FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 12. APRIL 1978 [1]

Høje Ret.

Da de retsregler og faktiske forhold, der ligger til grund for nærværende sag, i vidt omfang og ganske klart fremgår af retsmøderapporten, skal jeg straks gå over til at behandle sagens realitet. Jeg bliver imidlertid nødt til at fremdrage visse tal med risiko for at dementere det pseudo-ordsprog, som man tillægger middelalderens retslærde: *judex non calculat*, men det er kun ganske naturligt på området for de monetære udligningsbeløb.

I — Med hensyn til søgsmålets formalitet kan jeg fatte mig i korthed; for øvrigt har Kommissionen ikke påstået afvisning, i hvert fald ikke, hvad angår påstanden om annullation. Ifølge Domstolens retspraksis (sidst SES-dommen af 31. 10. 1977, Sml. s. 709) kan sager anlagt af fysiske eller juridiske personer til anfægtelse af en retsregel, uanset at den findes i en forordning, antages til realitetsbehandling, såfremt reglen berører ham på grundlag af en faktisk situation, der adskiller ham fra enhver anden person og individualiserer ham på lignende måde som en adressat for en individuel retsakt.

Eftersom Kommissionens forordning nr. 1583/77 kun gælder for et begrænset antal personer, der var kendt ved dens udstedelse, kan påstanden om annullation af forordningen derfor påkendes i realiteten.

Selv om Domstolen imidlertid skulle give sagsøgerne medhold i denne del af påstanden, ville følgen ikke blive, at de forudfastsættelser af restitutionerne som sagsøgeren opnåede, kan annulleres: Kommissionens forordning nr. 937/77 havde nemlig allerede fastsat, at retten til at opnå en sådan annullation skulle erstattes af en udligning.

Domstolen har opfordret parterne til i retsmødet at forklare nærmere vedrørende lovligheden af den nævnte forordning. Naturligvis påstår Kommissionen ikke, at en forordning, som den selv har udstedt, er ulovlig. Og sagsøgerne gør slet ikke gældende, at forordningen skulle være ulovlig men kræver tværtimod, at den stadig skal anvendes. Kan sagsøgerne i øvrigt som et bispørgsmål under denne sag anfægte forordningens lovlighed? Det kan betvivles. Selv om den pågældende forordning for deres vedkommende har karakter af en retsakt, der kan anfægtes på samme grundlag som forordning nr. 1583/77, har de nemlig undladt at anlægge sag imod den.

Jeg mener imidlertid ikke, at jeg bør uddybe dette punkt nærmere, eftersom sagsøgerne ikke gav afkald på at gennemføre eksporttransaktionerne, og eftersom de mængder sukker, som de forudfastsatte restitutioner svarer til, har forladt Fællesskabets område. Sagsøgerne har ikke nedlagt påstand om annullation af forudfastsættelsen *af restitutionen*, ej heller af licensen eller beviset herfor; selskabet kritiserer kun beregningsmåden for det *beløb*, som det har krav på for at udligne den skade, det led i forbindelse med ændringen af den tyske valutas repræsentative vekselkurs.

For så vidt sammenblandes sagsøgernes annullationspåstand med deres erstatningspåstand, men sagsøgerne kan ikke samtidig kræve fornyet beregning af de ved forordning nr. 937/77 fastsatte beløb og kritisere forordningens regel om, at annullationsretten erstattes af udligningsretten.

1 — Oversat fra fransk.

II — Hvad angår de almindelige og abstrakte anbringender, som sagsøgerne har påberåbt mod lovligheden af forordning nr. 1583/77 skal jeg bemærke følgende:

1. Afskaffelsen af retten til at vælge mellem annullation og udligning fremgår ganske vist af forordning nr. 1583/77, men denne bekræftede kun den afskaffelse, der allerede fremgik af den fra 1. maj 1977 gældende forordning nr. 937/77, som selv kun er udtryk for den nødvendige retsvirkning af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, sidste punktum i forordning nr. 878/77. Sagsøgerne har imidlertid ikke påberåbt sig, at denne forordning fra Rådet er ulovlig.

Den nævnte forordning bestemmer, »[at] der *før* den nye *ikrafttrædelsesdato* [kan] træffes bestemmelse om, at denne skade skal kompenseres ved en passende foranstaltning«. Der lægges vægt på »*ikrafttrædelsesdatoen*« og ikke »*fastsættelses*datoen«. Følgelig mener jeg ikke, at *fastsættelsen* pr. 14. juli 1977 af et beløb på 1,87 DM i stedet for det oprindelige beløb på 2,33 DM krænker denne bestemmelse. Selv om markens repræsentative kurs vel blev fastsat den 26. april 1977 ved forordning nr. 878/77, trådte den først i kraft den 1. maj s.å. Den *trådte* med hensyn til sukker først *i kraft* fra den 1. juli 1977 ved det nye produktionsårs begyndelse, men den blev først *anvendt* konkret i forbindelse med opfyldelsen af toldformaliteterne ved udførsel, dvs. *fra* den 15. juli 1977, datoen for offentliggørelsé og ikrafttræden af forordning nr. 1583/77. Kommissionen sørgede for i sin forordning at præcisere, at den »udelukkende [anvendes] for de udførsler, for hvilke toldformaliteterne ved udførsel er afsluttet »*efter*« denne forordnings ikrafttræden«. Indtil dette tidspunkt kunne *størrelsen* af den udligning, som udgjorde den »egnede foranstaltning« *fastsættes* eller *ændres* af Kommissionen.

Muligheden for at udøve en sådan ret er modstykket til, at sagen kan antages til realitetsbehandling og til den individuelle karakter af den anfægtede foranstaltning. Som Kommissionen har bemærket, kan den omstændighed, at antallet af udstedte licenser var kendt på tidspunktet for udstedelsen af forordning nr. 1583/77 — selv om omstændigheden er relevant for spørgsmålet om afvisning — ikke påberåbes, da problemet er, om der er sket et indgreb i individuelle rettigheder eller tværtimod i rene og skære forventninger. Hvad angår den »rimelige« karakter af beløbet, henviser jeg til mine bemærkninger nedenfor.

I virkeligheden forekommer det mig, at tilblivelsen af disse forskellige retsakter kan forklares på følgende måde: Reglen i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 878/77 blev vedtaget af Rådet den 26. april 1977 under hensyn til de omstændigheder, der lå til grund for den tvist, der var blevet forelagt Domstolen i sag 88/76, SES, som Domstolen netop havde afgjort ved dom af 31. marts 1977; det var hensigten med den pågældende regel, at Kommissionen, sålænge den nye vekselkurs ikke var blevet *anvendt*, skulle have beføjelse til at nægte annullation af licenser med forudfastsættelse af restitutioner for at erstatte annullationen med en »egnet foranstaltning«.

Kommissionen udnyttede beføjelsen ved forordning nr. 937/77. Efter udstedelsen af den pågældende retsakt bemærkede Kommissionen imidlertid, at deltagerne i dellicitationerne havde ret og pligt til at indgive anmodning om en eksportlicens inden 10 dage fra licitationstidspunktet. Da den sidste dellicitation på grundlag af Kommissionens forordning nr. 2101/75 — om en løbende licitation med henblik på fastsættelse af en eksportrestitution for hvidt sukker — fandt sted den 20. april 1977, kunne der endnu indgives anmodning om licenser — der også skulle udstedes — indtil den 30. april 1977.

Derfor udskød Kommissionens forordning nr. 1372/77 af 24. juni 1977 til den 30. april den frist, inden for hvilken eksportlicenserne skulle være udleveret, for at annullation heraf kunne give ret til en udligning.

Samtidig udstrakte forordningen retten til det ved forordning nr. 937/77 fastsatte beløb til de licitationsdeltagere, der havde været med i dellicitationen af 20. april 1977, som blev afholdt på grundlag af forordning nr. 2732/76 vedrørende salg af hvidt sukker, som det tyske interventionsorgan ligger inde med, og som er bestemt til eksport. Som bekendt var sagsøgerne blandt tilbudsgiverne.

Da det, før den 1. juli 1977, ikrafttrædelsesdatoen for den nye repræsentative kurs, var blevet bestemt ved forordning nr. 937/77, at den skade, der var en følge af opskrivningen af markens »grønne« kurs skulle neutraliseres ved ydelse af en udligning, var det ikke længere muligt for de erhvervsdrivende at bibeholde den valgmulighed, der bestod i annullation af forudfastsættelsen af restitutionen.

I øvrigt ville en udstrakt brug af annullationsretten for de eksportlicenser, der var udstedt på grundlag af dellicitationerne i henhold til forordningerne nr. 2101/75 og 2732/76 have medført fare for, at der opstod alvorlige gener for Fællesskabets gnidningsløse forvaltning af den pågældende sektor.

Det var på det tidspunkt, at beløbet 2,33 DM forekom for »rundhåndet« i forhold til deltagerne i de før den 26. april stedfundne licitationer, som først opfyldte toldformaliteterne for udførselen af de mængder sukker, med hensyn til hvilke de var blevet erklæret for tilbudsgivere, efter den 1. juli 1977, datoen for dels det nye produktionsårs begyndelse, dels anvendelsen af den nye repræsentative kurs.

Af de af Kommissionen anførte grunde »justerede« den først dette tal den 14. juli 1977; men på det tidspunkt havde de erhvervsdrivende, som allerede havde opfyldt toldformaliteterne ved udførsel, en *velerhvervet* ret til forudfastsættelse af udligningen. Det er grunden til, at det nye beløb på 1,77 DM kun blev anvendt på licenser godkendt efter den 15. juli 1977. Jeg har herefter tilbage at undersøge, om denne fremgangsmåde krænkede de simple forventninger hos de erhvervsdrivende, som først eksporterede efter den 15. juli.

2. Sagsøgerne har videre gjort gældende, at den nye fastsættelse i medfør af forordning nr. 1583/77 er ulovlig, fordi indehaverne af licenser til eksport af sukker rammes hårdere end indehaverne af licenser for eksport af andre landbrugsprodukter: Sidstnævnte licensindehavere havde nemlig mulighed for inden 30 dage at beslutte sig til enten at gennemføre den af deres licenser dækkede transaktion eller at få licenserne annulleret, medens dette valg var blevet frataget indehaverne af licenser i sukkersektoren. Imidlertid er ophævelsen af retten til annullation en følge af Kommissionens forordning nr. 937/77, der igen er den direkte følge af *Rådets* forordning nr. 878/77 (artikel 4, stk. 2, andet afsnit).

III — Anbringendet om »krænkelse af den berettigede forventning« eller af »retssikkerheden« kan forekomme irrelevant i et annullationssøgsmål; et sådant anbringende hører klart hjemme i en sag på grundlag af traktatens artikel 215. Men da sagsøgerne også, subsidiært, har påberåbt sig den nævnte traktatsbestemmelse til støtte for sit søgsmål, må anbringendet undersøges.

a) Jeg har allerede bemærket, at der er forskel på at antage, at tallet på de ved forordning nr. 1583/77 berørte personer var kendt på tidspunktet for udstedelsen og så at tilkende denne retsakt en egentlig tilbagevirkende gyldighed. Sagsøgeren havde ingen velerhvervet ret på det tidspunkt: Den var blot under erhvervelse; den kom først til eksistens,

da hans eksportlicens blev »udnyttet«, dvs. da toldformaliteterne ved udførsel var blevet opfyldt. Kommissionen kunne ikke ændre udligningens størrelse, men for transaktioner, der uigenkaldeligt og endeligt var tilendebragt før den 15. juli 1977, alene datoen for forordningens ikrafttræden og offentliggørelse. Som generaladvokat Reischl anfører i sit forslag til afgørelse i sag 88/76 (Sml. 1977, s. 734): »lige så lidt som det var tilfældet i den tidligere »Westzucker-sag« [dom af 4. 7. 1973, Sml. s. 723], kan det derfor udelukkes, at der, indtil betingelsen indtræder, dvs. indtil det tidspunkt, hvor en virkelig ret opstår, endnu kan foretages ændringer i reglerne«.

Sagsøgerne havde derfor højst en simpel forventning. Kan deres berettigede tillid i denne forventning antages at være krænket under omstændigheder, der kan pådrage Fællesskabet ansvar?

b) Da anbringendet har en overordentlig subjektiv karakter, må det først undersøges, hvorledes den påståede skade er beskaffen. Beskyttelsen af de erhvervsdrivende på grundlag af deres berettigede forventning om, at en bestemt retsstilling opretholdes, kan nemlig kun indebære, at de beskyttes mod en *konstaterbar* skade (dommage positif, erstatning for »negativ kontraktinteresse«), som de netop har lidt som følge af forventningen men ikke, at de sikres mod tab af fortjeneste.

Den skade, sagsøgeren angiver at have lidt som følge af ændringen af den »grønne« kurs, svarer til ændringen af det monetære udligningsbeløb i forhold til dets størrelse før kursændringen.

Det er sagsøgerens opfattelse, at udligningen for den forringede stilling skal omfatte den forhøjelse af det monetære udligningsbeløb, der var en følge af forhøjelsen af sukker-prisen pr. 1. juli 1977 *og* af ændringen af vekselkursen.

Jeg kan ikke støtte sagsøgeren i hans krav. Selskabet Töpfer oppebar nemlig både før og efter den fulde *restitution*, som var forudfastsat i dets licenser. Som Kommissionen har anført, ændres dette beløb i den sidste ende ikke som følge af den samtidige justering af den koefficient, der omtales i artikel 4, stk. 3, i Kommissionens forordning nr. 1380/75, og som udtrykker forholdet mellem den pågældende valutas repræsentative vekselkurs og reelle kurs.

Sagsøgerne klager kun over forskellen mellem de monetære udligningsbeløb, således som de beregnes ved udløbet, af et produktionsår, og deres størrelse efter en ændring af den repræsentative vekselkurs, der falder sammen med begyndelsen af et nyt produktionsår. De forskelle, der påvirker de positive udligningsbeløb, som nævnte restitutioner var forbundet med, repræsenterer ganske rigtigt alt i alt et slet ikke ubetydeligt beløb. Men der er herved højst tale om »manglende fortjeneste« i forhold til en udligning, som sagsøger mener skal være blevet »forudfastsat« ved forordning nr. 937/77; som påvist er denne måde at forklare tingene på imidlertid ikke korrekt; »Den således skete forudfastsættelse« blev respekteret, hvad angår de mængder sukker, for hvilke toldformaliteterne ved udførsel blev opfyldt for den 15. juli 1977.

Sagsøgeren kunne kun søge at udnytte sine licenser før dette tidspunkt. Allerede fra offentliggørelsen af Rådets forordning nr. 878/77 kunne det forudses, at der kun ved en »passende« foranstaltning ville ske udligning for annullationen af de monetære udligningsbeløb vedrørende de licenser, der var anmodet om og udstedt før den 26. april 1977, den dato, på hvilken princippet om den nye fastsættelse af »grønne« marks kurs var blevet fastsat.

c) Jeg har kun tilbage at undersøge, om det faktisk er tilfældet.

Selv om udligningen er obligatorisk, og selv om den erstatter annullationsretten, har den kun til formål at beskytte den

erhvervsdrivende mod en nedsættelse af det samlede beløb, han kunne forvente, men ikke at give ham en yderligere fortjeneste, som han ikke har kunnet håbe på eller måske netop påregnede som følge af markedsudviklingen efter den valutariske begivenhed.

Med en omskrivning af generaladvokat Reischl's ord i forslaget til afgørelse i den ovenfor nævnte SES, sag (Sml. 1977, s. 736), skal udligningen udelukkende dække forskellen mellem de monetære udligningsbeløb, der gjaldt henholdsvis før og efter den 1. juli 1977, hvilket kunne betragtes som tilstrækkeligt ud fra eksportørernes interesse, thi det forhindrede, at har blev stillet *ringere,* det eneste, som der ved Rådets forordning nr. 878/77 blev givet sikkerhed for.

Man har i virkeligheden på denne måde sørget for, at den der handlede i overensstemmelse med systemet, dvs. først traf sine dispositioner efter den 15. juli 1977, kunne gennemføre eksportforretninger uden skadevirkning på grundlag af de oprindeligt udstedte licenser.

Beløbet på 2,33 DM følger ikke af forskellen mellem på den ene side det monetære udligningsbeløb (11,20) beregnet på grundlag af den nye brutto-interventionspris (34,609) under hensyn til den tidligere repræsentative kurs (3,48084) og den tidligere procentvise opskrivning af marken i forhold til interventionsprisen (0,093), og på den anden side udligningsbeløbet (8,86), beregnes på grundlag af den nye brutto-interventionspris under hensyntagen til den nye repræsentative kurs (3,41258) og den nye procent (0,075). Derimod følger det førstnævnte beløb på 2,33 af forskellen mellem på den ene side udligningsbeløbet (10,73), beregnes på grundlag af den tidligere brutto-interventionspris, (33,14) under hensyntagen til den tidligere repræsentative kurs og den tidligere procent, og på den anden side udligningsbeløbet (8,40) beregnet på grundlag af den nye netto-interventionspris (32,83) under hensyntagen til den nye kurs og nye procent.

Denne metode til beregningen af interventionsprisen blev først officielt fastsat den 1. juli 1977 ved Kommissionens forordning nr. 1466/77, men den fremgår klart af de forklaringer, der allerede den 5. maj 1977 blev givet af sagsøgernes brancheforening, samt af Rådets forordning nr. 1358/77 af 20. juni 1977.

Som Kommissionen har forklaret opfylder denne nye definition, som tager hensyn til i den afgift, der opkræves på sukker med oprindelse i Fællesskabet inden for rammerne af ordningen for udligning af lageromkostninger (artikel 1 i forordning nr. 1466/77) ønsket om at råde over et bedre grundlag for forhandlingerne om AVS-landenes præference-sukker. Definitionen anfægtes af sagsøgerne med politisk-økonomiske hensigtsmæssighedsbetragtninger, men disse anfægter ikke juridisk de retsakter, hvormed definionen indførtes.

Heraf følger, at de af forordning nr. 937/77 anvendte referencestørrelser til beregning af udligningens størrelse ikke kunne sammenlignes; det var derfor helt berettiget, at Kommissionen som reference anvendte brutto-interventionsprisen fra produktionsåret 1977/78, hvilket gav en difference på 1,87 der form af et tillæg til udligningsbeløbet på 8,86, fastsat ved forordning nr. 1474/77 af 30. juni 1977, som sagsøgeren ikke anfægter — *nøjagtigt* giver det udligningsbeløb på 10,73, der gjaldt ved udstedelsen af forordning nr. 937/77.

d) Sagsøgeren har gjort gældende, at han med rette kunne nære forhåbninger som følge af Kommissionens tidligere praksis. Det er rigtigt, at Kommissionens beregningsmåde i 1976 (forordning nr. 557/76) førte til, at eksportørerne fik dækket mere end den skade, der var fremkaldt af virkningen af en ny repræsentativ kurs på de monetære udligningsbeløb, der skulle tildeles.

Den omstændighed, at Kommissionen det foregående år var særligt »rundhåndet« og også var det med hensyn til de før den 26. april 1977 (jeg har forklaret, at Kommissionen havde pligt hertil som følge af velerhvervede rettigheder), udgør imidlertid ikke et præcedens, der binder den.

Logisk set burde Kommissionen allerede have foretaget denne berigtigelse før den 1. juli 1977 i forbindelse med udstedelsen af forordning nr. 1474/77.

Men den omstændighed, at den først gjorde det den 14. juli, er uden indflydelse på lovligheden af dens forordning nr. 1583/77 og skader ikke sagsøgeren, eftersom retsakten udtrykkeligt undtog denne eksport, for hvilke toldformaliteterne måtte være opfyldt inden den dato.

Hensyntagen til en offentlig interesse kunne foranledige Kommissionen til at fravige den nævnte praksis. I betragtning af det, sagsøgerne har gjort gældende, må der tages hensyn til den ikke ubetydelige økonomiske virkning på de byrder, der vil komme til at hvile tungt på EUGFL's budget for posterne »monetære udligningsbeløb« og »lageromkostninger«.

Sagsøgerne anfører, at Kommissionen fuldstændigt overser, at den fra den 1. juli 1977 selv skal betale sukkerfabrikanterne den forhøjede interventionspris, der skal være grundlaget for transaktionerne med leverandørerne. Sagsøgeren har faktisk truffet sine dispositioner på grundlag af den gamle interventionspris. Hvis det ikke forholder sig således, har sagsøgerne enten spekuleret i udviklingen i udligningsbeløbene, eller de søger at overvælte virkningen af den forhøjede interventionspris på Fællesskabet, hvilken virkning er en følge af de kontraktsbestemmelser, som sagsøgerne er ene om at bære ansvaret for i forhold til sine leverandører.

At give sagsøgerne medhold i deres krav ville være ensbetydende med at antage, at der bestod forudfastsættelse af det monetære udligningsbeløb for de restitutioner, der var forudfastsat før den 26. april 1977 for de efter den 15. juli 1977 eksporterede mængder.

Lad det være sagt endnu engang: Den pågældende forudfastsættelse af udligningsbeløbet blev tilladt for eksportforretninger gennemført før den 14. juli 1977, fordi den var nødvendiggjort af, at udløbet af den frist, inden for hvilken eksportlicenserne skulle være ansøgt, var blevet forlænget til den 30. april 1977, og at forordning nr. 1372/77, der fastsatte forlængelsen, forblev i kraft til den 14. juli 1977. Denne forudfastsættelse af udligningsbeløbene havde imidlertid en helt ekstraordinær karakter, og det er ikke muligt uden for dette særlige tilfælde at tildele en sådan fordel; det gælder i hvert fald efter den nylige vedtagelse af forordning nr. 243/78 af 1. februar 1978.

Under disse omstændigheder foreslår jeg, at sagsøgte frifindes, og at sagsomkostningerne pålægges sagsøgerne.