



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 24. januar 2013¹

Sag C-568/11

**Agroferm A/S
mod
Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Vestre Landsret, Danmark)

»Fælles landbrugspolitik — forordning (EF) nr. 1265/2001 — produktionsrestitutioner for forarbejdning af sukker — tarifiering af et produkt, der indeholder lysinsulfat, i den kombinerede nomenklatur — forordning (EF) nr. 1258/1999 — tilbagesøgning af beløb, der er udbetalt med urette — princippet om den berettigede forventning«

I – Indledning

1. Unionens mål om at sikre sukkerroe- og sukkerrørsproducenterne i EU den nødvendige sikkerhed med hensyn til beskæftigelse og levestandard² er grundlaget for denne præjudicielle forelæggelse. Det er i sidste ende med dette mål for øje, at sagsøgeren i hovedsagen fik tildelt EU-støtte til fremstilling af lysinsulfat fra sukker. Senere opstod der dog tvivl hos de kompetente danske myndigheder om, hvorvidt det fremstillede produkt faktisk opfyldte betingelserne for EU-støtte. Til sidst afviste myndighederne yderligere betalinger og fremsatte krav om tilbagebetaling af den allerede tildelte støtte.

2. På denne baggrund skal det i denne sag herefter afgøres, om den fremstillede lysinsulfat opfylder betingelserne for EU-støtte i form af produktionsrestitutioner. Først og fremmest giver denne sag anledning til at tydeliggøre den retspraksis, der er udviklet gennem årtier, om beskyttelse af den berettigede forventning ved tildeling af EU-støtte.

II – Retsforskrifter

3. Indtil 2006 blev der tildelt produktionsrestitutioner for forarbejdning af sukker i henhold til forordning nr. 1265/2001³. Denne forordning indeholder både bestemmelser om betingelserne for retten til produktionsrestriktioner og den dertil knyttede administrative procedure.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Jf. anden betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 1260/2001 af 19.6.2001 om den fælles markedsordning for sukker, EUT L 178, s. 1.

3 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1265/2001 af 27.6.2001 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 1260/2001 for så vidt angår produktionsrestitutioner for visse produkter fra sukkersektoren, der anvendes i den kemiske industri, EFT L 178, s. 63.

A – Retten til produktionsrestriktioner

4. I henhold til artikel 14, stk. 1, første afsnit, litra b), i forordning nr. 1265/2001 giver tildelingen af restitutionsbeviset »ret til udbetaling af den i beviset anførte produktionsrestitution [...] efter forarbejdning af basisproduktet på de i restitutionsbeviset fastsatte betingelser«.

5. Artikel 1, stk. 1, definerer »basisprodukter« som bl.a. sukker, »som anvendes til fremstilling af de kemiske produkter, som er nævnt i bilag I til denne forordning«. Bilag I indeholder en tabel med koder for den kombinerede nomenklatur. I tabellen anføres bl.a.:

»Kapitel 29 Organiske kemikalier, undtagen varer henhørende under [underposition] 2905 43 00 og 2905 44

[...]

ex Kapitel 38 Diverse kemiske produkter, undtagen [underposition] 3809 10, 3809 91 00, 3809 92 00, 3809 93 00 og ex 3824 60«

6. Den kombinerede nomenklatur findes i bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif⁴. I henhold til denne forordnings artikel 12, stk. 1, blev bilag I i den i hovedsagen relevante periode fra 2004 til 2006 fastsat ved forordning nr. 1789/2003⁵, nr. 1810/2004⁶ og nr. 1719/2005⁷. Med henblik på de her relevante bestemmelser er de tre udgaver af bilag I enslydende.

7. Kapitel 29 i den kombinerede nomenklatur nævner under underposition 2922 41 00 »Lysin og estere deraf; salte af disse produkter«. Bestemmelse 1 i kapitel 29 i den kombinerede nomenklatur fastslår nærmere:

»1. Hvor intet andet følger af sammenhængen, omfatter dette kapitel kun:

a) isolerede kemisk definerede organiske forbindelser, også med indhold af urenheder

[...]

e) de under litra a), b) og c) nævnte stoffer opløst i andre opløsningsmidler end vand, når det af sikkerhedsmæssige eller transporttekniske grunde er sædvanligt og nødvendigt at opbevare disse stoffer i opløst stand, og forudsat at opløsningsmidlet ikke gør stoffet mere egnet til specielle formål end til almindelig anvendelse

f) de under litra a), b), c), d) og e) nævnte stoffer tilsat stabiliseringsmidler [...], der er nødvendige for deres konservering eller transport

g) de under litra a), b), c), d), og e) nævnte stoffer tilsat et støvdæmpende middel eller tilsat farve- eller lugtstoffer for at lette deres identifikation eller af sikkerhedsmæssige grunde, forudsat at tilsætningen ikke gør stoffet mere egnet til specielle formål end til almindelig anvendelse

4 — EFT L 256, s. 1, som senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 254/2000 af 31.9.2000, EUT L 28, s. 16.

5 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1789/2003 af 11.9.2003 om ændring af bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, EFT L 281, s. 1.

6 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1549/2004 af 7.9.2004 om ændring af bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, EFT L 327, s. 1.

7 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1719/2005 af 27.10.2005 om ændring af bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, EFT L 286, s. 1.

[...]«

8. I kapitel 38, der vedrører »diverse kemiske produkter«, findes pos. 3824 med varebetegnelsen »[...] Tilberedte bindemidler til støbeforme eller støbekerner; produkter fra kemiske og nærstående industrier [...], ikke andetsteds tariferet«.

9. Endelig findes pos. 2309, »Tilberedninger, af den art der anvendes som dyrefoder«, i kapitel 23 i den kombinerede nomenklatur.

B – Den administrative procedure vedrørende produktionsrestitutionerne

10. Om den administrative procedure bestemmes i artikel 2 i forordning nr. 1265/2001:

»1. Produktionsrestitutionen ydes af den medlemsstat, på hvis område forarbejdningen af basisprodukterne finder sted.

2. Medlemsstaten må kun yde restitutionen, såfremt der ved en toldkontrol eller en administrativ kontrol, der frembyder samme garanti, er skabt sikkerhed for, at basisprodukterne anvendes på en måde, der er i overensstemmelse med det anvendelsesformål, som er angivet i den i artikel 3 omhandlede ansøgning.«

11. Artikel 3 i forordning nr. 1265/2001 bestemmer:

»1. Produktionsrestitutionen ydes kun til forarbejdningsevirsomheder, der sikrer, at den i artikel 2, stk. 2, fastsatte kontrol til enhver tid kan gennemføres, og som har indgivet en ansøgning med angivelse af det kemiske produkt, som skal fremstilles af basisproduktet.

2. Den pågældende medlemsstat kan gøre ydelsen af restitutionen betinget af, at forarbejdningsevirsomhederne i stk. 1 skal godkendes på forhånd.«

Ifølge oplysningerne fra den forelæggende ret krævedes der i overensstemmelse med den i hovedsagen gældende danske lovgivning forudgående godkendelse fra de danske toldmyndigheder.

12. Restitutionsbeviset, der i henhold til artikel 14, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 1265/2001 giver ret til udbetaling af den i beviset anførte produktionsrestitution, angiver i henhold til artikel 12, stk. 3, litra d), »basisproduktets planlagte anvendelsesformål«.

13. Ansøgningen om produktionsrestitution skal i henhold til artikel 10, stk. 1, afsnit 2, litra c), indeholde »toldpositionen og varebeskrivelsen for det kemiske produkt, til hvis fremstilling basisproduktet skal anvendes«.

14. I henhold til artikel 13, litra b), i forordning nr. 1265/2001, der gælder både for ansøgningen og restitutionsbeviset selv, »kan angivelsen af basisproduktets anvendelsesformål på anmodning og i forståelse med de ansvarlige myndigheder i den pågældende medlemsstat begrænses til det KN-kapitel, hvorunder det eller de kemiske produkter, der skal fremstilles, henhører«.

15. De af medlemsstaten ydede produktionsrestitutioner blev i det for sagen relevante tidsrum i henhold til artikel 1, stk. 1, og artikel 1, stk. 2, litra b), samt artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 1258/1999⁸ finansieret via De Europæiske Fællesskabs almindelige budget⁹. Denne forordnings artikel 8, stk. 1, afsnit 1, fastsætter bl.a. følgende forpligtelser for medlemsstaterne:

»1) Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med de nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser de fornødne foranstaltninger for:

[...]

b) at forhindre og forfølge uregelmæssigheder

c) at geninddrive beløb, der er udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser.«

16. »Som uregelmæssighed betragtes« i henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning 2988/95¹⁰ »enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabs almindelige budget [...] ved afholdelse af en uretmæssig udgift«.

III – Hovedsagen og retsforhandlingerne for Domstolen

17. Den danske virksomhed Agroferm A/S (herefter »Agroferm«) producerede lysinsulfat i Danmark fra august 2004 til juni 2006, som den fremstillede af sukker ved en fermenteringsproces og markedsførte som tilsætningsstof for dyrefoder. Fra august 2004 til marts 2006 modtog Agroferm produktionsrestitutioner for det anvendte sukker for i alt 70,6 mio. DKK, der svarer til ca. 9,5 mio. EUR.

18. Agroferm indgav den 19. maj 2004 en ansøgning om »forhåndsgodkendelse« til de danske toldmyndigheder med henblik på produktionsrestitutioner. I ansøgningen angav Agroferm, at virksomheden planlagde at fremstille lysin, der henhører under underposition 2922 41 00 i den kombinerede nomenklatur. Den 16. juni gav de danske toldmyndigheder en godkendelse, der var gældende til slutningen af maj 2007. Efterfølgende udstedte Direktoratet for FødevareErhverv restitutionscertifikater, der ligeledes var gældende i fem måneder fra udstedelsen.

19. De danske toldmyndigheder udtog i oktober 2005 og marts 2006 prøver af de af Agroferm fremstillede produkter. Det fremgik af analysen af prøverne, at produktet kun bestod af 66% lysinsulfat og derudover af biprodukter fra fremstillingsprocessen, overvejende i form af cellemasse. Den 9. maj 2006 afviste Direktoratet for FødevareErhverv at foretage yderligere udbetalinger af produktionsrestitutioner med den begrundelse, at der var usikkerhed om det fremstillede produkts tarifiering.

20. Direktoratet traf den 22. november 2006 endelig afgørelse om, at Agroferm skulle tilbagebetale produktionsrestitutioner for i alt 86,6 mio. DKK med tillæg af renter. Agroferm har i hovedsagen anfægtet dette med den begrundelse, at virksomheden har modtaget betalingerne med rette, eller i det mindste i god tro. Selskabet har endvidere nedlagt påstand om efterbetaling af allerede bevilligede produktionsrestitutioner frem til indstillingen af produktionen i juni 2006.

8 — Rådets forordning (EF) nr. 1258/1999 af 17.5.1999 om finansiering af den fælles landbrugspolitik, EFT L 160, s. 103.

9 — Jf. 36. betragtning til forordning nr. 1260/2001 (nævnt ovenfor i fodnote 2).

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

21. På dette grundlag har Vestre Landsret, for hvilken sagen er indbragt, i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Henhører et produkt, der er fremstillet på basis af sukker ved fermentering ved hjælp af *Corynebacterium glutamicum* og består af ca. 65% lysinsulfat og derudover af urenheder fra fremstillingsprocessen (uomdannet udgangsmateriale, reagenser, der er anvendt i fremstillingsprocessen, samt biprodukter), under pos. 2309, pos. 2922 eller pos. 3824 i den kombinerede nomenklatur i den affattelse, der fremgår af bilag I til forordning nr. 1719/2005 af 27. oktober 2005?

Har det i den forbindelse betydning, om urenhederne måtte være bibeholdt bevidst med henblik på at gøre produktet specielt egnet til eller forbedre dets egnethed til foderfremstilling, eller om urenhederne måtte være bibeholdt, fordi det ikke er nødvendigt eller hensigtsmæssigt at fjerne dem? Efter hvilke retningslinjer skal dette i givet fald bedømmes?

Har det betydning for besvarelsen, at det er muligt at fremstille andre lysinholdige produkter, herunder »ren« lysin ($\geq 98\%$) og lysin-HCI-produkter, der har et højere lysinindhold end det foran beskrevne lysinsulfatprodukt, og har det i den forbindelse betydning, at indholdet af lysinsulfat og urenheder i det foran beskrevne lysinsulfatprodukt svarer til, hvad der gælder for andre fabrikanter lysinsulfatprodukter? Efter hvilke retningslinjer skal dette i givet fald bedømmes?

- 2) Hvis det lægges til grund, at produktionen efter legalitetsprincippet ikke var omfattet af restitutionsordningen, vil det da være i strid med EU-retten, at de nationale myndigheder under iagttagelse af nationale retssikkerhedsprincipper og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning i en sag som den foreliggende undlader at tilbagesøge restitutionsbeløb, som producenten har modtaget i god tro?
- 3) Hvis det lægges til grund, at produktionen efter legalitetsprincippet ikke var omfattet af restitutionsordningen, vil det da være i strid med EU-retten, at de nationale myndigheder under iagttagelse af nationale retssikkerhedsprincipper og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning i en sag som den foreliggende opfylder tidsbegrænsede tilsagn (restitutionscertifikater), som producenten har modtaget i god tro?»

22. Under sagen for Domstolen har Agroferm, den danske regering og Kommissionen indgivet skriftlige indlæg og afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 22. november 2012.

IV – Retlig vurdering

23. Genstanden for de præjudicielle spørgsmål er såvel de retlige betingelser for tildeling af produktionsrestriktioner som de rettigheder, der med henvisning til de nationale myndigheders adfærd må anses for at kunne udledes af beskyttelsen af den berettigede forventning.

24. Den forelæggende rets første spørgsmål skal således belyse, om det produkt, Agroferm fremstillede, gav ret til produktionsrestitutioner i henhold til EU-retten (jf. nedenfor under punkt A). Det andet og det tredje spørgsmål er stillet for det tilfælde, at de danske myndigheder ikke kunne tildele Agroferm produktionsrestriktioner. Med disse spørgsmål ønskes det oplyst, hvilke rettigheder en ansøger på trods af en sådan omstændighed kan udlede på grundlag af princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning i forhold til de nationale myndigheder (jf. nedenfor under punkt B og C).

A – Om det første præjudicielle spørgsmål: tariferingen i den kombinerede nomenklatur

25. Den forelæggende ret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om det af Agroferm fremstillede produkt henhører under pos. 2309, pos. 2922 eller pos. 3824 i den kombinerede nomenklatur som affattet i bilag I til forordning nr. 1719/2005. Idet denne forordning i henhold til dens artikel 2 først trådte i kraft den 1. januar 2006, og hovedsagen vedrører produktionsrestitutioner for perioden 2004-2006, må den forelæggende rets spørgsmål forstås således, at den ønsker en fortolkning af den kombinerede nomenklatur, således som den var gældende i disse år¹¹.

26. Som det fremgår af artikel 2, stk. 1, og artikel 14, stk. 1, første afsnit, litra b), sammenholdt med artikel 1, stk. 1, og bilag I til forordning nr. 1265/2001, afhænger retten til produktionsrestitutioner af, under hvilken position i den kombinerede nomenklatur det af Agroferm fremstillede produkt skulle henføres. En sådan ret består, såfremt dette produkt skulle henføres under pos. 2922 eller pos. 3824, men ikke, hvis det skulle henføres under pos. 2309 i den kombinerede nomenklatur.

1. Pos. 2922

27. Det er Agroferms opfattelse, at det af virksomheden fremstillede produkt skal henføres under KN-kode 2922 41 00, der er en underposition til pos. 2922. Denne underposition omfatter bl.a. salte af lysin. Ifølge den forelæggende rets oplysninger udgør den fremstillede lysinsulfat et sådan salt af lysin. Det af Agroferm fremstillede produkt består dog kun af 65% lysinsulfat og for den øvrige del i overvejende grad af cellemasse, der er et biprodukt af fremstillingsprocessen.

28. For at fastslå, om produktet alligevel henhører under underposition 2922 41 00, skal der henvises til de principper, som Domstolen har fastslået med henblik på toldtarifering. Den foreliggende sag drejer sig ganske vist om produktionsrestitutioner og rejser ikke spørgsmål om told. Forordning nr. 1265/2001 henviser imidlertid udtrykkeligt til den kombinerede nomenklatur¹², der gælder på toldområdet. I henhold til disse fortolkningsprincipper er det afgørende kriterium for tarifering af varer – af såvel retssikkerheds- som kontroltekniske hensyn – deres objektive karakteristika og egenskaber, således som de er beskrevet i den enkelte position og bestemmelserne til kapitlerne i den kombinerede nomenklatur¹³.

29. I henhold til bestemmelse 1, litra a), til kapitel 29, og dermed ligeledes underposition 2922 41 00, omfattes kun »isolerede kemisk definerede organiske forbindelser, også med indhold af urenheder«. Derved skal der tages hensyn til to objektivt modstridende betingelser. På den ene side skal kapitlets forbindelser være »isolerede« og »kemisk definerede«, på den anden side kan forbindelserne ligeledes indeholde »urenheder«.

30. Det er såvel den danske regerings som Kommissionens opfattelse, at betingelserne i disse bestemmelser ikke er opfyldt, idet den efter fremstillingsprocessen resterende cellemasse ikke fjernes, og produktet således ikke har den nødvendige renhedsgrad.

31. Med angivelsen af tolerancen for urenheder følger det af bestemmelsen, at betingelsen »isolerede« og »kemisk definerede« ikke indebærer krav om, at forbindelserne har en renhedsgrad på 100%. Grunden hertil er, at et sådan krav som regel ikke er teknisk muligt. Eftersom forbindelserne dog i det væsentlige skal være »isolerede«, kan man, når resultatet indeholder yderligere stoffer, selv om en højere renhedsgrad er teknisk mulig, ikke blot tale om urenheder. Dette er dog, henset til den

11 — Jf. ovenfor, punkt 6.

12 — Jf. ligeledes dom af 6.11.1997, sag C-201/96, LTM, Sml. I, s. 6147, præmis 13-16, og af 12.3.1998, sag C-270/96, Laboratoires Sarget, Sml. I, s. 1121, præmis 11-15.

13 — Jf. bl.a. dom af 25.5.1989, sag 40/88, Weber, Sml. s. 1395, præmis 13, af 18.7.2007, sag C-142/06, Olicom, Sml. I, s. 6675, præmis 16, og af 6.9.2012, sag C-524/11, Lowlands Design Holding, præmis 23.

forelæggende rets oplysninger, netop tilfældet, hvorfor der for så vidt angår den cellemasse, der findes i Agroferms produkt, ikke blot er tale om en urenhed. Eftersom det kun er et produkts objektive karakteristika og egenskaber, der er afgørende, kan det for så vidt ikke tages i betragtning, at en højere renhedsgrad ifølge den forelæggende rets oplysninger ikke er kommercielt hensigtsmæssig.

32. Desuden viser en sammenligning med andre bestemmelser i kapitel 29, at et produkts bestanddele ikke kan anses for urenheder, når de bevidst bibeholdes i forbindelsen for at opfylde et bestemt formål. Det bestemmes således i litra e)-g) i bestemmelse 1 til kapitel 29 i den kombinerede nomenklatur, til hvilke formål og under hvilke omstændigheder opløsning i andre stoffer end vand eller tilsætning af andre stoffer er uden betydning. Disse krav ville være irrelevante, hvis tilsætningen af sådanne stoffer allerede var omfattet af litra a) som urenheder. Ikke kun den efterfølgende tilsætning, men ligeledes bibeholdelsen af stoffer i produktet med et bestemt formål, må anses for mere end blot urenheder. I modsat fald kunne kravene i litra e)-g) i bestemmelse 1 til kapitel 29 omgås ved tilrettelæggelsen af fremstillingsprocessen.

33. Ifølge den forelæggende rets oplysninger opfyldte den cellemasse, der var bibeholdt i Agroferms produkt, bestemte formål. For det første skulle den forhindre binding af væske i lysinsulfaten, for det andet skulle cellemassen forbedre forbindelsens egnethed som fodertilsætningsstof. Også på denne baggrund kan cellemassen således ikke anses for blot at være en urenhed som omhandlet i bestemmelse 1, litra a), til kapitel 29.

34. Henset til denne konklusion er det ufornuddent at tage stilling til de forklarende bemærkninger til Verdenstoldorganisationens harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem, som Kommissionen supplerende har henvist til. Disse bemærkninger udgør ganske vist ifølge fast retspraksis et vigtigt hjælpemiddel til fortolkning af den kombinerede nomenklatur, men de er ikke retligt bindende¹⁴. Følgelig er de trinlavere end de fortolkningsbidrag, der kan udledes af fortolkningen af den retligt bindende kombinerede nomenklatur og navnlig af bestemmelse 1 til kapitel 29.

35. Det produkt, som Agroferm har produceret, kan således ikke henføres til underposition 2922 41 00 i den kombinerede nomenklatur, idet betingelserne i bestemmelse 1, litra a), til kapitel 29 ikke er opfyldt.

2. Pos. 2309

36. Efter den danske regerings og Kommissionens opfattelse skal det af Agroferm fremstillede produkt i stedet henføres under pos. 2309. Denne position omfatter »Tilberedninger, af den art der anvendes som dyrefoder«.

37. Et produkts anvendelsesformål kan være et objektive kriterium ved tarifiering, såfremt varen og dens bestemmelse hænger uløseligt sammen, og denne sammenhæng kan påvises ud fra varens objektive karakteristika og egenskaber¹⁵. Det produkt, der er genstand for sagen, blev dog kun benyttet som *tilsætningsstof* til dyrefoder, hvorfor det efter sine objektive egenskaber ifølge den forelæggende rets oplysninger er forudbestemt til dette formål. Agroferm er derfor af den opfattelse, at det ikke er muligt at henføre produktet under pos. 2309.

38. Det fremgår imidlertid ikke af pos. 2309, at tilberedninger af produkter er begrænset til produkter, der udelukkende er egnede til dyrefoder. Det af Agroferm fremstillede produkt skal derfor henføres under pos. 2309 i den kombinerede nomenklatur.

14 — Jf. dom af 17.5.2005, sag C-467/03, Ikegami, Sml. I, s. 2389, præmis 17, af 11.1.2007, sag C-400/05, B.A.S. Trucks, Sml. I, s. 311, præmis 28, og af 18.5.2011, sag C-423/10, Delphi Deutschland, Sml. I, s. 4003, præmis 24. Jf. modsætningsvis bl.a. dom af 28.7.2011, sag C-215/10, Pacific World og FDD International, præmis 29 som betegner bestemmelserne som »vigtige bidrag til fortolkningen«.

15 — Dom af 1.6.1995, sag C-459/93, Thyssen Haniel Logistic, Sml. I, s. 1381, præmis 13, Olicom-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 18, og dom af 22.11.2012, forenede sager C-320/11, C-330/11, C-382/11 og C-383/11, DIGITALNET, præmis 43.

3. Pos. 3824

39. Eftersom pos. 3824 i den kombinerede nomenklatur kun vedrører produkter, som »ikke [er] andetsteds tariferet«, og det af Agroform fremstillede produkt skal henføres under pos. 2309, henhører det ikke under pos. 3824.

4. Foreløbig konklusion

40. Det første præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at et produkt som det i hovedsagen omhandlede, der består af 65% lysinsulfat og derudover urenheder fra fremstillingsprocessen, og som anvendes som tilsætningsstof til dyrefoder, skal tariferes under pos. 2309 i den kombinerede nomenklatur.

B – Om det andet præjudicielle spørgsmål: tilbagebetaling af udbetalte produktionsrestitutioner

41. Det andet præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret stillet for det tilfælde, at Agroform ikke havde ret til produktionsrestitutioner for det fremstillede produkt. Således som det er konkluderet ovenfor, kunne produktet ikke henføres til en position, som efter forordning nr. 1265/2001 giver ret til produktionsrestitutioner. Dermed skal det andet spørgsmål besvares.

42. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det er i strid med EU-retten, såfremt nationale myndigheder under hensyn til principper i national ret om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning undlader at tilbagesøge restitutioner under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen.

1. Anvendelse af det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning

43. Det præjudicielle spørgsmål skal ses i lyset af en fast praksis på området for den fælles landbrugspolitik, hvorefter det *ikke anses for stridende* mod EU-retten, at der i henhold til national ret tages hensyn til princippet om retssikkerhed og om beskyttelse af den berettigede forventning på området for tilbagesøgning af økonomiske ydelser, der er udbetalt med urette af den offentlige administration, eftersom disse principper udgør en del af Unionens retsorden¹⁶.

44. Denne retspraksis kan give det indtryk, at medlemsstaterne frit kan vælge, om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning skal finde anvendelse eller ej i sager om tilbagesøgning af økonomiske ydelser, der er underlagt EU-retten. Det skulle således i disse tilfælde være tilladt i medfør af EU-retten at beskytte den berettigede forventning, således som denne er beskyttet i national ret. Dette synspunkt forudsætter imidlertid, at en sådan beskyttelse af den berettigede forventning ikke er påbudt i henhold til EU-retten, hvilket Kommissionen ligeledes har gjort gældende.

45. Dette synspunkt kan ikke tages til følge.

¹⁶ — Jf. dom af 5.3.1980, sag 265/78, Ferwerda, Sml. s. 617, domskonklusionen, af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 30, af 12.5.1998, sag C-366/95, Steff-Houlberg Export m.fl., Sml. I, s. 2661, præmis 16, af 9.10.2001, forenede sager C-80/99 - C-82/99, Flemmer m.fl., Sml. I, s. 7211, præmis 60, og af 19.9.2002, sag C-336/00, Huber, Sml. I, s. 7699, præmis 56; jf. ligeledes dom af 21.6.2007, sag C-158/06, ROM-projecten, Sml. I, s. 5103, præmis 24, om strukturfonde.

46. Medlemsstaterne har nemlig ved gennemførelsen af EU-retten en *forpligtelse* til at iagttage princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, således som dette princip er ensartet defineret i *EU-retten* for alle medlemsstater [jf. nedenfor under punkt a)]. Således skal der tages hensyn til det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning, i det mindste ved tilbagesøgning af økonomiske ydelser, der er underlagt EU-retten, når tilbagesøgningen – som i det foreliggende tilfælde – ligeledes sker på et EU-retligt grundlag [jf. hertil under punkt b)].

a) Beskyttelse af den berettigede forventning ved de nationale myndigheders gennemførelse af EU-retten

47. Navnlig på momsområdet følger det af Domstolens faste praksis, at medlemsstaterne har pligt til at tage hensyn til det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning ved gennemførelsen af EU-lovgivningen¹⁷. Inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik har Domstolen imidlertid ligeledes gentagne gange fastslået, at det påhviler enhver national myndighed, der anvender EU-retten, at overholde det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning¹⁸.

48. Såfremt det var muligt for medlemsstaterne hver især at anvende egne nationale principper om beskyttelse af den berettigede forventning, når de gennemfører EU-retten, ville det helt sikkert føre til en forskellig anvendelse af EU-retten i de enkelte medlemsstater. Mens visse medlemsstater ville være tilbageholdende i deres beskyttelse af den berettigede forventning, ville andre medlemsstater være mere vidtgående til fordel for virksomheder, der befinder sig på deres område, hvilket efter omstændighederne ville kunne være til skade for Fællesskabets almindelige budget. En sådan fortolkning af EU-retten skal forkastes, bl.a. fordi en sådan differentieret behandling ville kunne føre til alvorlig konkurrencefordrejning mellem medlemsstaterne.

49. Anvendelsen af det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning kan desuden ikke være afhængig af, om EU-retten i den enkelte sag gennemføres af EU's myndigheder eller af de nationale myndigheder. I henhold til retspraksis kan princippet om beskyttelse af den berettigede forventning nemlig kun påberåbes over for EU-bestemmelser, såfremt Unionen selv har skabt en situation, som giver grundlag for en berettiget forventning¹⁹. En sådan berettiget forventning kan imidlertid opstå såvel i relation til handlinger foretaget af EU-lovgiver som af EU's myndigheder²⁰.

50. Der består i øvrigt ikke nogen modsætning mellem den bindende karakter for medlemsstaterne af det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning og den faste retspraksis, hvorefter en medlemsstats praksis, der ikke er i overensstemmelse med EU-lovgivningen, ikke kan danne grundlag for en berettiget forventning for den enkelte, der har opnået en fordel herved²¹. Denne tese skal nemlig ses i sammenhæng med, at retsstridige handlinger som hovedregel ikke kan danne grundlag for en beskyttelsesværdig forventning. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kan ikke påberåbes over for en klar bestemmelse i en EU-retsakt, og den omstændighed, at en national myndighed, der har til opgave at anvende EU-retten, har handlet i strid hermed, kan

17 — Jf. bl.a. dom af 3.12.1998, sag C-381/97, Belgocodex, Sml. I, s. 8153, præmis 26, af 11.7.2002, sag C-62/00, Marks & Spencer, Sml. I, s. 6325, præmis 44, og af 12.5.2011, sag C-107/10, Enel Maritsa Iztok 3, Sml. I, s. 3873, præmis 29.

18 — Jf. dom af 26.4.1988, sag 316/86, Krücken, Sml. 1988, s. 2213, præmis 22, og af 1.4.1993, sag C-31/94 – C-44/91, Lageder m.fl., Sml. I, s.1761, præmis 33.

19 — Jf. dom af 15.2.1996, sag C-63/93, Duff m.fl., Sml. I, s. 569, præmis 20, af 6.3.2003, sag C-14/01, Niemann, Sml. I, s. 2279, præmis 56, og af 14.6.2012, sag C-606/10, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, præmis 78.

20 — Jf. navnlig i denne retning dommen i sagen Duff m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 20 og 14, og Niemann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 56 ff.

21 — Dom af 15.12.1982, sag 5/82, Maizena, Sml. s. 4601, præmis 22, samt dommen i sagen Lageder m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 34, og i sagen Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 81.

ikke skabe en berettiget forventning hos en erhvervsdrivende om en behandling, der strider mod EU-retten²². Dette vedrører imidlertid den materielle rækkevidde af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning i EU-retten og rejser ikke tvivl om princippet anvendelse i forbindelse med nationale myndigheders gennemførelsesforanstaltninger²³.

b) Gennemførelse af EU-retten ved tilbagesøgning af økonomiske ydelser, der er underlagt EU-retten

51. I den foreliggende sag var de danske myndigheder således forpligtede til at anvende det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning, for så vidt som de gennemførte EU-retten ved at tilbagesøge produktionsrestitutionerne.

52. Der kunne udestå et enkelt tvivlsspørgsmål med hensyn til Domstolens faste praksis, hvorefter tvister vedrørende tilbagesøgning af beløb, der er udbetalt med urette i henhold til EU-retten, i mangel af EU-retlige forskrifter skal afgøres af de nationale domstole under anvendelse af disses nationale ret²⁴.

53. I det foreliggende tilfælde findes der imidlertid en EU-retlig bestemmelse, nemlig artikel 8, stk. 1, første afsnit, litra c), i forordning nr. 1258/1999, der foreskriver, at medlemsstaternes myndigheder skal tilbagesøge beløb, der er udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder²⁵. Der foreligger i hovedsagen en uregelmæssighed som omhandlet i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95, idet Agroferm ikke burde have fået tildelt produktionsrestitutioner. Kongeriget Danmark var således forpligtet i henhold til EU-retten til at søge tilbagebetaling.

54. Dertil kommer, at Domstolen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl. fastslog, at medlemsstaternes forpligtelse i henhold til EU-retten til tilbagesøgning tillige udgør retsgrundlaget for tilbagebetalingen. I den nævnte sag blev Domstolen spurgt, om den forpligtelse, som påhviler medlemsstaterne i henhold til artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 4253/88²⁶ til »at få tilbagebetalt midler, der er gået tabt som følge af misbrug [...]«, også udgør et selvstændigt retsgrundlag for tilbagesøgningen over for den uberettigede tilskudsmodtager. Domstolen svarede, at bestemmelsen medfører en forpligtelse for medlemsstaterne, uden at det er nødvendigt, at national ret hjemler en beføjelse hertil²⁷. Det følger heraf, at den i bestemmelsen fastsatte forpligtelse for medlemsstaterne til tilbagesøgning ligeledes udgør et selvstændigt EU-retligt retsgrundlag for nationale myndigheders tilbagesøgning fra modtageren af betalingen.

55. Når tilbagesøgningen således sker på et EU-retligt grundlag, er det følgelig også logisk, at de nationale myndigheder ligeledes udelukkende anvender det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning. Det er netop dette, Domstolen efterfølgende fastslog i dommen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl.²⁸.

22 — Krücken-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 24, og dommen i sagen Lageder m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 35, samt dom af 16.3.2006, sag C-94/05, Emsland-Stärke, Sml. I, s. 2619, præmis 31, og af 7.4.2011, sag C-153/10, Sony Supply Chain Solutions (Europe) Sml. I, s. 2775, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

23 — Jf. i denne retning ligeledes Krücken-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 22-24, og dommen i sagen Lageder m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 33-35.

24 — Jf. dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 19, og dom af 13.3.2008, forenede sager C-383/06 - C-385/06, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., Sml. I, s. 1561, præmis 48.

25 — Den særlige tilbagesøgningspligt i artikel 8, stk. 1, første afsnit, litra c), i forordning nr. 1258/1999 har forrang i forhold til den almindelige forpligtelse i henhold artikel 4 i forordning nr. 2988/95, jf. for så vidt angår artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 4253/88 dommen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 39, og dom af 21.12.2011, sag C-465/10, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, Sml. I, s. 14081, præmis 33.

26 — Rådets forordning (EØF) nr. 4253/88 af 19.12.1988 om gennemførelsesbestemmelser til forordning (EØF) nr. 2052/88 for så vidt angår samordningen af de forskellige strukturfondes interventioner indbyrdes såvel som med interventionerne fra Den Europæiske Investeringsbank og de øvrige eksisterende finansielle instrumenter, EFT L 374, s. 1.

27 — Dommen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 40.

28 — Jf. dommen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 53.

56. På dette grundlag er det således uforment i hovedsagen at afgøre, om det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning finder anvendelse, allerede fordi tildelingen af produktionsrestitutioner sker på grundlag af EU-retten, nemlig forordning nr. 1265/2001. Under alle omstændigheder er de danske myndigheder forpligtet til at tage hensyn til det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning ved tilbagesøgningen, idet den gennemføres på grundlag af artikel 8, stk. 1, første afsnit, litra c), i forordning nr. 1258/1999.

2. Rækkevidden af det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning

57. For at give den forelæggende ret et nyttigt svar bør Domstolen i denne sag også tage stilling til rækkevidden af det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning. Med andre ord opstår spørgsmålet i den foreliggende sag, om en forarbejdningsvirksomhed i en situation svarende til den, Agroferm befinder sig i, kan nægte at tilbagebetale de produktionsrestitutioner, den har fået udbetalt, under påberåbelse af det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning.

58. For at støtte ret på princippet om beskyttelse af den berettigede forventning forudsættes det, at virksomheden var i god tro, dvs. havde tiltro til støttens retmæssighed²⁹. God tro kan dog ikke antages at foreligge, når virksomheden har undladt at foretage undersøgelser, som den burde have foretaget³⁰. God tro kan således ikke opnås gennem undladelser. I denne henseende opstår der tvivl for så vidt angår Agroferm, idet selskabet burde have rejst spørgsmålet, om et produkt, der kun indeholder 65% lysinsulfat, udgør en »isoleret« og »kemisk defineret« forbindelse som omhandlet i bestemmelse 1, litra a), til kapitel 29 i den kombinerede nomenklatur, og idet selskabet havde mulighed for at anmode om en bindende tarifieringsoplysning i henhold til toldkodeksens artikel 12³¹.

59. Ud over god tro, som er en betingelse for, at forventningen kan beskyttes, er det i henhold til retspraksis ligeledes nødvendigt, at de administrative myndighedernes handlemåde har skabt en rimelig forventning hos den forudseende og påpasselige erhvervsdrivende³². Dette omfatter for det første spørgsmålet om, hvorvidt den gode tro beroede på de administrative myndigheders handlemåde, og for det andet, om den forventning, der opstod som følge af myndighedernes handlemåde, også er berettiget. Dette er, som allerede nævnt³³, navnlig udelukket, når myndighederne har handlet i strid med en klar EU-retlig bestemmelse. Dermed skal myndighedernes handlemåde altid vurderes i relation til den EU-retlige bestemmelse, der ligger til grund for deres handlemåde.

60. Med henblik på afgørelsen af, om Agroferm havde rimelige og berettigede forventninger, skal det derfor først og fremmest fastslås, at den »foreløbige godkendelse«, der blev givet med virkning fra den 16. juni 2004 til slutningen af maj 2007, ikke kunne danne grundlag for en berettiget forventning. Som den danske regering med rette har gjort gældende, vedrørte denne godkendelse i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 1265/2001 kun forarbejdningsvirksomheden som person, men ikke det fremstillede produkt.

61. Der skal ifølge forordningen sondres mellem denne godkendelse og det restitutionsbevis, der i henhold til artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 1265/2001 udgør det eneste grundlag for retten til udbetaling af produktionsrestriktioner. Som det fremgår af artikel 18 og artikel 20 i forordning nr. 1265/2001, kan hverken forskudsbetaling eller udbetaling af produktionsrestriktioner ske uden restitutionsbevis.

29 — Huber-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Jf. i denne retning dommen i sagen Steff-Houlberg Export m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 21, og dom af 16.7.1998, sag C-298/96, Oelmühle og Schmidt Söhne, Sml. I, s. 4767, præmis 29.

31 — Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12.10.1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 302, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 82/97 af 19.12.1996, EFT 1997 L 17, s. 1.

32 — Jf. dom af 14.9.2006, forenede sager C-181/04 - C-183/04, Elmeka, Sml. I, s. 8167, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis.

33 — Jf. ovenfor, punkt 50.

62. Ansøgningen om restitutionsbevis, der skal indgives i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1265/2001, skal i henhold til denne bestemmelses stk. 1, andet afsnit, litra c), angive toldpositionen for det produkt, til hvis fremstilling basisproduktet skal anvendes. Ansøgeren skal således i sin ansøgning selv tarifere det af denne fremstillede produkt i den kombinerede nomenklatur og ikke blot angive en enkel beskrivelse af produktet. Restitutionsbeviset udstedes i henhold til artikel 12, stk. 3, litra d), i forordning nr. 1265/2001 ligeledes kun med henblik på en bestemt position eller et bestemt kapitel i den kombinerede nomenklatur, således som det fremgår af undtagelsesbestemmelserne i forordningens artikel 13, litra b).

63. Det følger af det ovenstående, at en forarbejdningsvirksomhed kun kan have en berettiget forventning om tildeling af produktionsrestitutioner, hvis det produkt, virksomheden fremstiller, kan henføres under den i restitutionsbeviset angivne position eller kapitel i den kombinerede nomenklatur. Selv om de danske myndigheder ikke fulgte disse forskrifter – hvilket ikke fremgår af forelæggelsesafgørelsen – kunne Agroferm ikke have tiltro hertil, idet de danske myndigheders handlemåde klart var i strid med EU-retten.

3. Foreløbig konklusion

64. Det andet præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares således, at nationale myndigheder ved tilbagesøgningen af produktionsrestitutioner, der i henhold til forordning nr. 1265/2001 er ulovligt udbetalt, skal tage hensyn til det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning. En forarbejdningsvirksomheds forventning er kun beskyttet, for så vidt som den faktisk fremstiller det produkt, der er anført i restitutionsbeviset ved angivelse af toldpositionen.

C – Om det tredje præjudicielle spørgsmål: efterbetaling af produktionsrestitutioner, hvorom der er givet tilsagn

65. Med sit tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er i strid med EU-retten at udbetale produktionsrestitutioner, hvorom der allerede er givet tilsagn, med henvisning til nationale principper om retssikkerhed og om beskyttelse af den berettigede forventning.

66. Dette spørgsmål vedrører – i modsætning til det andet præjudicielle spørgsmål – ikke hensynet til princippet om beskyttelse af den berettigede forventning inden for rammerne af en allerede udbetalt produktionsrestitution. Det handler tværtimod om, hvorvidt et tilsagn givet af nationale myndigheder skal opfyldes, selv om disse myndigheder har fastslået, at udbetaling af produktionsrestitutioner var ulovlig.

67. Det skal i denne henseende først bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 8, stk. 1, første afsnit, litra b), i forordning nr. 1258/1999 ligeledes er forpligtede til at hindre uregelmæssigheder. De er således i henhold til litra c) ikke blot forpligtede til at tilbagesøge produktionsrestitutioner, der er ulovligt udbetale, men ligeledes at afstå fra ulovlige udbetalinger.

68. Det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning, som også finder anvendelse her, udelukker ganske vist ikke udbetaling af produktionsrestitutioner, der allerede er givet tilsagn om, såfremt der foreligger en berettiget forventning på grundlag af et restitutionsbevis.

69. I det foreliggende tilfælde er en sådan forventning – således som fastslået ovenfor – dog kun beskyttet, for så vidt som forarbejdningsvirksomheden rent faktisk fremstiller det produkt, der er anført i restitutionsbeviset ved angivelse af toldpositionen. Af denne grund er besvarelsen af det tredje spørgsmål identisk med besvarelsen af det andet spørgsmål.

V – Forslag til afgørelse

70. Jeg foreslår således Domstolen at besvare de af Vestre Landsret forelagte spørgsmål således:

- »1) Et produkt som det i hovedsagen omhandlede, der består af 65% lysinsulfat og derudover urenheder fra fremstillingsprocessen, og som anvendes som tilsætningsstof til dyrefoder, skal tariferes under pos. 2309 i den kombinerede nomenklatur i bilag I til forordning (EØF) nr. 2658/87, som ændret ved forordning (EF) nr. 1789/2003, nr. 1810/2004 og nr. 1719/2005.
- 2) Nationale myndigheder skal ved tilbagesøgningen og udbetalingen af produktionsrestitutioner, der i henhold til forordning nr. 1265/2001 er ulovligt udbetalt, tage hensyn til det EU-retlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning. En forarbejdningsvirksomheds forventning i henhold til et restitutionsbevis på grundlag af artikel 12 i forordning (EF) nr. 1265/2001 er kun beskyttet, for så vidt som den faktisk fremstiller det produkt, der er anført i dette bevis ved angivelse af toldpositionen.«