FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 21. JANUAR 1982 [1]

Høje Domstol.

Vi skal i dag endnu engang beskæftige os med et sagsforhold, der — i det mindste i hovedtræk — allerede er bekendt fra sag 112/80 (Firma Anton Dürbeck, Frankfurt am Main, mod Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, dom af 5. maj 1981, Sml. 1981, s. 1095).

Det drejer sig om de beskyttelsesforanstaltninger ved indførsel af æbler fra Chile, der blev gennemført i foråret 1979 ved forordningerne nr. 687/79 (EFT L 86 af 6. 4. 1979, s. 18), nr. 797/79 (EFT L 101 af 24. 4. 1979, s. 7) og nr. 1152/79 (EFT L 144 af 13. 6. 1979, s. 13).

Som en følge af disse forordninger havde sagsøgeren i nærværende sag anlagt sag ved Hessisches Finanzgericht, og ved kendelse af 24. marts 1980 anmodede denne ret Domstolen om at træffe afgørelse om gyldigheden af de tre nævnte forordninger. Efter en sag, om hvilken man må sige, at den er blevet meget grundigt ført — Domstolen har to gange gennem spørgsmål, der angik sagens parter, sørget for en omhyggelig afklaring af sagsforholdet — afsagdes den 5. maj 1981 præjudiciel afgørelse, i hvilken det blev statueret, at gennemgangen af det forelagte spørgsmål intet havde frembragt, der kunne påvirke gyldigheden af de tre nævnte forordninger.

Endnu inden den præjudicielle sags afslutning — nemlig den 21. januar 1981 — vendte sagsøgeren sig direkte til Domstolen med et erstatningssøgsmål efter EØF-traktatens artikel 215, hvorved den sag, der i dag skal behandles, blev anlagt. Sagsgenstanden er fastlagt på side 1 i stævningen. Det drejer sig herefter om erstatning »for skader, der er eller vil blive påført sagsøgeren ved gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltninger ved indførsel af spiseæbler fra Chile, truffet ved forordning nr. 687/79, jf. ændringsforordning nr. 797/79 og nr. 1152/79«.

I enkeltheder (jf. stævningens s. 10 ff.) skulle Kommissionen have forvoldt sagsøgeren skader, der nærmere hidrører fra følgende forhold:

— sagsøgeren er forpligtet til at betale sine chilenske leverandører en skadeserstatning på 300 000 USD, fordi man ikke har aftaget et kontraheret restparti;

— sagsøgeren er forpligtet til betaling af 100 000 USD i anledning af annullation af en skibsbefragtningsaftale;

— sagsøgeren er på grund af manglende afsætning af et kontraheret restparti gået glip af en gevinst på en størrelse af 169 500 DM, hvilket — omregnet efter en kurs af 1,75 DM pr. USD — giver et beløb på 96 850 USD;

— yderligere er der opstået andre tab, opgjort til 10 000 USD, derved, at en konkurrent på grund af den anden ændringsforordning nr. 1152/79 i månederne maj og juni 1979 endnu kunne importere chilenske æbler og således en tid lang var alene om at

1 — Oversat fra tysk.

udbyde chilenske varer på det fælles marked.

Herved fremkommer et samlet beløb på 506 850 USD. Ifølge den oprindelige hovedpåstand skulle Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren denne sum med rente 6 % fra sagens anlæg. Efter at Kommissionen har anført, at sagsøgeren endnu ikke har lidt et tab, har sagsøgeren i replikken udvidet sin påstand derhen, at det subsidiært skal anerkendes, at Kommissionen er forpligtet til at udrede det nævnte skadeserstatningsbeløb, når sagsøgeren anerkender en forpligtelse, eller når en retlig afgørelse foreligger.

Videre befrygter sagsøgeren, at der vil opstå yderligere tab, dels fordi sagsøgerens chilenske leverandørfirma har meddelt, at det befragtede skibs rederi over for firmaet har anmeldt et tab, dels fordi et bestemt beløb, hvorom der stadig er strid i Chile, gøres gældende via Schutzvereinigung deutscher Reeder. Sagsøgeren har derfor tillige nedlagt påstand om, at det anerkendes, at sagsøgte er forpligtet til tillige at erstatte yderligere tab, som sagsøgeren fremtidigt måtte blive påført på grund af de anfægtede beskyttelsesforanstaltninger.

Disse påstande, der efter Kommissionens opfattelse må afvises, eller som sagsøgte i hvert fald må frifindes for, blev fastholdt også efter afsigelsen af den nævnte præjudicielle afgørelse. Sagsøgeren har under den mundtlige forhandling alene udtalt, at man ikke længere opretholder en række anbringender, der angår den påståede retsstridighed af de af Kommissionen trufne foranstaltninger. Men firmaet er fortsat af den opfattelse, at Kommissionen både har tilsidesat grundsætningen om beskyttelsen af den berettigede forventning og forbudet mod forskelsbehandling og allerede af den grund er forpligtet til at betale sagsøgeren erstatning. Sagsøgeren har desuden under den mundtlige forhandling forsøgt at godtgøre, at kravet er berettiget også selv om Kommissionens optræden må bedømmes som retmæssig, idet denne i så fald må bedømmes som ekspropriation og er et indgreb i den frie erhvervsudøvelse, som Kommissionen skal give sagsøgeren opretning for, hvilket gælder så meget mere som det inden for den samlede kreds af importører i særlig grad er sagsøgeren, der har lidt skade.

Jeg tager følgende stilling til sagen:

1. Det fremgår klart, at sagen oprindeligt og ganske overvejende var udformet som en erstatningssag vedrørende Kommissionens *retsstridige* optræden, nemlig på grund af den retsstridige gennemførelse af de tre indledningsvis nævnte forordninger. Dette følger også af beskrivelsen af sagens genstand i stævningens indledning. Det er i denne henseende også oplysende, at der som tab gøres vissse ulemper gældende, der er blevet sagsøgeren påført ved gennemførelsen af et importstop og nægtelsen af en særlig overgangsperiode, samt andre tab, der er opstået i konkurrencen derved, at en konkurrerende virksomhed som den eneste på grundlag af den anden ændringsforordning er blevet bemyndiget til at importere. Dette udgør det altovervejende søgsmålsgrundlag, således som det fremgår af stævningen og replikken. Jeg erindrer om, hvad der er anført på side 15 i stævningen, hvor der tales om erstatning for de gennem beskyttelsesforanstaltningerne opståede

tab og hvor de grunde anføres, hvoraf det skal fremgå, at de trufne beskyttelsesforanstaltninger og nægtelsen af at indrømme sagsøgeren en overgangsordning skulle være retsstridige. Jeg erindrer tillige om gennemgangen i replikken, hvorefter der med gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningerne fremstår et groft retsbrud, således at beskyttelsesforanstaltningerne ikke under noget synspunkt lader sig begrunde, hvorfor det må antages, at Kommissionen ved gennemførelsen af de nævnte forordninger åbenbart har overskredet grænserne for sit frie skøn.

2. Det er for mig videre klart, at det nu principielt er således, at sagsøgeren ikke på ny kan debattere, hvad der blev fastslået i den præjudicielle afgørelse i sag 112/80, nemlig, at der intet er fremkommet, der kan påvirke *gyldigheden* af de tre nævnte forordninger; under nærværende sag må man også gå ud fra, at de nævnte forordninger er *retmæssige* og se bort fra de af sagsøgerens anbringender, der kan drage afgørelsen i den præjudicielle sag i tvivl.

Jeg finder dette rigorøse standpunkt så meget mere velanbragt, som der i den præjudicielle sag 112/80 var al mulig lejlighed til at behandle spørgsmålet om gyldigheden af de tre nævnte kommissionsforordninger, og fordi det efter min overbevisning ikke kan tilstedes, at en sagsøger gennem sin processuelle fremgangsmåde — først anlæg af en national sag med forelæggelse efter artikel 177 og derefter senere anlæg af erstatningssøgsmål — således skaffer sig muligheden for at underkaste en præjudiciel afgørelse en fornyet prøvelse. Dette stemmer ikke overens med søgsmålsordningen efter traktaten; videre er der væsentlige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, nemlig såfremt — således som det er sket her — den præjudicielle afgørelse er truffet af Domstolens plenum, og erstatningssøgsmålet senere henvises til behandling i en afdeling.

Sagen ville i givet fald kunne stille sig anderledes, dersom *nye omstændigheder* kunne påvises. Dette kan der imidlertid ikke være tale om i nærværende sag. Hvad der er anført i nærværende sag stemmer klart overens med, hvad sagsøgeren har anført i den præjudicielle sag. Især kan man ikke anse de omstændigheder som nye, der betegnes som sådanne i replikken, nemlig henvisningen til en samtale, der i midten af marts 1979 fandt sted mellem Kommissionens embedsmænd og importhandelen, og hvor bestemte transitvarer var til diskussion, eller henvisningen til en telexmeddelelse fra generalsekretæren for European Union of the French Fruit and Vegetable Import, Export and Wholesale Trade af 4. april 1979, hvori der ligeledes var tale om bestemte transitpartier, og hvor man tilbød Kommissionen at give den daglige oplysninger om transitpartierne. Det er herved af væsentlig betydning, at den førstnævnte henvisning allerede blev givet under den mundtlige forhandling i den præjudicielle sag, således som det fremgår af side 13 i protokollatet over den mundtlige forhandling, og at dette ligeledes havde været muligt med hensyn til den nævnte telexmeddelelse.

I øvrigt synes det højst tvivlsomt, hvorvidt de nævnte meddelelser kunne have foranlediget Kommissionen til at foretage en anden bedømmelse af den mængde, der kunne indføres efter den 5. april 1979, og derved rejse tvivl om

retmæssigheden af den første kommissionsforordning. Det er også vanskeligt at protestere mod, at Kommissionen ikke fandt nogle angivelser fra handelskredse tilstrækkelige, men henholdt sig til officielle meddelelser fra eksportlandet, selv om det var korrekt, at disse på tidspunktet for gennemførelsen af den første forordning endnu ikke kunne give nogen pålidelig oplysning om de partier, der kun skulle berøre Fællesskabet som transitvarer.

3. Man kan i øvrigt få det indtryk, at også Dürbeck i det store og hele anerkender berettigelsen af det netop formulerede princip. Dette synes i det mindste at være tilfældet, for så vidt som firmaet under den mundtlige forhandling gjorde det klart, at det ikke ville fastholde de anbringender, der angik *gyldigheden* af kommissionsforordningerne, og at det med sit indlæg havde til hensigt at drage Domstolens præjudicielle afgørelse i sag 112/80 materielt i tvivl.

Det må derfor i enkeltheder efterprøves, om anbringender, der således fastholdes, rent faktisk forbliver inden for disse rammer og om det herefter er muligt at tillægge skadeserstatning på grund af en optræden fra Kommissionens side, der ikke bestod i de nævnte beskyttelsesforanstaltninger, men blot stod i en vis sammenhæng hermed — såsom den med sagsøgeren førte korrespondance, *håndhævelsen* af de senere tilpasningsforordninger eller Kommissionens optræden *før* gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningerne.

4. Det er muligt at fælde en ganske klar dom over, hvad sagsøgeren har anført vedrørende præmisserne 52-54 i dommen i sag 112/80.

Heri behandles det spørgsmål, om forordningerne nr. 797/79 og 1152/79 kan anses som et udslag af forskelsbehandling, fordi de ikke tillige fandt anvendelse på *de* indførsler, for hvilke sagsøgeren havde søgt om fritagelse for de trufne beskyttelsesforanstaltninger. Dette spørgsmål blev besvaret benægtende med den begrundelse, at de nævnte forordninger udelukkende havde en tilpasning af beskyttelsesforanstaltningen til formål over for varer, der ved foranstaltningens ikrafttræden var på vej, jf. artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2707/72 (JO L 291 af 28. 12. 1972, s. 3). Imidlertid befandt de varer sig, som sagsøgeren ønskede at indføre, ikke i en situation, der kunne sammenlignes hermed.

Når sagsøgeren nu anfører, at det omtalte resultat hviler på en faktisk vildfarelse — fordi det nemlig er bekendt, at de varer, der i medfør af forordning nr. 1152/79 blev tilladt indført, først efter den 12. april 1979 var nået så vidt, at de var på vej — så sigtes der hermed til det synspunkt, at den nævnte forordning ikke lader sig begrunde, således som Domstolen har gjort det, idet den snarere må anses som rummende en forskelsbehandling og dermed som værende *retsstridig*, fordi man ikke fastsatte en referencemetode, der også ville være kommet sagsøgeren til gode. Dersom man følger det tidligere af mig beskrevne standpunkt, så kan dette argument ikke længere tilstedes.

Imidlertid skal det dog tilføjes, at den rettelse, som sagsøgeren finder må ske, ikke nødvendigvis fører til konstateringen af, at der foreligger en forskelsbehandling, der kun kunne have været undgået, dersom de partier, der i medfør af forordning nr. 1152/79 stadig blev

tilladt indført, var blevet opdelt på alle de berørte importører ved hjælp af en referencemetode. Efter min opfattelse kan der ikke gøres Kommissionen nogen bebrejdelse i anledning af, at man — da man i begyndelsen af maj 1979 efter at være nået til klarhed om transitvarerne fastslog, at den importmængde, der var tilstået Chile, endnu ikke var opbrugt — kun tog hensyn til varer, hvis snarlige ankomst til Fællesskabet måtte påregnes, og at man ikke fastsatte en omstændelig referenceprocedure for den lille restmængde på nogle få tusinde tons med opdeling på en række importører, der i de fleste tilfælde først måtte foretage indførselsdispositioner.

Jeg fastholder herved, hvad jeg har anført i mit forslag til afgørelse til sag 112/80, hvorefter vi ikke har at gøre med en sådan diskrimination i form af magtfordrejning gennem grov forskelsbehandling, som foruden at medføre forordningens ugyldighed også kunne indebære et erstatningskrav mod det offentlige (s. 39 i den tyske affattelse af forslag til afgørelse af 24. feburar 1981).

5. En entydig vurdering af den omstændighed, der må interessere her — hvorvidt et anbringende, der i virkeligheden berører *gyldigheden* af de trufne beskyttelsesforanstaltninger, kan antages til realitetsbehandling — er efter min opfattelse også mulig med hensyn til anbringendet vedrørende *forskelsbehandling,* der stadig fastholdes. Ved nærmere eftersyn viser det sig nemlig, at også dette i virkeligheden tager sigte på at fastslå *retsstridigheden* af de trufne foranstaltninger, og at der følgelig ikke længere kan tages hensyn til det.

Dette er ganske utvivlsomt tilfældet, idet der i stævningen tales om, at de trufne foranstaltninger tilsidesætter forbudet mod forskelsbehandling, fordi de i virkeligheden ikke er andet end en reaktion på Chiles nægtelse af at indgå en aftale om frivillig eksportbegrænsning, og fordi de for Chiles vedkommende fastsætter en kraftigere procentuel reduktion end for andre eksportlande syd for ækvator (stævningens s. 31). Dette behøver ingen yderligere kommentar, og sagsøgeren er da heller ikke vendt tilbage til dette punkt under den mundtlige forhandling.

Noget tilsvarende må imidlertid gælde for sagsøgerens klagepunkt vedrørende det forhold, at der trods sagsøgerens ansøgninger ved telexmeddelelse af 10. og 12. april 1979 ikke er blevet fastsat en særlig overgangsløsning for varer, der skulle have været indskibet mellem den 18. og den 20. april 1979 og være nået frem til Fællesskabet mellem den 10. og den 15. maj 1979, samt vedrørende sagsøgerens anbringende om, at den ved forordning nr. 1152/79 trufne overgangsforanstalting ensidigt har begunstiget en enkelt importør, selv om også sagsøgeren — således som det lader sig udlede af en telexmeddelelse af 9. maj 1979 — var i en situation, hvor man indtil den 25. maj havde kunnet bringe et kontraheret restparti ind i Fællesskabet. Dermed vender sagsøgeren sig for det første mod udformningen eller med andre ord mod *gyldigheden* enten af forordning nr. 687/79 eller den første ændringsforordning nr. 797/79, der som bekendt gennemførtes med henblik på skibe, som der allerede var taget hensyn til ved gennemførelsen af forordning nr. 687/79, og hvis ankomst var blevet forsinket; for det andet drejer det sig her åbenbart om *gyldigheden* af den anden ændringsforordning nr. 1152/79. Således må man forstå sagsøgerens telexmeddelelse af 12. april 1979; det samme følger af bemærkningerne i stævningen, hvori

der tales om, at det er med urette, at sagsøgeren er blevet udelukket fra de gennemførte overgangsforanstaltninger, og at de gennemførte overgangsløsninger rummer en overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling. I denne henseende er heller ikke bemærkningerne i replikken til at misforstå, således når sagsøgeren fremhæver, at Kommissionen ved gennemførelsen af den første ændringsforordning nr. 797/79 har lagt en vilkårlig adfærd for dagen, der lader sagsøgerens interesser ude af betragtning, eller når sagsøgeren med hensyn til forordning nr. 1152/79 gør gældende, at der her stadig var hjemmel til indførsel af varer, der ved gennemførelsen af den første forordning endnu ikke var på vej, og at man herved under vilkårlig udelukkelse af sagsøgeren med denne ordning alene har begunstiget en enkelt virksomhed, skønt også sagsøgeren ved rettidig oplysning havde kunnet foretage import efter de betingelser, der er fastlagt i forordning nr. 1152/79. I øvrigt kan heller ikke bemærkningerne under den mundtlige forhandling give et andet indtryk, for også de kredsede alene om de anbringender — utvivlsomt vedrørende *retmæssigheden* af de trufne foranstaltninger — at Kommissionen gennem de to ændringsforordninger stadig tillod import af varer, der ved gennemførelsen af den første foranstaltning endnu ikke var på vej, og at der herved ikke blev taget hensyn til sagsøgeren, ligesom det blev forsømt at udforme tilpasningsordningerne således, at de restpartier, der fastsættes i disse, blev fordelt ligeligt på alle importører.

6. Vurderingen af, hvad der er blevet anført vedrørende anbringendet om *overtrædelse af grundsætningen om beskyttelsen af den berettigede forventning*, der ligeledes fastholdes, er ikke så entydig og enkel.

a) Ganske vist kan det utvivlsomt til dels om dette argument siges, at det i virkeligheden drejer sig om *retmæssigheden* af de af Kommissionen trufne foranstaltninger, og at der således ikke længere kan tages hensyn til det.

Efter min opfattelse gælder dette den del af anbringendet, at Kommissionen ved indgreb i bestående kontraktsforhold er forpligtet til at gennemføre en overgangsordning og uretmæssigt har undladt dette for beskyttelsesforanstaltningerne i foråret 1979, såfremt man — som i det foreliggende tilfælde i betragtning af de foregående års indførselstal — ikke kunne påregne et sådant indgreb. Dette gælder ligeledes for det klagepunkt, at Kommissionen heller ikke ved de senere tilpasninger af dens beskyttelsesforanstaltninger har taget hensyn til dette krav, idet den har afvist at udforme disse således, at også sagsøgeren fik mulighed for at indføre de restpartier, som man havde kontraheret om. At det herved i virkeligheden drejer sig om spørgsmål om *retmæssigheden* af de gennemførte foranstaltninger, fremgår tydeligt af stævningens formuleringer, der taler om en tilsidesættelse af grundsætningen om beskyttelsen af den berettigede forventning ved udstedelsen af beskyttelsesforanstaltningerne (s. 29), ligesom det betones (s. 30), at sagsøgeren *gennem* de senere ændringsforslag for anden gang er blevet skuffet i sin forventning.

b) Det samme må også gælde, når sagsøgeren under den mundtlige forhandling under henvisning til grundsætningen om beskyttelsen af den berettigede forventning har anført, at firmaet satte sin lid til et udsagn fra Kommissionen om, at kun varer ville blive tilladt indført, der allerede var undervejs, og når det bebrejdes Kommissionen, at denne *ved udstedelsen* af den anden ændringsforordning ikke har taget hensyn til dette.

Dersom man imidlertid må forstå anbringendet — i det mindste for en del — derhen, at Kommissionen med sit svar på sagsøgerens telexmeddelelse ikke burde have foranlediget denne til en bestemt optræden, nemlig til at hæve kontrakterne, men at den i stedet skulle have tilkendegivet, at indførselsstoppet muligvis endnu ikke var endeligt, og at indskibede varer i givet fald også ville kunne indføres efter den 12. april 1979, så opstår der herved tvivl om, hvorvidt det fremsatte krav om skadeserstatning rent faktisk kan begrundes på denne måde. På det tidspunkt, hvor Kommissionen besvarede sagsøgerens telexmeddelelse af primo april 1979, gik den nemlig ud fra — og en anden vurdering var ikke mulig for Kommissionen på grundlag af de kendsgerninger, der var meddelt den af Chiles regering — at de partier, der forlod Chile den 12. april 1979 ville udtømme det kontingent, der rimeligvis ville blive tillagt Chile. Et forbehold, således som sagsøgeren opfatter det, ville derfor ikke have været velanbragt, hvorfor der heller ikke kan rejses nogen bebrejdelse i anledning af, at det ikke blev taget. Sagsøgeren havde vel også kun vanskeligt kunne have haft noget ud af en ganske *vag* omtale af den blotte teoretiske mulighed af, at yderligere partier ville blive tilladt. Heller ikke en sådan ville have kunnet afholde sagsøgeren fra at hæve og dermed forhindret, at de tab opstod, som dette skridt forårsagede.

c) Vedrørende et tredje punkt, der ligeledes spiller en rolle i sammenhæng med anbringendet om tilsidesættelse af den beskyttede forventning, må man ganske vist indrømme, at dette ikke angår *gyldigheden* af de trufne beskyttelsesforanstaltninger og derfor ikke er udelukket fra at blive prøvet under nærværende sag, skønt det allerede blev drøftet under den præjudicielle sag — således som det kan udledes af mit forslag til afgørelse i sag 112/80, s. 33. Jeg tænker på sagsøgerens anbringende, hvorefter de første høstvurderinger havde været mulige for Kommissionen allerede i oktober 1978, ligesom de første sonderinger af de importmængder, der kunne forudses, skulle have fundet sted på dette tidspunkt, samt anbringendet i tilknytning hertil, hvorefter Kommissionen hverken har drøftet de påtænkte beskyttelsesforanstaltninger i møderne i Det rådgivende Udvalg for Frugt i januar og februar 1979 eller ved et møde mellem dens repræsentanter og berørte importører i marts 1979.

Det er imidlertid klart, at heller ikke det synspunkt, at Kommissionen gennem rettidige oplysninger havde kunnet forhindre indgåelsen af købe- og befragtningskontrakter og således have forhindret følgerne heraf, kan begrunde et krav på erstatning for det tab, der gøres gældende — og der er med *dette* anbringende åbenbart kun tale om en *del* af det samlede tab, der er indtalt.

På grundlag af sagsøgerens eget indlæg — jeg erindrer om stævningens bemærkninger om, at købe- og befragtningskontrakterne blev indgået allerede i oktober, henholdsvis november i året 1978, ligesom jeg erindrer om indholdet af telexmeddelelsen af 12. april 1979, hvorefter indgåelsen af disse kontrakter havde fundet sted i december 1978/januar 1979 — er det åbenbart, at Kommissionens oplysninger herom i møderne i Forvaltningskomiteen for Frugt i januar og februar 1979 allerede ville være kommet for sent. Bortset herfra kan man ikke rette nogen bebrejdelse mod Kommissionen for, at den ikke allerede i oktober 1978 drøftede den mulige gennemførelse af beskyttel-

sesforanstaltninger. Snarere forekommer det troligt, at en pålidelig bedømmelse, således som den er nødvendig for gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltninger i forskellig henseende, således eksempelvis efter forordning nr. 2707/72, først kunne foretages i marts 1979, da et klart billede fremstod af Fællesskabets markedssituation (lagerbeholdninger, afgang fra markedet, prisudvikling). Imidlertid har Kommissionen efter dette tidspunkt ikke på nogen mangelfuld måde tøvet med at gennemføre beskyttelsesforanstaltningerne.

7. Står det således fast, at sagsøgerens påstand om erstatning for de ved indførselsstoppet forårsagede tab og det tab, der er opstået gennem en påstået forskelsbehandlende udformning af forordning nr. 1152/79, hverken kan nyde fremme på grundlag af de anbringender, der er indeholdt i stævningen eller replikken, eller på grundlag af de indlæg, der yderligere er afgivet under den mundtlige forhandling, så skal herefter kun det spørgsmål undersøges, hvorledes anbringendet til støtte for kravet, der som nyt anbringende blev anført under den mundtlige forhandling, skal bedømmes, hvorefter Fællesskabets erstatningspligt tillige må anerkendes ved en *retmæssig* optræden fra Kommissionens side, fordi der er blevet krævet et særligt offer af sagsøgeren.

Sagsøgeren indrømmer selv, at der med henvisningen til retspraksis omkring beskyttelsen af ejendomsretten, til erstatning for indgreb, der må sidestilles med ekspropriation, samt til retsbegrebet vedrørende indgreb i den frie erhvervsudøvelse, er tale om et fuldstændigt nyt anbringende. Således optræder der intet herom i stævningen. Det lader sig også kun vanskeligt antage, at sådanne overvejelser seriøst er blevet indflettet i replikken, eksempelvis gennem det anbringende, der i øvrigt blev fremsat i sammenhæng med bemærkningerne om retsstridigheden af de af Kommissionen trufne foranstaltninger, hvorefter Kommissionen har grebet ind i den ret til frit at vælge og udøve sit erhverv, der tilkommer sagsøgeren efter artiklerne 2 og 12 i Forbundsrepublikken Tysklands grundlov, eller gennem det synspunkt, der udvikles på s. 41 i replikken, hvorefter der selv i tilfælde af, at forordning nr. 687/79 er gyldig, tilkommer sagsøgeren skadeserstatning på grund af »åbenbår og væsentlig tilsidesættelse af den berettigede forventning og grundsætningen om ligebehandling«.

a) Herved rejser der sig derfor først det spørgsmål, der også er blevet stillet af Kommissionen, om hvorvidt der må ske *afvisning* af et sådant nyt anbringende, hvori man tydeligt ser en *ændring af sagen*, også selv om man ikke herved — således som sagsøgeren mener det — går uden for området af EØF-traktatens artikel 215.

Jeg har de alvorligste betænkeligheder ved ikke at hævde, at der må ske afvisning, også selv om man anerkender den grundsætning — en fast retspraksis omkring dette problem foreligger endnu ikke — at en ændring af sagen i en sag for Domstolen ikke er fuldstændig udelukket. Man må i det mindste forlange, at ændringen fremmer sagen — i tysk ret spiller her begrebet »formålstjenlighed« (»Sachdienlichkeit«) en rolle. Sagsøgerens opfattelse indebærer imidlertid komplicerede retsspørgsmål, der kræver indgående retssammenlignende undersøgelser, og hvorom der endnu ikke findes nogen retspraksis, når man ser bort fra enkelte antydninger vedrørende ansvar for retsstridig optræden i forbindelse med usædvanlige og særegne tab i dommene i de forenede sager 54-60/76 [1] og i de forenede sager 9

1 — Compagnie Industrielle et Agricole du Comté de Loheac m.fl. mod Rådet og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber — dom af 31. marts 1977 — Sml. 1977, s. 645.

og 11/71 [1]. Det kan ikke tillades sagsøgte kun under den mundtlige forhandling at beskæftige sig med disse retsspørgsmål. Det er herved også af betydning, at dette forhold endnu ikke lod sig erkende ved sagens henvisning til afdelingen, og at det kun med vanskelighed kan antages, at Domstolen har villet overlade afgørelsen af spørgsmålet om ansvar for retsmæssige forhold til en af dens afdelinger, efter at krav på skadeserstatning i dommen i sag 112/77 [2] blev afvist med den begrundelse, at den pågældende ordning var retmæssig.

På den anden side er det også sikkert, at det ikke holder stik, når sagsøgeren i denne sammenhæng har fremsat det anbringende, at de her omhandlede forordningers gyldighed endnu ikke stod fast ved sagens anlæg, og at sagsøgeren ikke havde kunnet erkende nødvendigheden af at argumentere på grundlag heraf. Herimod har Kommissionen med rette anført, at det stod sagsøgeren frit for — fordi udløb af forældelsesfristen klart ikke var truende — at vente med påbegyndelsen af et skadeserstatningssøgsmål, indtil sagen vedrørende gyldigheden af forordningerne nr. 687/79, nr. 797/79 og nr. 1152/79 var blevet afsluttet.

b) I øvrigt kan man også få det indtryk, at sagsøgerens anbringende i intet tilfælde kan afgive et tilstrækkeligt grundlag for domfældelse af Kommissionen. Således er det efter mine begreber ikke tydeligt blevet vist, at allerede det forhold, at en forretning forpurres — om mere er der ikke tale i sagsøgerens tilfælde — må bedømmes som indgreb i den velerhvervede ret til fri næringsudøvelse, som sagsøgerens forretningsforbindelser med leverandørerne i Chile og dennes markedsstilling skulle høre ind under, ligesom sagsøgeren lige så lidt overbevisende har godtgjort, at en sådan fremgangsmåde må anses som et indgreb, der må ligestilles med ekspropriation, og som udløser erstatningspligt. Især har sagsøgeren ikke gjort det tydeligt for os — det bliver ved antydninger — at der efter medlemslandenes retsordener gælder et *fælles* princip, hvoraf følger en erstatningspligt ved fremgangsmåder som den foreliggende.

8. Jeg kan derfor sammenfattende kun foreslå — i det omfang sagen overhovedet kan antages til realitetsbehandling — at sagsøgte frifindes, og at sagsøgeren pålægges sagens omkostninger.

1 — Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA og Grands Moulins de Paris SA mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber — dom af 13. juni 1972 — Sml. 1972, s. 101.

2 — August Töpfer & Co. GmbH mod Kommissionen — dom af 3. maj 1978 — Sml. 1978, s. 1019, 1033.