2) Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Touffait Pescatore Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. marts 1980.

For Justitssekretærer

J. A. Pompe
assisterende justitssekretær

A. Touffait
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 6. MARTS 1980 [1]

Høje Ret.

Efter deltagelse i en licitation i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1634/77 om en løbende licitation med henblik på fastsættelse af eksportrestitutioner for hvidt sukker (EFT L 181 af 21. 7. 1977, s. 35), modtog firmaet Westzucker den 14. maj 1979 fra det tyske interventionsorgan Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM) licenser til eksport af sukker med forudfastsat restitution. Licenserne var gyldige indtil den 31. maj 1979. Fra firmaet Sucrimex — sagens anden sagsøger — købte Westzucker 2 600 tons fransk sukker, der skulle leveres i maj-juni 1979, og overdrog Sucrimex — med hjemmel i artikel 3 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 193/75 om fælles gennemførelsesbestemmelser for import- og eksportlicenser samt forudfastsættelsesattester for landbrugsvarer (EFT L 25 af 31. 1. 1975, s. 10) — eksportrettighederne i henhold til de modtagne licenser, således at Sucrimex kunne eksportere den nævnte mængde sukker på Westzukker's vegne. Klareringen til udførsel skulle finde sted i Dunkirk den 17. maj 1979. Da Sucrimex først modtog partiallicenserne den 16. maj 1979 og nærede frygt for, at disse ved postbefordring ikke ville nå rettidigt frem til speditionsfirmaet i Dunkirk, sendte det dem med et transportfirma til Dunkirk. Den 17. maj fik Sucrimex underretning om, at dokumenterne ikke var nået frem til Dunkirk og ikke kunne opspores. Sucrimex underrettede den 22. maj 1979 Westzucker om det passerede. Westzucker forelagde derpå sagen for

1 — Oversat fra tysk.

Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung og ansøgte om udstedelse af nye, identiske licenser, samt om forlængelse af disses gyldighed. Bundesanstalt afviste at forlænge gyldighedsperioden, da dette ville kræve, at originaldokumenterne bar påtegning herom; derimod udstedte Bundesanstalt nye, identiske licenser, der var dateret den 28. maj 1979. Den 30. og 31. maj 1979 udførte Sucrimex 2 600 tons sukker på grundlag af disse dokumenter, som i strid med bestemmelsen i artikel 17, stk. 7, i forordning nr. 193/75 ikke bar påtegningen »Duplikat« og som ifølge Bundesanstalt's bestemmelse skulle benyttes senest den 31. maj 1979.

Sucrimex forelagde det passerede for det franske interventionsorgan Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS), og fik i denne anledning oplyst, at der ikke findes nogen tilfredsstillende løsning mht. betaling af forudfastsatte restitutioner ifølge bortkomne licenser, hvilket havde vist sig ved en drøftelse — på anmodning fra den franske delegation — af problemerne vedrørende sådanne licenser i 1978 i Bruxelles. Dernæst forelagde »Association des organisations professionnelles du commerce des sucres pour les pays de la communauté économique européenne« (ASSUC.) problemet for Kommissionen i et telex af 23. maj 1979. Sammenslutningen påpegede, at bestemmelsen i artikel 17, stk. 7, i forordning nr. 193/75 forekommer utilfredsstillende, idet bestemmelsen fastsætter følgende:

»I tilfælde af bortkomst af licens eller partiallicens kan de udstedende myndigheder undtagelsesvis til den pågældende udstede et duplikat af disse dokumenter, udfærdiget og påtegnet på samme måde som originale dokumenter; hvert eksemplar skal tydeligt påtegnes »Duplikat«. Duplikaterne kan ikke fremlægges til gennemførelse af en indførsels- eller udførselsforretning.«

Den opfordrede endvidere Kommissionen til at arbejde med problemet og — indtil der var udarbejdet en passende løsning, hvortil en vis tid ville være påkrævet — bemyndige interventionsorganerne til at afhjælpe situationen og i forbindelse hermed kræve en passende garanti fra licensindehaverne.

Kommissionens generaldirektør for landbrug besvarede dette telex i en telexskrivelse af 6. juni 1979, hvori han i det væsentlige bekræftede et af Kommissionens tjenestegrene allerede den 23. maj 1979 telefonisk afgivet svar. Han erklærede, at det rejste problem allerede var blevet undersøgt i 1977; derefter blev der indført ordningen i forordning nr. 193/75, hvorefter et licensduplikat kun kan benyttes til frigivelse af den stillede sikkerhed. Han tilføjede, at Kommissionen imidlertid på ny ville gennemgå spørgsmålet med de nationale sagkyndige, idet den eksisterende ordning ikke er tilfredsstillende.

Spørgsmålet blev drøftet på et møde i Forvaltningskomiteen for Sukker den 13. juni 1979. I et telex af 3. juli 1979 fra generaldirektøren for landbrug til FIRS blev det derpå meddelt, at de af BALM for anden gang udstedte licenser — selv om de ikke bar påtegning herom — i realiteten blot var duplikater, og at dette havde stået klart for Sucrimex. Det hed endvidere i telexet, at sådanne dokumenter i medfør af artikel 17, stk. 7, i forordning nr. 193/75 ikke kan anvendes til udførsel, og at der følgelig ikke kan udbetales den i dokumentet forudfast-

satte restitution, men kun den sædvanlige restitution.

I overensstemmelse hermed meddelte FIRS afslag på ansøgninger af 6. og 7. juni 1979 fra Sucrimex om restitution i henhold til eksportlicenserne med det forudfastsatte beløb (3 927 124,65 FF). I en skrivelse af 5. juli 1979 til Sucrimex, bilagt Kommissionens telex af 3. juli 1979, meddeltes det, at Sucrimex kunne ansøge om den restitution, der gjaldt på den dag, hvor toldbehandlingen ved udførsel blev afsluttet. Der blev dernæst rent faktisk udbetalt denne restitution, der — som sagsøgerne har vist — andrager 921 339,04 FF mindre end den i licensen forudfastsatte restitution.

Sucrimex henvendte sig på ny med et telex af 17. juli 1979 til Kommissionens generaldirektør for landbrug. Firmaet gjorde gældende, at det tyske interventionsorgan — efter at eksportlicenserne var gået tabt — havde udstedt et nyt sæt identiske licenser, som ifølge interventionsorganets bestemmelse skulle benyttes senest den 31. maj 1979. Dette er også sket i god tro, hvorfor man ikke efterfølgende, dvs. efter gennemførelsen af eksporten, kan frakende disse dokumenter deres ægthed. Følgelig havde Sucrimex krav på den forudfastsatte restitution, hvorfor det måtte pålægges FIRS at udbetale dette restitutionsbeløb. Med telex af 9. august 1979 meddelte generaldirektøren for landbrug dernæst blot Sucrimex, at det efter de gældende regler ikke var muligt at imødekomme det ansøgte.

De nævnte to firmaer anlagde derefter sag ved Domstolen den 13. august 1979. Under sagen har de principalt påstået Kommissionens beslutning af 3. juli 1979 annulleret, subsidiært påstået Kommissionen dømt til at betale en erstatning på 921 339,04 FF med renter i henhold til loven.

Af grunde, som jeg straks skal komme ind på, mener Kommissionen, at sagen i det hele bør afvises. Kommissionen har derfor fremsat begæring i henhold til procesreglementets artikel 91, stk. 1, og nedlagt påstand om, at Domstolen afsiger afvisningsdom.

Inden jeg går nærmere ind på dette spørgsmål, skal det i øvrigt nævnes, at sagsøgerne efter Kommissionens fremsættelse af denne formalitetsindsigelse tillige har indbragt FIRS' afslag for den franske forvaltningsdomstol. Endvidere bør det nævnes — hvilket kom frem ved den mundtlige forhandling — at Kommissionens gentagne forsøg på at ændre forordning nr. 193/75 med henblik på problemet vedrørende bortkomne licenser, åbenbart er slået fejl på grund af modstand i medlemsstaterne, der har henvist til tekniske problemer i forbindelse med den fornødne kontrol.

Min stillingtagen til de spørgsmål, der er rejst på sagens nuværende stadium, er følgende:

1. Spørgsmålet om afvisning af annullationspåstanden vedrørende beslutningen i telex af 3. juli 1979 fra generaldirektøren for landbrug

Ifølge Kommissionen kan påstanden ikke realitetsbehandles, hvilket navnlig beror på telexets *indhold.* Ifølge telexets indhold var der kun tale om at redegøre for bestemmelserne i artikel 17, stk. 7, i forordning nr. 193/75, dvs. at oplyse det nationale interventionsorgan, som skal anvende bestemmelserne, om gældende regler. En sådan udtalelse har ingen retsvirkninger og bekræfter blot en allerede eksisterende retsakt. I yderste fald kan

udtalelsen — i den betydning, der anvendes i generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i sag 132/77, *Societé pour l'exportation des sucres SA* mod *Kommissionen,* dom af 10. maj 1978, (Sml. 1978, s. 1073) — betragtes som en uanfægtelig intern tjenesteforskrift, navnlig da ingen af de af sagen omfattede bestemmelser indeholder særlige regler om fremgangsmåden ved Kommissionens behandling af sådanne tilfælde. Dernæst er telexet kun underskrevet af direktøren for landbrug. Da denne inden for det her drøftede område ikke kan forpligte Kommissionen, kan udtalelsen følgelig heller ikke henregnes til Kommissionen.

Heroverfor fremhæver sagsøgerne, at telexet af 3. juli 1979 ikke blot er en redegørelse for gældende fællesskabsregler. Det har tværtimod til formål at fremkalde retsvirkninger. Dels fastslår det nemlig, at der ikke tilkommer sagsøgerne det krav på forudfastsat restitution, som følger af de af BALM for anden gang udstedte licenser, og — foruden denne tilsidesættelse af forordning nr. 193/75 — dels udtaler det, at sagsøgerne kun kan kræve den sædvanlige restitution, hvilket er en retsfølge, som det franske interventionsorgan ikke af sig selv ville være kommet frem til, da resultatet ikke fremgår af nogen fællesskabsbestemmelse. Endvidere kan det næppe bestrides, at Kommissionen forpligtes af sine tjenestegrenes udtalelser. Da udtalelsens form i denne henseende er ligegyldig, hvilket fremgår af retspraksis (sag 22/79, *Kommissionen* mod *Rådet,* dom af 31. 3. 1971, Sml. 1971, s. 41), må det antages, at en kommissionsbeslutning også kan være indeholdt i et af en generaldirektør underskrevet telex.

Hvad denne del af sagen angår, må jeg straks sige, at jeg fuldt ud deler Kommissionens opfattelse.

Det er i denne forbindelse uden betydning, hvad Kommissionen blev opfordret til i telexet af 23. maj 1979 fra ASSUC. Derimod er det vigtigt at få klarlagt — da der her ikke er tale om en sag i medfør af EØF-traktatens artikel 175 — hvorvidt den pågældende udtalelse ifølge sit *indhold* kan være en beslutning, dvs. være egnet til at fremkalde retsvirkninger, og hvorvidt den udstedende tjenestegren var i besiddelse af den fornødne kompetence. Begge disse spørgsmål må besvares benægtende.

Det fremgår af telexet af 3. juli 1979 fra generaldirektøren for landbrug, at sagsøgernes sag blev undersøgt af Kommissionens tjenestegrene. Herunder viste det sig, at de af BALM til sagsøgerne for anden gang udstedte licenser ifølge bestemmelserne i forordning nr. 193/75 i realiteten måtte anses for duplikater, og at sagsøgerne måtte have vidst dette. I medfør af den nævnte forordnings artikel 17, stk. 7, var det derfor ikke muligt at benytte licenserne til udførsel; følgelig kunne der ikke blive tale om udbetaling af den i licenserne forudfastsatte restitution, men kun om sædvanlig restitution. Navnlig da de gældende regler om restitutioner ikke indeholder en særlig fremgangsmåde ved Kommissionens vurdering og stillingtagen til særtilfælde, indeholder telexet blot oplysning om fortolkningen og anvendelsen af den gældende ordning, som — mht. udbetalingen af den sædvanlige restitution i et sådant tilfælde — fremgår af visse grundsætninger, der er udviklet i retspraksis (sag 106/75, *Merkur-Außenhandel GmbH*

mod *Hauptzollamt Hamburg-Jonas,* dom af 8. 4. 1976, Sml. 1976, s. 531). Oplysningen kan ikke anses for egentlig bindende, da de *nationale* interventionsorganer ifølge fællesskabsretten selv bærer ansvaret for anvendelsen af den på området gældende ordning. Udtalelsen skabte følgelig ingen *retsvirkning for interventionsorganerne* — heller ikke med hensyn til finansieringen af sådanne udbetalinger via fællesskabsbudgettet, hvilket der på det pågældende tidspunkt ikke skulle tages stilling til. Rent faktisk kunne det udmærket tænkes, enten at interventionsorganet ikke fulgte den udtrykte opfattelse, eller at det — efter at have fulgt opfattelsen og forsvaret denne under en nationale retssag — efter en præjudiciel anmodning i henhold til EØF-traktatens artikel 177 ville komme til et andet resultat, enten fordi de pågældende bestemmelser blev underkastet en anden fortolkning, eller fordi der rejstes tvivl om deres gyldighed, fordi de ikke indeholder en rimelig løsning for et særtilfælde af den foreliggende art.

Desuden blev udtalelsen kun afgivet af generaldirektøren for landbrug, og det fremgik tydeligt, at den kun gengav opfattelsen hos Kommissionens tjenestegrene (»il apparait aux services de la Commission . . .«, »les services de la Commission en concluent . . .«). En sådan stillingtagen kan kun henregnes til Kommissionen og betragtes som en af Kommissionen foretaget — og under visse omstændigheder anfægtelig — retshandling, såfremt der i fællesskabsbestemmelser er delegeret beføjelser til generaldirektøren for landbrug. Dette er imidlertid ikke tilfældet inden for eksportrestitutionernes område.

Påstanden om annullation af telexet af 3. juli 1979 må herefter anses for uegnet til realitetsbehandling og dette beror på, at der ikke foreligger en anfægtelig retsakt. Hvorvidt den i telexet udtrykte retsopfattelse, som det franske interventionsorgan har tilsluttet sig, er holdbar, kan således først afklares under en eventuel sag i medfør af EØF-traktatens artikel 177, såfremt der skulle fremkomme en sådan anmodning fra den franske forvaltningsdomstol, ved hvilken sagsøgerne tillige har anlagt sag.

2. Den subsidiære påstand om erstatning

Den subsidiære påstand om, at Kommissionen pålægges at udrede erstatning med et beløb svarende til forskellen mellem den i licenserne forudfastsatte restitution og den på udførselsdagen gældende sædvanlige restitution, begrunder sagsøgerne med, at de havde krav på den forudfastsatte restitution, som FIRS også var parat til at udbetale, og at de på grund af den i telexet af 3. juli 1979 indeholdte beslutning kun modtog den sædvanlige restitution og således led tab som følge af Kommissionens anvisning. Kommissionen har endvidere handlet retsstridigt: dels har den anfægtet gyldigheden af de af BALM for anden gang udstedte licenser, hvorved den har frakendt forskriftsmæssigt udstedte dokumenter, der ifølge BALM's bestemmelse skulle benyttes senest den 31. maj 1979, virkning i overensstemmelse med deres indhold, hvilket er i strid med retssikkerhedsgrundsætningen og grundsætningen om beskyttelse af berettigede forventninger. Dels har den bestemt — selv om dette intetsteds er angivet i reglerne — at der skulle ske udbetaling af den sædvanlige restitution. Endvidere må Kommissionen kritiseres for at have reageret for sent, idet den —

selv om den siden den 23. maj 1979 havde kendskab til licensernes bortkomst — første gang udtalte sig i begyndelsen af juni og først den 3. juli 1979 tog klar stilling, i stedet for at meddele sit standpunkt, nemlig at de for anden gang udstedte licenser ikke kunne benyttes til udførsel, i rette tid — dvs. inden udførslen — i form af en anvisning til BALM.

Efter Kommissionens opfattelse kan der rejses de samme indsigelser mod realitetsbehandling af den subsidiære påstand som mod realitetsbehandling af påstanden om annullation. Telexet af 3. juli 1979 var kun af oplysende art og medførte ikke retsvirkninger, hvorfor det ikke udgør en handling, som kan udløse et erstatningskrav. Det er endvidere væsentligt, at det for sagsøgerne alene drejer sig om deres krav på den forudfastsatte restitution, altså den ifølge deres opfattelse rigtige anvendelse af forordning nr. 193/75. Som allerede flere gange fremhævet i Domstolens afgørelser er retsmidlet i en sådan situation indbringelse for en fransk ret af det franske interventionsorgans afslag på at yde den forudfastsatte restitution. I øvrigt er det under ingen omstændigheder berettiget at kritisere Kommissionen for, at den har reageret for sent, thi allerede den 23. maj 1979 fik sagsøgeren Sucrimex telefonisk en orientering om Kommissionens opfattelse af den herskende retstilstand.

For så vidt angår spørgsmålet om *realitetsbehandling* af erstatningspåstanden kunne man i og for sig være tilbøjelig til alene at se på, om betingelserne for at et sådant krav — at et fællesskabsorgan har begået en fejl og derved har forårsaget en skade — er *godtgjort i fornødent omfang*. Ved en sådan begrænset prøvelse kunne man vanskeligt afvise realitetsbehandling af påstanden i den foreliggende sag, idet sagsøgerne har gjort gældende — og i enkeltheder har redegjort for — hvorledes en handlemåde, som en af Kommissionens tjenestegrene har lagt for dagen, og som ud fra fællesskabsretten må betegnes som fejlagtig, har foranlediget det franske interventionsorgan til at foretage en handling, som har påført sagsøgerne tab.

Det bør imidlertid bemærkes, at allerede gennemgangen af den principale påstand har vist, at der med hensyn til den påståede skadegørende handling ikke er tale om en bindende udtalelse fra Kommissionen, til hvilken der er knyttet retsvirkninger, men om en tjenestegrens stillingtagen til fællesskabsrettens anvendelse i et særtilfælde, som det franske interventionsorgan, der har ansvaret for fællesskabsrettens anvendelse inden for det foreliggende område, ikke kunne bedømme. I betragtning af dette — som allerede er fastslået i forbindelse med afvisningsspørgsmålet — kan man have sine tvivl om, hvorvidt en sådan udtalelse overhovedet kan udgøre en relevant skadesårsag. Under alle omstændigheder har de pågældende som allerede nævnt adgang til at anlægge sag ved en national ret til efterprøvelse af en — efter deres opfattelse fejlagtig — anvendelse af fællesskabsretten, som interventionsorganet har tilsluttet sig, og derved — eventuelt gennem en præjudiciel anmodning i medfør af EØF-traktatens artikel 177 — hidføre en korrekt anvendelse af fællesskabsretten, og således skaffe sig det fulde krav og undgå det befrygtede tab.

Væsentligt er endvidere, hvad der kan udledes af relevante afgørelser inden for Domstolens seneste praksis.

Således angik sag 132/77, som jeg først vil nævne, anvendelsen af forordning nr. 1608/74 (EFT L 170 af 27. 6. 1974,

s. 38), der omhandler de nationale myndigheders fritagelse af visse kontrakter fra opkrævning af monetære udligningsbeløb. I det af sagen omhandlede tilfælde var en sådan fritagelse imidlertid blevet afslået, og afslaget var tillige blevet sanktioneret af Kommissionens tjenestegrene. Domstolen afviste at behandle den i sagen nedlagte påstand om annullation og en subsidiært nedlagt påstand om erstatning. Afgørende herfor var, at da afgørelsen tilkom nationale organer og afslaget var indeholdt i en national afgørelse, så forelå der ikke en sådan adfærd fra Kommissionens side, som opfyldte betingelserne i EØF-traktatens artikel 215. Domstolen kom til samme resultat i en lignende sag, de forenede sager 12, 18 og 21/77, *Debayser m.fl.* mod *Kommissionen,* dom af 2. marts 1978, (Sml. 1978, s. 553), hvor et nationalt organ ligeledes havde afslået at anvende »billighedsklausulen« i forordning nr. 1608/74, og hvor — efter en henvendelse til Kommissionen, bl.a. med henblik på en ændring af den nævnte forordning — en højtstående tjenestemand ved Kommissionen havde givet det svar, at de nationale myndigheder havde anvendt forordningen korrekt. Domstolen udtalte hertil, at sagsøgernes erstatningssøgsmål mod Kommissionen angik beløb, som svarede til de nægtede forhøjelser af de monetære udligningsbeløb. Det var dermed klart, at søgsmålet i virkeligheden først og fremmest var rettet mod afgørelsen, som de nationale myndigheder havde truffet inden for deres ansvarsområde, hvorfor påstanden om erstatningsansvar for en fællesskabsinstitution ikke kunne antages til realitetsbehandling, da betingelserne i EØF-traktatens artikler 178 og 215 ikke var opfyldt. Endelig udtaltes det i dommen i sag 12/79, *Wagner* mod *Kommissionen,* dom af 12. december 1979, (Sml. 1979, s. 3657), der angik et spørgsmål om erstatning på grund af et nationalt interventionsorgans afslag på annullation af en eksportlicens, at det tilkommer de nationale retter at pådømme en sag vedrørende sådanne afgørelser, truffet af et interventionsorgan. Da erstatningskravet i den pågældende sag var begrundet med, at det ikke var lykkedes af afbøde virkningerne af det meddelte afslag, og da det endvidere ikke kunne anses for at være en erstatningssags formål at foretage en efterprøvelse af de nationale organers afgørelsers som led i deres virksomhed og tage stilling til de økonomiske følger af sådanne afgørelsers ugyldighed, kunne den mod Kommissionen anlagte sag om myndighedsansvar ikke antages til realitetsbehandling.

Ud fra disse afgørelser, og idet formålet med den foreliggende sag klart er at få tilkendt de forudfastsatte restitutionsbeløb, hvorom det nationale interventionsorgan og derefter de nationale retter skal træffe afgørelse, er heller ikke nærværende erstatningssøgsmål egnet til realitetsbehandling, hvorfor man må henvise sagsøgerne til at benytte nationale retsmidler, som de i øvrigt allerede har taget i anvendelse.

3. Sammenfattende foreslår jeg derfor, at Kommissionens påstand tages til følge, således at sagen i det hele afvises som uegnet til realitetsbehandling, og at sagsøgerne pålægges at betale sagens omkostninger.