FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 13. OKTOBER 1981 [1]

Høje Domstol.

1. Dette forslag til afgørelse drejer sig om nogle erstatningssager, anlagt mod Rådet og Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 178 af flere italienske virksomheder, der fremstiller majsgritz eller brudris til bryggeriindustrien (og af et firma, som producerer øl, og som har fået overdraget retten til produktionsrestitutionerne af den virksomhed, der har leveret det majsgritz og brudris). Sagsøgerne har henvist til det tab, de har lidt som følge af afskaffelsen af produktionsrestitutionerne for de to nævnte landbrugsprodukter i perioden august-september 1975 til den 19. oktober 1977. Lad mig i den forbindelse minde om, at afskaffelsen skete ved Rådets forordninger nr. 665 og 668 af 4. marts 1975 — med virkning fra den 1. august 1975 og den 1. september 1975 for henholdsvis majsgryn og brudris — samt at Domstolen i sin dom af 19. oktober 1977 i de forenede sager 124/76 og 20/77, Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson og Société Coopérative Providence Agricole de la Champagne fastslog, at bestemmelsen om ophævelse i forordning 665/75 var uforenelig med lighedsprincippet, og at det påhvilede de kompetente fællesskabsinstitutioner at træffe de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af denne uforenelighed. Rådet traf herefter ved forordningerne nr. 1125, nr. 1126 og nr. 1127 af 22. maj 1978 bestemmelser om genindførelse af de pågældende restitutioner, men kun med virkning fra dommens dato. Sagsøgerne kræver nu erstatning for tidsrummet fra ophævelsen af restitutionerne (de tre tilfælde fra et senere tidspunkt) til datoen for genindførelsen af fællesskabsydelsen.

De sagsøgte institutioner har præliminært påstået sagerne afvist som for sent anlagt. Og da Domstolen har besluttet at gøre afvisningspåstanden til genstand for særskilt behandling, vil jeg i dag alene beskæftige mig med formaliteten.

2. Kommissionen og Rådet har til støtte for deres påstand påberåbt sig artikel 43 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen, der findes som bilag til EØF-traktaten. I første punktum af denne artikel hedder det: »Krav mod Fællesskabet, der støttes på ansvar uden for kontraktsforhold, forældes fem år efter, at den omstændighed, der ligger til grund for kravet, er indtrådt«. Det gælder således i det foreliggende tilfælde om at bestemme hvilken omstændighed, der ligger til grund for sagsøgernes krav, eller rettere hvilken omstændighed, der pådrager Fællesskabet ansvar uden for kontraktsforhold, således at de skadelidte kan anlægge et søgsmål som omhandlet i EØF-traktatens artikel 178.

1 — Oversat fra italiensk.

Ifølge de sagsøgte institutioner er denne omstændighed offentliggørelsen af de to forordninger, som ophævede produktionsrestitutionerne for majsgritz og brudris. Den dato, hvorfra forældelsesfristen skal regnes, skulle således være den 20. marts 1975; som det fremgår er alle sagerne anlagt efter den 20. marts 1980, og de rammes derfor af forældelsen. Sagsøgerne har herimod anført, at eftersom ansvaret uden for kontraktsforhold forudsætter, at der foreligger en skade, må tidspunktet for skadens indtræden være afgørende, det vil sige det tidspunkt, hvor der ikke længere blev udbetalt restitutioner til de virksomheder, der har produceret majsgryn eller brudris.

3. Lad mig først nævne, at ordlyden af artikel 43 efter min mening ikke kan give noget holdepunkt for, at det forholder sig som anført af de sagsøgte institutioner. De har søgt at lægge hovedvægten på, at den omhandlede regel henviser til den ansvarspådragende omstændighed og ikke til indgrebet i skadelidtes formueretlige status; den omstændighed, der tænkes på i artikel 43, må derfor være den skadevoldende begivenhed.

I bestemmelsen omtales udtrykkeligt den omstændighed, der ligger til grund for kravet (den italienske affattelse er særlig klar på dette punkt); om søgsmålet forudsætter, at skaden allerede er sket, er således et uafklaret spørgsmål. Dette spørgsmål rejser sig i øvrigt også, selv om det antages, at den nævnte artikel uden hensyn til den anvendte ord også angiver den ansvarspådragende omstændighed; der kan bestemt ikke herske tvivl om, at forpligtelsen til at erstatte skaden foruden en retsstridig adfærd forudsætter skadelige virkninger for andre, men skal skaden være indtrådt, eller er det tilstrækkeligt, at den kan *forudses* som en følge af det retsstridige forhold?

4. Domstolen har i sin praksis vedrørende dette spørgsmål ikke lagt sig fast på en bestemt opfattelse. I et afsnit i dommen af 14. december 1962 i de forenede sager 46 og 47/59, Meroni (Sml. 1954-1964, s. 337) lægges til grund, at forældelsesfristen i artikel 40 i statutten for EKSF-Domstolen ikke kan begynde at løbe, såfremt der ikke er en sikker skade af en nærmere angivet størrelse; den pågældende artikel har nøjagtigt samme ordlyd som artikel 43 i EØF-statutten. Men dommen af 2. juni 1976 i de forenede sager 56 og 60/74, Kampffmeyer (Sml. 1976, s. 711) fastslår, at »traktatens artikel 215 ... ikke [er] til hinder for, at der ved Domstolen anlægges sag med henblik på at fastslå Fællesskabets ansvar for umiddelbart forestående og med tilstrækkelig sikkerhed påregnelige skader, selv om tabet endnu ikke kan opgøres nøjagtigt« (præmis 6). I disse sager havde nogle tyske møllerier ved stævninger indgivet i juli 1974 nedlagt påstand om, at Fællesskabet tilpligtedes at erstatte dem det tab, de ville lide i høståret 1974/75 — altså for en fremtidig skade — på grund af Fællesskabets pris- og støtteordning for hård hvede, omhandlet i en række forordninger offentliggjort i perioden maj-juni 1974. De sagsøgte institutioner

havde gjort gældende, at fællesskabsretten kun anerkender erstatningssøgsmål, der angår erstatning af et allerede indtruffet og aktuelt tab. Domstolen forkastede denne indsigelse og fastslog, at »... [det] var begrundet, at sagsøgerne allerede ved de pågældende fællesskabsbestemmelsers offentliggørelse og før disses iværksættelse forelagde Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang disse bestemmelser kunne forfordele sagsøgerne i forhold til deres franske konkurrenter og i bekræftende fald, hvorvidt disse bestemmelser som følge heraf krænkede princippet om ligebehandling« (præmis 8). Endelig bekræftedes det i dommen af 2. marts 1977 i sag 44/76, Milch-, Fett- und Eier-Kontor (Sml. 1977, s. 393), at det er muligt at anlægge sag ved Domstolen med henblik på at fastslå Fællesskabets ansvar uden for kontraktsforhold for fremtidige skader, når disse er »umiddelbart forestående og med tilstrækkelig sikkerhed påregnelige ..., selv om tabet endnu ikke kan opgøres nøjagtigt«.

Ud fra Kampffmeyer- og Milch-, Fett- und Eier-Kontor-sagerne når de sagsøgte til det resultat, at de sagsøgende virksomheder havde mulighed for at anlægge sag allerede fra offentliggørelsen af forordningerne om ophævelse af restitutionerne for majsgritz og brudris. Offentliggørelsestidspunktet er derfor nødvendigvis det tidspunkt, fra hvilket fristen for anlæg af de omhandlede erstatningssager begynder at løbe. Sagsøgerne har heroverfor bl.a. indvendt, at adgangen til at kræve erstatning for fremtidige skader ikke har betydning for det tidspunkt, fra hvilket den i den nævnte artikel 43 i statutten omhandlede forældelsesfrist begynder at løbe. De har derfor ikke som følge af den ovennævnte Kampffmeyer-doms anerkendelse af de berørte personers ret til at anlægge sag allerede fra offentliggørelsen af den foranstaltning, der ligger til grund for skaden, været forpligtet til at anlægge sag med det samme for at undgå forældelse. Men det må ikke glemmes, at enhver frist for forældelse af adgangen til at anlægge sag begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor sag kan anlægges; dette følger af selve forældelsesbegrebet. Kun såfremt et krav om erstatning for fremtidige skader opfattes som et andet retsmiddel end et krav om erstatning for allerede indtrådte skader (f.eks. som en art præventivt retsværn mod den blotte fare for en skades indtræden), kan man forestille sig to forskellige forældelsesfrister for disse krav; noget sådant kendes dog ikke i fællesskabsretten, der kun indeholder regler om en eneste form for søgsmål vedrørende ansvar uden for kontraktsforhold, ved hvilket ansvaret skal fastslås og skadelidte holdes skadesløs. I det omfang det inden for rammerne af et søgsmål i medfør af artiklerne 215 og 178 i EØF-traktaten anses for muligt at kræve erstatning også for fremtidige skader, finder jeg derfor, at forældelsesfristen for ethvert søgsmål med henblik på at fastslå Fællesskabets ansvar for en given skadevoldende begivenhed begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor der er mulighed for at anlægge sag.

5. Af væsentlig betydning for afgørelsen af det omtvistede punkt bliver det at fastlægge det retsstridige forhold, der skal begrunde Fællesskabets ansvar over for de sagsøgende virksomheder. Er det virkelig den *blotte vedtagelse* af foranstaltningerne om ophævelse af produktionsrestitutionerne for majsgritz og brudris, altså vedtagelsen i sig selv uden hensyn til ikrafttrædelsen? Svaret herpå kan kun være benægtende; såfremt disse

foranstaltninger af en eller anden grund ikke var trådt i kraft, ville der ikke have foreligget noget retsstridigt forhold.

Dette resultat — der efter min mening må have gyldighed i alle tilfælde, hvor Fællesskabets ansvar uden for kontrakt anføres at følge af en generel retsakt — melder sig med særlig styrke i det foreliggende tilfælde. Domstolen har i nævnte dom af 19. oktober 1977, Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson og Soc. Coopérative Providence Agricole de la Champagne, fastslået, at »den retsstilling, som blev indført ved artikel 3 i forordning nr. 665/75, ... er uforenelig med lighedsprincippet«, og at »det påhviler Fællesskabets kompetente institutioner at træffe de nødvendige foranstaltninger til afhælpning af denne uforenelighed« (præmis 28). I samme dom hedder det videre, at »der findes flere muligheder for at genoprette en tilstand med lige behandling af de to produkter ...«. Det retsstridige forhold, som EØF søges draget til ansvar for, er altså i realiteten den *forskelsbehandlingssituation*, som er opstået ved forordningerne om ophævelse af restitutionerne. Denne situation består fra tidspunktet for disse forordningers gennemførelse. Det kunne være gået sådan, at den aldrig var opstået, hvis Fællesskabets myndigheder i det tidsrum på nogle måneder fra udstedelsen af forordningerne om ophævelsen til deres ikrafttræden også havde truffet bestemmelse om ophævelse af restitutionerne for stivelse, der var det tilsvarende produkt, der blev behandlet anderledes. En af mulighederne for at genindføre ligebehandling af de to sidestillede produkter (stivelse og majsgritz til ølbrygning) bestod faktisk i at bringe fællesskabsstøtteordningen for begge til ophør. Det er vel næsten overflødigt at tilføje, at en anden udvej for at undgå, at det konkret kom til forskelsbehandling, ville have været at annullere reglerne om ophævelse, før de fik virkning; det var imidlertid en fremgangsmåde, man vanskeligt kunne forestille sig, og som bekendt skulle der en dom fra Domstolen til at få Fællesskabets institutioner til at vedtage, at de afskaffede restitutioner skulle genindføres.

Af det anførte følger, at de sagsøgende virksomheder ikke mellem den 20. marts 1975 og datoen for ikrafttrædelsen af reglerne om ophævelse har været i stand til at foretage sig noget, end ikke at benytte adgangen til at kræve erstatning for fremtidige skader af den simple grund, at den ulovlige tilstand endnu ikke var opstået.

6. Det retsstridige forhold kan, således som jeg her har ment at kunne bestemme det og ifølge dets beskaffenhed, danne grundlag for nogle andre nyttige betragtninger. Forskelsbehandling er ikke et retsstridigt forhold, der forekommer momentant, men en permanent retsstridighed, der varer ved og lidt efter lidt får stadigt mere iøjnefaldende skadevirkninger. Men hvis man kan tilslutte sig det standpunkt, jeg er gået ind for, og hvorefter den ulovlige tilstand i det foreliggende tilfælde indtrådte på tidspunktet for ikrafttrædelsen af forordningerne nr. 665 og nr. 668 fra 1975, bliver resultatet, for så vidt angår forældelsens begyndelse, det samme som det sagsøgerne er nået til med deres fremhævelse af, at skaderne begyndte at indtræde fra det tidspunkt, hvor restitutionerne ifølge den ved forordningerne ophævede ordning kunne kræves betalt. Går vi så ud fra det

synspunkt, at det første udslag af den ulovlige tilstand falder sammen med datoen for udstedelsen af de nævnte forordninger, ændrer dette intet ved det forhold, at tilstanden var ulovlig til den 19. oktober 1977, fra hvilken dato restitutionerne på ny kunne kræves udbetalt. Forældelsen af erstatningskravet er derfor blevet aktuelt lidt efter lidt, som tilfældet er, hvor retsstridigheden er vedvarende; og kun muligheden for at kræve erstatning for de skader, der kan være forvoldt af forskelsbehandlingen i de fem år før sagsanlægget, må anses for bortfaldet ved forældelse.

Endvidere må det fremhæves, at selv om der i det foreliggende tilfælde antoges at være tale om en retsstridighedstilstand, der var indtrådt fra tidspunktet for udstedelsen af reglerne om afskaffelse af restitutionerne, må det afvises, at de skadelidte havde haft adgang til at kræve erstatning for fremtidige skader i perioden mellem marts 1975 og ikrafttrædelsesdatoen for disse regler. Som det har kunnet læses ud af den nævnte Kampffmeyer-sag, skal de fremtidige skader jo være »med tilstrækkelig sikkerhed påregnelige« ved sagsanlægget; om en sådan tilstrækkelig sikkerhed har der ikke været tale, så længe Fællesskabets institutioner fuldt ud var i stand til at undgå, at de udstedte forordninger fik skadelige følger, ved at træffe den ene eller den anden af de foranstaltninger, jeg har beskrevet i det foregående (ophævelse af restitutionerne også for stivelse eller rettidig ophævelse af de nævnte forordninger).

Jeg skal endelig fremdrage et andet forhold af betydning for den påregnelighed, der her er tale om. Adgangen til at få udbetalt de omhandlede produktionsrestitutioner var som bekendt både for majsgritz og for brudris betinget af, at produkterne blev anvendt til ølbrygning. Dette indebærer, at risikoen for at lide tab som følge af manglende udbetaling af restitutionerne til dels afhang af de producerede virksomheders valg af købere og købernes adfærd, for så vidt angår anvendelsen af gritz og brudris. Det vil i en situation af denne art kun vanskeligt kunne fastslås, at alle de potentielt interesserede virksomheder på tidspunktet for ophævelsen af restitutionerne for de to nævnte produkter med en vis sikkerhed kunne forudse, at de ville lide skade (medmindre man da når til det resultat, at et krav om erstatning for fremtidige skader kan rejses af enhver, der tilhører en gruppe, der i sin helhed *potentielt* er udsat for at lide skade som følge af en fællesskabsretlig regel!).

7. Kommissionens repræsentant har under retsforhandlingerne til støtte for det synspunkt, at det retsstridige forhold i det foreliggende tilfælde er af øjeblikkelig og ikke vedvarende karakter, anført, at skaden består i virksomhedernes tab, der indtrådte straks efter offentliggørelsen af reglerne om ophævelse af restitutionerne. Efter min mening kan man imidlertid ikke på grundlag af en bestemmelse af beskaffenheden af den skade, virksomhederne har lidt, drage konklusioner vedrørende det retsstridige forholds beskaffenhed; logisk er det det modsatte, der er tilfældet. Også når det omhandlede retsstridige forhold antages at være en forskelsbehandlingssituation, der opstod, da de nævnte regler om ophævelse blev udstedt, er det teoretisk muligt at medregne virksomhedernes tab blandt de på dette begyndelsestidspunkt påregnelige skadelige følger (dette tab

skulle så være kommet til udtryk i beregningen af den udeblevne forventede indtægt i virksomhedsregnskabet). Men det, der her drøftes, er spørgsmålet, om bestemte sager kan antages til realitetsbehandling, og det må herved i første række huskes, at disse sager er anlagt, efter at indtægtsnedgangen som følge af restitutionernes ophævelse var blevet en realitet, og endvidere at den skade, sagsøgerne kræver erstattet, er den, der er fremkaldt af ophævelsen af og undladelsen af at genindføre restitutionerne for majsgritz og brudris i et bestemt nu forløbet tidsrum. Kommissionens synspunkt forekommer mig derfor absolut ikke overbevisende, og jeg er fortsat overbevist om, at det *her relevante* retsstridige forhold er den forskelsbehandlingssituation, der strakte sig fra datoen for anvendelsen af de ophævede regler og til den 19. oktober 1977, og hvis skadevirkninger tilkom lidt efter lidt som følge af den manglende udbetaling af restitutionerne.

8. Til støtte for dette synspunkt skal jeg henvise til de meningsløse følger, redegørelsen for den modsatte opfattelse har resulteret i. Sagsøgeren i sag 257/80 (selskabet Mangimi Niccolai) begyndte at producere gritz til bryggeriindustrien så sent som i marts 1976, dvs. efter både udstedelsen og ikrafttrædelsen af bestemmelserne om ophævelse af restitutionerne for sådanne produkter. Alligevel mener de sagsøgte institutioner, at forældelsesfristen også i et sådant tilfælde begyndte at løbe fra offentliggørelsen af forordningerne nr. 665 og nr. 668 i 1975. Dette er det samme som at hævde, at også perioden marts 1975-marts 1976, for hvilken den pågældende virksomhed ganske klart ikke kunne kræve erstatning for den skade, der fulgte af forskelsbehandlingen af producenter af gritz til bryggeriindustrien, skal være omfattet af den femårige forældelse, som om der havde været tale om en ren og skær passivitet fra rettighedshaverens side (medmindre man mener, at den omhandlede virksomhed kunne rejse krav om erstatning, før det havde begyndt at producere det gode, der er genstand for forskelsbehandlingen). Rådet har for at komme ud over denne vanskelighed henvist til Domstolens dom af 4. oktober 1979 i de forende sager 241, 242, 245-250/78, DGV, Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH m.fl. (Sml. 1979, s. 3017); i præmis 19 i denne dom omtales et tilfælde, i hvilket en virksomhed blev grundlagt og påbegyndte produktion af majsgritz i februar 1976, dvs. nogle måneder efter afgørelsen om ophævelse af restitutionerne for gritz. Domstolen nåede her til det resultat, at den skade, virksomheden havde lidt, ikke kunne erstattes, og Rådet foreslår tilsyneladende, at det foreliggende tilfælde skal løses på samme måde. Men Domstolen beskæftigede sig i den just nævnte dom ikke med spørgsmålet om fastlæggelse af søgsmålsfristens begyndelsestidspunkt — der er det eneste spørgsmål, der behandles på dette trin i denne sag — men med det herfra meget forskellige materielretlige spørgsmål vedrørende ansvar for Fællesskabet. Jeg finder derfor påberåbelsen af nævnte præjudikat ukorrekt.

9. Jeg vil nu beskæftige mig med den faktiske situation i de enkelte sager og efterprøve om og eventuelt med hvilke begrænsinger, de enkelte sager har været rettidigt anlagt, således at de kan antages til behandling i realiteten. Jeg skal

bemærke, at det herved er datoerne for fremsættelse af krav om erstatning over for Kommissionen, der må tillægges betydning; i nævnte artikel 43 i statutten (EØF) for Domstolen hedder det nemlig efter fastlæggelsen af den femårige forældelse, som jeg har behandlet ovenfor, at »forældelsen afbrydes enten ved indgivelse af stævning til Domstolen, eller ved at den skadelidte forud gør sit krav gældende over for vedkommende institution i Fællesskabet. I sidstnævnte tilfælde skal sag anlægges inden den frist af to måneder, der omhandles i artikel 173 . . . «. På den anden side kan efter en bogstavelig anvendelse af denne regel kun erstatningskrav i medfør af EØF-traktatens artikel 215, der forskriftsmæssigt rejses over for Fællesskabets myndigheder, afbryde forældelsen. Jeg finder reelt ikke, at det af sagsøgernes advokater forfægtede standpunkt er berettiget, hvorefter også de krav, der er rejst over for de nationale myndigheder, virker afbrydende, fordi disse myndigheder var forpligtede til at videregive dem (eller faktisk sørgede for at videregive dem) til fællesskabsmyndighederne. De nationale myndigheders videregivelse til fællesskabsmyndighederne af erstatningskrav, der ved en fejltagelse er blevet fremsat over for dem, har efter min mening sandsynligvis kun en oplysende (ikke pligtmæssig) funktion i forbindelse med det administrative samarbejde, der er kommet i stand mellem nationale myndigheder og fællesskabsmyndighederne. Vi befinder os her på et plan, der er helt forskelligt fra det plan, på hvilket forældelsesreglerne optræder.

Efter min udredning på dette punkt skal jeg minde om, at krav om skadeserstatning blev fremsat for produktion af majsgritz den 18. august 1980 af selskabet Wührer (sagsøger i sag 256/80), den 15. marts 1980 af selskabet Mangimi Niccolai (sagsøger i sag 257/80), den 27. marts 1980 af selskabet De Franceschi, Pordenone (sagsøger i sag 265/80), den 15. april 1980 af selskabet De Franceschi, Monfalcone (sagsøger i sag 51/81) og for produktionen af brudris den 8. august 1980 af firmaet Riseria Modenese (der har anlagt sag 267/80) og den 2. september 1980 af selskabet Riserie Angelo e Giacomo Roncaia (sagsøger i sag 5/81). Når henses til, at forskelsbehandlingen (det ansvarspådragende forhold) opstod den 1. august 1975 og den 1. september 1975 for henholdsvis producenterne af majsgritz og producenterne af brudris, har selskaberne Mangimi Niccolai, De Franceschi, Pordenone, Riseria Modenese og De Franceschi, Monfalcone følgelig rejst erstatningskrav — og anlagt de på disse krav beroende sager — inden udløbet af forældelsesfristen på fem år. Det er herefter overflødigt at tage særlig stilling til forholdene for selskabet Mangimi Niccolai, der som nævnt først begyndte at producere majsgritz til bryggeriindustrien den 16. marts 1976. For de to andre virksomheder (Birra Wührer og Riserie Roncaia) må man anvende kriteriet for vedvarende retsstridige forhold, således at forældelsen for erstatningskravet og de på grundlag heraf anlagte sager begrænses til at angå de skader, der er lidt mere end fem år før de enkelte kravs fremsættelse.

10. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

a) De sager, Mangimi Niccolai SpA, De Franceschi Marino & Figli SpA, Pordenone, Riseria Modenese Srl og De Franceschi SpA, Monfalcone, har anlagt mod Kommissionen og Rådet for De europæiske Fællesskaber, antages til realitetsbehandling;

b) den sag, Birra Wührer SpA har anlagt mod Kommissionen og Rådet, antages til realitetsbehandling alene for så vidt angår de skader, der er indtruffet efter den 18. august 1975;

c) den sag, firmaet Riserie Angelo e Giacomo Roncaia har anlagt mod Kommissionen og Rådet, antages til realitetsbehandling alene for så vidt angår de skader, der er indtruffet efter den 2. september 1975.