DOMSTOLENS DOM (FØRSTE AFDELING)
AF 1. APRIL 1982 [1]

# Firma Anton Dürbeck
# mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Beskyttelsesforanstaltninger ved indførsel af spiseæbler«

**Sag 11/81**

Sammendrag

*Retspleje — fremførelse af nye søgsmålsgrunde og indsigelser under sagens behandling — betingelse — ny omstændighed — begreb*
*(Procesreglementet, art. 42, stk. 2)*

For at en ny omstændighed kan begrunde fremsættelse af et nyt anbringende under sagens forløb må det kræves, at denne omstændighed ikke forelå eller ikke kunne have været kendt af sagsøgeren ved sagens anlæg. Da der imidlertid foreligger en formodning for gyldigheden af fællesskabsinstitutionernes akter, indtil Domstolen måtte erklære, at de er uforenelige med traktterne om oprettelse af Fællesskaberne, kan en dom fra Domstolen, hvori det fastslås, at der ikke foreligger sådanne omstændigheder, der kan påvirke gyldigheden af en retsakt, ikke anses som en omstændighed, der tillader fremsættelse af en ny søgsmålsgrund eller indsigelse under en anden sag.

I sag 11/81

FIRMA ANTON DÜRBECK, Frankfurt am Main, ved advokaterne Ehle, Feldmann, Schiller og Eyl, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 34, rue Philippe-II,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Jörn Sack, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse

1 — Processprog: Tysk.

i Luxembourg hos Oreste Montalto, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgte,

angående en påstand efter EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, om erstatning for skade, som sagsøgeren anfører at have lidt eller vil lide som følge af gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltninger ved indførsel af spiseæbler med oprindelse i Chile, jf. Kommissionens forordning (EØF) nr. 687/79 af 5. april 1979 (EFT L 86, s. 18) samt ændringsforordningerne (EØF) nr. 797/79 af 23. april 1979 (EFT L 101, s. 7) og 1152/79 af 12. juni 1979 (EFT L 144, s. 13),

har

DOMSTOLEN (første afdeling)

sammensat af afdelingsformanden G. Bosco, dommerne A. O'Keeffe og T. Koopmans,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: J. A. Pompe, assisterende justitssekretær

afsagt følgende

## DOM

## Sagsfremstilling

### I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for sagen, er de samme som i den præjudicielle sag 112/80, som Domstolen afgjorde ved dom af 5. maj 1981.

Under den præjudicielle sag har firmaet Anton Dürbeck (herefter: Dürbeck) den 21. januar 1981 i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, anlagt nærværende sag mod Det europæiske økonomiske Fællesskab ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Ved dette søgsmål påstår Dürbeck sig tillagt erstatning for følgende tab, som man hævder at have lidt eller i fremtiden at ville lide på grund af den af Kommissionen trufne beskyttelsesforanstaltning. Dürbeck har nærmere fremsat følgende krav:

— skadeserstatning som Dürbeck skal betale til den chilenske producent i anledning af manglende opfyldelse af den kontraktlige forpligtelse til at aftage ca. 110 000 kolli spiseæbler;

— skadeserstatning til rederiet for det skib, som varen skulle have været transporteret til Europa med, i anledning af annullering af befragtningskontrakten;

— tabt fortjeneste på grund af umuligheden af at sælge varen på det fælles marked;

— formuetab gennem tab af good-will og markedsandele;

— eventuelle fremtidige tab.

Stævningen er indgået til Domstolens justitskontor den 21. januar 1981.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mudtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. I medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, har Domstolen videre besluttet at henvise sagen til første afdeling.

## II — Parternes påstande

*Dürbeck* har i stævningen nedlagt følgende påstande:

1. Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøgeren 506 850,00 USD med rente 6 % fra sagens anlæg.

2. Sagsøgte tilpligtes at erstatte alle sagsøgerens yderligere — som endnu ikke kan gøres op — skader, der vil opstå som følge af indførelsen af de anfægtede beskyttelsesforanstaltninger.

3. Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Dürbeck har i replikken udvidet sin påstand under 1 (der herved bliver påstand 1 a) på følgende måde:

1 b) Subsidiært tilpligtes sagsøgte at betale den under punkt 1 nævnte skadeserstatning fra det tidspunkt at regne, hvor sagsøgeren har påtaget sig en forpligtelse, eller hvor en domstolsafgørelse foreligger.

*Kommissionen* har nedlagt følgende påstande:

1. Afvisning, subsidiært frifindelse.

2. Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## III — Parternes anbringender og argumenter

Firma *Dürbeck* har indledningsvis opgjort de beløb, der forlanges som erstatning for den skade, man har lidt eller vil lide som følge af den af Kommissionen den 5. april 1979 indførte suspension af indførsel af chilenske spiseæbler, på følgende måde:

— skadeserstatning til den chilenske producent på grundlag af, at ca. 110 000 kolli spiseæbler, der allerede var truffet aftale om, ikke blev aftaget: 300 000 USD, nemlig forskelsbeløbet mellem den i købekontrakten fastsatte pris og den salgspris, som producenten efterfølgende opnåede på det chilenske marked;

— omkostninger som følge af annullation af befragtningskontrakten for det skib, der var udset til at skulle transportere æblerne fra Chile til Europa: 100 000 USD (rederne forlangte efterfølgende 257 000 USD, hvilket imidlertid er blevet bestridt af sagsøgeren);

— tabt fortjeneste: 96 850 USD;

— skadeserstatning på 10 000 USD som følge af tab af good-will og af markedsandele; ifølge Dürbeck er de økonomiske tab, der er opstået gennem disse ulemper, langt større end det beløb, som man kræver;

— yderligere eventuelle tab, hvis størrelse endnu ikke kan opgøres.

Til støtte for sin påstand om skadeserstatning har Dürbeck gjort gældende, at både beskyttelsesforanstaltningen og nægtelsen — især over for sagsøgeren — af at vedtage overgangsbestemmelser er retsstridige af følgende grunde:

1. Manglende retsgrundlag for indgåelsen af aftaler om frivillig eksportbegrænsning.

2. Overtrædelse af artikel 29 i forordning (EØF) nr. 1035/72, jf. artiklerne 1, 2 og 3 i forordning (EØF) nr. 2707/72.

3. Overtrædelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

4. Overtrædelse af artikel 37 i forordning (EØF) nr. 1035/72, jf. artiklerne 39 og 110 i EØF-traktaten.

5. Overtrædelse af det særlige princip om forbud mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, og traktatens almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling.

Disse anbringender er i det væsentlige de samme, som Dürbeck fremdrog i sine indlæg i sag 112/80, med undtagelse af det første, der dengang først blev udviklet under den mundtlige forhandling.

Dürbeck har ved sit *første anbringende* gjort gældende, at beskyttelsesforanstaltningen blev gennemført over for Chile på grund af dette lands nægtelse af at indgå den aftale om frivillig eksportbegrænsning, der blev foreslået af Kommissionen. Dürbeck er af den opfattelse, at sådanne aftaler som led i den økonomiske politik ikke kan indgås af Kommissionen, medmindre der foreligger et udtrykkeligt bemyndigelsesgrundlag fra Rådets side efter EØF-traktatens artikel 113 og artikel 43, hvilket ikke har været tilfældet i nærværende tilfælde. Eftersom indgåelsen af disse aftaler således var retsstridig ud fra et fællesskabsretligt synspunkt, må dette så meget mere gælde en beskyttelsesforanstaltning, der gennemføres for at straffe Chile for at nægte at gå ind på sådanne retsstridige aftaler.

Med hensyn til det *andet anbringende* har Dürbeck indledningsvis anført, at den afgørende omstændighed ved vurderingen af, om de betingelser foreligger, der kan begrunde gennemførelsen af en beskyttelsesforanstaltning i nærværende tilfælde, ikke er markedssituationen for æbler gennem hele produktionsåret 1978/79, men alene som den forelå primo og medio april 1979.

Især har Dürbeck fremhævet følgende:

a) at bortset fra Chile havde de leverandørlande på den sydlige halvkugle, over for hvem Kommissionen i 1979 havde foreslået aftaler om frivillig eksportbegrænsning af spiseæbler til Fællesskabet, på forhånd angivet større mængder end de rent faktisk kunne levere, hvilket skyldtes et ønske om at kunne gøre krav på disse mængder også i fremtiden;

b) at Kommissionen har vurderet markedssituationen for spiseæbler på grundlag af kriterier, der ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne for indførelse af beskyttelsesforanstaltninger, idet Kommissionen tillige har taget hensyn til såvel varer, der ikke kan gøres til genstand for intervention, og således ikke kan bringes i omsætning (ifølge Dürbeck omkring 70 % af produktionen for 1978) som til varer, der ganske vist kan gøres til genstand for intervention, men ikke sælges som spiseæbler, og som derfor ikke kan være nogen konkurrence for friske spiseæbler fra lande syd for ækvator;

c) at Kommissionen på tidspunktet for gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen, dvs. den 5. april 1979, har fejlbedømt mængden af de oplagrede spiseæbler, der kunne bringes i omsætning, idet oplagringen af æbler i almindelige lagre eller i kølehuse af tekniske grunde ikke kan ske længere (bortset fra lagre med kontrolleret atmosfære) end til slutningen af februar/begyndelsen af marts i hvert enkelt år;

d) at engrossalgsprisen for europæiske spiseæbler viste en stigende tendens fra begyndelsen af januar 1979;

e) at Chile i 1980, hvor Fællesskabets produktion lå på over 7 millioner tons, kun eksporterede omkring 80 600 tons spiseæbler til Fællesskabet, uden at dette har udgjort en fare for det fælles marked.

Dürbeck har ligeledes bestridt det af Kommissionen anførte om, at det hastede med at gennemføre beskyttelsesforanstaltningen. Kommissionen har gennem en række år været bekendt med samtlige omstændigheder ved indførslen af spiseæbler med oprindelse i lande syd for ækvator. I Det rådgivende Toldudvalg og i Forvaltningskomiteen har man siden oktober 1978 — i lighed med de foregående år — drøftet situationen på æblemarkedet. Kommissionen har således haft mindst fem måneder til sin rådighed til at undersøge og vurdere samtlige aspekter vedrørende nødvendigheden af beskyttelsesforanstaltninger i 1979.

I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet i betragtningerne til sin forordning nr. 687/79, har Dürbeck videre anført, at den indførsel, der ved gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen måtte befrygtes, ikke var indførslen »af ubegrænsede mængder friske æbler med oprindelse i tredjelande«, men alene indførsler fra Chile, idet de andre lande syd for ækvator havde indgået aftaler om frivillig eksportbegrænsning med Kommissionen. Desuden var den mængde, som Chile stadig havde kunnet eksportere (13 000 tons, hvoraf 5 000-8 000 tons var transitvarer, bestemt for Østrig), velkendt af Kommissionen, der havde modtaget præcise oplysninger herom under en forhandling mellem dens repræsentanter og importørernes repræsentanter den 14. marts 1979.

Dürbeck har tilføjet, at det forhold, at der ikke bestod nogen fare for en forstyrrelse af markedet gennem en sådan import (13 000 tons i forhold til 338 000 tons importerede æbler og en fællesskabsproduktion på 6 776 000 tons), vel også bekræftes af den kendsgerning, at Kommissionen det følgende år (1980), stillet over for en fællesskabsproduktion på 6 869 000 tons, fandt, at mindst 370 000 tons æbler med oprindelse i tredjelande frit kunne indføres til Fællesskabet, uden at der var grund til at gennemføre beskyttelsesforanstaltninger.

Dürbeck har i øvrigt fastholdt sin — efter egen mening — korrekte opfattelse, at friske spiseæbler, der importeres fra den sydlige halvkugle, kun i ringe omfang er substituerbare med spiseæbler

med oprindelse i Fællesskabet. Tværtimod fremmes salget af Fællesskabets egne spiseæbler, både i henseende til mængde og i henseende til pris. I en af betragtningerne til forordning nr. 687/79 anføres, at indførslerne med oprindelse i tredjelande har den virkning, at »i hvert fald [1] vil de mængder, der må trækkes tilbage fra markedet, blive forøget«, hvilket klart viser, at Kommissionen ikke har gennemført beskyttelsesforanstaltningen på grundlag af de faktiske omstændigheder, men ud fra antagelser, der ikke grunder sig på erfaringerne fra de foregående år.

Til støtte for sin påstand har Dürbeck henvist til prisudviklingen for året 1980, således som den fremgår af oplysningerne fra Zentrale Markt- und Preisberichtstelle. Salgspriserne for spiseæbler var i 1980 undergivet voldsomme svingninger frem til produktionsårets trettende uge, der er den uge, hvor de årlige oversøiske indførsler sædvanligvis begynder, hvorpå priserne kontinuerligt steg. Når en tilsvarende udvikling ikke fandt sted i 1979, må det ikke glemmes, at en afgørende betingelse for stimuleringen af afsætningen under alle omstændigheder er, at Fællesskabets spiseæbler opfylder kravene til størrelse og kvalitet, hvilket ikke var tilfældet for produktionsåret 1978/1979.

Ifølge Dürbeck's opfattelse havde den beskyttelsesklausul, der blev indført i april 1979, som sin væsentligste virkning, at andre lande syd for ækvator end Chile blev tvunget til fuldt ud at opbruge de mængder, der blev tildelt dem inden for rammerne af aftalerne om frivillig eksportbegrænsning. Imidlertid leverede disse stater sædvanligvis næsten aldrig hele den oplyste mængde. Således fremgår det af en sammenligning med de øvrige år, eksempelvis med 1980, at samtlige leverandørlande med undtagelse af Chile har leveret mindre end den mængde, de havde angivet at ville levere.

1 — O.a.: Den tyske tekst anvender formuleringen »theoretisch«.

Endelig har Dürbeck nævnt de bedragerier, som i 1979 blev begået i Nederlandene af personer, der på markedet genindførte omkring 8 000 tons æbler, der allerede havde været genstand for intervention. Denne omstændighed beviser, at trods de ventede oversøiske indførsler, kunne det i 1979 antages, at der stadig bestod muligheder for afsætning på markedet, selv for æbler, der skulle have været forarbejdet til kreaturfoder.

Man må derfor nå til det resultat, at det fælles marked for æbler i april 1979 ikke efter noget synspunkt har været udsat for alvorlige forstyrrelser eller risiko for sådanne som følge af indførslerne.

Ifølge Dürbeck har Kommissionen på ingen måde bestræbt sig på at skaffe sig oplysninger om størrelsesinddelingen af spiseæbler og overholdelsen af kvalitetsnormerne for de oplagrede varer og af interventionsvarerne på det fælles marked for æbler, som den regulerer gennem sine forordninger og forvalter sammen med medlemsstaterne. Den sporadiske karakter af Kommissionens kontrol med hensyn til kvalitetsnormerne på det indre marked er i øvrigt også blevet gjort til genstand for kritik af Revisionsretten for De europæiske Fællesskaber.

Men dersom Kommissionen rent faktisk var i uvidenhed om de disponible mængder, der opfylder det fælles markeds kvalitetsnormer, var den efter en streng juridisk betragtning allerede af den grund ikke i stand til at afgøre, om der bestod en fare for en forstyrrelse af markedet.

Hvad prisudviklingen angår, har Dürbeck bemærket, at en analyse alene er mulig, såfremt man går ud fra kvaliteter og sorter, der er sammenlignelige. I nærværende sag må analysen gælde priserne for arten »Golden Delicious«

med en diameter på 70 mm eller derover, idet alene æbler af denne sort og denne størrelse er blevet leveret fra landene syd for ækvator. Kommissionens angivelser opfylder ikke dette kriterium.

Kommissionens overtrædelse af forordning nr. 1035/72 indebærer tillige en overtrædelse af sagsøgerens forfatningsretligt sikrede ret til frit at vælge og udøve sit erhverv. Herved har Kommissionen overtrådt en retsregel af højere gyldighed, der tillægger borgerne rettigheder.

Dürbeck har med sit *tredje anbringende* gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning, idet den uden at det var nødvendigt vilkårligt greb ind i bestående kontrakter for over for Chile at vise, hvilke konsekvenser et afslag på indgåelse af en aftale om frivillig eksportbegrænsning ville kunne have. Gennemførelsen af en ubegrundet beskyttelsesforanstaltning udgjorde et indgreb, som man ikke fornuftigvis kunne regne med. Den omstændighed, at man gennem en række år har anerkendt en samlet mængde på omkring 360 000 tons med en tendens til stigning, forpligtelsen efter artikel XI i GATT-aftalen, de talrige møder mellem Kommissionen og eksportørerne fra den sydlige halvkugle og med importørerne, samt Kommissionens indgående kendskab til markedet, havde skabt en særlig retsstilling mellem Kommissionen og importørerne, som disse sidste burde have kunnet stole på ved deres forretningsmæssige dispositioner.

Dürbeck har med sit *fjerde anbringende* henvist til, at efter artikel 37 i forordning nr. 1035/72 skal der ved gennemførelsen af denne forordning »på passende måde tages hensyn til de i traktatens artikel 39 og traktatens artikel 110 fastsatte mål«.

Imidlertid tilsidesættes målene i artikel 39 gennem beskyttelsesforanstaltningen, hvilket ikke ville være tilfældet ved en eventuel indførsel af chilenske æbler. Artikel 110, stk. 1, der udtrykker Fællesskabets og medlemsstaternes hensigt til en gradvis afskaffelse af restriktionerne i den internationale handel er blevet overtrådt på en endnu mere slående måde. Denne overtrædelse udgør desuden ligeledes en overtrædelse af forpligtelserne efter GATT.

Dürbeck har vedrørende det *femte anbringende* anført, at der er sket en overtrædelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling i de almindelige forbindelser mellem Fællesskabet og tredjelande derved, at den importkvote, der er blevet tillagt Chile uden objektiv begrundelse procentuelt er blevet reduceret i større omfang end de kvoter, der er blevet tillagt andre lande.

Videre har Kommissionen ved forordning nr. 1152/79 tilladt indførsel af varer, der ikke var på vej til Fællesskabet på tidspunktet for gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen, hvorved den har overtrådt det specielle forbud mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3. Den nævnte forordning udgjorde praktisk taget en særordning for *en enkelt* tysk virksomhed, der endog efter gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen foretog indskibning af varer.

Dürbeck har i sin replik særligt undersøgt spørgsmålet om bevisbyrden, idet Kommissionen flere gange har fremhævet, at en række af de forhold, der er blevet hævdet af sagsøgeren, ikke var bevist.

Dürbeck har medgivet, at ifølge Domstolens praksis består der en formodning for, at de forordninger, der gennemføres

af Fællesskabets organer er lovlige. Den, der direkte eller indirekte anfægter en forordning, må altså først godtgøre, at Kommissionen er gået ud fra forkerte konstateringer. Det er dog en forudsætning herfor, at

— Kommissionen i selve forordningen bringer til udtryk, at den rent faktisk har lagt de betingelser til grund, der kræves i lovbestemmelserne;

— at de kendsgerninger — såfremt den første betingelse ikke er opfyldt — der påberåbes som begrundelse for forordningen, er logiske i sammenhængen og relevante;

— at Kommissionen — såfremt de foregående betingelser ikke er opfyldt — kan godtgøre, at den omhyggeligt har gennemgået betingelserne for anvendelsen af beskyttelsesklausulen og herunder især har udtømt samtlige oplysningskilder.

Det er Dürbeck's opfattelse, at ingen af disse betingelser er blevet opfyldt i nærværende sag.

Kravet om den udtrykkelige begrundelse er ikke blevet opfyldt, idet forordning nr. 687/79 ikke indeholder nogen henvisning til forordning nr. 2707/72, der fastsætter kriterierne for gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltninger.

Betragtningerne til forordning nr. 687/79 er hverken logiske i sammenhængen, fuldstændige, nøjagtige eller utvetydige. En række væsentlige forhold nævnes overhovedet ikke. Dette gælder lagersituationen på tidspunktet for gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen, opfyldelsen af kvalitetsnormerne for spiseæbler, der har været undergivet prisundersøgelse, og den positive indflydelse på salget af æbler generelt, der skyldes import af spiseæbler fra den sydlige halvkugle.

Endelig har Kommissionen ikke på korrekt måde opfyldt sin pligt til at påvise de faktiske omstændigheder, der kræves i forhold til alle kriterier for beskyttelsesklausulen. Men har Kommissionen ikke præcist kendskab til markedssituationen på det tidspunkt, hvor beskyttelsesforanstaltninger træffes, kan den ikke støtte sig på tvivlsomme angivelser ved gennemførelsen af disse foranstaltninger. Gør den det alligevel, påhviler det den at bevise, at de faktiske omstændigheder, som den støtter sig på, foreligger, og at beskyttelsesforanstaltningen således er begrundet.

Dürbeck har tilføjet, at Kommissionen som »objektiv instans« ikke må optræde som en almindelig part, men at den under sager for Domstolen skal fremlægge alle dokumenter, der rummer oplysninger, som medlemsstaterne efter lovbestemmelserne har overladt den, da disse dokumenter efter deres beskaffenhed ikke er tilgængelige for private.

*Kommissionen* har indledningsvis vendt sig imod sagsøgerens procesmåde og anført, at selv om sagen ikke ud fra et formelt synspunkt må afvises, havde det været mere korrekt af Dürbeck at afvente udfaldet af den præjudicielle sag 112/80, før end man eventuelt anlagde en erstatningssag.

Selv om Kommissionen er af den opfattelse, at der ikke er grund til under nærværende sag på ny at behandle spørgsmålet om gyldigheden af forordningerne nr. 687/79, 797/79 og 1152/79, hvorom sagens parter har udtalt sig tilstrækkeligt klart i sag 112/80, ønsker den dog at fremsætte enkelte bemærkninger herom.

Kommissionen har således kommenteret en række forhold, såsom mængden af transitvarer, at kvoterne blev opbrugt af andre produktionslande end Chile, størrelsen af høsten i Fællesskabet i 1978, samt andre omstændigheder, som sagsøgeren fortsat insisterer på, selv om disse allerede er blevet opklaret, i det mindste

efter Kommissionens besvarelse af de spørgsmål, som Domstolen stillede den under sag 112/80 den 7. januar 1981.

Kommissionen har videre anført, at sagsøgeren ikke har fremført noget bevis eller kun utilstrækkelige beviser til støtte for sine påstande. Dette gælder endog for den alvorlige påstand om, at 70 % af de oplagrede æbler fra høsten i 1978 ikke kunne gøres til genstand for intervention. I øvrigt afviser Kommissionen på det skarpeste sagsøgerens opfattelse, hvorefter det påhviler Kommissionen at bevise de omstændigheder, der ligger til grund for dens forordninger.

Som svar på Dürbeck's *første anbringende* har Kommissionen gjort gældende, at selv om der ikke foreligger udtrykkelige bestemmelser, der bemyndiger Kommissionen til at indgå aftaler om frivillig eksportbegrænsning med tredjelande, har Kommissionen ikke desto mindre bemyndigelse til at træffe beskyttelsesforanstaltninger, jf. artikel 29 i Rådets forordning (EØF) nr. 1035/72 af 18. maj 1972 om den fælles markedsordning for frugt og grønsager.

Disse foranstaltninger kan kun træffes »for så vidt og for så længe, det er ubetinget nødvendigt«, hvorfor deres gennemførelse ikke vil være nødvendig over for et tredjeland, der erklærer sig rede til at begrænse sine udførsler til Fællesskabet i et sådant omfang, at enhver forstyrrelse af markedet undgås. Det er altså ganske normalt, at Kommissionen forespørger tredjelande om, hvorvidt de er rede til at afgive en sådan erklæring, der ikke er en formel handelsaftale efter EØF-traktatens artikel 113. I øvrigt står det tredjelandene frit for, om de vil afgive denne erklæring, ligesom den eventuelle gennemførelse af beskyttelsesforanstaltninger aldrig har været begrundet i et tredjelands afslag på at gå ind på en sådan erklæring. Imidlertid skal det anføres, at det ikke kan accepteres, at et land, der ikke har villet gå ind på frivillig begrænsning, gør gældende, at dets egne udførsler ikke længere forstyrrer det fælles marked som følge af de eksportbegrænsninger, som andre tredjelande har accepteret.

Kommissionen finder, at sagsøgerens anbringender vedrørende de anfægtede forordningers ugyldighed savner ethvert grundlag. Alene for det tilfælde, at Domstolen skulle træffe anden afgørelse, anfører Kommissionen subsidiært nogle betragtninger vedrørende spørgsmålet om dens mulige ansvar under en erstatningssag og vedrørende udregningen af erstatningen som foretaget af sagsøgeren.

Det fremgår af artiklerne 1 og 2 i forordning nr. 2707/72 (»tages der hensyn til« og »tages der navnlig hensyn til«), at de kriterier, der opstilles ved disse bestemmelser, ikke alle binder Kommissionen og ikke er absolut tvingende for den. Ligeledes bestemmer artikel 3, at visse forholdsregler *kan* træffes. Alt dette viser, at Kommissionen råder over en skønsmæssig beføjelse, der er relativt vidtgående.

Med hensyn til det *tredje anbringende* har Kommissionen bemærket, at i de meget detaljerede betragtninger til forordning nr. 687/79 gentages de væsentlige kriterier, der jf. forordning nr. 2707/72 skal opfyldes ved gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltninger i medfør af artikel 29, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 1035/72, således at man ikke kan antage, at manglen på en udtrykkelig henvisning til forordning nr. 2702/72 udgør en mangel på begrundelse efter EØF-traktatens artikel 190.

Angående det *tredje anbringende* mener Kommissionen på det bestemteste at måtte bestride de bebrejdelser, som sagsøgeren har rettet mod den for manglende opfyldelse af pligten til at skaffe

sig oplysninger om beskaffenheden af de kendsgerninger, der kunne begrunde gennemførelsen af en beskyttelsesforanstaltning.

Egentlig vedrører sagsøgerens bebrejdelser ikke det forhold, at Kommissionen ikke har skaffet sig oplysninger, men snarere slutninger, den har draget på grundlag af de indhentede oplysninger.

I tilknytning til disse bemærkninger har Kommissionen i enkeltheder bestridt en række af sagsøgerens klagepunkter. Dürbeck's påstande vedrørende tredjelandes evne til at opbruge deres udførselskvoter dementeres af de officielle tal for indførslerne for året 1979 og af medlemsstaternes tilsvarende erklæringer. Det fremgår af disse tal og af disse erklæringer, at ingen af leverandørlandene har haft vanskeligheder ved at opfylde deres udførselskvoter.

Det er heller ikke rigtigt, at 70 % af produktionen af oplagrede spiseæbler i marts/april 1979 ikke opfyldte de kvalitetskriterier, der stilles for intervention. Selv når man ser bort fra, at æbler af forskellige sorter og forskellige størrelser (og ikke blot Golden Delicious med en størrelse på over 70 mm) kan gøres til genstand for intervention, forudsætter rigtigheden af et sådant udsagn, at så at sige alle medlemsstaterne har overtrådt fællesskabsretten. Sagsøgeren har den fulde bevisbyrde for, at der foreligger en så systematisk og så alvorlig overtrædelse. Kommissionen på sin side er ikke bekendt med nogen omstændighed, der kan give denne antagelse troværdighed. Det er i øvrigt ikke sandsynligt, når henses til de strenge regler, som Kommissionen anvender til kontrol af medlemsstaternes regnskaber inden for rammerne af EUGFL, at medlemsstaterne løbende skulle overtræde fællesskabsnormerne på området for frugt og grønsager.

Med hensyn til de bedragerier, der blev begået af en række nederlandske producenter, og som bestod i, at æbler på ny indførtes på markedet, efter at de allerede havde været genstand for intervention, bemærker Kommissionen, at disse handlinger fandt sted i 1980, og ikke i 1979, hvorfor de ikke kan påberåbes ved vurderingen af legaliteten af Kommissionens akter i 1979.

Kommissionen har ligeledes bestridt det af Dürbeck anførte vedrørende mulighederne for oplagring og har anført, at visse sene æblesorter kan opbevares indtil slutningen af maj i underjordiske lagre, der er godt ventilerede, uden at deres smag ændres, således at opbevaringen af dem endog er mulig indtil juli — august på kølelagre med kontrolleret atmosfære.

Angående mængden af transitvarer har Kommissionen anført, at de chilenske myndigheder ikke kunne afgive nøjagtige oplysninger, og at den overvågningsmetode, der blev tilbudt af nogle importører, ikke kunne anerkendes på grund af manglen på tilstrækkelige kontrolmidler.

Med hensyn til den tredje betragtning til forordning nr. 687/79 har Kommissionen medgivet, at denne formulering ikke er ganske heldig, når det anføres, at indførslerne fra tredjelande »i hvert fald« [1] kan »medføre, at ... de mængder, der må trækkes tilbage fra markedet, bliver forøget«. Det er nemlig ikke alene teoretisk, men også i praksis, at indførslerne medfører en forøget intervention for æbler med oprindelse i Fællesskabet.

Det er Kommissionens faste overbevisning, at de indførte varer i det mindste delvis fortrænger produkter med oprindelse i Fællesskabet fra markedet. Om end man inden for snævert definerede

1 — O.a.: Den franske tekst anvender formuleringen »en toute hypothèse«.

grænser må give sagsøgeren ret i, at der foreligger den markedseffekt, der påberåbes, så gælder dette dog kun, indtil et vist niveau for indførslerne overskrides, hvorefter de indførte friske produkter i vidt omfang fortrænger Fællesskabets egne produkter, hvilket ikke længere udlignes af en forøgelse af det samlede salg. Denne påstand bekræftes af prisudviklingen for høståret 1979, hvor priserne udviste et tydeligt fald på det tidspunkt, hvor der fandt import af spiseæbler fra den sydlige halvkugle sted.

Det er Kommissionens opfattelse, at den ikke har overskredet grænserne for sin skønsmæssige beføjelse ved, at den af den ringe importmængde, i første række tog hensyn til varer, der allerede var på vej til Fællesskabet, og først derefter til varer, der allerede var nået frem til en fællesskabshavn. Kommissionen afviser kategorisk, at den havde til hensigt at favorisere bestemte virksomheder. Den fremhæver i øvrigt, at den lige fra begyndelsen over for de chilenske myndigheder havde bekendtgjort sin hensigt til at tillade indførsler af æbler fra Chile også efter den 25. april 1979, dersom den fastsatte mængde imod forventning ikke skulle blive opfyldt.

Under disse omstændigheder kan Fællesskabet kun ifalde ansvar, såfremt den pågældende institution åbenbart groft har overskredet grænserne for sin kompetence, såfremt dens adfærd altså må anses som vilkårlig. Men selv i det tilfælde, at Domstolen gennem anvendelsen af et usædvanligt strengt kriterium skulle fastslå, at Kommissionens beskyttelsesforanstaltning udgør en vilkårlig udøvelse af dens skønsmæssige beføjelse, er det ikke muligt at rette en klage mod Kommissionen for magtfordrejning, når den hastende karakter af de pågældende beslutninger tages i betragtning. I lyset af denne omstændighed kan man derfor ikke bebrejde Kommissionen, at den åbenbart og groft har tilsidesat grænserne for sine beføjelser. Desuden er sagsøgeren ikke blevet berørt af de pågældende beskyttelsesforanstaltninger på en anden eller mere indgribende måde end de øvrige importører.

Endelig har Kommissionen fremsat en række indvendinger mod beregningen af den skadeserstatning, som sagsøgeren forlanger. Kommissionen bemærker således:

— sagsøgeren har indtil nu ikke betalt erstatning overhovedet til tredjemænd på grund af annullation af købe- og speditionskontrakter, og da sagsøgeren end ikke kan bevise, at man har måttet anerkende skadeserstatningskrav eller er blevet idømt nogen betaling, har sagsøgeren for tiden intet bestående krav på en skadeserstatning, der kan opgøres;

— det forhold, at sagsøgeren har udregnet estatningsbeløbet, som man kræver for tabt fortjeneste, i USD, viser, at sagsøgeren åbenbart spekulerer i skjulte valutagevinster;

— når sagsøgeren kræver erstatning for tab af good-will og markedsandele som følge af Kommissionens beskyttelsesforanstaltning, må man først og fremmest på præcis måde vise i hvilket omfang disse forretningsforbindelser i de følgende år har lidt skade, idet en eventuel bebrejdelse mod sagsøgeren for ikke at opretholde tilstrækkelig gode forbindelser med EØF er aldeles ubegrundet, allerede fordi den hviler på et åbenbart ukendskab til situationen i Fællesskabets institutioner, ligesom den i øvrigt ikke ville kunne påvirke sagsøgerens omdømme i nævneværdigt omfang.

Kommissionen har til slut bemærket, at hvorledes sagen end anskues, må sagsø-

geren selv være delvis ansvarlig for en eventuel skade, idet sagsøgeren har undladt at optage en bestemmelse i aftalerne med de chilenske partnere om, at kontrakten bortfalder, såfremt Fællesskabet træffer beskyttelsesforanstaltninger.

## IV — Mundtlig forhandling

Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 19. november 1981.

*Dürbeck* har taget Domstolens dom af 5. maj 1981 i sag 112/80 til efterretning og har herefter frafaldet sit første, andet og fjerde anbringende. Angående det tredje anbringende, der angår princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning, gør Dürbeck herefter alene gældende, at Kommissionen har overtrådt dette princip ved ikke at holde sine løfter om strengt at ville holde sig til forordning nr. 687/79 og alene at tillade indførsel af varer, der allerede var på vej til Fællesskabet på tidspunktet for gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen. Med hensyn til det femte anbringende angående overtrædelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, har Dürbeck indrømmet, at dette princip ikke er overtrådt, dersom beskyttelsesforanstaltningen ikke anvendes på varer, der allerede var på vej til fællesskabet; Dürbeck har dog hævdet, at Kommissionen reelt har tilladt indførsel af varer, der ikke var i denne situation.

Dürbeck har yderligere påberåbt sig et nyt anbringende, der grunder sig på det fundamentale princip om beskyttelse af ejendomsretten, idet Dürbeck har gjort gældende, at dersom en foranstaltning, der lovligt gennemføres af en af Fællesskabets institutioner, har ekspropriationslignende virkninger, har de borgere, der berøres af denne foranstaltning, ret til skadeserstatning.

*Kommissionen* har indledningsvis på det udtrykkeligste bestridt, at dette nye anbringende kan antages til realitetsbehandling, og har anført, at sagsøgeren havde mulighed for i det mindste subsidiært at påberåbe sig dette anbringende i sin stævning, men ikke har gjort det.

Med hensyn til den påståede overtrædelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling har Kommissionen bemærket, at de partier æbler, der blev indskibet efter gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningen, først blev tilbageholdt i toldoplagene, og at deres indførsel først blev tilladt efter at man havde konstateret, at en del af de allerede indførte æbler på ny skulle udføres fra Fællesskabet. Kommissionen tilføjer, at den lille mængde, hvis indførsel således blev muliggjort, fornuftigvis ikke kunne opdeles mellem et stort antal firmaer, og at der ikke ligger nogen forskelsbehandling i, at man fornuftigvis under visse betingelser gav fortrinsstilling til varer, der allerede befandt sig i en fællesskabshavn.

Kommissionen har ligeledes bestridt, at den skulle have overtrådt princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning, eftersom man ikke på forhånd kunne vide, om senere indførsler ville blive muliggjorte af en eventuel reeksport.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 21. januar 1982.

## Præmisser

1 Ved stævning, indleveret til Domstolens justitskontor den 21. januar 1981, har firma Anton Dürbeck (herefter: Dürbeck), Frankfurt am Main, i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, anlagt sag med påstand om erstatning for skade, som Dürbeck anførte at have lidt eller at ville lide som følge af beskyttelsesforanstaltninger ved indførsel af spiseæbler med oprindelse i Chile, jf. Kommissionens forordning nr. 687/79 af 5. april 1979 (EFT L 86, s. 18) som ændret ved Kommissionens forordninger nr. 797/79 og 1152/79 af henholdsvis 23. april 1979 (EFT L 101, s. 7) og af 12. juni 1979 (EFT L 144, s. 13).

2 Dürbeck har gjort gældende, at såvel forordning nr. 687/79, hvorved beskyttelsesforanstaltningerne indførtes, som ændringsforordningerne nr. 797/79 og 1152/79, der ikke indeholder overgangsbestemmelser, hvilke sagsøgeren i særlig grad ville have kunnet drage fordel af, var retsstridige af følgende grunde:

— manglende retligt grundlag for indgåelse af aftalen om frivillig eksportbegrænsning;

— overtrædelse af artikel 29 i forordning nr. 1035/72, jf. artiklerne 1, 2 og 3 i forordning nr. 2707/72;

— overtrædelse af princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning;

— overtrædelse af artikel 37 i forordning nr. 1035/72, jf. artiklerne 39 og 110 i EØF-traktaten;

— overtrædelse af det almindelige forbud mod forskelsbehandling.

3 I en præjudiciel sag om gyldigheden af disse forordninger, forelagt af Hessisches Finanzgericht, kendte Domstolen den 5. maj 1981 for ret: »Gennemgangen af det forelagte spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Kommissionens forordninger nr. 687/79, nr. 797/79 og 1152/79«.

4 I retsmødet den 19. november 1981 har Dürbeck udtalt, at firmaet som en følge af Domstolens dom i sag 112/80 ikke under sag 11/81 vil gøre gældende, at forordningerne nr. 687/79, 797/79 og 1152/79 er ugyldige. Imidlertid har firmaet fastholdt påstanden om erstatning, idet det gør gældende, at nogle af de anbringender, det har fremsat under sagen, især anbringenderne vedrørende overtrædelsen af principperne om forbud mod forskelsbehandling og beskyttelsen af den berettigede forventning, kan gøres gældende uden at bestride gyldigheden af de nævnte forordninger. Dürbeck har endvidere fremsat et nyt anbringende, der vedrører muligheden af at gøre et ansvar gældende mod Fællesskabet for dets lovlige akter.

5 Herefter må det indledningsvis afgøres, hvorvidt de anbringender, som sagsøgeren har erklæret at fastholde, reelt svarer til de anbringender, der er fremsat i stævningen, eller om der i virkeligheden er tale om nye anbringender, der kun kan tages under realitetspåkendelse, såfremt de opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 42, stk. 2. Endvidere bemærkes, at ethvert anbringende, med hvilket gyldigheden af forordningerne nr. 687/79, 797/79 og 1152/79 bestrides på det grundlag, som Domstolen allerede har undersøgt og afvist i sin dom af 5. maj 1981, må forkastes.

## Spørgsmålet, om forbudet mod forskelsbehandling er tilsidesat

6 Sagsøgeren har gjort gældende, at de forhold, der er fastslået i præmisserne 52-54 i dommen af 5. maj 1981, nemlig at forordningerne nr. 797/79 og 1152/79 efter artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2707/72 alene omfatter en tilpasning af beskyttelsesforanstaltningerne over for varer, der allerede er på vej til Fællesskabet, til dels grunder sig på en faktisk vildfarelse, eftersom det var almindeligt kendt, at de varer, der blev tilladt indført i medfør af forordning nr. 1152/79, først blev afsendt til Fællesskabet efter den 12. april 1979, den dato, hvor spiseæblerne efter forordning nr. 797/79 skulle have forladt Chile.

7 Dürbeck har herved anført, at det den 10. april 1979 ved telexmeddelelse til Kommissionen anmodede om tilladelse til inden den 10. eller 15. maj 1979 at indføre omkring 2 000 tons spiseæbler fra Chile, der allerede var klar til indskibning, og at firmaet samme dag, den 10. april, fik afslag fra Kommissi-

onen, der svarede, at de i telexmeddelelsen omhandlede produkter ikke kunne anses som varer på vej til Fællesskabet.

8 Det ovennævnte anbringende er anført i stævningen og kan således antages til realitetsbehandling. Selv om det på væsentlig måde på ny bestrider forordning nr. 1152/79 som forskelsbehandlende, rummer det dog en omstændighed, der ikke er blevet taget i betragtning i sag 112/80. Følgelig må dette anbringende undersøges under nærværende sag.

9 Kommissionen har med rette gjort gældende, at der ikke skete forskelsbehandling over for Dürbeck. Kommissionen har i retsmødet forklaret, at de partier æbler med oprindelse i Chile, der blev indskibet efter den 12. april 1979, først var blevet tilbageholdt på en medlemsstats toldoplag, og at man først senere tillod deres import efter objektive overvejelser, der var uafhængige af, hvilke virksomheder, der var tale om, og efter at man havde fastslået, at en del af de allerede importerede æbler igen ville blive udført fra Fællesskabet. Den lille mængde æbler, hvis import således blev mulig, kunne begribeligvis ikke fordeles på et stort antal firmaer, og det gav derfor god mening at give de varer fortrin, der allerede var nået frem til en fællesskabshavn.

10 Kommissionen har med sin løsning ikke overskredet grænserne for det frie skøn, som den har ved løsningen af de opgaver, der er pålagt den ved Rådets forordning nr. 1035/72 om den fælles markedsordning for frugt og grønsager.

11 I lyset af disse omstændigheder kan forordning nr. 1152/79 ikke antages at indebære en forskelsbehandling. Anbringendet kan derfor ikke tages til følge.

Spørgsmålet, om princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning er tilsidesat

12 Dürbeck har gjort gældende, at Kommissionen har overtrådt princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning derved, at den ikke meddelte firmaet, at en vis mængde æbler stadig kunne indføres, såfremt man senere kunne fastslå, at bestemte partier af æbler, der allerede var indført, ikke var bestemt for det fælles marked.

13 Dette anbringende svarer ikke til det, der er anført i stævningen, hvor det søgtes påvist, at sagsøgerens berettigede forventning blev tilsidesat af Kommissionen ved dennes gennemførelse af beskyttelsesforanstaltninger. Der er derfor tale om et nyt anbringende.

14 Artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement bestemmer, at »nye søgsmålsgrunde og indsigelser må ikke fremføres under sagens behandling, medmindre disse støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under den skriftlige forhandling«. I nærværende sag har sagsøgeren ikke påberåbt sig nogen ny retlig eller faktisk omstændighed i bestemmelsens forstand. Det pågældende anbringende kan derfor ikke antages til realitetsforhandling.

Spørgsmålet, om Kommissionen har pådraget sig ansvar ved gennemførelsen af retmæssige foranstaltninger

15 Det bemærkes, at dette anbringende først er blevet fremsat under den mundtlige forhandling, og at det derfor ligeledes er et nyt anbringende, der grunder sig på Domstolens dom af 5. maj 1981

16 Imidlertid kan Domstolens dom i sag 112/80 ikke anses som en omstændighed, der i medfør af nævnte artikel 42, stk. 2, kan begrunde fremsættelsen af dette nye anbringende.

17 For at en ny omstændighed kan begrunde fremsættelse af et nyt anbringende under sagens forløb, må det nemlig kræves, at denne omstændighed ikke forelå eller ikke kunne have været kendt af sagsøgeren ved sagens anlæg. Da der imidlertid foreligger en formodning for gyldigheden af fællesskabsinstitutionernes akter, indtil Domstolen måtte erklære, at de er uforenelige med traktaterne om oprettelse af Fællesskaberne, har Domstolens dom i sag 112/80 alene kunnet bekræfte en retstilstand, som sagsøgeren kendte ved sagens anlæg.

18 Herefter havde Dürbeck kun kunnet varetage sine rettigheder ved allerede i stævningen subsidiært at have påberåbt sig de anbringender, som firmaet mente at kunne fremføre, dersom de omstridte akter blev erklæret retmæssige.

19 Dette anbringende må derfor ligeledes afvises.

## Sagens omkostninger

20 Efter procesreglementets artikel 69, stk. 2, bliver den part, der taber sagen, dømt til at afholde sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren, som har tabt sagen, tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes for så vidt angår anbringendet om overtrædelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling.**

2. **Sagen afvises for sagsøgerens øvrige anbringenders vedkommende.**

3. **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Bosco O'Keeffe Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. april 1982.

For justitssekretæren

J. A. Pompe
Assisterende justitssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling