2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Mackenzie Stuart Galmot

Due Everling Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. april 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl

Ekspeditionssekretær

Y. Galmot

Formand for femte afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. F. MANCINI FREMSAT DEN 14. MARTS 1984 [1]

Høje Domstol.

1. Det påhviler i nærværende sag Domstolen at træffe afgørelse vedrørende et erstatningskrav, som et fransk selskab, der opererer på det internationale marked for korn, har indtalt mod Rådet og Kommissionen. Tvisten vedrører en forordning, udstedt af Kommissionen, hvorved de monetære udligningsbeløb midlertidigt blev frosset fast på det hidtidige niveau, på trods af, at liren i mellemtiden var blevet devalueret. Fastfrysningen medførte ifølge sagsøgeren et økonomisk tab, fordi den nedsættelse af priserne, som skyldtes devalueringen, ikke blev fulgt op af en tilsvarende forhøjelse af de monetære udligningsbeløb. Det retlige problem, Domstolen skal afgøre i den foreliggende sag, er altså, om og under hvilke betingelser Kommissionen kan fastfryse de monetære udligningsbeløb, når valutakurserne er undergivet ændringer, som normalt indebærer, at beløbene justeres inden for et passende tidsrum.

Anpartsselskabet Unifrex, som har hjemsted i Frankrig, eksporterer landbrugsprodukter og navnlig korn til Italien. I de kontrakter, som sagsøgeren indgår med de italienske erhvervsdrivende, er kornpriserne fastsat i lire. ONIC, det kompetente franske organ, udbetaler de monetære udligningsbeløb direkte til Unifrex. Det sker i henhold til artikel 2, litra a), i forordning nr. 974/71 af 12. maj 1971 som ændret ved forordning

1 — Oversat fra italiensk.

nr. 1112/73 af 30. april 1973, som bestemmer, at når varer, der er udført fra én medlemsstat til en anden medlemsstat, hvem det påhviler at yde udligningsbeløb ved indførslen, kan den eksporterende medlemsstat i forståelse med den anden medlemsstat udbetale det denne påhvilende beløb.

Den 23. marts 1981 blev der inden for rammerne af det europæiske valutasystem foretaget en justering af de pariteter, på grundlag af hvilken liren blev devalueret med 6 % i forhold til de øvrige valutaer. Devalueringen fik indflydelse på de kontrakter, der allerede var indgået mellem Unifrex og de italienske importører, idet den indebar en nedsættelse af det beløb, Unifrex skulle have udbetalt. Ved de monetære udligningsbeløb er der således indført en mekanisme inden for Fællesskabet, som gør det muligt at fjerne sådanne ulemper, og hvorved en devaluering af en valuta skal efterfølges af en tilsvarende forhøjelse af de beløb, som udbetales sælgerne i eksportlandet. Ved forordning nr. 801/81 af 27. marts 1981 frøs Kommissionen imidlertid de monetære udligningsbeløb fast for perioden fra den 23. marts til 5. april 1981. Unifrex fik dermed inden for denne periode reelt udbetalt lavere priser, idet de uændrede monetære udligningsbeløb, der blev ydet selskabet, ikke var store nok til at udligne prisnedgangen.

Ved stævning af 21. oktober 1982 har Unifrex anlagt sag ved Domstolen mod Kommissionen og Rådet og påstået de to institutioner dømt til at betale selskabet erstatning af det tab, det har lidt som følge af fastfrysningen af de monetære udligningsbeløb. Efter sagsøgerens opfattelse var denne foranstaltning ulovlig som værende i strid dels med bestemmelserne vedrørende de monetære udligningsbeløb og dels med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt forbudet mod forskelsbehandling.

2. Jeg skal først behandle de regler i EF-retten, der finder anvendelse på den foreliggende sag. De væsentligste bestemmelser findes i Rådets forordning nr. 974 af 12. maj 1971 om visse konjunkturpolitiske foranstaltninger, der skal træffes inden for landbrugssektoren som følge af den midlertidige udvidelse af grænserne for kursudsving i visse medlemsstaters valutaer. Forordningens artikel 2 bestemmer, at for de produkter, for hvilke der er fastsat interventionsforanstaltninger, fastsættes udligningsbeløbene ved at anvende en bestemt procentsats på priserne. Denne procentsats udgør for de stater, hvis valutaer højst må have et kursudsving på 2,25 %, gennemsnittet af de procentsatser, der udgør forskellen mellem følgende to parametre:

a) forholdet mellem den kurs, der anvendes inden for den fælles landbrugspolitik ved omregningen mellem den pågældende stats valuta og den officielle parikurs for hver af de øvrige medlemsstaters valutaer, som svinger inden for grænsen på 2,25 %, og

b) den pågældende medlemsstats a vistakurs i forhold til hver af de øvrige valutaer, som svinger inden for den nævnte grænse.

Den vigtigste bestemmelse er imidlertid forordningens artikel 3. Ifølge denne skal Kommissionen, såfremt den i artikel 2 nævnte forskel afgiver mindst 1 point fra den procentsats, der anvendes som grundlag for fastsættelsen af de monetære udligningsbeløb, ændre disse beløb i et forhold, der svarer til ændringen af forskellen. Endelig bestemmes det i artikel 6, stk. 1, at Kommissionen skal vedtage gennemførelsesbestemmelser til forordningen i henhold til den fremgangsmåde, der er fastsat i Rådets forordning nr. 120/67 om den fælles

markedsordning for korn. Til disse gennemførelsesbestemmelser hører også fastsættelsen af de monetære udligningsbeløb, når forskellen mellem de i artikel 2 ovenfor nævnte parametre som anført overstiger en vis størrelse (jfr. forordningens artikel 6, stk. 2).

Det bør tilføjes, at indførelsen af det europæiske valutasystem ikke har medført nogen grundlæggende ændring af ordningen med de monetære udligningsbeløb. Som bekendt består det europæiske valutasystem i, at de medlemsstater, som tilslutter sig systemet, forpligter sig til at holde deres valutaer inden for visse kursudsvingsgrænser, der normalt udgør 2,25 % og for Italiens vedkommende 6 %. For Italien, som altså råder over en større margin, og for Det forenede Kongerige og Grækenland, som ikke deltager i det europæiske valutasystem ændres de monetære udligningsbeløb med forholdsvis regelmæssige mellemrum i forhold til kurserne på valutamarkederne. Den referenceperiode for svingninger i liren, det engelske pund sterling og drachmen, som lægges til grund ved fastsættelsen af ændringerne i de monetære udligningsbeløb, er fastsat i Kommissionens forordning nr. 1380/75 af 29. maj 1975. Artikel 2 heri bestemmer, at denne periode udgør en uge og »går fra onsdag i én uge til tirsdag i den følgende uge«.

3. Kommissionen har gjort gældende, at sagen bør afvises, fordi sagsøgeren ikke har efterlevet kravet om, at de nationale retsmidler først skal være udtømt. Ifølge Kommissionen burde Unifrex have anlagt sag ved de franske forvaltningsdomstole med påstand om annullation af den beslutning, på grund af hvilken ONIC udbetalte sagsøgeren de på trods af lirens devaluering uændrede monetære udligningsbeløb. Unifrex kunne så under denne sag have rejst et spørgsmål om gyldigheden af den fællesskabsforordning, hvorved beløbene blev frosset fast, og dermed have udvirket, at et sådant spørgsmål blev forelagt Domstolen. Sagsøgeren har imidlertid undladt dette, hvorfor det er udelukket at fremme den erstatningspåstand til realitetsbehandling, som sagsøgeren har nedlagt ved Domstolen *omisso medio.*

Jeg kan ikke tilslutte mig denne opfattelse. Forudsætningen for kravet om, at de nationale retsmidler er bragt i anvendelse, før der anlægges erstatningssøgsmål ved Domstolen, er efter min opfattelse, at der til disse retsmidler er knyttet de samme muligheder for at opnå et tilsvarende økonomisk resultat som søgsmålene efter traktatens artikler 178 og 215 kan sikre. Frembyder de ikke de samme muligheder, kan det umuligt være en hindring for at anlægge sag ved Domstolen, at retsmidlerne ikke har været forsøgt udnyttet. Jeg vil endda gå videre og sige, at strakte man princippet om, at de nationale retsmidler først skulle være udtømt, så langt som Kommissionen ønsker, ville det kollidere med et langt vigtigere princip, nemlig princippet om, at enhver har lov til at gå rettens vej for at beskytte sine egne rettigheder. Det søgsmål til annullation af den omtvistede administrative retsakt som det er Kommissionens opfattelse, at sagsøgeren burde have anlagt ved de nationale domstole, ville imidlertid i kraft af selve sin beskaffenhed ikke have hidført den erstatning, hvorom sagsøgeren har nedlagt påstand.

Herfor findes endvidere støtte i retspraksis. I dommen af 17. december 1981 i de forenede sager 197-200, 243, 245 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle mod Rådet og Kommissionen (Sml. 1981, s. 3211), fastslog Domstolen nemlig udtrykkeligt, at reglen om, at de nationale retsmidler først skal være

udtømt, kun gælder, såfremt sagsøgerne ved de nationale domstole kan kræve beskyttelse af de samme interesser som ved EØF-Domstolen (jfr. dommens præmis 9).

Også Rådet har gjort gældende, at sagen bør afvises, men ud fra et andet argument, nemlig at sagens genstand ikke er beskrevet med den fornødne klarhed i stævningen, og heller ikke, i strid med procesreglementets artikel 38, stk. 1, indeholder en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes, hvilket medfører sagens afvisning.

Også denne indsigelse er imidlertid ubegrundet. Efter Domstolens praksis kan eventuelle mangler i stævningen kun medføre sagens afvisning, såfremt manglerne er af en sådan art, at de forhindre modparten i at forsvare sine interesser og afskærer Domstolen fra at udøve sin prøvelsesret (jfr. dom af 14. 5. 1975 i sag 74/74, CNTA, Sml. 1975, s. 533, præmisserne 4-5. Stævningen giver imidlertid uden tvivl — om ikke andet på grund af sin omfattende beskrivelse af sagens omstændigheder — Rådet mulighed for at tage fyldestgørende til genmæle over for sagsøgeren. Det er her tilstrækkeligt at fastslå, at den sagsøgte institution i sit svarskrift udtrykkeligt har bestridt anbringendet om, at den ikke havde vedtaget de foranstaltninger, der var nødvendige for at justere de monetære udligningsbeløb i forhold til devalueringen af liren, selv om anbringendet ikke var krystalklart udtrykt, men dog hverken tvetydigt eller mangelfuldt. Den betingelse, som er nødvendig efter retspraksis for at anse artikel 38, stk. 1, for tilsidesat, er altså ikke opfyldt.

4. Jeg skal herefter gå over til realiteten. Sagsøgeren har under sagen foreholdt Fællesskabet at have undladt at foretage en rettidig justering af de monetære udligningsbeløb i forhold til den devaluering af liren, som indtraf den 23. marts 1981. I særdeleshed finder sagsøgeren, at Kommissionen er ansvarlig for at have foretaget en uberettiget fastfrysning af de monetære udligningsbeløb fra den 23. marts til den 5. april 1981, og Rådet ansvarlig for ikke at have truffet de foranstaltninger, som var nødvendige for at hindre, at beløbene først blev justeret med to ugers forsinkelse. Ifølge sagsøgeren er Kommissionens *handlemåde* og Rådets *undladelse* retsstridig i følgende tre henseender: for det første er de i strid med basisforordningen nr. 974/71, for det andet krænker de princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, og for det tredje tilsidesætter de forbudet mod forskelsbehandling.

Som tidligere anført bestemmer basisforordningens artikel 3, at såfremt forskellen mellem de parametre, som er nævnt i forordningens artikel 2, »afviger mindst ét point fra den procentsats, der er fastsat ved den foregående fastsættelse« ændres udligningsbeløbene i takt med denne forskel. Efter sagsøgerens opfattelse indeholder denne regel en egentlig forpligtelse for Kommissionen til at justere de monetære udligningsbeløb, når visse valutaer (liren, pund sterling, drachmen) devalueres ud over en bestemt grænse. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilsidesat denne forpligtelse og Rådet ikke truffet rettidige foranstaltninger til opfyldelse heraf. Begge handlemåder er følgelig i strid med basisforordningens artikel 3, hvorfor Fællesskabet er erstatningspligtig uden for kontrakt for det tab, som derved er påført selskabet.

Jeg er ikke overbevist om rigtigheden af denne opfattelse og mener ikke, at artikel 3 pålægger Kommissionen en egentlig forpligtelse eller i hvert fald ikke en forpligtelse, som fratager Kommissionen den skønsmæssige beføjelse, der tilkommer den i forbindelse med beslutningen om at tilpasse de monetære udlig-

ningsbeløb i forhold til ændringerne af parikurserne. Der er flere omstændigheder, der taler herfor, navnlig bestemmelsens ordlyd. De væsentligste ord i bestemmelsen lyder: »ændres udligningsbeløbet af Kommissionen«. Der findes altså ikke noget ord i bestemmelsen, som direkte angiver, at der er tale om den forpligtelse (i den franske version af bestemmelsen er der ligefrem anvendt passiv form: »les montants ... sont modifiés par la Commission« hvilket leder tanken hen på en bemyndigelse) og hvad der er endnu vigtigere, bestemmelsen fastsætter ikke nogen frist for gennemførelsen af de pågældende ændringer.

Hertil kommer Kommissionens praksis. Såfremt der fandtes en egentlig automatik på dette område, dvs. såfremt Kommissionen uden videre skulle justere de monetære udligningsbeløb i forhold til kursændringerne i de valutaer, som svinger med mere end 2,25 %, og altså ikke rådede over nogen skønsbeføjelse, ville dens beslutning herom have tilbagevirkende kraft. Kommissionen anfører imidlertid (og modsiges ikke på dette punkt af Unifrex), at den normalt foretager disse ændringer med virkning fra mandagen efter den uge, hvori der i artikel 3's forstand har fundet en væsentlig devaluering sted. Den har i samme forbindelse forklaret, at tidsrummet er nødvendigt for Kommissionen til at indsamle de til beslutningen nødvendige oplysninger. Reelt består der altså i det mindste en vis skønsmæssig kompetence. Til dette vil jeg gerne føje, at der i betragtning af nævnte omstændighed ikke kan antages at foreligge en forsinkelse fra den 23. marts til den 5. april. Efter den normale tidsplan skulle de monetære udligningsbeløb nemlig først have været forhøjet med virkning fra den 30. marts, hvorved den af Unifrex påtalte forsinkelse med beløbenes justering kun udgør seks dage i stedet for de to uger, sagsøgeren har hævdet.

For det tredje er formålene med forordning nr. 974 af betydning. På grundlag af forordningens betragtninger, navnlig den fjerde, må man konstatere, at det er hensigten med de monetære udligningsbeløb at forhindre, at valutaudsvingningerne nedbryder den fælles interventionsordning og fremkalder unormale prisbevægelser, som kan »bringe den normale konjunkturudvikling på landbrugsområdet i fare«. Heraf kan udledes, at når ændringerne i valutakurserne ikke fremkalder virkninger af denne art, f.eks. på grund af deres midlertidige karakter, er betingelsen for at gribe ind i de monetære udligningsbeløb ikke opfyldt og grundene til at afholde sig fra en ændring af beløbene altså tungestvejende. I sådanne tilfælde vil en umiddelbar justering af beløbene tværtimod kunne fremkalde spekulationer og forstyrrelser i samhandelen fremfor at sikre en normal konjunkturudvikling.

Også denne opfattelse kan hente støtte i retspraksis. Der findes adskillige domme, hvori Domstolen har anerkendt, at Kommissionen lovligt kan fastfryse de monetære udligningsbeløb. Jeg skal her navnlig henvise til dommen af 14. december 1978 i sag 35/78, Schouten (sml. 1978, s. 2543), hvori Domstolen antog, at artikel 3 i forordning nr. 974 kan fortolkes således, »at de vekselkurser, der er lagt til grund ved fastsættelsen af den nævnte forskel« som ifølge artikel 3 er afgørende for, om beløbene skal ændres, »skal vurderes på grundlag af økonomisk berettigede kriterier«. Som følge heraf fandt Domstolen, at Kommissionen frit kunne undlade at tage hensyn til de kurser, »som den ikke fandt repræsentative« (jfr. dommens præmis 36).

Jeg er overbevist om, at Kommissionen netop gjorde brug af denne skønsmæssige beføjelse, da den lod ændringen af de monetære udligningsbeløb få virkning fra den 6. april, og at dens bevæggrunde hertil var at undgå spekulationer. Det var nemlig den 6. april, at den såkaldte »grønne« kurs blev ajourført. Havde Kommissionen nu, i stedet for at afvente dette tidspunkt, justeret de monetære udligningsbeløb allerede den 30. marts, ville der inden for blot én uge være foretaget to ændringer, hvilket ville have haft åbenbare og meget alvorlige konsekvenser for sikkerheden i handelsforbindelserne.

5. Kan heraf drages den slutning, at den forordning — forordning nr. 801/81 — hvorved Kommissionen fastfrøs de monetære udligningsbeløb, ikke er i strid med basisforordningen? Ja, det mener jeg, man kan. Under alle omstændigheder kan tilsidesættelsen af en EF-retlig bestemmelse ikke i sig selv pådrage institutionerne en erstatningspligt uden for kontrakt. Hertil kræves efter retspraksis dels at der foreligger et tilstrækkeligt kvalificeret retsbrud, dels at det er i strid med generelle principper, dels at den pågældende institution *åbenbart og groft* har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser (jfr. dommen af 25. 5. 1978 i de forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77, Bayerische HNL, Sml. 1978, s. 1209, præmis 6). Det kan derfor på forhånd udelukkes, at den manglende overholdelse af deres forpligtelser, som sagsøgeren har foreholdt Kommissionen og Rådet, skulle kunne udgøre en handling, der udløser erstatningspligt efter EØF-traktatens artikel 215. Det er formodentlig i bevidstheden herom, at sagsøgeren ikke blot har påberåbt sig, at forordning nr. 974/71 er tilsidesat, men også at der foreligger en krænkelse af to grundlæggende principper, nemlig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og forbudet mod forskelsbehandling.

Også disse anbringender er imidlertid uberettigede. Ifølge sagsøgeren er princippet om beskyttelse af den berettigede forventning tilsidesat, fordi de erhvervsdrivende efter hidtidig praksis kunne regne med, at der ville blive foretaget en konstant og rettidig justering af de monetære udligningsbeløb i forhold til ændringerne i lirens, pund sterlingets og drachmens kurser. Som jeg tidligere har anført kan situationen imidlertid ikke opfattes på denne måde. Under alle omstændigheder strider sagsøgerens opfattelse mod Domstolens praksis (jfr. navnlig den tidligere nævnte dom af 14. 5. 1975 i sag 74/74, CNTA), idet de monetære udligningsbeløb ikke efter retspraksis udgør nogen egentlig garanti mod kursændringer og følgelig ikke fritager de erhvervsdrivende for de risici, som er forbundet med valutasvingningerne. Som jeg ligeledes nævnte tidligere, tilgodeser beslutningen om fastfrysning af beløbene et præcist krav af generel karakter og et krav af en sådan art har forrang for privates interesser. Heller ikke under denne synsvinkel er der altså grundlag for at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Hvad angår forbudet mod forskelsbehandling har sagsøgeren gjort gældende, at institutionerne har overholdt forbudet ved ikke at bringe billighedsbestemmelser i anvendelse i det foreliggende tilfælde. Hjemmel til sådanne billighedsbestemmelser findes i Kommissionens forordning nr. 926/80 af 15. april 1980. Det fremgår af forordningen, at billighedsbestemmelserne består i at fritage de erhvervsdrivende for betaling af *negative* monetære udligningsbeløb (dvs. udligningsbeløb som pålægges de erhvervsdrivende) i nærmere angivne tilfælde for at hindre uundgåelig skade i forbindelse

med indførelsen af nye monetære udligningsbeløb eller forhøjelsen af eksisterende udligningsbeløb som følge af en særlig monetær foranstaltning, der berører import- og eksportforretninger, som gennemføres på grundlag af kontrakter, der er indgået, før den pågældende monetære foranstaltning, der — ligesom det er tilfældet med den omtvistede beslutning om fastfrysning af beløbene — har til formål at beskytte samhandelen mod spekulationer, men som i øvrigt også vedrører en *helt anden situation* end den, der haves for øje i forordning nr. 974/71. Fritagelsen for betaling af de negative monetære udligningsbeløb er nemlig en foranstaltning af helt undtagelsesvis karakter og har derfor også et stærkt begrænset anvendelsesområde. De kriterier, der er knyttet til denne foranstaltning, kan derfor ikke uden videre overføres til andre områder og anvendes som grundlag for bedømmelse af Kommissionens beslutning i tilfælde, der er forskellige fra de i forordning nr. 926/80 omhandlede.

Ifølge sagsøgeren er fastfrysningen af de monetære udligningsbeløb imidlertid også i strid med forbudet mod forskelsbehandling, fordi den adgang til at forudfastsætte de monetære udligningsbeløb i samhandelen med tredjelande, som blev indført ved Kommissionens forordning nr. 243 af 1. februar 1978, ikke er blevet udstrakt til at gælde i samhandelen inden for Fællesskabet. Var dette tilfældet, ville de erhvervsdrivende kunne undgå de uheldige følger af valutasvingningerne.

Som tidligere anført kan jeg ikke tilslutte mig denne opfattelse. De monetære udligningsbeløb er nemlig ustabile og svarer i samhandelen med tredjelande ikke altid til de indbyrdes valutaforhold, som handelskontrakterne er indgået i tillid til. Det var for at fjerne denne ulempe, at det blev besluttet at forudfastsætte beløbet (jfr. den første betragtning til forordning nr. 243/78). Nå denne ordning ikke også blev udstrakt til at gælde i samhandelen inden for Fællesskabet, skyldes det, at der her er langt større risiko for spekulationer. I samhandelen inden for Fællesskabet ville de erhvervsdrivende nemlig derved kunne udnytte adgangen til at forudfastsætte de monetære udligningsbeløb udelukkende med henblik på de eventuelle valutafordele, der måtte være knyttet hertil uafhængigt af alle øvrige økonomiske faktorer.

Jeg mener ikke, at det er berettiget at sidestille samhandelen inden for Fællesskabet med samhandelen uden for Fællesskabet og heraf udlede, at samtlige de bestående forskelle mellem de to samhandelsordninger er i strid med forbudet mod forskelsbehandling. Selv om det imidlertid måtte antages, at forbudet skulle være tilsidesat i det foreliggende tilfælde, har tilsidesættelsen i hvert fald utvivlsomt ikke haft den beskaffenhed — navnlig i henseende til dens åbenbare karakter og dens grovhed — som efter retspraksis er nødvendig for at betegne institutionernes adfærd som retsstridig. Det samme gælder naturligvis også for så vidt det måtte antages, at der forelå en krænkelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

6. På grundlag af det anførte skal jeg følgelig foreslå Domstolen at frifinde Kommissionen og Rådet for de påstande, som anpartsselskabet Unifrex har nedlagt i den af selskabet den 21. oktober 1982 indleverede stævning.

Da sagsøgeren endvidere har tabt sagen, finder jeg, at selskabet bør tilpligtes at udrede samtlige sagens omkostninger.