

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 26. september 1989*

Høje Domstol.

1. Sagsøgerne anfægter Kommissionens forordning (EØF) nr. 1910/88¹ om suspension af forudfastsættelsen af støtten for tørret foder i perioden fra den 1. til den 7. juli 1988.

Den retlige ramme, som nærværende sag indgår i, er beskrevet i retsmøderapporten, som jeg derfor skal henvide til. Her skal jeg blot anføre, at den anfægtede forordning har hjemmel i artikel 12 i Rådets forordning (EØF) nr. 1417/78². Artiklen bestemmer, at ordningen med forudfastsættelse af den omhandlede støtte kan ophæves, såfremt situationen på markedet er unormal, hvilket kan være tilfældet, såfremt den i ansøgningen om forudfastsættelse anførte mængde ikke synes at stå i rimeligt forhold til den normale afsætning af foderstoffer. Jeg skal endvidere henvide til, at det i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1528/78³ i artikel 9 (som ændret ved forordning (EØF) nr. 2334/87⁴) bestemmes, at en suspension indebærer, at ansøgninger om forudfastsættelse af støtten afvises. Uden suspensionen ville attesterne skulle udstedes senest på den tredje hverdag efter dagen for indgivelse af ansøgningen.

2. Sagsøgerne havde, henholdsvis den 28., 29. og 30. juni 1988, indgivet ansøgninger om attester med forudfastsættelse til det nationale interventionsorgan.

Imidlertid måtte man i de sidste dage i juni måned konstatere, at der samtidig med en pludselig stigning i verdensmarkedsprisen på tørret foder indgik en massiv strøm af ansøgninger om attester med forudfastsættelse af støtte inden for Fællesskabet.

Efter Kommissionens opfattelse var der her tale om et fænomen af ren spekulativ art. Støtten fastsættes nemlig periodisk alt efter forskellen mellem fællesmarkedsprisen og verdensmarkedsprisen (normalt lavere) på tørrede foderstoffer.

Da verdensmarkedsprisen steg i slutningen af juni måned, kunne de erhvervsdrivende påregne en nedsættelse af støttebeløbet fra den følgende måned (hvilket faktisk også skete). De havde således al mulig grund til at ansøge om forudfastsættelse af støtten med et beløb, der endnu ikke var blevet nedsat.

Under disse omstændigheder fandt Kommissionen at måtte udnytte den bemyndigelse, den har fået i medfør af artikel 12 i den førnævnte forordning (EØF) nr. 1417/78. Den udstedte den omtvistede forordning, hvilket medførte afslag på en række ansøgninger, herunder også sagsøgerens.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 168 af 1.7.1988, s. 111.

2 — EFT L 171 af 28.6.1978, s. 1.

3 — EFT L 179 af 1.7.1978, s. 10.

4 — EFT L 210 af 1.8.1987, s. 63.

3. Indledningsvis har Kommissionen påstået sagen afvist under henvisning til, at de i Traktatens artikel 173, stk. 2 omhandlede betingelser ikke er opfyldt. Kommissionen har nemlig anført, at den pågældende retsakt er generel, hvorfor den ikke kan opfattes som en beslutning, som, skønt den er udfærdiget i form af en forordning, dog vedrører sagsøgerne individuelt.

I så henseende må det anføres, at denne problemstilling allerede er behandlet i en lang og fast praksis fra Domstolen⁵:

»Ifølge Traktatens artikel 173, stk. 2 [kan] et af en privat anlagt annullationssøgsmål kun antages til behandling i realiteten, såfremt den anfægtede retsakt, selv om den er udfærdiget i form af en forordning, dog reelt er en beslutning, der berører sagsøgeren umiddelbart og individuelt. Denne bestemmelse har navnlig til formål at undgå, at Fællesskabets institutioner alene ved at anvende forordningsformen kan afskære en privatpersons sagsanlæg i anledning af en beslutning, der berører den pågældende umiddelbart og individuelt, og således at tydeliggøre, at den valgte form ikke kan ændre en retsakts beskaffenhed.

En privatpersons søgsmål må imidlertid afvises, såfremt det er rettet mod en almengyldig forordning, jfr. Traktatens artikel 189, stk. 2. Afgørelsen om, hvorvidt der foreligger en forordning eller en beslutning beror på, om den omhandlede retsakt er almengyldig eller ej. Det afgørende er derfor den anfægtede retsakts beskaffenhed og navnlig

de retsvirkninger, den skal have eller faktisk har.

Den omstændighed, at det er muligt at fastlægge antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, som på et givet tidspunkt vil blive berørt en retsakt, er ikke til hinder for, at retsakten har karakter af en generel normfastsættende foranstaltning, når det kan fastslås, at denne retsvirkning som grundlag har objektive retlige eller faktiske kriterier, som er opstillet i retsakten, og som har tilknytning til det tilsigtede formål med denne.

For at disse retssubjekter kan anses som individuelt berørt, skal der være sket en indgriben i deres retsstilling på grund af faktiske omstændigheder, der adskiller dem fra alle andre og individualiserer dem på samme måde som en adressat.«

4. Endvidere skal det bemærkes, at i de i øvrigt begrænsede tilfælde, hvor Domstolen har anerkendt, at en retsakt, der er udstedt i form af en forordning, dog har vedrørt de personer, der anfægter den, individuelt, har den lagt væsentlig vægt på den omstændighed, at på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt, var adressaterne for aktens retsvirkninger *identificerede* eller kunne i det mindste *identificeres*.

En anden sag (International Fruit⁶, der omhandlede en forordning, der forlængede en mængdemæssig begrænsning af importlicenser for spiseæbler fra tredjelande), udtaler Domstolen således:

⁵ — Se herved senest dom af 29. juni 1989 i de forenede sager 250/86 og 11/87 (RAR, Sml. s. 2045, præmis 6-9); se også dom af 24. februar 1987 i sag 26/86 (Deutz und Geldermann, Sml. s. 941, præmis 6-9) og dom af 6. oktober 1982 i sag 307/81 (Aluisuisse, Sml. s. 3463, præmis 7, 8 og 11).

⁶ — Dom af 13. maj 1971 i de forenede sager 41-44/70 (International Fruit, Sml. 1971, s. 85).

»antallet af ansøgninger (om importlicens), som den nævnte forordning kunne vedrøre, stod altså fast, da den blev udstedt; ingen nye ansøgninger kunne komme til« (jfr. præmis 16-19; mine understregninger);

eller bedre, at disse sidste udgør en begrænset og fast kreds (numerus clausus), som er kendt af den institution, der udsteder retsakten, er en nødvendig betingelse for at statuere, at akten ikke er en forordning, er den ikke den eneste betingelse herfor.

og at,

»selv om Kommissionen således kun havde kendskab til summen af de ansøgte mængder, afgjorde den, hvad der skulle ske med hver enkelt af de indgivne ansøgninger, idet den for det pågældende tidsrum foreskrev opretholdelsen af den ved artikel 1 i forordning nr. 565/70 indførte ordning« (jfr. præmis 20-22).

Som jeg allerede har nævnt, følger det af Domstolens førnævnte retspraksis, at »den omstændighed, at det er muligt af fastlægge antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, som på et givet tidspunkt vil blive berørt af en retsakt, ikke [er] til hinder for, at retsakten har karakter af en generel normfastsættende foranstaltning, når det kan fastslås, at denne retsvirkning som grundlag har objektive retlige eller faktiske kriterier, som er opstillet i retsakten, og som har tilknytning til det tilsigtede formål med denne«.

I CAM-sagen⁷ har Domstolen ligeledes ved sin argumentation lagt til grund, at den anfægtede forordning:

Det må nemlig også kræves, at den omstændighed, der gør det muligt at identificere aktens adressater, på den ene eller den anden måde har været årsagen til institutionens handlen og således indgår i begrundelsen for akten.

»angår... et bestemt og kendt antal korneksportører samt, for hver af disse, de udførselsmængder, for hvilke der var begæret forudfastsættelse« (jfr. præmis 15; min understregning).

Dette er blevet udtrykt på følgende måde i teorien: »kendskabet til de omhandlede personers antal og deres identitet, som normalt bliver muligt i kraft af indgrebets tilbagevirkende karakter, er kun én faktor, som må suppleres ved en individualisering af den situation, de befinder sig i. Dette er muligt ikke blot ud fra visse særlige omstændigheder eller ud fra en konkret faktisk situation, som altsammen er objektive omstændigheder, men det må hertil kræves, at vedkommende fællesskabsinstitution tager dem i betragtning«⁹.

Muligheden for at identificere de personer, som akten skal finde anvendelse på, blev også i Töpfer-sagen⁸ lagt til grund som afgørende.

I øvrigt bør det understreges, at selv om muligheden af at identificere adressaterne,

7 — Dom af 18. november 1975 i sag 100/74 (CAM, Sml. s. 1393).

8 — Dom af 3. maj 1978 i sag 112/77 (Töpfer, Sml. s. 1021).

9 — Barav, A. og Vandensanden, G.: *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1977, s. 172.

Mere klart er det blevet udtrykt således: »det er ikke tilstrækkeligt, at man ved hvor mange eller hvilke personer, det drejer sig om eller kan dreje sig om; det må også kræves, at de indgår blandt de faktorer, der har fået myndigheden til at udstede akten. Med andre ord, der må være en årsagssammenhæng mellem det kendskab, institutionen har til sagsøgernes situation, og den trufne foranstaltning«¹⁰ (min understregning).

5. For nu at komme tilbage til det foreliggende tilfælde må man frem for alt konstatere, at da den omstridte forordning blev udstedt den 30. juni 1988, var retsaktens adressater ikke nogen begrænset kreds, der var velkendt af Kommissionen.

Som det ofte er tilfældet i sager om suspension af udstedelse af attester med forudfastsættelse, havde den anfægtede forordning retsvirkninger ikke alene for ansøgninger, der allerede var indgivet, men også for ansøgninger som ikke var, men som havde kunnet indgives efter 30. juni 1988.

Den omstridte forordning vedrørte nemlig attester, som ellers havde skullet udstedes mellem den 1. og 7. juli 1988. Henset til, at der skulle gå tre hverdage mellem ansøgningens indgivelse og attestens udstedelse, ses det, at i nærværende tilfælde angik suspensionen ikke alene ansøgninger, der var indgivet de sidste dage i juni måned 1988, men også ansøgninger, som havde kunnet indgives efter den 30. juni 1988, det vil sige fredag den 1. juli og mandag den 4. juli 1988 (til hvilke attesterne havde skullet udstedes henholdsvis onsdag den 6. og torsdag den 7. juli 1988, såfremt suspensionen ikke var blevet indført).

6. Hertil har sagsøgerne indvendt, at det beror på en ren fiktion at tro, at forordningen også ville få virkninger efter den 30. juni 1988.

Herfor anfører de to grunde. For det første har de understreget, at det er i strid med praksis i branchen at indgive ansøgninger i begyndelsen af måneden. For det andet havde den omstridte forordning til formål at standse spekulatøren, men dette skulle åbenbart kun gælde for ansøgninger, der indgives efter den 1. juli. Med virkning fra dette tidspunkt var støttebeløbet blevet nedsat i medfør af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1895/88¹¹ til et korrekt niveau (som skal afspejle forskellen mellem verdensmarkedsprisen og fællesmarkedsprisen på tørret foder). Følgelig kunne ansøgninger, der blev indgivet efter 1. juli — forudsat det overhovedet blev tilfældet — under ingen omstændigheder få spekulationskarakter, hvorfor de ikke burde have været omfattet af suspensionen. Af disse omstændigheder har sagsøgerne sluttet, at den anfægtede forordning i virkeligheden kun vedrørte de ansøgninger, der var indgivet indtil 30. juni, og således en velafgrænset personkreds, selv om den ikke var formuleret således.

Denne argumentation er ikke overbevisende, finder jeg.

Hvad for det første angår det forhold, at branchens praksis skulle gå ud på at indgive ansøgningerne i begyndelsen af måneden, så er der efter min mening tale om et forhold af helt tilfældig karakter, som ikke kan påvirke den pågældende retsakts natur.

¹⁰ — Waelbroeck, M.: *Rev. int. jur. belge*, 1971, s. 533.

¹¹ — EFT L 168 af 1.7.1988, s. 73.

Hvad dernæst angår det forhold, at de ansøgninger, der muligvis havde kunnet indgives fra 1. juli, ikke var spekulative, så står vi over for en betragtning, som kun kan efterprøves efterfølgende. På det tidspunkt, da forordningen blev udstedt, det vil sige på et tidspunkt med tydelige svingninger i priserne på det omhandlede marked, var Kommissionen ikke i stand til med absolut sikkerhed at forudse, om den med virkning fra 1. juli besluttede ændring af støttebeløbet ville være tilstrækkelig. Medens man ventede på, at situationen skulle blive mere klar og mere stabil, var det hensigtsmæssigt at ophæve forudfastsættelsen i den maksimalt tilladte varighed, det vil sige i 7 dage. Jeg tror dog ikke, at man kan forsvare den opfattelse, at suspensionen udelukkende skulle gå på ansøgninger indgivet indtil 30. juni. Tværtimod, suspensionen skulle også vedrøre ansøgninger, der blev indgivet senere, og hvis spekulative karakter først efterfølgende kunne fastslås med sikkerhed.

Det er korrekt, at der ikke blev indgivet nogen ansøgning efter den 1. juli. Men det er kun *følgen* af suspensionen indtil 7. juli. De erhvervsdrivende, som havde fået kendskab til suspensionen, havde nemlig ingen grund til at indgive nogen ansøgning, som ikke førte til noget praktisk resultat. Denne omstændighed taler dog ikke imod — snarere bekræfter den — at suspensionen skulle gælde, ikke alene for allerede indgivne ansøgninger (som Kommissionen kun kendte som en samlet mængde), men også, i det mindste potentielt, for ansøgninger, som havde kunnet indgives på et senere tidspunkt.

Dertil kommer endnu en betragtning. Suspensionsforordningen, udstedt den 30. juni, blev offentliggjort den følgende dag. Det var altså først den 1. juli, at de erhvervsdrivende kunne få kendskab til suspensionen.

Følgelig skulle forordningen også finde anvendelse på ansøgninger, der var indgivet til de nationale myndigheder den 30. juni (det vil sige på et tidspunkt, hvor støttebeløbet endnu ikke var blevet nedsat), og som Kommissionen faktisk ikke kunne have kendskab til, da den indførte suspensionen.

Jeg mener altså ikke, at man kan antage, at forordningen om suspension vedrørte en begrænset og velkendt personkreds. Tværtimod forekommer det mig, at forordningen skulle have virkninger over for alle og enhver i den pågældende sektor, der således ikke kunne bestemmes på tidspunktet for aktens udstedelse.

7. Det anførte må være tilstrækkeligt til at antage, at den omstridte forordning ikke kan betragtes som en samling af *bestutninger*, som fysiske og juridiske personer kan anfægte ad rettens vej i medfør af artikel 173, stk. 2.

Men endnu en overvejelse er efter min opfattelse afgørende.

Jeg mener nemlig, at helt uafhængig af forordningens særlige virkninger, er det i al almindelighed dens baggrund og formål, der fører til, at man må anerkende dens forordningskarakter.

Suspension af forudfastsættelser udgør en markedsregulerende foranstaltning ikke blot i det tilfælde, som omhandles i nærværende sag. Suspensionens formål er at forhindre, at ordningen med forudfastsættelse (af støtte eller en anden fordel), hvor den økonomiske udvikling tager en unormal retning, udnyttes til rent spekulative formål, og således til andre formål end dem, hvortil den er blevet indført.

Suspensionen udgør altså slet ikke nogen reaktion på individuelle ansøgninger om forudfastsættelse, ja langt mindre end en *beslutning* i forhold til disse. Når hjemmelsbestemmelserne for Kommissionens bemyndigelse til at suspendere i almindelighed bestemmer, at bemyndigelsen kan udøves, »navnlig« når den i ansøgningerne om forudfastsættelse af støtte anførte mængde ikke synes at stå i rimeligt forhold til den normale afsætning på markedet (jfr. for denne sags vedkommende artikel 12 i forordning (EØF) nr. 1417/78), så er grunden den, at en eksorbitant stor mængde ansøgninger udgør et særlig stærkt *indicium* for spekulation og altså for, at forholdene på markedet ikke er normale. Men selv om der ikke foreligger et unormalt stort antal ansøgninger, er der intet til hinder for, at Kommissionen beslutter en suspension, forudsat selvfølgelig at markedsforholdene gør det berettiget. Inden for den pågældende sektor kan Kommissionen f. eks., når den konstaterer en uventet stigning i verdensmarkedsprisen på tørret foder, beslutte, endog præventivt, at suspendere forudfastsættelsen, det vil sige før ansøgninger af spekulativ karakter er begyndt at indgå til de nationale myndigheder.

Hvad der gør en suspension berettiget er altså alene en ændring af ligevægten på markedet men ikke fremsættelse af individuelle ansøgninger fra de erhvervsdrivende.

Under denne synsvinkel bliver situationen i nærværende sag helt anderledes end situationen i den allerede nævnte International Fruit-sag. I sidstnævnte sag fulgte det af grundforordningerne, at medlemsstaterne ugentligt skulle informere Kommissionen om de mængder, for hvilke der var blevet

søgt om importlicens, og at Kommissionen skulle bedømme situationen og *beslutte*, om der skulle udstedes licenser på grundlag af disse meddelelser. I sagen omfattede den af Kommissionen truffene foranstaltning (der var tale om en beskyttelsesforanstaltning) ikke blot — som nævnt — en bestemt nærmere afgrænset gruppe virksomheder, men det var i første række de af disse virksomheder indgivne ansøgninger om importlicens (i særdeleshed den samlede mængde), som Kommissionen i allerhøjeste grad lagde vægt på, da den skulle udforme indholdet af beskyttelsesforanstaltningen. I sagen forelå der altså en årsagssammenhæng mellem de fremsatte ansøgninger om importlicenser og beskyttelsesforanstaltningen. Foranstaltningen havde dog — som Domstolen anførte — ikke nogen almenyldig karakter, men måtte anses som et bundt af *beslutninger*, som vedrørte den enkelte ansøger individuelt.

I forhold hertil må man sige, at denne årsagssammenhæng ikke foreligger i nærværende sag, da suspensionen af forudfastsættelsen logisk set — som det følger af grundforordningen — er forbundet med en bedømmelse af situationen på markedet og ikke nødvendigvis med bedømmelsen af de indgivne ansøgninger om forudfastsættelse.

Jeg mener derfor som konklusion, at forordninger om suspension, som den her omhandlede, må betragtes som foranstaltninger med retsanordnende karakter, der på grund af deres baggrund og målsætning finder anvendelse på abstrakt og generelt definerede retssituationer uafhængig af, om de har retsvirkninger både for allerede indgivne (og derfor bestemte) ansøgninger og for eventuelt fremtidige ansøgninger.

Dette resultat bekræftes i øvrigt også af en tidligere dom, der kan sammenlignes med nærværende sag. Jeg mener hermed Moksel-sagen¹², hvor Domstolen afviste et annullations søgsmål til efterprøvelse af en forordning om ophævelse af forudfastsættelse af eksportrestitutioner i oksekødssektoren med følgende begrundelse:

»Det følger herefter af formålet med den omtvistede akt, at den fællesskabsretlige sammenhæng, hvori den indgår, samt af dens art, at forordningen er almen gyldig, herefter må den af Kommissionen fremførte indsigelse tages til følge, for så vidt den vedrører den annullationspåstand, som er rettet mod forordning nr. 3318/80.«

Jeg mener derfor, at den foreliggende sag skal afvises.

8. Tillad mig endnu en sidste betragtning.

Der er inden for forskellige markedssektorer hjemmel til at suspendere forudfastsættelsen i forskellige tilfælde (forarbejdningsstøtte, eksportrestitutioner mv.). Også selv om de konkrete omstændigheder kan ændre sig fra tilfælde til tilfælde, går suspensionsforordningens funktioner og væsentlige kendetegn dog igen. I alle tilfælde skal man nemlig inden for få dage (mellem ansøgningens indgivelse og udstedelsen af den pågældende attest) efterprøve, om markedssituationen er blevet ændret i en grad, at forudfastsættelsen må suspenderes for et bestemt tidsrum.

Ikke sjældent bliver disse forordninger anfægtet. Det sker både i medfør af den præjudicielle procedure men også ved direkte søgsmål, som vi har set det i denne sag og i den førnævnte Moksel-sag.

Det forekommer mig derfor vigtigt, at Domstolen gør det helt klart, hvilken retsvej der må følges, hvis man ønsker at anfægte en suspensionsforordning, om der skal anlægges annullations søgsmål efter artikel 173, eller om ugyldigheden må anfægtes ved de nationale retter i en sag til efterprøvelse af de konkrete nationale gennemførelsesforanstaltninger, hvor man så kan fremsætte anmodning om, at retten forelægger spørgsmålet om gyldigheden af suspensionsforordningen til præjudiciel afgørelse for Domstolen.

Af de anførte grunde mener jeg, at den sidste løsning må foretrækkes. Jeg mener desuden, at hensynet til at undgå enhver usikkerhed i fremtiden medfører, at Domstolen må bekræfte sin afgørelse i Moksel-sagen og således i første række efterprøve naturen af den anfægtede foranstaltning ud fra dens baggrund og målsætning. Disse synspunkter kan i almindelighed anvendes på alle suspensionsforordninger, uafhængig af den sektor de gælder for.

Selv om det er en væsentlig faktor i nærværende sag, at den anfægtede forordning ikke — som vi har set — vedrører en begrænset og kendt gruppe af erhvervsdrivende, er

12 — Dom af 25. marts 1982, Moksel (45/81, Sml. s. 1129).

dette i sig selv en tilfældig omstændighed, berørte erhvervs kredse, eftersom disse muligt heller ikke er i stand til at bedømme, der således ikke er egnet som generelt kriterium ved bedømmelsen af, hvilken karakter om en suspensionsforordning, på det tidspunkt den udstedes, vedrører en begrænset (forordning eller ikke) suspensionsforordning har i al almindelighed. Forholdet er kredens (numerus clausus) af adressater eller derfor ikke noget sikkert holdepunkt for de ej.

9. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at afvise sagen og at pålægge sagsøgerne sagens omkostninger.