indførslen, de fleste et par dage efter, og resten inden for nogle få uger [15].

15 — Det fremgår, at Vonk oprindeligt ansøgte om og opnåede refusion af den importafgift, der var betalt for de reeksporterede produkter. Denne praksis blev ikke fulgt efter den 1.1.1989.

32. I april 2001 ophævede Productschap den restitution, der var tildelt Vonk, og krævede tilbagebetaling af forskellen mellem den for USA og Canada gældende restitution (godt 2,4 mio. NLG svarende til lidt under 1,1 mio. euro) med tillæg af 15%. I alt krævede Productschap således 2 795 841,72 NLG (ca. 1,3 mio. euro) tilbagebetalt af Vonk for disse transaktioner.

33. Vonk indgav klage over denne afgørelse i maj 2001. Ved afgørelse af 24. januar 2002 afviste Productschap Vonks klage.

34. Vonk anlagde sag til prøvelse af afgørelsen for College van beroep, der har forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF:

»1) Skal artikel 16 til og med 18 i forordning (EØF) nr. 3665/87, således som de var gældende på det her relevante tidspunkt, fortolkes således, at såfremt der efter antagelse af indførselsdokumenterne endeligt er udbetalt differentierede restitutioner, kan en genudførsel af varerne, som viser sig efterfølgende, kun føre til, at restitutionerne er udbetalt urigtigt, såfremt der foreligger misbrug fra eksportørens side?

2) Såfremt spørgsmål 1 skal besvares benægtende, efter hvilke kriterier skal det afgøres, hvornår genudførsel af varer skal føre til det resultat, at endeligt udbetalte differentierede restitutioner er udbetalt urigtigt?

3) Efter hvilke kriterier skal det afgøres, om der er tale om vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95? Navnlig ønsker retten oplyst, om der er tale om en vedvarende eller gentagen uregelmæssighed, såfremt uregelmæssigheden vedrører en forholdsvis lille del af alle transaktioner i en bestemt periode, og de transaktioner, hvorved der er konstateret en uregelmæssighed, i alle tilfælde vedrører forskellige varepartier.«

De præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

35. Fra et økonomisk synspunkt er der store forskelle mellem differentierede og udifferentierede eksportrestitutioner. Hvis transportomkostningerne og de øvrige omkostninger ved transaktionen er tilstrækkeligt lave og forskellen mellem satserne for de differentierede restitutioner for to forskellige tredjelande er tilstrækkeligt høj, kan en virksomhed i mangel af effektiv kontrol tjene på at angive varer til eksport til land A (høj sats for den differentierede restitution), eksportere dem til dette land og derefter reeksportere dem til land B (lavere sats for den differentierede restitution). Virksomheden tjener herved mere, end den normalt ville gøre ved salg af varerne. Omvendt har Fællesskabet betalt mere for at støtte afsætningen af varerne i land B end det beløb, fællesskabslovgiver har fundet nødvendigt, hvilket kan ses af den (lavere) restitutionssats for land B. Ved udifferentierede restitutioner er der ikke noget tilsvarende økonomisk incitament til at omgå (og faktisk misbruge) Fællesskabets eksportrestitutionssystem.

36. Domstolens praksis afspejler denne økonomiske virkelighed. I Eichsfelder Schlachtbetrieb-dommen [16] fastslog Domstolen således, at »[s]ystemet med differentierede eksportrestitutioner har til formål at åbne eller fastholde markederne i de pågældende lande for udførsler fra Fællesskabet; differentieringen af restitutionsbeløbet skyldes hensynet til de særlige forhold på hvert enkelt af de importmarkeder, hvor Fællesskabet ønsker at

16 — Sag C-515/03, Sml. 2005 I, s. 7355.

spille en rolle« [17]. På dette grundlag tilføjede Domstolen, at »[f]ormålet med ordningen med de differentierede restitutioner [ikke ville] blive opfyldt, såfremt det var en tilstrækkelig betingelse for at yde den højere restitutionssats, at varen blot er blevet udlosset« [18].

37. Såvel betragtningerne til som de materielle bestemmelser i forordning nr. 3665/87 viser ligeledes tydeligt, at fællesskabslovgiver var fuldstændig klar over det økonomiske incitament til at misbruge eksportrestitutionssystemet. Indtil restitutionen er blevet fuldt udbetalt, tager forordningens materielle bestemmelser sigte på at sikre, at varerne faktisk bringes på markedet i det angivne destinationstredjeland. Således præciseres det i artikel 5, stk. 1, sidste punktum, i forordning nr. 3665/87, at »[m]edlemsstaternes kompetente organer [endvidere kan] kræve, at der fremlægges yderligere bevismateriale til godtgørelse over for de kompetente myndigheder af, at produktet *faktisk er bragt på markedet* i det indførende tredjeland i uforandret stand« (min fremhævelse). Artikel 22, der vedrører beregningen af forskuddene, fastsætter som beregningsgrundlag »den restitutionssats, der gælder for den angivne destination«. Artikel 23 fastsætter som betingelse for tilbagesøgning af et forskud på en eksportrestitution, at »forskuddet [er] større end det beløb, *der faktisk skal udbetales for den pågældende udførsel*« (min fremhævelse).

38. Betalingen af en differentieret restitution er derfor betinget af beviset for, at varen er overgået til fri omsætning i det tredjeland, som den var bestemt for [19]. For det tilfælde, at de i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 nævnte hoveddokumenter ikke foreligger, *eller findes de utilstrækkelige*, indeholder artikel 18, stk. 2, en udtømmende liste over andre dokumenter, der kan føres som bevis for afslutning af toldformaliteterne ved overgang til frit forbrug. Bemærk, at det ved to af disse valgmuligheder [20] udtrykkeligt kræves, at det attesteres, at det pågældende produkt så vidt den officielle tjeneste bekendt ikke har været genstand for efterfølgende lastning med henblik på genudførsel.

39. Hertil kommer, at når eksportøren (mod sikkerhed) har fået udbetalt et forskud på restitutionen, udgør selv bevis for, at toldformaliteterne er afsluttet, ikke noget uafkræfteligt bevis for, at den differentierede restitutions formål er opfyldt. I Möllman-

17 — Præmis 26, hvori der henvises til sag 125/75, Milch-, Fett- und Eier-Kontor, Sml. 1976, s. 771, præmis 5; sag 89/83, Dimex, Sml. 1984, s. 2815, præmis 8, og sag C-347/93, Boterlux, Sml. 1994 I, s. 3933, præmis 18.

18 — Eichsfelder Schlachtbetrieb-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 27; Boterlux-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 19.

19 — Boterlux-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 30. Består der mistanke om, eller er det blevet fastslået, at der er begået misbrug, kan medlemsstaterne tillige kræve et sådant bevis, før der ydes en udifferentieret restitution (ibidem). I artikel 17, stk. 3, i forordning nr. 3665/87 præciseres kriteriet, idet det hedder: »Produktet betragtes som værende indført, når toldformaliteterne for overgang til *frit forbrug* i tredjelandet er afsluttet« (min fremhævelse).

20 — Artikel 18, stk. 2, litra b) og c).

sagen fastslog Domstolen f.eks., at der kan ses bort fra den bevisværdi, som normalt er knyttet til fortoldningsattesten, såfremt der er begrundet tvivl om, hvorvidt de pågældende varer også faktisk er blevet bragt på markedet i bestemmelseslandet, og at det tilkommer den nationale ret at afgøre, hvorvidt der består en alvorlig tvivl herom [21].

42. Det tredje spørgsmål vedrører et særskilt emne, nemlig efter hvilke kriterier det skal afgøres, om der er tale om vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 2988/95, og det vil jeg behandle til sidst.

Første og andet spørgsmål

40. Hvad sker der, når restitutionen er fuldt udbetalt? På det tidspunkt er toldformaliteterne i forbindelse med importen til bestemmelseslandet (pr. definition) afsluttet. Ofte (men ikke altid) er kontrollen over varerne overgået fra den erhvervsdrivende til kunden. Principielt taler hensynet til retssikkerheden derfor for, at tildelingen af restitutionen anses for endelig.

43. Med disse to spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, efter hvilke kriterier det skal afgøres, om endeligt udbetalte differentierede restitutioner er udbetalt urigtigt. Det ønskes især oplyst, om andre forhold end misbrug fra eksportørens side kan føre til den konklusion, at de endelige restitutioner er urigtigt udbetalt. Ved besvarelsen af disse spørgsmål synes det formålstjenligt først at undersøge, hvilke betingelser der skal opfyldes, før en differentieret restitution kan komme til udbetaling, og derefter under hvilke omstændigheder eksportøren alligevel ikke får lov til at beholde den endelige restitution, han har fået tildelt.

41. På denne baggrund vil jeg nu gennemgå de to første præjudicielle spørgsmål. Da det andet spørgsmål delvis overlapper det første, forekommer det rimeligt at omformulere spørgsmålene og behandle dem under ét.

Betingelser for udbetaling af restitutioner og »misbrugsdoktrinen«

44. Vonk har gjort gældende, at ifølge retssikkerhedsprincippet kan eksportrestitu-

21 — Sag C-27/92, Sml. 1993 I, s. 1701, præmis 13-17. Selv om denne sag i lighed med Dimex-sagen, der er nævnt ovenfor i fodnote 17, vedrørte forordning (ØØF) nr. 192/75 (forløberen for forordning nr. 3665/87), synes der ikke at være nogen grund til at tro, at de principper, der kan udledes af de nævnte domme, ikke gælder på samme måde for forordning nr. 3665/87.

tioner alene tilbagesøges med hjemmel i den lovgivning, der var gældende på det relevante tidspunkt. Der er ingen hjemmel for at tilbagesøge det beløb, der endeligt er udbetalt til Vonk. Hvis det tillades Productschap at tilbagesøge beløbet, vil det være et brud på princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, due diligence-princippet, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.

45. Vonk har som hovedargument anført, at selskabet opfyldte toldformaliteterne og solgte osten til en USA-baseret kunde. Det betyder, at osten »overgik til fri omsætning i USA«, og at Vonk således opfyldte sit løfte til Fællesskabet. Hvorfor skal det lægges Vonk til last, at osten derefter sælges til en anden erhvervsdrivende i Canada? Hvad der sker med osten, efter at Vonk har solgt den til en kunde i USA, er ifølge Vonk irrelevant [22].

46. Efter Nederlandenes opfattelse har en eksportør kun ret til at beholde en eksportrestitution, hvis produkterne på en eller anden måde er blevet anvendt i bestemmelseslandet ved enten at blive forbrugt, væsentligt ændret eller forarbejdet. En sådan anvendelse er bevis for, at produkterne faktisk er overgået til *fri omsætning*. Hersker der alvorlig tvivl med hensyn til, om varerne faktisk er nået frem til markedet og er blevet markedsført, skal eksportøren bevise, at varerne faktisk er bragt på markedet i bestemmelseslandet [23].

47. Ifølge Kommissionen kan restitutionen kun anses for uretmæssigt udbetalt og således kræves tilbagebetalt, hvis der er bevis for misbrug fra eksportørens side, og det er et spørgsmål, den nationale ret skal afgøre. Kommissionen har gjort opmærksom på en række faktiske omstændigheder, som efter dens opfattelse muligvis kan bevirke, at den nationale ret konkluderer, at der faktisk foreligger misbrug.

48. Efter min opfattelse kan det udledes af artikel 4 og 6 i forordning nr. 876/68, at der består en ret til differentieret restitution, når det er bevist, at produkterne i) er udført fra Fællesskabet, ii) har oprindelse inden for Fællesskabet og iii) har nået den destination, for hvilken restitutionen var fastsat. Problemet er blot, hvad man forstår ved »at nå destinationen«.

22 — I retsmødet har Vonk gjort gældende, at eftersom Fællesskabet anerkender en differentiering af eksportrestitutioner efter bestemmelsesland, kan Fællesskabet ikke med rimelighed forlange tilbagebetaling fra en eksportør, som har opfyldt alle fællesskabsretlige betingelser for tildeling af differentierede restitutioner. Endvidere havde Fællesskabets myndigheder i flere år haft kendskab til reeksporten fra USA til Canada og kunne på et tidligere tidspunkt have indført yderligere kontrol for at løse dette problem.

23 — Grækenland har indtaget det samme synspunkt.

49. Dette spørgsmål besvares i artikel 16-18 i forordning nr. 3665/87, hvor der indføres en yderligere betingelse, nemlig, at produkterne iv) skal være blevet indført til bestemmelseslandet senest tolv måneder efter antagelse af udførselsangivelsen [24]. Produkterne betragtes som værende »indført«, når »toldformaliteterne for overgang til frit forbrug i tredjelandet er afsluttet« [25].

50. De fire nævnte betingelser for, at en differentieret eksportrestitution kan anses for retmæssigt udbetalt, er klart kumulative.

51. Er det, når det skal afgøres, om eksportøren kan beholde en restitution, efter at den er blevet endelig, tilstrækkeligt, at han kan bevise, at han har fremlagt den nødvendige dokumentation for, at disse betingelser er opfyldt?

52. For mig at se kan og bør der fra såvel et økonomisk som et retligt synspunkt sondres mellem to ret forskellige situationer. I situation A har den erhvervsdrivende solgt de pågældende varer til en tredjemand, som han ikke længere har forbindelse med, når først toldformaliteterne for overgang til fri omsætning i det pågældende tredjeland er afsluttet. Han har ingen del i forarbejdningen, videresalget eller afsætningen af varerne. Det kan derfor ikke med rimelighed forlanges, at han kontrollerer, hvad der videre sker med varerne, og han bør derfor kunne beholde den endelige restitution, uanset om den er differentieret eller udifferentieret.

53. I situation B er den erhvervsdrivende fortsat involveret i varernes videre skæbne efter afslutningen af toldformaliteterne for overgang til fri omsætning. Han har del i enhver fordel, der kan opnås ved at udnytte systemet (f.eks. ved at reeksportere varerne tilbage til Fællesskabet eller reeksportere dem i uforandret stand til et andet tredjeland, som de egentlig var bestemt for). Under sådanne omstændigheder ville det være mærkeligt at lade ham beholde den endelige restitution, han i mellemtiden har fået tildelt.

54. Efter min opfattelse kan problemet i situation B (hvor den erhvervsdrivende fortsat er involveret) løses ved at tillade, at en medlemsstat undersøger det videre hændelsesforløb og anvender en anden (mere detaljeret) definition af afslutning af toldformaliteterne »for overgang til frit forbrug i tredjelandet«. En medlemsstat kan f.eks. tage hensyn til kronologien og forhandlingsmønsteret og til, om varerne faktisk anvendes

24 — Artikel 17, stk. 1.

25 — Artikel 17, stk. 3.

erhvervsmæssigt i bestemmelseslandet, når den skal afgøre, om »toldformaliteterne for overgang til frit forbrug« i tredjelandet virkelig er afsluttet.

55. Dette er i mine øjne en dårlig løsning, idet der herved sker en sammenblanding af situation A (den normale situation, som ikke giver problemer) og situation B (som gør). Løsningen er til unødvendig stor gene for forsigtige erhvervsdrivende, der ikke vil risikere at få deres endelige restitutioner trukket tilbage, idet det giver dem ekstra papirarbejde og arbejde med at fremskaffe yderligere oplysninger. Potentielt gør løsningen den erhvervsdrivendes ret til restitution afhængig af forhold eller forretningsmæssig adfærd, som han ikke er herre over [26]. Dette er vanskeligt at forlige med princippet om, at hensynet til retssikkerheden normalt udelukker tilbagesøgning af midler, der er endeligt udbetalt.

56. Jeg finder, at Domstolen gjorde ret i *ikke* at ændre de fire kumulative betingelser for endelig udbetaling af restitutioner, men i stedet løse problemet ved at anlægge en bredere og mere pragmatisk fortolkning af misbrugsbegrebet (som jeg vil behandle nedenfor). Efter min opfattelse bør Domstolen holde fast ved dette synspunkt i den foreliggende sag.

57. I Emsland-Stärke-sagen [27] stadfæstede Domstolen det almindelige princip, at udbetalingen af en restitution (i modsætning til et forskud) er endelig. Sagen vedrørte udifferentierede eksportrestitutioner for eksport af produkter, der var fremstillet på grundlag af kartoffelmelsstivelse og hvedemelsstivelse, til Schweiz. Toldformaliteterne var blevet opfyldt, og restitutionerne var blevet udbetalt forskriftsmæssigt. Det blev senere opdaget, at nogle af partierne var blevet transporteret tilbage (i uforandret stand) til Tyskland, og at andre partier var blevet videresendt (også i uforandret stand) til Italien. Der var i artikel 9, stk. 1, artikel 10, stk. 1, og artikel 20, stk. 2-6, i forordning (EØF) nr. 2730/79 [28] (som sagen drejede sig om) fastsat fire kumulative betingelser, der skulle opfyldes, for at en restitution kunne udbetales, og som mutatis mutandis svarer til betingelserne i henholdsvis artikel 4, stk. 1, artikel 5, stk. 1, artikel 17, stk. 3, og artikel 18 i forordning nr. 3665/87 for mejeriprodukter.

26 — Sammenhold med præmis 36 i Eichsfelder Schlachtbetriebdommen (nævnt ovenfor i fodnote 16), hvori Domstolen forkastede det argument, at den omstændighed, at importafgifter betalt af den erhvervsdrivende i destinationstredjelandet tilbagebetales til en anden erhvervsdrivende, skulle have den virkning, at eksportrestitutionen mister sit retsgrundlag med tilbagevirkende kraft.

27 — Sag C-110/99, Sml. 2000 I, s. 11569.

28 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29.11.1979 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT L 317, s. 1).

58. Domstolen fastslog, at de fire kumulative betingelser for tildeling af restitutionerne var opfyldt [29]. Varerne opfyldte betingelsen om at have forladt Fællesskabets geografiske område som omhandlet i artikel 9, stk. 1. De øvrige betingelser, som medlemsstaterne kunne indføre i henhold til artikel 10, stk. 1 [30], »kunne [...] kun kræves opfyldt *forud* for tildelingen af restitutionen« (min fremhævelse) [31].

59. I Emsland-Stärke-sagen undersøgte Domstolen herefter, om der ikke desto mindre undtagelsesvis kunne være en forpligtelse til at tilbagebetale en endelig restitution. Domstolen fastslog utvetydigt, at »anvendelsesområdet for Fællesskabets forordninger ikke kan udvides til at dække erhvervsdrivendes retsstridige transaktioner« [32] [33]. Domstolen tilføjede:

»Konstateringen af, at der er tale om misbrug, nødvendiggør dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt.

Der kræves dels et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel. At et sådant subjektivt element foreligger, kan bl.a. godtgøres ved bevis for en hemmelig aftale mellem eksportøren i Fællesskabet, der drager fordel af restitutionen, og importøren af varerne i tredjelandet.

Det tilkommer den nationale ret at fastslå, at der foreligger de to elementer, hvorom der skal føres bevis i overensstemmelse med de nationale retsregler, idet fællesskabsrettens virkning dog ikke må begrænses« [34].

60. Senere anvendte Domstolen i Eichsfelder Schlachtbetrieb-sagen [35] den definition af misbrug [36], der er brugt i Emsland-Stärke-dommen i forbindelse med differentierede

29 — Jf. præmis 46.

30 — Angående beviset for, at varerne faktisk var overgået til fri omsætning i destinationstredjelandet: sammenhold med sidste afsnit i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 3665/87, der har stort set samme ordlyd.

31 — Præmis 48, gentaget i præmis 49 under henvisning til Boterlux-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 30.

32 — I den danske udgave af Emsland-Stärke-dommen oversættes det franske »pratique abusive« med »retsstridige transaktioner«.

33 — Præmis 51, der henviser til præmis 21 i dom i sag 125/76, Cremer mod BALM, Sml. 1977, s. 1593 (hvor »retsstridige transaktioner« anvendes i den danske udgave).

34 — Emsland-Stärke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 52-54. Med hensyn til bevisregler, se de i præmis 54 omhandlede domme.

35 — Nævnt ovenfor i fodnote 16, dommens præmis 39.

36 — I den danske udgave af Eichsfelder Schlachtbetrieb-dommen er man vendt tilbage til udtrykket »misbrug«.

restitutioner. Domstolen konkluderede, at tilbagebetaling af [den differentierede eksportrestitution] kan påbydes, selv om betingelserne for at få tildelt en restitution er opfyldt, hvis den nationale ret i henhold til national ret finder et misbrug fra eksportørens side bevist [37].

61. Det fremgår klart af retspraksis, at man ved vurderingen af, om der har fundet misbrug sted, skal se på de ledsagende omstændigheder og bevismaterialet som helhed. Kun på grundlag af en sådan grundig undersøgelse kan nationale retter afgøre, om der har været tale om misbrug, og kan medlemsstaterne opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 729/70 og/eller artikel 10 EF [38].

62. De vanskeligheder, der synes at have foranlediget den nationale ret til at forelægge de to første præjudicielle spørgsmål, er i det væsentlige følgende. I forelæggelseskendelsen [39] hedder det: »Retten konstaterer, at den i den anfægtede afgørelse opretholdte beslutning om tilbagesøgning af de udbetalte restitutioner ikke er baseret på, at de af sagsøgeren forelagte indførelsesdokumenter er mangelfulde, eller på misbrug fra sagsøgerens side, men på den blotte omstændighed, at de pågældende partier ost næsten umiddelbart efter indførsel til USA er genudført til Canada.«

63. Productschaps afgørelse af 24. januar 2002 [40] (som er blandt de akter, den nationale ret har indleveret til Domstolens Justitskontor) er i hvert fald til en vis grad tvetydig. F.eks. hedder det i afgørelsen, at »Vonk had immers zelf twijfels over de werkelijke bestemming van de door haar uitgevoerde kaas« [41]. Det hedder imidlertid også: »Het bestreden besluit is bovendien niet gebaseerd op enig gebrek betreffende deze documenten zelf, maar op de feitelijke weg die de onderhavige zendingen hebben afgelegd« [42].

64. Som Kommissionen ganske rigtigt har bemærket, tilkommer det den nationale ret i henhold til de nationale bevisregler at fastslå, om der er sket misbrug, idet fællesskabs-

37 — Eichsfelder Schlachtbetrieb-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 41 og 42.

38 — Sag C-2/93, Exportslachterijen van Oordegem, Sml. 1994, I, s. 2283, præmis 17.

39 — Punkt 3.6.

40 — Jf. punkt 33 ovenfor.

41 — »Faktisk var Vonk selv i tvivl om den eksporterede osts egentlige destination« (min oversættelse) (afgørelsens s. 7).

42 — »Den omtvistede afgørelse bygger endvidere ikke på mangler ved selve dokumenterne, men på de pågældende partiers faktiske bevægelser« (min oversættelse) (afgørelsens s. 8).

rettens virkning dog ikke må begrænses [43]. Det fremgår klart af Domstolens definition af misbrug, at der ved vurderingen af, om en bestemt adfærd, hvis den er opfattet rigtigt, udgør misbrug, skal tages hensyn til de ledsagende omstændigheder og bevismaterialet som helhed. Om og i hvilket omfang vurderingen foretages af den myndighed, der har kompetence til at undersøge restitutionsudbetalinger (Productschap), eller af den nationale ret, som efterprøver lovligheden af den kompetente myndigheds afgørelse, eller af dem begge efter tur, er et spørgsmål, der skal afgøres efter den pågældende medlemsstats lovgivning.

Medlemsstaternes pligt til at tilbagesøge uretmæssigt udbetalte beløb

65. Nederlandene har endvidere gjort gældende, at differentierede restitutioner, der er udbetalt i strid med fællesskabslovgivningen, kan tilbagesøges, også selv om eksportøren ikke har misbrugt systemet. Nederlandene har i denne forbindelse henvist til artikel 10 EF og artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 729/70. Efter Nederlandenes opfattelse skal medlemsstaterne tilbagesøge uretmæssigt udbetalte beløb, selv hvis eksportøren ikke har begået nogen fejl. Hvordan beløbene skal tilbagesøges, afgøres efter national ret. Den foreliggende sag vedrører alene den manglende opfyldelse af betingelserne for udbetaling af restitutionen.

66. Dette argument modsiges af det princip, der klart fremgår af Emsland-Stärke-dommen [44], nemlig, at forudsat, at de fire kumulative betingelser er opfyldt, skal restitutionen udbetales. Jeg finder det her på sin plads at henvise til to afgørelser, der er nævnt af Nederlandene, nemlig Deutsche Milchkontor-dommen [45] og Steff-Houlberg-dommen [46] samt Domstolens tidligere dom i BayWa-sagen [47]. Det fremgår af disse domme, at i) »Medlemsstaterne [...] træffer de fornødne foranstaltninger for at forhindre og forfølge uregelmæssigheder, hvorved EUGFL's virksomhed kunne blive forstyrret, samt for at tilbagesøge de beløb, der er udbetalt på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser« [48], og at ii) »de nationale myndigheder, som skal forvalte det fællesskabsretlige interventionssystem på landbrugsområdet [...] [ikke] kan udøve et skøn med hensyn til hensigtsmæssigheden af at kræve tilbagebetaling af fællesskabsmidler, der er udbetalt med urette eller på grund af uregelmæssigheder« [49]. Alle tre sager vedrørte imidlertid situationer, hvor de

43 — Eichsfelder Schlachtbetrieb-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 40.

44 — Jf. punkt 57 og 58 ovenfor.

45 — Forenede sager 205/82-215/82, Sml. 1983, s. 2633.

46 — Sag C-366/95, Sml. 1998 I, s. 2661.

47 — Forenede sager 146/81, 192/81 og 193/81, Sml. 1982, s. 1503.

48 — Deutsche Milchkontor-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 18, Steff-Houlberg-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 14; jf. tillige BayWa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 30.

49 — BayWa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 30; Deutsche Milchkontor-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 22; Steff-Houlberg-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 14.

relevante fællesskabsregler *ikke* var blevet overholdt, således at der faktisk havde været tale om »uregelmæssigheder« og »uretmæssige udbetalinger«. I den foreliggende sag *er* de formelle regler derimod blevet fulgt, men produkterne er efterfølgende blevet reeksporteret til et andet tredjeland (Canada) end det, for hvilket den differentierede restitution var blevet tildelt (USA).

(Eventuelle) virkninger af forordning nr. 2988/95

67. Også Grækenland har gjort gældende, at differentierede restitutioner kan tilbagesøges, selv om eksportøren ikke har misbrugt systemet. Ifølge artikel 1, stk. 2, og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 2988/95 kan uretmæssigt udbetalte beløb tilbagesøges, hvis der er uregelmæssigheder i forbindelse med virksomhedens aktiviteter. Det er unødvendigt at tage stilling til, om der er en forbindelse mellem uregelmæssighederne og virksomhedens subjektive adfærd.

68. Efter min opfattelse er der ingen grund til at undersøge, om de på det tidspunkt gældende *materielle* betingelser for udbetaling af differentierede restitutioner (der er fastsat i forordning nr. 3665/87) er eller ikke er opfyldt i henhold til en senere forordning, der vedrører *proceduren* (forordning nr. 2988/95). Rækkevidden af definitionen i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95 (og af den heraf følgende forpligtelse i samme forordnings artikel 4, stk. 1) kan under alle omstændigheder alene bestemmes under henvisning til de materielle bestemmelser, der var gældende på det relevante tidspunkt.

69. I den periode, hvor den pågældende eksport fandt sted, var artikel 11 i forordning nr. 3665/87 *endnu ikke* blevet ændret ved forordning nr. 2945/94. Var dette sket, ville det have været muligt at tilbagesøge restitutionsbeløb, der var blevet uretmæssigt udbetalt på grundlag af urigtige oplysninger. På det relevante tidspunkt var det derfor kun, hvis der var tale om en virksomhedsadfærd, der kombinerede de objektive og subjektive forhold, der tilsammen udgør misbrug som defineret af Domstolen, at der kunne opstå en uregelmæssighed i henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95 og en heraf følgende forpligtelse til at tilbagebetale en endelig restitution.

Påstået tilsidesættelse af grundlæggende principper

70. Der kan gøres kort proces med Vonks argumenter om, at man ved at tilbagesøge differentierede restitutioner efter den endelige udbetaling tilsidesætter retssikkerhedsprincippet, princippet om den berettigede forventning, due diligence-princippet, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Som det klart fremgår af Ems-

land-Stärke-dommen, er legalitetsprincippet ikke til hinder for en forpligtelse til at tilbagebetale modtagne restitutioner, hvis det er godtgjort, at begge misbrugskriterier er opfyldt. Tilbagebetalingsforpligtelsen er ikke en sanktion [50], der kræver en klar og utvetydig hjemmel, men blot en konsekvens af, at det er fastslået, at de nødvendige betingelser for at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne er blevet kunstigt skabt, hvilket gør de tildelte restitutioner uretmæssige og derfor berettiger til en forpligtelse til at betale dem tilbage [51].

71. Før ikrafttrædelsen af forordning nr. 2945/94, dvs. også på det relevante tidspunkt i den foreliggende sag, var et misbrug konstateret hos eksportøren efter min opfattelse det eneste, der kunne begrunde, at en endeligt udbetalt restitution blev anset for uretmæssigt udbetalt.

72. Jeg finder derfor, at det første og andet præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at i henhold til artikel 4 og 6 i forordning nr. 876/68 og artikel 16-18 i forordning nr. 3665/87 består der en endelig ret til at få udbetalt en differentieret restitution, når det er bevist, at de pågældende produkter

— har oprindelse inden for Fællesskabet

— er udført fra Fællesskabet

— har nået den destination, for hvilken restitutionen var fastsat, og

— er blevet indført til destinationstredjelandet senest tolv måneder efter antagelse af udførselsangivelsen, idet toldformaliteterne for overgang til frit forbrug i tredjelandet er afsluttet.

Imidlertid kan eksportøren kun beholde den endelige differentierede restitution, hvis han ikke har udvist en adfærd, der med rette kan anses for at udgøre misbrug.

50 — Sammenhold med artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 2988/95.
51 — Præmis 56.

Konstateringen af, at der er tale om misbrug, nødvendiggør dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.

Det tilkommer den nationale ret at fastslå, at der foreligger de to elementer, hvorom der skal føres bevis i overensstemmelse med de nationale retsregler, idet fællesskabsrettens virkning dog ikke må begrænses.

På det relevante tidspunkt var et misbrug konstateret hos eksportøren det eneste, der kunne begrunde, at en endeligt udbetalt restitution blev anset for uretmæssigt udbetalt.

Tredje spørgsmål

73. Den forelæggende rets tredje spørgsmål vedrører betydningen af udtrykket »vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 2988/95. Den forlæggende ret ønsker navnlig oplyst, om der er tale om en »vedvarende« eller »gentagen« uregelmæssighed, såfremt i) uregelmæssigheden vedrører en forholdsvis lille del af alle transaktioner i en bestemt periode, og ii) de transaktioner, hvorved der er konstateret en uregelmæssighed, i alle tilfælde vedrører forskellige varepartier.

74. Vonk har bestridt, at forordning nr. 2988/95 kan anvendes i den foreliggende sag. Nederlandene er ligeledes i tvivl, om forordningen har tilbagevirkende kraft. Den sidste uregelmæssighed blev nemlig begået i 1994, mens forordning nr. 2988/95 først trådte i kraft den 26. december 1995. Ikke desto mindre har begge parter overvejet, hvorledes forordning nr. 2988/95 i givet fald kan anvendes.

75. Vonk har påpeget, at de relevante kriterier for, hvornår uregelmæssigheder er vedvarende eller gentagne, er fastsat i José Martí Peix-dommen [52]. Der må foreligge en

52 — Sag C-226/03 P, Sml. 2004 I, s. 11421. I præmis 16 og 17 fastslog Domstolen: »[I]følge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95 forudsætter en uregelmæssighed, at der foreligger tilsidesættelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers »handling eller undladelse«. Når den undladelse, der ligger til grund for tilsidesættelsen af den pågældende fællesskabsbestemmelse, vedbliver at bestå, er uregelmæssigheden »vedvarende« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 2988/95«.

eller flere handlinger, der vedrører det samme vareparti eller den samme ansøgning om restitution.

76. Ifølge Nederlandene er formålet med artikel 3 i forordning nr. 2988/95 at give tilstrækkelig tid til at tilbagesøge uretmæssigt udbetalte beløb, således at Fællesskabets finansielle interesser beskyttes. For at være vedvarende eller gentagne skal uregelmæssighederne være analoge handlinger, der tilsidesætter samme lov. Nederlandene har bl.a. støttet sit synspunkt på Montecatini-dommen [53], hvori Domstolen fastslog:

»[...] begrebet fortsat overtrædelse [har vel] en lidt anden betydning i retsordenerne i de forskellige medlemsstaterne, men det indeholder i hvert fald en flerhed af retsstridige adfærdsformer eller former for handlinger til udførelse af en sammenhængende overtrædelse, der er samlet via et fælles individuelt element.«

77. At de forskellige partier ost skal anskues hver for sig, kan ikke udelukke, at der er tale om vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95.

78. Kommissionen har ligeledes nævnt den definition af vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder, Domstolen gav i José Martí Peix-dommen, samt Rettens tidligere fortolkning i sin dom i samme sag, som blev stadfæstet efter appel, nemlig at uregelmæssigheder er »vedvarende« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, hvis de har samme indhold [54]. Selv om det er den nationale ret, der skal tage stilling til spørgsmålet, finder Kommissionen ud fra materialet i forelæggelseskendelsen, at en identisk uregelmæssighed er blevet gentaget.

79. Efter fast retspraksis antages processuelle regler almindeligvis at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet [55]. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95 finder derfor anvendelse på alle de sager, der verserede den 26. december 1995, da forordning nr. 2988/95 trådte i kraft. Det er ikke muligt ud fra forelæggelseskendelsen at afgøre, om sagen mod Vonk verserede den 26. december 1995 eller endnu ikke var blevet indledt på dette tidspunkt, men i begge tilfælde finder artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95 anvendelse.

53 — Sag C-235/92 P, Sml. 1999 I, s. 4539, præmis 195.

54 — Jf. præmis 81 i Rettens dom, der er citeret i præmis 7 i Domstolens dom.

55 — Jf. sag C-201/04, Molenbergnatie, Sml. 2006 I, s. 2049, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.

80. Jeg er enig med Kommissionen i, at det er den nationale ret, der egentlig skal afgøre, om der i den foreliggende sag har været tale om vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder. Dog kan Domstolen udmærket vejlede om den retlige fortolkning af disse udtryk.

81. Som påpeget af Kommissionen vedrører den foreliggende sag særskilte eksporttransaktioner omfattende samme type produkt (pecorinoost) med samme angivet destination (USA) og den samme endelige destination (Canada). Vonk indgav særskilte anmeldelser med henblik på at opnå restitution, men varernes videre skæbne (importeret til USA, oplagret dér og kort tid efter reeksporteret i uforandret stand til Canada) er identisk.

82. Jeg kan i det store hele tilslutte mig Nederlandenes analyse. For at kunne anses for vedvarende eller gentagne som omhandlet i artikel 3, stk. 1, skal uregelmæssighederne ligne hinanden i følgende henseender. Handlingsmønsteret skal være det samme, og det skal være den samme fællesskabsbestemmelse, der tilsidesættes. Uregelmæssighederne skal også give virksomheden mulighed for at opnå den samme økonomiske fordel som følge af anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne.

83. Endelig er jeg enig med Kommissionen, Grækenland og Nederlandene i, at det ved afgørelsen af, om der er sket vedvarende eller gentagne uregelmæssigheder, er uden betydning, hvor stor en del af transaktionerne i en bestemt periode de pågældende uregelmæssigheder berører, og om uregelmæssighederne ind imellem er afløst af forskriftsmæssige transaktioner.

84. Min konklusion er derfor, at uregelmæssigheder skal anses for vedvarende og gentagne som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95, hvis handlingsmønsteret er det samme, og hvis det er den samme fællesskabsbestemmelse, der tilsidesættes. Uregelmæssighederne skal også give virksomheden mulighed for at opnå den samme økonomiske fordel som følge af anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne. I denne sammenhæng er det uden betydning, hvor stor del af transaktionerne i en bestemt periode de pågældende uregelmæssigheder berører, og om uregelmæssighederne ind imellem er afløst af forskriftsmæssige transaktioner.

Forslag til afgørelse

85. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare spørgsmålene fra College van beroep voor het bedrijfsleven, Nederlandene, således:

Spørgsmål 1 og 2

»I henhold til artikel 4 og 6 i Rådets forordning (EØF) nr. 876/68 af 28. juni 1968 om fastsættelse af de almindelige regler for ydelse af eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter og om kriterierne for fastsættelse af restitutionsbeløbet og artikel 16-18 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27. november 1987 om fælles genindførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter består der en endelig ret til at få udbetalt en differentieret restitution, når det er bevist, at de pågældende produkter

— har oprindelse inden for Fællesskabet

— er udført fra Fællesskabet

— har nået den destination, for hvilken restitutionen var fastsat, og

— er blevet indført til destinationstredjelandet senest tolv måneder efter antagelse af udførselsangivelsen, idet toldformaliteterne for overgang til frit forbrug i tredjelandet er afsluttet.

Imidlertid kan eksportøren kun beholde den endelige differentierede restitution, hvis han ikke har udvist en adfærd, der med rette kan anses for at udgøre misbrug.

Konstateringen af, at der er tale om misbrug, nødvendiggør dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.

Det tilkommer den nationale ret at fastslå, at der foreligger de to elementer, hvorom der skal føres bevis i overensstemmelse med de nationale retsregler, idet fællesskabsrettens virkning dog ikke må begrænses.

På det relevante tidspunkt var et misbrug konstateret hos eksportøren det eneste, der kunne begrunde, at en endeligt udbetalt restitution blev anset for uretmæssigt udbetalt.«

Spørgsmål 3

»Uregelmæssigheder skal anses for vedvarende og gentagne som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, hvis handlingsmønsteret er det samme, og hvis det er den samme fællesskabsbestemmelse, der tilsidesættes. Uregelmæssighederne skal også give virksomheden mulighed for at opnå den samme økonomiske fordel som følge af anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne. I denne sammenhæng er det uden betydning, hvor stor en del af transaktionerne i en bestemt periode de pågældende uregelmæssigheder berører, og om uregelmæssighederne ind imellem er afløst af forskriftsmæssige transaktioner.«