FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 10. marts 1989 *

Høje Domstol.

1. Virksomheden Roquette har anlagt søgsmål med påstand om erstatning af tab, som den mener at have lidt som en følge af, at den har været forpligtet til at betale for høje monetære udligningsbeløb (herefter benævnt »MUB«) i forbindelse med udførsel af visse produkter. Disse høje MUB, som var fastsat for produkter forarbejdet af majsstivelses- og kornstivelsesindustrien samt for kartoffelstivelse, var beregnet ved hjælp af metoderne i Kommissionens forordning (EØF) nr. 652/76 af 24. marts 1976 [1], som Domstolen kendte ugyldig ved dom af 15. oktober 1980 efter en præjudiciel forelæggelse fra tribunal d'instance de Lille [2]. Jeg skal erindre om, at forordningen drejede sig om fastsættelse af MUB, der skulle ydes ved indførsel til Frankrig og opkræves ved udførsel fra Frankrig. Den nationale ret havde stillet Domstolen forskellige spørgsmål om metoden til beregning af MUB for de nævnte produkter i forbindelse med en retssag mellem virksomheden Roquette og de franske toldmyndigheder.

2. Søgsmålet, som er til behandling her i dag, er anlagt under henvisning til EØF-Traktatens artikel 215, stk. 2. Sagen drejer sig således om at pålægge Fællesskabet ansvar uden for kontraktsforhold.

3. Domstolen er fuldt bekendt med grunden til, at Roquette søger at opnå erstatning for de tab, som skulle være opstået ved opkrævning af for høje MUB hos Roquette, selv om et søgsmål for de nationale retsinstanser om tilbagebetaling eller tilbagesøgning i princippet er det korrekte retsmiddel til at opnå tilbagebetaling af fællesskabsafgifter, som er opkrævet med urette af nationale myndigheder. Domstolen har nemlig, samtidig med at kende bestemmelserne i kommissionsforordningen om indførelsen af den ukorrekte beregningsmetode for MUB ugyldige, ligeledes i dommen af 15. oktober 1980 udtalt, at det måtte

»fastslås, at den konstaterede ugyldighed af de pågældende bestemmelser i forordningerne ikke medfører, at nationale myndigheders opkrævning eller udbetaling af monetære udligningsbeløb i henhold til disse bestemmelser i perioden forud for nærværende doms afsigelse kan anfægtes« [3].

4. I det omfang virksomheden ikke har kunnet anfægte de forud for den 15. oktober 1980 foretagne opkrævninger af for høje udligningsbeløb, har den ved Domstolen

* Originalsprog: fransk.

1 — Om ændring af de monetære udligningsbeløb som følge af udviklingen i valutakurserne for den franske franc, EFT L 79, s. 4.

2 — Sag 145/79, Roquette, Sml. s. 2917.

3 — Ovennævnte sag 145/79, præmis 53.

krævet erstatning for de tab, som den skulle have lidt derved.

5. Det er også Domstolen bekendt, at virksomhedens vej til anlæggelsen af det foreliggende erstatningssøgsmål har været lang. Den har nemlig i første omgang søgt at unddrage sig bemærkningerne i dommen om begrænsningen af ugyldighedsvirkningen ved for tribunal d'instance de Lille at gøre gældende, at dommen ikke skulle lægges til grund, fordi bemærkningerne manglede retsgrundlag, idet Domstolen havde taget stilling til et punkt, der ikke var omfattet af den forelæggende rets spørgsmål. Denne opfattelse er blevet lagt til grund af tribunal d'instance de Lille [4], derefter af cour d'appel de Douai [5], før Cour de cassation omstødte sidstnævnte rets dom under hensyn til, at retten »ikke havde draget de konsekvenser af Domstolens præmisser i dom af 15. oktober 1980, som de burde medføre« [6] og hjemviste sagen til cour d'appel d'Amiens. Ved denne rets dom af 1. juni 1987 [7] blev Roquettes krav om tilbagebetaling afvist, i alt væsentligt på grundlag af Domstolens doms retskraft, for så vidt angår begrænsningen af virkningerne af forordningsbestemmelsers ugyldighed. Efter dette endelige udfald af sagen besluttede virksomheden at anlægge søgsmål med hjemmel i Traktatens artikel 215.

6. Det er ikke tale om, at jeg i dag vil genoptage drøftelsen, der førte til den nævnte dom af 15. oktober 1980, for så vidt angår dens stillingtagen til begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af en fastslået ugyldighed i forbindelse med en præjudiciel procedure. Afgørelsen står fast, og der er alene tale om at drage konsekvenserne heraf.

7. Roquette har krævet erstatning af et tab, som virksomheden har opgjort til 10 mio. ECU. Det består ifølge sagsøgeren såvel af for høje erlagte MUB i Frankrig og Forbundsrepublikken Tyskland som af tabt fortjeneste på grund af anvendelsen af for høje MUB.

8. Kommissionen har ikke udtrykkeligt gjort indsigelse mod eller fremsat noget forbehold over for realitetsbehandlingen af Roquettes søgsmål eller en eventuel forældelse i henhold til artikel 43 i statutten for EØF-Domstolen. Dette betyder dog ikke, at visse bemærkninger herom ikke ville have været relevante.

9. Det ville således ikke have været uden interesse at vide, om stævningen, der er indgivet til Domstolens Justitskontor den 19. januar 1987, og som angår opkrævninger af MUB forud for afsigelsen af den dom, hvorved deres beregningsmåde blev kendt ugyldig, dvs. den 15. oktober 1980, opfylder reglen i den nævnte artikel 43's første punktum, hvorefter »krav mod Fællesskabet, der støttes på ansvar uden for kontraktsforhold, forældes fem år efter, at den omstændighed, der ligger til grund for kravet, er indtrådt«.

10. I henhold til Domstolens praksis

4 — Dom af 15. juli 1981, bilag 4 til stævningen.
5 — Dom af 19. januar 1983, bilag 5 til stævningen.
6 — Dom af 10. december 1985, bilag 6 til stævningen.
7 — Bilag 7 til stævningen.

»kan forældelsesfristen for erstatningssøgsmålet med Fællesskabet ikke begynde at løbe, før alle de betingelser, som er en forudsætning for erstatningspligten, er opfyldt, og navnlig ikke før det tab, der skal erstattes, er kendt« [8].

Såfremt man for så vidt angår virksomheden Roquette anser tabet, der skal erstattes, som kendt på det tidspunkt, hvor muligheden for at anlægge et tilbagebetalingssøgsmål som middel til at genvinde de for meget betalte beløb afskæres, dvs. den 15. oktober 1980, hvor dommen, der begrænsede virkningerne af en samtidig fastslået ugyldighed, blev afsagt, kan man antage, at der ved indgivelsen af stævningen er forløbet mere end fem år efter indtrædelsen af det påståede tab. Lad mig i øvrigt tilføje, at det er datoen for Domstolens dom, som alene kan være bestemmende for, hvornår tabet er kendt, og ikke datoen for den franske Cour de cassations dom, der omstødte en afgørelse fra en underinstans, som ikke havde lagt Domstolens dom fuldstændig til grund, eller datoen for cour d'appels dom, som afviste kravet om tilbagebetaling efter hjemvisningen af sagen. Jeg er fortsat af den opfattelse, at den retskraft, der knytter sig til Domstolens domme, er væsentlig, og at den har virkning fra selve domsafsigelsen, uden at der er noget behov for en eller anden form for godkendelse af en national retsinstans.

11. I mangel af en indsigelse eller et forbehold fra Kommissionens side vedrørende overholdelsen af artikel 43, mener jeg dog ikke, at Domstolen ex officio kan rejse spørgsmålet om forældelse af Roquettes søgsmål. Ganske vist fastslås i Domstolens praksis, at

»klagefristerne er ufravigelige og kan ikke være genstand for et skøn fra parternes eller rettens side« [9].

Der er imidlertid intet, der tyder på, at Domstolen ud fra dette synspunkt har sidestillet forældelsesfristen for erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold med klagefristerne. Indtil nu har Domstolen, ser det ud til, aldrig taget udtrykkelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt forældelse af adgangen til erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold kan rejses ex officio, og jeg er nærmest fristet til at sige, at den har undgået at tage stilling dertil. I forbindelse med et erstatningssøgsmål mod EKSF, hvor der ligeledes er fastsat en forældelsesfrist på fem år »efter, at den omstændighed, der ligger til grund for kravet, er indtrådt«, jfr. artikel 40 i statutten for EKSF-Domstolen — en frist som ud fra visse synspunkter kunne synes lang — har generaladvokat Lagrange, selv om der ikke var gjort indsigelse på dette punkt under skriftvekslingen, udtalt, at forældelsesfristen for et erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold ikke var ufravigelig. Han støttede sig i alt væsentlig på fransk ret og henviste til artikel 2223 i code civil, hvorefter »retten (ikke) ... ex officio (kan) afhjælpe et anbringende om forældelse«, samt administrativ praksis vedrørende »fireårig rettighedsfortabelse«. Domstolen tog imidlertid ikke stilling til det af generaladvokaten rejste spørgsmål, idet den efter realitetsbehandling af kravene fastslog, at

8 — Sag 51/81, De Franceschi, dom af 27. januar 1982, Sml. s. 117, præmis 10.

9 — Sag 4/67, Collignon, dom af 12. december 1967, Sml. 1965-1968, s. 415.

»da sagsøgte vil være at frifinde... er det ufornødent at tage stilling til, om sagsøgerens krav er delvist forældet« [10].

12. Omstændighederne er ganske vist lidt specielle i dette tilfælde, idet sagsøgeren selv i stævningen har redegjort for dens indgivelse i forhold til forældelsesfristen i artikel 43 [11]. Jeg mener dog ikke, at Domstolen ud fra denne forholdsregel kan anse forældelsesanbringendet for at være fremsat. Det forhold, at en sagsøger gør gældende, at hans krav ikke er forældet for — på forhånd — at imødegå en indsigelse fra modparten, som så ikke fremsættes, kan efter min opfattelse ikke anvendes som grundlag for at hævde, at forældelsesanbringendet er blevet fremsat. Jeg skal i øvrigt ikke undlade at gøre opmærksom på, at Kommissionen ikke, trods stævningens afsnit om forældelsesfristen, som den havde kendskab til, fremkom med bemærkninger overhovedet hertil i sit svarskrift eller sin duplik. Jeg skal også henvise til, at Kommissionens befuldmægtigede ikke på noget tidspunkt i forbindelse med de meget præcise spørgsmål, der blev stillet under den mundtlige forhandling, udtalte, at sagsøgte anså kravet for forældet, men at han nævnte sine egne overvejelser vedrørende tidspunktet, hvor fristen begynder at løbe, idet han henviste til muligheden for at tage udgangspunkt i det tidspunkt, hvor et tilbagebetalingssøgsmål ikke længere kan anlægges ved de franske retsinstanser. Den befuldmægtigede har under henvisning til Domstolens praksis vedrørende søgsmålsfristers ufravigelighed anført, at Domstolen ex officio kunne rejse spørgsmålet om forældelse.

13. Hvorom alting er, viser en sammenlignende gennemgang af gældende ret i medlemsstaterne, at det kun i to medlemsstater er muligt for retten at rejse spørgsmålet om forældelse af adgangen til at rejse erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold mod staten. Mere præcist er det alene i græsk ret, at retten ex officio kan fremsætte forældelsesanbringendet. I Forbundsrepublikken Tyskland synes rettens mulighed for eller forpligtelse til at henlede skyldners opmærksomhed på muligheden for at gøre forældelsen gældende, som i øvrigt giver anledning til diskussion om rettens neutralitet, at være en del af rettens bistandspligt, hvis rækkevidde varierer efter parternes situation. I alle andre medlemsstater kan retten åbenbart ikke ex officio rejse spørgsmålet om forældelse af adgangen til erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold mod staten. Under henvisning til EØF-Traktatens artikel 215, stk. 2, hvorefter »for så vidt angår ansvar uden for kontraktsforhold skal Fællesskabet i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, erstatte skader«, mener jeg heller ikke, at Domstolen i mangel af et fælles princip herom ex officio kan rejse forældelsesspørgsmålet.

14. Ordlyden af Roquettes stævning fører mig alligevel til at stille spørgsmålstegn ved, om sagen kan realitetsbehandles, da det påståede tab i hvert fald delvist synes at falde sammen med de med urette opkrævede MUB, og da tilbagesøgning af med urette erlagte beløb normalt sker ved et tilbagebetalingssøgsmål ved en national retsinstans,

10 — De forenede sager 14, 16, 17, 20, 24, 26 og 27/60 og 1/61, Meroni m. fl., dom af 13. juli 1961, Sml. 1954-1964, s. 257, og generaladvokat Lagranges forslag til afgørelse, Rec. s. 343, på s. 345-347.

11 — S. 26 i stævningen.

en mulighed, som Domstolens dom af 15. oktober 1980 netop afskærer de berørte erhvervsdrivende, herunder også Roquette, fra. Sagt på en anden måde, skjuler virksomheden ikke under et erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold et tilbagebetalingssøgsmål, som Domstolens dom har forhindret den i at anlægge ved begrænsningen af ugyldighedsvirkningerne?

15. Jeg skal præcisere mit spørgsmål. Jeg har ikke til hensigt at foreslå, at der eventuelt kunne rejses en indsigelse om parallelle søgsmål over for Roquettes påstand under henvisning til, at tilbagebetaling af beløb, som nationale myndigheder har opkrævet med urette i form af MUB, udelukkende henhører under nationale retsinstanser. Alle er nemlig klar over, at en sådan afvisning, som klart er udtrykt i dom af 27. januar 1976, IBC [12], kun kan foretages, såfremt der faktisk er indbragt et søgsmål ved en national ret, som kan føre til fyldestgørelse. Når de nationale retsmidler ikke giver den pågældende erhvervsdrivende en effektiv beskyttelse af hans rettigheder, er indsigelsen om parallelle søgsmål ikke mulig, fordi der netop ikke foreligger egentlige parallelle søgsmål. Dette vigtige forbehold, som er fremhævet i teorien [13], er udtrykt særlig tydeligt i Domstolens domme Unifrex af 12. april 1984 [14] og Krohn af 26. februar 1986 [15]. Jeg kan derfor vanskeligt se, at der kan være tale om en afvisning af Roquettes krav ved hjælp af en indsigelse om parallelle søgsmål, fordi Domstolens dom af 15. oktober 1980 netop har taget stilling til, at den fastslåede ugyldighed ikke medførte nogen mulighed for at anfægte de tidligere opkrævninger af MUB. Jeg mener heller ikke, at man kan gøre et argument gældende over for Roquette om, at virksomhedens krav om tilbagebetaling »forklædt« som erstatningssøgsmål ikke har været indbragt for den naturlige ret, nemlig den nationale retsinstans. Jeg kan nemlig ikke se, hvilket søgsmål Roquette — for at sikre en effektiv beskyttelse af sine rettigheder — kunne eller har kunnet indbringe ved en national ret efter Domstolens afgørelse om at begrænse ugyldighedsvirkningerne.

16. Der kan overhovedet ikke herske tvivl om, at Roquette ved erstatningssøgsmålet søger at opnå betaling af beløb, der svarer til de for høje MUB, medens dommen af 15. oktober 1980 har fastslået, at opkrævninger af MUB for perioden forud for dens afsigelse ikke kan anfægtes. Dette betyder, at der for dette søgsmåls vedkommende kan rejses et delikat problem omkring søgsmålets realitetsbehandling, nemlig spørgsmålet om retskraften af Domstolens domme.

17. Det er ikke let at afgøre, i hvilket omfang denne retskraft er en hindring for Roquettes adgang til at indbringe et erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold. I Domstolens kendelse af 5. marts 1986 i sagen Wünsche [16] er retskraftsprincippet nemlig anvendt i en særlig sammenhæng på forholdet mellem Domstolen og den nationale ret, som har forelagt de præjudicielle spørgsmål og hvortil svarene er stilet. Som Domstolen ved, havde Verwaltungsgericht Frankfurt, som en præjudiciel dom af 12. april 1984 [17] var rettet til, i forbindelse med

12 — Sag 46/75, Sml. s. 65.

13 — R. Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, »Le contentieux«, (udg. Faculté de droit, d'économie et de science sociale de Liège), s. 250 og G. Isaac: *Droit communautaire général*, (udg. Masson), s. 268.

14 — Sag 281/82, Sml. s. 1969, præmisserne 11 og 12.

15 — Sag 175/84, Sml. s. 753, præmis 27.

16 — Sag 69/85, Sml. s. 947.

17 — Sag 345/82, Wünsche Handelsgesellschaft, Sml. s. 1995.

samme hovedsag forelagt nye spørgsmål, som satte spørgsmålstegn ved den første doms retskraft. Domstolen bemærkede hertil først, at

»der ved en dom, hvormed Domstolen præjudicielt tager stilling til fortolkningen eller gyldigheden af en retsakt fra en af Fællesskabets institutioner, træffes en retskraftig afgørelse vedrørende et eller flere fællesskabsretlige spørgsmål, som binder den nationale domstol ved afgørelsen af hovedsagen« [18].

Domstolen anførte videre, at

»den retskraft, der knytter sig til en dom afsagt i en præjudiciel sag, er... ikke til hinder for, at den nationale domstol, som dommen retter sig til, kan finde det nødvendigt på ny at indbringe en sag for Domstolen, inden der træffes afgørelse i hovedsagen«.

Domstolen har således præciseret betingelserne for en fornyet forelæggelse til præjudiciel afgørelse, og har under henvisning til Domstolens faste praksis anført, at der

»er... adgang til at indbringe en sådan sag, såfremt den nationale domstol har vanskeligheder med hensyn til forståelsen eller anvendelsen af dommen, såfremt den nationale ret forelægger Domstolen et nyt retsspørgsmål, eller såfremt retten fremfører nye synspunkter, på grundlag af hvilke Domstolen kan tænkes at ville ændre sin besvarelse af et tidligere spørgsmål«.

Endelig har Domstolen dog fastslået:

»Denne beføjelse til på ny at forelægge en sag for Domstolen indebærer imidlertid ikke, at gyldigheden af den allerede afsagte dom kan anfægtes, eftersom dette ville være i strid med den kompetencefordeling mellem de nationale retter og Domstolen, der følger af Traktatens artikel 177« [19].

18. Kendelsen angiver således klart, i hvilket omfang en præjudiciel afgørelses retskraft binder den retsinstans, den er rettet til: Den nationale ret er ved afgørelsen af hovedsagen bundet af svaret på det forelagte spørgsmål. Omstændighederne i denne sag tillader dog ikke en umiddelbar anvendelse af det således definerede retskraftsbegreb. Her drejer det sig nemlig om en part i en hovedsag, som har givet anledning til Domstolens præjudicielle afgørelse af 15. oktober 1980, men som nu har anlagt sag mod en anden sagsøgt, på et helt forskelligt retsgrundlag, og ved Domstolen som den kompetente retsinstans i dette tilfælde. Skal man eller kan man under sådanne omstændigheder gå ud fra, at dommen af 15. oktober 1980, som Domstolen har afsagt i hovedsagen, som Roquette ved tribunal d'instance de Lille havde anlagt mod de franske toldmyndigheder vedrørende urigtig erlagte beløb, er en hindring for, at firmaet ved Domstolen kan indbringe et erstatningssøgsmål uden for kontraktsforhold mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber? Efter min opfattelse vil et bekræftende svar fra Domstolens side forudsætte en særlig vid opfattelse af begrebet retskraft af den præjudicielle afgørelse. Dette mener jeg ikke er forsvarligt.

18 — Sag 69/85, jfr. ovenfor, præmis 13.

19 — Ibidem, præmis 15.

19. Jeg vil forsøge at underbygge denne opfattelse med en henvisning til den retlige karakter af et erstatningssøgsmål uden for kontrakt ved Domstolen. Et sådant søgsmål, hvis autonome karakter Domstolen gentagne gange har understreget, må ikke forveksles med et betalings- eller tilbagesøgningssøgsmål. Inden for området for Fællesskabets økonomiske lovgivningsvirksomhed afhænger et tilbagesøgningsøgsmåls positive resultat alene af påvisningen af, at retsgrundlaget for opkrævningen er ugyldigt. Når ugyldigheden er påvist — og virkningerne heraf ikke undtagelsesvist er begrænset — er selve kravet om tilbagebetaling af det fulde urigtigt erlagte beløb godtgjort. Ved et erstatningssøgsmål uden for kontrakt ved Domstolen er situationen en anden, idet afgørelsen afhænger af langt strengere krav, også selv om det påståede tab følger af samme retsforskrifts ugyldighed. Den erhvervsdrivende, som under dække af et erstatningssøgsmål kræver tilbagebetaling af urigtigt erlagte beløb, må skulle opfylde de krav, der stilles i erstatningsretten, og ikke de mindre restriktive krav til et tilbagebetalings- eller tilbagesøgningssøgsmål. Især skal grundlaget bestå af langt mere end en påvisning af, at retsgrundlaget for opkrævningen er ugyldigt. Ifølge Domstolens praksis kan Fællesskabet kun ifalde ansvar i forbindelse med en generel retsakt, som indebærer beslutninger vedrørende økonomisk politik,

»såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private« [20],

og i en retlig sammenhæng, der er kendetegnet af en vid skønsbeføjelse i forbindelse med iværksættelsen af den fælles landbrugspolitik, såfremt den pågældende institution

»åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser« [21].

Selv om en åbenbar normativ ugyldighed således er fastslået, er en erhvervsdrivendes skadesløsholdelse med det fulde urigtigt erlagt beløb ikke dermed givet, da Domstolen til kravet om grovhed har præciseret:

»... på de områder, der henhører under Fællesskabets økonomiske politik, bør private, inden for rimelige grænser og uden at kunne opnå skadesløsholdelse af offentlige midler, affinde sig med, at en generel retsakt medfører visse skadelige virkninger for deres økonomiske interesser, selv om akten er erklæret for ugyldig« [20],

ligesom det påståede tab for at kunne erstattes skal gå ud over

»grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor« [22].

20 — Sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, dom af 2. december 1971, Sml. s. 975, præmis 11.

21 — De forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, HNL, dom af 25. maj 1978, Sml. s. 1209, præmis 6.

22 — De forenede sager 64 og 113/76, 167 og 239/78, 27, 28 og 45/79, Dumortier m. fl., dom af 4. oktober 1979, Sml. s. 3091, præmis 11.

20. Derfor er jeg af den opfattelse, at de, der i et erstatningssøgsmål, som delvist omfatter krav om erstatning af beløb svarende til de urigtigt erlagte MUB, ser et skjult tilbagebetalingssøgsmål, ikke tager hensyn til den sagsøgende erhvervsdrivendes faktiske situation. Man kan sige, at han — uanset hans egne overvejelser — indbringer et andet søgsmål. Hans situation anskueliggør fuldstændigt erstatningssøgsmålets autonomi, som den fremgår af Domstolens praksis. Den erhvervsdrivende anfægter ikke ved sit søgsmål retskraften af den dom, hvorved Domstolen har unddraget ham muligheden for at indbringe et tilbagebetalingssøgsmål.

21. Disse bemærkninger fører mig derfor til den opfattelse, at retskraften af dommen af 15. oktober 1980 ikke anfægtes ved Roquettes søgsmål, og at der således ikke synes at foreligge nogen afvisningsgrund.

22. Foreligger der imidlertid en afvisningsgrund i form af en indsigelse om parallelle søgsmål eller retskraftvirkningen, må Domstolen ex officio afvise kravet, da Kommissionen ikke har gjort indsigelser gældende, endsige fremsat et egentlig forbehold vedrørende disse spørgsmål. Det fremgår klart af den tidligere nævnte Krohn-dom, at indsigelsen om parallelle søgsmål er en ufravigelig afvisningsgrund. For så vidt angår indsigelsen om dommes retskraft, har Domstolen øjensynlig samme opfattelse, selv om henvisningerne i Domstolens kendelser til retskraftspørgmålet kun er underforstået [23] eller indirekte [24]. Kan Domstolen imidlertid tiltræde min analyse, skal sagen ikke afvises.

23 — De forenede sager 159 og 267/84, 12 og 264/85, Ainsworth m.fl., kendelse af 1. april 1987, Sml. s. 1579, præmis 3 og 4.

24 — Ovenfor nævnte sag 69/85, se fodnote 16.

23. Jeg er nu kommet til min gennemgang af sagens realitet, der er begrænset til *grundlaget* for at ifalde erstatningsansvar. I forbindelse med min gennemgang af retskraftspørgsmålet ovenfor har jeg allerede omtalt de indholdsmæssige forudsætninger, som er opstillet i Domstolens praksis, for at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontraktsforhold for sin lovgivningsvirksomhed på det økonomiske område, især vedrørende den fælles landbrugspolitik.

24. Lad mig erindre om, at Domstolen først kræver, at det påståede tab er en følge af

»en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private« [20].

25. Det er fastslået, at der foreligger en krænkelse af en retsforskrift, idet Kommissionens forordning (EØF) nr. 652/76 ved ovennævnte dom af 15. oktober 1980 blev kendt ugyldig, for så vidt der deri fastsættes MUB for visse produkter. For at kunne tage stilling til, om der foreligger en åbenbar krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private, er det nødvendigt at give en nøje beskrivelse af krænkelsens indhold. Dette fører mig til en nøjere gennemgang af Domstolens argumentation.

20 — Sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, dom af 2. december 1971, Sml. s. 975, præmis 11.

26. Domstolen skulle tage stilling til en kommissionensforordnings gyldighed, som ved hjælp af præjudicielle spørgsmål var blevet anfægtet på grund af en ved forordningen indført metode til beregning af MUB. For at kunne træffe afgørelse herom har Domstolen skullet fastslå rækkevidden af tekniske regler, som er bindende for Kommissionen. Med henblik herpå har Domstolen placeret disse regler i forhold til MUB-systemet og de bagved liggende principper inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik.

»opretholde systemet med enhedspriser inden for de fælles markedsordninger for landbrugsprodukter, idet dette system med enhedspriser — når henses til disse ordningers særlige formål, nemlig opretholdelsen af landbrugsproducenternes levestandard og stabiliseringen af markederne — udgør grundlaget for den frie bevægelighed for landbrugsprodukter inden for Fællesskabet«.

Endelig fastslåes det, at indførelsen

27. Domstolen har således fastslået, at det følger af bestemmelserne i den grundlæggende rådsforordning (EØF) nr. 974/71 af 12. maj 1971 [25]

»(ikke) omfatter... og (ikke) kan... omfatte en supplerende beskyttelse af markeder, for så vidt angår landbrugspriser i den eller den medlemsstat i forhold til andre medlemsstater, idet dette formål er uforeneligt med den tilsigtede enhed« [26].

»både for så vidt angår basisprodukterne og biprodukterne, at indførelsen af monetære udligningsbeløb har til formål at korrigere virkningerne af udsving i de ustabile vekselkurser, som inden for de fælles markedsordninger for landbrugsprodukter, der er baseret på fælles priser, kan fremkalde forstyrrelser i samhandelen med varerne, og især bringe den for disse varer indførte interventionsordning i fare«.

28. Jeg finder det vigtigt især at påpege, at Domstolen understreger den snævre sammenhæng mellem MUB og den frie bevægelighed for landbrugsprodukter, da beskyttelsen heraf ved hjælp af systemet med enhedspriser var den væsentligste grund til indførelsen af MUB.

Domstolen har tilføjet, at indførelsen af MUB derfor især tilsigter at

29. Derefter går Domstolen over til at undersøge rækkevidden af den bestemmelse i forordning (EØF) nr. 974/71, som specielt angår fastsættelsen af MUB for biprodukter af et basisprodukt, nemlig artikel 2, stk. 2,

25 — Om visse konjunkturpolitiske foranstaltninger, der skal træffes inden for landbrugssektoren som følge af den midlertidige udvidelse af grænserne for kursudsving i visse medlemsstaters valutaer, EFT 1971 I, s. 231.

26 — Ovenfor nævnte sag 145/79, præmis 11.

idet den fastslår, at Kommissionen alene kan tage hensyn til

»virkningerne af de monetære udligningsbeløb, der gælder for basisproduktet, på prisen for biproduktet« [27].

Domstolen erkender dog, at beregningen af, hvilken incidens det MUB, der er indført for et basisprodukt, har på priserne for biprodukterne, kan på grund af deres meget store forskelligartethed give anledning til »vanskelige tekniske og økonomiske problemer« [28], og at Kommissionen må råde over »en vid skønsmargin« [28]. Under disse omstændigheder er det ikke tilstrækkeligt til at drage en beregning i tvivl, at fastsættelsen af MUB for et forarbejdet produkt ikke er fuldt ud dækkende for den eller den virksomhed eller gruppe af producenter. Domstolen har dog bemærket:

»Såfremt beregningsmetoden medfører, at forarbejdede produkter systematisk underkastes udligningsbeløb, og den dermed forbundne byrde — eller i påkommende tilfælde fordel — konstant overskrider, hvad der er nødvendigt for at tage hensyn til incidensen af det monetære udligningsbeløb, der gælder for basisproduktet, kan bestemmelserne om indførelse af disse beløb ikke længere antages at have til formål at neutralisere virkningerne af valutaudsving mellem medlemsstaterne« [29].

I et sådant tilfælde handler Kommissionen efter Domstolens opfattelse

»ikke længere inden for rammerne af sin beføjelse efter forordning (EØF) nr. 974/71« [29].

30. På baggrund af disse overvejelser har Domstolen i Roquette-dommen kendt den nævnte kommissionsforordning (EØF) nr. 652/76 ugyldig, for så vidt angår beregningsmetoden for MUB for produkter forarbejdet af et og samme basisprodukt som f. eks. majs eller korn, idet den i præmisserne henviser til dommene Providence agricole de la Champagne [30] og Maïseries de Beauce [31], afsagt samme dag. Henholder man sig til disse domme, kan det fastslås, at der dermed er sat en klar grænse for Kommissionens skøn vedrørende incidensen af MUB for basisproduktet på priserne for følgeprodukterne. Grænsen er lagt ved

»det loft, som forhindrer, at summen af de monetære udligningsbeløb for følgeprodukter, der er fremstillet af en bestemt mængde af et basisprodukt, overstiger det monetære udligningsbeløb for den mængde af basisproduktet, som de er fremstillet af« [32].

Henvisningen til dette »loft« foranlediger således Domstolen til i Roquette-dommen af fastslå, at

»Kommissionen har overtrådt forordning (EØF) nr. 974/71 samt Traktatens artikel 43, stk. 3, ved at indføre et system for be-

27 — Ibidem, præmis 12.
28 — Ibidem, præmis 13.
29 — Ibidem, præmis 14.
30 — Sag 4/79, dom af 15. oktober 1980, Sml. s. 2823.
31 — Sag 109/79, dom af 15. oktober 1980, Sml. s. 2883.
32 — Ovenfor nævnte sager 4/79, præmis 32, og 109/79, præmis 32.

regning af de monetære udligningsbeløb... som fører til, at der for de forskellige produkter, der ved en bestemt fremstillingsproces er forarbejdet på basis af en given mængde majs eller korn, fastsættes udligningsbeløb, som er væsentligt højere end det udligningsbeløb, der er fastsat for den givne mængde majs eller korn« [33].

31. Domstolen finder muligvis, at min gennemgang af dens argumentation er alt for detaljeret, men jeg finder det vigtigt tydeligt at fremhæve, at de tekniske bestemmelser om fastsættelse af MUB ifølge dommen er snævert forbundet med de grundlæggende principper i den fælles landbrugspolitik. Da Domstolen nemlig går ud fra, at en sådan teknisk regel om beregning af MUB kun kan fortolkes ved en nøjagtig henvisning til de principper, som jeg netop har omtalt, er det forudseeligt, at en tilsidesættelse af bestemmelsen ikke kan betragtes som ubetydelig i lyset af disse principper.

32. Den af Domstolen fastslåede ugyldighed under de af mig netop beskrevne omstændigheder giver anledning til en første bemærkning. Den påviste overtrædelse er efter min opfattelse temmelig tydelig. Reglen om »loftet« viser sig at være en klar grænse for skønnet ved vurderingen af »incidensen«, som den er defineret i artikel 2, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 974/71, og en tilsidesættelse heraf synes at have samme entydige karakter. At Kommissionen ved beregningen af MUB for følgeprodukter har udøvet et fejlskøn, kan også en ikke-fagmand se. Fejlen er åbenbar. Jeg tilslutter mig her generaladvokat Mayras' opfattelse, som han fremførte for Domstolen i sit forslag til afgørelse i sagerne Providence agricole, Maïseries de Beauce og Roquette, idet han udtalte:

»Det følger af en enkel beregning, at fra det øjeblik, hvor summen af beløbene for samtlige de produkter, der fremkommer ved forarbejdningen af et bestemt basisprodukt, overstiger summen af beløbene for dette produkt, foreligger der en *åbenlys mangel*, for ikke at sige en vilkårlig beregning, i strid med visse minimumskrav« [34].

33. Jeg kan ikke lade være med at sammenholde de af generaladvokaten valgte ord med de ord, hvorved Domstolen

»i en fællesskabsretlig sammenhæng, som er kendetegnet ved udøvelsen af en vid skønsbeføjelse, der er uomgængelig nødvendig for iværksættelsen af den fælles landbrugspolitik« [35],

nærmere beskriver betingelserne for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar. I Dumortier-dommen fastslår Domstolen nemlig, at Fællesskabet kun kan ifalde ansvar

»i det særlige tilfælde, at den pågældende institution åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser« [35].

33 — Ovenfor nævnte sag 145/79, præmis 32.

34 — Ovenfor nævnte sager 4, 109 og 145/79, forslag til afgørelse s. 2862-2863.

35 — Ovenfor nævnte sag 64/76, Dumortier, præmis 9.

Og i sagen *Amylum* kommer Domstolen vedrørende fejl, der har ført til en rådsforordnings ugyldighed, til det resultat, at

»der... ikke var tale om fejl af en så alvorlig karakter, at de sagsøgte institutioners adfærd i denne henseende kan betegnes som grænsende til vilkårlighed, og derfor af en sådan art, at den pådrager Fællesskabet ansvar uden for kontraktsforhold« [36].

Disse to domme præciserer på en vis måde, hvad der for så vidt angår Fællesskabets adfærd skal forstås ved en »kvalificeret krænkelse«.

34. Også selv om man som Domstolen tager Kommissionens skønsfrihed i betragtning, fremtræder den begåede overtrædelse ikke mindre klart. Efter min opfattelse følger denne beskrivelse af Domstolens argumentation samt af generaladvokatens bemærkninger, som belyser den. Derfor mener jeg, at den konstaterede overtrædelse har bestået i en kvalificeret krænkelse — i en åbenbar fejlagtig udøvelse af Kommissionens skøn.

35. Kan man gå ud fra, at denne overtrædelse endog grænser til det vilkårlige, som Amylum-dommen synes at kræve? Svaret herpå er efter min opfattelse et ja, når man gør sig klart, hvilke fællesskabsretlige forskrifter, der i dette tilfælde faktisk blev tilsidesat.

36 — De forenede sager 116 og 124/77, dom af 5. december 1979, Sml. s. 3497, præmis 19.

36. Roquette-dommen henviser udtrykkeligt til en overtrædelse af forordning (EØF) nr. 974/71 og Traktatens artikel 43, stk. 3.

37. Bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 974/71 er i alt væsentligt af teknisk karakter. Artiklerne 1 og 2, som Domstolen omtaler i dommene af 15. oktober 1980, indeholder regler om opkrævning eller ydelse af MUB, om hvilke produkter, der er omfattet, og om beregning af beløbene vedrørende basisprodukter og følgeprodukter. Der er således mere præcist ikke tale om »højere retsregler« som omhandlet i Domstolens praksis. Hertil synes at høre beskyttelse af velerhvervede rettigheder [37], princippet om beskyttelse af den berettigede forventning [38], proportionalitetsprincippet [39] og princippet om forbud mod forskelsbehandling [40]. En overtrædelse af en af de omtalte bestemmelser i forordning (EØF) nr. 974/71 kan ikke udefra betragtet sammenlignes med en overtrædelse af et af de nævnte principper.

38. I betragtning af Domstolens anlyse i Roquette-dommen er det netop ikke muligt at bedømme overtrådte bestemmelsers ugyldighed alene på grundlag af deres formelle fremtræden. På grund af den sammenhæng, som indførelsen af MUB og reglerne om fastsættelsen indgår i, giver beregningsmådens ugyldighed sig udslag i en direkte overtrædelse af systemets grundlag. Det vil sige, at formålet — opretholdelse af enhedspriser — bliver umiddelbart påvirket af de tekniske bestemmelsers ugyldighed, og det

37 — De forenede sager 95-98/74, 15 og 100/75, Union nationale des coopératives agricoles de céréales m. fl., dom af 10. december 1975, Sml. s. 1615.

38 — Sag 97/76, Merkur, dom af 8. juni 1977, Sml. s. 1063.

39 — De forenede sager 63-69/72, Werhahn Hansamühle, dom af 13. november 1973, Sml. s. 1229.

40 — De forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, HNL, jfr. ovenfor.

samme gælder for det princip, som enhedspriserne er en del af grundlaget for, nemlig den frie bevægelighed for landbrugsprodukter i Fællesskabet. I denne sammenhæng finder jeg det formålstjenligt at citere et afsnit fra »Generelle betragtninger« i dommene Providence agricole og Maïseries de Beauce. Domstolen udtaler:

»monetære udligningsbeløb, der er fastsat på et niveau, som klart mere end udligner forskellen mellem de i national valuta udtrykte priser og de i regningsenheder udtrykte priser ved anvendelsen af de repræsentative vekselkurser (de nationale valutaers grønne kurser), er ikke i overensstemmelse med de monetære udligningsbeløbs karakter af et midlertidigt hjælpemiddel eller med kravet om nødvendigheden af deres indførelse, som betinger deres lovlighed. I stedet for at udgøre et middel til i videst muligt omfang at opretholde systemet med enhedspriser, og derigennem landbrugsprodukternes frie bevægelighed, kommer de til at udgøre sådanne hindringer for den frie bevægelighed, der kan ligestilles med afgifter med tilsvarende virkning som told, hvilket er uforeneligt med det formål, Traktatens artikel 43, stk. 3, litra b), tillægger de fælles markedsordninger, nemlig at sikre samhandelen inden for Fællesskabet samme betingelser som dem, der eksisterer på et nationalt marked« [41].

Selv om afsnittet ikke er gentaget i Roquette-dommen, kan man gå ud fra, at det er bestemt som en generel analyse, som er fuldt ud gyldig også i forbindelse med denne dom, især i forbindelse med beskrivelsen i andet punktum af de fordrejende virkninger af urigtigt fastsatte MUB. Traktatens artikel 43, stk. 3, er i øvrigt udtrykkelig nævnt i Roquette-dommen som værende overtrådt i dette tilfælde [42].

39. Dermed består den konstaterede ugyldighed i dommen af en kvalificeret krænkelse ikke alene af tekniske bestemmelser om fastsættelse af MUB for følgeprodukter, men derigennem også af princippet om fri bevægelighed for landbrugsprodukter i Fællesskabet.

40. Det er klart, at dette princip er grundlæggende i fællesskabsretten. Kan man af denne grund indordne det blandt »højere retsregler«, hvis overtrædelse er det eneste grundlag for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar? Jeg finder en vis tøven tilladelig i lyset af, at de pågældende højere retsregler i medfør af Domstolens praksis skal beskytte private. Beskyttelsen af private som en særlig funktion af princippet om fri bevægelighed for landbrugsprodukter kan dog vanskeligt anses som sammenlignelig med andre princippers samme særlige funktion, f. eks. principper som hensynet til velerhvervede rettigheder, beskyttelse af den berettigede forventning eller proportionalitetsprincippet.

41. Efter min opfattelse har denne tøven dog ikke konsekvenser i det omfang, hvor den pågældende ugyldighed direkte og åbenbart har påvirket et princip, som i henhold til domspraksis allerede er udtrykkeligt placeret blandt »højere retsregler til beskyttelse af private«, nemlig forbuddet mod forskelsbehandling.

41 — Ovenfor nævnte sager 4 og 109/79, præmis 25.

42 — Se præmis 32 i dommen.

42. Da — som det fremgår mere eller mindre tydeligt af Domstolens domme af 15. oktober 1980 — der ved en ukorrekt fastsættelse af MUB, som medfører for høje beløb, i virkeligheden stilles spørgsmålstegn ved systemet med enhedspriser og indføres egentlige afgifter med samme virkning som told, hvilket udgør et indgreb i den frie bevægelighed for landbrugsprodukter, er forvridningen af samhandelen mellem medlemsstaterne og forskelle i behandlingen af erhvervsdrivende ikke tilfældig, men uundgåelig, alene på grund af de mest elementære erhvervsøkonomiske love.

43. Den sagsøgende virksomhed har påpeget, at Domstolen i Roquette-dommens præmis 52 udtrykkeligt har henvist til den væsentlige konkurrencefordrejning mellem Fællesskabets forskellige erhvervsdrivende, som skyldes »Kommissionens fejltagelser«.

44. I den pågældende præmis, som netop indeholder de grunde, som har foranlediget Domstolen til at begrænse den tidsmæssige virkning af den fastslåede ugyldighed, er der ikke tale om mere end en hentydning til de *konkurrencefordrejninger*, som efter Roquettes opfattelse udgør en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling. Domstolen fastslår følgende:

»Dels vil den foreliggende ugyldighed kunne give anledning til tilbagesøgning af beløb, der med urette er betalt af virksomheder i lande med nedskreven valuta og af nationale forvaltninger i lande med stærk valuta, hvilket på grund af den manglende ensartethed i de gældende nationale lovgivninger vil kunne medføre betydelig forskelsbehandling, og derfor forårsage nye konkurrencefordrejninger.«

45. Roquette mener åbenbart, at dommen i og med, at det deri fastslås, at erstatningskrav som følge af ugyldighedserklæringen kan føre til *nye* konkurrencefordrejninger, forudsætter, at de for højt fastsatte MUB *allerede* i sig selv har forårsaget sådanne fordrejninger.

46. Bortset fra denne hentydning indeholder Roquette-dommen faktisk ikke nogen virkelig entydig forklaring på konkurrencefordrejningerne mellem producenter i »lande med nedskreven valuta« og producenter i »lande med stærk valuta« på grund af de ulovlige for højt fastsatte udligningsbeløb. Det er også rigtigt, at sådanne fordrejninger, som jeg har påpeget, nødvendigvis ligger bag de af Domstolens fastslåede »tekniske« overtrædelser. Jeg skal i øvrigt også bemærke, at generaladvokat Mayras på dette punkt udtalte sig tydeligere end Domstolen efterfølgende i dommen. Han anførte følgende:

»Valget af den koefficient, der anvendes ved beregningen af udligningsbeløbene for forarbejdede produkter, *er ikke neutral ud fra et samhandelssynspunkt.* Den valgte metode i de anfægtede forordninger har nødvendigvis ført til fordrejning i samhandelen mellem medlemsstaterne og altså til en *forskelsbehandling mellem producenterne i strid med artikel 40, stk. 3, i Traktaten.* Et system, som 'overudligner' virkningerne af valutanedskrivningen, begunstiger de erhvervsdrivende fra lande med stærk valuta til skade for erhvervsdrivende fra lande med en svag valuta« [43].

43 — Ovenfor nævnte sag 4/79, afsnit II-5, s. 2863.

Generaladvokaten brugte flere sider i sit forslag til afgørelse til at påvise forskelsbehandlingen mellem producenter i lande med en nedskreven valuta og producenter i lande med en stærk valuta [44] og er derefter kommet til den slutning, at den af Kommissionen anvendte metode til beregning af MUB

»har haft til virkning *på kunstig vis at forøge eksporten af grove og fine gryn af majs fra lande med stærk valuta*, ..., mens ordningen netop burde tjene til at *forhindre* kunstige omlægninger i samhandelen, der følger af de valutariske udsving, og ikke at fremkalde dem eller forværre dem« [45].

47. Selv om Domstolen ikke i dommen har taget udtrykkelig stilling til spørgsmålet om tilsidesættelsen af forbuddet mod forskelsbehandling, som de fastslåede overtrædelser indebar, kan dette efter min opfattelse vanskeligt betvivles, og Kommissionen har i øvrigt ikke bestridt dette under behandlingen af denne sag.

48. På grund af det forhold, at der med indførelsen af MUB var blevet forfulgt et ret så præcist formål, nemlig opretholdelse af ordningen med enhedspriser og den frie bevægelighed for landbrugsprodukter i Fællesskabet, kunne Kommissionen ikke være uvidende om, at en fastsættelse af beløbene på et for højt niveau ville medføre uundgåelige diskriminerende virkninger. Derefter kan man gå ud fra, at Kommissionen ved at anvende en åbenbar urigtig metode til beregning af MUB for følgeprodukter af et og samme basisprodukt har forårsaget forstyrrelser i samhandelen mellem medlemsstaterne og dermed forskelsbehandling af de erhvervsdrivende.

49. Kommissionen har naturligvis ikke tilstræbt dette resultat. Generaladvokat Mayras har i sit forslag til afgørelse anført følgende:

»Presset gennem spørgsmål fra de refererende dommere, anerkendte Kommissionen, at den har udøvet [sin] kompetence, ... med henblik på at forøge beskyttelsen, som importafgiften yder producenterne i lande med stærk valuta over for tredjelande, med det resultat, at denne forøgelse var ledsaget af forstyrrelser i samhandelen inden for Fællesskabet til skade for landene med nedskrevet valuta« [46].

Det ser efter min opfattelse ud til, at Domstolen i Roquette-dommen indirekte har hentydet til denne »fordrejning« af MUB-systemt ved at bemærke, at

»indførelsen [ikke] omfatter... og [ikke] kan... omfatte en supplerende beskyttelse af markeder, for så vidt angår landbrugspriser i den eller den medlemsstat i forhold til andre medlemsstater, idet dette formål er uforeneligt med den tilsigtede enhed« [47].

50. Det tilsigtede formål var derefter, selv om det ikke udsprang af en indskydelse, MUB-systemet uvedkommende. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at Kommissionen har lagt en adfærd for dagen, som grænser til det vilkårlige, jfr.

44 — S. 2863 til 2867.

45 — S. 2867.

46 — Ibidem s. 2880.

47 — Ovennævnte sag 145/79, præmis 11.

Domstolens Amylum-dom [48], idet den forsætligt har overtrådt forskrifterne for fastlæggelse og beregning af MUB og derved — velvidende at det var uundgåeligt — forårsaget forstyrrelser i samhandelen i Fællesskabet og forskelsbehandling af de erhvervsdrivende.

51. Da sagsøgeren til støtte for sit erstatningskrav kun har påberåbt sig den ugyldighedsgrund, at summen af MUB for følgeprodukter af et basisprodukt har overskredet MUB for dette produkt [49], er det unødvendigt at gennemgå de øvrige ugyldighedsgrunde, som specielt angår majs-, korn- og kartoffelstivelse.

52. Besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne er opfyldt for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar udenfor kontraktsforhold, forudsætter en gennemgang af omstændighederne m.h.t. følgerne af den begåede overtrædelse. Jeg skal erindre om, at Fællesskabets ansvar på det erhvervsmæssige område ifølge Domstolens praksis forudsætter, at den pågældende institution har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser ikke blot *åbenbart*, men også *groft*. Grovheden forudsætter, at tilsidesættelsen af »en højere retsregel« angår en »begrænset og klart identificeret gruppe af virksomheder« [23] og ikke »meget store grupper af erhvervsdrivende« [50] — fordi virkningerne af den pågældende foranstaltning afsvækkes »betydeligt på de enkelte virksomheders niveau« — og at det påståede tab går »ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor« [23].

53. Hvad angår antallet af erhvervsdrivende, som er blevet ramt af de for højt fastsatte MUB på grund af den beregningsmetode, som Domstolen har kendt ugyldig, har Kommissionen ikke bestridt sagsøgerens udtalelser om, at antallet er meget lille. Da det — endnu engang — handler om en forkert beregning af beløb, der opkræves ved eksport fra Frankrig, er parterne enige om at mene, at fem eller seks virksomheder, der eksporterer kornprodukter fra Frankrig, er blevet ramt, hvoraf to, Providence agricole de la Champagne og Maïseries de Beauce, har fået de for meget opkrævede beløb tilbagebetalt. Domstolen er nemlig klar over, under hvilke omstændigheder franske administrative retsinstanser har antaget ikke at være forpligtet til at tage hensyn til begrænsningen af ugyldighedsvirkningen. Til sammenligning kan jeg henvise til, at Domstolen i sagerne om den diskriminerende ophævelse af produktionsrestitutioner for majsgritz og kvældemel antog, at syv franske og syv tyske virksomheder, som udgjorde samtlige majsgritzproducenter i Fællesskabet, udgjorde »en begrænset og klart identificeret gruppe af virksomheder« [51], der som sådan var i stand til at gøre Fællesskabets ansvar uden for kontraktsforhold gældende i forhold til sig selv.

48 — Omtalt ovenfor.

49 — Stævningen s. 14

23 — De forenede sager 159 og 267/84, 12 og 264/85, Ainsworth m.fl., kendelse af 1. april 1987, Sml. s. 1579, præmis 3 og 4.

50 — Ovennævnte forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, HNL, præmis 7.

51 — Ovennævnte sag 64/76

54. På grundlag af disse indledende elementer kan det ikke udelukkes, at virksomheden Roquette hører til en begrænset og klart identificeret gruppe af eksportører af stivelse, som er blevet ramt af konkurrencefordrejninger som en følge af for højt fastsatte MUB ved eksport fra Frankrig.

55. Der udestår en vurdering af, om Roquette kan påberåbe sig et tab, som går ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor. Udgangspunktet for denne vurdering er ikke detaljerne i det påståede tab, men om jeg så må sige dets struktur. Domstolen har udskudt spørgsmålet om den nøjagtige udmåling af tabet til en senere fase i forhandlingerne. Domstolen må altså for nærværende lade det blive ved en global vurdering af de vigtigste tabsposter uden en nærmere gennemgang af de enkelte poster.

56. For mig er det klart, at Domstolen må træffe sin afgørelse på grundlag af det *påståede* tab, i hvert fald i det omfang man kan *forestille* sig det, også selv om det i denne fase ikke skal være underbygget. Enhver anden holdning ville indebære, at man i erstatningssager på forhånd tiltrådte sagsøgerens anbringender, og kun dennes.

57. Ud fra dette synspunkt synes Roquettes generelle beskrivelse af tabet at være en smule problematisk. Jeg hentyder her ikke til de med urette opkrævede MUB i snæver forstand, men til hvad Roquette i sin stævning kalder det »egentlige tab«. Udtrykket kan kun forbavse, da det giver indtryk af, at de med urette opkrævede MUB ikke udgør et egentligt tab for virksomheden. Men forbavselsen afløses af rådløshed, når man gør sig umage for at begribe dette »egentlige« tabs karakter med den ønskværdige præcision. Domstolen har — som jeg selv — bemærket, hvor ekstremt vanskeligt det har været for Roquette at beskrive den, at gøre den forståelig. Der har især været tale om tabt fortjeneste på grund af, at Roquette er blevet straffet dobbelt i forhold til sine konkurrenter, fordi de for højt fastsatte MUB har virket to gange, først ved opkrævningen heraf — til skade for de franske eksportører, dernæst ved udbetalingen — til fordel for de erhvervsdrivende i medlemsstater med en stærk valuta. Også selv om man ikke bestrider, at der forekommer en sådan dobbeltvirkning, er der ikke åbenbart, i hvor høj grad den har kunnet føre til tabt fortjeneste.

58. På grundlag af nogle, ganske vist ret så kunstfærdige, udsagn, givet som svar på spørgsmål under den mundtlige forhandling samt et ret kort afsnit i stævningen er det dog lettere at begribe, hvori det egentlige tab skulle ligge. Tabet består i, at Roquette, hvis likviditet på grund af MUB er blevet forringet ud over, hvad der måtte påregnes ifølge fællesskabsretten, har måttet tilpasse sine priser til konkurrenter fra medlemsstater med en stærk valuta, hvis likviditet er blevet forbedret på grund af MUB, som var fastsat for højt i forhold til det fællesskabsretligt gældende niveau, hvilket har tilladt dem at fastsætte unormalt lave priser. Unormal betyder i denne sammenhæng, at disse erhvervsdrivende skulle have fastsat egne priser under indflydelse af den økonomiske handlefrihed, som fulgte af de for højt fastsatte MUB. Roquette mener nu, at virksomhedens tilpasning til de således fastsatte priser har betydet et indtægtstab for den.

59. Bortset fra det forhold, at Roquette overhovedet ikke — til støtte for sine fåtallige præcise erklæringer til dette punkt — har fremlagt erklæringer, som kunne godtgøre — eventuelt kun samlet — den tabte fortjeneste, medens stævningen er bilagt lange lister som bevis for en del af de med urette opkrævede beløb, kan man ikke undlade at ytre en vis tvivl om det rimelige i at tale om en tabt fortjeneste som netop beskrevet. Dette er nemlig kun tænkeligt, såfremt man antager, at et højere prisniveau, uden at konkurrenterne disponerer over en unormal høj likviditet, nærmest med sikkerhed fører til en højere fortjeneste. Tager man hensyn til økonomiske love, er der imidlertid intet, der kan bekræfte, at højere priser på et konkurrencemæssigt åbent marked fører til højere fortjenester. En sådan virkning opnås kun, såfremt den pågældende erhvervsdrivende bibeholder det afsætningsvolumen, han har skaffet sig til lavere priser. Falder afsætningen, er der ingen sikker fortjeneste. Der er heller ikke grundlag for at hævde, at virksomhedernes afsætning forbliver uændret i tilfælde af, at de forhøjer deres priser. Tværtimod indebærer en prisforhøjelse sandsynligvis, at afsætningen falder.

60. Ydermere skal jeg henvise til, at Roquettes advokat under den mundtlige forhandling ikke har bestridt, at virksomheden i den periode, hvor virkningen af de for højt fastsatte MUB kunne mærkes, eksporterede meget, og har forklaret dette med »prismæssige ofre i den pågældende periode«, som blev bragt ved en tilpasning til konkurrenternes priser. På denne måde har advokaten selv meget godt anskueliggjort forholdet mellem pris og afsætning, idet han har indrømmet, at et forholdsvis lavere prisleje har ført til højere salgstal. På samme måde ville en prisforhøjelse sandsynligvis have haft indflydelse på afsætningen, og der gives dermed ingen sikkerhed for, at forhøjelsen ville have medført en fortjeneste.

61. Efter min opfattelse er det således principielt usikkert, om Roquette har mistet en fortjeneste som beskrevet. Jeg mener, at denne store usikkerhed må indgå i grundlaget for besvarelsen af spørgsmålet, om Roquettes påståede tab går ud over de økonomiske »risici«, der er »forbundet« med den pågældende virksomhed.

62. Derudover skal jeg gøre opmærksom på, at Roquette absolut ikke har imødegået Kommissionens argumenter om, at virksomheden i forbindelse med visse forretninger har profiteret af de for højt fastsatte MUB. Kommissionen har nemlig oplyst, at der ved eksport af stivelse fra Frankrig til Det Forenede Kongerige og Irland er blevet betalt for højt fastsatte MUB til eksportørerne. Kommissionen har henvist til, at de i disse medlemsstater konstaterede »væsentlige valutaforskelle« [52] »har medført udbetaling af monetære udligningsbeløb ved eksport til disse lande« [52]; Kommissionen har som eksempel anført kurserne for året 1976. Udover forordning (EØF) nr. 652/76, som Domstolen har kendt ugyldig den 15. oktober 1980, var der nemlig på det pågældende tidspunkt i den samlede MUB-lovgivning indeholdt beregningsmetoder, der førte til for højt fastsatte beløb. Dette har således været til fordel for Roquette, der var den største franske eksportør af stivelse, ved virksomhedens eksport til Irland og Det Forenede Kongerige, fordi der da blev noteret store kursforskelle i forhold til disse medlemsstater.

52 — S. 6 i Kommissionens duplik.

63. Det er i denne sammenhæng ikke uvæsentligt, at der i 1976 i henhold til Kommissionens opgørelser blev eksporteret 25 359 t majsstivelse fra Frankrig til Forbundsrepublikken Tyskland, samt 20 796 t til Det Forenede Kongerige og 12 081 t til Irland. Selv om en del af eksporten til Forbundsrepublikken Tyskland med ikrafttrædelsen af forordning (EØF) nr. 652/76 har ført til opkrævning af for høje MUB, er det klart, at der i hvert fald i forbindelse med en del af eksporten til Det Forenede Kongerige og Irland er blevet ydet for høje MUB i henhold til den dagældende fællesskabsret. For mig medfører Kommissionens argumenter, som Roquette ikke har bestridt, og som er objektivt underbygget, derfor, at jeg er stærkt i tvivl om, hvor stort sagsøgerens påståede tab egentlig er.

64. Når Domstolen skal vurdere størrelsen heraf, må den i vurderingen også inddrage den egentlige økonomiske betydning af de for højt fastsatte MUB. Kommissionens repræsentant har under den mundtlige forhandling henvist til, at belastningen som følge af den fejlagtige beregning, dvs. forskellen mellem det forkerte og det rigtige beløb, svarer til ca. 10% af det udligningsbeløb, der skulle betales, og at den største belastning, man har kunnet konstatere på det pågældende tidspunkt, udgjorde 2,5% af prisen for basisproduktet, nemlig majs, da kursforskellen var på sit højeste. Han tilføjede, at da forskellen var mindre — som i størstedelen af 1976 — udgjorde den ulovlige belastning, som Roquette var udsat for, 1,3% af prisen for basisproduktet. Roquette har ikke bestridt disse beregninger.

65. En sammenligning af tal med relation til forskellige situationer vil kunne give et delvist vilkårligt resultat. Med dette forbehold finder jeg det formålstjenligt at henvise til, at Domstolen i sagerne om ansvar for obligatorisk opkøb af skummetmælkspulver, som interventionsorganerne lå inde med, og som skulle anvendes til dyrefoder — og efter at den i præjudicielle afgørelser havde kendt forordningen om indførelsen af opkøbsforpligtelsen ugyldig — har fastslået, at

»forordningens indvirkning på den del af de nævnte køberes produktionsomkostninger, som udgjordes af foderpriserne, [var] svag, idet stigningen i disse priser næppe var over 2%«,

dvs. en prisstigning, som var

»særlig beskeden sammenlignet med de stigninger, som i løbet af forordningens gyldighedsperiode fremkaldtes af svingningerne i verdensmarkedspriserne på proteinholdigt foder, og som nåede op på det tre-firedobbelte af den stigning, der skyldtes den ved forordningen indførte forpligtelse til køb af skummetmælkspulver« [50].

Domstolen fastslog derefter følgende:

»Forordningens indvirkning på virksomhedernes rentabilitet har alt i alt ikke været videregående end omfanget af de økonomiske

50 — Ovennævnte forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, HNL, præmis 7.

risici, som er forbundet med virksomhed i de pågældende landbrugssektorer« [50].

66. I Ireks-Arkady-sagen[53] derimod har Domstolen fundet, at det påståede tab overskred grænserne for disse risici i et tilfælde, hvor ophævelse af restitutionerne for kvældemel havde ført til en begunstigelse af stivelse på mellem 6,3% og 8,6%.

67. Det ser således ud til, at en lovovertrædelse, der økonomisk kommer til udtryk som en procentsats på mellem 1,3% og 2,5% af prisen for det pågældende landbrugsprodukt, i princippet snarere nærmer sig til de tilfælde, hvor Domstolen har fundet, at tabet ikke er gået ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor, end til de tilfælde, hvor den har konstateret et sådant tab.

68. Ganske vist kræver en stillingtagen til spørgsmålet om, hvilken økonomisk betydning den her begåede lovovertrædelse har, at procentsatsen sættes i forhold til antallet af berørte erhvervsdrivende. Alene på baggrund af det ringe antal kan det ikke hævdes, at tabet ikke har ligget udenfor grænserne for de økonomiske risici, som må påregnes. Men efter min opfattelse må Domstolen ved vurderingen tage den store usikkerhed i betragtning, som knytter sig til rimeligheden af Roquettes påberåbte tabte fortjeneste, og sandsynligheden for, at virksomheden på anden vis har draget fordele af de for højt fastsatte MUB. Når disse omstændigheder tages i betragtning, falder det mig svært at indtage det standpunkt, at Roquette har lidt et tab, der overskrider grænserne for de økonomiske risici, som den pågældende virksomhed fører med sig, også selv om den gruppe, der har været ramt af de for højt fastsatte MUB, nemlig de franske eksportører af stivelse, har været begrænset til få virksomheder. På baggrund af de oplysninger, som indtil nu er blevet fremlagt for Domstolen, er det ikke muligt for mig — uden at antage noget, der ikke er belæg for — at mene, at det påståede tab overskrider disse grænser, og som en følge deraf konkludere, at Fællesskabet er ifaldet ansvar uden for kontraktsforhold.

69. Jeg skal derfor sammenfatte min opfattelse således: Kommissionens tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling har ganske vist været så åbenbart og bevidst, at institutionen har udvist en adfærd, der grænser til det vilkårlige, men adfærden har over for de berørte erhvervsdrivende ikke været tilstrækkelig grov til at påføre Fællesskabet ansvar uden for kontraktsforhold.

70. Man må være fuldstændig klar over, at denne konklusion ikke fjerner de økonomisk uheldige følger for visse virksomheder, herunder Roquette, af Domstolens dom af 15. oktober 1980. Det står alligevel fast, at principperne for Fællesskabets ansvar uden for kontraktsforhold inden for den fælles landbrugspolitik, som klart fremgår af Domstolens praksis, og som er almindelig kendt, ikke indebærer, at ethvert tab kan erstattes. Et tab skal, for at kunne erstattes, være ret så alvorligt, hvad der ikke er tale om her, og — jeg skal ikke undlade at gøre en bemærkning herom — heller ikke, såfremt der havde været tale om ansvar uden culpa. Domstolen har netop fremhævet dette aspekt i sin dom af 6. december 1984, i Biovilac-sagen[54]. For de berørte virksomheder kan min bedømmelse derfor i sidste ende fremstå som streng, men den er efter min opfattelse alene resultatet af principper, som Domstolen klart har fastslået.

50 — Ovennævnte forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, HNL, præmis 7.

53 — Sag 238/78, dom af 4. oktober 1979, Sml. s. 2955.

54 — Sag 59/83, Sml. s. 4057, præmis 28 og 29.

71. Alligevel mener jeg, at forordning (EØF) nr. 652/76's åbenbare ugyldighed, som udtrykkeligt er fastslået i Domstolens dom af 15. oktober 1980, har givet Roquette en fornuftig grund til at indbringe et søgsmål mod Fællesskabet vedrørende dets ansvar uden for kontraktsforhold, også selv om det i det foreliggende tilfælde ikke kan antages, at ansvaret kan gøres gældende. Derfor kan Domstolen her anvende samme løsning som i Asteris-dommen af 19. september 1985 [55] og i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, første afsnit, ophæve sagens omkostninger.

72. Jeg skal derfor foreslå, at

— sagsøgte frifindes, og

— sagens omkostninger ophæves.

55 — De forenede sager 194-206/83, Sml. s. 2815.