

DOMSTOLENS DOM

14. december 2000 *

I sag C-110/99,

angående en anmodning, som Bundesfinanzhof (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Emsland-Stärke GmbH

mod

Hauptzollamt Hamburg-Jonas,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 10, stk. 1, og artikel 20, stk. 2-6, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29. november 1979 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT L 317, s. 1), som affattet ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 568/85 af 4. marts 1985 (EFT L 65, s. 5),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, A. La Pergola, M. Wathelet og V. Skouris samt dommerne D.A.O. Edward, J.-P. Puissechet, P. Jann, L. Sevón (refererende dommer), R. Schintgen og F. Macken,

generaladvokat: S. Alber

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Emsland-Stärke GmbH ved advokat B. Festge, Hamburg

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K.-D. Borchardt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 14. marts 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Emsland-Stärke GmbH og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. maj 2000,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 2. februar 1999, indgået til Domstolen den 31. marts 1999, har Bundesfinanzhof i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) stillet to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 10, stk. 1, og artikel 20, stk. 2-6, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29. november 1979 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutionsfor landbrugsprodukter (EFT L 317, s. 1), som affattet ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 568/85 af 4. marts 1985 (EFT L 65, s. 5, herefter »forordning nr. 2730/79«).

- 2 Spørgsmålene er blevet rejst i en sag mellem selskabet Emsland-Stärke GmbH (herefter »Emsland-Stärke«) og Hauptzollamt Hamburg-Jonas (herefter »Hauptzollamt«) om Emsland-Stärke's ret til udifferentierede eksportrestitutionsfor eksport af produkter, der var fremstillet på grundlag af kartoffelmelsstivelse og hvedemelsstivelse, til Schweiz fra april til juni 1987.

Retsforskrifter

- 3 På tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder var betingelserne for tildeling af eksportrestitutionsfor alle landbrugsprodukter reguleret i forordning nr. 2730/79.

4 Forordningens artikel 9, stk. 1, første afsnit, bestemmer:

»Uden at dette i øvrigt berører bestemmelserne i artikel 10, 20 og 26, udbetales restitutionen kun, hvis der føres bevis for, at det produkt, for hvilket udførselstoldformaliteterne er blevet afsluttet, senest 60 dage efter dagen for afslutningen af disse formaliteter har:

— nået sin destination i uforandret stand i de i artikel 5 omhandlede tilfælde

eller

— i de øvrige tilfælde forladt Fællesskabets geografiske område i uforandret stand.«

5 Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2730/79 bestemmer:

»Ud over at produktet skal have forladt Fællesskabets geografiske område, 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 inden de i artikel 31 fastsatte frister,

a) når der er alvorlig tvivl om produktets faktiske destination

eller

- b) når produktet kan tænkes genindført til Fællesskabet som følge af forskellen mellem den restitution, der gælder for det udførte produkt, og den importafgift, som gælder for et identisk produkt den dag, hvor toldbehandlingen med henblik på udførsel afsluttes.

I de i første afsnit omhandlede tilfælde anvendes artikel 20, stk. 2 til 6.

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 uforarbejdet stand.«

6 Artikel 20, stk. 2-6, i forordning nr. 2730/79 bestemmer:

»2. Produktet anses som indført, når toldformaliteterne ved overgang til fri omsætning i tredjelandet er afsluttet.

3. Bevis for disse formaliteters slutning føres:

- a) ved fremlæggelse af tolldokumentet eller kopi eller fotokopi heraf, hvis overensstemmelse er bekræftet enten af det organ, som har påtegnet

5. Eksportøren er desuden i samtlige tilfælde af anvendelse af denne artikel forpligtet til at fremlægge en kopi eller fotokopi af transportdokumentet.

6. Efter fremgangsmåden i artikel 38 i forordning nr. 136/66/EØF og de tilsvarende artikler i de øvrige forordninger om fælles markedsordninger kan Kommissionen i visse særlige tilfælde, som skal fastlægges, fastsætte, at det i stk. 3 og 4 omhandlede indførselsbevis anses som fremlagt ved et særskilt dokument eller på anden måde.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

7 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Emsland-Stärke ved flere forsendelser mellem april og juni 1987 til Schweiz udførte en vare, der blev betegnet som »Emes E« og var fremstillet på grundlag af kartoffelmelsstivelse. Varemodtagerne var anført som enten Fuga AG (herefter »Fuga«) eller Lukowa AG (herefter »Lukowa«). Begge selskaber havde hjemsted i Luzern (Schweiz) på den samme adresse og blev ledet og repræsenteret af den samme personkreds. Fakturaerne var alle stilet til Lukowa. På Emsland-Stärke's anmodning og navnlig på grundlag af schweiziske fortoldningsattester og fragtdokumenter udbetalte Hauptzollamt eksportrestitution til Emsland-Stärke.

8 Det tyske toldvæsens efterfølgende kontrolundersøgelser afslørede, at udførselsforsendelserne med »Emes E«, umiddelbart efter deres overgang til fri omsætning i Schweiz, i uforandret stand og med de samme transportmidler var blevet transporteret tilbage til Tyskland inden for rammerne af en ny procedure med ekstern fællesskabsforsendelse, som var indledt af Lukowa, og var overgået til fri omsætning i denne medlemsstat under opkrævning af gældende indførselstold og importafgifter.

- 9 Ved afgørelse af 16. maj 1991 ophævede Hauptzollamt for disse forsendelsers vedkommende sine afgørelser om tildeling af eksportrestitution og krævede tilbagebetaling af den udbetalte restitution på i alt 66 722,89 DEM.
- 10 Emsland-Stärke udførte desuden i maj og juni 1987 ved flere forsendelser til Schweiz en vare, der blev betegnet som »Emsize W 2« og var fremstillet på grundlag af hvedemelsstivelse. Varemodtagerne var ligeledes Fuga eller Lukowa. Hauptzollamt udbetalte også eksportrestitution for denne vare.
- 11 Det tyske toldvæsens efterfølgende kontrolundersøgelse afslørede, at de pågældende udførselsforsendelser, umiddelbart efter deres overgang til fri omsætning i Schweiz, i uforandret stand og med de samme transportmidler var blevet transporteret videre til Italien inden for rammerne af en ny procedure med ekstern fællesskabsforsendelse, som var indledt af Fuga, og var overgået til fri omsætning i denne medlemsstat under opkrævning af gældende indførselstold og importafgifter. Den virksomhed, der gennemførte transporten, udstedte fakturaer til Fuga for en gennemgående transport af varerne fra afsendelsesstedet i Tyskland til bestemmelsesstedet i Italien.
- 12 Ved afgørelse af 22. juni 1992 ophævede Hauptzollamt for disse forsendelsers vedkommende sine afgørelser om tildeling af eksportrestitution og krævede tilbagebetaling af den udbetalte restitution på i alt 253 456,69 DEM.
- 13 Da Emsland-Stärke's klager over disse afgørelser ikke blev taget til følge, anlagde selskabet sag ved Finanzgericht.
- 14 Emsland-Stärke gjorde ved denne ret gældende, at det ikke var berettiget at kræve tilbagebetaling af eksportrestitutionen, da alle varerne var overgået til fri omsætning i Schweiz. Emsland-Stärke præciserede, at det med hensyn til tre

forsendelser var godtgjort, at varerne før deres genudførelse var blevet solgt i Schweiz af Fuga til Lukowa. Emsland-Stärke anførte, at varerne ikke var blevet genindført til Fællesskabet i svigagtig hensigt, og at selskabet ikke vidste, hvad køberne i Schweiz foretog sig med varerne.

- 15 Da Finanzgericht ikke gav Emsland-Stärke medhold i påstanden, iværksatte selskabet revisionsanke ved Bundesfinanzhof og påstod for denne ret, at der var sket en tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2730/79.
- 16 Bundesfinanzhof har anført, at det i de tilfælde, der er omhandlet i denne bestemmelse, er nødvendigt at bevise, at produktet er blevet indført til tredjelandet. Artikel 10, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 2730/79 henviser til de bevisregler, der er indeholdt i samme forordnings artikel 20, stk. 2-6, og som ligeledes finder anvendelse på restitution med differentierede satser.
- 17 Bundesfinanzhof har fastslået, at i hovedsagen er beviset for, at toldformaliteterne ved overgang til fri omsætning er afsluttet, blevet ført af Emsland-Stärke ved fremlæggelse af en fortoldningsattest, jf. artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 2730/79. Det fremgår ligeledes af de af sagsøgeren i hovedsagen fremlagte transportdokumenter, hvis fremlæggelse er foreskrevet i artikel 20, stk. 5, at produkterne i hvert tilfælde fysisk er blevet indført til det pågældende tredjeland, i dette tilfælde Schweiz, for derefter umiddelbart at blive transporteret videre.
- 18 Den forelæggende ret har anført, at såfremt disse dokumenter ikke bør anerkendes som tilstrækkeligt bevis for indførelse af produktet i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, skal det afgøres, hvilke yderligere beviser der kan kræves. Hvis f.eks. beviset for, at varen har nået markedet i tredjelandet, kunne føres ved at godtgøre, at der er sket videresalg af varen i dette land, skal det afklares på hvilke betingelser, et sådant videresalg kan anerkendes. Bundesfi-

nanzhof har anført, at der i hovedsagen for de tre forsendelsers vedkommende, der er videresolgt i tredjelandet, kan rejses det spørgsmål, om en tæt økonomisk og personlig forbindelse mellem de virksomheder, der er involveret i dette videresalg, kan udelukke, at et sådant salg kan anerkendes som bevis for, at der er sket indførsel til dette land.

19 På grundlag heraf har Bundesfinanzhof besluttet at udsætte sagen og at stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 10, stk. 1, sammenholdt med artikel 20, stk. 2-6, i forordning (EØF) nr. 2730/79 fortolkes således, at en eksportør mister sin ret til udbetaling af en eksportrestitution, der er fastsat i henhold til en ensartet restitutionssats for alle tredjelande, når det produkt, der blev betalt eksportrestitution for, og som blev solgt til en køber, der er etableret i et tredjeland, umiddelbart efter at være blevet angivet til fri omsætning i det pågældende tredjeland ved proceduren med ekstern fællesskabsforsendelse atter blev transporteret til Fællesskabet og dér, uden at der blev konstateret en lovovertrædelse, under opkrævning af importafgift blev angivet til fri omsætning?

- 2) Skal spørgsmålet besvares anderledes, såfremt køberen, der er etableret i det pågældende tredjeland, solgte produktet til en virksomhed, som han er personlig og økonomisk forbundet med og som ligeledes er etableret i det pågældende tredjeland, inden det blev genindført til Fællesskabet?»

20 Disse spørgsmål bør behandles samlet.

De præjudicielle spørgsmål

Parternes argumenter

- 21 Emsland-Stärke har foreslået, at Domstolen besvarer det første spørgsmål med, at eksportøren ikke mister sin ret til eksportrestitution ved udførsel under de omhandlede omstændigheder. Emsland-Stärke har anført, at det i hovedsagen drejer sig om restitutioner til en sats, der ikke er differentieret efter varens bestemmelsessted, og for at opnå restitutionerne er det tilstrækkeligt, bortset fra undtagelserne i artikel 10, stk. 1, første afsnit, litra a) og b), i forordning nr. 2730/79, at bevise, at varen har forladt Fællesskabets geografiske område.
- 22 Emsland-Stärke har ligeledes bemærket, at ifølge artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 2730/79 anses et produkt for indført til et tredjeland, »når toldformaliteterne ved overgang til fri omsætning i tredjelandet er afsluttet«. Kriteriet, der objektivt kan efterprøves, for varens overgang til fri omsætning skal anses for tilstrækkeligt, idet der i modsat fald kan opstå betydelig retlig usikkerhed for modtageren af restitutionen. Selskabet har i denne forbindelse understreget, at hvis produkterne ikke forbliver i tredjelandet, skyldes det en forretningsmæssig beslutning, som den køber, der er etableret i dette land, har truffet.
- 23 Hvad angår det andet spørgsmål, og navnlig de partier, som Fuga har videresolgt til Lukowa, har Emsland-Stärke henvist til, at varen gennem den anvendte pris og den solgte mængde har påvirket det schweiziske marked for modificeret stivelse. Selskabet har anført, at det er uden betydning, at køberen var et søsterselskab til sælgeren, da hverken salgsaftalen eller prisen var fiktiv. Såfremt importørens schweiziske søsterselskab ikke havde købt varerne af importøren, ville selskabet have købt den samme mængde andetsteds i Schweiz, da selskabet på købstidspunktet netop havde behov for denne mængde modificeret stivelse.

- 24 Emsland-Stärke har over for Kommissionens bemærkninger vedrørende misbrug af rettigheder under henvisning til Domstolens dom af 25. september 1984 (sag 117/83, Könecke, Sml. s. 3291, præmis 11) under retsmødet anført, at krav om tilbagebetaling af eksportrestitutionen eller fratagelse af tidligere opnåede fordele krænker legalitetsprincippet, da det almindelige princip om misbrug af rettigheder ikke udgør et klart og utvetydigt retsgrundlag for at træffe en sådan foranstaltning.
- 25 Selv om dette almindelige princip tillod krav om tilbagebetaling af den opnåede fordel, kunne sagsøgeren i hovedsagen dog ikke være rette modtager af anmodningen om tilbagebetaling, idet det ikke er dette selskab, der har genindført varen, men dets schweiziske køber.
- 26 Hauptzollamt, der ikke har afgivet indlæg for Domstolen, men hvis opfattelse er refereret af den forelæggende ret, har anført, at fællesskabslovgiver i bestemmelserne i artikel 10 og 20 i forordning nr. 2730/79 ikke har fastsat forskellige betingelser for tildeling af udifferentierede eller differentierede restitutioner. Ifølge Hauptzollamt kan tildelingen af restitutionen, selv i tilfælde af udifferentieret restitution, alene komme i betragtning, hvis varen spiller en rolle på det pågældende marked i tredjelandet og er underlagt dette markeds love. Fremlæggelsen af et tolddokument, der godtgør overgang til fri omsætning i dette land, medfører alene en formodning, der kan afkræftes.
- 27 Kommissionen har anført, at der på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen i stivelsessektoren fandtes en betydelig forskel mellem eksportrestitutionens og produktionsrestitutionens beløb, idet det første beløb var næsten dobbelt så stort som det andet. Særligt lave importafgifter udgjorde det tredje element, der gjorde en trekantandel, hvor varen først udføres til et tredjeland, før den genindføres til Fællesskabet med det samme transportmiddel, rentabel.
- 28 Kommissionen har udtrykt tvivl om, hvorvidt artikel 10 i forordning nr. 2730/79 kan finde anvendelse i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede.

- 29 Kommissionen har anført, at der er tre forskellige betingelser for at opnå ret til udifferentieret eksportrestitution.
- 30 Den første, der er den almindelige betingelse i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 2730/79, er, at produktet har forladt Fællesskabets geografiske område i uforandret stand. Denne betingelse er opfyldt for de i hovedsagen omhandlede produkter.
- 31 Artikel 10, stk. 1, første og andet afsnit, i forordning nr. 2730/79 bestemmer i øvrigt, at der, når der er alvorlig tvivl om produktets faktiske destination, eller når produktet kan tænkes genindført til Fællesskabet som følge af forskellen mellem eksportrestitutionen og importafgiften, skal være opfyldt en anden betingelse for opnåelse af ret til restitution, nemlig at produktet er blevet indført til et tredjeland. Ifølge Kommissionen fremgår det både af ordningens ordlyd og opbygning, at de omstændigheder, hvorunder denne anden betingelse finder anvendelse, skal foreligge allerede fra begyndelsen, det vil sige før tildelingen af restitutionen. Denne fortolkning bekræftes i øvrigt af Domstolens dom af 9. august 1994 (sag C-347/93, Boterlux, Sml. I, s. 3933).
- 32 Kommissionen har i denne forbindelse anført, at Hauptzollamt i hovedsagen først efter tildelingen af restitutionen og efter det tyske toldvæsens kontrolundersøgelser fik kendskab til den omstændighed, at varerne var blevet genindført til Fællesskabet, og krævede yderligere beviser.
- 33 Kommissionen har desuden understreget, at selv om omstændighederne i hovedsagen uden tvivl berettigede til, at den anden betingelse skulle opfyldes, idet der var en væsentlig forskel mellem eksportrestitutionens og importafgifternes beløb, var der i overensstemmelse med ordningen ført bevis for, at denne betingelse var blevet opfyldt.

- 34 Den tredje betingelse, der er fastsat i artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, i forordning nr. 2730/79, kræves opfyldt i visse undtagelsestilfælde, hvor medlemsstaternes kompetente organer kan kræve, at der fremlægges yderligere bevismateriale til godtgørelse af, at produktet faktisk er bragt på markedet i det indførende tredjeland. Kommissionen har præciseret, at den ved »undtagelsestilfælde« f.eks. forstår en embargo, i forbindelse med hvilken der vedtages særlige bestemmelser for at undgå, at den omgås ved, at varen føres gennem et andet tredjeland.
- 35 Hvad angår denne sidste betingelse har Kommissionen anført, at den indførte regel ikke kan anvendes til at bekæmpe misbrug af rettigheder, der opdages ved efterfølgende kontrol, det vil sige efter udbetaling af eksportrestitutionen. Som ved den anden betingelse for opnåelse af rettigheder drejede det sig om en bestemmelse, der på grundlag af objektive kriterier tog hensyn til bestemte forhold, der nødvendiggjorde en skærpelse af betingelserne for udbetaling af eksportrestitution. I et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede udgør denne bestemmelse ikke tilstrækkelig hjemmel for at kræve tilbagebetaling af tildelte eksportrestitutioner.
- 36 Selv om forordning nr. 2730/79 ifølge Kommissionen ikke udgør en retlig hjemmel for krav om tilbagebetaling af eksportrestitutioner, er Kommissionen imidlertid, hvad angår omstændighederne i hovedsagen, af den opfattelse, at spørgsmålet skal undersøges under synsvinklen misbrug af rettigheder.
- 37 Kommissionen har i denne forbindelse citeret artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT L 312, s. 1), hvorefter »handling, 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, alt efter tilfældet, enten at fordelen ikke indrømmes, eller at den tilbagekaldes.«

38 Denne forordning fandt ganske vist ikke anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, men Kommissionen er alligevel af den opfattelse, at den citerede bestemmelse blot er udtryk for et almindeligt retsprincip, der allerede var i kraft i Fællesskabets retsorden. Kommissionen har anført, at det almindelige retsprincip om misbrug af rettigheder findes i næsten alle medlemsstater, og at det allerede har været anvendt i Domstolens praksis, selv om Domstolen ikke udtrykkeligt har anerkendt det som et almindeligt fællesskabsretligt princip. Kommissionen har i den henseende henvist til dom af 11. oktober 1977 i Cremer-sagen (sag 125/76, Sml. s. 1593), af 27. oktober 1981 i sagen Töpfer m.fl. (sag 250/80, Sml. s. 2465) og af 3. marts 1993 i General Milk Products-sagen (sag C-8/92, Sml. I, s. 779) samt generaladvokat Tesaurò's forslag til afgørelse i sagen Pafitis m.fl. (dom af 12.3.1996, sag C-441/93, Sml. I, s. 1347).

39 Kommissionen har anført, at formodningen om misbrug af rettigheder kræver, at der foreligger tre elementer:

— Et objektivt element, nemlig bevis for, at betingelserne for tildeling af en ydelse er kunstigt skabt, det vil sige at handelstransaktionen ikke forfølger et selvstændigt økonomisk formål, men alene tilsigter fra fællesskabsbudgettet at opnå den økonomiske støtte, der følger med denne transaktion. Dette nødvendiggør en konkret undersøgelse af de pågældende fællesskabsbestemmelers indhold og formål samt adfærden hos en omhyggelig erhvervsdrivende, der driver sin virksomhed under overholdelse af de gældende retsregler og i overensstemmelse med den handelsmæssige og økonomiske praksis, der gælder inden for den pågældende sektor.

— Et subjektivt element, nemlig det forhold, at den pågældende handelstransaktion i det væsentlige er blevet gennemført for at opnå en økonomisk fordel, der er uforenelig med fællesskabsbestemmelsernes formål.

— Et procesretligt element vedrørende bevisbyrde. Dette påhviler vedkommende nationale administration. I de alvorligste tilfælde af misbrug vil selv et

formodningsbevis, der i givet fald fører til, at bevisbyrden ændres, kunne antages som bevis.

- 40 Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om disse forskellige elementer foreligger.
- 41 Kommissionen har imidlertid vedrørende hovedsagen, for så vidt angår det objektive element, anført, at den økonomiske fortjeneste var vigtig under hensyntagen til forskellen mellem eksportrestitutionens og importafgifternes beløb, at den forløbne periode mellem udførslen og varernes genindførsel til Fællesskabet var ganske kort, og at der blev anvendt de samme transportmidler.
- 42 Hvad angår det subjektive element har Kommissionen for det første gjort gældende, at de af den forelæggende ret oplyste elementer ikke er tilstrækkelige til, at man kan udtale sig med sikkerhed, og for at efterprøve, om en »karrusel« er blevet oprettet, skal forholdet mellem Emsland-Stärke og de endelige købere i Tyskland og Italien klarlægges. Kommissionen har imidlertid ændret sin opfattelse under retsmødet og har præciseret, at det er i forholdet mellem sagsøgeren i hovedsagen og de schweiziske købere, at medvirken skal fastslås; den omstændighed, om den endelige modtager havde kendskab til karrusellen eller ej, er ikke afgørende.
- 43 Kommissionen har således foreslået til besvarelsen af det første spørgsmål at tilføje: »I henhold til det i fællesskabsretten gældende retsprincip om misbrug af rettigheder, ydes økonomiske fordele ikke, eller i givet fald fratages de efterfølgende, hvis det er bevist, at de pågældende handelstransaktioner har til formål at opnå en fordel, der er uforenelig med de gældende fællesskabsretlige bestemmelser formål i den forstand, at betingelserne for at opnå denne fordel er blevet kunstigt skabt.«

44 Hvad angår det andet spørgsmål har Kommissionen anført, at det er uforlødent at besvare det, når henses til besvarelsen af det første spørgsmål.

45 Kommissionen har imidlertid præciseret, at der er en forskel for så vidt angår det bevis, der skal føres med hensyn til anden og tredje betingelse for at opnå ret til restitution. For at efterprøve, om den anden betingelse er opfyldt, skal der fremlægges tolldokumenter, mens der, for at den tredje betingelse er opfyldt, endvidere skal fremlægges handelsdokumenter. I denne henseende bør kontrakter om videresalg af de pågældende produkter anses for handelsdokumenter. Disse dokumenters bevisværdi er imidlertid væsentligt forringet, hvis de pågældende produkter, før de genindføres til Fællesskabet, blev videresolgt af den i det pågældende tredjeland etablerede køber til en virksomhed, der ligeledes er etableret i dette tredjeland, og som han er personligt og økonomisk forbundet med.

Domstolens bemærkninger

46 Det bemærkes indledningsvis, at alle formelle betingelser for tildeling af udifferentierede eksportrestitutioner i henhold til forordning nr. 2730/79 var opfyldt for transaktionerne i hovedsagen.

47 Varerne opfyldte betingelsen om at have forladt Fællesskabets geografiske område som omhandlet i artikel 9, stk. 1.

48 Hvad angår de øvrige betingelser i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2730/79 kunne de kun kræves opfyldt forud for tildelingen af restitutionen. Dette fremgår med tilstrækkelig tydelighed af denne bestemmelses ordlyd, hvorefter udbeta-

lingen er »betinget af, at produktet... er indført til et tredjeland«, samt af niende betragtning til forordning nr. 2730/79, der er formuleret på tilsvarende vis.

- 49 Denne analyse bekræftes af Boterlux-dommen, hvor Domstolen i præmis 30 ved fortolkningen af en bestemmelse, der kan sammenlignes med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2730/79, har udtalt, at medlemsstaterne tillige kan kræve bevis for, at varen er overgået til fri omsætning i et tredjeland, før der ydes en ikke-differentieret restitution, når der enten består mistanke om, eller det er blevet fastslået, at der er begået misbrug.
- 50 Det skal imidlertid — i betragtning af de konkrete omstændigheder ved den pågældende transaktion i hovedsagen, der kunne give mistanke om misbrug, det vil sige en formel udførsel fra Fællesskabets område, der er gennemført med det ene formål at drage fordel af eksportrestitutioner — undersøges, om forordning nr. 2730/79 er til hinder for en forpligtelse til tilbagebetaling af en allerede tildelt restitution.
- 51 Det fremgår i denne forbindelse af Domstolens praksis, at anvendelsesområdet for Fællesskabets forordninger ikke kan udvides til at dække erhvervsdrivendes retsstridige transaktioner (Cremer-dommen, præmis 21). Domstolen har ligeledes fastslået, at den omstændighed, at ind- og udførselstransaktioner ikke har fundet sted som led i en almindelig handel, men alene har haft til formål retsstridigt at profitere af monetære udligningsbeløb, kan være til hinder for anvendelsen af sådanne positive monetære udligningsbeløb (General Milk Products-dommen, præmis 21).
- 52 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.

- 53 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.
- 54 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 (jf. i denne retning bl.a. dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 17-25 og 35-39, af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 17-21, af 8.2.1996, sag C-212/94, FMC m.fl., Sml. I, s. 389, præmis 49, 50 og 51, og af 15.6.2000, forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, præmis 41).
- 55 Bundesfinanzhof har udtalt, at de faktiske forhold, der er beskrevet i det første præjudicielle spørgsmål, viser, at formålet med fællesskabsbestemmelserne ikke er opfyldt. Det tilkommer herefter retten at fastslå bl.a., at der hos eksportøren i Fællesskabet er et ønske om at drage fordel af anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne gennem en fiktiv transaktion.
- 56 I modsætning til det af Emsland-Stärke anførte indebærer forpligtelsen til at tilbagebetale de modtagne restitutioner i et tilfælde, hvor det er godtgjort, at de grundelementer af misbrug foreligger, ikke en tilsidesættelse af legalitetsprincippet. Tilbagebetalingsforpligtelsen er ikke en sanktion, 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.

- 57 I øvrigt kan anbringendet om, at eksportøren i Fællesskabet ikke kan være rette modtager af anmodningen om tilbagebetaling, fordi det ikke er ham, der har genindført varen, heller ikke tages til følge. Varens genindførsel er alene en af de faktiske omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at bestemmelsernes formål ikke er blevet opfyldt. I øvrigt er det eksportøren, der uretmæssigt drager fordel af tildelingen af eksportrestitutionen, når han gennemfører en fiktiv transaktion for netop at modtage denne fordel.
- 58 Hvad angår det andet spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret, skal det fastslås, at den omstændighed, at produktet, inden det genindførtes til Fællesskabet, er blevet videresolgt af den i det pågældende tredjeland etablerede køber, til en virksomhed, der ligeledes er etableret i dette land, og som han er personligt og økonomisk forbundet med, ikke udelukker, at den pågældende udførsel til tredjelandet udgør misbrug, der kan tilregnes eksportøren i Fællesskabet. Denne omstændighed er tværtimod en del af de faktiske forhold, der kan tages i betragtning af den nationale ret ved fastslåelsen af den pågældende transaktions fiktive karakter.
- 59 Under hensyn til disse forhold skal de stillede spørgsmål besvares med, at artikel 9, stk. 1, artikel 10, stk. 1, og artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 2730/79 skal fortolkes således, at en eksportør i Fællesskabet kan miste sin ret til udbetaling af en udifferentieret eksportrestitution, når det produkt, der blev udbetalt eksportrestitution for, og som blev solgt til en køber, der er etableret i et tredjeland, umiddelbart efter at være blevet angivet til fri omsætning i det pågældende tredjeland ved proceduren med ekstern fællesskabsforsendelse atter

blev transporteret til Fællesskabet og dér, uden at der blev konstateret en overtrædelse af forordningsbestemmelserne, under opkrævning af told og importafgift blev angivet til fri omsætning, og at denne transaktion udgør misbrug fra eksportøren i Fællesskabets side.

Konstateringen af, at der er tale om misbrug, forudsætter, at der hos eksportøren i Fællesskabet består et ønske om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe betingelserne for opnåelse heraf. Beviset herfor skal føres for den nationale ret i overensstemmelse med nationale retsregler, f.eks. ved at fastslå en hemmelig aftale mellem eksportøren og importøren af varen i tredjelandet.

Den omstændighed, at produktet, inden det genindførtes til Fællesskabet, er blevet solgt af den i det pågældende tredjeland etablerede køber til en virksomhed, der ligeledes er etableret i dette land, og som han er personligt og økonomisk forbundet med, er et af de faktiske elementer, som den nationale ret kan tage i betragtning for at efterprøve, om betingelserne for, at der er en forpligtelse til tilbagebetaling af restitutionerne, er opfyldt.

Sagens omkostninger

60 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens

parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Bundesfinanzhof ved kendelse af 2. februar 1999, for ret:

Artikel 9, stk. 1, artikel 10, stk. 1, og artikel 20, stk. 2-6, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29. november 1979 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, som affattet ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 568/85 af 4. marts 1985, skal fortolkes således, at en eksportør i Fællesskabet kan miste sin ret til udbetaling af en uddifferentieret eksportrestitution, når det produkt, der blev udbetalt eksportrestitution for, og som blev solgt til en køber, der er etableret i et tredjeland, umiddelbart efter at være blevet angivet til fri omsætning i det pågældende tredjeland ved proceduren med ekstern fællesskabsforsendelse atter blev transporteret til Fællesskabet og dér, uden at der blev konstateret en overtrædelse af forordningsbestemmelserne, under opkrævning af told og importafgift blev

angivet til fri omsætning, og at denne transaktion udgør misbrug fra eksportøren i Fællesskabets side.

Konstateringen af, at der er tale om misbrug, forudsætter, at der hos eksportøren i Fællesskabet består et ønske om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe betingelserne for opnåelse heraf. Beviset herfor skal føres for den nationale ret i overensstemmelse med nationale retsregler, f.eks. ved at fastslå en hemmelig aftale mellem eksportøren og importøren af varen i tredjelandet.

Den omstændighed, at produktet, inden det genindførtes til Fællesskabet, er blevet solgt af den i det pågældende tredjeland etablerede køber til en virksomhed, der ligeledes er etableret i dette land, og som han er personligt og økonomisk forbundet med, er et af de faktiske elementer, som den nationale ret kan tage i betragtning for at efterprøve, om betingelserne for, at der er en forpligtelse til tilbagebetaling af restitutionerne, er opfyldt.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	La Pergola
Wathelet	Skouris	Edward
Puissochet	Jann	Sevón
Schintgen	Macken	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 2000.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident