3) **Spørgsmålet, om en national myndighed skal erstatte skader, som medlemsstaternes organer og embedsmænd har forvoldt private ved anvendelse af fællesskabsretten, det være sig ved en krænkelse af fællesskabsretten eller ved en handling eller undladelse i strid med den nationale ret, er ikke omfattet af traktatens artikel 215, stk. 2, men skal bedømmes af de nationale domstole på grundlag af den pågældende medlemsstats nationale ret.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

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

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 23. JANUAR 1979 [1]

Høje Ret.

1. For anden gang under de sager, firma Granaria har anlagt mod det nederlandske interventionsorgan for landbrugsprodukter, »Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten«, har College van Beroep voor het Bedrijfsleven (særlig appelret med kompetence i sager mellem private og organer under den offentligretlige erhvervsstyring), forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, som forøger antallet af de problemer, der er blevet skabt ved anvendelsen af Rådets forordning nr. 563/76 af 15. marts 1976 om obligatorisk opkøb af skummetmælkspulver, som interventionsorganerne ligger inde med, og som skal anvendes til foder. Domstolen vil huske, at den foregående præjudicielle anmodning om fortolkning blev behandlet i sag 116/76, som endte med dom af 5. juli 1977 (Sml. 1977, s. 1247), hvorved forordningen blev erklæret ugyldig. Som følge af denne dom nedlagde firma Granaria påstand om annullation af de foranstalt-

1 — Oversat fra italiensk.

ninger, det nederlandske interventionsorgan havde vedtaget på grundlag af den pågældende forordning, og om, at dette organ dømmes til at erstatte den ved disse foranstaltninger forvoldte skade.

Jeg skal forsøge at sammenfatte de mange spørgsmål, der nu er forelagt Domstolen af den nederlandske ret. Denne ønsker for det første at vide, om det nationale interventionsorgan var forpligtet til at respektere forordning nr. 563/76, indtil denne blev erklæret ugyldig, i bekræftende fald, om dette organ havde beføjelse til at fritage Granaria for forpligtelsen til at opfylde de i forordningen opstillede betingelser. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, men det andet benægtende, anmoder den hollandske ret Domstolen om at afgøre, om Fællesskabet er direkte og alene ansvarligt over for de skadelidte, eller om medlemsstatens interventionsorgan, som har anvendt forordningen (spørgsmål 3 og 4) også er ifaldet ansvar. Endvidere anmodes Domstolen om at afgøre, om denne stat — såfremt den findes ansvarlig — kan gøre regres gældende mod Fællesskabet (spørgsmål 5). De to næste spørgsmål, som stilles for det tilfælde, at det anerkendes, at medlemsstaten eller en myndighed herfra har pådraget sig ansvar, drejer sig om den lov, der skal anvendes (den nationale ret alene eller principperne i EØF-traktatens artikel 215) og om fortolkningen af artikel 215 (hvilken skade skal erstattes i medfør af bestemmelsen?). Det sidste af College van Beroep forelagte problem er, om omkostningerne til advokatbistand ifølge fællesskabsretten skal betragtes som et tab, for hvilket skadelidte kan kræve erstatning, eller som sagsomkostninger, hvorom der skal træffes afgørelse i medfør af national ret.

I forelæggelseskendelsen går den nationale ret ud fra, at de anfægtede bestemmelser faktisk har forvoldt sagsøgerne en skade, der svarer til den af sagsøgerne opgivne (finansieringsudgifter og personale- og administrationsomkostninger, tabt gevinst og omsætningsnedgang; hertil kommer sagsomkostninger). Men da årsagen til disse tab skulle være en retsstridig forordning, der er vedtaget af Fællesskabet og anvendt af en af sagsøgernes nationale myndigheder, finder den nationale domstol, at man først må løse ansvarsspørgsmålene, altså spørgsmålene om fortolkning af forordning nr. 563/76 og af EØF-traktatens artikel 215.

Før jeg kommer ind på disse spørgsmål, skal jeg henlede opmærksomheden på, at Domstolen i dom af 25. maj 1978 i de forenede sager 83 og 94/76, 5, 15 og 40/77, HNL m.fl. mod Rådet og Kommissionen (Sml. 1978, s. 1209) har fastslået, at det ikke er tilstrækkeligt til, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar i henhold til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, at forordning nr. 563/76 er ugyldig. Dette skyldtes, at Rådet med vedtagelsen af denne foranstaltning ikke åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine skønsbeføjelser. Domstolen nåede til denne afgørelse efter en undersøgelse af de karakteristiske træk ved forordning nr. 563/76, som dels omfattede meget store grupper af erhvervsdrivende, dels kun havde ringe indflydelse på foderpriserne — og

mere generelt på virksomhedernes fortjeneste — på grund af de betydelige svingninger i verdensmarkedspriserne på proteinholdigt foder i samme periode.

2. Det første spørgsmål er formuleret som en anmodning om en korrekt fortolkning af forordning nr. 563/76. Spørgsmålet omhandler dog egentlig et problem af mere generel rækkevidde, nemlig om nationale myndigheder, der har til opgave at anvende fællesskabsforordninger, er forpligtede til at overholde dem, indtil de er erklæret ugyldige. Efter min mening er det klart, at svaret må være bekræftende. En mistanke om, at en retsakt er ugyldig, er givet ikke tilstrækkelig grund til, at en national myndighed, der har til opgave at anvende fællesskabsreglerne, ensidigt unddrager sig de forpligtelser, der flyder af retsakten. Det samme gælder for enhver, der er adressat for en fællesskabsretsakt. Dette følger af retssikkerhedsprincippet, som med bistand af alle medlemsstaternes myndigheder skal respekteres inden for fællesskabsretten, og som i øvrigt svarer til det fundamentale krav om ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten på hele Fællesskabets område.

Sagsøgerne i hovedsagen har anført, at foreligger der en åbenbar krænkelse af traktaten, må det anerkendes, at den nationale forvaltning både har ret og pligt til ikke at anvende den ulovlige fællesskabsregel. I nærværende sag er det ikke nødvendigt at tage stilling til dette synspunkt, idet Domstolen i den ovenfor omtalte dom af 25. maj 1978 har afvist, at der var tale om en åbenbar krænkelse af de principper i fællesskabsretten, hvoraf ugyldigheden af den omtalte forordning udledtes. Jeg finder det imidlertid interessant at minde om, at den fællesskabsretsakt, således som traktaterne er opbygget, kun kan erklæres ugyldig af Domstolen (sag efter EØF-traktatens artikel 173 eller 177), og at enhver retsakt formodes at være lovlig og at have retsvirkninger lige så længe, som Domstolen ikke har fastslået det modsatte. Det er desuden helt klart, at traktaten ikke kender begrebet en fællesskabsretsakts nullitet. Man har i teorien talt om særlige nullitetstilfælde, men en åbenbar traktatkrænkelse er ingen nullitet, for så vidt som enhver krænkelse af traktaten og af retsreglerne vedrørende dens anvendelse efter artikel 173 betragtes som mangel, der kan være genstand for et annullationssøgsmål. Måske kunne det overvejes, om en retsakt er en nullitet, såfremt den var udstedt af en institution, der fuldstændig manglede kompetence, eller såfremt retsakten var umulig at gennemføre, men dette ville fjerne os unødigt fra det problem, som det drejer sig om her.

Hvad angår det andet spørgsmål, om et nationalt interventionsorgan for landbrugsprodukter havde beføjelse til at fritage en virksomhed for at opfylde de i forordning nr. 563/76 fastsatte betingelser, må der svares benægtende, hvilket den pågældende virksomhed selv indrømmer. Der er nemlig ingen bestemmelse i den omtalte forordning, der tillagde de nationale myndigheder beføjelse til undtagelse eller fritagelse. Da der mangler en sådan klausul, er enhver fritagelse vilkårlig og uberettiget. Sagsøgerne befandt sig desuden ikke i en situation, der adskilte dem fra flertallet af de virksomheder, der var omfattet af forord-

ningen. Følgelig kunne de ikke fritages for at respektere en gældende regel, idet dette ville være uforeneligt med princippet om ligebehandling af de retsundergivne, som kun tillader undtagelser i form af en fritagelse i tilfælde af en ekstraordinær situation uden hensyn til, om de nationale myndigheder i medfør af forordningen kunne fritage for reglen.

3. I tredje spørgsmål spørger den nederlandske ret, om traktatens artikel 215, stk. 2, skal fortolkes således, at Fællesskabet ved at have udstedt en forordning, som Domstolen efterfølgende har erklæret ugyldig, ifalder ansvar direkte over for den, der har lidt en skade som følge af det nationale organs sædvanlige anvendelse af denne forordning.

Jeg skal indledningsvis understrege, at Domstolens praksis (og især den allerede citerede dom af 25. 5. 1978, HNL) nu klart viser, hvilke betingelser der må kræves, for at Fællesskabet kan anses ansvarligt for skader som følge af en ugyldig generel retsakt. Jeg tror ikke, det er nødvendigt at gentage dem her.

Den forelæggende ret er i virkeligheden ikke interesseret i en ny redegørelse for de principper, der kan udformes på grundlag af Domstolens domme vedrørende Fællesskabets ansvar for skader, som tredjemand har lidt på grund af retsstridige generelle retsakter. Hvad der interesserer den er snarere, om en krænkelse af den allerede nævnte forordning fra Rådet i lighed med den krænkelse, som Domstolen har fastslået i dommene af 5. juli 1977 i sagerne 114/76, Bela-Mühle, 116/76, Granaria og 119-120/76, Ölmühle-Becher (Sml. 1977, s. 1211, 1247, 1269), kan medføre, at såvel Fællesskabet som de medlemsstater, hvis myndigheder har gennemført Fællesskabets ugyldige regler, ifalder ansvar. Dette kan udledes af fjerde spørgsmål, som er nært forbundet med det foregående, for så vidt som det forudsætter, at Fællesskabets er direkte og principalt ansvarligt, og kun omhandler problemet, om staten hæfter solidarisk eller proratarisk.

I denne henseende må opmærksomheden især henledes på, at betingelserne for Fællesskabets eget ansvar og medlemsstatens eventuelle medansvar *ikke er sammenfaldende.* Fællesskabet kan nemlig kun erklæres ansvarlig for at have *udstedt* en generel retsakt angående den økonomiske politik i strid med visse af fællesskabsrettens principper; og det er denne adfærd fra Fællesskabets side, som skaber den i artikel 215, stk. 2 fastsatte forpligtelse til at yde erstatning til skadelidte — naturligvis forudsat, at de betingelser, der senest er fastslået i den allerede citerede dom af 25. maj 1978, HNL, er opfyldt. Hvad derimod angår medlemsstaten, er spørgsmålet, om medlemsstaten kan gøres medansvarlig for at have *anvendt* den generelle fællesskabesakt, der var i strid med disse principper, og som derefter blev erklæret ugyldig af Domstolen. Denne adfærd er anderledes, og den unddrager sig helt sikkert anvendelsesområdet for artikel 215, stk. 2, som udelukkende angår skader forvoldt af fællesskabsinstitutioner eller af Fællesskabets ansatte under udøvelsen af deres hverv.

Dette fører til en anden vigtig konstatering: der eksisterer ikke nogen fællesskabsregel om medlemsstaternes ansvar uden for kontraktsforhold. Nu er det uden videre tænkeligt, at der forlanges erstatning af en medlemsstat for skader, private har lidt på grund af en retsstridig

adfærd uden for kontraktsforhold, som består i krænkelse af fællesskabsregler eller er en følge heraf; ansvaret skal imidlertid fastslås af den nationale domstol »på grundlag af de nationale retsregler om statens erstatningsansvar« (selv om også en krænkelse af fællesskabsretten skal påvises i medfør af denne). Dette har Domstolen tydeligt bekræftet i dom af 22. januar 1976 i sag 60/75, Russo-AIMA (Sml. 1976, s. 45 ff; jf. præmis 9). Det er følgeligt på grundlag af hver medlemsstats nationale ret, at man må fastslå, om staten er forpligtet til at erstatte skader, der er forvoldt ved dens manglende overholdelse af fællesskabsregler, men — jeg understreger — en manglende overholdelse, som må tilregnes staten. Dette er dog et ganske andet tilfælde end det i denne sag.

I virkeligheden er der ikke tale om, at en medlemsstat i nærværende sag har krænket fællesskabsretten. Der er derfor heller ikke grund til at antage, at medlemsstaten er ifaldet ansvar. Jeg har allerede omtalt, at en bindende generel retsakt, der er behæftet med en mangel, som kan medføre dens annullation (især krænkelse af traktaten eller retsregler, der skal anvendes ved dens gennemførelse), efter fællesskabsretten beholder sine retsvirkninger i forhold til sine adressater, indtil den bliver erklæret ugyldig af Domstolen. Med andre ord: en retsstridig forordning bevarer sin bindende virkning trods retsstridigheden indtil det nævnte tidspunkt. Der kan altså ikke tales om, at medlemsstaten — eller en af dens myndigheder —, har begået et retsbrud, hvor det drejer sig om gennemførelsesforanstaltninger til gældende fællesskabsbestemmelser.

I det foregående har jeg refereret til fællesskabsforordninger, der ikke blot er retsstridige, men som eventuelt også kan pådrage Fællesskabet ansvar. Det er klart, at mine bemærkninger så meget desto mere gælder for tilfælde som det foreliggende, hvori den retstridige og ugyldige forordning ikke frembyder de træk, der medfører, at Fællesskabet bliver ansvarlig for de opståede skader.

Alt i alt er der således mere end én grund til at afvise, at en medlemsstat, der har anvendt den forordning, der senere blev erklæret ugyldig, hæfter solidarisk eller proratarisk sammen med Fællesskabet. For det første er der forskel på Fællesskabets og medlemsstatens adfærd, som man må betragte som ansvarsbetingelser; dernæst er der forskel på de regler, der omhandler henholdsvis Fællesskabets og medlemsstatens ansvar uden for kontraktsforhold; for det tredje og sidste har medlemsstaten ikke udvist nogen retsstridig adfærd ved at anvende en gældende forordning, selv om den var uforenelig med trinhøjere fællesskabsret.

Imidlertid finder jeg to præciserende bemærkninger hensigtsmæssige (selv om de ikke har nogen indflydelse på de svar, der skal gives den nationale domstol). For det første er det således, at en medlemsstat kan have et vist skøn ved en forordnings gennemførelse, især når dette kræver nationale transformations- eller delegationsbestemmelser. Ved

udøvelsen af dette skøn kan staten træffe visse foranstaltninger, som er i strid med fællesskabsretten, måske blot som en vildfarelse. Det er klart, at selv om staten i dette tilfælde hævder, at foranstaltningerne er blevet truffet til gennemførelse af en fællesskabsforordning, ifalder den alligevel ansvar. I det omfang, de af staten vedtagne gennemførelsesakter beror på et skøn og krænker fællesskabsretten, kan staten ifalde ansvar herfor. Den konkrete løsning af dette ansvarsproblem afhænger herefter ikke alene af, om fællesskabsretten er krænket, men også af, om den nationale rets betingelser for, at staten har pådraget sig ansvar, er opfyldt.

For det andet kan foranstaltninger, som medlemsstaten er forpligtet til at træffe i medfør af en forordning, kun betragtes som »gennemførelsesforanstaltninger«, så længe forordningen er gyldig og derfor skal gennemføres. Når en forordning er erklæret ugyldig, ophører den med at have retsvirkning. Følgelig ville den medlemsstat, som efter dette øjeblik opretholdt foranstaltninger, der var truffet til gennemførelse af den pågældende forordning, udvise en adfærd, som ikke længere kunne retfærdiggøres under henvisning til dens forpligtelse til at overholde gældende fællesskabsakter.

4. I femte spørgsmål har den nederlandske ret spurgt, om medlemsstaten (eller en af dennes myndigheder), der er fundet helt eller delvis ansvarlig for den skade, der er opstået på grund af anvendelsen af forordningen, kan gøre regres mod Fællesskabet. Som anført, ifalder staten ikke ansvar ved at gennemføre ugyldige fællesskabsregler, idet dens adfærd her er retmæssig, ja den er tværtimod forpligtet hertil. Der er følgelig ingen grund til at besvare dette spørgsmål. Regres kan kun tænkes i forhold til en subsidiært eller solidarisk hæftende medskyldner. Der er i den foreliggende sag intet sådant samsvar.

Det sjette spørgsmål er ligeledes knyttet til den antagelse, at det nationale interventionsorgan har pådraget sig ansvar; den forelæggende ret spørger, hvilke regler der gælder for dette ansvar, og den vakler mellem EØF-traktatens artikel 215 og national nederlandsk ret. Da ovennævnte antagelse allerede er afvist en gang, kan jeg se bort fra spørgsmålet her. Jeg har i hvert fald allerede haft lejlighed til at understrege, at en medlemsstats eventuelle ansvar uden for kontraktsforhold over for private som følge af krænkelse af fællesskabsretten bestemmes på grundlag af national ret; på fællesskabsretligt plan drejer det sig alene om at fastslå, hvorvidt en sådan krænkelse foreligger, og hvilken art den er af.

Det bliver således unødvendigt at tage stilling til det syvende spørgsmål, som udelukkende er stillet for det tilfælde, at et eventuelt ansvar for det nationale interventionsorgan skulle påvises efter EØF-traktatens artikel 215.

Hvad endelig angår det ottende spørgsmål, finder jeg det nødvendigt kort at opridse de omstændigheder, som har fået den nederlandske ret til at stille det. I den dér verserende sag (som hovedsageligt omhandler spørgsmålet, om det nederlandske interventionsorgan eventuelt er ansvarligt, fordi det har anvendt forordning nr. 563/76) har de sagsøgende skadelidte bl.a. nedlagt påstand om erstatning for et betydeligt beløb, som de har afholdt til advokatbistand i de forskellige sager, som de har anlagt

for at bestride anvendelsen af den ovennævnte forordning. Den nederlandske ret spørger hovedsagelig, om det fremgår af EØF-traktatens principper eller bestemmelser, at omkostninger til advokatbistand kan henføres til skader, der kan kræves erstatning for, eller om afgørelsen må træffes på grundlag af de nationale regler vedrørende sagsomkostninger. Det ville være let blot at svare, at der ikke findes noget princip eller nogen bestemmelse i EØF-traktaten, der regulerer problemet. Men det er måske hensigtsmæssigt at anføre, at spørgsmålet kan få betydning i forhold til en af en national ret afsagt dom, der drejer sig om statens ansvar (eller en af dens myndigheders ansvar) over for private, som har lidt tab som følge af en krænkelse af fællesskabsretten. I en sådan dom skal de forskellige ansvarsbetingelser som nævnt bedømmes efter national ret. Det samme gælder også for bestemmelsen af, hvilke skadearter der kan erstattes. Efter min mening kan det ottende spørgsmål, der er forelagt Domstolen af den nederlandske ret, besvares på denne måde.

5. Før jeg slutter, føler jeg mig forpligtet til at knytte nogle kommentarer til Kommissionens forslag, hvorefter Domstolen bør tage stilling til hele spørgsmålet om, hvilke virkninger annullationen af forordning nr. 563/76 har. Kommissionen har henvist til EØF-traktatens artikel 174, stk. 2 — der som bekendt bemyndiger Domstolen til, hvor den finder det nødvendigt, i forbindelse med et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173 at præcisere, hvilke af en annulleret forordnings virkninger der skal betragtes om bestående — og opfordret Domstolen til at anvende denne bestemmelse analogt og således benytte nærværende præjudicielle anmodning til at fastslå, at det fremgår af almindelige retsprincipper i Fællesskabets retsorden, at den første erhverver af skummetmælkspulver kun kan kræve erstatning, såfremt det godtgøres, at de beløb, der er betalt i medfør af den nu annullerede forordning, ikke har kunnet overvæltes på senere erhververe.

Hvis Kommissionens anmodning skulle tages til følge, måtte man også tage stilling til en række vanskelige problemer vedrørende fortolkning af traktaten, især til problemet om forholdet mellem artikel 177 (og måske også artikel 215) på den ene side og artikel 174, stk. 2, på den anden.

En analog anvendelse af artikel 174 i præjudicielle sager ville betyde, at Domstolen ex officio (dvs. uafhængigt af en anmodning fra en national ret) kunne begrænse virkningerne af, at en forordning under en præjudiciel sag var erklæret ugyldig.

En analog anvendelse kunne måske komme på tale, hvis forordningens gyldighed var omfattet af den præjudicielle anmodning. Men som nævnt har nærværende sag et helt andet formål. Lad mig tilføje, at jeg ikke finder det hensigtsmæssigt at gå ud over den ramme, der er afstukket i spørgsmålene fra den nationale ret, for at undersøge et så vigtigt problem, når parterne i hovedsagen og de øvrige berørte, som ville have haft ret til at afgive indlæg, ikke har haft lejlighed til at udtrykke deres opfattelse vedrørende dette punkt. Dette forhold kan også betragtes som en reel formel hindring for at behandle det spørgsmål, Kommissionen har rejst.

6. Af de anførte grunde foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, der er forelagt den til præjudiciel afgørelse ved kendelse af 31. marts 1978 af College van Beroep voor het Bedrijfsleven, på følgende måde:

1. Så længe Rådets forordning nr. 563/76 ikke var erklæret ugyldig af Domstolen, var de nationale organer, der havde til opgave at gennemføre den, forpligtet til at afslå udstedelse af »proteincertifikater« til alle, som ikke opfyldte forordningens betingelser herfor.

2. Da den pågældende forordning ikke indeholdt særlige undtagelsesbestemmelser, kunne de nationale myndigheder ikke gøre undtagelse fra forordningens betingelser.

3. EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, omhandler Fællesskabets ansvar uden for kontraktsforhold i anledning af skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv, mens medlemsstaternes ansvar uden for kontraktsforhold over for private for handlinger, som kan tilregnes medlemsstaterne, bestemmes efter national ret, også selv om skaden skulle være en følge af, at en af statens myndigheder har krænket fællesskabsretten.

4. Når en medlemsstat anvender en fællesskabsforordning, der ikke er annulleret af Domstolen, krænker staten ikke traktaten. Følgelig er staten hverken solidarisk eller proratarisk ansvarlig sammen med Fællesskabet over for skadelidte.

5. I en national retssag, der drejer sig om statens erstatningspligt over for private som følge af en tilsidesættelse af fællesskabsretten, skal spørgsmålet om omkostninger til advokatbistand, afholdt af den private i tidligere sager, kan erstattes, besvares efter national ret.