FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT KARL ROEMER FREMSAT DEN 13. JULI 1971

Høje Ret.

Jeg skal gøre følgende bemærkninger til de faktiske omstændigheder i den sag, som i dag er genstanden for mit forslag til afgørelse.

Inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik blev der oprettet en fælles markedsordning for sukker ved Rådets forordning nr. 1009/67 af 18. december 1967 (EFT 1967, s. 281; org. ref. ABl. nr. 308, s. 1). Ordningen er karakteriseret af en prisordning, hvorved landbefolkningen (nærmere bestemt: sukkerroe- og sukkerrørsproducenterne) skal sikres en passende indkomst. Ligesom under de andre markedsordninger gælder der en prisramme, inden for hvilken priserne for hvidt sukker og rørsukker skal dannes efter markedsforholdene. Som øvre grænse er indført indikativpriser. Importen skal foregå på disses niveau, hvilket opnås ved hjælp af importafgifter på grundlag af tærskelpriser, der afledes af indikativpriserne under hensyn til transporten til det fjernest beliggende forbrugsområde (artikel 12 i forordning nr. 1009). Interventionspriserne danner den nedre grænse. For at markedspriserne ikke skal falde til under denne grænse, har de kompetente statslige myndigheder pligt til at opkøbe sukker på interventionspriserne niveau og desuden til at foranstalte salg på det indenlandske marked (artiklerne 9 og 10 i forordning nr. 1009/67).

De væsentlige bestemmelser i denne ordning, som afløste tidligere nationale markedsordninger, er blevet anvendt fra den 1. juli 1968. Da de i et vist omfang afviger stærkt fra de tidligere gældende nationale markedsordninger og disses prisniveau (i Forbundsrepublikken Tyskland gjaldt der f. eks. bindende faste priser for sukker[1], bestemmer artikel 37 i forordning nr. 1009 følgende: »For de pr. 1. juli 1968 eksisterende sukkerbeholdninger fastsætter Rådet på forslag af Kommissionen efter afstemningsmåden i traktatens artikel 43, stk. 2, bestemmelserne om de foranstaltninger, som er nødvendige til udligning af forskellen mellem de nationale sukkerpriser og de fra 1. juli 1968 gældende priser.« Dette skete ved forordning nr. 769/68 af 18. juni 1968 (ABl. L 143, s. 14). Hvis prisen på hvidt sukker (der skulle beregnes på en bestemt måde) den 30. juni 1968 var lavere end den interventionspris for hvidt sukker, der gjaldt fra den 1. juli 1968 i området med det største overskud, skulle virksomhederne i et sådant lavprisland i medfør af artikel 1 i forordning nr. 769 erlægge en afgift, som hævede den pr. 30. juni 1968 gældende pris til niveauet for interventionsprisen for hvidt sukker eller råsukker. For det tilfælde, at den pr. 30. juni 1968 i en medlemsstat gældende pris for hvidt sukker (der også skulle beregnes på en bestemt måde) var højere end den pr. 1. juli 1968 gældende afledte interventionspris, »forhøjet med forskellen mellem interventionsprisen og indikativprisen« (eller med andre ord — fordi de afledte interventionspriser, bortset fra situationen i Italien og i de franske oversøiske departementer, svarede til interventionsprisen[2] — for det tilfælde, at prisen lå over indikativprisen), blev den pågældende medlemsstat i medfør af artikel 2 i forordning nr. 769/68 bemyndiget til at yde et udligningsbeløb på grundlag af forskellen mellem den pr. 30. juni 1968

1 — Gesetz über den Verkehr mit Zucker af 5. 1. 1951 i affattelsen af 3. 10. 1951 og 9. 8. 1954; Preisverordnung af 30. 7. 1958, senest ændret ved Verordnung af 5. 12. 1967.

2 — Jf. forordning nr. 432/68 - ABl. L 89, s. 4.

gældende pris og »den afledte interventionspris for hvidt sukker eller efter omstændighederne for råsukker«.

Denne ordning berørte også sagsøgeren, der forarbejder sukkerroer til råsukker. Han lå den 30. juni 1968 angiveligt inde med 73 399 dobbeltcentner eller 7 339 900 kg hvidt sukker, for hvilket han oppebar i alt 5 941 425,56 DM ved salg efter den 1. juli 1968. På basis af den gamle nettopris for råsukker (der ikke var lovmæssigt fastsat men skulle afledes af den gamle pris for hvidt sukker) betød dette et indkomsttab på i alt 38 717,97 RE. Ved en sammenligning med den nye interventionspris for råsukker beløb tabet sig endda til 48 076,35 RE. Sagsøgeren kunne dog ikke få dette udlignet, fordi den gamle pris for hvidt sukker (21,31 RE pr. 100 kg for mængder over 100 tons, 21,43 RE pr. 100 kg for mængder mellem 10 og 100 tons) ikke lå over niveauet for den nye interventionspris (21,23 RE), forhøjet med forskellen mellem interventionsprisen og indikativprisen (1,12 RE), og altså ikke over niveauet for indikativprisen (22,35 RE — forordning nr. 430/68, ABl. Nr. L 89, s. 2).

Dette finder Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt uberettiget, da den gamle pris for råsukker (som virksomheden — efter Rådets opfattelse ganske vist på et tvivlsomt grundlag — afledte af den gamle pris for hvidt sukker og angav til 20,765 RE) var højere end den pr. 1. juli 1968 gældende interventionspris for råsukker (hvilken pris blev afledt af interventionsprisen for hvidt sukker og androg 18,50 RE — forordning Nr. 767/68, ABl. Nr. L 143, s. 11). Det er navnlig sukkerfabrikkens opfattelse, at systemet efter forordning nr. 769 strider mod artikel 37 i forordning nr. 1009/67, som under bestemte betingelser har indført en pligt til udligning. Det er efter firmaets opfattelse fejlagtigt alene at lægge prisudviklingen for hvidt sukker til grund, og der må siges at foreligge forskelsbehandling, fordi der for afgifter og udligning, altså for lavpris- og højprislande, er blevet valgt forskellige grundlag (i det første tilfælde interventionsprisen, i det andet indikativprisen). Under disse omstændigheder er der efter Zuckerfabrik Schöppenstedt's formening sket en tjenestefejl. Virksomheden henvendte sig derfor ved skrivelse af 3. november 1970 til Rådet og krævede, at den skade, som det havde lidt ved den retsstridige forordning, skulle erstattes i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2. Da Rådet afviste dette ved skrivelse af 17. december 1970 (indgået til sukkerfabrikken den 21. december 1970), anlagde firmaet sag ved Domstolen den 13. februar 1971.

I stævningen har Zuckerfabrik Schöppenstedt i første række nedlagt påstand om, at Rådet dømmes til at betale et beløb af 48 076,35 regningsenheder (dette beløb svarer til forskellen mellem den gamle nationale pris og den nye interventionspris). — I replikken blev kravet nedsat med påstand om betaling af 38 852,78 regningsenheder (dvs. et beløb, der skal svare til det faktiske indkomsttab beregnet efter den gamle tyske pris). — Desuden blev der nedlagt en subsidiær påstand om, at Rådet dømmes til på anden måde at erstatte sagsøgeren den skade, som er påført ham ved forordning nr. 768/68.

Heroverfor har Rådet gjort gældende, at sagen må afvises. Subsidiært har det nedlagt påstand om frifindelse.

Under hensyn til processtoffets indviklede karakter og en række omtvistede detaljer blev kun formaliteten drøftet i retsmødet den 29. juni 1971. I overensstemmelse hermed skal jeg nu også begrænse mit forslag til afgørelse til dette tema, hvorved området vil blive forstået relativt vidt, da der ikke findes præcise kriterier.

1. I stævningen behandles formalitetsspørgsmålet kun ud fra synspunktet frist-

overholdelse. I så henseende har Rådet dog ikke gjort indsigelse. Dette forekommer også forståeligt i betragtning af, at erstatningskrav mod Fællesskabet, der støttes på ansvar uden for kontraktsforhold, forældes fem år efter, at den omstændighed, der ligger til grund for kravet, er indtrådt, og det er også indlysende i betragtning af, at Domstolen, efter at erstatningskrav er blevet gjort gældende administrativt og herefter udtrykkeligt er blevet afvist (således som det er sket her), skal have sagen forelagt inden to måneder efter afvisningen. Med hensyn til disse frister er der, som det fremgår af en sammenligning af de afgørende datoer, faktisk ingen vanskeligheder i nærværende sag (offentliggørelse af forordning nr. 769/68 i ABl. af 25. juni 1968; sagsøgerens skrivelse til Rådet af 3. november 1970, afvisning af erstatningskravet i Rådets skrivelse af 17. december 1970 og stævning til Domstolen af 13. februar 1971).

De relative frister er altså ikke blevet overskredet, og sagsanlægget kan derfor ikke af denne grund afvises.

2. Nærværende sags hovedproblem består i virkeligheden i, at en *forordning* fra Fællesskabet påstås at være skadesårsag. Hermed rejser sig først det spørgsmål, om der overhovedet kan rejses krav på grundlag af tjenestefejl, som står i direkte forbindelse med generelle retsakter.

Ordlyden af EØF-traktatens artikel 215 er i denne henseende ikke til nogen hjælp, idet den ganske generelt siger, at Fællesskabet, for så vidt angår ansvar uden for kontraktsforhold, skal erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelse af deres hverv. Af artiklen kan det altså kun udledes, at det ikke udtrykkeligt er bestemt, at der ikke kan opstå ansvar for retsstridige generelle retsakter.

Ifølge systemet i artikel 215 skal det følgelig undersøges, om en hensyntagen til de »almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer«, bevirker, at en sådan ansvarsfritagelse tør antages. I så henseende giver relevante retssammenlignende arbejder de nødvendige oplysninger, f. eks. sådanne, som blev gennemført af Max-Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht i 1964 under det internationale seminar om statens ansvar for sine organers retsstridige handlinger[1]. Herved bør man ganske vist ikke begrænse sig til egentlige lovgivningsakter, som i visse medlemsstater (Frankrig, Belgien, Luxembourg og Nederlandene) principielt er unddraget domstolskontrol, men mod hvilke der gælder andre midler, som ikke findes i Fællesskaberne, og som skal sikre de pågældende akters overensstemmelse med forfatningsretten. En rigtig forståelse medfører, at også beføjelsen til at udstede forordninger bør inddrages i undersøgelsen, således at spørgsmålet stort set bliver, om det på grundlag af medlemsstaternes retssystemer tør antages, at der kan opstå erstatningskrav som følge af *generelle* retsakter. Sådan set viser det sig, at et ansvar for tjenestefejl på grundlag af generelle retsakter faktisk er muligt i Frankrig og Belgien, og at det også i Italien og Forbundsrepublikken ikke principielt er udelukket. Der vælges bare undertiden forskellige retstekniske indretninger — ekspropriationslignende indgreb, opofrelse[2].

Disse konstateringer må siges at være nok med hensyn til EØF-traktatens artikel 215, da det jo i vidt omfang anerkendes, at artiklens beskrivelse af retskilderne

1 — Jf. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, bind 44.

2 — Belæg herfor findes i den nævnte publikation fra Max-Planck-Instituttet, s. 777 ff. og hos Goffin, Common Market Law Review, bind I, s. 354 ff; fra tysk ret kan der desuden henvises til en dom fra Oberlandesgericht Hamburg af 13. november 1970 — Die öffentliche Verwaltung 1971, s. 238.

ikke skal tages for bogstaveligt. For fællesskabsretten er altså ikke kun sådanne ordninger afgørende, som findes i *alle* medlemsstater, den laveste fælles nævner er ikke udslaggivende, og det gælder ikke om at anvende »minimumsreglen«[1]. Det er derimod hensigtsmæssigt — som overalt, når praksis må hente støtte i almindelige retsgrundsætninger — at foretage en vurdering med særlig hensyntagen til de specielle traktatmål og særegenhederne i fællesskabsstrukturen (og måske er det også hensigtsmæssigt herved at orientere sig efter den mest overlegne nationale ordning)[2]. I nærværende sammenhæng har det ikke blot betydning, at den parlamentariske kontrol i Fællesskabet er mangelfuldt udbygget. Der kan også henvises til, at der ifølge den almindelige formulering af EKSF-traktatens artikel 34 kan blive tale om erstatning, endog når *generelle* beslutninger (dvs. generelle retsakter) annulleres. Desuden må det huskes, at fællesskabsforordninger ifølge traktatens system på ingen måde fuldstændigt er unddraget klager fra private (EØF-traktatens artikler 177 og 184 viser dette). Endelig skal der også erindres om den i retspraksis ofte fremhævede grundsætning, hvorefter bestemmelser, der er af retsbeskyttende karakter (og hvortil artikel 215 utvivlsomt hører), ikke må fortolkes snævert (sag 6/60, Sml. 1954—1964, s. 207). I nærværende sag kan dette navnlig være af betydning med henblik på den kendsgerning, at en *præliminær* kontrol af forordningens lovlighed ikke altid er mulig via artiklerne 177 og 184.

Jeg skulle derfor mene, at det, skønt et ansvar for tjenestefejl på grundlag af generel retsskabelse ikke er kendt i alle medlemsstater, er berettigt at anerkende denne grundsætning som en bestanddel af fællesskabsretten[3], netop fordi den er vidt udbredt og i visse tilfælde omfatter formelle love[4].

3. Med dette som udgangspunkt må det desuden spørges, om sager med påstand om erstatning er udelukket, så længe forordningen er retligt virksom, dvs, ikke er anulleret, henholdsvis så længe dens retsstridighed ikke er fastslået. Denne problemstilling synes berettiget inden for rammerne af en bredt anlagt undersøgelse af formaliteten, også hvis det står fast, at et lignende problem blev løst i Plaumann-sagen (sag 25/62, Sml. 1954—1964, s. 411 ff) under prøvelsen af realiteten.

For så vidt antager mange i forbindelse med reglen i EKSF-traktatens artikel 34, at spørgsmålet i hvert fald for søgsmålsberettigede virksomheder må besvares bekræftende, fordi den nævnte bestemmelse taler om »genoprettelse af den skade, der er en direkte følge af den *annullerede* beslutning eller henstilling«. Derimod udtrykkes noget sådant ikke i EØF-traktaten (det har jeg allerede fremhævet i mit forslag til afgørelse i de forenede sager 43, 45 og 48/59, Sml. 1954—1964, s. 199; org. ref. Sml. 1960, s. 1005). Derfor forekommer det nærliggende også på dette punkt frem for alt at udlede gyldige retningslinjer af grundsætningerne i de nationale retsordener.

Retssammenlignende undersøgelser gør det nemlig klart, at erstatningskrav for tjenestefejl på grundlag af myndighedsakter i det mindste i fransk, belgisk og tysk ret ikke forudsætter, at der forud er statueret retsstridighed eller sket ophævelse[5]. I andre medlemsstater bliver en lignende løsning kun anvendelig, fordi de almindelige domstole med kompetence i erstatningssager ikke er kompetente til at erklære forvaltningsakter

1 — Jf. Much i nævnte publikation fra Max-Planck-Instituttet, s. 846, samt Heldrich, Europarecht 1967, s. 349.
2 — Jf. Sweigert i Rabels Zeitschrift, bind 28, s. 611.
3 — Jf. også Börner, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, bind II, s. G 37.
4 — Jf. den citerede dokumentation fra Max-Planck-Instituttet med belæg for fransk, belgisk, tysk og italiensk ret på siderne 777, 841 og 850.
5 — Belæg herfor findes hos Goffin i Common Market Law Review, bind I, s. 354 ff; i publikationen fra Max-Planck-Instituttet fastslås det samme af Munck på s. 749.

for retsstridige[1]. Da denne betragtning dog ikke har nogen betydning for fællesskabsretten, fordi der her findes en retsinstans, der er kompetent både med hensyn til sager med påstand om erstatning for tjenestefejl og med hensyn til annullationssøgsmål, kunne det også i nærværende sag fastholdes, at EØF-traktatens artikel 215 ikke som en almindelig bindende betingelse for at tillade søgsmål om erstatning for tjenestefejl kræver, at det forud er fastslået, at den skadevoldende retsakt er retsstridig. Ganske vist blev det — som allerede antydet af mig og kraftigt understreget af Rådet — statueret i dommen i sag 25/62, Sml. 1954—1964, s. 411 ff, at en ikke-annulleret forvaltningsakt ikke i sig selv kan udgøre en tjenestefejl. Sammenhængen, hvori denne udtalelse optræder, gør det også tydeligt, at det ikke hermed var tanken, at det kun skulle dreje sig om tilfælde, hvori en beslutning kunne have været anfægtet, uden at dette er sket, thi den samtidig nedlagte påstand om annullation blev ej heller taget til følge (den blev nemlig afvist fra realitetsbehandling). I overensstemmelse hermed måtte det forekomme nærliggende at gå frem på samme måde, hvis der nedlægges påstand om erstatning i forbindelse med forordninger, som overhovedet ikke kan anfægtes af private (eller som kun kan bedømmes via artiklerne 184 og 177, dvs. en retsvej, der ofte er uanvendelig på grund af mangel på egnede tilknytningspunkter).

Imidlertid forekommer det mig overordentligt tvivlsomt, om Domstolens retspraksis som helhed tvinger til denne løsning. Det er velkendt, hvor stærkt man fra mange sider kritiserede udtalelsen i Plaumann-dommen. Jeg skal kun minde om den sagkyndige udtalelse, som Ule udarbejdede for det 46. tyske juristmøde[2], og jeg henviser til de bemærkninger, som Börner fremsatte i den anledning[3], sam til de af Fuss foretagne udredninger[4], kommentaren fra Bülow[5], udtalelserne hertil af Ganshof van der Meersch[6], og de allerede nævnte forklaringer fra Goffin[7]. For at underbygge sin kritik har Goffin herved blandt andet henvist til, at den i Plaumann-dommen udtrykte opfattelse bevirker, at fristen i artikel 43 i Domstolens EØF-statut bliver forkortet, og at det desuden ikke er udelukket, at en skade først opstår eller bliver bekendt efter fristens udløb. Desuden har alle kritikere overensstemmende fremhævet, at en grundsætning som den, der er kommet til udtryk i Plaumann-dommen, ikke lader sig udlede af medlemsstaternes retsordener og heller ikke fremgår af EØF-traktatens system, hvorved der med eftertryk henvises til den *udtrykkeligt* afvigende ordning i EKSF-traktatens artikel 34. Med hensyn til forordninger måtte det desuden bemærkes, at en forudgående konstatering af deres retsstridighed (for så vidt som en sådan overhovedet er mulig) navnlig i procedurer efter EØF-traktatens artikel 177 ville betyde en tidrøvende omvej uden saglige fordele, og at det, på grund af retssagers lange varighed, i mange tilfælde ikke ville kunne hindres, at forældelsesfristen i EØF-statuttens artikel 43 udløber, før der foreligger en relevant afgørelse fra Domstolen.

Det må således hilses velkommen, at der i den senere tid — måske under indtryk af den nævnte kritik — synes at aftegne sig et vist tilbagetog i retspraksis (hvad jeg allerede udtrykte ønske om i mit forslag til afgørelse i Töpfer-sagen, sagerne 106 og 107/63, Sml. 1965—1968, s. 67). Herved tænker jeg på den — navnlig af sagsøge-

1 — Jf. Jänicke i publikationen fra Max-Planck-Instituttet, s. 875 til retsstillingen i italiensk og luxembourgsk ret.
2 — Verhandlungen des Deutschen Juristentags 1966, bind I, s. 32.
3 — Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, bind II, s. G 37 og 49.
4 — Europarecht 1968, s. 370, Die öffentliche Verwaltung 1964, s. 579.
5 — Aussenwirtschaftdienst des Betriebsberaters 1963, s. 246.
6 — Pasicrisie belge 1966, s. 523.
7 — Common Market Law Review, bind I.

ren anførte — dom i sag 4/69 (Lütticke mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber). Dér hedder det nemlig: »Erstatningssøgsmålet i henhold til artiklerne 178 og 215, stk. 2, er indført ved traktaten som et selvstændigt retsmiddel, der har sin særlige funktion blandt de forskellige søgsmålstyper og er underkastet betingelser, der er afpasset efter dets særlige formål. Det ville stride mod dette retsmiddels selvstændige karakter og mod den ved traktaten oprettede domstolskontrol, såfremt den omstændighed, at et erstatningssøgsmål under visse omstændigheder kan medføre et tilsvarende resultat som et passivitetssøgsmål i henhold til artikel 175, skulle medføre afvisning«. Selv om denne erklæring om retsmidlets selvstændighed og søgsmålenes særegne karakter (som for øvrigt i dom 9 og 12/60, Sml. 1954—1964, s. 261; org. ref. Slg. 1961, s. 463) blev fremsat i et tilfælde, hvor man i hvert fald kunne have forestillet sig et passivitetssøgsmål, er det dog efter min opfattelse også af betydning i nærværende sammenhæng. I virkeligheden kan der ifølge traktatens retsbeskyttelsessystem ikke principielt sondres i forhold til en situation, i hvilken der er truffet en anfægtelig myndighedsakt, der hævdes at være skadeforvoldende. Også med hensyn til annullationssøgsmål må det tværtimod siges, at de ifølge deres formål og sigte (ophævelse af en retsakt med virkning erga omnes — altså et ret vidtrækkende indgreb) og ifølge deres forudsætninger tydeligt adskiller sig fra erstatningssøgsmålene, som — med deres mere snævre grænser — kun anlægges for at opnå erstatning in concreto og desuden er betinget af, at der foreligger en tjenestefejl.

Under hensyn til den nyere retspraksis vedrørende et analogt problem og til, at det er umuligt at formulere en almindelig grundsætning med det indhold, at et ansvar for tjenestefejl i forbindelse med myndighedsakter kun er muligt efter forudgående fastslåen af sådanne akters retsstridighed, mener jeg altså, at søgsmålet (eller anderledes betragtet, begrundelsen herfor) ikke kan afvises under henvisning til, at den angiveligt skadevoldende forordning endnu er retligt virksom.

4. Endelig er følgende formalitetsindsigelse blevet gjort gældende. Det, som sagsøgeren — efter Rådets overbevisning — i virkeligheden vil opnå, er ikke erstatning af en skade men en prisudligning efter andre kriterier end dem, der er fastsat i forordning nr. 769/68, samt en dom over Fællesskabet til betaling af udligningen i stedet for en bemyndigelse til medlemsstaterne. Hans mål er altså at få den bestående ordning ophævet og erstattet med en nærmere angivet anden ordning. Da det imidlertid ikke er muligt for ham at realisere dette ved direkte at anfægte den nævnte forordning, kan det heller ikke tillades ham at hidføre det nævnte resultat via en erstatningssag. Desuden anfører Rådet, at det må betænkes, at Domstolen under ingen omstændigheder har kompetence til at pålægge Rådet at udstede en bestemt regel (jf. EØF-traktatens artikel 176). Da dette i nærværende sag ifølge sagsøgerens opfattelse dog ville være nødvendigt for at fastsætte skaden, slutter Rådet, at denne omstændighed må medføre sagens afvisning.

I den første del af Rådets indvendinger tages der åbenbart sigte på det også i national ret kendte fænomen: det *maskerede annullationssøgsmål* eller — som Bülow (op.cit. s. 246) engang har formuleret det — *misbruget af en retsvej*. Herom er der navnlig tale, når det eneste formål med en erstatningssag er at få fjernet retsvirkningerne af en myndighedsakt, efter fransk ret navnlig i sager, hvori der ikke er sket anfægtelse af *individuelle* afgørelser (f.eks. vedrørende fastsættelse af lønninger og pensioner), og hvori der senere ved hjælp af erstatningssøgsmål tilstræbes en ændring af de økonomiske konsekvenser af sådanne retsakter[1]. Således forholdt det sig for øvrigt

1 — Jf. Goffin, op.cit. s. 357.

også — for at nævne et tilfælde fra Domstolens retspraksis — i sag 59/65, Sml. 1965—1968, s. 327. Desuden bør man i denne sammenhæng nævne dommen i sag 4/67, Sml. 1965—1968, s. 415.

Ved nærmere eftersyn viser det sig imidlertid, at den sag, som nu skal pådømmes, kun vanskeligt kan indpasses i nævnte kategori. Det kan umuligt hævdes, at sagsøgeren i virkeligheden sigter på en ophævelse af forordning nr. 769/68 og dennes retsvirkninger. Sagsøgeren er givetvis ikke interesseret i, at forordning nr. 769/68 falder bort, for med dette resultat ville han intet have opnået, og den af ham angiveligt lidte skade ville ikke være genoprettet. Faktisk ønsker sagsøgeren kun en økonomisk kompensation for bestemte virkninger af en efter hans opfattelse utilstrækkelig og mangelfuld ordning. Derimod ønsker han ikke at opnå en almindelig nyordning af de anfægtede overgangsbestemmelser, og dette er vel ikke heller den logisk nødvendige konsekvens af en for sagsøgeren gunstig dom om skadeserstatning og den dermed forbundne statuering af, at den af Rådet udstedte forordning er ulovlig. Jeg ville derfor mene, at den — rigtigt forståede — tese om omgåelse af annullationsproceduren ikke i dette tilfælde fører til noget, og at der ikke foreligger et maskeret annullationssøgsmål, som ville være udelukket på grund af genstanden for sagsøgerens kritik (en forordning fra Fællesskabet).

Hvad angår den anden del af Rådets indsigelser, altså påstanden om, at en fastsættelse af skadens omfang forudsætter, at Domstolen fastlægger de gældende kriterier for prisudligningen og således griber ind i den skønsfrihed, som tilkommer Rådet i dets egenskab af lovgiver, forekommer denne del — ligesom bemærkningen om, at medlemsstaterne skal pålægges en forpligtelse i stedet for at tildeles en bemyndigelse — at angå hovedsagen, søgsmålets *realitet.* Dette gælder givetvis for spørgsmålet, om den korrekte anvendelse af artikel 37 i grundforordning nr. 1009/67 og overholdelsen af traktatens grundsætninger kun tillader den løsning, at også sagsforhold, som de forelå hos sagsøgeren, inddrages i prisudligningen. Det gælder imidlertid også for problemet, om medlemsstaterne ved en tilsvarende videregående bemyndigelse fra Rådet ville have gjort brug af en sådan mulighed, og om Rådet er erstatningspligtigt, fordi det ikke har givet nævnte bemyndigelse. Tvisten om, hvorvidt sagsøgeren har lidt en skade, og hvorledes denne skal udmåles, skal altså ikke allerede bedømmes inden for rammerne af prøvelsen af formaliteten men først ved undersøgelsen af realiteten. — Desuden må det bemærkes, at det i en erstatningssag først og fremmest kommer an på at fastslå en myndigheds culpøse adfærd og afgøre, om der overhovedet findes skadevoldende virkninger, om der altså kan være forårsaget en skade. Viser det sig herefter, at den nøjagtige opgørelse af skaden ikke er mulig, uden at der gribes ind i det sagsøgte organs skøn i dets egenskab af lovgiver, kan en umiddelbar fordømmelse dog stadig undlades og parterne i stedet pålægges at bestemme skadens omfang og afvikle skaden i enkeltheder. I princippet er der imidlertid heller ikke i sådanne tilfælde noget til hinder for, at et erstatningskrav gøres gældende.

På denne baggrund er den indvending, jeg lige har taget stilling til, i sidste ende heller ikke tilstrækkelig, hvilket alt i alt medfører, at der ikke på grundlag af en — udvidet — prøvelse af formaliteten kan fremdrages noget, som kan gøres gældende mod muligheden af en realitetsprøvelse.

5. Vedrørende sagsøgerens subsidiære påstand, hvorefter det skal pålægges Rådet at *erstatte* den ved forordning nr. 769/68 forårsagede skade *på anden måde,* er det egentligt tilstrækkeligt at bemærke, at den først kommer i betragtning, når den principale påstand forkastes. Der skal altså slet ikke tages stilling til den subsidiære påstand endnu. Det kan dog antydes, at den tvivl, som Rådet i så henseende har ytret, sandsynligvis er

begrundet, fordi påstandens genstand ikke er tilstrækkeligt præcis, og fordi den hverken er støttet af anbringender eller på anden måde begrundet. En prøvelse af realiteten hindres imidlertid ikke fuldstændigt herved.

6. Jeg skal sammenfatte mit forslag til afgørelse.

Rådets opfattelse, hvorefter sagen bør afvises, kan efter min opfattelse ikke tiltrædes. Om dette kræver, at der afsiges en særlig dom herom, eller om formalitetsspørgsmålet skal påkendes samtidig med realiteten, er underlagt Domstolens skøn.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT KARL ROEMER FREMSAT DEN 13. OKTOBER 1971

Høje Ret.

I den sag, som jeg skal tage stilling til i dag, har sagens parter i retsmødet den 29. juni 1971 på Domstolens foranledning kun fremstillet deres synspunkter vedrørende formaliteten. Også mit forslag til afgørelse af 13. juli 1971 begrænsede sig til dette emne, hvorved jeg ganske vist trak grænserne relativt vidt. Jeg skal minde om, at jeg i det nævnte forslag til afgørelse kom til det resultat, at der ikke kunne være tvivl om, at sagen kunne påkendes i realiteten. I dag holder jeg stadig fast herved. Domstolen har endnu ikke udtalt sig herom, tværtimod er det kun blevet besluttet, at parterne kan fremføre deres anbringender, og at formaliteten vil være at påkende samtidig med realiteten.

Efter at der nu den 22. september 1971 er sket en drøftelse af realiteten, ønsker jeg også at afgive min stillingtagen hertil. Herved vil jeg ikke endnu en gang komme ind på de faktiske omstændigheder, som jeg i det tidligere forslag til afgørelse allerede udførligt har redegjort for. Jeg vil naturligvis heller ikke komme ind på nogen af de andre punkter, der blev behandlet i forslaget til afgørelse af 13. juni 1971.

I

Når det spørgsmål rejses, om Rådet ved udstedelsen af forordning nr. 769/68 (ABl. L 143, s. 14) til gennemførelse af forordning nr. 1009/67 (EFT 1967, s. 281, org.ref. ABl. 308, s. 1) har begået en tjenestefejl — det er som bekendt sagsøgerens opfattelse — skal det først undersøges, om denne gennemførelsesforordning må antages at være *retsstridig*. Retsstridighed er nemlig i almindelighed den første betingelse for, at der kan rejses et erstatningskrav på grundlag af en tjenestefejl, selv om den naturligvis ikke i sig selv er tilstrækkelig. Efter sagsøgerens mening foreligger der retsstridighed af to grunde. For det første er der sket en krænkelse af artikel 37 i forordning nr. 1009/67, for det andet har Rådet skabt en diskriminerende ordning, altså overtrådt kravet om ligebehandling.

1. Jeg skal nu undersøge den første begrundelse. — Som jeg allerede nævnte i mit forslag til afgørelse af 13. juli 1971, skulle der ifølge artikel 2 i forordning nr. 769/68 kun gives bemyndigelse til ydelse af udligning til sukkerfabrikker i tilfælde af, at den på en nærmere angiven måde beregnede nationale pris for hvidt sukker den 30. juni 1968 var højere end den pr. 1. juli 1968