I sag 42/79

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

FIRMA MILCH-, FETT- UND EIER-KONTOR GMBH, Hamburg

og

BUNDESANSTALT FÜR LANDWIRTSCHAFTLICHE MARKTORDNUNG, Frankfurt-am-Main,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af begrebet »force majeure« i artikel 4, stk. 3, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1308/68 af 28. august 1968 om afsætning af smør fra offentligt lager til udførsel (JO L 214 af 29. 8. 1968, s. 10),

afsiger

DOMSTOLEN (første afdeling)

sammensat af afdelingsformanden A. O'Keeffe, dommerne J. Mertens de Wilmars og G. Bosco,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. »Firma Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH« (herefter benævnt »MFEK«), sagsøgerne i hovedsagen, med hjemsted i Hamburg, købte af det tyske landbrugsinterventionsorgan »Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung« (herefter benævnt »BALM«), sagsøgte i hovedsagen, i perioden fra 21. juli til 14. oktober 1970 168 tons smør til nedsatte priser. Disse indkøb skete i henhold til Kommissionens forordning nr. 1308/68 af 28. august 1968 om afsætning af smør fra offentligt lager til udførsel. Ifølge forordningens artikel 3 skulle smørret udføres »inden for en frist af 30 dage efter interventionsorganets salg«.

MFEK videresolgte dette parti smør til selskabet »Butter-Import-Norden GmbH« (herefter benævnt »BIN«), der har hjemsted i Hamburgs frihavn; selskabet MFEK var selskabsdeltager i selskabet BIN. De omhandlede 168 tons nåede imidlertid aldrig frem til Hamburgs frihavn, idet BIN's prokurist, hr. Ehlers, tilegnede sig dem og solgte dem på det indenlandske marked.

Som følge af disse forhold blev Ehlers ved dom af 3. april 1974, afsagt af Landgericht Hamburg, idømt flere års fængsel, bl.a. for mandatsvig af særlig grov beskaffenhed. Det fremgår af dommen fra Landgericht:

— at der bestod et økonomisk afhængighedsforhold mellem MFEK og BIN;

— at Ehlers var ansat af MFEK fra den 1. oktober 1968 til 31. maj 1969; i denne periode var en af selskabet MFEK's direktører samtidig direktør for selskabet BIN;

— at Ehlers var direktør for BIN fra den 1. januar 1971 til 30. juni 1971.

Det fremgår af nævnte dom, at de strafbare forhold, som Ehlers har gjort sig skyldig i, »er af særlig graverende art, eftersom han selv og hans medskyldige har handlet med en kriminel beregning og energi udover det sædvanlige«. Han og hans medskyldige, »har planlagt deres handlinger med stor dygtighed, og deres besvigelser har strakt sig over en længere periode, hvorved de stadig har udtænkt nye kriminelle handlinger. Ehlers har således samtidig bedraget BIN, MFEK og toldmyndighederne«. Kriminaldommeren præciserer endelig, at Ehlers har seks forstraffe, hvoraf tre straffedomme ligger efter hans udnævnelse til prokurist for BIN, men forud for den mellem BIN og MFEK indgåede salgsaftale.

Landbrugsinterventionsorganet »BALM« frigav først den i forordning nr. 1308/68, artikel 4, omhandlede sikkerhed. Da det blev konstateret, at smørret i virkeligheden ikke var blevet udført, krævede BALM, at MFEK betalte udførselssikkerheden tilbage, eftersom denne i henhold til artikel 4, stk. 3, måtte anses for fortabt. Denne bestemmelse lyder således:

Bortset fra tilfælde af force majeure er sikkerheden fortabt, hvis smørret ikke er udført inden for den i artikel 3 fastsatte frist.«

Ifølge BALM er MFEK ansvarlig for de forhold, som Ehlers havde gjort sig skyldig i som ansat i MFEK's datterselskab, og selskabet kan ikke unddrage sig dette ansvar ved at påberåbe sig det i nævnte bestemmelse omtalte princip om force majeure. Selskabet MFEK hævder omvendt, at det konkrete tilfælde er et »tilfælde af force majeure«, som angivet i bestemmelsen.

2. Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main, hvor sagen verserer, har dels spurgt, om den person, som interventionsorganet har solgt smørret til, skal være ansvarlig for, at den pågældendes køber ikke har anvendt varerne i overensstemmelse med forordning nr. 1308/68, og dels om det mandatsvig, som Ehlers har gjort sig skyldig i ved sine dispositioner over smørret, i henhold til fællesskabsretten kan udgøre et »tilfælde af force majeure».

Med henblik på at få disse forhold afklaret har nævnte ret den 22. februar 1979 besluttet at udsætte sagen og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»a) Foreligger der også et tilfælde af force majeure som omhandlet i artikel 4, stk. 3, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1308/68 af 28. august 1968 (JO L 214, s. 10) og de herom afsagte domme fra De europæiske Fællesskabers Domstol, såfremt en prokurist på egen hånd ved en strafbar handling gør eksporten umulig, og herved påfører det eksporterende firma tab? Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, er det med henblik på den pligt til at udvise agtpågivenhed, som påhviler den for sagsøgerne ansvarlige person (direktør, selskabsdeltager), afgørende, om denne ved nævnte prokurists ansættelse eller senere har haft kendskab til, at prokuristen tidligere havde været straffet?

b) Gælder de principer, der i EF-Domstolens dom af 11. maj 1977 (foren. sager 99-100/76) er anvendt på den i nævnte dom omhandlede forordning nr. 1259/72, også for den under spørgsmål a) nævnte forordning, således at sagsøgerne hæfter for et retsbrud, forvoldt af en medkontrahent?«

3. Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens justitskontor den 12. marts 1979.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH, repræsenteret af advokaterne P. Wendt og H. E. Heyn, Hamburg, af Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, repræsenteret af Grobosch og Tiedemann, som befuldmægtigede, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af Jörn Sack, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget.

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

II — Skriftlige indlæg indgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen

Såvel parterne i hovedsagen som Kommissionen for De europæiske Fællesskaber finder, at de af den forelæggende ret stillede spørgsmål bør behandles i omvendt rækkefølge, således at der først svares på det andet spørgsmål, idet spørgsmålet om force majeure kun opstår, såfremt det antages, at den første køber er ansvarlig for den senere købers culpøse handlinger.

Vedrørende det andet spørgsmål

Firma *»Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH,* sagsøgerne i hovedsagen, har anført, at det må erkendes, at det mål, der forfølges med forordning (EØF) nr. 1308/68, utvivlsomt er udførsel af smør, der er solgt til nedsatte priser af interventionsorganet, og at sikkerhedsstillelsen skal sikre opfyldelsen af dette mål. Såfremt varerne ikke udføres, er sikkerheden fortabt. Køberen behøver ganske vist ikke personligt at opfylde den eksportforpligtelse, som han har påtaget sig, eftersom videresalg af smørret på det indenlandske marked ikke er forbudt efter forordning nr. 1308/68, men det er ubestrideligt, at sikkerheden ikke kan frigives, hvis udførsel ikke har fundet sted. Den eneste undtagelse fra denne regel gælder ved force majeure, og sagsøgerne forbeholder sig ret til at bevise, at dette foreligger i nærværende sag.

Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, sagsøgte i hovedsagen, har anført, at selv om forordning nr. 1308/68 ikke forbyder videresalg på det indenlandske marked af interventionssmør, købt til nedsatte priser, er køber dog ansvarlig for de forpligtelser, han har påtaget sig over for interventionsorganet, således at sikkerheden fortabes, såfremt disse forpligtelser ikke overholdes. Hvis dette ikke gjaldt, ville det være for let for de pågældende at unddrage sig deres forpligtelser ved at sælge smørret til en senere indenlandsk køber.

Til støtte for denne opfattelse har BALM henvist til en dom, afsagt den 11. maj 1977 af De europæiske Fællesskabers Domstol i de forenede sager 99 og 100/76 vedrørende fortolkningen af forordning (EØF) nr. 1259/72, som ligeledes opstillede en forpligtelse (dér en forpligtelse til forarbejdning), ledsaget af en sikkerhedsstillelse. Denne doms præmisser fastslår ikke alene, at de med en licitation forbundne rettigheder og pligter efter forordningens artikel 10, stk. 5, ikke kan overdrages, men fremhæver desuden, at det generelt er nødvendigt effektivt at sikre, at fællesskabsreglernes målsætning overholdes.

Blev man imidlertid stående derved, ville retsstillingen for den køber, der havde videresolgt smørret med henblik på udførsel, være mindre gunstig end for den køber, der selv gennemførte eksportforretningen: førstnævnte ville nemlig have de samme forpligtelser som sidstnævnte, men kunne til gengæld ikke påberåbe sig force majeure i tilfælde af manglende opfyldelse af de af ham indgåede forpligtelser. Det må derfor erkendes, at den pågældende kan påberåbe sig force majeure, selv når umuligheden af udførsel først viser sig hos en senere køber af det til udførsel bestemte smør.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har anført, at forordning nr. 1308/68 modsat andre, nyere forordninger er meget enkelt opbygget og blandt andet ikke udtrykkeligt regulerer spørgsmålet om, hvorvidt smørret kan videresælges på det indenlandske marked.

Det kunne på grund af den meget korte frist (30 dage), der er fastsat for udførslen, antages, at en sådan mulighed ikke har været taget med i betragtning; da forordningen imidlertid ikke indeholder bestemmelser, der forbyder videresalg, er der intet, der tvinger til at antage, at den første køber personligt skal opfylde eksportforpligtelsen.

Dette forhindrer imidlertid ikke, at køberen fortsat er ansvarlig over for interventionsorganet. Anlagdes en anden fortolkning, ville man være tvunget til at udelukke enhver mulighed for videresalg, eller omvendt acceptere, at det ved forordning nr. 1308/68 indførte system brød sammen, idet den garanti for udførsel, som sikkerhedsstillelsen betyder, i så fald meget let kunne omgås.

Selv om Domstolens dom i sagerne 99 og 100/76 vedrører en noget anden situation, idet forordning (EØF) 1259/72, som denne sag drejede sig om, udtrykkeligt tillod videresalg, er begrundelsen for denne dom (navnlig nødvendigheden af at sikre, at det ved forordningen indførte kontrolsystem fungerer effektivt), også gyldig for det foreliggende tilfælde.

Hvis varerne ikke udføres, er sikkerheden fortabt, ikke blot i medfør af artikel 3 og 4 i forordning nr. 1308/68, men også i kraft af den privatretlige aftale, der er indgået med interventionsorganet. Køber er ganske vist ikke forpligtet til personligt at eksportere, men han må i medfør af et almindeligt kontraktretligt princip, der er fælles for alle medlemsstater, være ansvarlig for fejl, begået af personer, som han benytter sig af for at opfylde sin kontraktlige forpligtelse.

Ifølge Kommissionen kan artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1308/68, muligvis fortolkes således, at køber kun er fritaget for sit kontraktretlige ansvar, såfremt han selv personligt kan påberåbe sig force majeure, men ikke når det er tredjemand, som køberen har anvendt til at opfylde sin udførselsforpligtelse, der rammes heraf, Kommissionen ønsker imidlertid ikke at anlægge en så snæver fortolkning af den nævnte bestemmelse, men er villig til at acceptere, at den pågældende også kan påberåbe sig force majeure for personer, som han anvender til at opfylde sine forpligtelser.

Kommissionen har følgelig foreslået, at det andet spørgsmål besvares således:

»1. Artikel 4, stk. 1 og 3, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1308/68 af 28. august 1968 skal fortolkes således, at køberen af smørret er forpligtet til at eksportere og indestår for denne forpligtelse med en sikkerhed. Selv om forpligtelsen ikke kan overdrages, er køberen imidlertid ikke forpligtet til personligt at opfylde den, men kan anvende hjælp fra tredjemand og endog videresælge smørret.«

Vedrørende det første spørgsmål

Ifølge *»Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH«* er det væsentlige i de af den forelæggende ret stillede spørgsmål, i hvilket omfang den første køber er ansvarlig for andre personers adfærd i relation til udførselsforpligtelsen.

Sagsøgerne har først anført, at enhver naturligvis hæfter for sine egne handlinger, hvilket for et selskab er ensbetydende med, at selskabet er ansvarligt for handlinger, som de fysiske personer, der repræsenterer selskabet, har foretaget inden for deres bemyndigelse. Hvis dette princip anvendes på det foreliggende tilfælde, må det konstateres, at selskabet

MFEK ikke kan være ansvarlig for handlinger, foretaget af en person, som ikke havde bemyndigelse til at repræsentere selskabet ifølge den nationale lovgivning.

I tilfælde af, at den pågældende, i stedet for selv at opfylde sin eksportforpligtelse, anvender tredjemænd som medhjælpere (dette gælder et selskabs ansatte samt speditionsfirmaer), gælder i tysk ret ifølge Bürgerliches Gesetzbuch § 278, stk. 1 princippet om, at »debitor er ansvarlig for fejl, begået af debitors legale repræsentanter og af personer, som debitor benytter ved opfyldelsen af sine forpligtelser, i samme omfang som for egne fejl«. Samme princip gælder, som Kommissionen udtrykkeligt har erkendt, i fællesskabsretten.

MFEK har endelig spurgt, hvilken retsstilling den senere køber har. Han kan ikke være bundet af instruktioner fra den, af hvem han køber varerne, men alene af indholdet af salgsaftalen. Ifølge tysk retspraksis anses han alligevel som medhjælper ved opfyldelsen, eftersom hans medvirken ved opfyldelsen er nødvendig for den, som forpligtelsen påhviler.

Den første køber har en vis indflydelse på den senere købers adfærd, idet han ved aftale kan sikre sig, at eksportforpligtelsen opfyldes. Der er dog tilfælde, hvor sådanne aftaler ikke er nødvendige. Ifølge artikel 2 i forordning (EØF) nr. 1041/67 ligestilles levering til forsyninger af søgående skibe med eksport fra Fællesskabet. Ifølge en tysk bekendtgørelse af 24. januar 1968 om EØF-eksportrestitutioner, udstedt til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1041/67, skal med varer, der leveres til forsyning af skibe, ligestilles varer, »der købes til dette formål af en befragter i en frihavn«.

Da selskabet BIN netop er et befragterfirma med hjemsted i Hamburgs frihavn, er sagsøgernes salg af smør til nævnte selskab ikke et videresalg på det indenlandske marked, men tværtimod en udførselsforretning.

Selskabet BIN kan altså kun anses som medhjælp for MFEK, for så vidt som BIN har haft til opgave at bringe smørret fra et indenlandsk kølelager til et tolddepot i frihavnen. Prokuristen, der har begået mandatsvig, har været medhjælper for medhjælperen.

Der er imidlertid uden tvivl tale om force majeure, hvis den første køber før udførslen mod sin vilje berøves rådigheden over smørret som følge af en strafbar handling, begået af en tredjemand, der ikke er hans medhjælper. Men medhjælperen handler ikke længere til opfyldelse af den forpligtelse, der påhviler den første køber, men som en tilfældig tredjemand, hvis kan handler uden den første købers vidende og mod hans vilje. I så fald kan hans adfærd ikke tilregnes den første køber.

Man kan imidlertid komme til et andet resultat, hvis man, som anført af den forelæggende ret i anden del af det første spørgsmål, kan bebrejde BIN (eller MFEK, hvis det må antages, at MFEK faktisk traf afgørelse om ansættelser i BIN), at firmaet ved udnævnelsen af prokuristen har tilsidesat sin pligt til at udvise agtpågivenhed.

Bortset fra den omstændighed, at den pågældende person i det foreliggende tilfælde blev udnævnt til prokurist på et tidspunkt, da han endnu ikke var straffet, rejser der sig det helt generelle spørgsmål, om ansættelse af en funktionær trods kendskab til dennes tidligere

straffe i sig selv indebærer, at arbejdsgiveren ikke har overholdt sin pligt til at udvise agtpågivenhed.

Hertil har firmaet anført 1), at det kan dreje sig om domme for mindre graverende forhold, som ikke giver grund til at frygte, at den pågældende vil gøre sig skyldig i alvorlige overtrædelser af straffeloven, og 2) at det under hensyntagen til rehabilitering af tidligere domfældte personer kan tænkes, at det personlige indtryk af den pågældende kan veje tungere end kendskabet til de tidligere straffe.

Det må derfor ifølge firmaet konkluderes, at det her drejer sig om et problem, der må løses på grundlag af de konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, navnlig beskaffenheden og grovheden af lovovertrædelsen, men også den personlige bedømmelse af den pågældende.

Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung har anført, at når udførslen ikke har fundet sted i det foreliggende tilfælde, skyldes det, at en person, der var ansat hos den senere køber, BIN, har tilegnet sig varerne.

Dette kan imidlertid ikke anses som et tilfælde af force majeure, selv om det blev bevist, at BIN omhyggeligt havde udvalgt sine ansatte og underkastet dem tilstrækkelig kontrol. Force majeure er udelukket på grund af den pågældende begåede fejl. Arbejdsgiver hæfter ikke blot for egne fejl, men også for fejl, begået af legale repræsentanter og af medarbejdere.

Det drejer sig her om en almindelig retsgrundsætning, som anerkendes af lovgivningen i samtlige medlemsstater, og som derfor ifølge Domstolens retspraksis indgår som en del af fællesskabsretten.

BALM har videre anført, at hvis man udelukkede ansvar for tredjemands fejl, ville den første købers risiko være reduceret i samme omfang, som antallet af ansatte og mellemmænd blev øget. Men en sådan løsning ville være helt uforenelig med de krav, som stilles i et økonomisk samfund som Fællesskabet, der må betragtes som et samfund bygget på en høj grad af arbejdsdeling.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber er af den opfattelse, at MFEK under alle omstændigheder må hæfte for de strafbare handlinger, der er begået af BIN's prokurist, og at firmaet således ikke kan påberåbe sig force majeure i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1308/68.

Der er to måder, hvorpå det kan påvises, at MFEK må hæfte for fejl, begået af BIN's prokurist, som om det drejede sig om fejl, begået af firmaet selv.

Den første består i først at fastslå, således som det fremgår af den forelæggende rets sagsfremstilling, at MFEK og BIN i økonomisk henseende var en enhed. Selv om BIN juridisk set må betragtes som en selvstændig juridisk person, kan der let opregnes en række skattemæssige, økonomiske og organisatoriske grunde til, at et selskab opretter en selvstændig juridisk person i stedet for at oprette en filial (i det foreliggende tilfælde var grunden, at BIN som juridisk person kunne vælge frihavnen Hamburg som hjemsted). I virkeligheden må salget af smørret til selskabet BIN derfor betragtes, som om MFEK havde overdraget en af sine filialer at gennemføre eksportforretningen. Ud fra disse betragtninger må det konkluderes, at handlinger, foretaget af ansatte hos BIN, kan tilregnes MFEK i samme omfang som handlinger, foretaget af MFEK's egne ansatte.

Selv om det omvendt antoges, at de to selskaber reelt var indbyrdes uafhængige, ville man dog ud fra en anden synsvinkel

nå til samme resultat. Det er tilstrækkeligt at henvise til, at den almindelige retsgrundsætning, hvorefter den forpligtede hæfter for sine medhjælperes handlinger, ganske åbenbart også finder anvendelse på det tilfælde, at den første købers medhjælper igen har overladt til andre personer (navnlig til sine ansatte) at gennemføre forpligtelsen til at eksportere. Da den umiddelbart forpligtede hæfter for en medhjælper, og da denne igen hæfter for *sin* medhjælper, må sidstnævntes fejl også betragtes som en fejl, begået af den umiddelbart forpligtede.

Spørgsmålet, om MFEK eller BIN har forsømt deres pligt til at udvise agtpågivenhed, bliver kun aktuelt, såfremt man afviser de to retsopfattelser, der er fremstillet ovenfor. Spørgsmålet kan dog alligevel undersøges.

I det foreliggende tilfælde kan man ifølge Kommissionen, skønt de tre første straffedomme mod Ehlers er afsagt, efter at han blev udnævnt til prokurist, ikke gå så vidt som til at anse de pågældende selskaber for forpligtede til herefter at ophøre med at overlade Ehlers vigtige opgaver eller til at fratage ham hans prokura. Der må her, også på grund af resocialiseringshensynet, være en vis skønsmargen, som i sidste instans hovedsagelig afhænger af det pådømte forholds beskaffenhed og grovhed. En arbejdsgiver må dog være særligt opmærksom på den ansattes handlemåde, når det drejer sig om en tidligere straffet. Udvises en sådan opmærksomhed ikke, kan arbejdsgiveren ikke påberåbe sig force majeure. Således i denne sag med hensyn til MFEK og BIN: på den ene side burde de have iværksat omfattende kontrol, fordi en prokurist har betydelige dispositionsmuligheder, og på den anden side kan de ikke påberåbe sig, at kontrollen under alle omstændigheder ville have været forgæves på grund af Ehlers udspekulerethed, idet Ehlers mandatsvig i sidste instans dog er blevet afsløret.

Kommissionen har foreslået Domstolen, at første spørgsmål besvares således:

»2. a) Den køber, der ifølge disse bestemmelser (artikel 4, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1308/68) er forpligtet til at udføre smørret, hæfter for fejl, begået af prokuristen i et firma, til hvilket smørret er videresolgt, i samme omfang som for fejl begået af hans egne ansatte, når firmaets prokurist deltog i gennemførelsen af handelen og navnlig af udførslen, og der mellem de to firmaer består så snævre retlige og økonomiske forbindelser, at firmaerne med hensyn til overdragelsen af smørret og dettes udførsel må betragtes som en økonomisk enhed.

b) Køberen hæfter videre for fejl, begået af personer, som benyttes af den, der opfylder udførselsforpligtelsen for køberen.

3. En virksomhed, der får kendskab til, at en i virksomheden ansat prokurist er blevet idømt straffedomme, skal træffe særlige kontrol- og sikkerhedsforanstaltninger. Træffer firmaet ikke foranstaltninger, der går videre end en normal kontrol, kan det ikke påberåbe sig force majeure efter fællesskabsretten, hvis prokuristen begår mandatsvig«.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 27. september 1979 er der afgivet mundtlige indlæg af Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, repræsenteret af Paul Tiedemann, som befuldmægtiget, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af Jörn Sack, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget.

BALM har anført, at arbejdsgiver efter BALM's opfattelse må være ansvarlig endog for sine medarbejderes kriminelle handlinger, og har desuden anmodet Domstolen om at give en definition af begrebet »force majeure«, som har en videre rækkevidde, og ikke er begrænset til forordning nr. 1308/68.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har først taget stilling til nogle forklarende bemærkninger, som sagsøgerne i hovedsagen er fremkommet med efter skriftvekslingens afslutning. Selv om det skulle forholde sig således, at MFEK er selskabsdeltager i BIN (og BIN således et datterselskab af MFEK), og Ehlers aldrig har været prokurist for sagsøgerne, men udelukkende for BIN, så ændrer dette dog intet i forhold til Kommissionens skriftlige indlæg. Sagsøgernes berigtigende oplysninger viser tværtimod meget klart, at BIN i virkeligheden kun er en filial af MFEK, hvilket blot bekræfter Kommissionens fremstilling. Hvad videre angår definitionen af begrebet force majeure, har Kommissionen anført, at dette begreb må defineres efter forordning nr. 1308/68.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. november 1979.

Præmisser

1 Ved kendelse af 22. februar 1979, indgået til Domstolen den 12. marts 1979, har Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen to spørgsmål vedrørende fortolkningen af Kommissionens forordning nr. 1308/68 af 28. august 1968 om afsætning af smør fra offentligt lager til udførsel (JO L 214, 1968, s. 10).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, det tyske landbrugsinterventionsorgan for mælk og mejeriprodukter, og sagsøgerne i hovedsagen, der mellem den 21. juli og den 14. oktober 1970 af nævnte interventionsorgan i medfør af Kommissionens forordning nr. 1308/68 købte nogle partier smør fra offentligt lager til nedsat pris. I henhold til forordningens artikel 3 skulle smørret være udført inden for en frist af 30 dage efter interventionsorganets salg. Sagsøgerne

videresolgte de pågældende partier til et andet selskab, som imidlertid ikke gennenførte eksportforretningen. Herefter erklærede det tyske landbrugsinterventionsorgan, at den sikkerhed, som den oprindelige køber havde stillet, i henhold til artikel 4 i forordning nr. 1308/68 var fortabt, og interventionsorganet krævde endvidere den allerede frigivne sikkerhed tilbagebetalt. Sagsøgerne har bestridt, at denne afgørelse er retsmæssig, og har anført, at det var prokuristen i det selskab, der havde købt smørret af sagsøgerne, som havde anvendt det i strid med reglerne for dets anvendelse, hvilket ifølge sagsøgerne må udgøre et tilfælde af force majeure, som i medfør af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1308/68 medfører frigivelse af den stillede sikkerhed.

3 Den nationale ret har fastslået, at der mellem sagsøgerne og nævnte selskab bestod økonomiske forbindelser, at prokuristen i nævnte selskab havde været ansat hos sagsøgerne fra 1. oktober 1968 til 31. maj 1969, at han var tidligere straffet, og at nogle af straffedommene allerede var afsagt, før det sidste salg af det omtvistede smør fandt sted; retten har stillet Domstolen følgende to spørgsmål:

»a) Foreligger der også et tilfælde af force majeure, som omhandlet i artikel 4, stk. 3, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1308/68 af 28. august 1968 (JO L 214, s. 10) og de herom afsagte domme fra De europæiske Fællesskabers Domstol, såfremt en prokurist på egen hånd ved en strafbar handling gør eksporten umulig, og herved påfører det eksporterende firma tab? Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, er det med henblik på den pligt til at udvise agtpågivenhed, som påhviler den for sagsøgerne ansvarlige person (direktør, selskabsdeltager), afgørende, om denne ved nævnte prokurists ansættelse eller senere har haft kendskab til, at prokuristen tidligere havde været straffet?

b) Gælder de principper, der i EF-Domstolens dom af 11. maj 1977 (foren. sager 99-100/76) er anvendt på den i nævnte dom omhandlede forordning nr. 1259/27, også for den under spørgsmål a) nævnte forordning, således at sagsøgerne hæfter for et retsbrud, forvoldt af en medkontrahent?«

4 Betragtet under ét rejser disse spørgsmål i det væsentlige to problemer, hvoraf det ene, som må behandles først, er, om Kommissionens forordning nr. 1308/68 af 28. august 1968 skal fortolkes således, at en køber af smør fra offentligt lager til nedsat pris kan overdrage de forpligtelser, han har påtaget

sig over for landbrugsinterventionsorganet, til en tredjemand, til hvem han videresælger dette smør, eller om han fortsat er forpligtet over for dette organ, for så vidt angår den foreskrevne anvendelse af varerne, og således hæfter for culpøse handlinger, som hans medkontrahent måtte begå. Det andet problem er navnlig, om den oprindelige køber af smørret kan kræve sin sikkerhed tilbagebetalt ved at påberåbe sig princippet om force majeure i forordning nr. 1308/68, når udførsel af smørret, der er videresolgt til tredjemand, under de af den nationale ret anførte omstændigheder bliver umulig som følge af strafbare handlinger, begået af denne tredjemands prokurist.

Vedrørende det første problem

5 I sin dom af 11. marts 1977 (foren. sager 99 og 100/76, »De Beste Boter et Hoche«, Sml. s. 861) vedrørende fortolkningen af Kommissionens forordning nr. 1259/72 af 16. juni 1972 (EFT 1972 II, s. 539) udtalte Domstolen, at formålet med den ordning, der er indført ved denne forordning, som hjemler salg af lagersmør til nedsatte priser til bestemte virksomheder på den betingelse, at disse mod sikkerhedsstillelse forpligter sig til at forarbejde eller lade dette smør forarbejde til bestemte næringsmidler, ville blive »alvorligt truet, såfremt den af licitationskøberen mod sikkerhedsstillelse påtagne forpligtelse skulle anses for opfyldt ved, at forarbejdningspligten blev overtaget af en senere køber, som ikke var retligt forpligtet over for vedkommende myndighed«. Domstolen konkluderede heraf, at »selv i det tilfælde, hvor licitationskøberen ikke selv fremstiller de forarbejdede produkter, er frigivelse af forarbejdningssikkerheden betinget af bevis for, at de forarbejdede produkter opfylder de ved forordningens artikel 6, stk. 1, litra c) fastlagte betingelser, samt at de er blevet fremstillet inden for den i denne bestemmelse indeholdte frist«.

6 Kommissionens forordning nr. 1308/68 har nære lighedspunkter med ovennævnte forordning nr. 1259/72, såvel hvad angår dens målsætning som dens vigtigste regler. Også forordning nr. 1308/68 skal tjene til at afsætte betydelige offentlige lagre af smør, der opbevares af landbrugsinterventionsorganerne, og forordningen har med henblik herpå indført en særlig ordning for salg af overskudssmør fra disse organer til nedsatte priser til personer, der forpligter sig til at sikre, at smørret faktisk udføres til tredjelande inden for

en given frist. For at sikre, at varerne anvendes efter forordningens regler, bestemmer forordning nr. 1308/68 endvidere i artikel 4, ligesom forordning nr. 1259/27, at køber skal stille en sikkerhed, som bortset fra tilfælde af force majeure fortabes, såfremt smørret ikke eksporteres inden for nævnte frist, og som kun frigives for de mængder, der bevisligt er udført. Forskellen mellem disse to forordningers regler for anvendelsen af lagersmørret — afsætning på verdensmarkedet ifølge forordning nr. 1308/68, afsætning til levnedsmiddelindustrien ifølge forordning nr. 1259/72 — angår udelukkende valget af de foranstaltninger, der er bedst egnet til at åbne nye afsætningsmuligheder for overskudssmørret, men vedrører ikke opbygningen af de to forordninger, der i det væsentlige er ens.

7 Denne indholdsmæssige lighed indebærer, at de principper, som Domstolen har opstillet for forordning nr. 1259/72 vedrørende forpligtelsen for køberen af lagersmørret til at overholde reglerne for anvendelsen af dette produkt, også gælder for forordning nr. 1308/68. Den omstændighed, at sidstnævnte forordning ikke formelt indeholder en bestemmelse svarende til artikel 10, stk. 5, i forordning nr. 1259/72, hvorefter »de med licitationen forbundne rettigheder og forpligtelser [ikke] kan ... overdrages«, kan ikke fortolkes således, at forordning nr. 1308/68 har villet give køber mulighed for ved videresalg af smørret at frigøre sig fra sin forpligtelse til at sikre den faktiske udførsel af dette produkt inden for den i forordningen angivne frist. Af de tidligere anførte grunde ville en sådan mulighed skabe et hul i den af forordning nr. 1308/68 indførte ordning, som kunne bringe dens mål og funktion i fare. Desuden fremgår det klart af denne forordnings artikel 4, stk. 3, hvorefter frigivelsen af sikkerheden ganske afhænger af, om smørret faktisk er udført, at så længe udførslen ikke har fundet sted, kan den oprindelige køber af lagersmørret, som i mellemtiden har videresolgt det, ikke kræve sin sikkerhed tilbage, men hæfter bortset fra tilfælde af force majeure for sin medkontrahents adfærd.

8 Af disse grunde må svaret være, at Kommissionens forordning nr. 1308/68 skal fortolkes således, at en køber af lagersmør, der ikke selv udfører smørret, men videresælger det til tredjemand med henblik på udførsel, hæfter for sin medkontrahents culpøse adfærd, og kun får den af ham stillede sikkerhed tilbage, såfremt udførslen faktisk finder sted inden for den i forordningen fastsatte frist.

Vedrørende det andet problem

9 Den nationale retsinstans har desuden rejst spørgsmålet, om en køber af lagersmør, som har overdraget varerne til en tredjemand med henblik på udførsel, kan frigøre sig for sin forpligtelse over for interventionsorganet til at overholde den for varerne foreskrevne anvendelse og kræve sin sikkerhed tilbage under påberåbelse af det i artikel 4, stk. 3, 1. pkt., i forordning nr. 1308/68 nævnte princip om force majeure, såfremt udførslen bliver umuliggjort som følge af strafbare handlinger begået af en prokurist hos denne tredjemand, hvorved denne tredjemand påføres et tab.

10 Det fremgår af de pågældende landbrugsbestemmelsers mål og indhold, at begrebet force majeure i nævnte artikel 4, stk. 3, 1. pkt., skal forstås som en absolut umulighed p.g.a. ekstraordinære omstændigheder, der ikke er en følge af køberens adfærd, og hvis virkninger trods al udvist agtpågivenhed kun kunne have været undgået ved anvendelse af uforholdsmæssigt store omkostninger. Selv om forordning nr. 1308/68 ikke indeholder bestemmelser, der formelt forbyder videresalg af lagersmør, fremgår det ikke desto mindre af karakteren af de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre den foreskrevne udførsel af produktet, og som ikke kræver mellemkomst af særligt specialiserede virksomheder, samt af den korte frist, der er fastsat for udførslen, at det smør, der er solgt af interventionsorganet ifølge forordning nr. 1308/68, normalt ikke bør gøres til genstand for videre handel inden for Fællesskabet. Hvis den oprindelige køber trods dette retlige grundlag beslutter at videresælge det til tredjemand med henblik på udførsel, overtager den oprindelige køber i forhold til landbrugsinterventionsorganet alle de risici, som en omhyggelig handlende rimeligvis kan og bør forudse i forbindelse med denne handel, herunder en ulovlig anvendelse af smørret som følge af besvigelser, begået af den pågældende tredjemands prokurist. Muligheden herfor har ikke været en helt uforudseelig risiko for den, der videresolgte smørret, navnlig ikke under de af den nationale ret anførte omstændigheder. Den omstændighed, at videresælgeren på grund af nævnte tilegnelse af varerne ikke kan sikre, at de faktisk bliver eksporteret, kan ikke anses som en ekstraordinær og usædvanlig omstændighed, der opfylder betingelserne for force majeure ifølge artikel 4, stk. 3, 1. pkt., i forordning nr. 1308/68, således at den oprindelige køber af lagersmørret skulle blive frigjort for sin forpligtelse over for interventionsorganet til kun at anvende smørret til de formål, der er foreskrevet i forordningen.

11 Af disse grunde bør spørgsmålet fra den nationale besvares således, at der — når en køber af lagersmør i henhold til Kommissionens forordning nr. 1308/68 af 28. august 1968 videresælger smørret til en tredjemand med henblik på den i forordningen foreskrevne udførsel — ikke foreligger et tilfælde af force majeure i henhold til nævnte forordnings artikel 4, stk. 3, 1. pkt., såfremt eksporten umuliggøres, fordi en prokurist hos tredjemanden ved strafbare handlinger, der påfører tredjemanden tab, anvender smørret til andre formål end foreskrevet i forordningen; denne umulighed medfører følgelig ikke, at den sikkerhed, der er stillet i medfør af forordningens artikel 4, stk. 1, frigives for de mængder smør, der ikke er udført.

Vedrørende sagens omkostninger

12 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres; da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (første afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ved kendelse af 22. februar 1979, for ret:

1. **Kommissionens forordning nr. 1308/68 skal fortolkes således, at en køber af lagersmør, der ikke selv udfører smørret, men videresælger det til tredjemand med henblik på udførsel, hæfter for sin medkontrahents culpøse adfærd, og kun får den af ham stillede sikkerhed frigivet, såfremt udførslen faktisk finder sted inden for den i forordningen fastsatte frist.**

2. **Videresælger den, der har købt lagersmør i henhold til Kommissionens forordning nr. 1308/68 af 28. august 1968, smørret til tredjemand med henblik på den i forordningen foreskrevne udførsel, foreligger der ikke force majeure efter forordningens artikel 4, stk. 3, 1. pkt., såfremt udførslen umuliggøres, fordi en prokurist hos nævnte**

tredjemand ved strafbare handlinger, der påfører tredjemanden tab, anvender smørret til andre formål end foreskrevet i forordningen; denne umulighed medfører følgelig ikke, at den sikkerhed, der er stillet i medfør af forordningens artikel 4, stk. 1, frigives for de mængder smør, der ikke er udført.

O'Keeffe Mertens de Wilmars Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. december 1979.

A. Van Houtte
Justitssekretær

A. O'Keeffe
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 15. NOVEMBER 1979 [1]

Høje Ret.

1. Den præjudicielle sag, hvori jeg her fremsætter forslag til afgørelse, angår fortolkningen af artikel 4, stk. 3, i Kommissionens forordning nr. 1308/68 af 28. august 1968 om afsætning af smør fra offentlige lagre til udførsel og vedrører navnlig grænserne for begrebet force majeure, som denne bestemmelse indeholder. Den forelæggende ret har endvidere anmodet om en præcisering af rækkevidden af de principper, der er fastlagt ved Domstolens dom af 11. maj 1977 i de forenede sager 99 og 100/76, for så vidt angår omfanget af de forpligtelser og det ansvar, der påhviler den, der køber smør til nedsatte priser fra de nationale interventionsorganer.

De faktiske omstændigheder kan kort sammenfattes således.

I perioden fra 21. juli til 14. oktober 1970 købte det tyske firma Milch-, Fett- und Eierkontor (som jeg herefter vil benævne MFEK) af det tyske interventionsorgan (»Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung«) ca. 168 tons smør til den i nævnte forordning omhandlede særligt fordelagtige pris. Smørret skulle udføres inden 30 dage efter dets salg. MFEK indbetalte den

1 — Oversat fra italiensk.