FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 14. NOVEMBER 1979 [1]

Høje Ret.

Sagsøgeren i denne sag, Kommanditgesellschaft in Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel, Bad Homburg, i det følgende kaldet »Wagner«, der, som De ved fra tidligere sager, bl.a. handler med sukker, kræver under følgende omstændigheder erstatning fra Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2.

Fremgangsmåden ved fastsættelse af eksportrestitutioner på hvidt sukker ved licitation, som først og fremmest reguleres af Kommissionens forordning (EØF) nr. 2101/75, er De fortrolig med.

Den 11. marts 1976 modtog Wagner fra Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (herefter kaldet BALM), i overensstemmelse med nævnte forordnings artikel 11, en meddelse om, at det af Wagner med henblik på udførsel af 500 tons hvidt sukker afgivne tilbud var blevet antaget. I medfør af forordningens artikel 12, litra b), var Wagner nu forpligtet til at anmode om en eksportlicens for denne mængde sukker. Dette indebar naturligvis, at Wagner skulle stille sikkerhed for gennemførelsen af den af licensen omfattede udførsel (jf. artikel 12 i Rådets forordning (EØF) nr. 3330/74 om den fælles markedsordning for sukker. Licensen udstedtes rent faktisk til Wagner den 18. marts 1976 (bilag 2 til stævningen).

I mellemtiden havde Rådet den 15. marts 1976 udstedt forordning (EØF) nr. 557/76, der ændrede de repræsentative kurser (»grønne kurser«) for medlemslandenes valutaer, herunder D-marken. For sukkers vedkommende skulle de nye repræsentative kurser anvendes fra begyndelsen af produktionsåret 1976/77, dvs. fra den 1. juli 1976. Forordningens artikel 5 foreskrev, at de bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1134/78, som skulle ændre forholdet mellem en medlemsstats valutaparitet og regningsenhedens værdi, skulle finde anvendelse, artikel 4, stk. 1, sidste afsnit, dog kun »såfremt anvendelsen af de nye repræsentative kurser medfører, at pågældende stilles ringere«. Af betydning for denne sag bestemmer dette stykke, at der tillægges en person, som har fået forudfastsættelse af en eksportrestitution, ret til at få denne annulleret på skriftlig anmodning, der skal være det kompetente organ i hænde inden 30 dage efter ikrafttrædelsesdagen for foranstaltningerne til fastsættelse af de justerede beløb.

Artikel 2 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 571/76 af 15. marts 1976, »om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 557/76« præciserede, at i sukkersektoren var den dato, fra hvilken man kunne anmode om annullation af et dokument om forud-

1 — Oversat fra engelsk.

fastsættelse i henhold til forordning nr. 1134/68, artikel 4, stk. 1, sidste afsnit, den 1. juli 1976. Artiklen angav endvidere, at bestemmelserne i dette afsnit kun anvendes på »forudfastsættelsen og de licenser eller beviser herfor, som er udstedt før 15. marts 1976«. Det ligger fast, at denne passus altid af Kommissionen og af medlemslandenes myndigheder (heriblandt BALM) er blevet forstået som omfattende eksportlicenser udstedt efter den 15. marts 1976 til personer, hvis tilbud var blevet accepteret før denne dato i overensstemmelse med proceduren for fastsættelse af eksportrestitutioner for sukker ved licitation. Begrundelsen herfor var, at accept af et sådant tilbud bevirker, at der uundgåeligt og automatisk skal udstedes eksportlicens til byderen.

Fra Wagner's side har vi fået at vide, at firmaet efter udstedelsen af den den 18. marts 1976 daterede licens havde besluttet ikke at udnytte den, men at vente til den 1. juli 1976 og derefter anmode om annullation af den.

Imidlertid udstedte Rådet den 22. juni 1976 forordning (EØF) nr. 1451/76. I præamblen henvises først til de bestemmelser i forordningerne nr. 557/76 og nr. 1134/68, i henhold til hvilke en person var berettiget til annullation af et dokument, der angiver et forudfastsat beløb, hvis han på grund af fastsættelsen af nye repræsentative kurser stilles ringere. Dernæst anføres det:

»... en udstrakt anvendelse af en sådan ret kan i visse tilfælde medføre, at der opstår alvorlige vanskeligheder for den rette fællesskabsforvaltning af et bestemt landbrugsmarked; under disse omstændigheder bør det fastsættes, at denne ret kan afløses af en anden mulighed, som består i udligning af følgerne af, at den pågældende stilles ringere.«

I forordningens retsanordnende del føjes to punktummer til forordning nr. 557/76, artikel 5, nemlig at det kunne bestemmes, at den omhandlede forringelse »udlignes ved en passende foranstaltning«, og at de bestemmelser, der tillader en annullation, ikke anvendes i disse tilfælde.

Den 30. juni 1976 udstedte Kommissionen forordning (EØF) nr. 1579/76 til gennemførelse af forordning nr. 1451/76. I præamblen til forordning nr. 1579/76 hedder det bl.a.:

... inden for sukkersektoren kan den udstrakte anvendelse af annulleringsretten for de eksportlicenser, der er udstedt i medfør af dellicitationer, som har fundet sted i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 2101/75 af 11. august 1975 ... gøre det yderst vanskeligt for Fællesskabet at forvalte den pågældende sektor; for at undgå en sådan risiko er det nødvendigt at bestemme, at annulleringsretten ikke kan anvendes, og samtidig at fastsætte en passende godtgørelse for den skade, der herved forvoldes, samt de betingelser under hvilke godtgørelsen ydes«.

Forordningens artikel 1 bestemmer:

— i stk. 1, at godtgørelsen, som angives i et bilag, skal ydes »for de mængder hvidt sukker, for hvilke toldformaliteterne ved udførsel er gennemført fra og med 1. juli 1976 inden for rammerne af dellicitationer, som har fundet sted i henhold til forordning (EØF) nr. 2101/75 og for hvilke, der er udstedt eksportlicens før den 15. marts 1976«, og

— i stk. 2, at »For de i stk. 1 omtalte eksportlicenser kan den i artikel 4, stk. 1, sidste afsnit, i forordning (EØF) nr. 11134/68 fastsatte annulleringsret ikke anvendes.«

Bilaget foreskriver, at godtgørelsen i Forbundsrepublikken Tyskland udgør DM 3,21 pr. 100 kg hvidt sukker.

Vi har fået at vide, at også på dette punkt fortolkes henvisningen til udførselslicenser udstedt »før den 15. marts 1976« af alle vedkommende som omfattende licenser udstedt efter denne dato for tilbud accepteret før denne dato.

Forordningen fastsætter i artikel 2 sin ikrafttræden til den 1. juli 1976, og forordningen er bekendtgjort i en udgave af EFT, der er dateret den 1. juli 1976. Imidlertid forsinkedes bekendtgørelsen af denne udgave uden Wagner's, BALM's og endog Kommissionens vidende til den 2. juli 1976 på grund af strejke i Kontoret for De europæiske Fællesskabers officielle Publikationer. Dette blev oplyst under forhandlingerne ved Domstolen i sag 88/76, *Société pour l'exportation des sucres* mod *Kommissionen,* (Sml. 1977, s. 709). Domstolen statuerede da, at forordningen følgelig først trådte i kraft den 2. juli 1976, hvorfor den af denne grund ikke fandt anvendelse på en den 1. juli 1976 indgivet anmodning om annullation af en eksportlicens.

Den 29. juni 1976 sendte Wagner et telex til Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker und Rohtabak (BALM's forgænger) for at protestere mod den ændring af forordning nr. 557/76, der var indeholdt i forordning nr. 1451/76, hvis »tilbagevirkende gyldighed« ifølge Wagner påførte dette selskab et tab og stred mod redelig forvaltningsskik. Firmaet anmodede om 1) oplysning om den godtgørelse, det skulle have, 2) om at gyldighedsperioden for dets eksportlicens (som udløb den 30. august 1976) måtte blive forlænget, og 3) om at modtage oplysning om de synspunkter (»Gesichtspunkten«), bortset fra hensigtsmæssighed, som havde ført til udstedelsen af forordning nr. 1451/76, og desuden, om denne forordning fandt anvendelse på alle de af en fælles markedsordning omfattede produkter. Wagner siger i dette telex, at selskabet siden slutningen af marts 1976 i god tro havde regnet med muligheden af at kunne anvende licensen, men at det nu måtte regne med at bruge den (kopi af dette telex findes som bilag 3 til stævningen).

Den 1. juli 1976 sendte Wagner BALM en skrivelse pr. bud, ved hvilken firmaet anmodede om annullation af dets licens og frigivelse af den stillede sikkerhed (bilag 4 til stævningen).

Den 5. juli 1976 skrev BALM til Wagner for at bekræfte en telefonisk samtale af 2. juli 1976 og for at besvare Wagner's telex af 19. juni 1979 og firmaets skrivelse af 1. juli 1976 (bilag 5 til stævningen). BALM oplyste, at det havde videresendt telexet af 29. juni 1976 til Kommissionen samme dag, og at det havde sørget for, at dets indhold skulle drøftes på det møde i Forvaltningskomiteen for Sukker, der var berammet til den 30. juni 1976. Denne drøftelse fandt sted, og i lyset heraf 1) afslog BALM Wagner's anmodning om forlængelse af gyldighedsperioden for licensen, 2) afslog BALM firmaets anmodning om annullation af licensen, og 3) erklærede BALM, at selv om forordning nr. 1451/76 var anvendelig på alle de fælles markedsordninger, var det kun i sukkersektoren, at Kommissionen allerede havde iværksat dens bestemmelser.

Firmaet Wagner benyttede ikke den mulighed, som det efter tysk ret havde til at anlægge sag i anledning af BALM's afslag på dets anmodning om annullation af licensen. Wagner har forklaret, at de hermed forbundne risici bedømtes som uacceptable, især fordi den af Wagner stillede sikkerhed i tilfælde af et sådant søgsmåls ugunstige udfald ville blive erklæret for forfalden.

Wagner besluttede altså at udnytte licensen. Herved accepterede firmaet faktisk et tab. I 1976 var verdensmarkedspriserne på sukker lavere end fællesskabspriserne og for nedadgående. Yderligere var fællesskabsinterventionsprisen den 1. juli 1976 blevet forhøjet. Faldet i verdensmarkedsprisen var ikke en fast tendens. Ifølge en af Kommissionen fremlagt oversigt (bilag 2 til svarskriftet), hvis korrekthed ikke er blevet bestridt af Wagner, har verdensmarkedsprisen, udtrykt i D-mark pr. 100 kg bevæget sig således:

— Marts 1976: DM 96,08
— April 1976: DM 86,97
— Maj 1976: DM 88,74
— Juni 1976: DM 88,54
— Juli 1976: DM 94,34
— August 1976: DM 82,46
— September 1976: DM 71,77

En udførsel, foretaget efter den 1. juli 1976 af sukker købt til de dagældende fællesskabspriser med tillæg af en i marts 1976 fastsat restitution, måtte således næsten uundgåeligt resultere i et tab.

Måske forklarer disse markedsvilkår Wagner's beslutning i slutningen af marts 1976 om at undlade at udnytte licensen og at afvente den 1. juli 1976 for derefter at anmode om annullation heraf. Det er meget sandsynligt, at Wagner, da firmaet i begyndelsen af marts 1976 indgav tilbud, havde fejlvurderet den fremtidige udvikling på sukkermarkedet, og at det i forordning nr. 557/76 så en chance for at undgå den forpligtelse, som accepten af dets tilbud havde skabt for det.

Med hensyn til den virkelige størrelse af det af Wagner lidte tab og især med hensyn til den måde, på hvilken dette tab skal beregnes, er der uenighed mellem parterne.

Dette søgsmål er anlagt af Wagner den 24. januar 1979. I stævningen hævder Wagner, at Kommissionen skal erstatte tabet, fordi det skulle være forårsaget af Kommissionen adfærd. Domstolens dom i sag 88/76 viser nemlig, at forordning nr. 1579/76 ikke finder anvendelse på en anmodning om annullation af en licens, der er indgivet den 1. juli 1976. BALM's beslutning af 5. juli 1976 om afslag på Wagner's anmodning om annullation skulle altså være ulovlig. Denne beslutning fremkaldtes altså af Kommissionen, for så vidt som den var baseret på forordning nr. 1579/76, som er en akt hidrørende fra nævnte institution og for så vidt som Kommissionen, som vidste eller burde vide, at forordning nr. 1579/76 ikke trådte i kraft før den 2. juli 1976, i rette tid undlod at informere vedkommende nationale myndigheder, i særdeleshed BALM.

I stævningen har Wagner beregnet sit tab på følgende måde. Firmaet har benyttet licensen, har det forklaret, til at eksportere 475 tons til opfyldelse af en kontrakt dateret den 19. august 1976 om salg af

525 tons fint krystalliseret tysk sukker til et schweizisk selskab (bilag 6 til stævningen). For de resterende 50 tons omfattet af denne kontrakt har firmaet brugt en anden eksportlicens, som intet har med nærværende sag at gøre. De totale indtægter hidrørende fra salget af disse 475 tons, tillige med eksportrestitutionerne og de monetære udligningsbeløb, som Wagner modtog for dette kvantum (herunder et tillægsbeløb udbetalt som følge af Domstolens afgørelse i sag 108/77, *Wagner* mod *Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Sml. 1978, s. 1187) beløb sig til DM 517 144,38. Ifølge Wagner er de 475 tons en del af et kvantum sukker, som firmaet købte hos selskabet Süddeutsche Zucker AG, og for hvilket det faktureredes i september 1979 (bilag 11 til stævningen). Efter til købsprisen for sukkeret at have lagt visse udgifter, som firmaet havde efter kontrakten, har Wagner opgjort sine samlede udgifter til DM 580 990. Tabet ved transaktionen skulle derfor beløbe sig til (DM 580 990 minus DM 517 144,38 =) DM 63 845,62. Dette er ifølge Wagner det tab, som kunne have været undgået, hvis den omhandlede eksportlicens var blevet annulleret i overensstemmelse med dets anmodning af 1. juli 1976. Følgelig kræver firmaet dette beløb med tillæg af renter fra Kommissionen.

Som jeg tidligere har nævnt, anerkender Kommissionen ikke Wagner's beregning af sit tab. Domstolen har foreslået parterne at begrænse deres bemærkninger under retsmødet til ansvarsspørgsmålet og at udelade ethvert spørgsmål vedrørende tabsberegningen.

Som svar på et spørgsmål stillet af Domstolen har Wagner erkendt at have modtaget den i forordning nr. 1579/76 fastsatte godtgørelse på DM 3,21 pr. 100 kg. På Domstolens følgende spørgsmål om, hvorvidt denne godtgørelse ikke var tilstrækkelig til at opveje den af den ændrede repræsentative kurs for D-marken forårsagede ulempe, svarede Wagner, at dette spørsmål var irrelevant, fordi dets krav hvilede på den kendsgerning, at det havde stolet på at kunne udøve sin ret til annullation af licensen, og at det ikke ville have lidt noget tab, hvis BALM ikke havde afslået dets anmodning om annullation. Kommissionen har forklaret, at ikke blot var de DM 3,21 pr. 100 kg en tilstrækkelig godtgørelse for de ulemper, der var forårsaget af ændringen i den repræsentative kurs for D-marken, men — i betragtning af den måde beløbet var beregnet på — mere end tilstrækkeligt.

Efter min opfattelse er det i det spørgsmål, som Wagner har afvist som irrelevant, at nøglen til denne sag ligger. Det er klart, at bestemmelserne i forordningerne nr. 557/76 og nr. 571/76 (således som de oprindeligt blev iværksat), som tillader indehaveren af en eksportlicens at anmode om dens annullation, for så vidt angår sukker efter den 1. juli 1976, havde som formål og som eneste formål at beskytte indehaveren mod enhver ulempe, som denne kunne komme ud for efter denne dato som følge af ændringen af de repræsentative kurser på medlemslandenes valutaer. Disse bestemmelser sigtede ikke på at give indehaveren af en licens ret til at annullere licensen efter frit valg, eventuelt efter denne dato, hvis han antog, at denne løsning var fordelagtig for ham af andre grunde. Dette er allerede blevet fremhævet af generaladvokat Reischl i sag 88/76 (Sml. 1977, s. 733-735) og

endnu klarere af Domstolen selv i sag 112/77, *Töpfer* mod *Kommissionen*, (Sml. 1978, s. 1019) (se dommens præmisser 11-13). Da der ikke er nogen grund til at tvivle på, at erstatningen på DM 3,21 pr. 100 kg, som Wagner modtog, var tilstrækkelig til at opveje enhver ulempe, som firmaet kunne have lidt på grund af ændringen i D-markens repræsentative værdi, følger det efter min mening, at selv om man accepterer Wagner's beregning af sit tab, er der overhovedet ingen grund til, at Kommissionen skulle erstatte dette tab, som kun kan være forårsaget af andre faktorer end ændringen i D-markens repræsentative værdi.

Da dette er min opfattelse af sagen, synes jeg ikke, at jeg bør tage Deres tid med en drøftelse af de argumenter, som Kommissionen har gjort gældende, såsom at sagen bør afvises, ingen tjenstlig fejl fra Kommissionens side, og det forhold, at den virkelige årsag til Wagner's tab i hvert fald ikke var Kommissionens adfærd, men Wagner's egen undladelse af at indbringe BALM's beslutning for de tyske retter. Det bør dog imidlertid ikke udledes heraf, at jeg nødvendigvis er enig med Kommissionen med hensyn til alle disse punkter.

I replikken har Wagner gjort et nyt anbringende gældende, nemlig at forordning nr. 1579/76 er ugyldig, fordi den berøver firmaet velerhvervede rettigheder. Kommissionen bemærker, efter min opfattelse med rette, at Domstolens procesreglement i artikel 42, stk. 2, bevirker, at et sådant nyt anbringende ikke kan gøres gældende. I hvert fald er punktet i strid med det af generaladvokat Reischl i sag 88/76 og af Domstolen i sag 112/77 anførte, men det er også uden betydning, eftersom, hvilket Domstolen har statueret i sag 88/76, forordning nr. 1579/76 ikke vedrører de anmodninger om annullation af licensen, som blev indgivet den 1. juli 1976.

Min konklusion er, at Kommissionen bør frifindes, og at sagsøgeren pålægges at betale sagens omkostninger.