FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 10. juni 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), har forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af begrebet force majeure, der er af betydning for afgørelsen af en sag, der er anlagt af selskaberne An Bord Bainne Co-operative Ltd (herefter benævnt »ABBC«) og Compagnie Inter-Agra SA mod Intervention Board for Agricultural Produce.

2. Det fremgår af de i sagen foreliggende oplysninger

— at det franske selskab Inter-Agra i september 1985 havde indgået aftale med den sovjetiske handelsorganisation Prodintorg om leverance af en større mængde butteroil, der skulle være af en nærmere bestemt kvalitet (first eller superior grade, som defineret i gældende sovjetiske regler)

— at Inter-Agra senere indgik aftale med det irske andelsselskab ABBC om køb af smør, der af Inter-Agra skulle forarbejdes til butteroil med henblik på opfyldelse af kontrakten med Prodintorg

— at ABBC den 8. april 1986 benyttede sig af den mulighed, der efter forordning nr. 765/86 [1] var åbnet for ved løbende licitation at afgive tilbud til det britiske Intervention Board for Agricultural Produce om køb af 11 000 tons saltet smør

— at forordning nr. 765/86 udtrykkeligt betingede salget af interventionssmørret af, at dette blev eksporteret til Sovjetunionen, Mongoliet, Indien eller Pakistan

— at der til ABBC's tilbud i overensstemmelse med forordningens artikel 5, 3, litra b), var knyttet et skriftligt tilsagn om, at smørret ville blive udført til USSR efter at være blevet forarbejdet til butteroil

— at ABBC i overensstemmelse med forordningens artikel 6, 1, stillede en licitationssikkerhed, der udgjorde 25 ECU/ton eller i alt ca. 170 000 UKL [2]

1 — Om nærmere bestemmelser for salg af smør fra interventionslagre med henblik på udførsel til visse bestemmelsessteder, EFT 1986 L 72, s. 11.

2 — Der verserer for de irske domstole en tilsvarende sag mellem de to selskaber og det irske Intervention Board, hvor den stillede sikkerhed er på ca. 169 000 IRL. Denne sag er udsat i afventen af Domstolens dom i den foreliggende sag.

* Originalsprog: dansk.

— at Intervention Board den 14. april 1986 meddelte ABBC tilslag på 11 000 tons saltet smør

— at de sovjetiske myndigheder uden forudgående varsel den 5. maj 1986 med øjeblikkelig virkning og uden hensyntagen til allerede indgåede kontrakter ændrede de siden 1955 gældende kvalitetsregler, således at der kun kunne indføres butteroil af superior grade

— at det viste sig umuligt for Inter-Agra på trods af al udvist omhu at forarbejde det saltede smør til superior grade butteroil, og at den aftalte levering af butteroil til Prodintorg derfor ikke kunne gennemføres

— at ABBC den 26. november 1986 meddelte Intervention Board, at det ikke kunne udlagre de 11 000 tons saltet smør, da det af force majeure-grunde ikke kunne forarbejdes til butteroil, der kunne eksporteres til USSR, og samtidig anmodede om, at den stillede licitationssikkerhed måtte blive frigivet

— at Intervention Board, efter at spørgsmålet havde været forelagt Kommissionen, afviste at frigive sikkerhedsstillelsen under henvisning til, at der ikke forelå force majeure

— at ABBC og Inter-Agra anlagde sag ved High Court mod Intervention Board med påstand om, at det fastslås, at der skal ske frigivelse af den stillede sikkerhed

— at Intervention Board heroverfor principalt gør gældende, at der ikke foreligger force majeure, og subsidiært, at sikkerheden under alle omstændigheder er fortabt, da den relevante forordningsbestemmelse ikke indeholder et udtrykkeligt force majeure-forbehold.

3. High Court har stillet følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Foreligger der *force majeure* i fællesskabsrettens forstand og som forudsat i Kommissionens forordning (EØF) nr. 765/86 under følgende omstændigheder:

a) Et bud fra en virksomhed i Fællesskabet vedrørende køb af smør i henhold til forordning (EØF) nr. 765/86 var ledsaget af et skriftligt tilsagn i overensstemmelse med denne forordning om, at smørret ville blive forarbejdet til butteroil og udført fra Fællesskabet til et nærmere angivet tredjeland.

b) Buddet blev accepteret af det nationale interventionsorgan.

c) De kompetente myndigheder i tredjelandet ændrede derefter i overensstemmelse med den i dette land relevante lovgivning kvalitetskravene for importeret butteroil på en sådan måde, at det til trods for den potentielle eksportørs bedste bestræbelser blev umuligt at fremstille acceptabelt butteroil af det af buddet omfattede smør, således at der kunne ske udførsel til det pågældende land i overensstemmelse med det skriftlige tilsagn.

d) Ændringen i kvalitetskravene blev ikke forinden offentliggjort eller meddelt den bydende eller den potentielle eksportør, og disse forventede på ingen måde ændringerne?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, ønskes det oplyst, om *force majeure* under de i denne sag omhandlede omstændigheder bevirker, at sikkerhed stillet i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 765/86 ikke fortabes, herunder navnlig en licitationssikkerhed efter forordningens artikel 6, 1?«

4. Det er hensigtsmæssigt at besvare de to spørgsmål i sammenhæng, således at der først tages stilling til:

Om forordning nr. 765/86 kan fortolkes således, at force majeure kan gøres gældende for at undgå fortabelse af licitationssikkerheden

5. Det er for besvarelsen af dette spørgsmål nødvendigt at redegøre for forordningens bestemmelser om sikkerhedsstillelse.

Artikel 6, 1, indeholder en bestemmelse om, at der skal stilles en licitationssikkerhed for at sikre opfyldelse af bl.a. følgende primære krav: »Opretholdelse af buddet efter udløbet af fristen for indgivelse af bud ... udlagringen af smørret og betalingen af prisen inden for den i artikel 10, 2, første afsnit, fastsatte frist.« Artikel 6, 1, bestemmer videre, at »opfyldes ovennævnte krav ikke, fortabes hele sikkerhedsbeløbet«.

Artikel 7, 2, bestemmer, at der skal stilles sikkerhed for at »sikre opfyldelsen af de primære krav vedrørende udførslen af smørret inden for den i artikel 15 omhandlede frist ... og vedrørende dets ankomst til det bestemmelsesland, som er angivet i buddet«. Artiklen bestemmer videre, at sikkerhedsstillelsen fortabes, hvis disse krav ikke opfyldes.

6. De to bestemmelser indeholder ikke udtrykkelige force majeure-forbehold. Sådanne findes derimod i artikel 10, 1 og 2, samt artikel 16, 1.

Artikel 10, 1, bestemmer, at tilslagsmodtageren skal udlagre det købte smør inden den 1. december 1986 og »finder udlagringen ... ikke sted inden for den ... fastsatte frist, og foreligger der ikke force majeure, påhviler oplagringen tilslagsmodtageren ...«.

Artikel 10, 2, bestemmer, at tilslagsmodtageren skal betale interventionsorganet inden tre måneder fra udlagringsdatoen. Betalingen medfører frigivelse af den i artikel 6, 1, omhandlede licitationssikkerhed. I tilfælde af ikke-rettidig betaling bestemmer 2, tredje afsnit, følgende: »Har tilslagsmodtageren ikke foretaget ... betaling inden for den foreskrevne frist, og foreligger der ikke force majeure, ophæves salget for de resterende mængder, ligesom den i artikel 6, 1, omhandlede sikkerhed fortabes.«

Artikel 16, 1, bestemmer, at den sikkerhed, der efter artikel 7, 2, skal stilles for, at eksporten rent faktisk bliver gennemført, fortabes, hvis force majeure ikke kan bevises.

7. Mens der således efter artikel 16 gælder et generelt force majeure-forbehold for så vidt angår fortabelse af sikkerhedsstillelse efter artikel 7, 2, må force majeure-forbeholdene i artikel 10, 1 og 2, som nævnt af Kommissionen forstås således, at de ikke omfatter alle de situationer, hvor betingelserne efter artikel 6 ikke er opfyldt.

8. Kommissionen gør gældende, at den foreliggende situation, hvor udlagringen af smørret ikke blot er forsinket, men hvor køberen helt har nægtet at aftage smørret, nærmest svarer til den situation, der er omhandlet i artikel 10, 2. Kommissionen mener imidlertid ikke, at den foreliggende situation er direkte omfattet af artikel 10, 2, og finder det derfor nødvendigt at tage stilling til, om det manglende udtrykkelige force majeure-forbehold hindrer, at forbeholdet kan gøres gældende af de to selskaber. Dens resultat er, at det både er muligt og rigtigt at anerkende et stiltiende forudsat force majeure-forbehold i den foreliggende situation.

9. Dette resultat er jeg enig i. Det kunne endda måske overvejes, om det ikke er muligt at fortolke artikel 10, 2, således, at den foreliggende situation direkte er omfattet af bestemmelsen.

10. Bestemmelsen omfatter manglende betaling inden for den angivne frist. Det forekommer nærliggende, at der er tale om manglende betaling, hvad enten denne er blot forsinket eller helt udeblevet. Bestemmelsen omtaler to retsfølger af manglende betaling, for det første ophævelsen af salget, og for det andet sikkerhedsstillelsens fortabelse. Det er efter den danske version af bestemmelsen, der ligestiller de to retsfølger, mest nærliggende at forstå bestemmelsen således, at det udtrykkelige force majeure-forbehold gælder for begge de angivne retsfølger. Resultatet er knap så klart efter de engelske, franske og tyske versioner, som kan forstås således, at henvisningen til sikkerhedsstillelsens fortabelse kun er foretaget for den gode ordens skyld, dvs. for at erindre læseren om denne retsfølge, der allerede fremgår af artikel 6. Hvis dette er den korrekte forståelse, er det muligt, at force majeure-forbeholdet kun vedrører den retsfølge, der består i salgets ophævelse [3]. Når henses til, at Kommissionen med rette har gjort gældende, at det under alle omstændigheder er i overensstemmelse med forordningens system og formål at anerkende et force majeure-forbehold i den foreliggende situation, forekommer det mig mest naturligt at vælge den fortolkning af artikel 10, 2, der fører til, at force majeure direkte kan påberåbes på grundlag af bestemmelsen i tilfælde, hvor sikkerhedsstillelsen fortabes som følge af manglende betaling.

3 Kommissionen gør som argument for, at den foreliggende situation ikke er omfattet af artikel 10, stk 2, gældende, at der henvises til, at salget ophæves «for de resterende mængder» Henvisningen til «de resterende mængder» må imidlertid ses på baggrund af indholdet af stk. 2's andet afsnit, og det forekommer mig oplagt, at det ikke kan indebære, at bestemmelsen ikke også er anvendelig i de tilfælde, hvor der slet ikke er aftaget nogen af de købte mængder.

11. Selv om Domstolen måtte være uenig i denne fortolkning, og selv om Domstolen aldrig har anerkendt, at force majeure-forbeholdet gælder som et generelt retsprincip i fællesskabsretten [4], er der efter min mening grund til at give Kommissionen — og i øvrigt også de øvrige, der har afgivet indlæg i sagen — ret i, at force majeure i hvert fald kan påberåbes som stiltiende forudsat også i den foreliggende situation.

Der er efter min mening ikke grund til, at Domstolen er restriktiv i forbindelse med anerkendelse af force majeure-forbehold på områder, hvor de ikke udtrykkeligt er fastslået. Der kan være grund til at anerkende et sådant forbehold, når det kan konstateres, at forbeholdet ikke er i strid med den pågældende regulerings formål. Den foreliggende sag vedrører en regulering, hvis formål er gennem salg af smør til reduceret pris at nedbringe overskudslagrene af smør, og som begrænser købernes afsætningsmuligheder til bestemte lande, der er fastlagt af Fællesskabet for at respektere internationale forpligtelser.

Det er med rette, når Kommissionen henviser til, at en accept af force majeure er i overensstemmelse med lovgivers hensigter og i øvrigt er bestyrket af forordningens system og almindelige billighedsbetragtninger. Jeg skal på dette punkt henvise til Kommissionens argumentation, der er gengivet i retsmøderapporten, og som jeg i det hele er enig i.

12. Domstolen bør således fastslå, at virksomheder, der i strid med pligten hertil efter artikel 6, 1, ikke aftager det købte smør, kan påberåbe sig force majeure med henblik på at undgå en fortabelse af sikkerhedsstillelsen.

Indledende bemærkninger vedrørende fortolkningen af force majeure-begrebet i en sag som den foreliggende

13. Der kan ikke være tvivl om — og de, der har afgivet indlæg for Domstolen, er enige heri — at det anvendelige force majeure-begreb i den foreliggende sag ikke er begrænset til absolut umulighed, men indebærer et krav om, at den pågældende handling ikke er udført på grund af helt usædvanlige og uforudseelige omstændigheder, som den, der påberåber sig dem, ikke har nogen indflydelse på, og hvis virkninger ikke kunne være undgået trods al udvist agtpågivenhed [5].

14. Det ligger fast, at den begivenhed, som ABBC/Inter-Agra gør gældende som force majeure, er den ændring af de sovjetiske kvalitetskrav, der betød, at den aftalte eksport af butteroil til Prodintorg blev umulig. Den britiske regering har da også udtrykt sagens

4 — Domstolen har dog i dom af 20.2.1975, sag 64/74, Reich, Sml. s. 261, og af 11.7.1978, sag 6/78, Union Française de Céréales, Sml. s. 1675, anerkendt en analog anvendelse af udtrykkelige force majeure-klausuler, og i dom af 19.4.1988, sag 71/87, Inter-Kom, Sml. s. 1979, anerkendte Domstolen en underforstået force majeure-klausul i et tilfælde, hvor den pågældende fællesskabsbestemmelse ikke indeholdt en sådan udtrykkelig klausul.

5 — Se senest Domstolens dom af 18.3.1993, sag C-50/92, Molkerei-Zentrale Süd, Sml. I, s. 1035. Se også af særlig betydning for den foreliggende sag Domstolens dom af 27.10.1987, sag 109/86, Theodorakis, Sml. s. 4319, af 7.5.1991, sag C-338/89, Organisationen Danske Slagterier, Sml. I, s. 2315, og af 19.4.1988, sag 71/87, Inter-Kom, Sml. s. 1979. For yderligere henvisninger se generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i sag C-50/92, Molkerei-Zentrale, punkt 15 (Sml. I, s. 1035, på s. 1044).

problemstilling som et spørgsmål, om en ændring i en stats lovgivning, der finder sted mellem indgåelsen af en kontrakt og dens opfyldelse, og som faktisk indebærer et importforbud og gør kontraktens opfyldelse umulig, udgør force majeure.

15. Det kan efter de forelagte spørgsmål lægges til grund

— at ændringen af de offentligt fastsatte kvalitetskrav var en begivenhed, som ABBC/Inter-Agra ikke havde nogen indflydelse på

— at ændringen på ingen måde forventedes af de to selskaber

— at den aftalte eksport af butteroil blev umuliggjort, og

— at Inter-Agra efter ændringen gjorde, hvad der stod i selskabets magt for på trods af de ændrede kvalitetskrav at få gennemført eksporten.

16. De to selskaber finder, at de øvrige betingelser for at kunne påberåbe sig force majeure også er opfyldt. Den samme opfattelse giver den italienske regering udtryk for. Kommissionen gør derimod gældende, at disse betingelser ikke er opfyldt. Den britiske regering er i hvert fald i et vist omfang enig med Kommissionen heri.

Om ændringer i offentligretligt fastsatte kvalitetskrav, der forhindrer en aftalt eksport, er »en helt usædvanlig og uforudseelig« begivenhed?

17. Domstolen har for så vidt overraskende nok ikke hidtil haft lejlighed til at tage stilling til, om ændringer i regler, fastsat af nationale lovgivere eller andre nationale myndigheder, kan udgøre force majeure.

Det er efter min mening utvivlsomt, at det ikke *generelt set* kan udelukkes, at regelændringer, der hindrer opfyldelsen af forpligtelser efter fællesskabsretten, kan udgøre force majeure. Dette er efter de foreliggende oplysninger accepteret i national ret i alle medlemsstaterne, og Kommissionen har da også i sit mundtlige indlæg givet udtryk for, at myndighedshandlinger i hvert fald i visse tilfælde kan udgøre force majeure.

Dette bekræftes da også af det faktum, at fællesskabslovgiver i en række tidligere forordninger, hvor man opregnede de begivenheder, der kunne udgøre force majeure, udtrykkeligt henviste til importforbud fastsat af offentlige myndigheder [6].

6 — Se eksempelvis artikel 6 i forordning nr. 136/64, der blev fortolket i Domstolens dom af 11.7.1968, sag 4/68, Schwarzwaldmilch, Sml. 1965-1968, s. 527, org. ref.: Rec. s. 549, og artikel 8 i forordning nr. 102/64 fortolket i Domstolens dom af 16.12.1970, sag 36/70, Getreide Import, Sml. 1970, s. 233, org. ref.: Rec. s. 1107.

18. Kommissionens opfattelse er imidlertid den, at en ændring af krav til varers kvalitet, fastsat af nationale myndigheder, må anses for en begivenhed, der er så sædvanlig, at de erhvervsdrivende, når de kontraherer, må gå ud fra, at denne begivenhed kan indtræffe, og derfor indrette deres kontraktforhold herpå. Kommissionen finder, at sådanne ændringer er en del af handelens almindelige risici.

19. Det er et principielt vigtigt spørgsmål, om der skal gives Kommissionen medhold i denne opfattelse.

Det er selvsagt korrekt, at der i ethvert samfund sker ændringer i krav til varers kvalitet. Det er formentlig også korrekt, at sådanne ændringer bliver stadig mere almindeligt forekommende. Der er en stadig stigende forståelse for nødvendigheden af at beskytte forbrugernes sundhed og sikkerhed, og der sker en stadig udvikling i den eksisterende viden om de sundheds- og sikkerhedsrisici, der er knyttet til varer.

Det er derfor ikke urimeligt at gøre gældende, at sådanne ændringer ikke kan anses for »helt usædvanlige«, således som dette begreb er defineret af Domstolen, dvs. at der er tale om en begivenhed, der må betragtes som uforudseelig eller i det mindste så usandsynlig, at en agtpågivende erhvervsdrivende må mene, at risikoen er ubetydelig [7].

Der synes derfor at være et vist grundlag for, at Domstolen kunne fastslå, at ændringer i nationale kvalitetskrav *aldrig* kan udgøre force majeure.

20. Efter nogen overvejelse forekommer dette resultat mig dog ikke rigtigt.

21. Det er som nævnt givet, at ændringer i offentligretligt fastsatte regler principielt må kunne påberåbes som force majeure, og det forekommer mig tvivlsomt, om der er tilstrækkeligt grundlag for at gøre en undtagelse fra dette udgangspunkt for så vidt angår offentligretligt fastsatte krav til varers kvalitet. Det bør ikke på forhånd udelukkes, at der kan være situationer, hvor det vil være urimeligt at pålægge erhvervslivet risikoen for, at der i importlandet sker ændringer i kvalitetskrav. Der må i denne sammenhæng trods alt tages hensyn til, at det hyppigt, for ikke at sige normalt, vil være således, at der gives erhvervslivet et passende varsel, eller at der i det mindste fastsættes overgangsregler, hvor der tages hensyn til de erhvervsdrivendes berettigede forventninger. Hertil kommer, at der utvivlsomt kan være områder, hvor risikoen for sådanne ændringer må anses for så begrænset, at de erhvervsdrivende ikke bør have pligt til at tage den i betragtning som en generelt gældende risiko.

22. Der kan i denne sammenhæng også være grund til at nævne, at Domstolen har accepteret, at strejker, der ikke er lovligt varslede [8],

7 — Se Domstolens dom af 11.7.1968, Schwarzwaldmilch (se note 6).

8 — Se Domstolens dom af 7.5.1991, sag C-338/89, Organisationen af Danske Slagterier, Sml. I, s. 2215.

strømsvigt og dårligt vejr [9] kan udgøre force majeure, også selv om det med rette også i disse tilfælde kunne gøres gældende, at sådanne begivenheder strengt taget generelt set ikke er helt usædvanlige begivenheder. Jeg har i hvert fald vanskeligt ved at se, hvorfor ændringer af kvalitetskrav til varer aldrig skulle kunne være helt usædvanlige begivenheder, mens det modsatte kan være tilfældet med strejker, strømsvigt og dårligt vejr, og hvorfor det skulle være mere rimeligt at kræve, at de erhvervsdrivende altid generelt skal bære risikoen for ændringer af offentligretligt fastsatte kvalitetskrav, mens det modsatte ikke gælder for så vidt angår strejker mv.

23. De eneste tilfælde, hvor Domstolen, så vidt jeg kan se, generelt set har udelukket, at en erhvervsdrivende kan påberåbe sig force majeure, er tilfælde, hvor det er en medkontrahents forhold, der har hindret ham i at opfylde det af Fællesskabet stillede krav, se herved Domstolens dom i Thedorakis-sagen [10]. Men her synes Domstolen og efter min mening med rette at have lagt vægt på, at de erhvervsdrivende fuldstændigt frit kan vælge deres handelspartnere.

24. Domstolen bør på denne baggrund ikke generelt udelukke, at ændringer i kvalitetskrav, der fører til importforbud, kan påberåbes som force majeure. Domstolen bør, således som den normalt gør det, begrænse sig til at understrege, at force majeure kun kan påberåbes, hvis det kan lægges til grund, at ændringen i kvalitetskravene i den konkrete situation var så usædvanlig, at en agtpågivende erhvervsdrivende med rette kunne mene, at risikoen for ændringen var ubetydelig.

25. For det tilfælde, at Domstolen ikke måtte være enig i, at ændringer i kvalitetskrav aldrig kan udgøre force majeure, gør Kommissionen gældende, at det i hvert fald må være udelukket at påberåbe sig force majeure, når det drejer sig om eksport til det tidligere USSR. Den udtaler herom: »En erhvervsdrivende, der handler med en stat som det tidligere Sovjetunionen med dets ekstremt centrale og ofte vilkårlige styring af alle aspekter af samfundet, herunder handel, må forvente sådanne ændringer, og også at de forekommer uden noget forudgående varsel, eller uden at der er vedtaget overgangsbestemmelser eller en frist for ikrafttrædelsen af de nye regler.«

26. Det ville være forkert, hvis Domstolen fulgte Kommissionen i denne opfattelse, således at den fastslog, at ændringer i kvalitetskrav i stater med et bestemt samfundssystem generelt set aldrig kunne påberåbes som force majeure.

9 Se Domstolens dom af 19.4.1988, sag 71/87, Inter Kom, Sml. s 1979.

10 Domstolens dom af 27.10.1987, sag 109/86, Theodorakis, Sml. s 4319.

27. Det er min principielle opfattelse, at Domstolen i sager om fortolkningen af det fællesskabsretlige force majeure-begreb skal begrænse sig til at fastlægge mere almindelige retningslinjer for fortolkningen af begrebet, og at den skal overlade til de nationale retter at afgøre de konkrete tvister i de forelagte sager på dette grundlag.

28. Kommissionens opfattelse af, at der netop i forhold til det tidligere USSR var anledning til for virksomhederne at regne med pludselige regelændringer, bør derfor efter min mening ikke føre til, at Domstolen generelt fastslår, at force majeure-begrebet aldrig kan påberåbes i tilfælde som det foreliggende. Det kan vel ikke ganske udelukkes, at Kommissionen kan have ret i sin opfattelse. Kommissionen har imidlertid på ingen måde forsøgt at underbygge denne, og der foreligger i øvrigt ikke i sagen oplysninger, der støtter Kommissionens opfattelse på dette punkt. Snarere tværtimod. Konkret er det nemlig oplyst, at de i sagen relevante kvalitetskrav havde været gældende uændrede i mere end 30 år. Og jeg er i hvert fald ikke på det foreliggende grundlag rede til over for den nationale ret at fastslå, at det skal lægges til grund, at virksomheder generelt set måtte forudse ændringer i relevante regler i USSR med den følge, at sådanne ændringer aldrig kan udgøre force majeure.

29. Domstolen bør derfor efter min mening fastslå, at en ændring af offentligretligt fastsatte kvalitetskrav kan påberåbes som force majeure, forudsat at en klog og forsigtig erhvervsdrivende under de konkrete omstændigheder ikke burde have taget den mulighed i betragtning, at en regelændring kunne ændre kvalitetskravene, og forudsat at den pågældende erhvervsdrivende ikke kunne have undgået virkningerne af ændringen trods al udvist agtpågivenhed.

Om ABBC/Inter-Agra konkret havde forudset regelændringen

30. Både Kommissionen og den britiske regering har i deres indlæg gjort gældende, at virksomhederne konkret havde forudset regelændringerne.

De henviser herved til, at klausuler i aftalerne mellem de involverede virksomheder bekræfter denne antagelse. For det første henvises der til, at Inter-Agra udtrykkeligt i sit kontraktforhold til ABBC havde overtaget risikoen for det tilfælde, at ABBC måtte fortabe sikkerhedsstillelsen, og for det andet henvises der til, at der i kontrakten mellem Inter-Agra og Prodintorg var indsat en force majeure-klausul, hvori der blandt de opregnede force majeure-begivenheder var nævnt importforbud.

31. Der er flere grunde til, at Domstolen ikke bør følge Kommissionen og den britiske regerings opfattelse på dette punkt.

32. For det første fordi det følger af forelæggelseskendelsen, at parterne i hovedsagen har været enige om, at det kan lægges til grund, at ABBC/Inter-Agra ikke havde forudset, at

der ville ske ændringer i de sovjetiske regler. Og for det andet at det under alle omstændigheder må overlades til den nationale ret at vurdere, hvilke slutninger der kan drages af sådanne kontraktbestemmelser for spørgsmålet, om parterne havde forudset ændringen.

33. Der kan dog, når henses til den vægt, Kommissionen og den britiske regering har lagt på disse kontraktbestemmelser, være grund til at nævne, at det efter min mening er mere end tvivlsomt, om de har den betydning, Kommissionen og den britiske regering tillægger dem.

Det forekommer mig rimeligt klart, at bestemmelsen i kontrakten mellem ABBC og Inter-Agra ikke kan forstås på anden måde end, at Inter-Agra overtager den risiko, ABBC har i sit retsforhold med det britiske interventionsorgan, dvs. risikoen for at fortabe sikkerhedsstillelsen, *medmindre* ikke-opfyldelsen af de i forordningen stillede vilkår skyldes force majeure. Det er bestemt ikke nærliggende, at Inter-Agra ved den pågældende klausul skulle have påtaget sig risikoen også for det tilfælde, at ABBC's ikke-opfyldelse skyldtes force majeure.

Hertil kommer, at klausulen i aftalen mellem ABBC og Inter-Agra ganske generelt omfatter ikke-opfyldelse af forordningens vilkår og således vanskeligt kan forstås således, at de to virksomheder konkret havde forudset, at opfyldelse af de efter fællesskabsreglerne stillede vilkår skulle blive hindret som følge af et sovjetisk importforbud forårsaget af ændrede kvalitetskrav.

34. På samme måde forekommer det mere end vanskeligt at tillægge force majeure-klausulen i aftalen med Inter-Agra og Prodintorg den af Kommissionen og den britiske regering påståede betydning. Kommissionen og den britiske regering har i hvert fald under ingen omstændigheder sandsynliggjort, at denne klausul — der formentlig er en ganske almindeligt forekommende kontraktbestemmelse — skulle være indsat netop, fordi parterne konkret havde haft grund til at frygte ændrede kvalitetskrav.

35. Der er således intet af det af Kommissionen og den britiske regering anførte, der efter min mening tyder på, at ændringerne af kvalitetsreglerne konkret var forudset. Og jeg behøver næppe at nævne, at det ville føre til en voldsom og vanskelig forståelig begrænsning af force majeure-klausulens anvendelse, hvis en erhvervsdrivende skulle være forhindret i at påberåbe sig force majeure efter Fællesskabets regler, blot fordi hans medkontrahent eller medkontrahentens medkontrahent har forbeholdt sig at kunne gøre force majeure gældende i deres indbyrdes retsforhold.

36. I det hele har jeg meget vanskeligt ved at følge Kommissionens og den britiske regerings tankegang, når de synes at tillægge det vægt, at der i den foreliggende sag er tale om kontraktforhold mellem tre virksomheder,

således at den endelige opfyldelse af ABBC's pligt til i forhold til det britiske interventionsorgan at sikre smørrets eksport til USSR forudsætter Inter-Agras mellemkomst. Det afgørende må være, om det kan lægges til grund, at ikke-opfyldelsen af ABBC's pligter var forårsaget af begivenheder, som ingen af de implicerede virksomheder havde indflydelse på eller havde kunnet forudse, og som de på trods af udvist agtpågivenhed ikke kunne undgå.

Om følgerne af begivenheden kunne være undgået

37. Kommissionen og den britiske regering gør gældende, at det kan kræves af en klog og forsigtig erhvervsdrivende, at han træffer de nødvendige forholdsregler for at undgå virkningen af den som følge af kvalitetskravsændringen forårsagede hindring af at gennemføre eksporten. De henviser mere specielt til, at følgerne af importforbuddet og den deraf følgende ophævelse af kontrakten med Prodintorg kunne og burde være undgået ved indsættelse af herpå rettede bestemmelser i de relevante kontrakter eller ved forsikringsdækning.

38. Det er rigtigt, at Domstolen i den ovenfor nævnte dom i Theodorakis-sagen nævnte, at den pågældende virksomhed kunne have sikret sig mod medkontrahentens ikke-opfyldelse af kontrakten ved passende kontraktbestemmelser eller gennem forsikring. Som jeg forstår dommen var dette dog ikke begrundelsen for, at den pågældende erhvervsdrivende var afskåret fra at påberåbe sig force majeure, men alene en henvisning til, at det af Domstolen fastslåede resultat ikke førte til urimelige resultater for de erhvervsdrivende, der havde haft mulighed for at sikre sig på de angivne måder. Når de erhvervsdrivende aldrig i forbindelse med en medkontrahents ikke-opfyldelse kan påberåbe sig force majeure, ved de også, at de må sikre sig mod konsekvenserne heraf, i givet fald på en af de måder Domstolen nævnte.

39. Muligheden for at sikre sig mod risikoen for at fortabe sikkerhedsstillelse på en af de nævnte måder kan imidlertid ikke generelt udelukke, at den i forhold til fællesskabsreglerne forpligtede kan påberåbe sig force majeure.

Det er en efter min mening urimelig tanke, at den mulighed, der altid teoretisk består for at sikre sig mod fortabelse af sikkerhedsstillelse selv i tilfælde af force majeure, skulle kunne udelukke, at force majeure kan påberåbes. Hvis en sådan opfattelse accepteres, vil force majeure-klausulerne i fællesskabsreglerne miste en væsentlig del af deres praktiske betydning.

40. Kommissionen og den britiske regering begrænsede — så vidt jeg forstod dem — da også under den mundtlige procedure deres opfattelse på dette punkt til at gælde de tilfælde, hvor der var en eller anden konkret anledning for den erhvervsdrivende til at forudse, at hans forpligtelser efter fællesskabsreglerne ikke kunne opfyldes. Men i så fald er det ikke det forhold, at den erhvervsdrivende har undladt ved kontraktbestemmelser

eller ved forsikring at sikre sig mod følgerne af en force majeure-begivenhed, der fører til, at han ikke kan påberåbe sig force majeure, men derimod det forhold, at han faktisk havde haft konkret anledning til at forudse force majeure-begivenheden, der gør, at han ikke kan påberåbe sig force majeure.

41. Der kan for den gode ordens skyld være grund til også at nævne, at det i virkelighedens verden kan være umuligt eller i hvert fald meget vanskeligt for de erhvervsdrivende at få deres medkontrahenter til at acceptere, at de skal bære risikoen for force majeure-begivenheder. På samme måde kan det utvivlsomt også være vanskeligt for de erhvervsdrivende at tegne forsikringer til dækning af tab forårsaget af force majeure-begivenheder, og sådanne forsikringer vil formentlig typisk være dyre at tegne.

42. Jeg skal undlade nærmere at gå ind på de økonomiske konsekvenser, en accept af Kommissionens og den britiske regerings synspunkt på dette punkt ville have. Jeg skal indskrænke mig til at nævne, at jeg er tilbøjelig til at være enig med de to selskaber i, at »omkostninger«, køberen af interventionssmørret direkte eller indirekte ville få ved at sikre sig mod følgerne af force majeure-begivenheder, i sidste ende ville blive »overvæltet« på sælgeren af interventionssmørret, idet køberen af dette måtte give et lavere tilbud over for de nationale interventionsorganer ved køb af smørret.

43. Min opfattelse er derfor den, at Domstolen skal afvise at tillægge Kommissionens og den britiske regerings synspunkt på dette punkt nogen betydning for anvendelsen af force majeure-forbeholdet i den foreliggende sag.

Om årsagsforbindelsen mellem den påberåbte force majeure-begivenhed og ABBC's ikke-opfyldelse af pligten til at udlagre og aftage det købte smør

44. Den britiske regering og Kommissionen har i deres skriftlige indlæg gjort gældende, at det sovjetiske importforbud, der var en konsekvens af ændringen af kvalitetskravene, ikke hindrede ABBC i at udlagre og aftage det købte smør, og at der derfor ikke er årsagsforbindelse mellem den påberåbte force majeure-begivenhed og ABBC's ikke-opfyldelse af dets forpligtelser efter forordningens artikel 6, 1.

45. Den britiske regering frafaldt dette synspunkt under den mundtlige procedure, mens Kommissionen opretholdt synspunktet.

46. Kommissionen henviser til, at ABBC både retligt og faktisk havde kunnet aftage smørret. Der var heller intet, der hindrede selskabet i at betale det. Hvis dette var sket, ville sikkerhedsstillelsen efter artikel 6 være blevet frigivet, og selskabet ville have været forpligtet til at stille den i artikel 7 nævnte — højere — sikkerhedsstillelse med henblik på gennemførelsen af eksporten til USSR. Kommissionen gør i øvrigt gældende, at dette ikke ville have været urimeligt, fordi ABBC i forbindelse med købet af smørret nok var forpligtet til at eksportere smørret til USSR,

men derimod ikke var forpligtet til at sælge det som butteroil. Det kunne være blevet solgt i uforarbejdet form [11]. Det havde således stået ABBC frit for at finde en anden sovjetisk køber af det købte smør. Kommissionen har ikke taget stilling til, om ABBC ville have kunnet påberåbe sig force majeure for så vidt angår den efter artikel 7 stillede sikkerhed, hvis det konkret havde kunnet godtgøres, at det købte smør ikke kunne finde aftagere i USSR.

ABBC ville, hvis Kommissionens opfattelse lægges til grund, under alle omstændigheder skulle have aftaget og betalt for smørret. Selskabet skulle derefter have gjort alt, hvad der kan forlanges af en agtpågivende erhvervsdrivende for at få det solgt i USSR. ABBC ville i denne situation have betalt for smørret og måtte vel derfor betragtes som ejer af smørret. Kommissionen har ikke nærmere redegjort for, hvilken brug ABBC efter forordningen kunne have gjort af smørret, hvis det ikke lykkedes at få det solgt til USSR.

Det forekommer mig, at Kommissionens principale opfattelse, der måske ud fra et meget formelt synspunkt kan være korrekt, ikke bør lægges til grund. Den vil kunne føre til urimelige resultater i virkelighedens verden. Der bør ikke i en situation som den foreliggende pålægges den erhvervsdrivende en pligt til at aftage og betale for det købte smør, medmindre der findes konkrete holdepunkter for, at den pågældende rent faktisk havde haft en rimelig udsigt til at finde aftagere til saltet smør i USSR inden for de tidsfrister, der efter forordningen gjaldt for eksporten.

En sådan mulighed har ABBC og Inter-Agra — uden at være blevet modsagt af Kommissionen — på det bestemte bestridt skulle foreligge, idet saltet smør lige så lidt som butteroil fremstillet på grundlag af saltet smør skulle kunne sælges i USSR. Om ABBC og Inter-Agra har ret heri, må overlades til den nationale dommers afgørelse.

47. Det følger af Domstolens faste praksis, at der må stilles store krav til forudseenhed og agtpågivenhed hos de erhvervsdrivende, der vil påberåbe sig force majeure.

Det er nødvendigt, at det sikres, at de erhvervsdrivende gør alt, hvad der med rimelighed kan forlanges af dem, for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, de har efter fællesskabsrettens regler. Den sikkerhedsstillelse, de skal stille, skal fortabes, hvis de ikke

11 — Det er ikke givet, at Kommissionen på dette punkt har ret i sin fortolkning af de relevante forordningsbestemmelser. Artikel 5, stk. 3, litra b), bestemmer, at tilbuddet skal ledsages af »en skriftlig erklæring fra den bydende, hvori han forpligter sig til at udføre det smør, han får tildelt i uforandret stand eller efter forarbejdning inden for den i artikel 15 gældende frist til det bestemmelsessted, der er anført i buddet«. Når denne bestemmelse læses i sammenhæng med artikel 5, stk. 2, litra c), hvorefter »buddet skal indeholde følgende angivelser: »... c) det planlagte bestemmelsessted for smørret, hvilke mængder, der skal udføres i uforandret stand, og hvilke mængder, der skal udføres efter forarbejdning«, er det i hvert fald muligt at fortolke bestemmelsen således, at den i stk. 3, litra b), nævnte erklæring også forpligter den pågældende erhvervsdrivende til at eksportere smørret til bestemmelsesstedet i den stand, der er angivet i buddet. Spørgsmålet har ikke været drøftet nærmere under sagens behandling.
Når henses til, at det er nærliggende at fortolke bestemmelser i Kommissionens forordning på den måde, Kommissionen gør gældende (i hvert fald i tilfælde hvor fortolkningen fører til et resultat, der under normale forhold er til de erhvervsdrivendes fordel) og når henses til formålet med den konkrete forordning, der primært må være at sikre, at det fra interventionslageret solgte smør når det i forordningen fastsatte bestemmelsesland, er jeg dog tilbøjelig til at mene, at Kommissionens fortolkning er korrekt.

har opfyldt disse krav. Det er sikkerhedsstillelsens formål, at de erhvervsdrivende gør alt, hvad der er i deres magt for at opfylde deres forpligtelse efter fællesskabsretten [12].

48. Domstolens opgave er at fastlægge de generelle retningslinjer for, hvad der kan kræves af de erhvervsdrivende. Det er de nationale retters opgave på grundlag af bevisførelsen i de konkrete sager at afgøre, om de erhvervsdrivende har opfyldt de pligter, der påhviler dem efter Domstolens fortolkning af force majeure-begrebet.

49. Det vil være fremgået af det foregående, at Kommissionen og i et vist omfang også den britiske regering i den foreliggende sag efter min mening har fortolket force majeure-begrebet for strengt i forhold til de erhvervsdrivende og på en måde, der ville pålægge erhvervslivet tunge byrder, uden at det er påvist, at noget sådant er påkrævet for sikre opfyldelsen af de relevante fællesskabsreglers formål. Der er efter min mening i en sag som den foreliggende ikke generelle omstændigheder, der udelukker ABBC/Inter-Agra fra at påberåbe sig force majeure. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om de to selskaber konkret har opfyldt de strenge betingelser vedrørende forudseenhed og agtpågivenhed, der efter Domstolens fortolkning stilles til den kloge og forsigtige erhvervsdrivende.

Forslag til afgørelse

50. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål på følgende måde:

Artikel 6, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 765/86 af 14. marts 1986 skal fortolkes således, at den efter bestemmelsen stillede licitationssikkerhed ikke fortabes, hvis det godtgøres, at den manglende opfyldelse af de i bestemmelsen fastlagte licitationsbetingelser skyldes en ændring i de kvalitetskrav til den pågældende vare, der

12 — Se dom af 30.1.1974, sag 158/73, Kampffmeyer, Sml. s. 101, hvor det blev udtalt, at »truslen om fortabelse af sikkerhedsstillelsen tilsigter at anspore de importører, som benytter sig af fordelen ved tilladelsen, til at overholde forpligtelsen [i henhold til fællesskabsretten] ... det følger heraf, at den importør, som har udvist den fornødne omhu, i princippet er fritaget for forpligtelsen [i henhold til fællesskabsretten] til at importere, når udefra kommende omstændigheder gør det umuligt for ham at [opfylde forpligtelsen] ...« (præmis 20 og 21).

hidtil har været gældende i importlandet, under forudsætning af, at en klog og forsigtig erhvervsdrivende og dennes eventuelle medkontrahenter ikke havde eller burde have forudset ændringen, og under forudsætning af, at ændringernes virkninger ikke konkret kunne have været undgået trods al udvist agtpågivenhed.

Det påhviler den nationale ret at afgøre, om disse forudsætninger er opfyldt i den foreliggende sag.