RETSMØDERAPPORT
i de forenede sager C-46/93 og C-48/93 *

Indhold

I. Baggrunden for sagerne ..... I - 1035

A. Sag C-46/93 ..... I - 1035

1. Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ..... I - 1035

2. National ret ..... I - 1035

3. De præjudicielle spørgsmål ..... I - 1036

B. Sag C-48/93 ..... I - 1037

1. Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ..... I - 1037

2. National ret ..... I - 1039

3. De præjudicielle spørgsmål ..... I - 1040

II. Retsforhandlinger for Domstolen ..... I - 1041

III. Skriftlige indlæg for Domstolen ..... I - 1043

A. Sammenfatning af argumenterne og forslag til svar ..... I - 1043

B. Spørgsmålet, om princippet om statens ansvar finder anvendelse på retsakter udstedt af lovgiver [spørgsmål 1) i sag C-46/93 og i sag C-48/93] ..... I - 1056

C. Betingelserne for statens ansvar [spørgsmål 2) i sag C-46/93 og spørgsmål 1) i sag C-48/93] ..... I - 1057

D. Betingelsen vedrørende »culpa« [spørgsmål 3) i sag C-46/93] ..... I - 1060

E. Erstatningspligtens materielle omfang [spørgsmål 4 a), i sag C-46/93 og spørgsmål 2) i sag C-48/93] ..... I - 1062

F. Erstatningspligtens tidsmæssige udstrækning [spørgsmål 4 b), i sag C-46/93] ... I - 1064

* Processprog: tysk og engelsk.

I — Baggrunden for sagerne

A — *Sag C-46/93*

1. *Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger*

1. Brasserie du pêcheur SA, der er sagsøger i hovedsagen i sag C-46/93 (herefter »Brasserie du pêcheur«), er et fransk bryggeri med hjemsted i Schiltigheim (Alsace). Indtil 1981 eksporterede det øl til Forbundsrepublikken Tyskland. I slutningen af 1981 måtte det indstille denne eksport, fordi det øl, det fremstillede, efter de tyske myndigheders opfattelse ikke opfyldte det tyske »Reinheitsgebot«, nærmere bestemt § 9 og 10 i Biersteuergesetz (lov om ølafgift, lovbekendtgørelse af 14.3.1952, BGBl. I, s. 148, som affattet ved lov af 14.12.1976, BGBl. I, s. 3341, s. 3357, herefter »BstG«).

2. Kommissionen, som fandt, at de nævnte bestemmelser i BstG var i strid med EØF-traktatens artikel 30, iværksatte en traktatbrudssag mod Forbundsrepublikken Tyskland både vedrørende forbuddet mod, at øl, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater efter andre bestemmelser, bringes i handelen under betegnelsen »Bier« (øl), og vedrørende forbuddet mod import af øl, der indeholder tilsætningsstoffer.

3. I dommen af 12. marts 1987, sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland (Sml. s. 1227), fastslog Domstolen, at det er i strid med artikel 30 at forbyde at bringe øl på markedet, der ikke opfylder betingelserne i § 9 og 10 i BstG, og som er indført fra andre medlemsstater.

4. Brasserie du pêcheur har nu sagsøgt Forbundsrepublikken Tyskland for at få erstattet de tab, selskabet har lidt som følge af denne indførselsrestriktion i 1981-1987, og har krævet et beløb på 1 800 000 DM, hvilket svarer til en del af det faktiske tab. Sagsøgte blev frifundet i de lavere instanser. Brasserie du Pêcheur har fastholdt påstanden under den revisionsanke, det har indbragt for Bundesgerichtshof.

2. *National ret*

5. § 839, stk. 1, første punktum, i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog, herefter »BGB«) har følgende indhold:

»Krænker en tjenestemand forsætligt eller uagtsomt en ham over for tredjemand påhvilende tjenestepligt, skal han erstatte tredjemanden den deraf opståede skade.«

Artikel 34 i Grundgesetz (grundloven, herefter »GG«) indeholder følgende bestemmelse:

»Tilsidesætter en person i forbindelse med udøvelsen af et offentligt hverv, som er betroet ham, sine tjenestepligter over for tredjemand, påhviler ansvaret i princippet staten eller den offentlige forvaltningsenhed, hvor han gør tjeneste. Såfremt der er udvist forsæt eller grov uagtsomhed, kan der gøres regres mod ophavsmanden til krænkelsen. Erstatnings- og regreskrav skal kunne indbringes for de almindelige domstole.«

I Forbundsrepublikken Tyskland kan staten blive ansvarlig på grundlag af de nævnte bestemmelser i BGB og GG i forening. I nærværende sag varetager lovgiver med BstG udelukkende opgaver, der vedrører hele samfundet, og som ikke berører bestemte personer eller personkredse, der måtte kunne betragtes som »tredjemænd« i henhold til disse bestemmelser.

6. Staten kan endvidere blive ansvarlig ud fra den betragtning, at der foreligger et ekspropriationslignende indgreb. Der er tale om et princip, der er skabt i Bundesgerichtshof's praksis (BGHZ, Samling af Afgørelser fra Bundesgerichtshof i Civile Sager, 90, s. 17, navnlig s. 29 ff.). Efter Bundesgerichtshof's opfattelse giver dette princip dog ikke hjemmel for at erstatte tab, der er forårsaget af en grundlovsstridig lov (BGHZ 100, s. 136, navnlig s. 145 og 146).

7. Den forelæggende ret finder herefter, at der i tysk ret ikke er noget grundlag for at yde erstatning for det tab, som sagsøgeren har lidt.

3. *De præjudicielle spørgsmål*

8. Idet Bundesgerichtshof fandt det usikkert, hvorledes man skal fortolke princippet om statens ansvar for tab, som er forvoldt borgerne på grund af overtrædelser af fællesskabsretten, således som det er fastslået i dom af 19. november 1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich og Bonifaci (Sml. I, s. 5357, herefter »Francovich-dommen«), besluttede den at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Gælder det fællesskabsretlige princip om, at medlemsstaterne har pligt til at yde erstatning for skader, der påføres den enkelte borger ved overtrædelser af fællesskabsretten, som kan tilregnes de pågældende stater, også, såfremt overtrædelsen består i, at en formel parlamentslov ikke bliver tilpasset fællesskabsrettens trinhøjere normer (i det

konkrete tilfælde: manglende tilpasning af § 9 og 10 i den tyske Biersteuergesetz til EØF-traktatens artikel 30)?

b) Omfatter erstatningspligten også skader, der allerede var opstået, inden det ved EF-Domstolens dom af 12. marts 1987 (sag 178/84) blev fastslået, at § 10 i den tyske Biersteuergesetz var i strid med trinhøjere fællesskabsret?«

2) Kan national ret undergive et eventuelt krav på erstatning de samme begrænsninger, som gælder i tilfælde af, at en national lov strider mod trinhøjere nationale bestemmelser, f.eks. i tilfælde af, at en almindelig tysk forbundslov strider mod Forbundsrepublikken Tysklands grundlov?

B — *Sag C-48/93*

1. *Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger*

3) Kan national ret betinge et erstatningskrav af, at et statsligt organ, som er ansvarligt for den manglende tilpasning, har handlet culpøst (forsætligt eller uagtsomt)?

9. Den 16. december 1988 havde en række enkeltpersoner og engelske selskaber sammen med selskabernes bestyrelsesmedlemmer og selskabsdeltagere anlagt sag ved High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (herefter »Divisional Court«), med påstand om, at Part II i Merchant Shipping Act 1988 (lov af 1988 om handelsflåden) kendes uforenelig med artikel 7, 52, 58 og 221 i EØF-traktaten. Den nye ordning for registrering af britiske fiskerfartøjer indeholdt bestemte krav om nationalitet, fast ophold og bopæl for ejerne af fartøjerne. De fiskerfartøjer, der ikke kunne registreres i det nye register, havde ikke ret til at fiske. Den nye ordning trådte i kraft den 1. december 1988, men optagelsen i det nye register var først påbudt efter en overgangsperiode, der udløb den 31. marts 1989.

4) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende og spørgsmål 2) benægtende:

a) Kan erstatningspligten efter national ret da begrænses til erstatning for skader på bestemte individuelle retsgoder, f.eks. ejendomsretten, eller må der kræves en fuldstændig erstatning af samtlige formuetab, herunder tabt fortjeneste?

10. Ved kendelse af 10. marts 1989 nedlagde Divisional Court foreløbigt forbud mod anvendelsen af den nye registreringsordning og udsatte sagen på Domstolens besvarelse af visse præjudicielle spørgsmål vedrørende de fællesskabsretlige spørgsmål, som sagsøgerne havde rejst. Ved dom af 25. juli 1991, sag C-221/89, Factortame II (Sml. I, s. 3905), fastslog Domstolen, at fællesskabsretten og især EØF-traktatens artikel 52 er til hinder for, at der stilles krav om nationalitet, fast ophold og bopæl for ejere af fiskerfartøjer, således som det krævedes efter den nye registreringsordning i Det Forenede Kongerige.

11. Divisional Court's kendelse om det foreløbige forbud blev ophævet af Court of Appeal. Efter at sagsøgerne havde kæret til House of Lords, forelagde dette ved kendelse af 18. maj 1989 Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende omfanget af nationale domstoles kompetence til at fastsætte foreløbige forholdsregler, når der i en sag er spørgsmål om rettigheder i henhold til fællesskabsretten. I dom af 19. juni 1990, sag C-213/89, Factortame I (Sml. I, s. 2433), fastslog Domstolen, at »fællesskabsretten skal fortolkes således, at en national retsinstans, som i en sag vedrørende fællesskabsretten finder, at det eneste, der er til hinder for, at den træffer foreløbige forholdsregler, er en national retsregel, skal tilsidesætte denne regel«. Den 11. oktober 1990 stadfæstede House of Lords det af Divisional Court nedlagte foreløbige forbud, indtil der blev truffet afgørelse vedrørende realiteten.

12. I mellemtiden havde Kommissionen den 4. august 1989 i medfør af EØF-traktatens artikel 169 anlagt en traktatbrudssag mod Det Forenede Kongerige vedrørende de nationalitetskrav for ejere af fiskerfartøjer, der blev stillet i den nye registreringsordning i Det Forenede Kongerige, idet disse blev betragtet som stridende mod EØF-traktatens artikel 7, 52 og 221. Ved et særskilt dokument havde Kommissionen endvidere i medfør af EØF-traktatens artikel 186 og artikel 83 i Domstolens procesreglement indgivet en begæring om foreløbige forholdsregler, hvorved anvendelsen af de omtvistede nationalitetskrav skulle udsættes for så vidt angår statsborgere fra andre medlemsstater og for fiskerfartøjer, der indtil den 31. marts 1989 drev fiskeri under britisk flag. Ved kendelse af 10. oktober 1989, sag 246/89 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (Sml. s. 3125), imødekom Domstolens præsident denne sidstnævnte begæring. Kendelsen blev efterkommet ved en Order, der ændrede det nye registersystem med virkning fra den 2. november 1989. Ved dom af 4. oktober 1991, sag C-246/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (Sml. I, s. 4585), fastslog Domstolen, at Det Forenede Kongerige som følge af nationalitetskravene til fartøjsejerne ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EØF-traktatens artikel 7, 52 og 221.

13. I mellemtiden havde Divisional Court til opfyldelse af Domstolens dom i ovennævnte sag C-221/89 den 2. oktober 1991 afsagt en kendelse vedrørende registreringen af 79 sagsøgeres fiskerfartøjer. Samtidig anmodede retten sagsøgerne om at specificere deres erstatningskrav mod Secretary of State for Transport. Ved kendelse af 18. november 1992 tillod retten en række selskaber og flere andre personer at indtræde i sagen og/eller nedlægge påstand om erstatning. Ved samme

kendelse af 18. november 1992 gav retten Rawlings (Trawling) Limited, der er sagsøger 37 i sag C-48/93 (herefter »Rawlings«), tilladelse til at udvide sin erstatningspåstand til at omfatte påstand om »eksemplarisk« erstatning for de offentlige myndigheders forfatningsstridige adfærd (exemplary damages for unconstitutional behaviour).

14. Sagsøgernes erstatningskrav omfatter forskellige poster, herunder især udgifter og tab fra den 1. april 1989, da den nye lovgivning trådte i kraft, til den 2. november 1989, da den blev ophævet.

2. *National ret*

15. Der findes ingen skrevne retsregler i Det Forenede Kongerige, der giver mulighed for, at staten ifalder ansvar. Retspraksis giver imidlertid mulighed herfor.

16. For det første kan der foreligge et ansvar for staten »som følge af myndighedsmisbrug i forbindelse med udøvelsen af et offentligt hverv«. I sagen Bourgoin mod Minister of Agriculture, Fisheries and Food ((1986) Q. B., s. 716) kendte Court of Appeal imidlertid for ret, at staten ikke, hverken efter engelsk ret eller fællesskabsretten, var forpligtet til at betale erstatning til personer, der havde lidt tab som følge af en adfærd, som Domstolen havde fastslået var i strid med fællesskabsretten, da det ikke var bevist, at ministeren havde handlet vidende om, at den omhandlede retsakt var ugyldig, og at han havde til hensigt at påføre — eller vidste, at der ville blive påført — sagsøgerne et tab. I en nyere sag, Kirklees Metropolitan Borough Council mod Wickes Building Supplies Limited ((1992) 3 WLR 170, 188, C-D), har House of Lords bemærket, at

»efter EF-Domstolens afgørelse i sagen Francovich mod Den Italienske Republik ... må der nu være opstået tvivl om, hvorvidt afgørelsen i Bourgoin-sagen var korrekt«.

17. Det er usandsynligt, at der kan anlægges sag med krav om erstatning af et rent økonomisk tab, der er forvoldt ved uagtsomhed under udøvelse af administrative beføjelser, endsige af lovgiverbeføjelser, om end domstolene har holdt muligheden herfor åben: se navnlig Rowling mod Takoro Properties Ltd (1988, AC 473). Betingelsen for, at en sådan sag kan gennemføres, er, at der påhviler de offentlige myndigheder en »påpasselighedspligt«. Begrebet »påpasselighedspligt« og dennes rækkevidde er for tiden inde i en udvikling i retspraksis i Det Forenede Kongerige (Lonhro mod Tabbit, 1992 4 All ER 280).

18. Den forelæggende ret har anført, at hvis praksis i henhold til den nævnte dom i Bourgoin-sagen skal lægges til grund i nærværende sag, har sagsøgerne ingen ret til erstatning.

3. *De præjudicielle spørgsmål*

19. Den forelæggende ret var usikker med hensyn til fortolkningen af princippet om, at staten er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt private på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, således som det er fastslået ved den tidligere nævnte Francovich-dom, og den har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) I betragtning af alle omstændighederne i sagen, hvor

a) en medlemsstats lovgivning indeholdt nationalitetskrav og krav om bopæl og fast ophold for ejere og bestyrere af fiskerfartøjer og for selskabsdeltagere og bestyrelsesmedlemmer i selskaber, der ejer og bestyrer fartøjer,

og

b) betingelserne blev kendt i strid med EØF-traktatens artikel 5, 7, 52 og 221 i Domstolens domme i sagerne C-221/89 og C-246/89,

har de personer, som var ejere eller bestyrere af sådanne fartøjer, eller bestyrelsesmedlemmer og/eller selskabsdeltagere i selskaber, der ejede og bestyrede fartøjer, da i henhold til fællesskabsretten et erstatningskrav mod medlemsstaten for de tab, de har lidt som følge af en eller flere af de nævnte overtrædelser af EØF-traktaten?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende: Hvilke forhold skal den nationale domstol i givet fald i henhold til fællesskabsretten tage hensyn til ved fastlæggelsen af krav på erstatning og renter heraf vedrørende:

a) Udgifter og/eller tabt fortjeneste og/eller mistede indtægter i perioden, efter at de nævnte betingelser trådte i kraft, hvor det var nødvendigt at oplægge fartøjerne, træffe andre foranstaltninger med henblik på fiskeri og/eller søge at opnå registrering andetsteds.

b) Tab som følge af salg til priser under markedsværdien af fartøjer, parter heri eller andele i selskaber, der ejer fartøjer.

c) Tab som følge af sikkerhedsstillelser, bøder og udgifter til retlig bistand i forbindelse med påståede forseelser forbundet med udelukkelsen af fartøjerne fra registeret.

d) Tab som følge af, at de berørte personer ikke kunne eje og forestå driften af yderligere fartøjer.

e) Mistede vederlag for bestyrelse af fartøjer.

f) Udgifter afholdt i forsøg på at begrænse de ovennævnte tab.

g) 'Exemplary damages' som påstået?«

II — Retsforhandlinger for Domstolen

20. Forelæggelseskendelserne er registreret på Domstolens Justitskontor den 17. februar 1993 i sag C-46/93 og den 18. februar 1993 i sag C-48/93.

21. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af:

— Brasserie du pêcheur SA ved advokat H. Büttner, advokat med møderet for Bundesgerichtshof

— sagsøger 1-36 og 38-84 i sag C-48/93 ved D. Vaughan, QC, G. Barling, QC, og Barrister D. Anderson for Solicitor S. Swabey fra advokatfirmaet Thomas Cooper & Stibbard

— sagsøger 85-97 i sag C-48/93 ved Barrister N. Green for Solicitor N. Horton fra advokatfirmaet Davis Grant & Horton

— sagsøger 37 i sag C-48/93 ved N. Forwood, QC, og Barrister P. Duffy for Solicitors Holman Fenwick & Willan

— den danske regering ved juridisk rådgiver, konsulent J. Molde, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved Ministerialrat E. Röder, Forbundsøkonomiministeriet, og advokat J. Sedemund, som befuldmægtigede

— den spanske regering ved Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Communitaria A. J. Navarro González, og Abogados del Estado R. Silva de Lapuerta og G. Calvo Díaz, som befuldmægtigede

— den franske regering ved directeur des affaires juridiques J.-P. Puissochet, Udenrigsministeriet, og conseiller des Affaires étrangères, C. de Salins, som befuldmægtigede

— Irland ved Chief State Solicitor A. Buckley, som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved juridisch adviseur A. Bos, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongerige ved Assistant Treasury Solicitor J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af Barristers S. Richards, C. Vajda og R. Thompson

— Kommissionen ved vicegeneraldirektør Ch. Timmermans, Den Juridiske Tjeneste, samt de juridiske konsulenter J. Pipkorn og Ch. Docksey, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

22. Ved kendelse af 22. marts 1993 har Domstolens præsident besluttet at forene de to sager med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

23. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

III — Skriftlige indlæg for Domstolen

A — *Sammenfatning af argumenterne og forslag til svar*

24. *Brasserie du pêcheur* har anført, at der ikke er grund til at sondre på grundlag af den karakter, det statsorgan har, som overtrædelsen må tilregnes, og at lovgivers virksomhed følgelig kan give anledning til erstatning. Erstatningsbetingelserne kan være dem, der findes i national lovgivning vedrørende tilfælde, hvor en national bestemmelse er overtrådt, hvorved bemærkes, at enhver national bestemmelse, der fastsætter mere restriktive betingelser for krav, der hviler på fællesskabsretten, eller som gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning, skal lades ude af betragtning (præmis 42 og 43 i Francovich-dommen). En regel, der udelukker enhver erstatningspligt for lovgiveren, er følgelig uforenelig med fællesskabsretten. Erstatningspligten kan bero på, at der foreligger et culpøst forhold, men man kan ikke pålægge skadelidte bevisbyrden for culpa, og under alle omstændigheder foreligger der i sag C-46/93 objektivt et sådant culpøst forhold som følge af den blotte omstændighed, at der er anvendt en lovgivning, som er i strid med fællesskabsretten. Det tab, der erstattes, skal mindst omfatte den grundlæggende bestanddel af den skade, der er forvoldt ved overtrædelsen af fællesskabsretten, og som i sag C-46/93 i det væsentlige eller endog udelukkende består i tabt fortjeneste. Sagsøgerens rettigheder udspringer af, at der foreligger en overtrædelse af en bestemmelse med direkte virkning, og de er følgelig opstået på tidspunktet, hvor overtrædelsen blev begået.

25. *Brasserie du pêcheur* foreslår følgende svar på de stillede spørgsmål i sag C-46/93:

»1) Efter fællesskabsretten er medlemsstaterne forpligtet til at erstatte de tab, som er forvoldt private på grund af overtrædelser af fællesskabsretten, som må tilregnes medlemsstaterne, herunder overtrædelser, der består i, at en formel parlamentslov ikke er i overensstemmelse med fællesskabsrettens normer.

2) Lovgiveren kan bestemme, at erstatningskravet skal være undergivet de samme begrænsninger, som gælder i national ret i forbindelse med overtrædelse af en trinhøjere national bestemmelse, men kun for så vidt som en sådan begrænsning ikke gør det umuligt eller overordentligt vanskeligt at udøve retten til erstatning for tab, der skyldes en overtrædelse af fællesskabsretten. Det påhviler de nationale domstole at undlade at anvende en national bestemmelse, der ville gøre det umuligt eller urimeligt vanskeligt at gennemføre retten til skadeserstatning.

3) Selv om fællesskabsretten ikke udelukker, at erstatningsbetingelserne fastlægges nærmere i national ret, og at det navnlig er en betingelse, at der føres bevis for et culpøst forhold, må sidstnævnte betingelse betragtes som opfyldt, når overtrædelsen af fællesskabsretten er blevet fastslået ved en dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Domstol. Det kan følgelig ikke kræves, at den, der har lidt skade som følge af en sådan overtrædelse af fællesskabsretten, fører bevis for det nøjagtige culpøse forhold i forbindelse med dette retsbrud.

4) a) Det følger af princippet om beskyttelse af de rettigheder, som de erstatningssøgende opnår i anledning af en overtrædelse af traktatens artikel 30, at erstatningen for det tab, som er forvoldt ved denne overtrædelse, omfatter alle tabets væsentlige bestanddele, herunder tabt fortjeneste.

b) Erstatningspligten omfatter tabet fra den dag, hvor forpligtelsen til at erstatte tabet er opstået, det vil sige fra det tidspunkt, hvor medlemsstaten overtrådte de forpligtelser, der påhviler den i henhold til fællesskabsretten, hvorved det er uden betydning, hvornår en sådan overtrædelse af fællesskabsretten er blevet fastslået af Domstolen.«

26. *Sagsøgerne i sag C-48/93*, bortset fra Rawlings (herefter »Factortame m.fl.«) [1], har anført, at en overtrædelse af en materiel bestemmelse i fællesskabsretten (EØF-traktatens artikel 30 og 52) er et grovere og mere erstatningsbegrundende forhold end overtrædelsen af en procedureforskrift (Francovich-sagen vedrører EØF-traktatens artikel 189). De har anført, at der savnes enhver begrundelse for ikke at yde erstatning i forbindelse med en retsakt vedtaget af den nationale lovgivende myndighed. De betingelser for erstatning, der er fastslået i retspraksis vedrørende Fællesskabets erstatningsansvar i henhold til traktatens artikel 215 — og især kravet om, at der ved lovgivningsforanstaltninger, der indebærer beslutninger vedrørende økonomisk politik, skal foreligge bevis for en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse — er uden betydning i nærværende sag, eftersom Det Forenede Kongerige har vedtaget en lovgivning, der berører en gruppe fællesskabsborgere, som kan identificeres, og fordi der ikke var tale om beslutninger, der hviler på et økonomisk-politisk valg. Statens ansvar må navnlig ikke afhænge af, at den er bekendt med, at retsakten er ulovlig; det må være tilstrækkeligt, at der foreligger en overtrædelse af en bestemmelse i traktaten. Under alle omstændigheder opfylder bestemmelserne i Merchant Shipping Act 1988 de kriterier, der finder anvendelse vedrørende fællesskabslovgivers ansvar. Factortame m.fl. har yderligere anført, at den særlige omstændighed for deres vedkommende, at de har opnået at få fastsat foreløbige forholdsregler, ikke er en hindring for tilkendelse af erstatning, da disse to muligheder ikke udelukker hinanden. Dette må så meget mere antages, som de foreløbige foranstaltninger blev fastsat mere end et år efter,

1 — Disse sagsøgere udgør samtlige de selskaber og fysiske personer såvel som de personer, der har anført at være selskabsdeltagere eller bestyrelsesmedlemmer i de nævnte selskaber, som Divisional Court har givet tilladelse til at anlægge sag med krav om erstatning, med undtagelse af Rawlings. Rawlings, der er sagsøger nr. 37, har fået tilladelse til også at nedlægge påstand om »exemplary damages«, og selskabet har været særskilt repræsenteret under hovedsagen og har indgivet særskilte bemærkninger for Domstolen.

at fartøjerne var blevet udelukket af registeret. I øvrigt er der nogle sagsøgere, for hvem der ikke er blevet fastsat foreløbige forholdsregler. Factortame m.fl. har anført, at Domstolen bør fastsætte visse retningslinjer for så vidt angår de konkrete erstatningsposter, hvorved den, jf. Francovich-dommen, bør tage udgangspunkt i princippet om, at de nationale bestemmelser på området ikke må være mindre gunstige end bestemmelserne vedrørende lignende krav, der støttes på national ret, og ikke må gøre det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning (præmis 43 i Francovich-dommen).

27. *Factortame m.fl.* foreslår følgende svar på de stillede spørgsmål i sag C-48/93:

»Spørgsmål 1): Bekræftende besvarelse.

Spørgsmål 2): De erstatningsposter samt renter, der nævnes i spørgsmål 2), især i litra a)-f), kan alle kræves erstattet efter fællesskabsretten.«

28. *Rawlings* har anført, at det afgørende kriterium for, om der består en ret, er, om der findes effektive foranstaltninger, der sikrer rettens beskyttelse og gennemførelse — »Ubi jus, ibi remedium« — en ret uden en effektiv søgsmålsadgang er i realiteten ingen ret. Ifølge selskabet bør Domstolen fastslå, at enhver overtrædelse fra en medlemsstats side af en direkte anvendelig fællesskabsbestemmelse begrunder en ret til erstatning. De betingelser, der er fastsat i Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 178 og 215, er uanvendelige i nærværende sag, men de betingelser for erstatningsansvar, der er fastsat i denne praksis, såvel som enhver anden betingelse, der findes rimelig, er under alle omstændigheder alligevel opfyldt som følge af den åbenbare og grove karakter af de faktiske omstændigheder, hvorpå Rawlings' krav hviler. For så vidt angår de enkelte erstatningsposter bør de grundsætninger følges, der er fastslået i præmis 42 og 43 i Francovich-dommen. Hvad særligt angår selskabets påstand om »eksemplarisk« erstatning har Rawlings anført, at såfremt det afvises, at der kan kræves »eksemplarisk« erstatning for krænkelser af fællesskabsretten, samtidig med at denne mulighed består ved en række overtrædelser af engelsk ret, vil dette være i strid med kravet om, at rettigheder, der kan gøres gældende med hjemmel i fællesskabsretten, ikke må behandles mindre gunstigt end dem, der behandles i lignende søgsmål på grundlag af national ret.

29. *Rawlings* har foreslået følgende svar på de stillede spørgsmål i sag C-48/93:

»1) Såfremt en medlemsstats lovgivning i strid med EØF-traktatens artikel 5, 7, 52 og

221 for ejere og bestyrere af fiskerfartøjer og for selskabsdeltagere og bestyrelsesmedlemmer i rederiselskaber fastsætter betingelser, der direkte eller indirekte indebærer en ulovlig forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere på grundlag af deres nationalitet, er den pågældende medlemsstat principielt forpligtet til at yde en effektiv erstatning for de lidte tab som følge af den ulovlige forskelsbehandling.

2) I mangel af fællesskabslovgivning herom påhviler det de nationale domstole at tage stilling til påstande om en sådan erstatning i overensstemmelse med det førnævnte princip, men i øvrigt skal de følge de materielle og proceduremæssige betingelser, der er fastsat i national ret vedrørende lignende krav på grundlag af statens egne retsregler. De nævnte betingelser må imidlertid ikke udformes på en sådan måde, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå en effektiv erstatning for de tab, der faktisk er lidt som følge af de ulovlige foranstaltninger.

3) Såfremt der efter en medlemsstats lovgivning tillige kan ydes erstatning, når de offentlige myndigheder har handlet urimeligt indgribende, vilkårligt eller forfatningsstridigt, skal de nationale domstole yde en lignende beskyttelse, såfremt den pågældende adfærd er i strid med et grundlæggende princip i fællesskabsretten. Herved gælder, at

i) princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, således som det navnlig er formuleret i EØF-traktatens artikel 7, 52 og 221, er et grundlæggende princip i Fællesskabet til beskyttelse af private. En overtrædelse af dette væsentlige princip bør altid betragtes som et lige så alvorligt forhold som overtrædelse af lignende grundlæggende bestemmelser i en national forfatning eller en tilsvarende retsakt

og

ii) den omstændighed, at en medlemsstat ikke omgående træffer effektive foranstaltninger med henblik på at gennemføre en kendelse afsagt af Domstolen, udgør en grov tilsidesættelse af det grundlæggende retsstatsprincip, der er et af Fællesskabets væsentlige grundlag.«

30. *Den danske regering* har anført, at præmisserne i Francovich-dommen skal fortolkes således, at denne dom har fastslået som et generelt fællesskabsretligt princip, at medlemsstaterne har pligt til at betale erstatning for tab, som forvoldes borgerne ved brud på fællesskabsretten. De materielle og processuelle betingelser i forbindelse med erstatningssøgsmålet henhører under den nationale civilret, med det forbehold at erstatningen ikke gøres illusorisk. Det vil dog ikke være rimeligt, hvis medlemsstaterne kunne ifalde et videregående erstatningsansvar, end hvad

der gælder for fællesskabsinstitutionerne, således som dette ansvar er fastlagt af Domstolen i dens retspraksis vedrørende EØF-traktatens artikel 215. Ifølge denne praksis gælder der et krav om culpa i den forstand, at der kun ifaldes ansvar i tilfælde af en »tilstrækkelig kvalificeret« overtrædelse af en højere retsregel til beskyttelse af private, og hvis den pågældende institution »åbenbart og groft« har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser.

31. *Den danske regering* begrænser sig til alene at udtale sig om de principielle spørgsmål og har ikke fremsat forslag til besvarelse af de spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

32. *Den tyske regering* har anført, at fællesskabslovgiver ikke har villet fastslå, at medlemsstaterne generelt er ansvarlige for overtrædelser af fællesskabsretten. Den henviser til, at medlemsstaterne ikke har vedtaget nogen bestemmelse herom under forhandlingerne om Maastricht-traktaten. Den nye version af EF-traktatens artikel 171 indeholder blot hjemmel til, at medlemsstater, der ikke efterlever Domstolens domme, kan pålægges en tvangsbøde. Den tyske regering har endvidere anført, at det hverken vil være foreneligt med den kompetencefordeling mellem fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne, der er fastlagt ved traktaten, eller med princippet om ligevægten mellem institutionerne, såfremt fællesskabsretten i retspraksis udbygges i videre omfang, end hvad der må kræves for at udfylde et hul i loven. De institutioner, hvis opgave det er at lovgive, navnlig Rådet og Parlamentet, må ikke holdes uden for skabelsen af en almindelig erstatningsret, hvilket kræver en demokratisk legitimation. Endvidere nødvendiggør et sådant princip en ændring af traktaten med heraf følgende økonomiske konsekvenser, der tillige kræver samtykke fra de nationale parlamenter.

Ifølge den tyske regering vedrører Francovich-dommen kun sanktioneringen af ikke direkte anvendelige bestemmelser, idet Domstolen har ønsket at udfylde et hul i retsbeskyttelsessystemet. I det omfang, der er adgang til at gøre fællesskabsrettens bestemmelser gældende ved hjælp af et søgsmål, er der intet behov for at anerkende en ret til erstatning. Følgelig har den tyske regering kun subsidiært taget stilling til de præjudicielle spørgsmål. For så vidt angår erstatningsbetingelserne finder betingelserne i Francovich-dommen anvendelse, såvel som de andre formelle og materielle betingelser, der dels fremgår af fællesskabsretten (retspraksis vedrørende traktatens artikel 215), dels af national ret, inden for de grænser, der er fastsat af Domstolen i præmis 43 i Francovich-dommen. Især hvad angår kravet om bevis for culpa, i den forstand at det er nødvendigt at fastslå, at staten har handlet forsætligt eller uagtsomt, er dette en materiel betingelse for retten til erstatning, der i sagens natur er lovlig. Under alle omstændigheder kan der ikke være pligt til at erstatte tab, der er opstået før Domstolens tidligere nævnte dom af 12. marts 1987, Kommissionen mod Tyskland, der blot pålægger medlemsstaten at bringe traktatbruddet til ophør ex nunc.

33. *Den tyske regering* foreslår følgende svar på de spørgsmål, der er stillet i sag C-46/93:

»1) Såfremt en formel parlamentslov, som f.eks. § 9 og 10 i den tyske Biersteuergesetz, ikke er blevet tilpasset en direkte anvendelig bestemmelse i fællesskabsretten, som f.eks. EØF-traktatens artikel 30, er medlemsstaten ikke efter fællesskabsretten forpligtet til at erstatte de tab, som derved er påført borgerne.«

Subsidiært:

»2) Det kan i national lovgivning bestemmes, at det i fællesskabsretten hjemlede erstatningskrav, såvel med hensyn til ansvarsgrundlaget som med hensyn til følgerne af ansvaret samt processuelle spørgsmål, skal være undergivet de samme begrænsninger som dem, der gælder, når en national lov strider mod national trinhøjere ret, for så vidt disse betingelser ikke er udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning.

3) Det kan i national ret gøres til en betingelse for retten til erstatning i henhold til fællesskabsretten, at der er udvist culpa af medlemsstaten, men denne betingelse må ikke udformes således, at det bliver umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning.

4) a) Der kan i national ret fastsættes begrænsninger for omfanget af en erstatningspligt, der følger af fællesskabsretten, forudsat at pligten udgør en effektiv sanktion med henblik på gennemførelsen af fællesskabsretten.

b) Den i fællesskabsretten hjemlede ret til erstatning indebærer som hovedregel ikke en pligt til at erstatte tab, der allerede var opstået, før De Europæiske Fællesskabers Domstol havde fastslået, at fællesskabsretten var tilsidesat.

[Mest subsidiært, såfremt spørgsmål 1) og spørgsmål 4 b), besvares bekræftende]

Forbundsrepublikken Tysklands erstatningsansvar som følge af, at § 9 og 10 i Biersteuergesetz er i strid med traktatens artikel 30, omfatter kun tab, der er indtrådt efter afsigelsen af dommen i nærværende sag, for så vidt som de skadelidte ikke forinden har

anlagt sag eller indbragt en hermed ligestillet administrativ klage.«

34. *Den tyske regering* har anført, at svaret på det første præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen af Divisional Court, må være det samme som på det første spørgsmål fra Bundesgerichtshof. For så vidt angår det andet spørgsmål fra Divisional Court finder den tyske regering, at det erstatningsbeløb, der skal tilkendes, må fastsættes i henhold til reglerne i national ret, for så vidt som denne ikke i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning.

35. *Den græske regering*, der ikke har indgivet skriftligt indlæg, men har afgivet et mundtligt indlæg, har anført, at princippet om erstatning med direkte hjemmel i fællesskabsretten (Francovich-dommen, præmis 41), hvis det skal være effektivt, må indebære, at alle følger af overtrædelsen af fællesskabsretten uden forskel fjernes, og at borgernes rettigheder fuldt ud beskyttes. For så vidt angår erstatningsbetingelserne har den græske regering anført, at de ikke må være væsentligt anderledes end dem, der er angivet i Francovich-dommen. Medlemsstaternes processuelle regler, der ikke må gøre det umuligt eller meget vanskeligt at anvende fællesskabsretten, kan ikke omhandle betingelserne for, at der opstår pligt til at betale erstatning, men skal begrænses til bestemte spørgsmål, som f.eks. spørgsmålene om tabets omfang og om flere erstatningsansvarlige. De erstatningsbetingelser, der anvendes i retspraksis, når Fællesskabet ifalder ansvar i medfør af EF-traktatens artikel 215, og navnlig, at der skal foreligge bevis for en åbenbar og tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel, er ikke relevante i forbindelse med medlemsstaternes erstatningsansvar, for så vidt som det ikke er let at fastslå, om fællesskabsretten er tilsidesat. Den græske regering har herved anført, at det er tilstrækkeligt til at ifalde erstatningsansvar, at der foreligger en objektiv overtrædelse af en fællesskabsretlig bestemmelse. Efter den græske regerings opfattelse skal såvel skade forvoldt på formuegoder som tabt fortjeneste erstattes. Endelig finder den græske regering, at en tidsmæssig begrænsning af retten til erstatning kun kan foretages efter en dom afsagt af Domstolen.

36. *Den spanske regering* har anført, at princippet om erstatningsansvar for medlemsstaterne, herunder for lovgiver, er blevet fastslået af Domstolen. Med hensyn til erstatningsbetingelserne har Domstolen henvist til de nationale retsordener. De meget store forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger nødvendiggør i så henseende en harmonisering på fællesskabsplan, idet anvendelsen af princippet om national behandling ikke er tilstrækkelig. Omfanget af dette erstatningsansvar må bedømmes fra sag til sag, og der må under alle omstændigheder tages hensyn til arten og grovheden af den skadegørende handling, til den forvoldte skade og til den årsagsforbindelse, der er mellem denne handling og det lidte tab.

37. *Den spanske regering* anmoder Domstolen om at besvare de præjudicielle spørgsmål i overensstemmelse med, hvad der følger af de bemærkninger, den har indgivet.

38. *Den franske regering* har anført, at lovgivers handlinger eller undladelser ikke må undtages fra en generel erstatningspligt, men at der dog må tages hensyn til de vanskeligheder, der er baggrunden for, at medlemsstaterne har overtrådt fællesskabsretten. Såfremt de erstatningsbetingelser, der gælder i national ret, fratager det fællesskabsretlige erstatningsprincip enhver virkning, er disse betingelser ikke forenelige med fællesskabsretten. Domstolen kan fastsætte betingelser, der minder om dem, som den har fastsat ved anvendelsen af EØF-traktatens artikel 178, men den bør kun anvende begrebet »overtrædelse af fællesskabsretten« og ikke pålægge de nationale domstole at karakterisere en sådan overtrædelse som »culpøs«. Hvad angår de enkelte erstatningsposter har den franske regering bemærket, at Domstolen har anerkendt erstatning for tabt fortjeneste. Endelig kan en erstatningspligt først foreligge fra det tidspunkt, hvor der foreligger en kvalificeret overtrædelse. Dette spørgsmål må følgelig vurderes i hvert enkelt tilfælde af den nationale domstol.

39. *Den franske regering* foreslår følgende svar på de spørgsmål, der er forelagt i sag C-46/93:

»1) Det af Domstolen fastslåede princip om, at medlemsstaterne er forpligtet til at erstatte tab, som er forvoldt borgerne på grund af overtrædelser af fællesskabsretten, som må tilregnes medlemsstaterne, kan tillige finde anvendelse, såfremt overtrædelsen består i, at en formel par-lamentslov ikke er blevet tilpasset fællesskabsrettens bestemmelser.

2) Et eventuelt erstatningskrav kan ikke i national ret underkastes de samme begrænsninger som dem, der gælder i tilfælde af, at en lov er i strid med nationale bestemmelser med forfatningskarakter, såfremt anvendelsen af disse betingelser medfører, at princippet om, at der er pligt til at betale erstatning, mister enhver virkning.

3) Såfremt overtrædelsen af fællesskabsretten — som i de to sager, der er forelagt Domstolen — ikke hænger sammen med spørgsmålet om manglende gennemførelse af et direktiv, kan de nationale domstole gøre retten til erstatning betinget af, at der foreligger en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten, at skaden overstiger den risiko, der er forbundet med virksomheden som erhvervsdrivende i den pågældende sektor, og, efter omstændighederne, at den har en særlig karakter.

4. a) Erstatningspligten kan omfatte samtlige de tab, for hvilke sagsøgeren har kunnet bevise, at de direkte blev forvoldt af den fastslåede overtrædelse.

b) Erstatningspligten kan også omfatte erstatning for tab, der er opstået, før det ved Domstolens dom er fastslået, at de omtvistede nationale bestemmelser indebærer en overtrædelse af en forpligtelse i henhold til fællesskabsretten. Under hensyn til begrebet 'kvalificeret overtrædelse' kan en national domstol imidlertid finde, at

denne betingelse først er opfyldt, efter at Domstolen har afsagt dommen, der fastslår traktatbruddet, eller en dom, der klart fortolker de fællesskabsbestemmelser, der påstås at være overtrådt, og således lade retten til erstatning for tabet indtræde fra datoen for den nævnte dom.«

40. *Den franske regering* har anført, at de svar, som den foreslår Domstolen at give på de tre første spørgsmål fra Bundesgerichtshof, vil gøre det muligt at besvare det første spørgsmål fra Divisional Court. Den besvarelse, den foreslår af Bundesgerichtshof's fjerde spørgsmål, vil gøre det muligt at besvare Divisional Court's andet spørgsmål.

41. *Irland* har i første række anført, at spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat skal betale erstatning på grund af overtrædelse af en direkte anvendelig bestemmelse i fællesskabsretten, henhører under national ret, forudsat at et krav om erstatning i henhold til fællesskabsretten ikke behandles mindre gunstigt end tilsvarende krav om erstatning efter national ret, og at de materielle og processuelle betingelser ikke gør det umuligt eller meget vanskeligt at opnå erstatning. Retten til erstatning har i det væsentlige karakter af en subsidiær beskyttelse, især hvor der er tale om overtrædelse af fællesskabsbestemmelser uden direkte virkning, således som det er tilfældet med bestemmelserne i det direktiv, som blev påberåbt i Francovich-dommen. Irland minder om, at medlemsstaterne ikke vedtog nogen bestemmelse om et generelt erstatningsansvar i forbindelse med forhandlingerne om Maastricht-traktaten. Efter den nye formulering af EØF-traktatens artikel 171 er der blot hjemmel til at fastsætte bøder for de medlemsstater, der ikke efterkommer Domstolens domme. Den irske regering har fremsat subsidiære bemærkninger for det tilfælde, at Domstolen kender for ret, at den fællesskabsretlige erstatningspligt tillige består ved overtrædelse af en direkte anvendelig bestemmelse. I så fald skal der for så vidt angår erstatningsbetingelserne tages hensyn til Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 215, såvel som til national retspraksis.

42. *Irland* foreslår følgende svar på de præjudicielle spørgsmål i begge sager:

»a) Spørgsmålet, om en medlemsstat er erstatningsansvarlig for et tab, som er forvoldt borgerne på grund af en overtrædelse af en direkte anvendelig bestemmelse i fællesskabsretten, som må tilregnes staten, henhører under national ret, forudsat, at de nationale retsregler ikke behandler erstatningskravet i henhold til fællesskabsretten mindre gunstigt end et tilsvarende krav efter national ret, og at den relevante nationale ret

ikke indeholder processuelle og materielle betingelser, der gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt for den skadelidte sagsøger at opnå erstatning.«

Subsidiært:

»b) Såfremt og i det omfang det efter fællesskabsretten er muligt at opnå skadeserstatning fra en medlemsstat for overtrædelse af fællesskabsretten, finder for så vidt angår erstatningskravet (herunder skadesposterne, spørgsmål vedrørende rente, eksemplarisk erstatning, osv.) de betingelser anvendelse, der er fastsat i vedkommende stats nationale ret, både vedrørende de materielle og processuelle betingelser, forudsat at disse ikke er mindre gunstige end dem, der finder anvendelse på lignende krav efter national ret, og at de ikke er udformet således, at de i praksis gør det urimeligt vanskeligt eller umuligt at opnå erstatning.«

43. *Den nederlandske regering* har anført, at det ikke er givet, at det erstatningsprincip, som Domstolen har fastslået i Francovich-dommen, uden videre kan overføres på en situation, hvor der er tale om, at den nationale lovgiver har vedtaget en lovgivning, der er i strid med fællesskabsretten. Retten til erstatning har i det væsentlige karakter af en subsidiær beskyttelse, især når der er tale om overtrædelse af fællesskabsbestemmelser uden direkte virkning, således som det er tilfældet med bestemmelserne i det direktiv, som blev påberåbt i Francovich-dommen. Når der er tale om direkte anvendelige bestemmelser (EØF-traktatens artikel 30 og 52), råder de private principielt over retsmidler i national ret, hvorved de kan opnå, at bestemmelserne respekteres. Den nederlandske regering har anført, at i forbindelse med udarbejdelsen af traktaten om Den Europæiske Union drøftede medlemsstaterne spørgsmålet om den effektive anvendelse af fællesskabsretten, og at forhandlingerne resulterede i, at EØF-traktatens artikel 171 blev ændret. Såfremt princippet om erstatning skulle finde anvendelse i nærværende sag, vil de betingelser, som Domstolen har angivet i sin praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 215, kunne bruges som udgangspunkt. Den nationale domstol kan imidlertid henholde sig til national ret og anvende flere restriktive bestemmelser i det omfang, det sker inden for de i Francovich-dommens præmis 43 angivne grænser.

44. *Den nederlandske regering* har i sit indlæg begrænset sig til at fremsætte en række synspunkter, men foreslår ikke konkrete svar på de spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

45. *Det Forenede Kongerige* har anført, at når der er tale om retsakter fra lovgiver, hvis opgave består i at afveje modstående interesser, og når der er fastslået en tilsidesættelse af direkte anvendelige traktatbestemmelser, er der kun erstatningsansvar på grundlag af fællesskabsretten som følge af vedtagelsen af sådanne retsakter, såfremt følgende betingelser er opfyldt: 1) traktatbestemmelsen, der er

blevet overtrådt, er en højere retsregel til beskyttelse af borgerne; 2) overtrædelsen af denne bestemmelser er tilstrækkelig kvalificeret i den forstand, at bestemmelserne blev vedtaget eller opretholdt under åbenbar og grov overtrædelse af de forpligtelser, som traktaten pålægger medlemsstaten; 3) der er direkte årsagsforbindelse mellem overtrædelsen af de forpligtelser, der påhviler staten, og det tab, der er påført borgerne, som den omhandlede traktatbestemmelse har tillagt rettigheder.

46. *Det Forenede Kongerige* foreslår følgende svar på de forelagte spørgsmål:

Sag C-48/93:

»1) Når en medlemsstat vedtager en lovgivning, der indebærer udøvelse af et lovgiverskøn, ifalder lovgiver, når denne lovgivning senere kendes uforenelig med fællesskabsretten, kun erstatningsansvar efter fællesskabsretten, såfremt der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af en højere retsregel til beskyttelse af borgerne, og såfremt staten åbenbart og groft har overtrådt sine forpligtelser i henhold til fællesskabstraktaterne. Såfremt

i) lovgiveren i en medlemsstat har vedtaget en formel lov om nationalitet, fast ophold og bopæl for dem, der ejer og driver fiskerfartøjer, såvel som for deltagere og bestyrelsesmedlemmer i rederiselskaber, der trådte i kraft den 1. december 1988, og såfremt

ii) medlemsstaten har overholdt kendelsen afsagt af Domstolens præsident i sag 246/89 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (Sml. 1989, s. 3125), og Domstolens dom i sag C-221/89, The Queen mod Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (Sml. 1991 I, s. 3905),

ifalder medlemsstaten ikke erstatningsansvar efter fællesskabsretten.

2) Såfremt en medlemsstat efter fællesskabsretten er erstatningspligtig over for borgerne, der har lidt et tab som følge af en lovgivning, der senere er fastslået at være uforenelig med fællesskabsretten, henhører de materielle og formelle erstatningsbetingelser, da der ikke findes fællesskabsbestemmelser, under national ret, forudsat at de ikke er mindre

gunstige end dem, der gælder for lignende krav efter national ret, og at de ikke er udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning.«

Sag C-46/93:

»1) Ifølge fællesskabsretten ifalder en medlemsstat erstatningsansvar for ikke at vedtage en lovgivning, der indebærer udøvelse af et lovgiverskøn, såfremt staten har begået en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af en højere retsregel til beskyttelse af borgerne, og den åbenbart og groft har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til fællesskabstraktaterne.

2) Såfremt en medlemsstat i henhold til fællesskabsretten er erstatningspligtig over for borgere, der har lidt et tab som følge af, at denne stat ikke har tilpasset en lovgivning, der senere fastslås at være uforenelig med fællesskabsretten, henhører de materielle og formelle erstatningsbetingelser, da der ikke findes fællesskabsbestemmelser, under national ret, forudsat at de ikke er mindre favorable end dem, der gælder for lignende krav efter national ret, og at de ikke er udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning.

3) Svaret på dette spørgsmål er det samme som på spørgsmål 1) ovenfor.

4) Svaret på dette spørgsmål er det samme som på spørgsmål 2) ovenfor.«

47. *Kommissionen* har anført, at fællesskabsretten som udgangspunkt — og i hvert fald under de omstændigheder, der omhandles i hovedsagerne — forbyder, at medlemsstaterne, når fællesskabsretten er overtrådt, systematisk og uden undtagelse anvender de almindelige begrænsninger, der følger af national ret for så vidt angår erstatning for tab forvoldt ved lovgivers virksomhed. For så vidt angår erstatningsbetingelserne finder Kommissionen, at der skal tages hensyn til bestemmelserne i national ret inden for de grænser, der er fastsat i Francovich-dommen, og at det vil være muligt at anvende Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 215. De nærmere bestemmelser om beregningen af tabet findes i medlemsstaternes retssystemer, under forbehold af, at de mindstekrav er overholdt, der følger af retspraksis vedrørende EØF-traktatens artikel 215. Erstatningspligten foreligger fra det tidspunkt, hvor myndighederne — som forudsættes ikke at kunne påberåbe sig en undskyldelig vildfarelse — burde have vidst, at de handlede inden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, og at de overtrådte rettigheder, der følger af denne.

48. *Kommissionen* foreslår følgende svar på de forelagte spørgsmål:

Sag C-46/93:

»1) En medlemsstat er forpligtet til at erstatte tab, der er forvoldt borgerne som følge af, at statens myndigheder har tilsidesat rettigheder, der følger af fællesskabsretten, også såfremt tilsidesættelsen består i, at en formel parlamentslov ikke er blevet tilpasset fællesskabsretten.

2) På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin påhviler det medlemsstaterne at fastsætte de materielle betingelser for et sådant erstatningskrav. De nationale bestemmelser må i denne forbindelse ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for lignende krav på et rent internt retsgrundlag. Endvidere må de ikke i praksis gøre retsbeskyttelsen umulig eller begrænse den i urimeligt omfang ved i sager om overtrædelse af rettigheder i henhold til fællesskabsretten at lade de begrænsninger finde anvendelse, som i national ret kun gælder for lovgivers virksomhed.

3) Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at det efter de nationale bestemmelser er en betingelse for retten til erstatning, at der foreligger et culpøst forhold, forudsat at bestemmelserne om erstatningsansvar generelt er i overensstemmelse med de minimumskrav, der i henhold til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, finder anvendelse på fællesskabsinstitutionernes generelle retsakter.

4) Den effektive retsbeskyttelse, der skal ydes efter fællesskabsretten, begrænses urimeligt, såfremt erstatningspligten alene omfatter skader på bestemte individuelle retsgoder, f.eks. ejendomsretten. Det samme gælder, såfremt det ifølge national erstatningsret generelt er udelukket at tage hensyn til tabt fortjeneste, selv om et sådant tab er fyldestgørende påvist.

5) Den effektive retsbeskyttelse, der skal ydes efter fællesskabsretten, begrænses endvidere urimeligt, såfremt det er en betingelse for erstatning, at overtrædelsen forinden er udtrykkeligt fastslået i forbindelse med en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 169.«

Sag C-48/93:

»1) En medlemsstat er forpligtet til at erstatte tab, der påføres en borger som følge af et indgreb fra statens organer i en individuel ret, der følger af fællesskabsretten, også

når et sådant indgreb består i vedtagelsen af en lov.

2) Det påhviler på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin medlemsstaterne at fastsætte de yderligere betingelser, der gælder for et sådant erstatningskrav. De nationale bestemmelser herom skal imidlertid anvendes uden forskelsbehandling og må ikke i praksis gøre retsbeskyttelsen umulig eller urimelig vanskelig som følge af, at begrænsninger, der i national ret gælder med hensyn til lovgivers virksomhed, anvendes i forbindelse med indgreb i rettigheder, som fællesskabsretten sikrer.

3) Fællesskabsretten er ikke til hinder for en national regel om, at erstatning forudsætter culpa, forudsat at reglerne om erstatningsansvar generelt i det mindste er i overensstemmelse med de minimumskrav, som i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2, finder anvendelse i forbindelse med generelle fællesskabsretsakter.

4) Det påhviler på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin medlemsstaterne at fastsætte bestemmelserne om erstatning. De nationale bestemmelser herom skal imidlertid anvendes uden forskelsbehandling og må ikke i praksis gøre retsbeskyttelsen umulig eller urimelig vanskelig. Såfremt der efter national ret kan tilkendes særlig eller eksemplarisk erstatning, skal bestemmelserne om denne form for erstatning anvendes uden forskel i sager om indgreb i rettigheder, der følger af fællesskabsretten.«

B — *Spørgsmålet, om princippet om statens ansvar finder anvendelse på retsakter udstedt af lovgiver [spørgsmål 1) i sag C-46/93 og i sag C-48/93]*

49. *Alle parter* finder, at princippet om statens ansvar finder anvendelse på den nationale lovgiver (betingelserne herfor er sammenfattet nedenfor i afsnit C og D).

50. *Brasserie du pêcheur* har anført, at Francovich-dommen har fjernet enhver usikkerhed, da Domstolen ikke foretager nogen sondring med hensyn til, hvilken funktion de statsorganer har, der er ansvarlige for overtrædelsen af fællesskabsretten. I denne dom tilregnes overtrædelsen Den Italienske Republik, selv om den består i en fejl begået af den italienske lovgiver. Dette må gælde så meget mere, som enhver anden løsning vil føre til forvridninger i retsbeskyttelsen og stride mod princippet om ensartet retsanvendelse inden for Fællesskabet.

51. *Factortame m.fl. og Rawlings* har anført, at det for den berørte borger ofte ikke gør nogen forskel, om retsstridigheden foreligger i den primære lovgivning eller i den afledede lovgivning, som er vedtaget på grundlag af de beføjelser, der er delegeret til den udøvende myndighed, eller om den foreligger i forbindelse med selve udøvelsen af disse beføjelser. En ulovlig retsakt er ulovlig, uanset hvordan den er vedtaget, og uanset om den har eller ikke har bred politisk støtte.

52. *Den franske regering* har herom sammenfattende anført, at den omstændighed, at en lov er vedtaget eller ikke blevet ændret — hvilket på ingen måde præjudicerer spørgsmålet om karakteren af tilsidesættelsen af fællesskabsretten — ikke i sig selv begrunder en almindelig fritagelse for enhver erstatningspligt.

53. *Kommissionen* har anført, at overtrædelser af den art, der gøres gældende over for medlemsstaterne i de to hovedsager, reelt ikke vedrører udøvelsen af en national lovgivningskompetence i klassisk, forfatningsretlig forstand, men derimod tilsidesættelse af princippet om fællesskabsrettens forrang. Denne forrang skal overholdes som en forpligtelse, der påhviler alle medlemsstaternes organer, og retten til erstatning må derfor ikke underkastes begrænsninger, som er udviklet i national ret i forbindelse med udøvelse af en lovgivningskompetence, der er selvstændig i forhold til fællesskabsretten. Denne indordning under fællesskabsrettens mål karakteriserer den lovgivende myndighed i funktionel henseende, dvs. lovgiver betragtes ikke i forhold til forfatningen, men som udøvende myndighed, der vedtager generelle gennemførelsesbestemmelser til loven.

C — *Betingelserne for statens ansvar [spørgsmål 2) i sag C-46/93 og spørgsmål 1) i sag C-48/93]*

54. *Den tyske regering og Irland* har alene subsidiært fremsat bemærkninger vedrørende betingelserne for gennemførelsen af statens ansvar, da det fællesskabsretlige princip, som Domstolen har fastslået i Francovich-dommen, efter disse regeringers opfattelse kun vedrører sanktionering af bestemmelser, der ikke er direkte anvendelige.

55. *Brasserie du pêcheur, den danske, tyske, spanske og nederlandske regering, Det Forenede Kongerige og Kommissionen* har anført, at Domstolen i Francovich-dommen ikke har haft til hensigt at opstille et generelt, fuldstændigt og afrundet system for erstatningsbetingelserne. I mangel af en harmonisering på fællesskabsplan henviste Domstolen tværtimod til de materielle og formelle betingelser, der er fastlagt i medlemsstaternes retssystemer. Dog angav Domstolen to begrænsninger. Det første krav, der følger af fællesskabsretten, er, at betingelserne i de nationale lovgivninger ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret. Det andet krav er, at disse betingelser ikke må være udformet således, at de i praksis gør det

umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning (præmis 42 og 43 i Francovich-dommen).

56. *Alle regeringerne, Irland, Det Forenede Kongerige og Kommissionen* har anført, at Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 178 og 215 efter omstændighederne kan anvendes helt eller delvist med henblik på at fastlægge medlemsstaternes ansvar. De har herved anført, at når der er tale om generelle retsakter, der bygger på et økonomisk-politisk valg på områder, hvor der er et vidt skøn, bør medlemsstaterne i lighed med fællesskabsinstitutionerne kun ifalde ansvar, såfremt overtrædelsen af fællesskabsretten er en »kvalificeret«, dvs. »åbenbar og grov«, overtrædelse. Den danske, den tyske og den nederlandske regering samt Det Forenede Kongerige har i den forbindelse anført, at fællesskabsbestemmelserne vedrørende medlemsstaternes ansvar ikke under nogen omstændigheder må være strengere, end hvad der gælder for fællesskabsinstitutionerne.

Factortame m.fl. og Rawlings har i modsætning hertil anført, at Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 178 og 215 ikke kan anvendes med henblik på at fastlægge en medlemsstats ansvar. Efter deres opfattelse opfylder Part II i Merchant Shipping Act 1988 uden videre betingelserne i Domstolens praksis angående fællesskabslovgivningen.

57. *Den danske, den spanske, den franske og den nederlandske regering, Irland og Kommissionen* har anført, at en overtrædelse af fællesskabsretten er »åbenbar«, dels når de bestemmelser heri, der er blevet overtrådt, i sig selv er klare, dels når Domstolen har præciseret dem i anledning af et præjudicielt spørgsmål eller en traktatbrudssag, især imidlertid, når Domstolen tidligere har fastslået, at de omhandlede nationale bestemmelser er i strid med fællesskabsretten. Den omstændighed, at der foreligger en dom fra Domstolen, der fastslår denne modstrid, er dog ikke i sig selv tilstrækkelig til, at staten bliver erstatningsansvarlig; på den anden side er det ikke nødvendigt, at der er gennemført en traktatbrudsprocedure vedrørende tilsidesættelsen.

Den danske regering, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har anført, at spørgsmålet, om der er et ansvarsgrundlag for staten i tilfælde, hvor en national lovgivning er i strid med en bestemmelse i EØF-traktaten, er meget vanskeligt, da der stadig opstår nye fortolkningsspørgsmål. Såfremt en fortolkning er usikker, og anlægger medlemsstaten et fornuftigt skøn, forekommer det urimeligt, at medlemsstaten ifalder erstatningsansvar, hvis det konstateres, at EF-retten er til hinder for den pågældende lov eller administrative praksis. Undskyldelige retsvildfarelser bør ikke medføre erstatningsansvar.

58. *Den tyske regering* har vedrørende sag C-46/93 anført, at med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt § 9 og 10 i BstG var forenelige med EØF-traktatens artikel 30, var situationen på ingen måde klar. I den

ovennævnte dom i sag 178/84 benyttede Domstolen tværtimod den lejlighed, som sagen gav, til grundlæggende at ændre grænserne for anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 30 og 36 for så vidt angår fødevarelovgivningen, og den angav den fremgangsmåde, der kan følges ved handelen med fødevarer, der indeholder tilsætningsstoffer, som ikke er tilladt. Forbundsrepublikken havde således ikke bevidst og forsætligt overtrådt en klar og utvetydig fællesskabsbestemmelse. Da EØF-traktatens artikel 30 er direkte anvendelig, kunne sagsøgeren have gjort sine rettigheder gældende ved de nationale domstole. Når dette ikke skete, er forklaringen indlysende den, at hverken Kommissionen eller sagsøgeren oprindelig mente, at de tyske bestemmelser klart var i strid med artikel 30.

Kommissionen har med hensyn til de faktiske omstændigheder i sag C-46/93 anført, at der må tages særskilt stilling til på den ene side forbuddet mod betegnelsen »Bier« for øl, der ikke er brygget i overensstemmelse med Reinheitsgebot, og på den anden side forbuddet mod at importere øl, der indeholder tilsætningsstoffer. For så vidt angår bestemmelsen om salgsbetegnelsen finder Kommissionen, at de tyske myndigheder burde have vidst, når henses til den faste retspraksis herom, at importhindringer, der skyldes et sådant forbud, ikke kan være lovlige efter fællesskabsretten. Hvad derimod angår forbuddet mod at bringe øl, der indeholder tilsætningsstoffer, i handelen, var det nødvendigt at afvente dommen i sag 178/84 for helt klart at få fastslået, at dette forbud ikke var omfattet af undtagelsen i EØF-traktatens artikel 36.

59. *Factortame m.fl. og Rawlings* har vedrørende sag C-48/93 anført, at Det Forenede Kongerige, uanset hvilke kriterier der finder anvendelse, ifalder ansvar af følgende grunde: For det første er de omtvistede bestemmelser i Merchant Shipping Act 1988 åbenbart i strid med EØF-traktatens artikel 7, 52 og 221, når henses til Domstolens domme i sag C-221/89 og sag C-246/89; for det andet protesterede Kommissionen og andre medlemsstater på et tidligt tidspunkt mod den påtænkte lovgivning; Det Forenede Kongerige tog imidlertid ikke hensyn til disse protester og gennemførte lovgivningen uden at være villig til noget som helst samarbejde med Kommissionen; endelig og for det tredje blev loven bevidst udformet med henblik på at udelukke enhver fritagelse og uden nogen ændringsbestemmelse om erhvervede rettigheder, idet formålet var at begrænse mulighederne for de søgsmål, der forventedes, at begrænse mulighederne for at få fastsat foreløbige forholdsregler og i sidste ende at skade en gruppe klart identificerede fællesskabsborgere, hvoraf mange havde haft lovligt hjemsted i Det Forenede Kongerige i årevis.

Irland og Det Forenede Kongerige har derimod anført, at Det Forenede Kongeriges parlament behandlede et spørgsmål, hvor der forelå to modstående hensyn af fællesskabsretlig karakter: På den ene side de britiske fiskersamfund, der krævede beskyttelse under henvisning til den fælles fiskeripolitiks

princip om »relativ stabilitet«, og på den anden side personer, der ikke hørte til de britiske fiskersamfund, og som henviste til princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i forbindelse med adgangen til en erhvervsmæssig virksomhed. Merchant Shipping Act 1988 havde til formål at gennemføre det første princip. Handlingsforløbet med de følgende retssager bekræfter, hvor stor den juridiske usikkerhed var. På tidspunktet for vedtagelsen af loven fra 1988 var det således ikke fastslået, i hvilket omfang en medlemsstats kompetence til at fastsætte regler om registrering af skibe henhørte under fællesskabsrettens anvendelsesområde. Flere erfarne engelske dommere var ikke i stand til at give et klart svar på spørgsmålet, om fællesskabsretten var blevet overtrådt. I sag C-221/89 intervenerede fem medlemsstater til støtte for Det Forenede Kongerige og én medlemsstat til støtte for sagsøgerne og Kommissionen.

Kommissionen har anført, at den skriftligt underrettede Det Forenede Kongerige om, at de påtænkte bestemmelser vedrørende registrering af fartøjer var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, og at det i hvert fald efter den ovenfor nævnte Factortame I-dom var klart, at en forskelsbehandling med hensyn til bopælskrav var uacceptabel.

60. *Rawlings* har anført, at uanset hvilke betingelser der skønnes at burde stilles for, at borgerne kan opnå erstatning for tab, der er forvoldt ved en national lovgivning, som er i strid med fællesskabsretten, opfylder selskabet disse betingelser. Rawlings har anført, at selskabet indtager en særstilling blandt sagsøgerne, eftersom den eneste begrundelse, myndighederne i Det Forenede Kongerige gav for at nægte det tilladelse til fortsat at være ejer af et britisk fiskerfartøj og drive dette, var den omstændighed, at Ramón Yllera, der er aktionær og bestyrelsesmedlem i selskabet, var spansk statsborger. Anvendelsen af Merchant Shipping Act 1988 over for Rawlings indebar en direkte og åbenbar forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

D — *Betingelsen vedrørende »culpa« [spørgsmål 3) i sag C-46/93]*

61. *Brasserie du pêcheur* har anført, at Domstolens udtalelse i Francovich-dommen om, at de nationale regler om de formelle betingelser gælder selvstændigt, kan have den følge, at national ret gør erstatning betinget af, at det bevises, at administrationen har handlet culpøst. Brasserie du pêcheur finder imidlertid, at selv om det efter national ret kræves, at administrationen har handlet culpøst, for at der kan ydes erstatning, foreligger der objektivt et sådant culpøst forhold allerede som følge af, at der er anvendt en lovgivning, der strider mod fællesskabsretten. Dette er navnlig tilfældet, når overtrædelsen er fastslået ved en dom afsagt af Domstolen. Administrationen kan alene fritages for dette ansvar, såfremt den ikke kan udøve

noget som helst skøn. I denne situation er det lovgiver, der bliver direkte ansvarlig. Brasserie du Pêcheur har endelig anført, at i nærværende sag er den overtrædelse af EØF-traktatens artikel 30, der skete som følge af forbuddet mod at bringe importeret øl i handelen, under alle omstændigheder klart en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som er nok til at gøre den tyske stat erstatningspligtig.

62. *Den danske regering* har anført, at det princip, som Domstolen har fastslået i sin praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 178 og 215, og ifølge hvilket Fællesskabet kun kan ifalde ansvar, »hvis der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse«, svarer til et krav om culpa (»culparegel«). Regeringen har endvidere anført, at Domstolen har fastslået, at det forhold, at en forordning erklæredes for ugyldig, ikke i sig selv var tilstrækkelig til at pådrage Fællesskabet et erstatningsansvar.

63. *Den tyske regering* har anført, at kravet om, at der skal være udvist culpa — i form af forsæt eller på anden måde — af statens organer, er en materiel erstatningsbetingelse, der principielt er lovlig, og som en medlemsstat kan stille i tillæg til de betingelser, der følger af fællesskabsretten. Den eneste begrænsning består i, at betingelsen om culpa ikke i praksis må gøre det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning. Efter den tyske regerings opfattelse opfylder tysk ret denne betingelse.

64. *Den spanske regering* har anført, at for så vidt angår lovgivers retsakter forekommer begrebet culpa ikke egnet til at karakterisere sådanne retsakter, eftersom en retsakt udstedt af lovgiver ikke kan henføres til handlinger, der er foretaget af fysiske personer.

65. *Den franske regering* har anført, at i betragtning af hvor tilbageholdende man hidtil har været i medlemsstaterne med at anerkende et ansvar for lovgiver på grundlag af en culpøs adfærd, er det vigtigt, at Domstolen, når den fastlægger kriterierne, blot anvender begrebet »overtrædelse af fællesskabsretten« og ikke pålægger de nationale domstole at karakterisere en sådan tilsidesættelse som culpøs. Imidlertid kan Domstolens praksis vedrørende ansvaret uden for kontrakt angive nogle kriterier, som de nationale domstole kan anvende som erstatningsbetingelser. Der skal således foreligge en kvalificeret overtrædelse, tabet skal gå ud over den risiko, som er forbundet med virksomhed som erhvervsdrivende inden for den pågældende sektor, og tabet skal have en speciel karakter, dvs. at det kun har ramt et begrænset antal skadelidte.

66. *Den nederlandske regering* har anført, at eftersom nærværende sager ikke vedrører virkeliggørelsen af et fællesskabsformål (f.eks. gennemførelsen af et direktiv), men pligten til at undlade at træffe foranstaltninger i strid med fællesskabsretten i forbindelse med virkeliggørelsen af nationale mål,

forekommer det rimeligt at kræve, at medlemsstatens tilsidesættelse faktisk skal være culpøs.

E — *Erstatningspligtens materielle omfang [spørgsmål 4 a), i sag C-46/93 og spørgsmål 2) i sag C-48/93]*

67. *Kommissionen* har anført, at det er muligt at anvende Domstolens praksis vedrørende erstatning, idet statens ansvar betragtes som det minimumsniveau efter fællesskabsretten, der følger af EØF-traktatens artikel 215. Det fremgår af Domstolens nævnte praksis for så vidt angår generelle retsakter, der bygger på økonomisk-politiske valg på områder, hvor der er et vidt skøn, eller når de faktiske omstændigheder er komplicerede, at ansvarsbetingelserne bl.a. omfatter omstændigheder, der i mange nationale retssystemer omfattes af begrebet culpa.

68. *Brasserie du pêcheur, Factortame m.fl. og Kommissionen* har i øvrigt anført, at et krav om bevis for, at de nationale myndigheder udviste culpa i den forstand, at de havde forsæt til at påføre de skadelidte et tab, ikke vil være i overensstemmelse med fællesskabsretten. Betingelserne for at gennemføre retten til erstatning må nemlig ikke resultere i, at det i praksis er umuligt eller urimeligt vanskeligt at gennemføre denne ret (dom af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595). Det er næsten umuligt at bevise, at der var forsæt til at påføre et tab, eller at der var kendskab til, at retsakten var ulovlig, uden at få adgang til helt fortrolige regeringsdokumenter, som der utvivlsomt vil blive gjort de mest hårdnakkede forsøg på at beskytte.

69. *Den tyske og den spanske regering, Det Forenede Kongerige og Kommissionen* har anført, at det følger af Francovich-dommen, at kriterierne for fastsættelse af erstatningens omfang findes i national ret. Den spanske regering har yderligere anført, at det ikke tilkommer Domstolen, men retterne i medlemsstaterne at fastslå tabets og dermed erstatningens omfang.

70. *Brasserie du pêcheur, Factortame m.fl. og Rawlings* har imidlertid anført, at det følger af præmis 42 og 43 i Francovich-dommen, at erstatningsbetingelserne ikke må være mindre gunstige end de betingelser, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og ikke må være udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning. De har endvidere anført, at de nationale retsforskrifter ikke må medføre, at en erstatning bliver uden indhold og virkning.

71. *Brasserie du pêcheur* har anført, at sagsøgernes rettigheder ikke sikres fuldstændigt, såfremt den vigtigste del af det tab, der er forvoldt ved krænkelsen af fællesskabsretten, ikke blev erstattet, samt at denne vigtigste del

skal fastlægges under hensyn til karakteren af den krænkede ret.

72. *Factortame m.fl.* har anført, at det er nødvendigt at angive visse retningslinjer for at undgå situationer, der ellers kunne give anledning til uacceptable forskelle med hensyn til gennemførelsen af erstatningskravet i de forskellige medlemsstater, idet der ikke er tale om et område, hvor der kan forventes en harmonisering på fællesskabsplan. En retningslinje fra Domstolen kan tillige gøre det muligt at spare endnu en præjudiciel forelæggelse, som forsinker sagen.

73. *Den tyske regering* har anført, at det ikke er udelukket at begrænse ansvaret til kun at omfatte skade på bestemte individuelle retsgoder, hvorved forstås egentlige rettigheder som ejendomsretten. Det kræves ikke efter fællesskabsretten, at der ydes erstatning for samtlige tab, idet også et begrænset krav kan gøre det muligt at nå målet om en effektiv gennemførelse af fællesskabsretten.

Kommissionen har modsat anført, at henvisningen til de nationale retssystemer er undergivet det forbehold, der følger af, at minimumskravene i henhold til Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 215 skal overholdes, og disse krav er ikke opfyldt, såfremt erstatningspligten var begrænset til skader, der er påført bestemte individuelle retsgoder, f.eks. skader på ejendom.

74. *Brasserie du pêcheur, Rawlings, den franske regering og Kommissionen* har anført, at der, således som det fremgår af Domstolens praksis, skal tages hensyn til tabt fortjeneste (lucrum cessans) ved fastsættelsen af erstatningsbetingelserne. Brasserie du pêcheur har for sit vedkommende anført, at selskabet blev frataget enhver mulighed for at eksportere sit produkt, og at tabet følgelig i det væsentlige, hvis ikke i det hele, består i tabt fortjeneste. Rawlings har anført, at der også må tages hensyn til renterne af den mistede fortjeneste. Kommissionen har anført, at der skal tages hensyn til mistet fortjeneste, men tabet som følge af overtrædelsen skal alligevel bevises.

75. *Den franske regering* har anført, at begrebet tab, der kan erstattes, ikke er snævert, og at det er muligt, at der kan anerkendes et ikke-økonomisk tab, forudsat at dette følger direkte af den fastslåede overtrædelse.

76. *Irland og Det Forenede Kongerige* har for så vidt angår påstanden om »eksemplarisk« erstatning (exemplary damages), som Rawlings har nedlagt i sag C-48/93, anført, at der ikke findes noget fællesskabsretligt princip om, at medlemsstaterne skal yde en sådan erstatning i tillæg til erstatningen for

det tab, som sagsøgeren faktisk har lidt. Dette begreb findes tilsyneladende kun i common law-systemerne i England, Wales og Irland, og det hviler således ikke på en retsgrundsætning, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.

Rawlings og Kommissionen har modsat anført, at såfremt en sådan erstatning anses for udelukket i forbindelse med overtrædelser af fællesskabsretten, samtidig med, at den kan tildeles i forbindelse med en række overtrædelser af engelsk ret, tages der ikke hensyn til kravet om, at rettigheder, der gøres gældende med hjemmel i fællesskabsretten, ikke må stilles mindre gunstigt end rettigheder, der behandles i lignende søgsmål med hjemmel i national ret.

F — *Erstatningspligtens tidsmæssige udstrækning [spørgsmål 4 b), i sag C-46/93]*

77. *Brasserie du pêcheur* har anført, at retten til at få tabet erstattet i denne sag udspringer af det forhold, at en direkte anvendelig traktatbestemmelse er blevet overtrådt, og retten er derfor opstået på det tidspunkt, da tilsidesættelsen blev begået. Den dom, hvorved tilsidesættelsen af fællesskabsretten blev fastslået, er blot konstaterende.

78. *Den franske regering og Kommissionen* har ligeledes anført, at det ikke kræves, at der skal foreligge en dom fra Domstolen, der fastslår et traktatbrud, som betingelse for, at tab som følge af denne overtrædelse kan erstattes. Derimod skal det undersøges, hvornår myndighederne — som forudsættes ikke at kunne påberåbe sig en undskyldelig vildfarelse — burde have vidst, at de handlede i strid med fællesskabsretten.

79. *Den spanske regering* har i denne forbindelse anført, at det er en betingelse for retten til erstatning, at der foreligger en dom, der fastslår et traktatbrud, eller som fortolker den omtvistede bestemmelse i fællesskabsretten. Ifølge den spanske regering følger det af retssikkerhedsprincippet, at der må udvises den yderste forsigtighed med hensyn til at tillægge afgørelser, der fastslår ulovlighed, tilbagevirkende gyldighed.

80. *Den tyske regering* har anført, at når henses til Domstolens praksis vedrørende virkningerne af en dom afsagt i en traktatbrudssag, forpligter en sådan dom ikke medlemsstaten videre end til ex nunc at bringe traktatbruddet til ophør og kræver ikke, at den også fjerner overtrædelsens virkninger i fortiden. Såfremt spørgsmål 1) og spørgsmål 4 b), i sag C-46/93 måtte blive besvaret bekræftende, har den tyske regering subsidiært anført, at anvendelsen af Francovich-dommen på den foreliggende sag vil have uoverskuelige økonomiske følger, og at det af tvingende retssikkerhedshensyn er nødvendigt, i forhold til alle skadelidte, at begrænse mulighederne for at opnå erstatning for tab, der er forvoldt før afsigelsen af dommen. Muligheden herfor må følgelig begrænses til kun at omfatte de skadelidte,

der forinden har anlagt sag eller indgivet en tilsvarende administrativ klage.

81. *Den danske regering og Kommissionen* har anført, at det endvidere må undersøges, om sagsøgeren igennem mange år har affundet sig med tabet uden at gøre opmærksom på den påståede overtrædelse og således ikke har søgt at gøre en umiddelbart anvendelig traktatbestemmelse gældende ved de nationale domstole (påpasselighedspligt).

G.C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer