FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI

fremsat den 11. juni 1987 *

Høje Domstol.

1. Domstolen skal her tage stilling til en sag, som det nederlandske selskab De Boer Buizen BV den 17. marts 1986 i henhold til EØF-Traktatens artikel 215, stk. 2, har anlagt mod Rådet og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber. Det sagsøgende selskab, en distributionsvirksomhed der handler med stålrør, som det navnlig eksporterer til USA, har siden 1983 haft en lagerplads i Huntsville (Texas); selskabet repræsenteres i USA af et amerikansk datterselskab. I efteråret 1984 bestilte det 3 000 tons rør hos tyske og franske producenter. Varerne blev imidlertid leveret det følgende forår, efter at en række foranstaltninger havde begrænset eksporten af rør til USA. De Boer måtte derfor lægge varerne på lager.

Det sagsøgende selskab har nedlagt påstand om dels a), at Fællesskabet kendes ansvarligt for selskabets tab ved, at det siden 1. januar 1985 har været forhindret i at eksportere stålrør til USA på grund af institutionernes gennemførelse af det den 7. januar s.å. indgåede arrangement med USA (EFT L 9, s. 1), dels b), at parterne pålægges i fællesskab at opgøre den omtrentlige størrelse af selskabets tab, og at sagen — såfremt parterne ikke bliver enige — genoptages med henblik på at fastsætte tabets størrelse.

2. Den 24. november 1984 indførte de amerikanske myndigheder et totalforbud mod import af stålrør fremstillet i Fællesskabet. Herefter indledtes en række vanskelige forhandlinger, der førte til, at Fællesskabet forpligtede sig til at begrænse sin eksport til Amerika, først i en toårig periode, nemlig 1985 og 1986, og derefter til september 1989, idet eksporten ikke måtte overstige *et loft* fastsat til 7,6% af det anslåede forbrug i USA (7. januar 1985).

Til gennemførelse af denne aftale udstedte Rådet forordning (EØF) nr. 60/85 af 9. januar 1985 (EFT L 9, s. 13), hvorefter fordelingen mellem medlemsstaterne af fællesskabskvoten »bør baseres på de traditionelle handelsmønstre« (femte betragtning), og medlemsstaterne skal fordele kvoterne mellem virksomhederne »ved anvendelse af objektive kriterier« (tredje betragtning). Helt konkret skal virksomhederne for at kunne eksportere rør til USA være i besiddelse af en udførselstilladelse, som de kompetente myndigheder i den enkelte stat udsteder under hensyntagen til virksomhedernes traditionelle eksportmønstre dels i almindelighed, dels over for USA i løbet af året (artikel 5, stk. 2, andet og tredje led). Endelig er det ifølge niende betragtning og artikel 5, stk. 4, muligt at overdrage udførselstilladelser ikke blot mellem stålrørsproducerende virksomheder, men ligeledes fra stålrørsproducerende virksomheder til distributionsvirksom-

* Oversat fra italiensk.

heder, blandt andet hvis de stålrørsproducerende virksomheder sælger deres varer til distributionsvirksomheder.

Kommissionens forordning (EØF) nr. 61/85 af 9. januar 1985 (EFT L 9, s. 19) indeholdt endnu en række bestemmelser vedrørende gennemførelsen af aftalen; jeg skal her navnlig henlede opmærksomheden på artikel 3, stk. 5, der lyder således: »En tilladelse kan kun overdrages én gang«.

Kommissionen har anført et tilsvarende standpunkt. Den anser artikel 215 for uanvendelig, når andre retsmidler kan beskytte borgerne effektivt (dom af 12. april 1984, 281/82, Unifrex, Sml. s. 1969). Den sag, selskabet har anlagt ved College van Beroep, som frit kan indbringe spørgsmålet om de omtvistede reglers gyldighed for Domstolen, giver selskabet mulighed for at opnå erstatning for den påståede skade. Kommissionen har også, subsidiært, påberåbt sig Krohn-dommen, idet den navnlig henviser til den præmis, hvori det fastslås, at institutionernes ansvar begrænses til det tab, de faktisk har forårsaget.

3. De sagsøgte institutioner har udtrykt tvivl om, hvorvidt sagen kan admitteres. Ifølge Rådet skyldes det tab, De Boer hævder at have lidt, ikke Fællesskabet, men den nederlandske stat. Til støtte for denne opfattelse kan der anføres to indlysende grunde; dels er det denne stat, der mellem de nationale virksomheder skal fordele den mængde, den har fået tildelt, dels er det netop den nederlandske økonomiminister, der nægtede at give selskabet den tilladelse, som er nødvendig for at eksportere rør. For at opnå den nødvendige retsbeskyttelse skal De Boer således indbringe spørgsmålet for en nederlandsk ret, nærmere betegnet College van Beroep voor het Bedrijfsleven, ved hvilken selskabet den 26. november 1985 anlagde sag med påstand om ophævelse af afslaget på at udstede udførselstilladelse. Ifølge Domstolens praksis tilkommer det nemlig først og fremmest de nationale domstole at kontrollere medlemsstaternes administrative foranstaltninger til gennemførelse af fællesskabsretten (dom af 10. juni 1982, 217/81, Interagra, Sml. s. 2233), og de nationale domstole er enekompetente i erstatningssager vedrørende tab forårsaget af medlemsstaternes myndigheder (dom af 26. februar 1986, 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753, 763).

Jeg finder ikke disse argumenter overbevisende. Ganske vist kan der ifølge Domstolens praksis først anlægges sag i henhold til artikel 215, når alle nationale retsmidler, der giver mulighed for ophævelse af den nationale afgørelse, er udtømte. Yderligere skal disse retsmidler sikre en effektiv beskyttelse, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Hvis det nemlig antages, at College van Beroep forelægger spørgsmålet for Domstolen, der kender de to forordninger ugyldige, vil de nederlandske myndigheder ikke af den grund være forpligtet til at ændre deres afgørelse, medmindre fællesskabslovgiver griber ind (Unifrex-dommen). Selskabet har yderligere anført, at en national institution ikke kan holdes ansvarlig for tab opstået ved anvendelsen af en fællesskabsakt, som efterfølgende er kendt ugyldig (dom af 13. februar 1979, 101/78, Granaria, Sml. s. 623).

4. Jeg skal herefter gå over til realiteten. Som allerede nævnt har det sagsøgende selskab gjort gældende, at forordningerne

(EØF) nr. 60/85 og 61/85, udstedt af Rådet og Kommissionen til gennemførelse af aftalen af 7. januar 1985, er retsstridige og har påført selskabet et tab. Fællesskabslovgiveren har nemlig foretaget en vilkårlig fordeling af byrderne ved aftalen, idet der navnlig a) er sket en forskelsbehandling af distributionsvirksomhederne i forhold til producenterne og b) er foretaget en fordeling af fællesskabskvoten mellem medlemsstaterne uden hensyn til deres traditionelle handelsmønstre.

Med hensyn til det første punkt har selskabet anført, at bestemmelsen om overdragelse af udførselstilladelser mellem producenter og distributionsvirksomheder forblev virkningsløs. Således har alene producenterne draget fordel af ordningen, idet de selv eller deres datterselskaber har udnyttet hele den dem tildelte kvote; denne forskelsbehandling er så meget mere uretfærdig, som det navnlig er distributionsvirksomhederne, der har introduceret fællesskabsprodukterne på det amerikanske marked. For det andet har selskabet gjort gældende, at forordningerne ligeledes indebærer en forskelsbehandling mellem medlemsstaterne. Nederlandene har nemlig fået tildelt en for høj kvote, når henses til de traditionelle handelsstrømme; tilmed er næsten hele kvoten blevet tildelt én stor producent, som De Boer ikke er fast kunde hos.

Et andet af det sagsøgende selskabs argumenter vedrører selskabets særlige situation. Det er blevet nævnt, at selskabet i september / oktober 1984 hos forskellige producenter i Fællesskabet havde bestilt et stort parti stålrør, der skulle sælges i USA. Ifølge selskabet var det dengang umuligt at forudse de restriktive foranstaltninger og den særlige ordning med udførselstilladelser, der trådte i kraft i januar måned det følgende år. Selskabets tab ved, at det ikke kunne eksportere de nævnte stålrør, skyldtes således ikke dets egen uforsigtighed.

5. Disse anbringender skal vurderes i lyset af de principper, som Domstolen har fastlagt i forbindelse med fortolkningen af artikel 215. Som bekendt skal navnlig tre betingelser være opfyldt. For at Fællesskabet kan ifalde ansvar, skal der foreligge a) en retsstridig adfærd fra institutionernes side, b) et ubegrundet tab, og c) årsagsforbindelse mellem adfærden og tabet (jfr. senest Domstolens dom af 17. december 1981, Ludwigshafener Walzmühle m. fl. mod Rådet og Kommissionen, 197-200, 243, 245 og 247/80, Sml. s. 3211).

For så vidt angår betingelsen under a), bemærkes, at den adfærd, der er genstand for selskabets sagsanlæg, er udstedelsen af en generel retsakt. Fællesskabet kan således kun anses for ansvarligt, såfremt der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private, og såfremt den pågældende institution åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser (Domstolens domme af 2. december 1971, 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Sml. s. 275; dom af 25. maj 1978 i de forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, Bayerische HNL m. fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 1209; dom af 6. december 1984, 59/83, Biovilac, Sml. s. 4057, og dom af 19. september 1985 i de forenede sager 194 og 206/83, Asteris m. fl., Sml. s. 2815, 2821). Det skal her tilføjes, at institutionerne, når de skal træffe væsentlige politiske afgørelser på det økonomiske område, i fælles interesse kan benytte deres beslutningsbeføjelser, som omstændighederne kræver det, selv på bekostning af visse private interesser (Domstolens dom af 18. marts 1980 i de forenede sager 154, 205, 206, 226-228, 263 og 264/78, 39, 31, 83 og 85/79, Valsabbia m. fl. mod Kommissionen, Sml. s. 907).

Herefter skal jeg først behandle anbringendet om, at de anfægtede bestemmelser er

vilkårlige, og at de navnlig indebærer en forskelsbehandling af distributionsvirksomheder. De sagsøgte institutioner har her anført, at hensynet til »traditionelle handelsstrømme« ikke kan anses for en højere retsregel til beskyttelse af private, hvilket jeg kan tilslutte mig. Det kan ikke hævdes, at forordning (EØF) nr. 60/85 indebærer en forpligtelse til at fordele fællesskabskvoten på grundlag af disse handelsstrømme; det følger af udtrykket »bør baseres på« i femte betragtning, hvoraf det klart fremgår, at der ved vurderingen af modstående interesser kan udøves et vist skøn. På den anden side er det korrekt, at producenter og distributionsvirksomheder i henhold til de to retsakter behandles forskelligt. Denne forskelsbehandling er dog hverken vilkårlig eller diskriminerende, idet den, som det fremgår af formålet med aftalen med USA, er objektivt begrundet i forskellen mellem de to virksomhedstypers situation.

Som vi allerede har set, tilsigter aftalen at begrænse udførslen af stålrør fremstillet i Fællesskabet til et vist eksportloft. Det er imidlertid klart, at forskrifter af denne art navnlig rammer rørproducenterne, da de tvinger dem til at begrænse produktionen eller finde andre markeder. Da aftalen ikke indeholder restriktioner for stålrør fra tredjelande, der kan afsættes i USA gennem virksomheder etableret i Fællesskabet, skader den derimod ikke distributionsvirksomhederne, eller i det mindste i langt mindre omfang. Med andre ord kan producenterne *kun* eksportere de af dem fremstillede varer til USA på de betingelser, der er fastsat i Fællesskabets retsakter; distributionsvirksomhederne er *kun* omfattet af disse bestemmelser, hvis de i USA sælger stålrør fremstillet i Fællesskabet. Stillet over for så uensartede eksportmuligheder måtte lovgivningsmyndigheden nødvendigvis indføre en ordning vedrørende udførselstilladelser, der begunstigede producenterne. Distributionsvirksomhederne blev imidlertid ikke glemt, og i modsætning til det af sagsøgeren fremførte, blev bestemmelsen, hvorefter det er muligt at overdrage tilladelser til disse virksomheder, da også anvendt i vidt omfang.

Det første anbringende kan således ikke lægges til grund. På den anden side er anbringendet om, at Fællesskabet har fordelt den samlede kvote til fordel for visse medlemsstater, navnlig Nederlandene, endnu spinklere. Argumentet, der støttes på det forhold, at henvisningen til traditionelle handelsstrømme ikke kan anses for en højere retsregel til beskyttelse af private, gælder også i denne forbindelse. Men selv om der ses bort herfra, kan jeg ikke se, hvorledes det forhold, selskabet klager over, kan påvirke dets eksport*muligheder* i negativ retning.

Lige et par ord om selskabets argument, hvorefter det ikke i tide kunne forudse de i begyndelsen af 1985 indførte restriktioner. Disse udtalelser er overraskende. Et selskab, hvis handel med USA tegner sig for 75% af fortjenesten, som har lager i Texas og et amerikansk datterselskab, kunne ikke være uvidende om, at der allerede fra begyndelsen af 80'erne blev holdt øje med importen af rør fremstillet i Fællesskabet. Disse rør, som ikke var omfattet af aftalen med USA af 21. oktober 1982 om stålvarer (EFT L 307, s. 13), var omtalt i en brevveksling, der var vedlagt aftalen som bilag. Fællesskabsmyndighederne erklærede her, at eksporten af rør fremstillet i Fællesskabet under aftalens varighed, dvs. indtil december 1985, ikke ville overstige et omfang svarende til

den gennemsnitlige årlige eksport i 1981/1982. Man skulle altså ikke ligefrem være profet for at kunne sige sig selv, at der ville blive indført restriktive foranstaltninger i lighed med de i henhold til aftalen af 1982 gennemførte. Det er netop, hvad der skete, idet ordningen med udførselstilladelser i henhold til forordningerne (EØF) nr. 60 og 61/85 næsten er identisk med den ordning, der blev indført tre år tidligere.

6. Jeg skal herefter foreslå, at Rådet og Kommissionen frifindes i den den 17. marts 1986 af De Boer Buizen BV anlagte sag, og at selskabet tilpligtes at betale sagens omkostninger, jfr. procesreglementets artikel 69, stk. 2.