FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 26. APRIL 1978 [1]

Høje Ret.

Sagsøgerne, Société pour l'Exportation des Sucres, med hjemsted i Antwerpen, indgik den 18. og 19. marts 1975 to købekontrakter, den ene med en grosserer, den anden med en producent, om levering af henholdsvis 1 000 tons fransk sukker mellem oktober og december 1975 og 5 000 tons mellem oktober 1975 og maj 1976.

På dette tidspunkt skulle der ved udførsel af sukker fra Frankrig opkræves monetære udligningsbeløb på grund af den franske franc's flyden efter dens udtræden af »valutaslangen« den 19. januar 1974, mens der ved udførsler af sukker fra Belgien til tredjelande blev ydet sådanne beløb.

Tilsyneladende skulle det ovenfor omhandlede sukker i sidste instans udføres til tredjelande under udnyttelse af de restitutioner og monetære udligningsbeløb, som ydes ved udførsel fra en medlemsstat, hvis »grønne« vekselkurs var opskrevet i forhold til den »grønne« fransk franc.

I mellemtiden indtrådte den franske franc i maj 1975 atter i »slagen«: Denne valutariske begivenhed medførte afskaffelse af opkrævningen af monetære udligningsbeløb og de første leveringer til sagsøgerne var altså ikke ved deres udførsel fra Frankrig underlagt opkrævning af disse beløb.

Men den franske franc's medlemskab af slangen skulle ikke vare længe: Den 15. marts 1976 trådte den franske franc atter ud af »slangen«, og dens flyden medførte genindførsel af monetære udligningsbeløb fra den 25. marts 1976. De husker nok stadig disse begivenheder, som var årsag til de forenede sager 12, 18 og 21/77, Debayser m.fl., som De afsagde dom i den 2. marts sidste år.

Allerede februar 1976 havde sagsøgerne indgået kontrakter om terminsvaluta med henblik på køb af de franske francs, som skulle bruges til betaling af det sukker, som endnu ikke var leveret.

Under henvisning til denne kurssikring og til, at prisen definitivt var fastsat på dette stadium, anmodede sagsøgerne det franske interventionsorgan, FIRS, om at lade Kommissionens billighedsforordning nr. 1608/74 af 26. juni 1974 finde anvendelse på de resterende sukkerleveringer, idet de henholdt sig til forordningens artikel 4: Ifølge sagsøgerne gav disse kontrakter om kurssikring dem en velerhvervet ret til fritagelse for de for disse leveringer gældende monetære udligningsbeløb.

Det må bemærkes, at det ikke er den franske sælger, som beklager sig over opkrævningen i Frankrig af monetære udligningsbeløb; i kraft af en klausul i kontrakten lykkedes det nemlig denne at overvælte omkostningen ved opkrævningen af disse beløb på køberen. Sagsøgeren følte sig forpligtet til at overholde denne klausul. Imidlertid skal jeg, som jeg senere vil redegøre for, tillade mig at betvivle, at en sådan klausul er relevant med hensyn til den foreliggende tvist. Efter min mening havde de franske sælgere været bedre i stand til at bestride opkrævningen af disse beløb end den belgiske køber, og den omstændighed, at en fransk eksportør ikke selv oprindeligt henvendte sig til de nationale myndigheder, foranledigede Domstolen til i sagerne Debayser m.fl. at afvise erstatningssøgsmål, som var anlagt direkte mod Kommissionen. Jeg kan vanskeligt se, hvorledes den omstændighed, at de monetære udligningsbeløb

1 — Oversat fra fransk.

i den foreliggende sag er overvæltet på den belgiske køber, kan medføre, at denne sag kan fremmes til realitetsbehandling, når, som det vil fremgå senere, de franske myndigheder heller ikke var enige med sagsøgerne.

FIRS gav nemlig den 25. august 1977 sagsøgerne følgende svar, som det bekræftede den 30. september 1977:

1. Kommissionen har vedrørende den franske regerings i begyndelsen af året 1977 meddelte »fritagelseshensigt« over for de franske myndigheder præciseret, at kontrakter, som er indgået inden maj 1975, da systemet med monetære udligningsbeløb endnu var i kraft i Frankrig, generelt ikke berettiger til anvendelse af bestemmelserne i forordning nr. 1608/74;
2. under hensyn til Kommissionens »indstilling« er det ikke muligt at fritage de sukkerleveringer, der blev effektueret til sagsøgerne i medfør af kontrakterne nr. S 125 og S 172, som blev indgået i mars 1975, de monetære udligningsbeløb.

Generaldirektøren for Kommissionens generaldirektorat for landbrug meddelte som svar på et brev fra sagsøgerne den 7. oktober 1977 disse, at de først måtte henvende sig direkte til de franske myndigheder, for at disse til Kommissionen kunne fremsende »en i givet fald begrundet udtalelse om den trufne beslutning«; desuden »bekræftede« han, at »de af FIRS fremførte grunde udmærket gengav Kommissionens opfattelse«.

I denne sag har sagsøgerne principalt nedlagt påstand om annullation af den af Kommissionens påståede »beslutning« i medfør af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1608/74 og subsidiært påstand om, at Fællesskabet dømmes til at betale dem 134 736,60 franske francs med renter i erstatning.

I — Vedrørende kravet om annullation af Kommissionens »beslutning«.

Eftersom sagsøgerne ikke nærmere angiver, hvilken afgørelse, der er tale om, kunne man umiddelbart tro, at sagsøgeren mente Kommissionens brev af 7. oktober 1977. Dette er imidlertid ikke tilfældet, for den beslutning, sagsøgeren kræver annulleret, er »utvivlsomt« meddelelsen i Kommissionens telex af 25. februar 1977 til Frankrigs faste repræsentation, som Kommissionen har nævnt i sit indlæg om sagens afvisning, og som Kommissionen har fremlagt på Domstolens anmodning. Det relevante afsnit lyder således:

»§ 2. Forordning nr. 1608/74 kan ikke finde anvendelse på følgende fem tilfælde.

P 30 A W kontrakt af 23. 7. 1974

P 30 B B kontrakt af 5. 3. 1974

P 42 A kontrakt af 25. 3. 1975

P 45 B kontrakt af 4. 4. 1975

P 58 K kontrakt af 1. 8. 1974

I alle disse tilfælde er kontrakterne indgået på et tidspunkt, da de pågældende måtte regne med anvendelse af et monetært udligningsbeløb. Dengang gjaldt der nemlig i Frankrig monetære udligningsbeløb, idet disse først blev afskaffet i maj 1975. Det forekommer derfor ikke begrundet at fritage de pågældende udførsler for de siden 25. 3. 1976 gældende monetære udligningsbeløb.

3. Den franske regering anmodes om at trække de under § 2 anførte tilfælde tilbage.«

Sagsøgerne påstår, at ovenstående viser, at der er tale om en »retsakt«, hvorved Kommissionen modsætter sig de franske myndigheders »hensigt« om at fritage visse kontrakter for monetære udligningsbeløb.

Jeg mener, som Kommissionen, at sagsøgernes påstande må afvises.

Ifølge sagsøgerne skulle det af denne retsakt klart fremgå, at Kommissionen

modsatte sig de franske myndigheders »hensigt« om at fritage visse »andre kontrakter end de i den foreliggende sag relevante« for monetære udligningsbeløb (sagsøgernes indlæg s. 11). Det drejer sig nemlig om kontrakter om forarbejdet korn.

1. Derfor har de franske myndigheder ikke formelt efter artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1608/74 ytret eller meddelt deres hensigt om at fritage de to konkrete sukkerkontrakter fra de monetære udligningsbeløb »med begrundelse og beviser«.

2. Kommissionens »indstilling« vedrører heller ikke specielt de to kontrakter.

Som sagsøgerne selv under henvisning til forordningens tredje og fjerde betragtning har anført, er formålet med forordningen nemlig ikke ud fra generelle kriterier, men »under hensyntagen til særegenhederne ved det foreliggende tilfælde« at spare erhvervsdrivende for de skadelige følger, som anvendelsen af systemet med monetære udligningsbeløb kan medføre.

Jeg mener altså, at de franske myndigheder i det foreliggende tilfælde — med rette eller urette — undlod at anvende den i artikel 4 foreskrevne fremgangsmåde, enten fordi de var overbevist om, at en sådan begæring var nytteløs, eller de, som sagsøgerne har anført, ikke fandt, at spørgsmålet havde nogen større betydning for dem.

Selv om den anfægtede indstilling, som anført af sagsøgerne skulle »høre til fremgangsmåden i artikel 4 i forordning nr. 1608/74«, indebærer dette ikke, at den er en retsakt, som berører sagsøgerne umiddelbart og individuelt. Tværtimod; selv om den faktisk er et bevis på den uoverensstemmende holdning over for sagsøgernes opfattelse, måtte de franske myndigheder dog på den ene eller anden måde have tilkendegivet, at de havde til hensigt at fritage de pågældende kontrakter. Efter indholdet i artikel 4 skulle den franske regering meddele Kommissionen sin hensigt om at fritage netop disse kontrakter: Dette er betingelsen for, at den i artiklen angivne forvaltningskomitéprocedure eventuelt kan iværksættes.

Så længe den franske regering ikke officielt efter forordningens fremgangsmåde har anmodet Kommissionen om at tage stilling, har den ikke udnyttet den forudgående kompetence, som udelukkende tilkommer denne, hvilket, som Domstolen understregede i sin dom af 2. marts 1978, er en uomgængelig betingelse for en eventuel anvendelse af billighedsforordningen.

Det drejer sig ikke om at bedømme, om den »indstilling«, som tillægges Kommissionen, er lovlig; selv om »princippet« om at forordning nr. 1608/74 ikke finder anvendelse på kontrakter indgået inden maj måned 1975 tilsyneladende nemlig kan overføres til alle kontrakter, indgået inden dette tidspunkt, er forordningen faktisk aldrig blevet anvendt på de to omstridte kontrakter i brevvekslingen mellem Kommissionens myndigheder og de franske myndigheder; en »analog anvendelse« er ikke tilstrækkelig. Efter min mening er det altså ikke muligt at realitetsbehandle et søgsmål mod en »retsakt« fra Kommissionen, som stadfæster en »stiltiende anvendelse« af en grundsætning på sagsøgerne, som med rette eller med urette er blevet holdt i hævd af den franske regering. En »meddelelse om hensigt« om at fritage de pågældende kontrakter havde været nødvendig, idet det klart af denne var fremgået, hvem ansvaret for et afslag om fritagelse påhvilede.

Sagsøgernes advokat, som er fortrolig med Domstolens retspraksis, har påberåbt sig dommen af 1. juli 1965, Töpfer (Sml. 1965—1966, s. 67), som præcedens, men denne dom vedrørte et ganske andet tilfælde, nemlig en straks gennemførlig kommissionsbeslutning om opretholdelse af medlemsstaternes beskyttelsesforanstaltninger, som var rettet til de pågældende medlemsstater og offentliggjort i Tidende.

Derimod er dommen af 17. juli 1959, Phoenix-Rheinruhr (Sml. 1954-64, s. 133) ikke blevet nævnt. I denne sag statuerede Domstolen — modsat forslaget til afgørelse fra generaladvokat Maurice Lagrange — at når Den høje Myndighed tilstiller et hjælpeorgan, som den har overdraget gennemførelsen af bestemte opgaver, en skrivelse, hvori den opstiller generelle principper, kan denne skrivelse udgøre en ren intern tjenesteforskrift, selv om den er blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, og selv om skrivelsen vedrører foranstaltninger, som dette organ skal træffe over for virksomheder i Fællesskabet. Dette gælder i alle tilfælde, hvor det fremgår af skrivelsen, at Den høje Myndighed ikke havde til hensigt at træffe en beslutning. Denne afgørelse forekommer mig i højere grad relevant i den foreliggende sag.

Lige så lidt som Kommissionen anmodede om den franske regerings mening, inden den svarede sagsøgerne, lige så lidt anmodede denne officielt Kommissionen om at tage stilling. Sagsøgerne eller sagsøgernes sælgere skulle have anfægtet lovligheden af de franske toldmyndigheders monetære udligningsbeløb for de franske retter og ikke lovligheden af en såkaldt »retsakt«, hvorved Kommissionen modsatte sig en »hensigt« om fritagelse, som ikke engang var blevet meddelt.

II — Tillad mig dog med hensyn til stævningens krav om erstatning at anføre, at dette krav efter min mening derimod kan admitteres. Men kravet er efter min mening klart ubegrundet.

Dels kan Fællesskabet ikke gøres ansvarlig for en skade, som selv om den skulle være indtrådt og skulle kunne begrunde er erstatningsansvar for Fællesskabet, i første række er forårsaget ved at de nationale myndigheder ikke gav sagsøgerne medhold i deres opfattelse. Ifølge Domstolens dom i sagen Kampffmeyer m.fl. (forenede sager 5, 7 og 13-24/66, Sml. 1965, 1968, s. 381 ff), skulle sagsøgerne have udtømt samtlige administrative og judicielle retsmidler med henblik på erstatning fra den franske regering, hvorved det stod denne frit for at påberåbe sig Kommissionens indstilling.

Dels er det udfyldelsen af toldattesterne til udførelse fra Frankrig, som i det foreliggende tilfælde udløser opkrævningen af de monetære udligningsbeløb; men den direkte årsag til den skade, som sagsøgerne påberåber sig, er efter min mening den af sagsøgerne påtagne forpligtelse til at betale de monetære udligningsbeløb, som — hvilket er normalt — skulle være betalt af sælgeren; men her er der tale om en kontraktklausul, som ikke kan binde Fællesskabet. Når sagsøgerne frivilligt indlod sig herpå, kan de ikke påberåbe sig denne til at anfægte lovligheden af afslaget om fritagelse for monetære udligningsbeløb og heller ikke, selv om Fællesskabet skulle være ansvarligt, kræve erstatning af dette for det påståede tab. Der er ingen årsagssammenhæng mellem Kommissionens handling og den lidte skade.

Jeg foreslår, at sagen afvises, og at det sagsøgende selskab idømmes sagens omkostninger.