FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 16. juni 1998 *

1. Under nærværende sag anfægter appellanterne dommen afsagt den 15. april 1997 af Retten i Første Instans i sagen Schröder m.fl. mod Kommissionen [1], hvori Kommissionen blev frifundet for appellanternes påstand om erstatning i henhold til EF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2. Under sagen havde appellanterne nedlagt påstand om, at Kommissionen blev tilpligtet at betale dem 173 174,45 DEM i erstatning for det tab, de havde lidt som følge af en række beslutninger, Kommissionen havde vedtaget som led i bekæmpelsen af klassisk svinepest i Tyskland i 1993 og 1994.

2. Retten fastslog i det væsentlige i dommen, at en af betingelserne for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold som følge af institutionernes handlinger, ikke var opfyldt, da de anfægtede beslutninger ikke var i strid med nogen højere retsregel, hvilket var tilstrækkeligt til at forkaste erstatningssøgsmålet.

* Originalsprog: spansk.

1 — Sag T-390/94, Sml. II, s. 501.

Sagens omstændigheder, som de fremgår af Rettens dom

3. På grund af rækkefølgen i de begivenheder, som foranledigede Kommissionen til at vedtage flere beslutninger over en meget kort periode finder jeg det mest hensigtsmæssigt blot at gengive de præmisser i dommen, som vedrører »udbruddet af svinepest i Tyskland i 1993-1994 og de af Kommissionen trufne foranstaltninger«.

»14 I 1993 blev der anmeldt 100 udbrud af svinepest i Tyskland, mens der i 1992 blev anmeldt 13 og i 1991 6. Disse 100 tilfælde fordelte sig mellem 7 delstater, hvoraf Niedersachsen var hårdest ramt med 60 udbrud, heraf 18 alene i perioden fra den 25. maj til den 16. juni 1993.

15 I medfør af artikel 10, stk. 4, i direktiv 90/425 vedtog Kommissionen den 18. juni 1993 beslutning 93/364/EØF om visse beskyttelsesforanstaltninger mod klassisk svinepest i Tyskland (EFT L 150, s. 47, herefter 'beslutning 93/364'). Da infektionsrisikoen ifølge betragtningerne til beslutningen var begrænset til et bestemt geografisk område, bestemtes det

i artikel 1, at 'Tyskland ... ikke [må] sende levende svin fra de i [beslutningens] bilag I omhandlede dele af sit område til andre medlemsstater', dvs. fra visse distrikter i delstaterne Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen og Rheinland-Pfalz. Selv om Kommissionen fastslog, at Tyskland havde truffet foranstaltninger i overensstemmelse med direktiv 80/217 og navnlig oprettet iagttagelsesdistrikter og overvågningsområder, pålagde den dog ved artikel 2 i beslutning 93/364 samtidig Tyskland at træffe passende foranstaltninger til at sikre, at sygdommen ikke bredte sig fra de dele af dets område, der var undergivet restriktioner, til andre dele. Ifølge artikel 3 i beslutning 93/364 måtte Tyskland ikke sende fersk svinekød og kødprodukter hidrørende fra svin, der kom fra bedrifter, som var beliggende i de i bilag I omhandlede dele af dets område, til andre medlemsstater.

16 Da der i den efterfølgende periode skete nye udbrud af svinepest i Tyskland, blev den del af tysk område, for hvilken der var udstedt forbud mod udførsel af svin, udvidet ved Kommissionens beslutning 93/497/EØF af 15. september 1993 om ændring af beslutning 93/364 (EFT L 233, s. 15, herefter 'beslutning 93/497').

17 Da der i Belgien var blevet diagnosticeret et første udbrud af svinepest hos svin, som var indført fra Tyskland, forbød Belgien ved ministeriel bekendtgørelse af 14. oktober 1993 indførslen af svin fra Tyskland, og Kommissionen udvidede forbuddene mod udførsel af svin til hele Tysklands område ved beslutning 93/539/EØF af 20. oktober 1993 om visse beskyttelsesforanstaltninger mod klassisk svinepest i Tyskland og om ophævelse af beslutning 93/364 (EFT L 262, s. 67, herefter 'beslutning 93/539').

18 Ved Kommissionens beslutning 93/553/EØF af 29. oktober 1993 om ændring af beslutning 93/539 (EFT L 270, s. 74) blev de udførselsforbud, som i første omgang gjaldt indtil den 29. oktober 1993, forlænget til den 4. november 1993.

19 Senere vedtog Kommissionen, stadig i medfør af artikel 10, stk. 4, i direktiv 90/425, beslutning 93/566/EF af 4. november 1993 om visse beskyttelsesforanstaltninger mod klassisk svinepest i Tyskland og om ophævelse af beslutning 93/539 (EFT L 273, s. 60, herefter 'beslutning 93/566'). Ifølge denne beslutning måtte Tyskland ikke sende levende svin (artikel 1) eller fersk svinekød og kødprodukter (artikel 2), der kom fra de i bilag I omhandlede områder, hverken til

de andre medlemsstater eller til andre dele af dets eget område (herefter 'forsendelsesforbuddene').

20 Osnabrück-distriktet, hvori sagsøgernes bedrift er beliggende, var blandt de områder i delstaten Niedersachsen, som var nævnt i beslutningens bilag I.

21 Ved Kommissionens beslutning 93/621/EF af 30. november 1993 om ændring af beslutning 93/566 og ophævelse af beslutning 93/539 (EFT L 297, s. 36, herefter 'beslutning 93/621') blev det område, forsendelsesforbuddene gjaldt for, ikke længere afgrænset efter distrikter, men efter kommuner. Ifølge Kommissionen var alle de kommuner, hvis område helt eller delvis var beliggende i en radius på 20 km omkring de bedrifter, hvor der var konstateret svinepest, ramt heraf. Kommunen Bramsche, hvori sagsøgernes bedrift er beliggende, var opregnet blandt de kommuner i Osnabrück-distriktet, som var nævnt i det nye bilag til den ændrede affattelse af beslutning 93/566.

22 Ved Kommissionens beslutning 93/671/EF af 10. december 1993 (EFT L 306, s. 59, herefter 'beslutning 93/671') samt Kommissionens beslutning 93/720/EF af 30. december 1993 (EFT L 333, s. 74, herefter 'beslutning 93/720') om henholdsvis anden og tredje ændring af beslutning 93/566 og om afløsning af beslutning 93/539 blev udstrækningen af de områder, som var omfattet af forsendelsesforbuddene, tilpasset for at tage hensyn til udviklingen i forekomsten af svinepest.

23 Ved Kommissionens beslutning 94/27/EF af 20. januar 1994 om visse beskyttelsesforanstaltninger mod klassisk svinepest i Tyskland og om ophævelse af beslutning 93/566 (EFT L 19, s. 31, herefter 'beslutning 94/27'), som var udstedt i henhold til artikel 10 i direktiv 90/425, blev udstrækningen af de områder, som var omfattet af forsendelsesforbuddene, på ny ændret. Kun visse kommuner i tre distrikter inden for delstaten Niedersachsen var fortsat omfattet af forbuddene. Kommunen Bramsche var nævnt blandt de kommuner, som var opregnet i beslutningens bilag I.

24 Da der forekom nye udbrud af svinepest i andre områder af Niedersachsen, blev forbuddet mod at foretage forsendelser såvel til andre dele af Tysklands område som til andre medlemsstater udvidet til at gælde for hele Niedersachsen ved artikel 1, stk. 1, i Kommissionens beslutning 94/178/EF af 23. marts 1994 om visse beskyttelsesforanstaltninger mod klassisk svinepest i Tyskland og om ophævelse af beslutning 94/27/EF og 94/28/EF (EFT L 83, s. 54, herefter 'beslutning 94/178'). Desuden blev der

ved samme beslutnings artikel 1, stk. 2, udstedt et forbud mod at foretage transport inden for selve delstaten Niedersachsen for de dele af dens område, som var særligt truet, nemlig fra det i beslutningens bilag II omhandlede område til det i bilag I omhandlede område.

25 På grund af et øget antal udbrud af svinepest i delstaten Niedersachsen blev beslutning 94/178 ændret ved Kommissionens beslutning 94/292/EF af 19. maj 1994 (EFT L 128, s. 21, herefter 'beslutning 94/292'), navnlig med henblik på en tilpasning af grænserne for det i bilag II omhandlede område.

26 Sagsøgerne driver avl med smågrise af hybridracen JSR i deres svineavlsbedrift i Epe, som er beliggende i Niedersachsen i kommunen Bramsche, Osnabrückdistriktet. Sagsøgernes bedrift er efter det af dem oplyste hovedsagelig beliggende i distrikterne Vechta, Diepholz og Osnabrück og i det område, der grænser op til delstaten Nordrhein-Westfalen.

27 Sagsøgernes bedrift har ikke været ramt af svinepest, men er beliggende i de landområder, der var omfattet af de forsendelsesforbud, som blev udstedt ved de ovenfor nævnte beslutninger, som Kommissionen vedtog fra den 4. november 1993 til den 19. maj 1994.«

Begrundelsen for Rettens dom

4. Retten forkastede først Kommissionens formalitetsindsigelse, hvorefter den indledte sin gennemgang af tvistens realitet med at betegne de omtvistede beslutninger som »... generelle retsakter, som bygger på et økonomisk-politisk valg, og til hvis vedtagelse institutionen råder over en vid skønsbeføjelse« (præmis 62). Retten afviste altså, at Kommissionens beslutninger blot havde karakter af forvaltningsakter, således som appellanterne gjorde gældende under sagen i første instans.

5. På grundlag af denne betragtning undersøgte Retten herefter fire af de fem anbringender, som appellanterne havde fremført til godtgørelse af, at beslutningerne var retsstridige. Retten forkastede uden videre det femte anbringende (manglende begrundelse) under henvisning til, at det var irrelevant for spørgsmålet om Fællesskabets ansvar.

6. Det første anbringende til støtte for erstatningspåstanden var, at forbuddet mod forskelsbehandling var tilsidesat. Appellanterne gjorde i den forbindelse gældende, at der var udøvet forskelsbehandling i forhold til Belgien og delstaten Rheinland-Pfalz samt

ved afgrænsningen af områderne på grundlag af administrative grænser.

7. Retten undersøgte forskellen mellem situationen i delstaten Niedersachsen (hvor der var mange udbrud af svinepest) på den ene side, og situationen i Belgien og delstaten Rheinland-Pfalz, på den anden side, og hvor forskellen var så stor, at situationerne ikke var sammenlignelige. Hvad angår kriteriet for afgrænsningen af områderne på grundlag af administrative grænser, fremhævede Retten, at denne metode giver større garanti for en effektiv kontrol og en effektiv gennemførelse af de trufne foranstaltninger, og at den ikke strider mod forbuddet mod forskelsbehandling.

8. Det andet anbringende til støtte for påstanden om erstatning var, at appellanternes ejendomsret og ret til fri erhvervsudøvelse var tilsidesat. De havde gjort gældende, at de forsendelsesforbud, som blev pålagt ved Kommissionens beslutninger, begrænsede muligheden for at udnytte deres ejendom i en sådan grad, at det i praksis svarede til en beslaglæggelse af ejendommen. Det indebar nemlig, at de blev afskåret fra at drive virksomhed med svineavl og opfedning. Ifølge sagsøgerne udgjorde disse forsendelsesforbud reelt forbud mod markedsføring og havde karakter af en ekspropriation. En sådan er imidlertid kun lovlig, såfremt der ydes en hurtig, rimelig og effektiv erstatning, hvilket ikke var sket i sagen. Af de samme grunde var de anfægtede beslutninger efter appellanternes opfattelse i strid med deres ret til fri erhvervsudøvelse.

9. Retten bemærkede, at de rettigheder, appellanterne havde påberåbt sig, ikke havde en absolut karakter, men at sådanne rettigheder kan underkastes begrænsninger af hensyn til almenhedens interesse. Den undersøgte derpå formålet med de vedtagne foranstaltninger (som var at bekæmpe en dyreepidemi, som havde dødelig virkning og som risikerede at ramme hele Fællesskabets svineproduktion), og fandt, at dette formål var tilstrækkelig vigtigt til, at det kunne begrunde de udstedte forsendelsesforbud.

10. Det tredje anbringende til støtte for erstatningspåstanden var, at proportionalitetsprincippet var tilsidesat. Efter appellanternes opfattelse stred de anfægtede beslutninger mod proportionalitetsprincippet, fordi deres bedrifter ikke var berørt af den klassiske svinepest og fordi en præventiv vaccination eller en nødvaccination i så tilfælde var tilstrækkelig.

11. Vedrørende dette anbringende fremhævede Retten, at flere fællesskabsdirektiver indeholdt et principielt forbud mod anvendelse af vaccine mod dyreepidemi, og at forsendelsesrestriktionerne i praksis ville have haft samme virkning selv i det usædvanlige tilfælde, hvor der havde været anvendt nødvaccination.

12. Endelig var det fjerde anbringende til støtte for erstatningspåstanden, at de gældende direktiver hverken indeholdt hjemmel til at fastsætte forsendelsesforbud eller til at vedtage beskyttelsesforanstaltninger inden for en medlemsstat.

13. Over for dette anbringende fastslog Retten, at fællesskabsreglerne, som disse var fortolket af Domstolen, uden tvivl indeholdt hjemmel såvel til at træffe beskyttelsesforanstaltninger i form af forbud mod forsendelser af kvæg som til at begrænse disse foranstaltninger til visse dele af en medlemsstat.

Kommissionens formalitetsindsigelse

14. Kommissionen har under appelsagen indledningsvis gjort gældende, at denne bør afvises, da den strider mod de betingelser, der gælder for indgivelse heraf, idet appellanterne ikke har fremført sådanne anbringender og argumenter, som er forudsat i artikel 112 i Domstolens procesreglement, men fortsat har insisteret på en række faktiske omstændigheder, kritiseret den vurdering, der er anlagt i dommen af visse faktiske omstændigheder, og endog foreslået fremlagt beviser, påberåbt sig nye anbringender og alt i alt blot gentaget de argumenter, de har gjort gældende ved Retten.

15. Selv om jeg i vidt omfang er enig i disse indsigelser, mener jeg ikke, at appellen som helhed bør afvises, men at der bør foretages en gennemgang af hvert enkelt argument og en vurdering af, om dette bør afvises eller forkastes. Det fremgår ved den blotte gennemlæsning af appelskriftet, at visse anbringender klart må afvises, mens andre vedrører retlige spørgsmål, som kan efterprøves under en appelsag.

Første anbringende

16. Appellen af Rettens dom til Domstolen er baseret på to anbringender, som er dels, at kontradiktionsprincippet, dels mere generelt, at fællesskabsretten er tilsidesat.

17. For det første har appellanterne gjort gældende, at Retten har tilsidesat kontradiktionsprincippet i det omfang, den ikke har taget en del af den argumentation i betragtning, som appellanterne fremførte for den.

18. Som led i dette anbringende fremfører appellanterne en række indsigelser mod de udtalelser, der er indeholdt i visse af præmisserne i Rettens dom, og gør gældende, at Retten har draget en række fejlagtige konklusioner vedrørende de faktiske omstændigheder eller ikke har taget hensyn til det, som er blevet gjort gældende i stævningen og replikken, og til de argumenter, som er fremført under den mundtlige forhandling.

19. Disse undladelser eller indbyrdes modsigelser hævdes at bestå i følgende:

1) Det udtales i dommens præmis 26, at »... Sagsøgernes bedrift ... efter det af dem oplyste hovedsagelig [er] beliggende i distrikterne Vechta, Diepholz og Osnabrück og i det område, der grænser op til delstaten Nordrhein-Westfalen.«

Appellanterne anfører, at de gjorde gældende, at de også leverede produkter til en række bedrifter i Nordrhein-Westfalen, som hørte til deres kundekreds.

2) Det udtales i dommens præmis 95, at »... sagsøgerne [for det andet ikke har] godtgjort, at såfremt de territoriale områder, som var omfattet af forbuddene, udelukkende var blevet afgrænset på grundlag af et kriterium vedrørende den geografiske afstand til de angrebne bedrifter, ville dette have medført, at deres bedrift ikke var omfattet af forsendelsesforbuddet. ...«

Appellanterne anfører, at de gjorde gældende, at den afgrænsning af de af forbuddet omfattede områder, som blev foretaget på grund af administrative enheder, var uhensigtsmæssig, og at det eneste middel, som var egnet til bekæmpelse af svinepesten, var kriteriet vedrørende den geografiske afstand til de angrebne bedrifter.

3) Det udtales endvidere i dommens præmis 95, at »... Osnabrück-distriktet, hvor sagsøgernes bedrift er beliggende, og de tilgrænsende distrikter Vechta og Diepholz, hvor der var konstateret mange udbrud af svinepest, [ifølge det af Kommissionen oplyste, som ikke er modsagt af sagsøgerne], har den største koncentration af svineavlsbedrifter i verden«.

Appellanterne anfører, at de under den mundtlige forhandling bestred disse oplysningers rigtighed.

4) Det udtales i dommens præmis 99, at »Kommissionen ... uden at være blevet modsagt af sagsøgerne, [har] gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland i den foreliggende sag selv havde foreslået en territorial afgrænsning på grundlag af administrative enheder (distrikter og/eller kommuner) ...«

Appellanterne har anført, at dette udsagn er fejlagtigt.

5) Endelig udtales det i dommens præmis 129, at »... restriktionerne [ramte] kun geografisk begrænsede områder, hvor der bestod en særlig fare ...«

Appellanterne har anført, at det var umuligt for dem at sælge svin til deres traditionelle kundekreds, og at Retten ikke undersøgte de pågældende foranstaltningers virkninger for deres bedrift.

20. Det første anbringende kan ikke tages til følge. Retten til at blive hørt under en sag indebærer ikke, at Fællesskabets retsinstanser i deres afgørelse fuldt ud skal gengive alle parternes anbringender vedrørende faktum, men de skal, efter at have hørt parternes anbringender vedrørende faktum og efter at have bedømt bevismaterialet, træffe afgørelse for eller imod påstandene i sagen og begrunde deres afgørelse. Det er netop, hvad Retten har gjort i sin dom, som er meget detaljeret, og som er udførligt begrundet.

21. Retten har nemlig taget stilling for eller imod hver enkelt af de spørgsmål, som var omfattet af det første anbringende. Det er derfor helt uberettiget at kritisere den for ikke at have begrundet afgørelsen herom tilstrækkeligt eller for at have tilsidesat sin forpligtelse til at høre appellanterne, da det modsatte fremgår blot ved en gennemlæsning af dommen.

22. Med deres første anbringende anfægter appellanterne i realiteten de af Retten foretagne konstateringer, hvorved appellen overskrider rammerne for, hvad der er lovligt under en appelsag. Det første anbringende indeholder intet juridisk spørgsmål, som kræver en prøvelse, men udtrykker alene en divergerende opfattelse vedrørende de faktiske omstændigheder, som er blevet påberåbt. Ifølge Domstolens faste praksis kan en appel imidlertid kun støttes på anbringender vedrørende tilsidesættelsen af retsregler og ikke vedrørende bedømmelsen af de faktiske omstændigheder [2]. Det første anbringende må derfor klart afvises fra realitetsbehandling.

Andet anbringende

23. Appellanternes andet anbringende er, at Retten på tre måder har tilsidesat fællesskabsretten, nemlig ved a) at anvende et fejlagtigt ansvarskriterium, ved b) ikke at tage hensyn til appellanternes individuelle rettigheder og ved c) at afslå at fastslå, at Kommissionens beslutninger ikke havde nogen hjemmel.

2 — Dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, og af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 67, samt kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 39 og 40.

i) *Anbringendets første led*

24. Efter appellanternes opfattelse var de anfægtede beslutninger ikke generelle retsakter, hvorfor det var en retsvildfarelse at bedømme dem efter de kriterier, som Domstolen har udviklet vedrørende Fællesskabets ansvar for denne type af retsakter.

25. Hvis Retten havde anvendt de kriterier, der gælder for Fællesskabets ansvar for forvaltningsakter, ville den have anerkendt, at de af Kommissionen trufne foranstaltninger var retsstridige, hvorved det ville være godtgjort, at appellanterne havde krav på erstatning som følge af Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold.

26. Som bekendt har Domstolen ved fortolkningen af traktatens artikel 215 fastslået, at betingelserne for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar er, at den pågældende fællesskabsinstitutions handlemåde er ulovlig, at der er indtrådt et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem den ulovlige handlemåde og det påberåbte tab.

27. Hvad angår den første betingelse sondrer Domstolen i sin praksis mellem forvaltningsakter og generelle retsakter. Hvis der er tale om generelle retsakter, kan Fællesskabet kun ifalde ansvar herfor, såfremt der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten, nærmere betegnet en tilsidesættelse af en højere retsregel til beskyttelse af private.

28. Hvis der er tale om generelle retsakter, som indebærer, at der skal træffes en beslutning vedrørende en økonomisk politik, kan den pågældende fællesskabsinstitution, som har udstedt retsakten, endvidere kun ifalde ansvar uden for kontraktforhold, såfremt den åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af den skønsbeføjelse, som er tillagt den.

29. Domstolen har i dommen af 5. marts 1996 i sagen Brasserie du Pêcheur et Factortame [3], sammenfattet denne doktrin vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold for generelle retsakter på følgende måde:

— »I den ordning, Domstolen har udviklet i henhold til traktatens artikel 215, tages der specielt med hensyn til ansvaret for generelle retsakter navnlig hensyn til kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, vanskelighederne ved at anvende eller fortolke bestemmelserne og især rammerne for det skøn, der kan anlægges af den, der har udstedt den anfægtede retsakt.«

— »Det er under hensyntagen til den vide skønsbeføjelse, institutionerne har ved gennemførelsen af Fællesskabets politik, at Domstolens praksis vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontrakt er blevet udviklet navnlig for så vidt angår generelle retsakter, som bygger på et økonomisk-politisk valg.«

3 — Forenede sager C-46/93 og C-48/93, Sml. I, s. 1029, præmis 43, 44 og 45.

— »Den restriktive opfattelse af Fællesskabets ansvar for udøvelsen af dets retsanordnende virksomhed beror på den betragtning dels, at udøvelsen af den lovgivende magt, selv hvor der findes en domstolskontrol med retsakternes lovlighed, ikke må hindres ved udsigten til erstatningskrav, hver gang det i Fællesskabets almene interesse kræves, at der træffes generelle foranstaltninger, som kan skade borgernes interesser, dels at Fællesskabet i en retlig sammenhæng, som er kendetegnet ved, at der foreligger en vid skønsbeføjelse, der er uomgængelig for iværksættelsen af en fællesskabspolitik, kun kan ifalde ansvar, hvis den pågældende institution åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser (dom af 25.5.1978, forenede sager 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 og 40/77, HNL m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 1209, præmis 5 og 6).«

30. Denne praksis, som Domstolen selv har betegnet som restriktiv — og som efter min opfattelse, som jeg til dels deler med andre generaladvokater [4], måske burde revideres på visse punkter for at tilpasse den til udviklingen i »de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer« på dette område (traktatens artikel 215, stk. 2) — ville blive endnu mere restriktiv, hvis man anlægger den meget vide fortolkning af begrebet »generel retsakt«, som er lagt til grund i den anfægtede dom.

31. Sondringen mellem generelle retsakter og forvaltningsakter er imidlertid ikke særlig klar, og grænsedragningen mellem disse to begreber er ikke som udgangspunkt klart defineret. Den er dog heller ikke så skarp, som appellanterne hævder. Blandt de kriterier, som kan anvendes ved vurderingen af, hvilken af de to kategorier en retsakt henhører under, kan man uden videre afvise de rent formelle kriterier: En retsakts officielle betegnelse (beslutning, forordning osv.) er således ikke i sig selv afgørende for, om den hører til den ene eller til den anden kategori. Derimod bør der tages hensyn til retsaktens karakter og saglige indhold, idet dens karakter ikke beror på dens ydre form, men på, om den er almengyldig eller ej [5].

32. I princippet er en generel retsakt kendetegnet ved sin almengyldige og abstrakte karakter, sin tidsmæssige varighed og ved den omstændighed, at den finder anvendelse på en flerhed af situationer, samt at den har retsvirkning for adressater, som ikke er bestemt individuelt, men generelt. En forvaltningsakt derimod udgør blot en gennemførelse eller en anvendelse af en allerede eksisterende regel, den er rettet til en eller flere borgere, der er individuelt afgrænset som

4 — Således erklærede generaladvokat Tesauro i sit forslag til afgørelse i ovennævnte sag Brasserie du Pêcheur og Factortame, at denne praksis havde »fastslået nogle betingelser, der er så restriktive, at de i praksis gør det yderst vanskeligt at få dømt en fællesskabsinstitution til at erstatte det forvoldte tab« (forslagets punkt 63). Senere i sit forslag til afgørelse (fodnote 76) fremhævede generaladvokat Tesauro endvidere, at alle generelle fællesskabsretsakter efter den nævnte praksis tilsyneladende bygger på et økonomisk-politisk valg.

5 — Se herom dom af 5.5.1977, sag 101/76, Koninklijke Scholten Honig mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 797, præmis 7 og 9.

adressater for forvaltningsakten, og dens konkrete anvendelse »udtømmer« normalt dens tidsmæssige virkning.

33. Virkeligheden er imidlertid normalt ikke så enkel, og visse typer af retsakter indeholder elementer fra begge kategorier. Medlemsstaternes retssystemer udviser således eksempler dels på »love for særtilfælde« eller »lovgivningsmæssige forholdsregler«, dels på forvaltningsakter med forskelligt indhold, som ligger meget tæt op ad generelle retsakters. Særlig inden for retsområder, som vedrører økonomiske forhold, støder man ofte på retsakter, der i princippet er generelle, men som hvad angår deres indhold ikke har de typiske egenskaber i henseende til deres generelle karakter og tidsmæssige varighed, da de er vedtaget for at undgå eller afhjælpe en særlig situation, som ikke vil gentage sig.

34. De her i sagen omtvistede beslutninger indeholder elementer fra begge kategorier. På den ene side er de retsakter, som har til formål at afhjælpe en særlig situation, hvis tidsmæssige virkninger er begrænsede, og hvis tidsmæssige virksomhed udtømmes, når de bringes i anvendelse, således at de med andre ord ikke indeholder noget generelt og abstrakt påbud. Hermed ligner de kategorien af forvaltningsakter, da de ikke indebærer nogen »fornyelser« af retsordenen, men blot anvender foranstaltninger, som i forvejen er fastsat i en række generelle retsakter. På den anden side indeholder beslutningerne et påbud til nogle adressater, som ikke er identificeret på forhånd, men som er kendetegnet ved deres tilhørsforhold til en kategori, der er afgrænset efter objektive kriterier. I forhold til disse potentielle adressater er beslutningerne almengyldige og har samme retsvirkninger som enhver anden regel.

35. Hvis jeg skulle placere de anfægtede beslutninger i en af de to kategorier, ville jeg være fristet til at anbringe dem i kategorien af forvaltningsakter og ikke af generelle retsakter. Efter min opfattelse må de nemlig overvejende anses for rene gennemførelsesbestemmelser til generelle retsakter, der gælder i forvejen [6]. Da hver enkelt af de pågældende enkeltbeslutninger havde til formål at fastslå, at der på et givet tidspunkt, afhængig af begivenhedernes forløb, fandtes en dyreepidemi, at afgrænse et nærmere angivet territorium og at fastsætte forbud mod udførsel eller transport inden for den pågældende periode, var de efter min opfattelse ikke retsakter af generel karakter, men sundheds»politi«mæssige foranstaltninger af typisk administrativ art. Som sådanne var de indeholdt i de lovgivningsmæssige eller administrative bestemmelser — såsom direktiv 80/217 og 90/425 — der fastlægger de nationale og fællesskabsinstitutionernes aktioner i tilfælde af en krise af den nævnte art. Den omstændighed, at der tilkommer disse institutioner et skøn ved vedtagelsen af sådanne foranstaltninger i det omfang, dette er nødvendigt, forhindrer ikke, at foranstaltningerne har en administrativ karakter, da det netop er karakteristisk for administrative foranstaltninger på dette og på mange andre områder, at de er forbundet med et vist skøn.

6 — Beslutningerne er vedtaget på grundlag af Rådets direktiv 80/217/EØF af 22.1.1980 om fællesskabsforanstaltninger til kontrol med klassisk svinepest (EFT L 47, s. 11) og Rådets direktiv 90/425/EØF af 26.6.1990 om veterinærkontrol og zootekniske kontrol i samhandelen med visse levende dyr og produkter inden for Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked (EFT L 224, s. 29).

36. Når dette er sagt må man spørge, om det nu også var nødvendigt at henføre de omtvistede beslutninger til en af de to nævnte kategorier, som om disse udgjorde hermetisk lukkede bokse? Her ligger efter min opfattelse nøglen til appellen. Det korrekte svar på dette spørgsmål er efter min mening, at dette ikke var nødvendigt, da slutresultatet ville have været det samme, uanset hvilken løsning man havde valgt. Følgelig synes det nævnte anbringende ikke have nogen virkning: Selv om man nemlig teoretisk anerkendte, at de anfægtede beslutninger var rene forvaltningsakter, er det ikke godtgjort, at den første betingelse var opfyldt, som kræves for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontraktforhold, nemlig at beslutningerne var ulovlige, således som appellanterne har gjort gældende til støtte for sagen [7].

37. Den gennemgang, Retten foretog af appellanternes anbringender til støtte for beslutningernes ulovlighed, førte den til en konklusion, som gik appellanterne imod: Af de fem anbringender, som de gjorde gældende under sagen, forkastede Retten de fire første og prøvede overhovedet ikke det femte anbringende, da den omstændighed, at en beslutning som den foreliggende var utilstrækkelig begrundet, ikke i sig selv kunne påføre Fællesskabet noget ansvar.

38. Hvad angår det sidstnævnte spørgsmål har appellanterne ikke fremført nogen bemærkninger i appelskriftet. Hvad angår forkastelsen af de øvrige fire anbringender, som sagsøgerne gjorde gældende, og som de støttede på, at Kommissionen havde tilsidesat retsregler af højere rang, har Rettens for appellanterne negative konklusioner lige stor gyldighed, uanset om der er tale om forvaltningsakter eller om generelle retsakter.

39. De ulovligheds»mangler«, som appellanterne gjorde gældende, at de omtvistede beslutninger var behæftet med (efter at have betegnet dem som forvaltningsakter) bestod nemlig i realiteten i de tilsidesættelser af højere retsregler til beskyttelse af private, som appellanterne hævdede, at beslutningerne medførte. Hvis man antog, at der var godtgjort at foreligge en af disse tilsidesættelser, ville resultatet have været det samme, uanset om beslutningerne blev anset for forvaltningsakter eller generelle retsakter. Omvendt, hvis appellanternes anbringende på dette punkt blev forkastet, var karakteren af den retsakt, som påstodes at være ulovlig, også ligegyldig.

40. Hvad endelig angår anbringendet om, at beslutningerne var utilstrækkelig begrundet, har jeg allerede nævnt, at dette anbringende ikke er gjort gældende i appelskriftet. Det er desuden klart, at en ren formel mangel såsom en utilstrækkelig begrundet retsakt, ikke i sig selv kan udløse noget ansvar for Fællesskabet uden for kontraktforhold, da et sådant ansvar afhænger af retsaktens indhold og dens virkning for borgernes retsstilling. Der er nemlig i så fald ingen årsagsforbindelse mellem den formelle mangel og de skadevoldende følger.

7 — Det er en sådan argumentation, appellanterne har fremført. I deres replik ved Retten (punkt 132 ff.) gjorde de således gældende, at de nødvendige betingelser for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontraktforhold, var opfyldt, selv om man antog, at der forelå generelle retsakter, da beslutningerne udgjorde en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af højere retsregler til beskyttelse af private såsom appellanterne. Disse regler var nemlig netop de samme, som de havde påberåbt sig til støtte for at anfægte beslutningerne som forvaltningsakter (tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet samt tilsidesættelsen af grundrettigheder mv.).

41. Det første led af det andet anbringende kan derfor ikke føre til en ophævelse af dommen: Selv om man nemlig antog, at appellanterne havde ret i de betragtninger, som dette led af anbringendet er baseret på, ville dette ikke have nogen følger med hensyn til beviset for de omtvistede beslutningers ulovlighed — som var en forudsætning for søgsmålet.

ii) *Andet led af det andet anbringende*

42. I dette led af det andet anbringende gør appellanterne gældende, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten på to måder, da den a) ved prøvelsen af, om der forelå en tilsidesættelse af de grundrettigheder, som ejendomsretten og retten til fri erhvervsudøvelse udgør, efter appellanternes opfattelse »ikke har taget hensyn til de individuelle grundrettigheder, hvis beskyttelse er garanteret i Fællesskabets retsorden«, og b) har tilsidesat forbuddet mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet.

a) Den påståede tilsidesættelse af grundrettigheder

43. Appellanternes indsigelser på dette punkt vedrører ikke blot den anfægtede dom, men mere generelt »Domstolens praksis«, som efter deres opfattelse »ikke tager tilstrækkelig hensyn til den enkeltes subjektive ret til overholdelse og sikring af hans individuelle grundrettigheder«.

44. Som Kommissionen med rette har anført, må dette led af det andet anbringende klart afvises, og af to grunde. For det første indeholder det ikke nogen præcis angivelse af den retsregel, som hævdes at være tilsidesat, og påberåbelsen heraf er ikke nærmere underbygget. Appellanterne henviser til de forfatningstraditioner, som er fælles for medlemsstaterne, og til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, uden at præcisere dette nærmere, og fremfører den opfattelse, at ejendomsretten (og retten til fri erhvervsudøvelse) har absolut forrang, hvilken opfattelse imidlertid ikke har nogen konkrete holdepunkter hverken i forfatningstraditionerne eller i menneskerettighedskonventionen.

45. For det andet er den ændrede anskuelse vedrørende erstatningssøgsmålet, som appellanterne nu har fremsat (og som ikke blot støttes på, at beslutningerne var ulovlige, men også på, at de, selv om de var lovlige, pålagde appellanterne et særligt offer til gode for Fællesskabet, som de alene var forpligtet til at bringe, hvis det skete mod erstatning) først blevet fremført i appelskriftet, uden at Retten har haft lejlighed til at tage stilling dertil i sin dom. Der er derfor et nyt anbringende, som må afvises under appellen, hvis

formål netop er at pådømme de retlige fejl, som den anfægtede dom måtte være behæftet med [8].

b) Den påståede tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet

46. Også dette led af det andet anbringende må afvises, da appellanterne heri a) begrænser sig til at henvise til de anbringender, som er indeholdt i stævningen og replikken ved Retten og b) fremdrager spørgsmål, der udelukkende vedrører bedømmelsen af faktum, såsom sammenligningen mellem flere områder, hvor der var udbredt svinepest, eller spørgsmålet om den større eller mindre hensigtsmæssighed i at anvende metoder for afgrænsningen af områder efter forskellige tekniske kriterier.

47. Ifølge Domstolens faste praksis [9] skal appelskriftet indeholde en nøjagtig angivelse af, hvilke forhold der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særlig støtter denne påstand. Dette krav kan ikke anses for opfyldt, når appelskriftet blot gentager eller nøjagtigt gengiver de anbringender og argumenter, der er blevet fremført for Retten, herunder de argumenter, som var baseret på faktiske omstændigheder, som Retten har forkastet.

48. Hvad angår de spørgsmål vedrørende faktum, som jeg har nævnt ovenfor, skal jeg henvise til det, jeg har anført vedrørende det første anbringende.

iii) *Tredje led af det andet anbringende*

49. Det sidste led i appellanternes andet anbringende er, at artikel 10, stk. 4, i direktiv 90/425 ikke indeholder »tilstrækkelig hjemmel« til at vedtage de anfægtede beslutninger. Også på dette punkt udgør næsten alle de argumenter, som appellanterne har fremført, imidlertid blot en gentagelse af dem, som de fremførte for Retten, der behandlede dem udførligt i dommen og gav en indgående begrundelse for at forkaste dem.

50. Appellanterne gentager nemlig alene de argumenter, som de tidligere har fremført vedrørende det samme spørgsmål, uden at

8 — Jeg skal for mit vedkommende indrømme, at jeg finder denne anskuelse af problemet betydelig mere relevant end den, som appellanterne fremførte under sagen ved Retten. Spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsinstitutionerne ifalder ansvar uden for kontraktforhold, når deres handlemåde ikke er ulovlig, men har krævet et *særligt* offer af visse erhvervsdrivende, der ikke kan anses for en normal indskrænkning i ejendomsretten eller i andre rettigheder, fortjener en nærmere behandling. Når henses til de processuelle og strukturelle vilkår, der gælder for en appel, har jeg imidlertid ikke mulighed for at gå ind herpå under denne sag.

9 — Se bl.a. kendelse af 26.4.1993, sag C-244/92 P, Kupka-Floridi mod ØSU, Sml. I, s. 2041, af 26.9.1994, sag C-26/94 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4379 og af 17.10.1995, sag C-62/94 P, Turner mod Kommissionen, Sml. I, s. 3177, samt dom af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho mod Kommissionen, Sml. I, s. 5457, præmis 25 og 26.

foretage en kritisk behandling af den begrundelse, Retten gav i dommen for sin fortolkning af direktiv 90/425.

51. Det eneste konkrete kritikpunkt, som de har fremført mod dommen på dette punkt, vedrører præmis 156, hvori Retten udtalte, at »... Domstolen allerede i dommen af 26. maj 1993 i sag C-52/92, Kommissionen mod Portugal (Sml. I, s. 2961), bekræftede lovligheden af en beslutning, som Kommissionen havde truffet i henhold til artikel 10 i direktiv 90/425, og hvorved den forbød visse medlemsstater at sende fedesvin fra kommuner med stor sundhedsrisiko til andre medlemsstater«. Efter appellanternes opfattelse kan denne dom ikke påberåbes mod deres opfattelse, da den ikke vedrører forbuddet mod forsendelser inden for en medlemsstat.

52. Dette kritikpunkt ville være berettiget, såfremt Retten med denne henvisning havde forsøgt at begrunde den del af dommen, som vedrørte retfærdiggørelsen af restriktionerne for dyretransporter inden for en medlemsstat. Dette spørgsmål blev imidlertid behandlet i dommens præmis 157-161 og ikke i præmis 156, som vedrører et andet problem.

53. I dommens præmis 157-161 forklarede Retten, hvorfor direktiv 90/425 indeholdt hjemmel til at udstede forbud mod forsendelser inden for en medlemsstat som en følge af forbuddet mod forsendelser til andre medlemsstater. Derimod indeholder dommens præmis 156 en henvisning til Domstolens praksis, der udelukkende tjener som forklaring på, at direktiv 90/425 generelt indeholder hjemmel til at vedtage beskyttelsesforanstaltninger.

54. Kritikken af dommen på dette punkt er derfor klart ubegrundet.

55. Følgelig må det første anbringende og det andet led af det andet anbringende afvises samt første og tredje led af det andet anbringende forkastes.

56. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 2, artikel 118 og 122 bør Domstolen, når den forkaster appellen, pålægge appellanterne sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

57. På grundlag af de foranstående betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at

1) forkaste appellen

2) pålægge appellanterne at betale sagens omkostninger.