# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 22. oktober 1986 *

*Høje Domstol.*

Da der i retsmøderapporten udførligt er redegjort for baggrunden for nærværende sag, parternes påstande samt deres anbringender og argumenter, kan jeg tillade mig straks at behandle de spørgsmål, sagen giver anledning til.

Artikel 39 i statutten for Det europæiske økonomiske Fællesskabs Domstol bestemmer:

»Medlemsstaterne, Fællesskabets institutioner og alle andre fysiske eller juridiske personer kan i tilfælde og på vilkår, der fastsættes i procesreglementet, rejse tredjemandsindsigelse mod dommen i en sag, i hvilken de ikke er blevet tilvarslet, hvis dommen gør indgreb i deres rettigheder«.

Artikel 97 i Domstolens procesreglement indeholder de nærmere betingelser, en tredjemandsindsigelse skal opfylde. Kun to af dem har interesse her, idet de øvrige utvivlsomt er opfyldt.

Tredjemandsindsigelsen skal angive:

— på hvilke punkter den anfægtede dom gør indgreb i tredjemands rettigheder [artikel 97, stk. 1, litra b)], og

— årsagen til, at tredjemand ikke har kunnet deltage i hovedsagen [artikel 97, stk. 1, litra c)].

Jeg vil behandle disse to betingelser i den nævnte rækkefølge.

**1. Gør den anfægtede dom indgreb i tredjemands rettigheder?**

Lad mig først nævne, at frifindelsen af sagsøgte i den af Riseria Modenese anlagte sag 267/80 skete med følgende begrundelse (præmis 7 i dommen af 13. november 1984):

»Det må imidlertid fastslås, at sagsøgeren i sag 267/80, selskabet Riseria Modenese, der har nedlagt påstand om erstatning for det tab, det skulle have lidt som følge af, at det ikke fik udbetalt restitutioner for brudris i perioden 25. november 1975 — 31. august 1977 — ifølge de beregninger, selskabet selv har opstillet i et svar på et spørgsmål fra Domstolen, udgør tabene i udeblevne restitutioner i alt 59 954,5598 ECU — i replikken og i ovennævnte svar på Domstolens spørgsmål formelt har bekræftet, at det har overdraget sine rettigheder til de pågældende restitutioner til selskabet Birra Peroni, der er sagsøger i sag 282/82. Da selskabet herved har givet afkald på sin ret til restitutionerne, kan det følgelig ikke længere kræve erstatning for de tab, det har lidt som følge af, at det ikke har fået udbetalt de pågældende restitutioner. Sagsøgte vil derfor være at frifinde for denne sagsøgers påstand om erstatning.«

I dommen af 23. oktober 1985 angående den af Riseria Modenese indgivne begæring

* Oversat fra fransk.

om genoptagelse [1] af den sag, hvori Domstolen afsagde dom den 13. november 1984, fastslog Domstolen (præmis 12), at »frifindelsen af sagsøgte i den anfægtede dom er således alene begrundet med, at det sagsøgende selskab havde krævet erstatning for rettigheder, det havde overdraget — hvilket selskabet har bekræftet i begæringen om genoptagelse — og ikke med, at selskabet havde overdraget dem til en bestemt erhverver. Det forhold, at Birra Peroni i dommen var omtalt som erhverver, var ikke en nødvendig del af domskonklusionen. Der måtte derfor afsiges frifindelsesdom, uanset hvilket eller hvilke selskaber der var erhververe.«

Dette ræsonnement gælder også for så vidt angår den foreliggende tredjemandsindsigelse.

Det er ubestridt, at Riseria Modenese har overdraget sine rettigheder til de pågældende restitutioner, blandt andet til Birra Dreher. Det er udtrykkeligt anerkendt af Birra Dreher i dette selskabs tredjemandsindsigelse (på s. 3) og bekræftet af Riseria Modenese i dette selskabs indlæg (også på s. 3).

Den omstændighed, at det ikke i præmis 7 i dommen af 13. november 1984 er nævnt, at Birra Dreher er erhverver, er på ingen måde et indgreb i selskabets rettigheder. Enten er forholdet det, at selskabet inden domsafsigelsen havde mulighed for at gøre de rettigheder gældende, det havde fået overdraget: i så fald er selskabet ikke ved dommen frataget disse muligheder, idet det på ingen måde i dommen hævdes, at Birra Dreher ikke i forhold til Riseria Modenese er erhverver. Eller også er forholdet det, at selskabet ikke eller ikke længere havde sådanne muligheder, og i så fald har dommen a fortiori ikke kunnet påvirke dets rettigheder.

Selv om man — rent teoretisk — kunne forestille sig, at Domstolen ændrede dommen af 13. november 1984 på den måde, at den angav, at Riseria Modenese havde overdraget sine rettigheder til restitutionerne til Birra Peroni *og Birra Dreher*, ville dette på ingen måde ændre Birra Dreher's retsstilling.

Som Rådet og Kommissionen har anført, var Birra Dreher's rettigheder i virkeligheden forældede på det tidspunkt, hvor dommen blev afsagt.

Således vedrører Birra Dreher's krav brudris, leveret af Riseria Modenese i perioden 1. august 1975 — 19. oktober 1977. Da erstatningskrav forældes efter fem år, må det nødvendigvis anerkendes, at forældelsen i den foreliggende sag indtrådte senest den 19. oktober 1982.

Også af den grund har dommen af 13. november 1984 ikke kunnet gøre indgreb i rettighederne for det selskab, der nu rejser tredjemandsindsigelse.

Fører ovennævnte bemærkninger til, at begæringen om tredjemandsindsigelse må afvises, eller vedrører de realiteten?

Man må indrømme, at ved bedømmelsen af, om den under litra b) i stk. 1 i procesreglementets artikel 97 angivne betingelse er opfyldt, dvs. om den anfægtede dom *umiddelbart* gør indgreb i sagsøgerens rettigheder, vil man umærkeligt tendere mod at tage stilling til, om dette er tilfældet.

Formelt har det sagsøgende selskab faktisk angivet, på hvilke punkter dommen efter dets opfattelse gør indgreb i dets rettigheder.

Det er imidlertid umiddelbart indlysende, at den anførte grund, nemlig at dommen i sig selv afskar sagsøgeren fra at gøre sine rettigheder gældende både over for erhververen og over for Kommissionen, ikke er overbevisende.

Således *fastslog* Domstolen i dommen blot, at Riseria Modenese ikke længere var inde-

1 — Sag 267/80 rev., Sml. 1985, s. 3499.

haver af de pågældende rettigheder, og dommen har heller ikke afskåret Birra Dreher fra at gøre sine rettigheder gældende over for Kommissionen, hvis en sådan mulighed fortsat bestod.

Begæringen om tredjemandsindsigelse kan derfor ikke tages under realitetspåkendelse.

Indsigelsen kan i øvrigt ikke tages til følge, idet Birra Dreher har nedlagt påstand om, at »selskabet Riseria Modenese anerkendes at være berettiget til erstatning for sit tab ved, at produktionsrestitutionerne blev afskaffet... og ved, at de nævnte restitutioner ikke blev genindført for Riseria Modenese's leverancer af brudris til Birra Dreher i perioden indtil den 19. oktober 1977«.

Det er udelukket, at Domstolen kan statuere, at en juridisk person kan gøre krav gældende, der har forbindelse med tidligere overdragne rettigheder.

Jeg må derfor konkludere principalt, at Birra Dreher's begæring om påkendelse af tredjemandsindsigelse må afvises, idet den ikke opfylder betingelsen i procesreglementets artikel 97, stk. 1, litra b), subsidiært, at den ikke kan tages til følge.

For fuldstændighedens skyld vil jeg dog behandle det spørgsmål, om betingelsen i stk. 1, litra c), i artikel 97 er opfyldt.

**2. Har det selskab, der har fremsat tredjemandsindsigelsen, kunnet deltage i hovedsagen?**

I to domme af 12. juli 1962 [2] har Domstolen fastlagt rækkevidden og betydningen af procesreglementets artikel 97, stk. 1, litra c), som bestemmer, at indsigelsen skal angive »årsagen til, at tredjemand ikke har kunnet deltage i hovedsagen«. Det fremgår af de nævnte domme, at det af retspleje- og retssikkerhedshensyn må undgås, at fysiske og juridiske personer, som har retlig interesse i løsningen af en for Domstolen verserende tvist, gør en sådan interesse gældende, efter at der er afsagt dom og sagen dermed afgjort. Netop for at imødekomme dette krav hjemler artikel 37 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen mulighed for, at alle, der godtgør at have berettiget interesse i afgørelsen af en for Domstolen indbragt retstvist, kan indtræde i sagen (idet deres påstande dog kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande).

Procesreglementets artikel 97, stk. 1, litra c), må herefter fortolkes således, at bestemmelsen må antages at omfatte dels den tredjemand, der har været indstævnt i hovedsagen, men som af gyldige grunde ikke har kunnet deltage i denne, dels alle, som ikke kunne intervenere i hovedsagen i henhold til artikel 37 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen og procesreglementets artikel 93.

Det står fast, at selskabet Birra Dreher ikke var »indstævnt« i hovedsagen. Det ville i øvrigt have været umuligt, idet procesreglementet ikke indeholder bestemmelser om adcitation [3].

Selskabet havde imidlertid mulighed for at indtræde i hovedsagen, da det åbenbart havde »interesse i afgørelsen af tvisten«.

Det ville uden tvivl have været mere logisk og mere hensigtsmæssigt, om selskabet selv

2 — Dom af 12. juli 1962, forenede sager 42 og 49/59, Breedband NV mod Société des Aciéries du Temple m. fl., Sml. 1954-1964, s. 319; dom af 12. juli 1962, forenede sager 9 og 12/60, Belgien mod Société Commerciale A. Vloebergh's og Den Høje Myndighed for EKSF, Sml. 1954-1964, s. 321.

3 — Dom af 10. december 1969, sag 12/69, Wonnerth mod Kommissionen, Sml. 1969, s. 167.

havde rejst et direkte søgsmål i henhold til traktatens artikler 178 og 215, stk. 2, svarende til de søgsmål, som blev rejst af selskaberne Birra Wührer (sag 256/80) og Birra Peroni (sag 282/82), som også havde erhvervet rettigheder fra selskaber, der producerer brudris.

Men hvis selskabet Birra Dreher på det pågældende tidspunkt virkelig var overbevist om, at de pågældende rettigheder på dettes vegne kun kunne varetages af Riseria Modenese, burde Birra Dreher være indtrådt til støtte for Riseria Modenese's påstande. Det ville Birra Dreher utvivlsomt have kunnet gøre, naturligvis på betingelse af, at selskabet overholdt fristerne.

Birra Dreher, som har fremsat tredjemandsindsigelse, har imidlertid gjort gældende, at der var gyldige grunde til, at selskabet ikke kunne deltage i hovedsagen.

Den første grund er, at selskabet først fik kendskab til sagen, da det læste konklusionen af dommen af 13. november 1984, som blev offentliggjort i De europæiske Fællesskabers Tidende [4].

Det overdragende selskab, Riseria Modenese, har bekræftet, at det ikke underrettede erhververen, Birra Dreher, om det søgsmål, det havde rejst mod Rådet og Kommissionen, og hvori Domstolen frifandt de sagsøgte ved ovennævnte dom (sag 267/80).

Som Rådet og Kommissionen har anført, kan man vanskeligt forestille sig, at Birra Dreher har kunnet finde offentliggørelsen af konklusionen af Domstolens dom af 13. november 1984 i Tidende, men ikke offentliggørelsen den 31. december 1980 vedrørende den af Riseria Modenese [5] anlagte sag, hvoraf det klart fremgik, at Birra Dreher måtte have interesse i at intervenere i sagen, eller offentliggørelsen den 5. marts 1982 af Domstolens mellemdom af 27. januar 1982 [6].

Selv når man ser bort fra disse offentliggørelser, kan man vanskeligt forestille sig, at et så stort foretagende som Birra Dreher ikke ad anden vej har fået kendskab til, hvad selskabets konkurrenter Birra Wührer og Birra Peroni og flere andre selskaber, der producerer majsgritz og brudris, foretog sig som følge af dommene af 4. oktober 1979 [7], hvori Domstolen for første gang og i samme sammenhæng anerkendte, at en række andre selskaber havde krav på skadeserstatning.

Ifølge Birra Dreher er det endnu en gyldig grund, at det overdragende selskab, som det havde anmodet om yderligere oplysninger vedrørende inddrivelsen af den overdragne fordring, hele tiden havde forsikret det om, at beløbene ville blive tilstillet Birra Dreher, når Riseria Modenese, der alene havde søgsmålskompetence, havde inddrevet fordringen.

Også den omstændighed viser, at Birra Dreher vanskeligt kunne være uvidende om, at Riseria Modenese ville anlægge sag, eller allerede havde gjort det.

Selskabet Birra Dreher har endelig anført, at det havde overvejet, om et sagsanlæg fra en erhverver ville blive afvist, og har fastholdt, at det efter en nærmere gennemgang af Domstolens dom af 4. oktober 1979 [8] nåede frem til, at et eventuelt søgsmål ville

4 — EFT C 323 af 4.12.1984, s. 4.

5 — EFT C 340, s. 17.

6 — EFT C 57, s. 6.

7 — Sag 238/78, Ireks-Arkady GmbH mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1979, s. 2955; forenede sager 241, 242 og 245-250/78, DGV og Rheinische Kraftfutterwerke GmbH m. fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1979, s. 3017; forenede sager 261 og 262/78, Interquell Stärke-Chemie GmbH og Diamalt AG mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1979, s. 3045; forenede sager 64 og 113/76, 167 og 239/78 samt 28 og 45/79, P. Dumortier Frères SA m. fl. mod Rådet, Sml. 1979, s. 3091.

8 — Sag 238/78, Sml. 1979, s. 2955.

blive afvist, idet selskabet ikke tilhørte samme koncern som Riseria Modenese.

Efter min opfattelse kan et EF-retssubjekt imidlertid ikke bruge sin egen fortolkning af en dom afsagt af Domstolen som undskyldning for, at han ikke har grebet til handling.

Birra Dreher ville i øvrigt ved at læse Tidende C 340 af 13.12.1980 (s. 15) have kunnet konstatere, at selskabet Birra Wührer, som ligeledes var erhverver af rettigheder til produktionsrestitutioner, havde valgt at anlægge erstatningssag direkte.

For mig at se kan der derfor ikke antages at foreligge gyldige grunde til, at Birra Dreher ikke kunne deltage i hovedsagen.

## Sammenfatning

På grundlag af det ovenfor anførte skal jeg derfor foreslå, at begæringen om påkendelse af tredjemandsindsigelse afvises, subsidiært, at den ikke tages til følge, og at sagsøgeren pålægges sagens omkostninger.