dem tilsvarende økonomiske risici. Navnlig giver den eksportørerne mulighed for at at vælge mellem at få udbetalt de restitutioner, der er gældende på udførselsdagen, og forudfastsættelsesordningen, som har til formål på det tidspunkt, hvor eksportørerne indgår deres kontrakter, at give dem sikkerhed for, hvilke restitutionsbeløb de vil modtage.

I sag 62/83

EXIMO MOLKEREIERZEUGNISSE HANDELSGESELLSCHAFT MBH, Hamburg, ved advokat Peter Lang, Hamburg, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean-Joseph Wolter, 21, avenue du X-Septembre,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Bernard Jansen, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Oreste Montalto, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om erstatning i medfør af EØF-traktatens artikler 178 og 215, stk. 2,

har

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden K. Bahlmann, dommerne P. Pescatore og O. Due,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: assisterende justitssekretær J. A. Pompe

afsat følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

I Rådets forordning nr. 876/68 af 28. juni 1968 (EFT 1968 I, s. 226) er fastsat de almindelige regler for ydelse af eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter samt kriterierne for fastsættelse af restitutionsbeløbet.

Forordningens artikel 5, stk. 3, som ændret ved Rådets forordning nr. 2732/71 af 20. december 1971 (EFT 1971 III, s. 887) bestemmer at det kan besluttes, at restitutionen forudfastsættes. I så fald anvendes på grundlag af en ansøgning, der indgives i forbindelse med ansøgning om eksportlicens, den restitution, der gælder på dagen for indgivelse af ansøgning om eksportlicens, på en eksportforretning, som skal gennemføres inden for gyldighedsperioden af denne eksportlicens. Det kan besluttes, at den forudfastsatte restitution reguleres i tilfælde af en ændring i enten interventionspriserne eller støttebeløbet for de varer, til hvilke der ydes støtte, samt for de varer, til hvis fremstilling sådanne varer anvendes; denne bestemmelse finder ikke anvendelse på varer, for hvilke restitutionen er fastsat uden hensyntagen til den ydede støtte.

Ved meddelelse af 13. november 1981 underrettede Kommissionen de berørte erhvervsdrivende inden for Fællesskabet om, at den havde til hensigt i henhold til artikel 5, stk. 3 (som ændret), i forordning nr. 876/68 at foretage en regulering af de forudfastsatte restitutioner ved overgangen til mejeriåret 1982/83, således at de erhvervsdrivende på det grundlag kunne indgå kontrakter om de leverancer, der skulle gennemføres efter at det nye mejeriår var begyndt. Ifølge meddelelsen skulle reguleringsbeløbene fastsættes på grundlag af ændringerne i interventionspriserne og anvendes på de forudfastsatte restitutioner mindst 14 dage før det tidspunkt, hvor Rådet traf beslutning angående de for mejeriåret 1982/83 gældende interventionspriser. Kommissionens meddelelse blev i Forbundsrepublikken Tyskland aftrykt i Bundesanzeiger af 2. februar 1982.

I almindelighed fastsættes interventionspriserne af Rådet ved begyndelsen af hvert mejeriår, der i princippet begynder den 1. april og slutter den 31. marts det følgende år. I 1982 forlængede Rådet imidlertid mejeriåret fem gange, nemlig 1.-4. april, 5.-25. april, 26. april - 2. maj, 3.-16. maj og 17.-19. maj. Det nye mejeriår begyndte først den 20. maj 1982, hvor de nye indikativpriser og interventionspriser for mælk og mejeriprodukter trådte i kraft, jfr. Rådets forordning nr. 1184/82 af 18. maj 1982 (EFT L 140, s. 2).

De nye eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter blev fastsat ved

Kommissionens forordning nr. 1324/82 af 28. maj 1982 (EFT L 150, s. 46). For smør henhørende under toldposition 04.03 A var restitutionsbeløbet fastsat til 133 ECU pr. 100 kg netto mod 105 ECU for det foregående mejeriår.

Ved forordning nr. 1669/82 af 14. juni 1982 (EFT L 187, s. 1) fastsatte Kommissionen for det pågældende smør reguleringsbeløbet til 31,86 ECU pr. 100 kg. For at udelukke visse transaktioner i spekulationsøjemed fandt Kommissionen det nødvendigt, som anført i dens meddelelse af 13. november 1981, at begrænse regulering til de tilfælde, hvor ansøgningen om eksportlicens var indgivet inden 14 dage før den dato, hvor Rådet traf afgørelse om de for mejeriåret 1982/83 gældende interventionspriser. Følgelig var kun de restitutioner, der var forudfastsat indtil den 3. maj 1982, omfattet af tilpasningen.

Virksomheden Eximo Molkereierzeugnisse Handelsgesellschaft mbH, Hamburg, er et tysk selskab, der handler med mejeriprodukter. Den 12. maj 1982 indgav det til Bundesanstalt før landwirtschaftliche Marktordnung, Frankfurt am Main, en ansøgning om eksportlicens eller en forudfastsættelsesattest for eksport til Schweiz af 500 tons smør henhørende under position 04.03 A. Licensen blev udstedt den 18. maj 1982, og restitutionsbeløbet var angivet til 105 ECU pr. 100 kg, hvilket beløb var gældende på den dag, da ansøgningen blev indgivet. Licensen blev udstedt mod, at Eximo stillede en sikkerhed på 53 150 DM.

Efter at de nye interventionspriser var fastsat, indgav selskabet Eximo den 29. maj 1982 en ny ansøgning om eksportlicens eller forudfastsættelsesattest på grundlag af det nye beløb, på 133 ECU pr. 100 kg. Eksporten blev gennemført på grundlag af sidstnævnte licens, og den først udstedte licens blev således ikke anvendt.

Selskabet Eximo har anført, at det har været tvunget til at indgive ansøgning om en ny licens, efter at interventionspriserne for mejeriåret 1982/1983 var trådt i kraft, med henblik på at undgå sit mulige tab ved, at eksporten blev gennemført efter beløbet i den først udstedte licens. Hvis selskabet derimod havde været omfattet af den i forordning nr. 1669/82 fastsatte regulering, ville det have kunnet gennemføre eksporten med en restitution på 136,86 (105 + 31,86) ECU pr. 100 kg. Selskabet har således lidt et tab på 3,86 ECU pr. 100 kg, eller på i alt, omregnet, 47 150 DM; selskabet har i øvrigt mistet den stillede sikkerhed på 53 150 DM; selskabets samlede tab som følge af de pågældende fællesskabsretsakter andrager således 100 300 DM.

II — Skriftveksling og parternes påstande

Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 18. april 1983, har selskabet Eximo i medfør af EØF-traktatens artikler 178 og 215 anlagt erstatningssag mod EØF ved Kommissionen, hvori det har nedlagt påstand om, at Fællesskabet tilpligtes at betale det 100 300 DM med renter 0,25 % p.a. af 53 150 DM fra den 18. maj 1983, og renter 2 % p.a. over den til enhver tid af Deutsche Bundesbank fastsatte diskonto af 47 150 DM fra den 29. maj 1982.

Under sagen har sagsøgeren, blandt andet ved supplerende indlæg af 22. juni

1983, som blev registreret på Domstolens justitskontor den 4. juli, ændret sine påstande med hensyn til rentesatserne for perioderne efter den 18. maj 1982. Kommissionen har nedlagt påstand om afvisning af disse yderligere påstande. Domstolen (anden afdeling) har besluttet at udskyde afgørelsen af formalitetsspørgsmålet med hensyn til sagsøgerens yderligere påstande til den endelige dom.

Sagsøgeren har i replikken suppleret og uddybet sine påstande, således at Fællesskabet, som sagen er anlagt imod, subsidiært repræsenteres ikke alene af Kommissionen, men også af Rådet.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen efter skriftvekslingens afslutning besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har dog anmodet sagsøgeren om skriftligt at besvare et spørgsmål; spørgsmålet er blevet besvaret inden for den fastsatte frist.

Ved kendelse af 7. december 1983 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til anden afdeling.

III — Parternes anbringender og argumenter under skriftvekslingen

A — Formaliteten

Kommissionen har gjort gældende, at sagen i det hele må afvises.

Sagsøgeren har heroverfor anført, at ingen af de fremførte indsigelser kan lægges til grund.

Kommissionen har nærmere anført, at for så vidt søgsmålet vedrører erstatning for tab af de stillede sikkerhed, anfægter sagsøgeren en foranstaltning truffet af det tyske interventionsorgan.

Det fremgår imidlertid klart af Domstolens praksis, at et erstatningssøgsmål i henhold til EØF-traktatens artikler 178 og 215 ikke har til formål at kontrollere gyldigheden af de foranstaltninger, de nationale myndigheder har truffet, når de i medfør af kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne udøver administrativ virksomhed på det landbrugspolitiske område, ligesom der heller ikke kan tages stilling til de økonomiske konsekvenser heraf. En sådan kontrol tilkommer de nationale retter, som i givet fald må forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. Sagen kan ikke samtidig indbringes for en national ret og for Domstolen, dels af procesøkonomiske hensyn, dels på grund af risikoen for, at der træffes modstridende afgørelser.

Da sagen endvidere har en utilladelig forebyggende karakter, må den afvises, så længe der ikke er truffet endelig afgørelse om tabet af den stillede sikkerhed. Domstolen anerkender ganske vist, at der kan rejses søgsmål med henblik på at få statueret, at der er tale om erstatningsansvar, når skaden er tilstrækkelig sikker; alligevel står det spørgsmål åbent, om Domstolen kan påkende søgsmål, hvori der er nedlagt påstand om betaling af et beløb, inden skaden er opstået. Sådanne søgsmål kan føre til, at den nationale og den fællesskabsretlige afgørelse bliver modstridende; sagsøgeren kunne således blive kendt berettiget til det samme beløb to gange, nemlig dels på grundlag af en national afgørelse, som fastslår, at inddragelse af en stillet

sikkerhed er retsstridig, og en fællesskabsretlig afgørelse, som på samme grundlag tilkender sagsøgeren erstatning.

Sagsøgeren har gjort gældende, at det er i strid med anerkendte retsplejehensyn, at en sagsøger tvinges til først at udtømme alle nationale retsmidler og således vente relativt længe, inden der træffes endelig afgørelse af hans krav. Domstolen har anerkendt dette princip i sager vedrørende beløb, som en national ret ikke kunne tilkende uden en senere indgriben fra Fællesskabets side, eller vedrørende forordninger, hvis anfægtelse på nationalt plan i det mindste kun delvis kunne forhindre tabet. Den foreliggende sag drejer sig om en påstand om annullation af en eksportlicens, hvis forskriftsmæssighed kun kan bedømmes af den nationale dommer ved hjælp af artikel 177-proceduren. Når det tages i betragtning, hvilke frister der gælder for en sådan procedure, vil et anerkendt erstatningskrav efter procedurens afslutning næppe længere have interesse. Der er ingen risiko for, at de procesøkonomiske hensyn eller princippet om en ensartet retspraksis tilsidesættes, idet enhver afgørelse fra Domstolen er bindende for de nationale retter, hvis der ved dem er anlagt en sag med samme sagsgenstand. Et søgsmål ved Domstolen skal kun afvises, for så vidt det er rejst til prøvelse af foranstaltninger, som de nationale myndigheder har truffet på grundlag af fællesskabsretten, og sagsøgeren kan opnå samme resultat ved de nationale domstole. Det er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Kommissionen har anført, at sagsøgeren ligeledes kunne have henvendt sig til de nationale myndigheder vedrørende reguleringen af restitutionerne. Der er ingen tvivl om, at Domstolen har fuld prøvelsesret i erstatningssager anlagt mod Fællesskabet. Den foreliggende sag angår imidlertid erstatning for et tab, sagsøgeren hævder at have lidt som følge af, at sagsøgeren med urette ikke har opnået en regulering. Sagsøgeren har ikke til det tyske interventionsorgan indgivet ansøgning om de regulerede restitutioner; der foreligger således ingen endelig negativ afgørelse, som kan være grundlag for et erstatningskrav. Det fremgår ganske vist af Domstolens praksis, at et erstatningssøgsmål i henhold til artiklerne 178 og 215 kan tages under realitetspåkendelse, selv om det står fast, at en national ret ikke har kunnet tage en påstand om betaling til følge, idet der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser, som hjemler de nationale organer mulighed for at udbetale de krævede beløb; men der var tale om tilfælde, hvor Domstolen allerede havde truffet endelig afgørelse om, at kravet på betaling bestod. I nærværende sag hævder det sagsøgende selskab at være berettiget til et beløb, hvilket krav sagsøgeren bør indtale ved den nationale ret, hvorefter denne kan forelægge sagen præjudicielt for Domstolen.

Sagsøgeren har anført, at søgsmålet kun delvis vedrører en national foranstaltning, nemlig udstedelsen af licensen. I det væsentlige, nemlig med hensyn til spørgsmålet om manglende regulering af restitutionerne, er det udelukkende rettet mod en fællesskabsforanstaltning. Da det sagsøgende selskab ikke anvendte

licensen af 18. maj 1982, kunne det ikke anmode om regulering; når sagsøgeren ikke benyttede licensen, hang det sammen med, at der på baggrund af den ordning, Kommissionen havde givet meddelelse om, ikke var fastsat nogen regulering. Sagsøgeren kan ikke til den kompetente nationale myndighed indgive en ansøgning, der er uden hjemmel både formelt og materielt. Kommissionens argumentation fører til, at det vil være umuligt at rejse et direkte erstatningssøgsmål ved Domstolen, når et tilsvarende krav først kan fremsættes over for den nationale myndighed. Følgen af den ordning, Kommissionen har gjort sig til talsmand for, er, at der ved den nationale ret træffes afgørelse om annullationen af licensen og, om fornødent, om en del af erstatningskravet, eventuelt efter at spørgsmålet har været forelagt præjudicielt, og at Domstolen træffer afgørelse om den øvrige del af erstatningskravet, efter at alle nationale retsmidler er udtømt; en sådan ordning er i strid med traktatens ånd og formål og med såvel national som fællesskabsretlig procesret.

Ifølge *Kommissionen* må sagen ligeledes afvises, idet den kun er anlagt mod Kommissionen. Det påståede tab som følge af den manglende regulering af eksportrestitutionerne skyldes, at Rådet flere gange forlængede mejeriåret 1981/82 med korte tidsrum. Da de anfægtede foranstaltninger var så omfattende og så forskellige, og der heriblandt også var retsakter udstedt af Rådet, kan sagen ikke anses for anlagt alene i henhold til bestemmelserne om frister i Kommissionens forordning nr. 1669/82.

Sagsøgeren kan i øvrigt ikke subsidiært i replikken udvide den sagsøgte part til at omfatte både Rådet og Kommissionen på Fællesskabets vegne. Det må være klart defineret, hvem der er parter i sagen, og det må allerede i stævningen angives, hvilken institution der repræsenterer Fællesskabet. En ændring under sagen berøver den pågældende institution muligheden for at indgive svarskrift under hele skriftvekslingen; i en tilsvarende sag har Domstolen afvist, at Rådet kunne inddrages i sagen efter retsforhandlingerne.

Sagsøgeren har på det punkt fremhævet, at søgsmålet er rettet mod Fællesskabet som sådant. Som fællesskabsinstitution har Rådet gennem retsakter ligeledes pådraget Fællesskabet ansvar; de foranstaltninger, som umiddelbart berører sagsøgeren, såvel processuelt som materielt, er imidlertid udstedt af Kommissionen, som derfor skal repræsentere Fællesskabet. Subsidiært har sagsøgeren udvidet stævningen på den måde, at Fællesskabet ligeledes skal betragtes som repræsenteret af Rådet; der er ikke tale om en ændring af den sagsøgte part, men blot om en korrektion med hensyn til, hvem der skal repræsentere Fællesskabet, og noget sådant kan foretages i replikken.

For så vidt angår forhøjelsen af rentekravet, har *Kommissionen* henvist til procesreglementets artikler 41, stk. 1, og 42, stk. 1, hvorefter stævningen kan suppleres med en replik, hvori der kan anføres yderligere bevismidler, under forudsætning af, at forsinkelsen begrundes. De yderligere påstande opfylder ikke disse betingelser. I henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 2, første afsnit, må nye søgsmålsgrunde og indsigelser ikke fremføres under sagens behandling, medmindre de støttes på

retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under den skriftlige forhandling. Sagsøgerens yderligere påstande er følgelig behæftet med en formalitetsmangel. Sagsøgeren har ikke i replikken angivet grundene til, at rentekravet først er blevet forhøjet, efter at stævningen var indgivet. Der således tale om nye påstande, hvor forsinkelsen ikke er begrundet, og som derfor er en ændring af stævningen, som må afvises.

Sagsøgeren har fremhævet, at der med hensyn til tabet allerede i stævningen er taget hensyn til renter og omkostninger; i stævningen har sagsøgeren forbeholdt sig ret til på det punkt at kræve et højere beløb. De påstande, der er nedlagt i det supplerende indlæg, er kun en konkretisering af den oprindelige påstand. De bankbilag, der er fremlagt under sagen, er ikke nye bevismidler i henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 1. Rentesatserne kan ændres sig under sagen, og sagsøgeren kan ikke umiddelbart fremlægge bilag vedrørende fremtidige renter. Artikel 42, stk. 2, første afsnit, kan ikke finde anvendelse, idet de yderligere påstande ikke er nye anbringender.

B — Realiteten

Sagsøgeren har begrundet sit krav mod Fællesskabet med, at der er tale om et tab, som er forvoldt af en af institutionerne. *Kommissionen* har heroverfor subsidiært anført, at søgsmålet ikke er begrundet.

— Retsstridig adfærd

Ifølge *sagsøgeren* vedrører Fællesskabets ansvarspådragende adfærd retsregler, nærmere bestemt Kommissionens meddelelse af 13. november 1981, som blev offentliggjort i Forbundsrepublikken Tyskland den 2. februar 1982, samt forordning nr. 1669/82 af 14. juni 1982. Denne adfærd er retsstridig, idet der er formodning for en sådan retsstridighed, såfremt en trinhøjere retsregel tilsidesættes, for eksempel de principper, der gælder for udøvelsen af et skøn, eller de retsregler, skrevne som uskrevne, som fællesskabsinstitutionerne skal overholde. Det sagsøgende selskab har i den forbindelse anført, at der er tale om en begrænsning af dets økonomiske handlefrihed, en tilsidesættelse af princippet om den berettigede forventning og af princippet om ligebehandling, hvorfor der foreligger magtfordrejning. Ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse i henhold til artikel 5 i forordning nr. 876/68 om justering af restitutionerne har Kommissionen bestemt ikke nogen vid margen.

Kommissionen har bestridt, at den har begået nogen form for fejl og har gjort sig skyldig i en overtrædelse af de af sagsøgeren anførte principper. Den har fremhævet det vide skøn, der er kendetegnende forudøvelsen af dens beføjelser på det omtvistede område. De tab, sagsøgeren hævder at have lidt, skyldes risici, som er forbundet med enhver form for økonomisk virksomhed.

a) Begrænsning af den økonomiske handlefrihed

Det sagsøgende selskab har gjort gældende, at i den periode, hvor mejeriåret 1981/82 blev forlænget flere på hinanden følgende gange, kunne det ikke foretage nogen udførsel til tredjelande uden at løbe risikoen for betydelige økonomiske tab. De fleste af forlæn-

gelserne var på mindre end 14 dage, og følgelig kunne restitutionerne ikke reguleres. Sagsøgerens handlefrihed i økonomisk henseende blev hæmmet i væsentlig grad, uden at en sådan begrænsning havde hjemmel i en gældende fællesskabsretlig bestemmelse. Enhver form for økonomisk virksomhed indebærer ganske vist en risiko for den erhvervsdrivende, men Kommissionens udøvelse af sit skøn er nødvendigvis retsanvendelse og må være forudseelig for enhver, der berøres heraf.

Kommissionen har fremhævet, at restitutionsregulering henhører under fællesskabsinstitutionernes skøn, og at den omstændighed, at de ikke foretager regulering, ikke er en sådan retskrænkelse, som kan danne grundlag for erstatning. Udøvelsen af dette skøn er ikke et enteneller, men giver mulighed for at fastsætte de betingelser og de frister, som er gældende for de pågældende ydelser. Restitutionsordningen har ikke til formål at ophæve de risici, der for de erhvervsdrivende er forbundet med enhver økonomisk virksomhed. Da det sagsøgende selskab med fuldt kendskab til de frister, der blev givet i meddelelsen af 13. november 1981, besluttede at indgå kontrakten og valgte en forudfastsættelse, har det accepteret at løbe risikoen for ikke at blive omfattet af reguleringen.

b) Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Sagsøgeren har anført, at Kommissionen havde til hensigt, således som det fremgår af dens meddelelse af 13. november 1981, at give de erhvervsdrivende mulighed for — takket være reguleringsordningen — at indgå kontrakter om leveringer efter det nye mejeriårs start. Dette var imidlertid ikke muligt for den omtvistede transaktion. Da Kommissionen således har handlet i strid med sin hensigt, har den tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Kommissionen kan ikke anføre, at fristen på 14 dage for forudfastsættelsen af restitutionerne var blevet meddelt: dels måtte Kommissionen tage den mulighed i betragtning, at mejeriåret ville blive forlænget, dels er der ikke overensstemmelse mellem Kommissionens hensigt og den omstændighed, at den samtidig fastsatte en frist, som ikke kan omfattes af en hvilken som helst oplysning. Ved overgangen til mejeriåret 1983/1984 gav Kommissionen i øvrigt afkald på at fastsætte en sådan frist og indrettede sig således efter de formål, der søges tilgodeset ved grundforordning nr. 876/68.

Kommissionen kan ikke dække sig bag Rådet, der er ansvarligt for de successive forlængelser af mejeriåret. Sagsøgte, det vil sige Fællesskabet, må betragtes som et hele. I øvrigt var det Kommissionen, som udstedte forordningerne nr. 1669/82 og 1670/82 om fastsættelse af de nye reguleringer. Kommissionen måtte forvente, at der blev foretaget forlængelser, og følgelig på det givne tidspunkt træffe sine egne foranstaltninger. Kommissionen har selv henvist til sin pligt til at ændre sine beslutninger ud fra de faktiske økonomiske forhold.

Argumentet om, at ordningen med frister var nødvendig for at undgå transaktioner i spekulationsøjemed, er ikke holdbart, idet en sådan risiko endnu ikke kunne erkendes på det tidspunkt, hvor Kommissionens meddelelse blev offentliggjort. Bekæmpelsen af spekulative transaktioner er ikke den egentlige begrundelse

for fristordningen, hvilket underbygges af dens faktiske følger. Den tilskynder enhver forretningsmand til at overveje mulighederne for en forudfastsættelse i spekulationsøjemed, hvilket er i strid med ånden bag og formålet med forudfastsættelse. Kommissionens argument om, at interventionspriserne i mejeriårene 1982/83 og 1983/84 blev forhøjet uensartet, er ikke relevant, da selv de mindste udsving på grund af de særdeles beskedne margener kan medføre spekulationsagtige bevægelser. Kommissionen har ikke bevist, at hvis der virkelig ikke var tale om forudfastsættelse i spekulationsøjemed, skyldtes det fristordningen. I den omtvistede periode var markedet fuldstændigt blokeret, hvilket er uforeneligt med formålene med den fælles landbrugspolitik. I øvrigt kan man forestille sig, at forudfastsættelser i spekulationsøjemed eller en forhøjelse af eksporten ville blive hilst velkomne henset til de stigende lagre af smør.

Kommissionen har gjort gældende, at restitutionsregulering henhører under fællesskabsinstitutionernes skøn, idet beslutningen kan afhænge af alle de relevante overvejelser af økonomisk-politisk karakter. Uden at være forpligtet hertil gav Kommissionen i meddelelsen af 13. november 1981 de erhvervsdrivende underretning om, at den havde til hensigt at foretage en regulering ved starten af mejeriåret 1982/83. I princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ligger, at de meddelte foranstaltninger også faktisk træffes. I meddelelsen offentliggjordes ordningen om frister; sagsøgeren har således ikke kunnet forvente, at der ville blive foretaget en regulering, der ikke indeholdt frister.

Der er heller ikke tale om modstrid med formålene i forordning nr. 876/68. Reguleringen er fakultativ, og der kan knyttes begrænsninger til den. Ansvaret for forlængelserne af mejeriåret påhviler Rådet; det var ikke muligt at forudse dem på det tidspunkt, hvor meddelelsen blev givet. Sagsøgeren har haft den samme baggrund og de samme faktiske oplysninger som Kommissionen.

De begrænsede reguleringer kan forklares med Kommissionens ønske om at bekæmpe transaktioner i spekulationsøjemed, som nævnt i betragtningerne til forordning nr. 1669/82. De erhvervsdrivende, som på forhånd var informeret om den sandsynlige forhøjelse af interventionspriserne, ansporedes således ved betydelige ændringer heri, således som det var tilfældet ved overgangen til mejeriåret 1982/83, at indgå kontrakter udelukkende med det formål at udnytte disse ændringer. Sagsøgeren kan ikke hævde, at der ikke består et erfaringsmæssigt princip om, at interventionspriserne altid forhøjes. Sagsøgeren har i øvrigt selv indrømmet at have spekuleret; enhver form for spekulation sker på den erhvervsdrivendes ansvar og risiko.

c) Tilsidesættelse af lighedsprincippet

Sagsøgeren har anført, at situationen ved overgangen til mejeriåret 1982/83 ikke adskilte sig fra situationen året før, hvor man imidlertid ikke fandt det nødvendigt at indføre en fristordning. Da ensartede situationer skal behandles ens, savner de begrænsninger, der er fastsat for overgangsordningen i forbindelse med mejeriåret 1982/83, ethvert objektivt grundlag. Kommissionen kan ikke holdbart gøre gældende, at risikoen for spekulation var større i 1982 end i 1983:

fristordningen hæmmede langt fra eventuelle transaktioner i spekulationsøjemed, men ansporede tværtimod de erhvervsdrivende til at spille på forudfastsættelser. Den omstændighed, at det sagsøgende selskab ikke har handlet således, kan ikke komme det til skade.

Størrelsen af sagsøgerens tab i forhold til en normal handelsmæssig risiko er tilstrækkeligt til at statuere, at Kommissionen har krænket sagsøgerens rettigheder. Det er uden betydning, om andre eksportører og, i givet fald, hvor mange der har lidt samme tab som sagsøgeren; hvis sagsøgerens tilfælde forelå isoleret eller var et enkelt tilfælde blandt få andre, er der tale om en skade, der virkelig er af en særlig karakter, og som i medfør af de erstatningsregler, der er gældende i alle medlemsstaterne, giver ret til erstatning.

Det forhold, at de omtvistede regler er objektivt retsstridige, fører til den antagelse, at der foreligger culpa; sagsøgeren har i øvrigt henledt Kommissionens opmærksomhed på, at reglerne var retsstridige, allerede inden de omtvistede forordninger blev udstedt.

Efter *Kommissionens* opfattelse har sagsøgeren med urette påberåbt sig princippet om ligebehandling i forhold til andre erhvervsdrivende: fristordningen blev anvendt på samme måde over for alle.

Sagsøgerens sammenligninger mellem de to mejeriår er heller ikke holdbare, idet situationerne var forskellige bortset fra, at interventionspriserne i mejeriåret 1983/84 undergik mindre ændringer, hvorfor der følgelig også var en mindre risiko for spekulation. Inden for det pågældende område har Kommissionen et vidt skøn og kan frit, når omstændighederne tilsiger det, ændre sine politisk-økonomiske beslutninger ud fra markedsforholdene.

— Skaden og årsagssammenhængen

Det sagsøgende selskab har anført, at det var tvunget til at ansøge om forudfastsættelse ved indgåelsen af kontrakten; når det ansøgte om en ny eksportlicens og en ny forudfastsættelse, ville det blot begrænse det tab, det risikerede at lide. Sagsøgeren kunne først gøre det, når de nye satser var fastsat. Hvis sagsøgeren havde givet afkald på kontrakten, ville skaden have været langt større. Fællesskabsinstitutionerne kan ikke kræve, at de erhvervsdrivende giver afkald på at afslutte forretninger. Skaden skyldes ikke de risici, der er forbundet med enhver økonomisk virksomhed, men retsstridige foranstaltninger truffet af Fællesskabet.

Sagsøgeren har i en sag mod Bundesanstalt nedlagt påstand om, at eksportlicensen af 18. maj 1982 annulleres, og at sagen udsættes; med sit søgsmål vil sagsøgeren undgå at fortabe sikkerhedsstillelsen.

For så vidt angår fortabelsen af sikkerhedsstillelsen har *Kommissionen* bemærket, at man må afvente de nationale domstoles endelige afgørelse, inden det kan fastslås, om der er tale om et tab. Sagsøgeren har selv bevidst løbet risikoen for at miste sikkerheden, idet sagsøgeren ansøgte om forudfastsættelse og i den forbindelse stillede sikkerhed til trods for, at der var nærliggende mulighed for, at priserne ville blive ændret, ligesom sagsøgeren efterfølgende undlod at udnytte licensen. Sagsøgeren kunne til enhver tid undlade at gennemføre kontrakten; udtalelsen om, at sagsøgerens tab i så fald ville have været endnu større, er en ren og skær påstand.

Sagsøgeren har ligeledes bevidst valgt at løbe en risiko med hensyn til regule-

ringen af restitutionerne. Den omstændighed, at der ikke blev foretaget regulering, er ikke årsag til skaden, idet sagsøgeren undlod at gennemføre forretningen på grundlag af den første licens og den i den forbindelse gældende forudfastsættelse, og først gennemførte den på grundlag af de nye restitutionsbeløb.

IV — Mundtlig forhandling

Sagsøgeren, selskabet Eximo Molkereierzeugnisse Handelsgesellschaft mbH, ved advokat Lang, og sagsøgte, Kommissionen, ved B. Jansen, bistået af ekspeditionssekretær i afdelingen »mejeriprodukter« i generaldirektoratet for landbrug Johannes de Jong, har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Domstolens spørgsmål i retsmødet den 9. februar 1984.

Med hensyn til formalitets- og realitetsspørgsmålet har parterne udviklet deres argumenter under skriftvekslingen.

Det sagsøgende selskab har ligeledes aktualiseret og forhøjet sit krav med hensyn til skyldige renter af de beløb, det har krævet i form af skadeserstatning. Sagsøgeren oplyste i øvrigt, at Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ved kendelse af 27. september 1983 ikke tog sagsøgerens påstand om annullation af Bundesanstalt's eksportlicens af 18. maj 1982 til følge; det fremgår af afgørelsen, at nye sager om fortabelsen af sikkerhedsstillelsen vil være uden mening.

Heroverfor har Kommissionen lagt vægt på, at sagsøgeren ikke har udtømt de nationale retsmidler, der er til rådighed.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. april 1984.

Præmisser

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 18. april 1983, har selskabet Eximo mbH, Hamburg, i medfør af EØF-traktatens artikler 178 og 215, stk. 2, anlagt sag med påstand om erstatning for det tab, Kommissionen har påført det ved eksport af et parti smør henhørende under toldpos. 04.03 A på grund af de betingelser, hvorunder reguleringen af de forudfastsatte restitutioner for mælk og mejeriprodukter fandt sted ved overgangen fra mejeriåret 1981/1982 til mejeriåret 1982/83 (Kommissionens forordning nr. 1669/82 af 14. juni 1982 om fastsættelse af reguleringer af visse forudfastsatte restitutioner for mælk og mejeriprodukter, EFT L 187, s. 1).

De fællesskabsretlige bestemmelser og sagens faktiske omstændigheder

2 Rådets forordning nr. 876/68 af 28. juni 1968 (EFT 1968 I, s. 226) indeholder de almindelige regler for ydelse af eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter og for kriterierne for fastsættelse af restitutionsbeløbet. Forordningens artikel 5, stk. 3, som ændret ved Rådets forordning nr. 2732/71 af 20. december 1971 (EFT 1971 III, s. 887) bestemmer, at det kan besluttes, at den forudfastsatte restitution reguleres i tilfælde af en ændring i blandt andet interventionspriserne.

3 Ved meddelelse, som blev udsendt den 13. november 1981, bekendtgjorde Kommissionen, hvad den havde til hensigt at foretage sig med hensyn til reguleringerne af de forudfastsatte eksportrestitutioner for mejeriprodukter for mejeriåret 1982/83; i meddelelsen hed det blandt andet: »Reguleringernes omfang bliver fastsat i overensstemmelse med ændringerne af interventionspriserne og vil gælde for eksportrestitutioner, som er forudfastsat indtil 14 dage før den dato, hvor Rådet træffer afgørelse om de interventionspriser, der skal gælde i mejeriåret 1982/83 . . .«.

4 Der bør bemærkes, at der ved overgangen fra mejeriåret 1981/82 til mejeriåret 1982/83 var særlige problemer, idet Rådet på det pågældende tidspunkt fem gange udskød starten på det nye mejeriår, da det ikke havde kunnet nå frem til en afgørelse med hensyn til interventionspriserne. Først ved forordning nr. 1184/82 af 18. maj 1982 (EFT L 140, s. 2) fastsatte Rådet indikativprisen for mælk samt de forskellige interventionspriser, blandt andet for smør, for mejeriåret 1982/83, med virkning fra den 20. maj s. å. Kommissionen fastsatte derefter de nye eksportrestitutioner for mælk og mejeriprodukter ved forordning nr. 1324/82 af 28. maj 1982 (EFT L 150, s. 46).

5 Ved ovennævnte forordning nr. 1669/82 fastsatte Kommissionen reguleringer af visse forudfastsatte restitutioner for mælk og mejeriprodukter. For det omtvistede produkt blev reguleringen fastsat til 31,86 ECU pr. 100 kg, jfr. forordningens bilag I. Forordningen, der trådte i kraft dagen efter sin offentliggørelse i Tidende, det vil sige den 2. juli 1982, bestemmelser i artikel 1, at der kun foretages reguleringer af de restitutioner, der var forudfastsat til og med den 3. maj 1982. Begrundelsen for en sådan tidsmæssig begræns-

ning findes i betragtning 4 til forordningen, som lyder: »For at udelukke visse transaktioner i spekulationsøjemed bør tilpasningen som allerede meddelt kun gælde de tilfælde, hvor ansøgningen om eksportlicens blev indgivet inden 14 dage før den dato, hvor Rådet traf afgørelse om de for mejeriåret 1982/83 gældende interventionspriser . . .«.

6 Det fremgår af sagen, at sagsøgeren den 12. maj 1982 ansøgte om og den 18. maj s.å. opnåede licens for eksport til Schweiz af et parti på 500 tons smør med forudfastsatte restitutioner på 105 ECU pr. 100 kg. For at opnå licensen måtte sagsøgeren i henhold til den gældende ordning stille en sikkerhed på 53 150 DM. Det står fast, at sagsøgeren ikke anvendte denne licens.

7 Den 29. maj 1982 ansøgte sagsøgeren om og opnåede en eksportlicens for samme mængde smør med forudfastsættelse af restitutionen efter den på det tidspunkt gældende sats, det vil sige 133 ECU pr. 100 kg. Det står ligeledes fast, at sagsøgeren anvendte denne licens forskriftmæssigt.

8 Herefter anmodede sagsøgeren om, at den første eksportlicens blev annulleret. Dette afviste administrationen, hvorefter sagsøgeren anlagde sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, som frifandt sagsøgte ved kendelse af 27. september 1983. Det fremgår ligeledes af et dokument, som sagsøgeren har fremlagt, at Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung den 17. januar 1984 traf afgørelse om, at sikkerhedsstillelsen var fortabt. Sagsøgeren har under sagen erklæret ikke at ville anfægte denne afgørelse.

9 Eximo har foreholdt Kommissionen, at den ikke ved forordning nr. 1669/82 har udvidet reguleringen af restitutionen til at omfatte alle de licenser med forudfastsættelse, som blev udstedt inden fastsættelsen af den nye interventionspris. Da den restitution, der var forudfastsat i den første licens, forhøjet med reguleringsbeløbet, ville have givet et højere beløb (105 + 31,86 = 136,86 ECU), end den restitution, der blev fastsat på grundlag af den nye interventionspris (133 ECU), har Eximo gjort gældende, at forskellen mellem de pågældende to beløb, det vil sige 3,86 ECU pr. 100 kg, er det tab, selskabet har lidt; hertil kommer det beløb, selskabet havde stillet som sikkerhed og fortabt som følge af den manglende anvendelse af den første eksportlicens, samt renter.

10 Til støtte for søgsmålet har det sagsøgende selskab anført, at der er tale om en krænkelse af dets krav på økonomisk handlefrihed og en tilsidesættelse af princippet om den berettigede forventning, samt at Kommissionen på urimelig måde har udøvet sit skøn inden for området; sagsøgeren har desuden anført, at der er tale om en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling, når det tages i betragtning, at Kommissionen i det følgende mejeriår ikke opretholdt karenstiden på 14 dage.

11 Det sagsøgende selskab har begrundet sin handlemåde med et ønske om at begrænse det tab, det kræver erstattet af Fællesskabet. Det har i den forbindelse forklaret, at hvis udførslen var blevet gennemført på grundlag af den først fastsatte restitution, ville forskellen mellem dette restitutionsbeløb og den restitution, der senere blev fastsat på grundlag af den nye interventionspris (det vil sige 133-105 = 28 ECU pr. 100 kg) have været langt større end forskellen mellem den regulerende restitution og den nye restitution, det vil sige 3,86 ECU pr. 100 kg, jfr. ovenfor, forhøjet med et beløb svarende til den stillede sikkerhed.

12 Sagsøgeren har fremhævet, at der på det pågældende tidspunkt, altså i perioden fra mejeriårets normale afslutning, nemlig den 31. marts, og indtil Rådets forsinkede fastsættelse af den nye interventionspris i løbet af maj 1982, herskede betydelig usikkerhed. Det sagsøgende selskab har anført, at denne atmosfære af usikkerhed var baggrunden for, at det ansøgte om to eksportlicenser efter hinanden og besluttede ikke at anvende den første, da det ønskede at begrænse det tab, der ville opstå som følge af Rådets uforudseelige handlinger og den omstændighed, at Kommissionen fastsatte en efter sagsøgerens opfattelse retsstridig karenstid på 14 dage i forordning nr. 1669/82, hvilket indebar, af det sagsøgende selskab ikke blev omfattet af den regulering, det med rimelighed kunne forvente.

13 Kommissionen har principalt påstået sagen afvist. Den har gjort gældende, at hvis det sagsøgende selskab havde anvendt den første eksportlicens, ville der have foreligget en afgørelse truffet af det nationale interventionsorgan, og at sagsøgeren følgelig kunne have anlagt sag ved den kompetente nationale ret. Til støtte for et sådant søgsmål kunne selskabet have fremført de argumenter, det har gjort gældende til støtte for sit erstatningssøgsmål. Som led i en sådan sag kunne den nationale ret præjudicielt have forelagt de spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, der måtte opstå. Den omstændighed, at sagsøgeren har rejst et erstatningssøgmål, er herefter en krænkelse af kompetence-

fordelingen mellem de nationale domstole og Domstolen vedrørende gennemførelsen af forordningerne om den fælles markedsordning for landbrugsvarer.

14 Kun subsidiært har Kommissionen fremført anbringender vedrørende realiteten; den har i den forbindelse først gjort gældende, at den har udstedt de regler, sagsøgeren har anfægtet, inden for rammerne af det økonomiske skøn, der tilkommer den i medfør af bestemmelserne om den fælles markedsordning, og som har hjemmel i betragtningerne til forordning nr. 1669/82. Kommissionen har desuden anført, at det tab, sagsøgeren hævder at have lidt, er en følge af de dispositioner, som sagsøgeren helt frit har truffet i henhold til den relevante ordning, og hvis følger derfor falder ind under den økonomiske risiko, enhver erhvervsdrivende løber. Kommissionen har i den henseende understreget, at det sagsøgende selskab var blevet behørigt underrettet ved meddelelsen af 13. november 1981, at det fuldt ud var bekendt med sin risiko, da det ansøgte om en eksportlicens med forudfastsættelse, og at det kunne have sikret sig, at det havde været omfattet af de nye restitutionsbeløb, hvis det havde ansøgt om en eksportlicens uden forudfastsættelse.

Formaliteten

15 Kommissionens afvisningspåstand må bedømmes ud fra den særlige sagsgenstand i denne sag. Som af Kommissionen anført er det utvivlsomt korrekt, at såfremt det sagsøgende selskab havde anvendt den første eksportlicens, havde det ved de nationale domstole kunnet anfægte det restitutionsbeløb, det fik udbetalt i henhold til licensen, det vil sige 105 ECU pr. 100 kg. Det må dog også erkendes, at udfaldet af en sådan sag stiller sig særdeles usikkert, idet sagsøgeren kun ville kunne anfægte beregningen af restitutionen på grundlag af en forordning, der var udstedt, efter at de faktiske omstændigheder var indtruffet, og som tidsmæssigt var begrænset på en sådan måde, at sagsøgeren ikke kunne blive omfattet af den fastsatte regulering.

16 På baggrund af denne særlige omstændighed må det antages, at sagsøgeren ikke kunne udnytte de retsmidler, der stod åbne ved de nationale domstole, med henblik på at anfægte en handling fra fællesskabslovgivers side, som efter sagsøgerens opfattelse er retsstridig og skadegørende.

17 Der er herefter ingen risiko for et indgreb i kompetencefordelingen mellem de nationale domstole og Domstolen; Kommissionens afvisningspåstand findes derfor ikke at burde lægges til grund, og sagen vil være at tage under realitetspåkendelse.

Realiteten

18 Det skal herefter undersøges, om sagsøgeren har kunnet bevise, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar ved, at Kommissionen i henhold til artikel 1 i sin forordning nr. 1669/82 har udelukket regulering af de restitutioner, der var forudfastsat i den periode, i løbet af hvilken Eximo havde ansøgt om og opnået den ikke anvendte eksportlicens. Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens påstande vil kunne tages til følge, må bedømmes under hensyn til de krav, der ifølge Domstolens faste praksis gælder for sager anlagt til prøvelse af Fællesskabets generelle retsakter (jfr. senest dom af 17. december 1981, de forenede sager 197-200, 243, 245 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, Sml. 1981, s. 3211, præmisserne 17-19).

19 Stævningen opfylder intet af disse krav. Det er herved tilstrækkeligt at nævne to omstændigheder, som anses for afgørende.

20 For det første bemærkes, at den fælles markedsordning for mejeriprodukter ikke har til formål at give de erhvervsdrivende garanti for når som helst at kunne eksportere varer til de udenlandske markeder på de gunstigst mulige betingelser. Ifølge forordning nr. 876/68 med senere ændringer har Kommissionen et rimeligt skøn ved fastsættelsen af de betingelser, hvorunder den gør brug af muligheden for at regulere de forudfastsatte restitutioner i tilfælde af ændrede interventionspriser.

21 I det foreliggende tilfælde var Kommissionen berettiget til at fastsætte betingelserne for at anvende reguleringen ud fra et tidsmæssigt synspunkt med henblik på at undgå den risiko for spekulation, som opstod eller efter Kommissionens opfattelse ville kunne opstå på grund af situationen ved overgangen fra mejeriåret 1981/82 til mejeriåret 1982/83. Sagsøgeren har ikke kunnet angive omstændigheder, som kunne give grundlag for at antage, at Kommissionen har begået en åbenbar fejl ved sin vurdering af de økonomiske forhold på det pågældende tidspunkt. Den uvished, som opstod som

følge af Rådets successive udsættelser, har ganske vist medført betydelige ulemper for de erhvervsdrivende, men betød samtidig, at der måtte antages at være en fare for transaktioner i spekulationsøjemed. Den omstændighed, at Kommissionen ikke ved overgangen til det følgende mejeriår fandt det nødvendigt at fastsætte en karenstid som i forordning nr. 1669/82, kan ikke betragtes som manglende ligebehandling, idet de økonomiske forhold i de to tidsrum ikke var sammenlignelige.

22 Dernæst bemærkes, således som Domstolen allerede har fastslået med hensyn til en anden markedsordning, jfr. dom af 28. oktober 1982 (Soc. Jean Lion & Cie m.fl., de forenede sager 292 og 293/81, Sml. 1982, s. 3887), at markedsordningen for mælk og mejeriprodukter, hvis væsentlige formål er at stabilisere de interne priser for de pågældende produkter, respekterer de erhvervsdrivendes frihed til at disponere såvel på det indre marked som i samhandelen med tredjelande. Til gengæld pålægger markedsordningen dem tilsvarende økonomiske risici. Navnlig giver den eksportørerne mulighed for at vælge mellem at få udbetalt de restitutioner, der er gældende på udførselsdagen, og forudfastsættelsesordningen, som har til formål på det tidspunkt, hvor eksportørerne indgår deres kontrakter, at give dem sikkerhed for, hvilke restitutionsbeløb de vil modtage.

23 Inden for de således afstukne rammer kunne det sagsøgende selskab frit vælge det tidspunkt, hvor det ville ansøge om eksportlicenser; det kunne ligeledes til bedste for sine interesser frit vælge mellem forudfastsættelsesordningen og ordningen med det på udførselsdagen gældende restitutionsbeløb. Sagsøgeren har desuden kunnet foretage en nøjagtig vurdering af følgerne af, at den første licens ikke blev anvendt, idet den stillede sikkerhed ikke frigives, hvis varerne ikke leveres, medmindre der foreligger force majeure. Forudfastsættelsesordningen, som Eximo valgte, indebar, at selskabet nøjagtigt vidste, hvilket beløb det ville modtage som restitution, på det tidspunkt, hvor det indgik en eksportkontrakt. Hvis selskabets salgspris, således som det hævder, ikke er fastsat på grundlag af det nævnte beløb, men i forventning om en regulering, hvis størrelse eller forfaldstidspunkt ikke kunne fastlægges på det pågældende tidspunkt, har sagsøgeren bevidst valgt at løbe en risiko, hvis følger ikke kan tillægges Fællesskabet. Den omstændighed, at der i selve eksportlicensen udtrykkeligt er omtalt muligheden for en regulering, kan ikke indebære, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar.

24 Sagsøgeren har således hverken kunnet bevise, at Kommissionen har handlet retsstridigt, eller at der foreligger et tab, som kan tilregnes Fællesskabet.

25 Sagsøgte vil herefter være at frifinde. Sagsøgerens tillægspåstand om renter er herefter uden genstand.

Sagens omkostninger

26 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger.

Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Sagsøgeren afholder sagens omkostninger.**

Bahlmann Pescatore Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. maj 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

K. Bahlmann
Formand for anden afdeling