FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 28. januar 1992 *

Indhold

1. Tillægsafgiftsordningen og Domstolens praksis ..... I - 3095

2. Sagsøgerne ..... I - 3099

3. Formaliteten ..... I - 3100

4. Vurderingen af Fællesskabets ansvar ..... I - 3102

4.1. De af Domstolen opstillede betingelser for at pålægge Fællesskabet ansvar som følge af generelle retsakter ..... I - 3102

4.2. Ansvar som følge af, at Domstolen har kendt forordning nr. 857/84 ugyldig ..... I - 3105

4.2.1. Ansvar på grundlag af den i Mulder- og von Deetzen-dommene konstaterede ugyldighed ..... I - 3106

i) Krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private ..... I - 3106

ii) Krænkelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er grov og uundskyldelig ..... I - 3106

iii) Det af krænkelsen forårsagede tab rammer en begrænset og klart identificeret gruppe af producenter ..... I - 3110

iv) Det påståede tab går ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i mælkesektoren ..... I - 3112

4.2.2. (Intet) ansvar på grundlag af den i Spagl- og Pastätter-dommene konstaterede ugyldighed ..... I - 3114

4.3. Eksisterer der et tab, og foreligger der en årsagsforbindelse? ..... I - 3115

5. Beregning af tabet ..... I - 3117

5.1. Perioden og referencemængden, der skal tages i betragtning ved beregningen af tabet ..... I - 3118

5.1.1. Perioden, der skal tages i betragtning ..... I - 3118

5.1.2. Referencemængden, der skal tages i betragtning ..... I - 318

i) Beregningsgrundlaget ..... I - 3118

ii) Nedsættelsessatsen ..... I - 3119

* * Originalsprog: nederlansk.

5.2. Beregning af tabet i form af tabt fortjeneste ..... I - 3121

5.3. Renter ..... I - 3123

5.3.1. Procesrenter ..... I - 3123

5.3.2. Erstatning af rentetab ..... I - 3124

Forslag til afgørelse ..... I - 3124

Hr. præsident,
De herrer dommere,

De foreliggende sager er de to første af et meget stort antal — i øjeblikket over hundrede — som er indgivet til Domstolen med samme genstand. Domstolen har udsat behandlingen af de øvrige sager, indtil der er afsagt dom i disse to sager.

1. Sagsøgerne i de foreliggende forenede sager er alle landmænd, som i henhold til en forpligtelse efter forordning (EØF) nr. 1078/77 [1] ikke har leveret mælk eller mejeriprodukter i løbet af det referenceår, deres medlemsstat har valgt i forbindelse med anvendelsen af den tillægsafgift, der blev indført ved forordning (EØF) nr. 856/84 [2] og (EØF) nr. 857/84 [3] (herefter benævnt »tillægsafgiftsordningen«), og som af denne grund ikke har opnået en referencemængde, dvs. en afgiftsfri mængde, i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84. Sagsøgerne har i henhold til EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, nedlagt påstand om, at Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, repræsenteret af Rådet og Kommissionen, tilpligtes at erstatte det tab, som de derved hævder at have lidt og vil lide.

1. Tillægsafgiftsordningen og Domstolens praksis

2. Sagsøgernes søgsmål ligger i forlængelse af Domstolens domme af 28. april 1988 i sagerne Mulder [4] og von Deetzen [5] vedrørende anvendelsen af forordning nr. 857/84 på de producenter, som ikke havde leveret mælk i løbet af det valgte referenceår, fordi de havde påtaget sig en ikke-markedsføringsforpligtelse i henhold til forordning nr. 1078/77. Den i mellemtiden ophævede forordning nr. 1078/77 indeholdt to slags præmier: en ikke-markedsføringspræmie og en omstillingspræmie, hvorved denne sag alene drejer sig om den førstnævnte. En sådan ikke-markedsføringspræmie blev efter ansøgning tildelt enhver mælkeproducent, som forpligtede sig til ikke at levere mælk eller mejeriprodukter mod vederlag eller vederlagsfrit fra sin bedrift i en periode på fem år. For kortfattethedens skyld vil jeg herefter

1 — Rådets forordning af 17.5.1977 om indførelse af en præmieordning for ikke-markedsføring af mælk og mejeriprodukter og for omstilling af malkekvægsbesætninger (EFT L 131, s. 1).

2 — Rådets forordning af 31.3.1984 om ændring af forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 90, s. 10).

3 — Rådets forordning af 31.3.1984 om almindelige regler for anvendelsen af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 90 s. 13).

4 — Sag 120/86, Sml. s. 2321.

5 — Sag 170/86, Sml. s. 2355.

betegne de producenter, som har deltaget i ordningen i forordning nr. 1078/77, med udtrykket »SLOM-producenter«, der er den i Nederlandene almindeligt anvendte betegnelse.

3. I Mulder-dommen har Domstolen besvaret to præjudicielle spørgsmål, som var forelagt af College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Det første spørgsmål drejede sig om, hvorvidt medlemsstaterne ved fastsættelsen af de i artikel 2 i forordning nr. 857/84 omhandlede referencemængder kunne tage hensyn til SLOM-producenternes særlige situation. Domstolen har besvaret dette spørgsmål dermed, at medlemsstaterne kun var bemyndigede til at tage hensyn til SLOM-producenternes særlige situation, såfremt disse »i hvert enkelt tilfælde opfylder de særlige betingelser, der er fastsat i forordning nr. 857/84, og såfremt medlemsstaterne råder over de referencemængder, der står til rådighed med henblik herpå«.

Det andet spørgsmål, der blev forelagt i Mulder-sagen, og som ligeledes blev rejst i von Deetzen-sagen, drejede sig om, hvorvidt — under hensyn til denne fortolkning — forordning nr. 857/84 var gyldig. Jeg gengiver herefter in extenso den begrundelse, Domstolen har givet med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål (præmis 23-28 i Mulder-dommen og præmis 12-17 i von Deetzen-dommen):

»Hertil bemærkes, hvilket også den nederlandske regering og Kommissionen med rette har anført, at en erhvervsdrivende, der frivilligt har indstillet sin produktion i en vis periode, ikke kan have en berettiget forventning om at kunne genoptage produktionen på samme betingelser som før, eller om ikke at blive omfattet af eventuelle regler, som i mellemtiden måtte være indført, vedrørende markeds- eller strukturpolitikken.

Ikke desto mindre står det fast, at en sådan erhvervsdrivende, når han som i dette tilfælde er blevet tilskyndet ved en fællesskabsretsakt til at indstille markedsføringen i en begrænset periode af hensyn til almenvellet og mod betaling af en præmie, kan have en berettiget forventning om ikke ved udløbet af sin forpligtelse at blive pålagt restriktioner, som specielt berører ham, netop fordi han har udnyttet de muligheder, som fællesskabsbestemmelserne har givet ham.

Alligevel medfører bestemmelserne om tillægsafgift på mælk restriktioner for de producenter, som på grund af opfyldelsen af den i henhold til forordning nr. 1078/77 påtagne forpligtelse ikke har leveret mælk i løbet af referenceåret. Som det fremgår af gennemgangen af besvarelsen af det første spørgsmål, kan disse producenter faktisk blive udelukket fra at få tildelt en referencemængde i henhold til den nye ordning netop på grund af nævnte forpligtelse, enten fordi de ikke opfylder de særlige betingelser i forordning nr. 857/84, eller fordi medlemsstaterne ikke råder over disponible referencemængder.

I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, kunne en sådan fuldstændig og permanent udelukkelse i hele gyldighedsperioden for bestemmelserne om tillægsafgiften — som bevirker, at de pågældende producenter forhindres i at genoptage markedsføringen af mælk ved udløbet af femårsperioden — ikke forudses af disse producenter på det tids-

punkt, da de midlertidigt påtog sig forpligtelsen til ikke at levere mælk. Det fremgår hverken af bestemmelserne eller af betragtningerne til forordning nr. 1078/77, at forpligtelsen til ikke-markedsføring i medfør af forordningen kunne indebære, at det ved dens udløb ville være umuligt at genoptage den pågældende virksomhed. En sådan virkning er følgelig i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som disse producenter kunne have til, at de bestemmelser, som de underkastede sig, havde begrænsede virkninger.

Det følger heraf, at lovgivningen om tillægsafgiften på mælk er blevet vedtaget i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Da lovgivningen derfor må erklæres ugyldig af denne grund, findes der ikke grund til at behandle de øvrige argumenter vedrørende dens ugyldighed, som er blevet fremført under retsforhandlingen.

Det andet spørgsmål skal følgelig besvares med, at Rådets forordning nr. 857/84 af 31. marts 1984, som suppleret ved Kommissionens forordning nr. 1371/84 af 16. maj 1984, er ugyldig i det omfang, den ikke bestemmer, at der tildeles en referencemængde til de producenter, som i henhold til en forpligtelse påtaget i henhold til Rådets forordning nr. 1078/77 af 17. maj 1977 ikke har leveret mælk i det referenceår, som den pågældende medlemsstat har lagt til grund.«

4. Næsten et år efter afsigelsen af Mulder- og von Deetzen-dommene indføjede Rådet ved forordning (EØF) nr. 764/89 [6], artikel 3a i forordning nr. 857/84, hvorefter SLOM-producenterne midlertidigt kunne få tildelt en specifik referencemængde. Tildelingen af en sådan mængde er ifølge anden betragtning til forordning nr. 764/89 undergivet visse betingelser, således at de pågældende producenter godtgør,

»at de agter og faktisk kan genoptage mælkeproduktionen, samt at de har været ude af stand til at få tildelt en referencemængde i medfør af artikel 2 i forordning (EØF) nr. 857/84«.

Den midlertidige specifikke referencemængde udgør 60% af den mælkemængde, som den pågældende producent leverede i de seneste tolv kalendermåneder inden måneden for indgivelsen af ansøgningen om ikke-markedsføringspræmien. Denne referencemængde tildeles producenten endeligt, såfremt han senest to år fra den 29. marts 1989 kan godtgøre, at han har genoptaget leverancerne [7], og at disse leverancer i de seneste tolv måneder er lig med eller større end 80% af den foreløbige referencemængde. Såfremt bedriften sælges eller bortforpagtes før den 1. april 1992, føres den specifikke referencemængde tilbage til fællesskabsreserven.

5. For at gøre tildelingen af de i artikel 3a forudsete specifikke referencemængder mulig er Rådet gået frem på følgende måde. Af hensyn til den tilsigtede styring af produktionen har Rådet først nedsat hver medlems-

6 — Rådets forordning af 20.3.1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 857/84 om almindelige regler for anvendelsen af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 84, s. 2).

7 — Da ingen af sagsøgerne har solgt deres tidligere mælkeproduktion direkte, skal jeg for korthedens skyld undlade at omtale de bestemmelser i tillægsafgiftsordningen, som angår direkte salg.

stats samlede garantimængde [8]. Virkningerne af denne nedsættelse på producenternes individuelle referencemængder har Rådet derefter udlignet ved at sænke den suspensionssats, der er indført ved forordning (EØF) nr. 775/87 [9], fra 5,5% til 4,5% [10]. Ved forordning (EØF) nr. 3881/89 [11] har Rådet derefter forhøjet den i artikel 5c, stk. 4, i forordning nr. 804/68 [12] omhandlede fællesskabsreserve, idet den for perioden 1989/1990 blev fastsat til 2 082 887,750 tons (denne reserve udgjorde 443 000 tons for perioden 1988/1989) [13], hvoraf 600 000 tons var bestemt til af medlemsstaterne at blive tildelt som specifikke referencemængder i henhold til artikel 3a [14].

6. I Spagl- [15] og Pastätter-dommene [16], der blev afsagt den 11. december 1990, besvarede Domstolen et spørgsmål om, hvorvidt den i artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84 indeholdte 60%-regel var gyldig. Domstolen fastslog på den ene side, at fællesskabslovgiver kunne nedsætte de af de pågældende producenter leverede mælkemængder for at sikre, at de sidstnævnte ikke blev begunstiget i forhold til producenter, som faktisk leverede mælk i referenceåret. Domstolen fandt på den anden side, at en nedsættelsessats sammenlignet med den sats, hvorefter ovennævnte producenters referencemængde var blevet nedsat — en sats, der i intet tilfælde oversteg 17,5% — ikke kunne fastsættes på et så højt niveau, at den særligt berørte SLOM-producenterne på grund af deres ikke-markedsføringsforpligtelse. Domstolen fastslog, at en nedsættelse på 40% var for høj og var udtryk for en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Af denne grund kendte Domstolen artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84 ugyldig [17].

7. Ved forordning (EØF) nr. 1639/91 af 13. juni 1991 [18] har Rådet ændret artikel 3a, stk. 2, der var blevet kendt ugyldig af Domstolen, og har affattet første afsnit således:

»Den specifikke referencemængde fastlægges af medlemsstaten efter objektive kriterier ved at nedsætte den mængde, for hvilken retten til præmie i henhold til forordning (EØF) nr. 1078/77 er bevaret eller erhvervet, med en procentdel, som er repræsentativ for de samlede nedsættelser, der anvendes på de referencemængder, der er fastsat i overensstemmelse med artikel 2, idet nedsættelsen under

8 — Rådets forordning (EØF) nr. 3879/89 af 11.12.1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 378, s. 1).

9 — Rådets forordning af 16.3.1987 om midlertidig suspension af en del af referencemængderne som omhandlet i artikel 5c, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 78, s. 5).

10 — Rådets forordning (EØF) nr. 3882/89 af 11.12.1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 775/87 om midlertidig suspension af en del af referencemængderne som omhandlet i artikel 5c, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 378, s. 6).

11 — Rådets forordning af 11.12.1989 om fastsættelse for perioden 1.4.1989-31.3.1990 af fællesskabsreserven i forbindelse med anvendelsen af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 378, s. 5).

12 — Rådets forordning (EØF) nr. 804/68 af 27.6.1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968 I, s. 169).

13 — For perioden 1990/1991 og 1991/1992 henholdsvis Rådets forordning (EØF) nr. 1184/90 af 7.5.1990 (EFT L 119, s. 30) og Rådets forordning (EØF) nr. 1636/91 af 13.6.1991 (EFT L 150, s. 29).

14 — Resten af forhøjelsen af fællesskabsreserven (1 039 885,740 tons) var bestemt til de i artikel 3b i forordning nr. 857/84 omhandlede producenter, idet denne bestemmelse blev indføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 3880/89 af 11.12.1989 (EFT L 378, s. 3).

15 — Sag C-189/89, Sml. I, s. 4539.

16 — Sag C-217/89, Sml. I, s. 4585.

17 — I dom af 22.10.1991 i sag C-44/89, von Deetzen, Sml. I, s. 5919, herefter benævnt »von Deetzen 2«, har Domstolen under henvisning til Spagl- og Pastätter-dommene på ny kendt artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84 ugyldig.

18 — Om ændring af forordning (EØF) nr. 857/84 om almindelige regler for anvendelsen af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 150, s. 35).

alle omstændigheder skal omfatte en basisnedsættelse på 4,5%, eller med artikel 6.«

I forordningens anden betragtning har Rådet anført, at en større forhøjelse af fællesskabsreserven for at kunne tildele nye specifikke referencemængder ville være til skade for ligevægten på markedet for mælk og mejeriprodukter. Rådet tilføjer:

»For at kunne tildele nye specifikke referencemængder til de producenter, der har forpligtet sig til ikke-markedsføring eller omstilling, bør der derfor, som foreslået af Domstolen, være mulighed for at nedsætte referencemængderne for de øvrige producenter; der bør derfor foretages en forhøjelse af de nationale reserver, og artikel 3 og 5 i forordning (EØF) nr. 857/84 bør ændres med henblik herpå.«

2. Sagsøgerne

8. Sagsøgerne i sag C-104/89, Mulder, Brinkhoff, Muskens og Twijnstra, der er mælkeproducenter i Nederlandene, havde påtaget sig en ikke-markedsføringsforpligtelse for en periode på fem år. Den ikke-markedsføringspræmie, som de har modtaget, blev beregnet på grundlag af følgende producerede mængder: 463 566 kg, 296 507 kg, 300 340 kg og 591 905 kg. Ingen af sagsøgerne leverede mælk i det af Nederlandene valgte referenceår, 1983. Mulder's ikke-markedsføringsforpligtelse udløb den 30. september 1984, Brinkhoff's den 4. maj 1984, Muskens' den 21. november 1984 og Twijnstra's den 9. april 1985.

Inden udløbet af deres forpligtelse ansøgte sagsøgerne de kompetente nationale myndigheder om at få tildelt en referencemængde. Ansøgningerne blev afslået. De anlagde dernæst sag ved College van Beroep voor het Bedrijfsleven. College van Beroep har i forbindelse med den af Mulder anlagte retssag forelagt flere præjudicielle spørgsmål, som Domstolen besvarede i dom af 28. april 1988. På baggrund af denne afgørelse annullerede College van Beroep den 30. november 1988 de nederlandske myndigheders afslag på tildeling af en referencemængde. Mulder's krav om erstatning blev imidlertid afslået med følgende begrundelse:

»Den kompetente myndighed var ikke beføjet til i bekendtgørelsen som en undtagelse fra bestemmelserne i forordning nr. 857/84 at træffe særlige foranstaltninger for producenter som sagsøgeren. Rådet for De Europæiske Fællesskaber kunne derimod træffe sådanne foranstaltninger i forbindelse med udstedelsen af forordningen. Det følger af dommen, at Rådet endog er retligt forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger. Da den anfægtede afgørelse således er truffet inden for de grænser, der er fastsat af fællesskabsbestemmelserne, og da sagsøgte som anført ovenfor ikke er kompetent til at overskride disse grænser, er der ikke grundlag for at pålægge sagsøgte at erstatte det tab, som sagsøgeren har lidt.«

College van Beroep voor het Bedrijfsleven traf i domme af 10. maj 1989 en tilsvarende afgørelse i de af Brinkhoff, Muskens og Twijnstra anlagte sager om annullation af afslaget på tildelingen af en referencemængde.

Efter at Domstolen havde afsagt Mulder- og von Deetzen-dommene — men inden udstedelsen af forordning nr. 764/89 — genoptog Mulder mælkeproduktionen den 10. juli 1988, Brinkhoff den 3. februar 1989 og Twijnstra den 1. maj 1988. Først i august 1989 fik de i henhold til de nederlandske gennemførelsesbestemmelser til den i mellemtiden indførte artikel 3a i forordning nr. 857/84 tildelt en foreløbig specifik referencemængde på henholdsvis 278 140 kg, 176 481 kg og 245 653 kg. Muskens derimod genoptog først mælkeproduktionen i løbet af vinteren 1989 efter at have fået tildelt en midlertidig specifik referencemængde på 180 204 kg mælk i slutningen af juli 1989.

9. Sagsøgeren i sag C-37/90, Heinemann, der er mælkeproducent i Tyskland, havde ligeledes påtaget sig en ikke-markedsføringsforpligtelse efter forordning nr. 1078/77. Hans præmie blev beregnet på grundlag af en produktion på 39 102 kg. I overensstemmelse med forpligtelsen leverede han ikke mælk i det af Tyskland valgte referenceår, 1983. Heinemann's ikke-markedsføringsforpligtelse udløb den 20. november 1984.

Før udløbet af forpligtelsen ansøgte Heinemann Landwirtschaftskammer Hannover om at få udstedt en erklæring, på grundlag af hvilken han ville kunne opnå en individuel referencemængde fra et mejeri. Landwirtschaftskammer afviste at udstede erklæringen, hvorefter Heinemann indbragte afvisningen for Verwaltungsgericht Hannover. Denne retssag er nu uden genstand, efter at Landwirtschaftskammer i henhold til de tyske bestemmelser til gennemførelse af den i mellemtiden indførte artikel 3a i juli 1989 udstedte en erklæring, hvorefter han har kunnet opnå en midlertidig specifik referencemængde i henhold til 60%-reglen.

I december 1985 havde Heinemann derudover rettet henvendelse til Hauptzollamt Hannover, for at få dette til af egen drift at tildele ham en referencemængde, hvilket Hauptzollamt afviste. Heinemann indbragte denne afvisning for Finanzgericht Hannover. Da han i mellemtiden har fået tildelt en midlertidig specifik referencemængde på 22 023 kg i henhold til 60%-reglen, kan sagen alene vedrøre afslaget på at få tildelt en referencemængde på 100%.

Heinemann genoptog mælkeleverancerne i august 1989.

3. Formaliteten

10. Rådet og Kommissionen har påstået sagerne afvist. Under henvisning til Domstolens dom i Krohn-sagen [19] har de gjort gældende, at et søgsmål om Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold kun kan påkendes, såfremt den afgørelse, der indeholder et klagepunkt, kan tilskrives en fællesskabsinstitution. I de foreliggende sager må afslaget på at tildele referencemængder imidlertid tilskrives de pågældende nationale myndigheder, idet artikel 3, 4 og 4a i forordning nr. 857/84 giver disse mulighed for at tildele specifikke

19 — Dom af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753.

eller supplerende referencemængder til producenter, såsom sagsøgerne.

11. Jeg er som sagsøgerne af den opfattelse, at denne formalitetsindsigelse må forkastes. I den nævnte dom i sagen Krohn mod Kommissionen (præmis 18 og 19) har Domstolen nemlig fastslået:

»Det bemærkes, at Domstolen med hjemmel i traktatens artikel 178 og 215 alene kan tilkende erstatning for tab, der forvoldes af fællesskabsinstitutionerne eller af disses ansatte under udførelsen af deres arbejdsopgaver, dvs. tilkende erstatning når Fællesskabet er ansvarligt uden for kontraktforhold. Er der derimod tale om tab, som forårsages af nationale organer, kan kun disse drages til ansvar, og de nationale domstole er enekompetente til at tilkende erstatning herfor.

Spørgsmålet, om Domstolen er kompetent til at pådømme en sag som den foreliggende, hvor den omtvistede beslutning blev truffet af et nationalt organ som led i dettes gennemførelse af en fællesskabsforordning, beror herefter på, om den pågældende beslutning, der hævdes at være ulovlig og dermed erstatningsbegrundende, i virkeligheden hidrører fra en fællesskabsinstitution og ikke kan tilskrives det nationale organ.«

På baggrund heraf fastslog Domstolen i den pågældende sag, at den konstaterede ulovlighed måtte tilskrives Kommissionen og ikke det nationale organ, fordi sidstnævnte var bundet af Kommissionens henstillinger (præmis 23) [20]. I de her foreliggende sager er der imidlertid, jf. nedenfor, tale om, at de skadevoldende handlinger må tilskrives fællesskabsinstitutionerne.

12. Til støtte for deres erstatningssøgsmål mod fællesskabsinstitutionerne har sagsøgerne i første række henvist til, at Domstolen i Mulder- og von Deetzen-dommene har kendt forordning nr. 857/84 ugyldig. Ifølge Domstolen er denne ugyldighed et resultat af, at forordningen — ved ikke at tildele SLOM-producenterne en referencemængde — er vedtaget i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som disse producenter kunne have til, at den ikke-markedsføringsforpligtelse, de havde påtaget sig, havde begrænsede virkninger. Domstolen har i von Deetzen 2-dommen (præmis 21) fastslået, at SLOM-producenterne

»med føje kan forvente at kunne genoptage markedsføringen af mælk efter udløbet af deres ikke-markedsførings- eller omstillingsperiode og udøve denne virksomhed under ikke-diskriminerende betingelser i forhold til andre mælkeproducenter. De kan dog ikke forvente, at en fælles markedsordning vil give dem en økonomisk fordel, som ikke hidrører fra deres erhvervsmæssige virksomhed. Disse producenter kan derfor ikke med føje forvente handelsmæssigt at kunne udnytte en fordel, såsom tildelingen af en referencemængde i henhold til tillægsafgiftsordningen, når denne fordel netop er blevet indrømmet dem, for at de kan genoptage deres erhvervsmæssige virksomhed«.

20 — I dom af 7.7.1987 (forenede sager 89/86 og 91/86, Étoile commerciale mod Kommissionen, Sml. s. 3005) fastslog Domstolen med samme begrundelse (præmis 17 og 18) som anført ovenfor derimod, at det nationale organ måtte være ansvarligt, fordi det påberåbte tab i dette tilfælde ikke skyldtes en af Kommissionen foretaget handling (præmis 19).

Det kan udledes af denne praksis (hvilket College van Beroep voor het Bedrijfsleven også har gjort, jf. ovenfor, punkt 8), at fællesskabslovgiver har pligt til at respektere princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, og at lovgiver af denne grund var forpligtet til at indrømme SLOM-producenterne en *ret* til en referencemængde, således at de ikke netop på grund af deres ikke-markedsføringsforpligtelse forfordeles i forhold til mælkeproducenter, der er omfattet af artikel 2 i forordning nr. 857/84. Såfremt fællesskabslovgiver havde opfyldt denne forpligtelse korrekt og havde indrømmet SLOM-producenterne en ret til en referencemængde, havde de kompetente myndigheder i Nederlandene og Tyskland ikke kunnet afslå at tildele sagsøgerne en referencemængde. Dette afslag må derfor tilskrives fællesskabslovgiver og ikke de nationale organer.

Det argument, som institutionerne har fremført på grundlag af artikel 3, 4 og 4a i forordning nr. 857/84, savner grundlag, fordi disse bestemmelser kun giver medlemsstaterne *mulighed* for at tildele supplerende referencemængder til visse kategorier af producenter. Denne tildeling kan de i øvrigt kun foretage i det omfang, betingelserne i bestemmelserne er opfyldt — hvilket ikke er tilfældet for alle SLOM-producenters vedkommende — og såfremt medlemsstaterne råder over disponible referencemængder.

Formalitetsindsigelsen må derfor forkastes.

13. Institutionerne har også fremsat andre formalitetsindsigelser. Rådet og Kommissionen har således i deres svarskrift i sag C-104/89 anført, at stævningen ikke opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 38, idet den ikke indeholder de faktiske oplysninger, som er nødvendige for at kunne anlægge en sag om Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold. Institutionerne har dog i duplikken med rette trukket dette anbringende tilbage.

Kommissionen har imidlertid fastholdt en formalitetsindsigelse under henvisning til procesreglementets artikel 38, mere præcist vedrørende det tab, som sagsøgeren i sag C-37/90 påstår at have lidt fra 1989 og fremover samt det fremtidige tab, som sagsøgerne i sag C-104/89 måtte lide. Det er unødvendigt at behandle denne formalitetsindsigelse, da jeg nedenfor (punkt 34-36) når frem til, at der under alle omstændigheder bør ske frifindelse i forhold til tab, som måtte være indtruffet efter tildelingen af en referencemængde i overensstemmelse med 60%-reglen.

4. Vurderingen af Fællesskabets ansvar

4.1. *De af Domstolen opstillede betingelser for at pålægge Fællesskabet ansvar som følge af generelle retsakter*

14. Ifølge Domstolens faste praksis »forudsætter Fællesskabets ansvar for generelle retsakter opfyldelse af en række betingelser vedrørende retsstridigheden af den adfærd, som institutionerne hævdes at have udvist, eksistensen af et tab og årsagsforbindelsen mellem den pågældende adfærd og det påberåbte tab« [21]. Nedenfor (henholdsvis

21 — Således navnlig dom af 8.12.1987, sag 50/86, Grands Moulins mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 4833, præmis 7.

under punkt 37-39 og 48-53) gennemgår jeg betingelserne vedrørende årsagsforbindelsen og eksistensen af tabet samt problemerne i forbindelse med bestemmelsen af tabet. Jeg vil nu først gennemgå betingelsen om retsstridighed i forbindelse med generelle retsakter.

I denne sammenhæng følger det af Domstolens faste praksis, at når et påstået tab som i dette tilfælde følger af en generel retsakt, som bygger på et økonomisk-politisk valg, er den pågældende retsakts ugyldighed ikke tilstrækkelig til, at Fællesskabet ifalder ansvar. Når der er tale om en retsakt af denne karakter, kan Fællesskabet kun ifalde ansvar, såfremt der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private, hvilket betyder, at Fællesskabet »i fællesskabsretlig sammenhæng, som er kendetegnet ved udøvelsen af et vidt skøn, der er uomgængeligt nødvendigt for iværksættelsen af den fælles landbrugspolitik, (kun) kan ... ifalde ansvar i det særlige tilfælde, hvor den pågældende institution åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser« [22] [23].

15. Efter min opfattelse følger det af denne formulering — men spørgsmålet fortjener en klar udtalelse [24] — at ordene »åbenbar og grov overskridelse af beføjelser« præciserer ordene »tilstrækkelig kvalificeret krænkelse« [25]. Det tyder navnlig på, at en institution har en vis fejlmargin i forbindelse med generelle retsakter, der udstedes på et område med et vidt skøn. Det er kun i tilfælde af en fejl, der ikke er undskyldelig [26], dvs. en fejl, som institutionen ikke burde have begået [27], at der foreligger en åbenbar og grov overskridelse af grænserne for udøvelsen af beføjelser og som konsekvens heraf en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse (af en højere retsregel til beskyttelse af private).

16. I Domstolens praksis bliver kriteriet »åbenbar og grov overskridelse af beføjelser« og dermed kravet om en »tilstrækkelig kvalificeret krænkelse« nærmere defineret. Det følger af denne praksis, at kriteriet har to bestanddele: Den første har sammenhæng med overtrædelsens karakter og grovhed, med andre ord retsstridigheden. Den anden vedrører karakteren af det derved opståede tab. Domstolen har navnlig i dommene af

22 — Ovennævnte dom, Grands Moulins mod Rådet og Kommissionen, præmis 8. Jf. ligeledes dom af 18.4.1991, sag C-63/89, Assurances du Crédit, Sml. I, s. 1799, præmis 12, og Rettens dom af 27.6.1991, sag T-120/89, Stahlwerke Peine-Salzgitter, Sml. II, s. 279, præmis 74, hvori der er henvist til et stort antal af Domstolens domme på området.

23 — Denne retspraksis er efter min opfattelse også gældende efter dommen af 19.11.1991 i de forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich og Bonifaci, Sml. I, s. 5357. Selv om man er af den opfattelse, således som generaladvokat Mischo har givet udtryk for i forslaget til afgørelse af disse sager (jf. særligt punkt 71), at Fællesskabet kun skal kunne ifalde ansvar som følge af generelle retsakter under de samme betingelser, som medlemsstaterne kan ifalde ansvar på dette område, må man holde sig for øje, at den pågældende medlemsstat i Francovich og Bonifaci-sagerne skulle opnå et præcist afgrænset resultat, der var foreskrevet i et direktiv, således at medlemsstaten kun havde en begrænset skønsbeføjelse. Den her citerede retspraksis gælder derimod for situationer, hvori (fællesskabs)-lovgiver har et vidt skøn.

24 — Domstolens praksis er nemlig ikke entydig. I nogle tilfælde giver den indtryk af — ved anvendelsen af ordet »eller« — at der er tale om alternative kriterier (jf. f.eks. dommen af 30.5.1989, sag 20/88, Roquette frères mod Kommissionen, Sml. s. 1553, præmis 26. I andre tilfælde forbindes kriterierne med præpositionen »og«, således at der er tale om kumulativ anvendelse (jf. ovennævnte dom i sagen Assurances du Crédit, præmis 12).

25 — Jf. ligeledes F. A. Schockweiler i samarbejde med G. Wivenes og J. M. Godart: »Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne«, *Revue trimestrielle de droit européen*, januar-marts 1990, s. 27, navnlig s. 60.

26 — I dommen i Stahlwerke Peine-Salzgitter-sagen (navnlig præmis 108) taler Retten i Første Instans om Kommissionens åbenbare og grove — »og dermed uundskyldelige« — overskridelse af grænserne for udøvelsen af dens beføjelser.

27 — Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse, fremsat den 19.11.1991, i de forenede sager C-363/88 og C-364/88, Finsider og Falck, punkt 25.

4. oktober 1979 i kvældemel-sagerne [28] henvist til følgende omstændigheder, da den fastslog, at Rådet ved udøvelsen af det vide skøn, der er uomgængeligt nødvendig for iværksættelsen af den fælles landbrugspolitik, åbenbart og groft havde overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser: i) den særlige betydning af det princip, der er tilsidesat ved forordningen (i denne sag lighedsprincippet), og dermed tilsidesættelsens (objektive) grovhed, ii) det forhold, at tilsidesættelsen af dette princip havde ramt en begrænset og klart identificeret gruppe af virksomheder, iii) den omstændighed, at det af sagsøgerne påståede tab gik ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor, og iv) en konstatering af, at det pågældende princip var tilsidesat uden tilstrækkelig begrundelse (hvad tyder på, at den af institutionen begåede fejl er uundskyldelig, jf. ovenfor, punkt 15).

Blandt de forhold, som ifølge denne praksis peger mod en åbenbar og grov overskridelse af grænserne for udøvelsen af et vidt skøn eller en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel (hvilket er det samme), figurerer således *både* omstændigheder vedrørende tilsidesættelsens grove (i) og uantagelige eller uundskyldelige (iv) karakter, der navnlig angår retsaktens ulovlighed, *og* omstændigheder vedrørende den skadelidte gruppe (ii) samt spørgsmålet, om den tilføjede skade overskrider grænserne for en normal økonomisk risiko (iii), som altså mere præcist angår den skade, retsakten har forårsaget.

17. For så vidt angår overtrædelsens uantagelige eller uundskyldelige karakter indeholder dommen i sagen Sofrimport mod Kommissionen af 26. juni 1990 [29] en væsentlig oplysning for de foreliggende sager. Den pågældende sag drejede sig — som denne sag — om forordninger, som Domstolen havde kendt ugyldige på grund af tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, hvorved den pågældende virksomhed havde lidt et tab, idet det var gjort umuligt for den at udøve en bestemt handelsvirksomhed (der var tale om indførelse af æbler).

Ved afgørelsen af, om Fællesskabet var ifaldet ansvar, fastslog Domstolen, at der forelå en tilsidesættelse af en overordnet retsregel (præmis 26), at denne tilsidesættelse var tilstrækkelig kvalificeret (præmis 27), og at det af virksomheden påståede tab gik ud over grænserne for de økonomiske risici, som var forbundet med virksomhed i den pågældende sektor (præmis 28). Domstolen har ikke behandlet betingelsen om, at tilsidesættelsen skal ramme en begrænset og klart identificeret gruppe af virksomheder, fordi — det er sådan, jeg forstår det — denne betingelse helt åbenbart var opfyldt. Det, der især er interessant i denne sammenhæng, er måden, hvorpå Domstolen (i præmis 27) har udledt en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en uantagelig tilsidesættelse af den fællesskabsbestemmelse, der havde skabt den berettigede forventning:

»Kommissionen (har), da den fuldstændig og uden at henvise til en afgørende offentlig interesse undlod at tage hensyn til den situation, som erhvervsdrivende, f.eks. Sofrimport, befandt sig i ... begået en tilstrækkelig

28 — Domme i sag C-238/78, Ireks-Arady mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 2955, præmis 11, forenede sager 241/78, 242/78, 245/78-250/78, DGV mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3017, præmis 11, forenede sager 261/78 og 262/78, Interquell Stärke-Chemie mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3045, præmis 14, og forenede sager 64/76 og 113/76, 167/78 og 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier frères mod Rådet, Sml. s. 3091, præmis 11.

29 — Sag C-152/88, Sofrimport mod Kommissionen, Sml. I, s. 2477.

kvalificeret overtrædelse af artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2707/72« [30].

Domstolens praksis indebærer således, at kravet om, at krænkelsen er tilstrækkelig kvalificeret, er opfyldt, når en fællesskabsinstitution fuldstændig undlader at tage hensyn til visse erhvervsdrivendes særlige situation *uden* at kunne begrunde dette med en afgørende offentlig interesse [31].

18. For så vidt angår skadens karakter skal jeg ligeledes henvise til Domstolens tidligere praksis, navnlig dommen i sagen Bayerische HNL mod Rådet og Kommissionen [32]. I denne dom fastslog Domstolen i præmis 6 følgende:

»... på de områder, der henhører under Fællesskabets økonomiske politik, bør private, inden for rimelige grænser og uden at kunne opnå skadesløsholdelse af offentlige midler, affinde sig med, at en generel retsakt medfører visse skadelige virkninger for deres økonomiske interesser, selv om akten er erklæret for ugyldig«.

Denne betragtning førte Domstolen til i den pågældende sag at fastslå, at Fællesskabet ikke havde pådraget sig ansvar, fordi den forordning, der var erklæret ugyldig, også under hensyn til den beskedne prisstigning på blandingsfoder, ikke kunne anses for at have medført et tab, som gik ud over grænserne for de økonomiske risici, der var forbundet med virksomhed i den pågældende sektor. Domstolen forstår ved et tab, der går ud over grænserne for denne risiko, hvorfor erstatning heraf kan komme på tale, nærmere bestemt — hvilket fremgår af senere domme — et tab, der *ikke* er *påregneligt*. Domstolen har således i dommen Biovilac mod EØF [33] i præmis 29 fastslået, at »den påregnelige karakter af de risici, markedsvilkårene indebar ... udelukker, at det tab af konkurrenceevnen, sagsøgeren har lidt, kan kræves erstattet«. Også i dommen Grands Moulins mod Rådet og Kommissionen har Domstolen (præmis 21), efter at have konstateret, at »denne udvikling i retsfastsættelsen ... var forudseelig og havde været kendt af sagsøgeren i længere tid«, heraf udledt, at det påståede tab »ikke kunne antages at gå ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med udøvelsen af sagsøgerens erhvervsvirksomhed«.

4.2. *Ansvar som følge af, at Domstolen har kendt forordning nr. 857/84 ugyldig*

19. I lyset af den ovenfor beskrevne retspraksis vil jeg nu — først i forhold til forordning nr. 857/84's ugyldighed som fastslået i Mulder- og von Deetzen-dommene og dernæst i forhold til forordningens ugyldighed som fastslået i Spagl og Pastätter-dommene — undersøge, om der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private. I overensstem-

30 — Se ligeledes dom af 14.5.1975, sag 74/74, CNTA mod Kommissionen, Sml. s. 533, hvori Domstolen i præmis 44 har fastslået, at »da der ikke forelå almene hensyn af bydende karakter, har Kommissionen ved sin undladelse af at knytte overgangsforanstaltninger til forordning nr. 189/72 til beskyttelse af den forventning, som den erhvervsdrivende med rette måtte nære til de fællesskabsretlige bestemmelser, tilsidesatte en højere retsregel og således pådraget Fællesskabet ansvar«.

31 — Rådet og Kommissionen har under henvisning til dommen af 5.12.1979 i de forenede sager 116/77 og 124/77, Amylum mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3497, præmis 19, anført, at Fællesskabet kun kan ifalde ansvar, såfremt man kan bebrejde en fællesskabsinstitution, at den har udvist en til det vilkårlige grænsende adfærd. Vilkårlig adfærd er uden tvivl en af de mindst acceptable, men ikke den eneste måde, hvorpå en myndighed åbenbart og groft kan tilsidesætte grænserne for udøvelsen af dens beføjelser. I øvrigt nærmer den manglende hensyntagen til de erhvervsdrivendes særlige situation (i denne sag mælkeproducenternes situation, jf. nedenfor punkt 22-26), uden at dette kan begrundes med en afgørende offentlig interesse, sig en vilkårlig behandling af de pågældende producenter.

32 — Dom af 25.5.1978, forenede sager 83/76 og 94/76, 4/77, 15/77 og 40/77, Sml. s. 1209.

33 — Dom af 6.12.1984, sag 59/83, Sml. s. 4057.

melse med den ovennævnte praksis vil jeg i denne sammenhæng gennemgå fire punkter, nemlig

i) om der foreligger en krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private

ii) om denne krænkelse er grov og uantagelig, dvs. uundskyldelig

iii) om det af krænkelsen forårsagede tab rammer en begrænset og klart identificeret gruppe af producenter

iv) om det påståede tab går ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i mælkesektoren.

4.2.1. *Ansvar på grundlag af den i Mulder- og von Deetzen-dommene konstaterede ugyldighed*

i) Krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private

20. I dommene i Mulder-sagen (præmis 26) og von Deetzen-sagen (præmis 15) kendte Domstolen forordning nr. 857/84 delvis ugyldig med den begrundelse, at den var i strid med den berettigede forventning, som producenterne på grundlag af forordning nr. 1078/77 kunne have til, at de bestemmelser, som de underkastede sig, havde begrænsede virkninger. Domstolen har således fastslået, at Rådet havde skabt en situation, der var egnet til at vække privates tillid til en ordning, som gav dem visse rettigheder, og at Rådet ved at tilsidesætte disse rettigheder handlede på en måde, der var uforenelig med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Domstolen har allerede i de ovennævnte domme i sagerne CNTA mod Kommissionen og Sofrimport mod Kommissionen fastslået, at dette princip sammen med fællesskabsretlige bestemmelser, som private kan støtte ret på, udgør en højere retsregel til beskyttelse af private, hvis krænkelse kan medføre, at Fællesskabet ifalder ansvar. Institutionerne bestrider i øvrigt ikke dette.

For fuldstændighedens skyld skal jeg henvise til, at generaladvokat Sir Gordon Slynn i sit forslag til afgørelse af Mulder-sagen gav udtryk for, at forordning nr. 857/84 også var uforenelig med en anden højere retsregel til beskyttelse af private, nemlig forbuddet mod forskelsbehandling. Domstolen fastslog dog, at der ikke var grundlag for at undersøge, om der fandtes eventuelle andre ugyldighedsgrunde, da den allerede havde fastslået, at der forelå en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det fremgår dog af den ovenfor (i punkt 12) citerede præmis i von Deetzen 2-sagen, at Domstolen fandt, at forordning nr. 857/84 uden tvivl var uforenelig med forbuddet mod forskelsbehandling, da SLOM-producenterne ikke kunne forvente »at udøve (markedsføringen af mælk) under ikkediskriminerende betingelser i forhold til andre mælkeproducenter«.

ii) Krænkelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er grov og uundskyldelig

21. Rådet og Kommissionen har anført, at den af Domstolen i Mulder- og von

Deetzen-dommene konstaterede ugyldighed i forbindelse med forordning nr. 857/84 ikke er en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse. De henviser til, at forordning nr. 1078/77 er blevet vedtaget i en situation med betydelige og stigende overskud af mælk på markedet. Fællesskabslovgiver har derfor, som det fremgår af forordningens første betragtning, fundet det fornuftigt under disse omstændigheder at støtte tendensen til at indstille mælkeproduktionen med en præmieordning. 90% af de deltagende producenter, herunder sagsøgerne, valgte ordningen med en ikke-markedsføringspræmie [34] og forpligtede sig til ikke at markedsføre mælk eller mejeriprodukter i fem år.

Rådet og Kommissionen har dernæst fremført, at ikke-markedsføringspræmien i det væsentlige havde til formål at gøre det muligt for svage bedrifter at indstille mælkeproduktionen *definitivt* på acceptable vilkår. Under hensyn til den type landmænd, der var interesseret i ikke-markedsføringspræmien — der var hovedsagelig tale om ældre landmænd, landmænd uden arvinger, fysisk handicappede landmænd eller landmænd, hvis bedriften var meget lidt eller slet ikke rentabel — og præmiebeløbet, der var væsentligt lavere end de indtægter, som en i strukturel henseende sund bedrift normalt kunne indbringe ved mælkeproduktion, kunne institutionerne i forbindelse med indførelsen af tillægsafgiftsordningen i 1984 med rimelighed gå ud fra, at de producenter, som havde modtaget en ikke-markedsføringspræmie, ikke efter fem år ønskede at genoptage mælkeproduktionen.

Rådet og Kommissionen har dernæst anført, at fællesskabslovgiver måtte vide, at ikke alle producenter ville få tildelt en referencemængde i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84. Dette er netop grunden til, at artikel 3 og 4 og 4a, der blev indføjet ved forordning (EØF) nr. 590/85 [35], gav medlemsstaterne mulighed for at tildele særlige eller supplerende referencemængder i bestemte situationer. Rådet og Kommissionen har på baggrund af Mulder- og von Deetzen-dommene accepteret kritikken af, at de ikke udtrykkeligt havde medtaget ikke-markedsføringsproducenterne som gruppe, således at medlemsstaterne kunne tildele dem en særlig referencemængde. Da det var usandsynligt, at et stort antal af disse producenter ville genoptage produktionen, og da medlemsstaterne havde mulighed for at hjælpe dem under visse særlige omstændigheder, er der i denne sammenhæng ikke tale om en forsømmelse eller en forglemmelse, der kan karakteriseres som en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse. Dertil kommer efter Rådets opfattelse, at disse producenter havde mulighed for at erhverve en referencemængde ved at købe eller forpagte en bedrift eller en del af en bedrift.

22. Jeg deler ikke den opfattelse. Som det fremgår af den ovenfor (punkt 17) citerede præmis i sagen Sofrimport mod Kommissio-

34 — De øvrige valgte omstillingspræmien, der kan lades ude af betragtning i disse sager. For yderligere oplysninger om præmieordningen henvises til Revisionsrettens særberetning om anvendelsen af forordning nr. 1078/77 og (EØF) nr. 1041/78 om indførelse af en præmieordning for ikke-markedsføring af mælk og mejeriprodukter og for omstilling af malkekvægsbesætninger (EFT 1983 C 278, s. 1).

35 — Rådets forordning af 26.2.1985 om ændring af forordning (EØF) nr. 857/84 om almindelige regler for anvendelsen af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 68, s. 1).

nen, er der tale om en grov og uundskyldelig krænkelse, når den særlige situation, som visse erhvervsdrivende befinder sig i, fuldstændig lades ude af betragtning, uden at der kan henvises til en afgørende offentlig interesse.

Efter min opfattelse foreligger der en sådan situation i denne sag: 1) Institutionerne vidste eller burde have vidst, at et ikke ubetydeligt antal producenter ville genoptage produktionen og således befandt sig i en særlig situation, 2) institutionerne har ikke truffet passende foranstaltninger til at imødegå denne særlige situation, og 3) de kan ikke begrunde deres adfærd med hensynet til en afgørende offentlig interesse. Jeg vil herefter gennemgå disse punkter hver for sig.

23. *For det første* vidste eller burde institutionerne vide, at et ikke ubetydeligt antal producenter ønskede at genoptage mælkeleverancerne ved udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse. Selv om det medgives, således som institutionerne har anført, at et af formålene [36] med forordning nr. 1078/77 var at tilskynde et vist antal producenter til før tiden og *definitivt* at opgive mælkeproduktionen, vidste institutionerne, eller de burde under alle omstændigheder have vidst, at man med det anvendte middel, nemlig tildelingen af en præmie til de, der forpligtede sig *midlertidigt* til ikke at levere mælk eller mejeriprodukter, ikke i alle tilfælde kunne nå dette mål.

24. *For det andet* indeholder forordning nr. 857/84 ikke foranstaltninger, som gør det muligt på hensigtsmæssig måde at tage hensyn til disse producenters særlige situation, som institutionerne vidste eller burde vide ville opstå. En mulighed for at erhverve en referencemængde ved køb eller forpagtning af en bedrift indebærer aldeles ikke en løsning af disse producenters særlige problem. Denne mulighed, der ikke specielt er forbeholdt SLOM-producenter, kræver en uforudset finansiel indsats, der er urimelig i forhold til producenter, som har ret til at genoptage mælkeproduktionen. Artikel 3, 4 og 4a i forordning nr. 857/84 er heller ikke egnede til at sikre SLOM-producenternes rettigheder, idet de alene giver medlemsstaterne en mulighed for, men ikke en forpligtelse til, under visse omstændigheder at tildele en særlig eller supplerende referencemængde. Dernæst kan de SLOM-producenter, der ønsker at genoptage mælkeleverancerne, ikke eller i bedste fald kun delvist hjælpes via disse bestemmelser:

— Ifølge artikel 3, nr. 1, første afsnit, i forordning nr. 857/84 kan SLOM-producenter kun opnå en særlig referencemængde, såfremt de i løbet af deres ikke-markedsføringsperiode har indgivet en udviklings*plan* for deres mælkeproduktion i henhold til direktiv 72/159/EØF [37].

— Ifølge artikel 3, nr. 2, i forordning nr. 857/84 kan der kun tildeles en særlig referencemængde til *unge* landmænd, der

36 — Mere detaljerede oplysninger om formålet med forordning nr. 1078/77 fremgår af den ovennævnte beretning fra Revisionsretten, punkt 1.1.3 og 1.1.4.

37 — Rådets direktiv af 17.4.1972 om modernisering af landbrugsbedrifter (EFT 1972 II, s. 312).

har etableret sig efter den 31. december 1980.

— Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 857/84 indebærer absolut ikke en løsning for SLOM-producenterne, idet bestemmelsen alene indebærer tildeling af en *supplerende* referencemængde, og således forudsætter, at der allerede er tildelt en basisreferencemængde i henhold til andre bestemmelser i forordningen.

— Artikel 4a i forordning nr. 857/84 gør det heller ikke muligt at hjælpe de pågældende SLOM-producenter. Den giver medlemsstaterne hjemmel til at fordele de referencemængder, der *ikke* er *udnyttet*, hvilket først kan ske efterfølgende. Man kan imidlertid ikke med rimelighed forvente, at SLOM-producenterne genoptager produktionen uden forudgående kendskab til den referencemængde, som er grundlaget for levering af afgiftsfri mælk.

25. Institutionerne har i deres svarskrift navnlig behandlet artikel 3, nr. 1, andet afsnit, i forordning nr. 857/84. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne tildele en særlig referencemængde til producenter, der har foretaget investeringer uden udviklingsplan. Bestemmelsen er faktisk formuleret bredt og hjemler tildeling af en særlig referencemængde til SLOM-producenter, der i lighed med sagsøgerne har investeret i malkekvæg med henblik på en genoptagelse af mælkeproduktionen. Jeg er ikke desto mindre af den opfattelse, at institutionerne ikke kunne gå ud fra, at medlemsstaterne faktisk ville udnytte denne mulighed (jeg erindrer om, at der ikke er tale om en forpligtelse), således at SLOM-producenterne kunne genoptage mælkeleverancerne [38].

Medlemsstaterne kan nemlig i henhold til artikel 5 i forordning nr. 857/84 kun tildele særlige eller supplerende referencemængder inden for statens samlede garantimængde. En medlemsstat, der gør brug af en af mulighederne i artikel 3 og 4 i forordning nr. 857/84, f.eks. til fordel for SLOM-producenterne, skal derfor — som det fremgår af forordningens artikel 2, stk. 3 — tilpasse referencemængden for de producenter, som faktisk har leveret mælk i referenceåret. Man kan efter min opfattelse imidlertid ikke forvente, at medlemsstaterne pålægger disse producenter en sådan solidaritetsindsats til fordel for SLOM-producenterne, når fællesskabslovgiver ikke har indført en særlig ordning for disse. Jeg finder det i denne sammenhæng påfaldende, at Rådet i 1989 — dvs. efter afsigelsen af Mulder- og von Deetzen-dommene — tog initiativ til at forhøje fællesskabsreserven med 600 000 tons for at give medlemsstaterne mulighed for at tildele SLOM-producenterne en særlig referencemængde på 60% af deres tidligere produktion (ovenfor, punkt 5). Rådet er åbenbart gået ud fra, at medlemsstaterne ikke uden denne forhøjelse kunne forventes at frigive referencemængder til SLOM-producenterne inden for rammerne af den samlede garantimængde, de havde fået tildelt.

38 — Spronk-sagen (sag C-16/89) viser, hvor sparsomt denne bestemmelse er blevet anvendt i Nederlandene. Domstolen har i dommen af 12.7.1990 (Sml. I, s. 3185) fastslået, at den pågældende nederlandske lovgivning ikke var uforenelig med forordning nr. 857/84.

26. Endelig *for det tredje* kan institutionerne ikke henvise til en afgørende offentlig interesse som begrundelse for, at forordning nr. 857/84 ikke har taget passende hensyn til den særlige situation, som de SLOM-producenter, som ønskede at genoptage mælkeproduktionen, befandt sig i. Jeg underkender naturligvis ikke, at tillægsafgiftsordningen som sådan forfølger et mål af væsentlig offentlig interesse. Jeg kan imidlertid ikke se nogen grund til — og jeg har forgæves søgt en begrundelse i betragtningerne til den ordning, der blev indført i 1984 — at fællesskabslovgiver overhovedet ikke har taget hensyn til SLOM-producenternes særlige situation.

iii) Det af krænkelsen forårsagede tab rammer en begrænset og klart identificeret gruppe af producenter

27. Efter Rådets og Kommissionens opfattelse rammer de tab, der følger af overtrædelsen, ikke en »begrænset og klart afgrænset gruppe af virksomheder«. Institutionerne har i denne sammenhæng henvist til, at Domstolen i Ireks-Arkady-dommen (præmis 11) og i Interquell-dommen (præmis 14) har fastslået, at kun et lille antal (nemlig 18) kvældemælproducenter var berørt, således at den ovennævnte betingelse var opfyldt. De har dernæst gjort gældende, at Domstolen i HNL-dommen (præmis 7) har fremhævet, at forordningen, som var erklæret ugyldig, »ramte meget store grupper af erhvervsdrivende, nemlig samtlige købere af proteinholdigt blandingsfoder«. Dette var efter institutionernes opfattelse en af grundene til, at Domstolen ikke havde pålagt Fællesskabet ansvar i denne sag.

Rådet og Kommissionen anfører, at i alt 122 787 mælkeproducenter har deltaget i præmieordningen, der blev indført ved forordning nr. 1078/77. Institutionerne medgiver, at de SLOM-producenter, der vil kunne kræve erstatning, ikke nødvendigvis udgør samme antal, men at antallet heller ikke kan begrænses til SLOM-producenter, som i henhold til forordning nr. 764/89 har anmodet om en midlertidig specifik referencemængde på 60% af deres tidligere produktion [39]. Andre producenter kan også kræve erstatning, nemlig de, der har opgivet at genoptage mælkeproduktionen i perioden mellem det tidspunkt, hvor deres ikke-markedsføringsforpligtelse udløb, og det tidspunkt, hvor de kunne have ansøgt om en midlertidig specifik referencemængde på 60%.

Sagsøgerne har hertil anført, at Domstolen i HNL-dommen har taget hensyn til den berørte gruppes størrelse, idet denne medførte, at »dens (den ugyldige forordnings) virkninger afsvækkedes betydeligt på de enkelte virksomheders niveau«. De udleder heraf, at Domstolen ikke har villet tillægge det store antal berørte personer selvstændig betydning, men snarere har betragtet dette som en oplysning ved vurderingen af størrelsen af det tab, de enkelte har lidt. De finder dernæst, at antallet af SLOM-producenter i forhold til det samlede antal mælkeprodu-

39 — Det fremgår af kommissær Mac Sharry's besvarelse af et spørgsmål fra Hume (EFT 1990 C 93, s. 26), at 13 187 SLOM-producenter har anmodet om en sådan mængde. Hvor mange producenter, der faktisk har fået tildelt denne mængde, fremgår ikke af sagens akter.

center i Fællesskabet udgør en begrænset og klart identificeret gruppe.

28. En »klart identificeret gruppe« og en »begrænset gruppe« er to forskellige kriterier. At den berørte gruppe skal være »klart afgrænset«, for at Fællesskabet ifalder ansvar, betyder, at antallet af skadelidte skal kunne fastslås på det tidspunkt, hvor Domstolen tager stilling til erstatningsansvaret. Denne betingelse er opfyldt i denne sag.

I denne sammenhæng skal det først og fremmest understreges, at kredsen af mulige skadelidte personer er fastlagt på forhånd i de foreliggende sager. Alene SLOM-producenter kan komme i betragtning til en erstatning. Og deres antal og endog identitet er kendt. I HNL-sagen, hvor Domstolen afviste at tilkende erstatning, var situationen en anden. I dommen henviste Domstolen til meget store grupper af erhvervsdrivende, »nemlig samtlige købere af proteinholdigt blandingsfoder«, hvilket i realiteten vil sige alle fjerkræavlere og ægproducenter. I de foreliggende sager kan i øvrigt ikke alle SLOM-producenter betragtes som skadelidte, men alene de, som ved udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse endnu ikke definitivt var ophørt med at producere mælk, og som derfor har lidt et tab ved, at forordning nr. 857/84 har forhindret dem i at genoptage produktionen. Da disse producenters ret til at få erstatning afhænger af, at de kan bevise, at de endnu ikke var ophørt med at producere mælk ved udløbet af ikke-markedsføringsforpligtelsen, kan deres antal ganske vist ikke direkte bestemmes. Dette er imidlertid muligt, såfremt et sådant bevis fremlægges, hvilket jeg behandler nedenfor (punkt 30).

29. For så vidt angår kriteriet »begrænset gruppe« kan jeg ikke i Domstolens praksis finde nogen støtte for den opfattelse, at Fællesskabets ansvar afhænger af antallet af skadelidte. Bortset fra, at Domstolen ikke selv har mulighed for at fastsætte et præcist antal, skal udtrykket »begrænset gruppe« forstås således, at det henviser til en gruppe af virksomheder, for hvilke den ulovlige handling i forhold til andre grupper af virksomheder har medført et særligt tab, som disse øvrige virksomheder ikke har lidt. Denne betingelse er således klart opfyldt i de foreliggende sager: I forhold til de mælkeproducenter, som ikke har afbrudt mælkeproduktionen, er de pågældende SLOM-producenter blevet særligt — og ydermere alvorligt — berørt af tillægsafgiftsordningen, fordi de er de eneste, som den anfægtede forordning har forhindret i at producere mælk, og fordi de af denne grund ikke har kunnet genoptage deres mælkeleverancer.

Også på dette punkt var situationen i HNL-sagen en anden: Ifølge Domstolens udtalelser i denne sag var betydningen af den pågældende ulovlige foranstaltning ringe for de enkelte virksomheder, som den berørte, da den forårsagede prisforhøjelse var udpræget beskeden, og da den deraf følgende byrde ydermere påhvilede hele den pågældende sektor, idet samtlige fjerkræavlere og ægproducenter i realiteten var berørt.

30. I forbindelse med bestemmelsen af og antallet af skadelidte virksomheder vil jeg i øvrigt fremsætte følgende bemærkninger til institutionernes påstand om, at antallet af erstatningsberettigede SLOM-producenter klart vil overstige det antal, som har anmodet om en specifik referencemængde efter 60%-reglen.

Spørgsmålet om de pågældende producenter har lidt et tab som følge af den manglende tildeling af en specifik referencemængde, afhænger af, om de allerede på tidspunktet for udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse definitivt havde opgivet at genoptage mælkeproduktionen. Hvis dette er tilfældet, kan de ikke hævde, at de har måttet indstille produktionen på grund af forordning nr. 857/84, og de kan således ikke kræve erstatning. Den omstændighed, at en SLOM-producent ikke i 1989 — da han havde muligheden herfor — ansøgte om en referencemængde på 60%, er ikke et sikkert udtryk for, at han allerede havde indstillet den pågældende produktion, da ikke-markedsføringsforpligtelsen udløb. Den manglende ansøgning er dog en betydningsfuld indikation af, at dette har været tilfældet, og er derfor tilstrækkelig begrundelse for en omvendt bevisbyrde. Det påhviler herefter de SLOM-producenter, som ikke har ansøgt om en referencemængde på 60%, at godtgøre, at de ved udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse havde til hensigt at genoptage mælkeproduktionen, men at de senere har opgivet dette. Med henblik herpå må de fremlægge konkrete beviser for, at de ved udløbet af ikke-markedsføringsforpligtelsen eller umiddelbart herefter har gjort en egentlig indsats for at få tildelt en referencemængde.

Jeg vil dernæst gøre opmærksom på, at visse SLOM-producenter har ansøgt om en midlertidig referencemængde på 60%, men ikke fået den tildelt, fordi de ikke opfyldte betingelserne i forordning nr. 764/89 til godtgørelse af, at de pågældende SLOM-producenter faktisk ville og kunne genoptage mælkeproduktionen, og at de havde været ude af stand til at få tildelt en referencemængde i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84 (jf. artikel 3a, stk. 1, i forordning nr. 857/84 og anden betragtning til forordning nr. 764/89). I forhold til sådanne producenter kan institutionerne ligeledes, indtil det modsatte er bevist, gå ud fra, at de pågældende heller ikke kunne have fået tildelt en specifik referencemængde til SLOM-producenter, såfremt forordning nr. 857/84 havde indeholdt en bestemmelse herom, og at de således heller ikke kan stille krav om erstatning.

iv) Det påståede tab går ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i mælkesektoren

31. Rådet og Kommissionen gør gældende, at det af Domstolen anvendte kriterium i kvældemel- og majsgritz-sagerne, hvorefter »det påståede tab går ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor«, ikke er opfyldt i de foreliggende sager. De to institutioner har i denne sammenhæng fremført en række argumenter.

Rådet spørger således, om ikke den senere tildeling af en referencemængde i henhold til

artikel 3a i forordning nr. 857/84, indføjet ved forordning nr. 764/89 (og senere ændret ved forordning nr. 1639/91), allerede udgør en tilstrækkelig skadesløsholdelse i betragtning af den økonomiske værdi, som en sådan referencemængde repræsenterer. Dette argument kan ikke tiltrædes: Den økonomiske værdi, en referencemængde utvivlsomt repræsenterer, er den nuværende værdi af fremtidige indtægter, som kan opnås ved mælkeproduktion, takket være den tildelte mængde. Jeg kan ikke se, hvordan denne værdi, der har relation til fremtidige indtægter, og som i øvrigt ikke specielt gælder for de referencemængder, som (efterfølgende) er tildelt SLOM-producenterne, kan betragtes som skadesløsholdelse for tidligere tabt fortjeneste som følge af den manglende tildeling af en referencemængde.

Kommissionen gør for sit vedkommende gældende, at sagsøgeren i sag C-37/90 ikke var tvunget af omstændighederne til at påtage sig en ikke-markedsføringsforpligtelse, og at han i ikke-markedsføringsperioden har erstattet mælkeproduktionen med opfedning af tyrekalve. Dette argument kan heller ikke tiltrædes. Spørgsmålet om, hvorvidt en producent var tvunget af omstændighederne til at indgå en ikke-markedsføringsforpligtelse er uden betydning, ligesom spørgsmålet om, hvilken virksomhed den pågældende har udøvet i ikke-markedsføringsperioden. Såfremt denne erstatningsvirksomhed er udøvet *efter* udløbet af denne periode, kan det være et argument for at begrænse det lidte tab, hvilket jeg vil behandle nedenfor (punkt 49).

32. Kommissionen gør dernæst gældende, at virksomhed i mælkesektoren under hensyn til det store antal interventions- og reguleringsforanstaltninger — ud over de almindelige risici, som enhver udøvelse af erhvervsvirksomhed indebærer — er forbundet med risici, der er specielle for virksomhed netop i denne sektor, hvorefter den ikke er grundlag for at erstatte det påståede tab.

Dette argument vedrører kernen i den betingelse for ansvarspådragelse, der behandles her. Jeg har ovenfor (punkt 18) fremhævet, at denne betingelse var opfyldt, når de skadelidte virksomheder har lidt et *upåregneligt* tab. Det er i de foreliggende sager godtgjort, at tillægsafgiftsordningen har bragt sagsøgerne i en upåregnelig situation, idet Domstolen i Mulder- og von Deetzen-dommene (henholdsvis præmis 26 og 15) har fastslået, at

»en sådan fuldstændig og permanent udelukkelse i hele gyldighedsperioden for bestemmelserne om tillægsafgiften — som bevirker, at de pågældende producenter forhindres i at genoptage markedsføringen af mælk ved udløbet af femårsperioden — (kunne) ikke forudses af disse producenter på det tidspunkt, da de midlertidigt påtog sig forpligtelsen til ikke at levere mælk«.

33. På den ovenfor anførte baggrund må jeg konstatere, at den af Domstolen i Mulder- og von Deetzen-dommene fastslåede ugyldighed, for så vidt angår forordning nr. 857/84, er af en sådan karakter, at Fællesskabet ifal-

der ansvar for det tab, som sagsøgerne har lidt.

4.2.2. *(Intet) ansvar på grundlag af den i Spagl- og Pastätter-dommene konstaterede ugyldighed*

34. I Spagl- og Pastätter-dommene — og senere også i von Deetzen 2-dommen — har Domstolen fastslået, at artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84, som ændret ved forordning nr. 764/89, er ugyldig, for så vidt den begrænser den særlige referencemængde til 60% af den mængde mælk, som producenten har leveret i de seneste tolv kalendermåneder inden indgivelsen af præmieansøgningen. Til forskel fra den ugyldighed, der er fastslået i Mulder- og von Deetzen-dommene, kan ugyldigheden ifølge de to førstnævnte domme efter min opfattelse ikke medføre, at Fællesskabet ifalder ansvar. Selv om det er godtgjort, at den pågældende begrænsning, således som Domstolen har fastslået i Spagl-dommen (præmis 29) og i Pastätter-dommen (præmis 20), også er uforenelig med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og derfor tilsidesætter en højere retsregel, er jeg imidlertid af den opfattelse, at fællesskabslovgivers beslutning om at begrænse den referencemængde til 60%, som tildeles SLOM-producenterne, ikke kan anses for en åbenbar og grov overskridelse af lovgivers beføjelser, hvorfor den ikke udgør en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

35. 60%-reglen er nemlig resultatet af et politisk valg, som fællesskabslovgiver har foretaget vedrørende den måde, hvorpå der skulle tages hensyn til SLOM-producenternes særlige situation. *Efter* Mulder- og von Deetzen-dommene var det klart for fællesskabslovgiver, at de berørte SLOM-producenter kunne gøre en ret til tildeling af en vis referencemængde gældende (jf. tredje betragtning til forordning nr. 764/89). Lovgiver skulle imidlertid også tage hensyn til, at det var »strengt nødvendigt ikke at gribe ind i den skrøbelige stabilitet, der for tiden er opnået på markedet for mælk og mejeriprodukter« (femte betragtning til forordning nr. 764/89), og være opmærksom på andre producenters interesser og det tab, de ville lide, såfremt den referencemængde, de havde fået tildelt, efterfølgende blev nedsat, for at SLOM-producenterne kunne få tildelt en referencemængde. Denne interesseafvejning har ført fællesskabslovgiver til at forhøje fællesskabsreserven med 600 000 tons af hensyn til SLOM-producenterne og tilsvarende nedsætte hver medlemsstats samlede garantimængde, således at virkningerne heraf for de individuelle referencemængder blev udlignet ved en nedsættelse af den ved forordning nr. 775/87 indførte suspensionssats (jf. ovenfor, punkt 5). Begrænsningen til 60% af den referencemængde, der kan tildeles SLOM-producenter — hvilket er noget andet end fuldstændigt at udelukke dem fra at få tildelt en referencemængde — ligger efter min opfattelse inden for grænserne af det vide skøn, som fællesskabslovgiver har på dette område, og kan derfor ikke betegnes som en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse, selv om det senere har vist sig, at 60%-reglen var ugyldig.

Jeg bestyrkes i denne opfattelse af generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Spagl- og Pastätter-sagerne (navnlig punkt 40), hvorefter Domstolens domme i Mulder- og von Deetzen-sagerne også kan fortolkes således, at SLOM-producenterne ganske vist ikke

måtte *udelukkes* fra at producere mælk, men at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke var til hinder for at *begrænse* referencemængden til et niveau, hvor det er muligt at genoptage mælkeproduktionen. Domstolen har i øvrigt også i Sofrimport-dommen (præmis 27) tillagt det betydning, at Kommissionen *fuldstændig* havde undladt at tage hensyn til den berørte virksomheds situation, hvilket indebar, at der forelå en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

36. Jeg er således kommet til det resultat, at fællesskabslovgiver ikke ved indførelsen af 60%-reglen i artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84 har gjort sig skyldig i en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Fællesskabet kan derfor ikke pålægges ansvar på grundlag af den ugyldighed, der er fastslået i Spagl- og Pastätter-dommene, og sagsøgte bør derfor frifindes for så vidt angår det tab, sagsøgerne hævder at have lidt på grund af denne ugyldighed. Fællesskabet kan heller ikke pålægges ansvar for det fremtidige tab, sagsøgerne hævder at ville lide, efter at de har fået tildelt en yderligere referencemængde i henhold til artikel 3a, stk. 2, som ændret ved forordning nr. 1639/91, idet den ordning, der er indført derved, stiller SLOM-producenterne endnu bedre end ordningen i forordning nr. 764/89, og idet Rådet derved ikke åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af det skøn, som Domstolen har defineret i Spagl- og Pastätter-dommene (jf. ovenfor, punkt 6), for så vidt angår fastsættelsen af nedsættelsessatsen.

4.3. *Eksisterer der et tab, og foreligger der en årsagsforbindelse?*

37. Sagsøgerne gør gældende, at de ikke har kunnet producere mælk i perioden mellem det tidspunkt, hvor deres ikke-markedsføringsforpligtelse udløb, og det tidspunkt, hvor de genoptog mælkeleverancerne inden for rammerne af den referencemængde på 60%, som de har fået tildelt. I denne periode kunne de ikke få tildelt en referencemængde på grund af forordning nr. 857/84 og har derfor ikke på grund af tillægsafgiftens størrelse haft indtægter fra en normal udøvelse af deres erhverv. De har derfor måttet ty til andre — i nogle tilfælde underskudsgivende — landbrugsmæssige virkefelter.

Erstatning kan kun komme i betragtning, når tabet er *utvivlsomt* og ikke er baseret på antagelser. Den af sagsøgerne påberåbte tabte fortjeneste opfylder denne betingelse. Domstolen har ganske vist i Kampffmeyer-dommen [40] ytret en vis tilbageholdenhed over for tab i form af tabt fortjeneste, når de »rummede et spekulationsmoment«. Den tabte fortjeneste i dette tilfælde er imidlertid mere end kun spekulativ. Først og fremmest har sagsøgerne ansøgt om og fået tildelt en referencemængde på 60% i henhold til forordning nr. 764/89, således at de ikke indgår i den gruppe SLOM-producenter, om hvem det (jf. ovenfor, punkt 30) efter min opfattelse må antages — indtil det modsatte er bevist — at de ophørte med mælkeproduktionen allerede ved udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse. Dernæst giver en

40 — Dom af 14.7.1967, Kampffmeyer mod Kommissionen, forenede sager 5/66, 7/66 og 13/66-24/66, Sml. 1965-1968, s. 381, navnlig s. 389.

mælkeproduktion inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik normalt et afkast, hvilket institutionerne i øvrigt heller ikke har bestridt, ligesom de heller ikke har bestridt udtalelsen om, at mælkeproduktion ikke kan være rentabel uden tildeling af en referencemængde. Som jeg har anført ovenfor, har institutionerne dog spurgt sig selv, om ikke den efterfølgende tildeling til sagsøgerne af en referencemængde i henhold til den senere indførte artikel 3a allerede udgør tilstrækkelig erstatning, idet denne referencemængde har forårsaget en forøgelse af sagsøgernes formue. Jeg har allerede behandlet og forkastet dette argument (jf. ovenfor, punkt 31).

38. Institutionerne hævder, at der *ikke* findes en *årsagssammenhæng* mellem Fællesskabets adfærd og det påberåbte tab. De har i den sammenhæng for det første henvist til de muligheder, som medlemsstaterne har ifølge artikel 3, 4 og 4a i forordning nr. 857/84, for at tildele referencemængder i visse bestemte situationer, og for det andet til, at sagsøgerne havde mulighed for selv at tage initiativ til at begrænse skadens omfang.

Det må medgives fællesskabsinstitutionerne, at årsagsforbindelsen mellem en retsstridig adfærd og den skete skade kan afbrydes helt eller delvis, såfremt en tredjemand eller den skadelidte person selv udviser retsstridig adfærd.

For så vidt angår institutionernes første argument, nemlig at medlemsstaterne kunne tildele en særlig eller supplerende referencemængde i henhold til artikel 3, 4 og 4a i forordning nr. 857/84, skal bemærkes, at de kompetente myndigheder i denne sag i Nederlandene og Tyskland *ikke har* tildelt sagsøgerne en referencemængde, fordi deres nationale gennemførelsesbestemmelser ikke indeholdt mulighed herfor under de omstændigheder, hvori sagsøgerne befandt sig. Fællesskabsinstitutionerne har ikke hævdet, at de nederlandske eller tyske gennemførelsesbestemmelser er uforenelige med tillægsafgiftsordningen. De mener dog alligevel, at årsagsforbindelsen ikke desto mindre er blevet afbrudt, idet disse medlemsstater har *undladt* at tildele SLOM-producenter som sagsøgerne en referencemængde, selv om de havde mulighed herfor, nærmere bestemt i henhold til artikel 3, nr. 1, andet afsnit i forordning nr. 857/84, hvorefter der kan tildeles en referencemængde til producenter, som har investeret i en malkekvægsbesætning (ovenfor, punkt 25). Dette argument kan ikke tiltrædes, fordi det ikke anerkender den *ret* til at få tildelt en referencemængde uden forskelsbehandling, som SLOM-producenterne har ifølge Domstolens domme i Mulder- og von Deetzen-sagerne. Som jeg allerede har påvist ovenfor (punkt 12), påhviler forpligtelsen til at tildele en referencemængde, der svarer til denne ret, ikke medlemsstaterne, men fællesskabslovgiver. Det følger heraf, at medlemsstaternes *undladelse* således ikke kan afbryde årsagsforbindelsen mellem tabet og Fællesskabets retsstridige adfærd.

Angående det andet argument, som institutionerne har fremført, er det tilstrækkeligt her at konstatere, at sagsøgerne ikke har undladt at ansøge om en referencemængde, men at deres anstrengelser har været forgæves (jf. ovenfor, punkt 8 og 9). Spørgsmålet, om sagsøgeren var forpligtet til at begrænse det lidte tab ved at iværksætte erstatningsvirksomhed

og i bekræftende fald, om de har tilsidesat denne forpligtelse, vil jeg gennemgå nedenfor (punkt 49).

39. Det fremgår af det foregående, at alle betingelser efter min opfattelse er opfyldt for, at Fællesskabet ifalder ansvar for den ugyldighed, der er fastslået i Mulder- og von Deetzen-dommene, men at dette ikke er tilfældet for så vidt angår den ugyldighed, der er fastslået i Spagl- og Pastätter-dommene. I det følgende vil jeg derfor begrænse min undersøgelse af, hvorledes tabet skal beregnes, til det tab, der følger af den i Mulder- og von Deetzen-dommene konstaterede ugyldighed.

5. Beregning af tabet

40. Ved bestemmelsen af tabet har sagsøgerne i sag C-104/90 som udgangspunkt anført, at de økonomisk set må skulle placeres i den situation, de under normale omstændigheder ville have befundet sig i, såfremt de ved udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse umiddelbart havde kunnet genoptage mælkeleverancerne uden forskelsbehandling i forhold til de i artikel 2 i forordning nr. 857/84 nævnte producenter. Dette udgangspunkt er efter min opfattelse rigtigt, uanset at anvendelsen heraf måtte føre til en række vanskeligheder, som Domstolen er konfronteret med for første gang.

Det vigtigste problem er naturligvis, hvordan man rekonstruerer den situation, sagsøgerne ville have befundet sig i, såfremt de havde genoptaget leverancerne umiddelbart. For at omgå denne vanskelighed har institutionerne foreslået, at de, såfremt de pålægges erstatningsansvar, beregner erstatningsbeløbet ved hjælp af præmiebeløbene i forordning nr. 1078/77. Selv om denne løsning er meget enkel, mener jeg dog, at den bør afvises, fordi præmiebeløbene ikke giver grundlag for en passende erstatning. Rådet og Kommissionen har nemlig anerkendt, at præmiebeløbene i forordning nr. 1078/77 var væsentligt lavere end de indtægter, som en i strukturel henseende sund virksomhed normalt kunne indtjene ved mælkeproduktion (jf. ovenfor, punkt 21). Ydermere forudså forordningen i artikel 4 et faldende præmiebeløb (jo større produktion, jo lavere præmie pr. 100 kg), således at præmien netop ikke har relation til det tab, sagsøgerne faktisk har lidt.

41. Hvorledes skal tabet så beregnes? Efter min opfattelse bør der her sondres. For det første må den periode, der skal tages i betragtning ved beregningen af tabet, bestemmes, og den referencemængde, som sagsøgerne under normale omstændigheder havde haft ret til i perioden, må ligeledes bestemmes. Efter min opfattelse er Domstolen i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til allerede nu at træffe endelig afgørelse herom.

For det andet skal der foretages en beregning af den fortjeneste, som sagsøgerne under normale omstændigheder havde kunnet opnå i den pågældende periode ved hjælp af den referencemængde, de havde ret til, og som de ikke har fået tildelt på grund af den i Mulder- og von Deetzen-dommene konstaterede ugyldighed, men med hensyntagen til den erstatningsvirksomhed, de har udøvet i

løbet af denne periode. Parterne har hver især fremlagt dokumenter, som viser, hvorledes denne tabte fortjeneste bør beregnes. Disse giver dog ikke Domstolen grundlag for med tilstrækkelig sikkerhed at fastslå, hvilken erstatning hver sagsøger har krav på. Efter min opfattelse må dette føre til, at Domstolen i denne sammenhæng afsiger en mellemdom med almindelige retningslinjer, hvorefter det påhviler parterne sammen at fastsætte tabets størrelse, især den tabte fortjeneste. Såfremt parterne inden for en frist på f.eks. tolv måneder ikke er nået til enighed, påhviler det Domstolen at afsige en endelig dom vedrørende de punkter, som parterne ikke har kunnet opnå enighed om.

5.1. *Perioden og referencemængden, der skal tages i betragtning ved beregningen af tabet*

5.1.1. *Perioden, der skal tages i betragtning*

42. Da jeg ovenfor er nået frem til, at Fællesskabet ikke kan pålægges ansvar for det tab, som sagsøgerne hævder at have lidt og vil lide på grund af den i Spagl- og Pastätter-dommene konstaterede ugyldighed i forbindelse med 60%-reglen i artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84, kan sagsøgerne kun kræve erstatning for den periode, hvor de ikke disponerede over en referencemængde, dvs. perioden mellem udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse og, i princippet, ikrafttrædelsen af forordning nr. 764/89, hvorved 60%-reglen i artikel 3a blev indført. Jeg anvender udtrykket i princippet, fordi nogle sagsøgere (Mulder, Brinkhoff og Twijnstra) har genoptaget mælkeleverancerne før ikrafttrædelsen af forordning nr. 764/89. Da de mængder mælk, som blev leveret før tildelingen af en 60%-referencemængde i henhold til nævnte forordning er fritaget for afgift inden for en 60%-grænse (jf. artikel 3a, stk. 5, i forordning nr. 857/84, der blev indført ved forordning nr. 764/89, og syvende betragtning til sidstnævnte forordning), skal der i disse tilfælde som slutdato anvendes det tidspunkt, hvor de faktisk genoptog mælkeleverancerne [41].

5.1.2. *Referencemængden, der skal tages i betragtning*

i) Beregningsgrundlaget

43. Ved bestemmelsen af den referencemængde, som sagsøgerne under normale omstændigheder havde ret til i den pågældende periode, er udgangspunktet artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 857/84, hvorefter den referencemængde, der skal tildeles, er lig med den mængde mælk, som den pågældende producent leverede i 1981, forhøjet med 1%. Artikel 2, stk. 2, giver imidlertid medlemsstaterne adgang til at anvende 1982 eller 1983 — samtlige medlemsstater valgte sidstnævnte år — som referenceår, hvorefter reference-

41 — Jeg skal erindre om (jf. ovenfor, punkt 30), at de SLOM-producenter, som ikke ansøgte om tildeling af en 60%-referencemængde i henhold til ordningen i forordning nr. 764/89, efter min opfattelse — medmindre det modsatte bevises — må anses for endeligt at have opgivet mælkeproduktionen i løbet af deres ikke-markedsføringsperiode, således at de under normale omstændigheder ikke kan gøre gældende, at de har lidt et tab på grund af forordning nr. 857/84. Denne formodning for produktionsophør spiller dog ikke nogen rolle i denne sag, da sagsøgerne i de foreliggende sager ubestridt har ansøgt om og fået tildelt en referencemængde på 60%.

mængden blev »afpasset med en procentsats på en sådan måde, at den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 fastsatte garantimængde ikke overskrides«. Det fremgår dernæst af artikel 2, stk. 3, at de i stk. 1 og 2 omhandlede procentsatser af medlemsstaterne kan tilpasses med henblik på tildeling af særlige eller supplerende referencemængder i henhold til artikel 3 og 4 i forordning nr. 857/84 [42].

I dommene i Spagl-sagen (præmis 21) og Pastätter-sagen (præmis 12) har Domstolen fastslået, at da SLOM-producenterne ikke havde leveret mælk i det af medlemsstaterne valgte referenceår, var det nødvendigt at anvende et andet beregningsgrundlag, såsom de leverede mængder i en repræsentativ periode forud for ikke-markedsføringsperioden. Det er således ubestridt, at udgangspunktet er beregningsgrundlaget i artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84, dvs. den mængde mælk, der er leveret i de seneste tolv kalendermåneder inden måneden for indgivelsen af ansøgningen om ikke-markedsføringspræmien (herefter benævnt »SLOM-referenceåret«).

Sagsøgerne i sag C-104/89 har imidlertid gjort gældende, at dette grundlag bør forhøjes med 1%. Efter min opfattelse har de ret. Ved fastsættelsen af referencemængden har fællesskabslovgiver nemlig som udgangspunkt anvendt mælkeleverancerne i 1981, forhøjet med 1% (jf. artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 857/84 og forordningens anden betragtning). Da udgangspunktet for SLOM-producenterne er deres mælkeleverancer i SLOM-referenceåret, som ligger forud for 1981 — hvilket indebærer, at de endog ikke kan påberåbe sig produktivitetsforøgelsen mellem det pågældende år og 1981 — vil det være særdeles uberettiget og diskriminerende at nægte dem forhøjelsen på 1%.

ii) Nedsættelsessatsen

44. Domstolen har udtrykkeligt i Spagl- og Pastätter-dommene (henholdsvis præmis 21 og 12) anerkendt, at fællesskabslovgiver gyldigt kunne nedsætte beregningsgrundlaget for referencemængden til SLOM-producenterne med en nedsættelsesprocent »for at sikre, at den pågældende gruppe producenter ikke begunstigedes urimeligt i forhold til producenter, som leverede mælk i hele referenceåret«. Domstolen fandt imidlertid, at en nedsættelsessats på 40% var for høj, idet det fremgik af oplysninger, som forelå for Domstolen, at den højeste nedsættelsessats, som medlemsstaterne havde anvendt i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84 (herunder suspensionssatsen, der behandles nedenfor under punkt 46), i intet tilfælde oversteg 17,5%. Domstolen har dermed fastslået, hvorledes en for SLOM-producenter rimelig nedsættelsessats fastsættes, nemlig ved at anvende en procentsats, som er repræsentativ for de nedsættelser, der er foretaget i den pågældende producents medlemsstat i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84 af de referencemængder, der

42 — Artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 857/84 er blevet ændret ved forordning nr. 1639/91, således at de omhandlede procentsatser nu også kan tilpasses med henblik på tildelingen af specifikke referencemængder til SLOM-producenterne i henhold til artikel 3a i forordning nr. 857/84.

er tildelt de af bestemmelsen omfattede producenter [43].

For den periode, der skal anvendes ved beregningen af tabet (jf. ovenfor, punkt 42), betyder dette mere præcist, at den referencemængde, der skal anvendes som udgangspunkt i sagsøgernes tilfælde (dvs. deres produktion i SLOM-referenceåret + 1%), nedsættes for hvert af årene i denne periode (fra første til femte anvendelsesperiode for tillægsafgiftsordningen [44]) med en procentsats, der er repræsentativ for de nedsættelsesprocenter, der i hvert af disse år blev anvendt i den pågældende medlemsstat.

Sagsøgerne har imidlertid anført, at såfremt man ikke vil diskriminere SLOM-producenterne i forhold til de af artikel 2 omfattede producenter, er det nødvendigt at tage hensyn til deres særlige situation. I denne sammenhæng protesterer de imod, at de to specifikke nedsættelsessatser tages i betragtning, således som det er sket i både den nederlandske og den tyske ordning, som blev vedtaget efter Spagl- og Pastätter-dommene til gennemførelse af forordning nr. 1639/91. Det drejer sig navnlig om den nedsættelsesprocent, som blev anvendt på de i artikel 2 nævnte producenter i ordningens første anvendelsesår, og dernæst om den suspensionssats, som blev indført ved forordning nr. 775/87, og som for tiden er på 4,5%.

45. Den *første* indvending skyldes det forhold, at alle medlemsstater, som jeg har nævnt ovenfor, har valgt 1983 som referenceår i stedet for at tage udgangspunkt i de mængder, der blev produceret i (basis)-referenceåret 1981, forhøjet med 1%. For under disse omstændigheder at undgå en overskridelse af den samlede garantimængde pr. medlemsstat, skulle de — som det udtrykkeligt er forudset i artikel 2, *stk. 2* i forordning nr. 857/84 — nedsætte de individuelle referencemængder med en bestemt procentsats.

Jeg finder ligesom sagsøgerne, at man ikke ved fastsættelsen af en repræsentativ nedsættelsesprocent for SLOM-producenterne kan inddrage den således i henhold til artikel 2, stk. 2, fastsatte procentsats. Formålet med denne nedsættelsesprocent har nemlig været at kompensere for det forhold, at referencemængden for de af artikel 2 omfattede producenter er blevet fastsat ved hjælp af et referenceår (1983), hvor de pågældende producenter under hensyn til den stadige produktivitetsforøgelse i denne sektor normalt har leveret mere mælk end i 1981. Når beregningsgrundlaget for SLOM-producenterne er mælkeleverancer, foretaget i SLOM-referenceåret — som ligger *forud for* 1981 — (forhøjet med 1%), vil det være ubegrundet og diskriminerende at anvende en nedsættelsesprocent, der er fastsat i henhold til artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 857/84, fordi formålet med denne nedsættelsesprocent er at udligne fordelen ved produktionsforhøjelsen mellem 1981 og det senere referenceår 1983, som medlemsstaterne har valgt.

Dette betyder imidlertid ikke, at der skal ses bort fra *hele* den nedsættelsesprocent, som

43 — Rådet har ligeledes forstået det sådan, hvilket fremgår af den nye udgave (ovenfor, punkt 7) af artikel 3a, stk. 2, i forordning nr. 857/84, indføjet ved forordning nr. 1639/91.

44 — Tillægsafgiftsordningen blev oprindelig indført for fem på hinanden følgende perioder af tolv måneder (jf. artikel 5c, stk. 1, i forordning nr. 804/68, som ændret ved forordning nr. 856/84).

den pågældende medlemsstat har anvendt i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84. Dette gælder alene for den i *stk. 2* omhandlede nedsættelse, men ikke for de nedsættelser, som medlemsstaterne har foretaget i henhold til *stk. 3*. Formålet med disse sidstnævnte nedsættelser er at gøre det muligt at tildele særlige eller supplerende referencemængder til producenter, som befinder sig i en af de særlige situationer, der er omhandlet i forordningens artikel 3 og 4. Sagsøgerne ville begunstiges i forhold til andre producenter, såfremt man ved fastsættelsen af deres referencemængde ikke tager hensyn til sådanne nedsættelser, som er foretaget af solidaritetshensyn.

46. Den *anden* indvending, som sagsøgerne har fremført, drejer sig om den ved forordning nr. 775/87 indførte suspension af en ensartet procentdel af hver referencemængde. Denne suspension er blevet indført fra og med den fjerde anvendelsesperiode for tillægsafgiftsordningen og kan således ikke tages i betragtning ved beregningen af det tab, som sagsøgerne har lidt i løbet af de første tre anvendelsesår. Fra det fjerde år kan den referencemængde, der anvendes som grundlag for beregningen af tabet, imidlertid nedsættes med en procentsats, svarende til den, der er anvendt på de af artikel 2 omfattede producenter, idet der dog ved beregningen af tabet ligeledes skal tages hensyn til den godtgørelse, som disse producenter har modtaget for de suspenderede mængder i henhold til artikel 2 i forordning nr. 775/87, og som SLOM-producenterne også ville have modtaget, såfremt de referencemængder, som de under normale omstændigheder havde ret til, var blevet suspenderet.

5.2. *Beregning af tabet i form af tabt fortjeneste*

47. Som jeg allerede har anført, er der her tale om et punkt, hvor Domstolen i mangel af tilstrækkeligt godtgjorte og præcise oplysninger på dette stadium kun kan give generelle anvisninger med henblik på en nærmere aftale mellem parterne. Selv om sådanne anvisninger kun kan gælde for den situation, som sagsøgerne i disse sager befinder sig i, kan de dog alligevel være nyttige ved vurderingen af erstatnings- og rentekrav fra andre SLOM-producenter, som befinder sig i en lignende situation.

Ved bestemmelsen af tabet i form af tabt fortjeneste påhviler det de skadelidte producenter at påvise, at der foreligger et tab, og hvor stort det er. Ved tabt fortjeneste forstår jeg det overskud, som sagsøgerne kunne have indtjent ved mælkeproduktion, såfremt de havde kunnet genoptage den rettidigt. Parterne er enige om udgangspunktet: Der skal tages hensyn til overskud ved leverance af en mælkemængde — svarende til den referencemængde, sagsøgerne havde ret til i den pågældende periode — som svarer til de overskud, mælkeproducenter med samme referencemængde har opnået i samme periode og under omstændigheder, der svarer til de, hvorunder sagsøgerne ville have befundet sig, såfremt de fortsat havde produceret. Parterne er dog ikke enige om størrelsen af disse overskud, udtrykt som en procentdel af omsætningen (dvs. af referencemængden).

Ved bestemmelsen af den tabte fortjeneste skal der under hensyn til de særlige omstæn-

digheder tages udgangspunkt i tingenes normale forløb [45]. Dette betyder, at udgangspunktet for beregningen er de overskud, som ifølge pålidelige, statistiske oplysninger er repræsentative for den pågældende medlemsstat eller det pågældende område, såfremt det har særlige egne kendetegn, i det pågældende år og for en bedrift af samme størrelse som sagsøgernes bedrifter.

48. I forbindelse med beregningen af den tabte fortjeneste opstår der to problemer, som Domstolen allerede nu kan tage stilling til. Det første er et problem, som institutionerne har rejst. Efter deres opfattelse kunne sagsøgerne ikke allerede ved udløbet af deres ikke-markedsføringsforpligtelse ved hjælp af unge køer — hvis mælkeydelse først skal udvikles — producere en mængde, der svarer til den referencemængde, de havde ret til. Sagsøgerne har hertil anført, at de uden problemer kunne producere denne referencemængde ved hjælp af indkøb af ældre køer.

Efter min opfattelse er det korrekt at fremhæve, at når sagsøgerne efter udløbet af ikke-markedsføringsforpligtelsen på ny har skullet *iværksætte* mælkeproduktionen, vil dette under normale omstændigheder have indflydelse på rentabiliteten i indkøringsperioden. I det konkrete tilfælde vil dette følge af ungkøernes lavere ydelse (Kommissionen taler om mere end 25% lavere ydelse hos ungkøer end hos ældre køer) eller en højere pris ved indkøbet af ældre køer. Det påhviler institutionerne at underbygge dette anbringende ved hjælp af pålidelige generelle oplysninger. Såfremt sagsøgerne finder, at deres konkrete situation afviger fra en normal situation, må de fremlægge tilstrækkeligt bevis herfor.

49. Det andet problem drejer sig om fradraget i den tabte fortjeneste af indtægter fra erstatningsvirksomhed. Sagsøgerne har nemlig alle udøvet en form for erstatningsvirksomhed efter udløbet af ikke-markedsføringsforpligtelsen, da det blev umuligt for dem at genoptage mælkeproduktionen på grund af forordning nr. 857/84. Ved at gøre dette har de uden tvivl handlet i overensstemmelse med den almindelige retsgrundsætning om, at skadelidte skal lægge normal agtpågivenhed for dagen med henblik på på passende måde at søge at begrænse skadens omfang [46]. Institutionerne finder imidlertid, at sagsøgerne ikke har gjort sig tilstrækkelige anstrengelser for at opnå et rimeligt overskud ved disse erstatningsvirksomheder. Sagsøgerne bestrider dette, selv

45 — At tage hensyn til tingenes normale forløb er efter min opfattelse et almindeligt princip, der er fælles for medlemsstaternes retsordener. Jf. henvisningerne til belgisk, tysk, fransk, engelsk, nederlandsk og schweizisk ret i det belgiske standardværk J. Ronse: »Schade en schadeloosstelling (onrechtmatige daad)«, *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, 1957, punkt 73 og 74. Jf. navnlig formuleringen af princippet i § 252 i *Bürgerliches Gesetzbuch*, affattet således: »Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte«.

46 — Domstolen har i forbindelse med tjenestemandssager anerkendt denne pligt til tabsbegrænsning. Domstolen har navnlig i dommen af 1.7.1976 i sag 58/75, Sergy mod Kommissionen, Sml. s. 1139, præmis 46 og 47, fastslået, at en mangel på normal agtpågivenhed, der er egnet til at medvirke til det af sagsøgeren lidte tab, er en omstændighed, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af den del af erstatningsbeløbet, som påhviler sagsøgte. En nyere sammenlignende undersøgelse er foretaget af R. Kruithof: »L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage« i *Revue critique de jurisprudence belge*, 1989, s. 12 ff., med talrige henvisninger til belgisk, tysk, engelsk, fransk og nederlandsk ret.

om det fremgår, at sagsøgerne i sag C-104/89 har haft underskud i flere af de år, hvor de har udøvet en erstatningsvirksomhed. De gør gældende, at Fællesskabet ligeledes skal betale dem erstatning herfor.

Også i denne sammenhæng påhviler det institutionerne ved hjælp af pålidelige statistiske oplysninger at påvise, hvilke overskud der i den pågældende medlemsstat eller det pågældende område under normale omstændigheder kunne være opnået det pågældende år i den sektor, hvor erstatningsvirksomheden hører hjemme, og under forudsætning af, at virksomheden er udøvet på en bedrift med en infrastruktur, der kan sammenlignes med sagsøgernes bedrifter. Også her påhviler det sagsøgerne at fremlægge bevis for det modsatte ved hjælp af pålidelige oplysninger og i givet fald at påvise de individuelle grunde (såsom alvorlig sygdom eller andre usædvanlige problemer), der forklarer, hvorfor det opnåede driftsresultat er dårligere end det, en normal bedrift har frembragt. Således fastlagte normale overskud — selv om det faktisk er lavere — skal derefter fratrækkes i den påviste tabte fortjeneste [47]. For så vidt angår eventuelle driftstab i den pågældende periode har de normalt ikke indflydelse på erstatningsbeløbet, da der ikke eksisterer en årsagsforbindelse mellem disse tab og den ugyldige forordning; under hensyn til den normale rentabilitet af den erstatningsvirksomhed, som sagsøgeren har udøvet, må det antages, at de pågældende tab må tilregnes faktorer, som Fællesskabet ikke kan pålægges ansvar for [48].

50. Jeg har en sidste bemærkning til kredsen af erstatningsberettigede — hovedsagelig kun de SLOM-producenter, som har ansøgt om og fået tildelt en midlertidig referencemængde på 60% (ovenfor, punkt 30) — som institutionerne skal forhandle med, såfremt Domstolen fastslår, at Fællesskabet har pådraget sig et erstatningsansvar for de tab, som følger af forordning nr. 857/84's ugyldighed.

Efter min opfattelse er der intet, der forhindrer institutionerne i at udarbejde en almindelig erstatningsordning for typiske grupper af skadelidte. Denne løsning er nærmest en nødvendighed på grund af kravet om, at skadelidte, der befinder sig i samme situation, skal behandles ens. Det påhviler derefter, som jeg har anført ovenfor, den enkelte skadelidte at fremlægge bevis for, at usædvanlige, individuelle omstændigheder berettiger en anden ordning i deres tilfælde.

5.3. *Renter*

5.3.1. *Procesrenter*

51. Parterne er enige om, at Fællesskabet, såfremt det pålægges erstatningsansvar, skal

47 — Selv om det måtte vise sig, at erstatningsvirksomhed har givet sagsøgerne et højere overskud end normalt, skal dette overskud ikke fratrækkes i den tabte fortjeneste, da Fællesskabet ikke bør kunne begunstiges ved en særlig indsats fra sagsøgernes side.

48 — Der kan imidlertid foreligge en årsagsforbindelse mellem visse tab og den ugyldige forordning, såsom det tab, visse af sagsøgerne i sag C-104/89 har lidt ved salget af de i 1983 eller 1984 indkøbte køer med henblik på genoptagelse af mælkeproduktionen, som derefter blev gjort umulig af forordning nr. 857/84.

betale procesrenter af det beløb, der skal betales, fra datoen for dommens afsigelse. De er dog ikke enige om rentesatsen. Sagsøgerne i sag C-104/89 kræver 8%. Sagsøgeren i sag C-37/90 foreslår 7%. Institutionerne fastholder 6%.

Domstolen har gentagne gange fastslået, senest i Sofrimport-dommen, at renter principielt påløber fra den dato, hvor dommen afsiges, men den har uden nærmere forklaring fastsat rentesatsen til snart 6% (i kvældemel- og majsgritz-sagerne), snart 8% (i den nyere Sofrimport-dom). Efter min opfattelse må udgangspunktet være den lovlige rentesats, som på det tidspunkt, hvor Domstolen afsiger dommen, finder anvendelse i den medlemsstat, hvor sagsøgerne udøver deres virksomhed, og hvor de under normale omstændigheder vil anvende eller placere det erstatningsbeløb, som de har krav på.

5.3.2. *Erstatning af rentetab*

52. Sagsøgerne i sag C-104/89 har i stævningen anslået det tab, de har lidt, idet de har medtaget en ikke opnået renteindtægt for hvert af årene 1984-1988. I replikken kræver de dog kun renter fra den 30. marts 1989 (dvs. datoen for indgivelsen af stævningen) af det samlede tab, som de hævder at have lidt indtil udgangen af 1988. Sagsøgeren i sag C-37/90 har ikke nedlagt påstand om renter hverken i stævningen eller i replikken. Under retsmødet har han dog anmodet om, at Domstolen beregner hans tab med renter, idet han har anført, at renter, han ikke har modtaget, udgør en del af tabet, og at han har betalt rente af et banklån, han har optaget.

53. Det tilkommer Domstolen at pålægge Fællesskabet at erstatte samtlige de af sagsøgerne lidte tab, således også renter, såfremt det erstatningsbeløb, som parterne fastsætter ved fælles aftale efter dommens afsigelse ikke i fuldt omfang og for den på dette tidspunkt forløbne periode tager hensyn hertil. Disse renter må også af den ovenfor anførte grund (punkt 51) beregnes efter den normale rentesats i sagsøgernes medlemsstat.

Forslag til afgørelse

54. På dette grundlag skal jeg, før anden afgørelse træffes, foreslå Domstolen, at:

1) Det fastslås, at Det Europæiske Økonomiske Fællesskab til sagsøgerne skal betale et beløb, der svarer til de tab, de har lidt i den periode, der er forløbet mellem udløbet af den ikke-markedsføringsforpligtelse, som de har påtaget sig i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 1078/77 af 17. maj 1977, og enten

det tidspunkt, hvor de har opnået en foreløbig referencemængde i henhold til artikel 3a i Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 af 31. marts 1984, som indføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 764/89 af 20. marts 1989, eller det tidspunkt, hvor de har genoptaget mælkeleverancerne, såfremt dette ligger forud for det ovennævnte tidspunkt.

2) I øvrigt frifindes sagsøgte.

3) Det fastslås, at parterne inden tolv måneder efter domsafsigelsen meddeler Domstolen størrelsen af de efter fælles aftale fastsatte erstatningsbeløb, idet der tages hensyn til det forhold, at sagsøgerne hvert år i den under punkt 1). omhandlede anvendelsesperiode havde kunnet levere en mælkemængde, svarende til den mængde, de leverede i året forud for indgivelsen af præmieansøgningen, forhøjet med 1% og dernæst nedsat med den repræsentative nedsættelsessats, som de pågældende medlemsstater hvert anvendelsesår har anvendt på referencemængder, der blev fastsat i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84 for de deraf omfattede mælkeproducenter, idet der ses bort fra nedsættelser, der skyldes anvendelsen af et senere referenceår end 1981, men tages hensyn til nedsættelser, der følger af den ved forordning nr. 775/87 indførte suspensionssats. Ved beregningen af tabt fortjeneste tages der også hensyn til den fortjeneste, som under normale omstændigheder — medmindre sagsøgerne fører bevis for, at der har foreligget særlige omstændigheder — ville være opnået af en producent, der befandt sig i en tilsvarende situation og havde fået tildelt en referencemængde svarende til den, sagsøgerne kunne have fået, men med fradrag af de normale indtægter fra den af sagsøgerne drevne erstatningsvirksomhed, anslået og bevist efter de samme kriterier og bevisregler.

4) Det fastslås, at der fra datoen for dommens afsigelse svares procesrenter af det pågældende erstatningsbeløb, svarende til den på denne dag gældende rentesats i den pågældende sagsøgers medlemsstat, eventuelt med tillæg af renter, svarende til den sædvanlige rentesats i den pågældende medlemsstat, såfremt der i erstatningsbeløbet ikke i fuldt omfang er taget hensyn til den forløbne periode.

5) Det fastslås, at såfremt en sådan aftale helt eller delvis ikke kommer i stand, meddeler parterne inden tolv måneder efter domsafsigelsen Domstolen deres påstande opgjort i tal med henblik på en afgørelse af de udestående punkter.

6) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

DOMSTOLENS DOM
19. maj 1992 *

I de forenede sager C-104/89 og C-37/90,

J. M. Mulder, Horn,

W. H. Brinkhoff, Knipe,

J. M. M. Muskens, Heusden,

Tj. Twijnstra, Oudemirdum,

alle ved advokaterne H. J. Bronkhorst og E. H. Pijnacker Hordijk, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 8, rue Zithe,

sagsøgere,

mod

Rådet for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent A. Brautigam og G. Houttuin, Rådets Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos direktør X. Herlin, Den Europæiske Investeringsbanks Juridiske Tjeneste, 100, boulevard Konrad Adenauer,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent R. C. Fischer, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos R. Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgte,

* Processprog: sag C-104/89: nederlandsk; sag C-37/90: tysk.