

**FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT KARL ROEMER  
FREMSAT DEN 28. MAJ 1963**

I n d h o l d

Indledning (Faktiske omstændigheder, parternes påstande, retspleje) . . . . .	417
I — Antagelse til realitetsbehandling . . . . .	418
1. Annullationssøgsmål . . . . .	418
a) Kan private anfægte beslutninger rettet til medlemsstaterne? . . .	418
b) Er der kun søgsmålsret, når en beslutning tilsyneladende er rettet til en anden person? . . . . .	419
c) Falder den anfægtede beslutning ind under lovgivningsområdet? . . . . .	419
d) Er sagsøgeren umiddelbart berørt? . . . . .	420
e) Er sagsøgeren individuelt berørt? . . . . .	421
f) Sammenfatning . . . . .	421
2. Erstatningssøgsmål . . . . .	421
a) Foreligger der en uretmæssig ændring af påstandene? . . . . .	422
b) Kan der anlægges erstatningssøgsmål samtidig med et annullationssøgsmål? . . . . .	423
c) Er erstatningspåstanden tilstrækkeligt konkretiseret? . . . . .	424
II — Realiteten (Sag om forvaltningens ansvar) . . . . .	425
1. Forbundsrepublikkens adfærd . . . . .	425
2. Er der bevist en særlig skade? . . . . .	425
3. Påstås der at være sket overtrædelse af en retsnorm, hvis formål er at beskytte sagsøgerens interesser? . . . . .	426
III — Konklusion . . . . .	427

Høje Ret.

Den 27. juli 1962 har sagsøgeren, der er et tysk Offene Gesellschaft (ansvarligt handels-selskab), som driver import af sydfrugter, forelagt Domstolen en toldretlig afgørelse fra Kommissionen for Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Vi ved, at regeringen for Forbundsrepublikken den 16. juni 1961 skriftligt indgav en begæring til Kommissionen om tilladelse til delvis suspension af den fælles ydre toldtarif

for friske klementiner. Begæringen blev ændret mundtligt for at opnå, at der blev indført en »ex-position for klementiner« (tarif 10%).

Kommissionen afslog dog ansøgningen ved en skrivelse af 22. maj 1962. Denne afgørelse gav anledning til nærværende sag.

Sagen har to formål:

— For det første anmoder sagsøgeren om, at den nævnte beslutning annulleres.

De subsidiære påstande i annullations-søgsmålet har sagsøgeren i sin duplik, i overensstemmelse med Kommissionen, erklæret for genstandsløse.

Disse påstande gik ud på:

at erklære sagsøgte for forpligtet til at give Forbundsrepublikken Tyskland tilladelse til at sætte anvendelsen af den gældende toldsats for klementiner ud af kraft for tidsrummet fra 1. 1. 1962 til 31. 12. 1962, eller på ny og øjeblikkelig at træffe afgørelse om Forbundsrepublikken Tysklands andragende af 16. juni 1961 om delvis ophævelse af den ydre toldtarif for klementiner under hensyn til Domstolens retso-pfættelse vedrørende fortolkningen af traktaten, hvad angår spørgsmålet om suspension af told,

subsidiært at erklære sagsøgte for forpligtet til at give Forbundsrepublikken Tyskland . . . et toldkontingent på op til 11 000 tons for dennes indførsel af klementiner fra tredjelande til en sats af 10%.

— For det andet anmoder sagsøgeren Domstolen om at dømme Kommissionen til at betale en erstatning på DM 39414,01. Denne påstand erstatter de oprindelige påstande i stævningen, som gik ud på, at der skulle fastslås en forpligtelse til at betale erstatning. Den blev fremsat for første gang i det skriftlige indlæg af 18. januar 1963, hvorved tabet blev beregnet til DM 43265,30. Under de mundtlige retsforhandlinger den 2. maj 1963 reducerede sagsøgeren erstatningssummen på ovennævnte måde og opretholdt samtidig subsidiært sin oprindeligt fremsatte anmodning om konstatering af erstatningspligt.

Kommissionen nedlægger påstand om, at søgsmålet i det hele afvises fra realitetsbehandling eller i hvert fald forkastes som utilstrækkeligt begrundet.

I øvrigt kan der vedrørende proceduren siges, at sagsøgeren med samtykke fra Kommissionen har tilbagekaldt en anmodning om protesttilvarsling af Forbundsrepublikken Tyskland. — Bortset fra to anmodninger om en

foreløbig foranstaltning (af 8. 8. 1962 og af 4. 12. 1962), som begge er blevet afvist ved kendelser fra Domstolens præsident (af 31. 8. 1962 og 21. 12. 1962), udviser proceduren yderligere den særegenhed, at Kommissionen har anmodet Domstolen om i henhold til artikel 21 i sit procesreglement på forhånd at træffe afgørelse om sagens antagelse til realitetsbehandling. Efter at have modtaget sagsøgerens bemærkninger, som går ud på afvisning af denne anmodning og subsidiært på, at afgørelsen om sagens antagelse til realitetsbehandling udsættes til den endelige dom, besluttede Domstolen den 24. 10. 1962 at udsætte afgørelsen om den formelle indsigelse til den endelige dom.

Når jeg i dag har den opgave at fremsætte forslag til afgørelse i denne retstvist, er det naturligvis således — og andet kan man ikke vente efter sagens gang — at spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling står i forgrunden. I ethvert system med retsbeskyttelsesgarantier, og følgelig også i de europæiske traktater, har disse spørgsmål en så stor betydning, at de må undersøges ex officio — uafhængigt af det af parterne fremsatte. Løsningen heraf vil i det væsentlige bidrage til at afgrænse de retsbeskyttelsesmuligheder, som står åbne for private ifølge traktaten.

## I — Antagelse til realitetsbehandling

### 1. Annullationssøgsmål

Søgsmålet støttes på EØF-traktatens artikel 173, stk. 2:

»Enhver fysisk eller juridisk person kan på samme grundlag (dvs. som i stk. 1) indbringe klage over beslutninger, der retter sig til ham, samt over beslutninger, som skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt.«

Kommissionen har indgående behandlet de forskellige forudsætninger for denne bestemmelse såvel skriftligt som mundtligt og er herfter kommet til den slutning, at sagsøgeren ikke har søgsmålsret.

a) Den stiller først og fremmest det spørgsmål, om »andre personer«, således som dette forstås i artikel 173, stk. 2, også er medlemsstaterne eller kun en beslutnings private adressater.

— Efter min opfattelse er der ingen anledning til at opfatte det citerede udtryk snævert.

Også medlemsstaterne er personer, nemlig offentligretlige juridiske personer, og er som sådanne omfattet af artikel 173, der er holdt i særdeles generelle vendinger. Jeg vil i denne forbindelse henvise til bestemmelsen i statuten for EKSF-Domstolen artikel 34, som regulerer interventionsretten. I denne er der med formuleringen »fysiske og juridiske personer« ment alle interesserede, herunder medlemsstaterne. På samme måde nævner artikel 39 i statuten for EØF-Domstolen, at de, der er berettiget til at rejse tredjemandsindsigelse, er medlemsstaterne, institutionerne og »alle andre fysiske eller juridiske personer«. Man kan også henvise til, at medlemsstaterne i andre bestemmelser i traktaten *udtrykkeligt* underkastes særbestemmelser, når man for deres vedkommende har villet afvige fra de generelle bestemmelser, f. eks. artikel 41 i EKSF-statuten eller artikel 37 i statuten for EØF-Domstolen. I denne forbindelse må det endelig anføres, at det for så vidt angår direktiver, altså retsakter, som bindende foreskriver medlemsstaterne et mål men overlader de nationale myndigheder valget af former og midler, udtrykkeligt blev udelukket, at private havde søgsmålsret.

Når der ikke sondres i artikel 173, stk. 2, må det heraf sluttes, at beslutninger, som er rettet til medlemsstaterne, principielt ikke er unddraget annullation ved sagsanlæg fra private. Der er heller ikke indlysende saglige grunde for en sådan begrænsning af søgsmålsadgangen. Den omstændighed, at en beslutning, som er rettet til en medlemsstat, kan berøre interesser, der ligger på et andet plan end privatinteresser, er på ingen måde afgørende. Bortset fra, at det i et konkret tilfælde — f. eks. når en medlemsstat bliver pålagt at give regler for et særligt sagsforhold — kan forekomme, at det helt igennem er privates særinteresser, som står i forgrun-

den, er sammenstødet mellem private interesser og offentlige almene interesser netop inden for den administrative procedure og inden for den forfatningsmæssige retspraksis et hyppigt fænomen. Der ville ikke blive ret meget tilbage af privates søgsmålsret, hvis den var begrænset til tilfælde, hvor offentlige interesser havde en underordnet betydning.

Man måtte i øvrigt spørge sig selv, hvorfor kun *medlemsstaternes* interesser og ikke andre offentlige interesser (delstater i en forbundsstat, kommuner) skulle kræve en særbehandling. Disse kan også komme i betragtning som adressater i henhold til artikel 173, stk. 2. Kommissionen synes imidlertid ikke med henblik på sådanne beslutninger at mene, at det er nødvendigt med en indskrænkning af søgsmålsretten.

Henvisningen til en retsbeskyttelse, som eventuelt formidles gennem medlemsstaternes initiativ, kan sluttelig heller ikke føre mig til et andet resultat, eftersom netop det foreliggende tilfælde viser os dette middels utilstrækkelighed, når private ikke har nogen mulighed for at tvinge deres hjemstater til at anlægge sag ved Domstolen. Ligesom efter EKSF-traktaten, der ikke rent retssystematisk fremviser nogen særegen- hed, og hvortil der er knyttet en klar retspraksis (jf. dommene om de nationale særtransporttariffer<sup>1</sup>) kan privates søgsmålsret efter EØF-traktaten principielt ikke begrænses, når beslutninger rettet til medlemsstaterne skal underkastes Domstolens kontrol.

b) Dernæst stiller Kommissionen det spørgsmål, om ikke vendingen »beslutning rettet til en anden person« skal forstås på samme måde som sætningsledet »beslutninger, som skønt de er udformet i form af en forordning«, hvilket vil betyde, at der alene eksisterer en søgsmålsret, når den anfægtede beslutning *kun tihsyneladende* er rettet til Forbundsrepublikken.

Jeg finder også denne opfattelse forfæjlet. Når Rom-traktaterne hvad angår privates søgsmålsret først opstiller sondringen mellem beslutninger og forordninger og principielt undtager forordningen fra søgsmålsadgangen, er der god grund til at tillade efterprø-

1 — Sag 3—18/58, 25/58 og 26/58 (Sml. 1954—64, s. 179); 27—29/58 (Sml. 1954—64, s. 183).

velsen af en retsakts egentlige retlige natur og indrømme søgsmålsadgangen, såfremt der kun er tale om en forordning i henseende til den ydre form men ikke for så vidt angår det materielle indhold. At overføre de samme ideer til *adressaterne for beslutninger*, altså en gruppe retsakter, der omfatter entydige individuelle retsakter, ville imidlertid betyde, at man tillagde traktatens koncipister den hensigt at ville foretage en overordentlig stærk indskrænkning af søgsmålsretten. — Efter denne opfattelse ville kun adressaten for en forvaltningsakt være søgsmålsberettiget, og enhver ikke-adressat måtte bevise, at retsakten i virkeligheden gjaldt ham, mens den faktiske adressat kun skulle opfattes som en skinadressat.

Når man anvender denne teori på en forvaltningsskat, der samtidig begynder en person og bebyrder en anden, eller f. eks. anvender den på tilladelsen til karteller, altså på tilfælde, hvor retsakten efter den gangse administrative praksis hyppigt ikke er tilstillet alle de personer, som man efter almindelige principper kan anse for at have en relevant interesse deri, viser det sig straks, at den er uholdbar. Jeg er af den opfattelse, at man ikke kan have ønsket en sådan indskrænkning af søgsmålsadgangen, og jeg vil derfor ikke tage den med i betragtning.

c) Kommissionen anfører videre, at den anfægtede beslutning i virkeligheden falder ind under lovgivningsområdet. Det drejer sig om at indrømme eller nægte en tilladelse til at ændre nationale retsregler, da en toldophævelse efter tysk ret kun kan foretages via ændring i de ved lov fastlagte toldpositioner. Følgelig må privates søgsmålsret udelukkes på samme måde som over for forordninger.

Jeg vil ikke skjule, at denne argumentation forekommer mig besnærende, men den minder mig dog om det standpunkt, som jeg indtog i sag 8/57, hvor det drejede sig om vurderingen af den kartelretlige tilladelse af en handelsregulering. Jeg anså det dengang for rigtigt ved min karakteristik af retsakterne at tage hensyn til de virkninger, som de havde på de købere, der var ramt af handelsregule-

ringen, og nåede således til den antagelse, at der forelå en generel beslutning. Domstolen fulgte imidlertid ikke mit forslag. For den var det udslagsgivende, at Den Høje Myndigheds beslutning vedrørte enkelte virksomheders konkrete vedtagelser<sup>1</sup>. I forhold til de virksomheder, som anmodede om tilladelse, måtte man således tale om en individuel beslutning. En sådan beslutning kunne imidlertid ikke samtidig gælde som en generel beslutning i forhold til tredjemand.

Domstolens standpunkt er trådt endnu yderligere frem i andre sager. Jeg tænker på sagen om det tyske minearbejdertillæg (Bergmannsprämie), der blev anlagt af en organisation af virksomheder. Skønt Domstolen i en sag i henhold til EKSF-traktatens artikel 35 betonedede, at Den Høje Myndigheds beslutning om afslag skulle betegnes på samme måde som den beslutning, Den Høje Myndighed var blevet anmodet om at vedtage<sup>2</sup>, og skønt det blev krævet af Den Høje Myndighed, at den vedtog en beslutning i henhold til traktatens artikel 88 i forhold til en medlemsstat, hvilket ville medføre en ændring af en national lov, gik Domstolen ud fra, at sagens genstand var en individuel beslutning, idet det drejede sig om at vurdere en særlig forholdsregel truffet af en bestemt medlemsstat. Det blev følgelig erklæret, at sagen kunne antages til realitetsbehandling.

Jeg mener, at denne retspraksis også kan have sin betydning for Rom-traktaterne, eftersom jeg for så vidt ingen forskel ser i traktaternes system. Mens sondringen mellem generelle og individuelle beslutninger er afgørende i EKSF-traktaten, er det efter Rom-traktaterne først og fremmest forskellen mellem forordninger og beslutninger, der begge er defineret i traktatens artikel 189, som er afgørende for afgrænsningen af søgsmålsretten. Men når det, i hvert fald i første omgang er en retsakts retlige karakter, der står i forgrunden af undersøgelsen, altså dens retlige gyldighed og bindende virkning, og ikke dens senere retsvirkninger — de sidste kan spille en rolle for spørgsmålet om den retlige interesse — så kan Domstolen efter sin hidtidige retspraksis ikke komme uden

1 — Sml. 1954—64, s. 105.

2 — Sml. 1954—64, s. 125.

om at betragte beslutningen som en individuel retsakt, der er rettet til et bestemt retssubjekt (til en medlemsstat), og hvis formål er reguleringen af et individuelt retsforhold, dvs. et bestemt verserende enkeltspørgsmål. Domstolen vil kunne bestyrkes i denne vurdering ved, at der i tysk forvaltningsret findes lignende fremgangsmåder — f. eks. kommunalbestyrelses godkendelse af kommunale vedtægter — der ligeledes vurderes som anfægtelige individuelle retsakter.

I det foreliggende tilfælde findes der derfor ingen mulighed for at nægte søgsmålsretten under henvisning til den anfægtede beslutnings retlige karakter.

d) For at et annullationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, forlanger traktaten ydermere en umiddelbar interesse. Sagsøgeren betragter denne forudsætning som opfyldt, idet beslutningen for ham har en »vis betydning«. For sagsøgeren er umiddelbarhedskriteriet ikke andet end en målestok for interessens styrke. Efter min opfattelse rammer man ikke herved dens virkelige betydning. Det må ud fra traktatens system og fællesskabsordningens struktur forstås på særlig måde. Et væsentligt kendetegn for Fællesskabet er — om man vil — at det er opbygget føderalt, dvs. at fællesskabsorganerne står over de statslige myndigheder med beføjelser, der til dels har umiddelbare virkninger på medlemsstaternes gebet, til dels også er begrænsede og ved virkeliggørelsen af bestemte anliggender forudsætter, at medlemsstaterne medvirker. Ved udformningen af retsbeskyttelsen skal kriteriet om den umiddelbare interesse bygge på denne struktur. Dette betyder for så vidt en bestemt positiv konkretisering af den retlige interesse, der i flere retsordener er fastlagt i generel form som forudsætning for søgsmålsret.

Anskuet på denne måde har Kommissionen ret, når den anfører, at der mangler umiddelbarhed, hvor en beslutning fra Fællesskabernes udøvende organer giver en tilladelse til eller opstiller en forpligtelse for en medlemsstat. Her følger der tilmed efter Kommissionens retsakt en handling fra den pågældende medlemsstat, og først denne handling udløser umiddelbare virkninger for det enkelte retssubjekt. Dette forhold træder klart frem særlig ved tilladelser. Først når medlemssta-

ten gør brug af tilladelsen, hvilket ligger inden for dens diskretionære beføjelse, skabes der retsvirkninger for de enkelte. I kæden af de forskellige retsakter er medlemsstatens afgørelse et væsentligt led, der skyder sig ind mellem Kommissionens beslutning og den konkrete retsvirkning for de enkelte.

Det spørgsmål opstår ganske vist, om de faktiske omstændigheder skal vurderes anderledes, når en tilladelse bliver *afslået*, idet bestående bestemmelser, som man har ansøgt ændring af, her forbliver uantastede, uden at der kræves en yderligere retsakt.

Efter min overbevisning kan dette aspekt ved bedømmelsen ikke føre til noget andet resultat. Man må nemlig ikke overse, at vi også her har at gøre med et område for statens diskretionære beføjelse, da det afhænger af den pågældende medlemsstats afgørelse, om den vil forfølge sit oprindelige mål yderligere ved hjælp af retsmidler, eller om den vil bøje sig for Kommissionens beslutning, hvis begrundelse kan synes den at være indlysende. Selv når det lykkes et retssubjekt at få annulleret Kommissionens beslutning og i stedet få udstedt en positiv beslutning, vil virkeliggørelsen heraf være afhængig af udøvelsen af statslige diskretionære beføjelser, som imidlertid under hensyn til faktiske forandringer eller en ændring i det politiske standpunkt efter et vist tidsrum ikke nødvendigvis vil blive udøvet på samme måde, som dengang kontingentproceduren blev indledt. Denne kendsgerning udelukker eo ipso enhver umiddelbarhed i forholdet mellem fællesskabsorganerne og de pågældende private, når det drejer sig om toldspørgsmål i artikel 25.

Det viser sig hermed, at firmaet Plaumanns annullationssøgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

e) Jeg vil imidlertid også undersøge spørgsmålet, om den anfægtede beslutning berører sagsøgeren *individuel*, hvilket ligeledes er en forudsætning for, at sagen kan antages til realitetsbehandling.

Kommissionen er af den opfattelse, at personer kun kan være individuelt berørt, når de på grund af deres individualitet eller på grund af særlige omstændigheder, som skyldes deres person, rammes af en beslutning.

Sagsøgeren bemærker hertil, at hans egen rettighedssfære er blevet berørt ved afslaget på kontingentansøgningen, men at det ikke kræves i traktaten, at *kun* han er berørt.

Når man forsøger at fastlægge begrebet individuel interesse, må man først og fremmest have for øje, at Rom-traktaterne for så vidt udviser en særegenhed, der er fremmed for EKSF-traktaten. For den sidstnævnte er det den anfægtede retsakts *retlige natur*, der står i forgrunden, når det drejer sig om afgrænsning af søgsmålsretten. Det er derfor tilstrækkeligt, at der foreligger en individuel beslutning, som berører sagsøgeren.

Da man i Rom-traktaterne ved definitionen af søgsmålsretten har taget hensyn til retsakternes retlige natur allerede ved at stille forordninger og beslutninger over for hinanden, må man — hvilket Kommissionen rigtigt slutter — med kriteriet »individuel berørt« have ønsket at foretage en yderligere indsnævring af søgsmålsretten under hensyn til *retsvirkningerne* af en akt.

Betragter man disse virkninger i det foreliggende tilfælde, må det fastslås, at Kommissionens beslutning om afslag, for så vidt angår spørgsmålet om retlig interesse, har samme karakter som en tilladelse til toldudsættelse, der medfører en ændring af den nationale toldret.

Set ud fra retsvirkningerne, som må lades ude af betragtning, når den anfægtede akts *retlige natur* skal fastlægges, men som derimod ved spørgsmålet om den retlige interesse står i forgrunden, kan ligheden med lovgivningsforanstaltninger ikke fornægtes. Alle, som i løbet af året 1962 ville indføre klemener, er berørt. Det kan tænkes, at det efter udløbet af dette tidsrum viser sig, at de berørtes antal er forholdsvis lille og overskueligt. Det kan ikke være afgørende. Det, der har betydning, er, at interessen her følger ikke af bestemte personers individualitet men af deres tilhørsforhold til den abstrakt definerede gruppe, som består af alle, der i løbet af det omhandlede tidsrum ville importere klemener. Kredsen af disse kan ikke fastlægges på det tidspunkt, hvor *beslutningen vedtages*, da det ligger i dens natur, at den stadig forandrer sig, omend i praksis i begrænset omfang.

Når det imidlertid forholder sig således, at retsvirkningerne af en beslutning er de samme som af en lovgivningsforanstaltning, der ikke bør være genstand for privates søgsmålsret, kan der heller ikke anerkendes et behov for retsbeskyttelse ud fra synspunktet den individuelle interesse.

f) Derfor vil jeg sammenfattende foreslå, at annullationssøgsmålet afvises fra realitetsbehandling.

## 2. Erstatningssøgsmål

Erstatsningssøgsmålet støttes på EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, der bestemmer følgende: »For så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold skal Fællesskabet i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv.«

Når den foreliggende sag giver anledning til, at vi for første gang skal behandle denne bestemmelse, må det først og fremmest dreje sig om at klarlægge den grundtanke i artikel 215, stk. 2, som kendetegner Domstolens opgave. Jeg forstår den således:

Artikel 215, stk. 2 opregner selv en række forudsætninger for at anlægge sag om ansvar for forvaltningen. Når det er overladt til Domstolens retspraksis at udvikle andre væsentlige betingelser, navnlig spørgsmålet om retsstridighed — krænkelse af en rettig-hed, overtrædelse af en beskyttelseslov — og spørgsmålet om tilregnelser, kan henvisningen til medlemsstaternes nationale ret for det første kun være en henvisning til den nationale ret om *ansvar for forvaltningen* — hvilket åbenbart efter visse udtalelser i teorien ikke synes at være indlysende — derimod ikke til den almindelige erstatningsret, og den kan ikke opfattes som snævert forbundet med detaljerne i den teoretiske udformning af reglerne i de forskellige stater om forvaltningens ansvar men kun som en bekendelse til de bærende principper, hvorefter *omfanget* af administrationens ansvar bedømmes på det nationale område. Det er en generel erfaring inden for den kompara-

tive ret, at også nært beslægtede retsordner går forskellige veje, når de skal afstikke de retstekniske metoder, hvorefter et problem løses, samtidig med at resultaterne trods alt i det store og hele stemmer overens. Netop på denne måde forholder det sig med ansvaret for forvaltningen.

Jeg er altså af den opfattelse, at Domstolen ifølge artikel 215, stk. 2 har forholdsvis stor frihed ved den teoretiske formulering af enkeltproblemerne, men at den for så vidt angår resultatet af sin retlige undersøgelse af forvaltningens ansvar inden for Fællesskabet må respektere rammer, der er fælles for retsordenerne i alle medlemsstaterne.

Anskuet således mister artikel 215, stk. 2 meget af den farlige og fremmedartede karakter, som synes forbundet med den ved første blik. Den forlanger i grunden for reglerne om forvaltningens ansvar kun, hvad Domstolen stiller over for talrige huller i fællesskabsretten i talrige retlige spørgsmål af processuel og materiel art til stadighed må foretage sig i henseende til retsskabende og retssammenlignende virksomhed. Først og fremmest følger det af denne opfattelse af Rom-traktaternes regler om ansvar for forvaltningen, at Domstolen ikke har et fuldstændigt uopdyrket nyt land foran sig. Også EKSF-traktatens generelle retsnorm om forvaltningens ansvar (artikel 40) frembyder nemlig, nøjere betragtet, ikke noget mere præcist system end artikel 215, stk. 2. Ganske vist dukker begrebet tjenstlige fejl (*faute de service*) op. Domstolen har imidlertid — og med rette tror jeg — i de tilfælde, som den indtil nu har skullet behandle, undgået at lægge sig tæt op ad fransk ret og har under hensyn til de andre medlemsstaters retssystemer lagt spirene til reglerne om forvaltningens ansvar, som om der også for EKSF-retten fandtes en rettesnor, som den der findes i artikel 215, stk. 2. Vi vil derfor navnlig fra retspraksis om EKSF-traktaten kunne hente henvisninger, som er nyttige for behandlingen af sager om ansvar for forvaltningen i henhold til Rom-traktaterne.

Ligesom ved annullationssøgsmålet har Kommissionen fremført en række betænkeligheder vedrørende erstatningssøgsmålet, som

skal vise, at det ikke kan antages til realitetsbehandling.

a) Den første indvending vedrører udvidelsen af påstanden, hvis indhold, som jeg allerede har påvist, gentagne gange er blevet ændret under sagens gang.

Der opstår det spørgsmål, hvorledes disse ændringer skal vurderes, og navnlig om de udgør en sådan ændring af påstanden, som ikke kan godtages.

Fællesskabets skrevne procesregler siger intet om muligheden af og betingelserne for at ændre den nedlagte påstand. Hvis jeg opfatter sagen rigtigt, har Domstolen indtil nu kun en gang udtalt sig om, hvorvidt det er lovligt at ændre den nedlagte, nemlig i sag nr. 17/57, hvor det blev gjort gældende, at søgsmålet skulle anses for indgivet i henhold til EKSF-traktatens artikel 35, hvis det ikke kunne tages til følge i medfør af artikel 33. Domstolen fastslog dengang, at det ikke i replikken var muligt at ændre betegnelsen af sagen<sup>1</sup>. Det særlige ved denne sag bestod imidlertid i, at den procedure, der foreskrives i EKSF-traktatens artikel 35, ikke er blevet overholdt i det konkrete tilfælde. Denne afgørelse kan derfor ikke hjælpe os i dag.

Uden at gå ind på spørgsmålet om, hvad der skal gælde i et annullationssøgsmål, hvorunder overholdelsen af søgsmålsfristen til forskel fra erstatningssøgsmålet spiller en rolle, vil jeg gå ud fra, at der i sager om forvaltningens ansvar principielt ikke skal anvendes alt for strenge kriterier for ændring af påstandene. Et blik på national ret bestyrker mig i denne opfattelse. I sagsbehandlingen ved de tyske forvaltningsdomstole kan en ændring af påstanden uden videre antages til realitetsbehandling, når den blot går ud på en udvidelse eller en begrænsning, og sagsgenstanden og de tilgrundliggende faktiske omstændigheder forbliver de samme<sup>1</sup>. Overgangen fra anerkendelsessøgsmål til fuldbyrdelsessøgsmål bliver heller ikke anset for en ny påstand, der skal godkendes. Endelig kan en ændring af påstanden, som skyldes en ændring af sagsgenstanden, dvs. en ændring enten af proceskravet eller af søgsmålsgrundene gennemføres også, uden samtykke fra modpar-

1 — Sml. 1954—64, s. 125.

ten, når Domstolen finder det hensigtsmæssigt.

Hvis vi lader os lede af disse ideer i det foreliggende tilfælde — jeg mener at vide, at tilsvarende ideer findes i fransk forvaltningsret<sup>2</sup> —, når man til følgende vurdering:

Ved overgangen fra anerkendelsespåstanden til påstanden om erstatning, der var forbundet med det forhold, at tabet, i modsætning til hvad der var anført i stævningen, blev beregnet for hele 1962, bestod ændringen af sagsgenstanden, da erstatningskravet i realiteten allerede var inddraget i sagen, alene i opgørelsen af tabet og udvidelsen af den faktiske begrundelse i tidsmæssig henseende.

Følgelig var det eneste, som var nyt, udfyldende faktiske anbringender, som man — hvis man vil drage en parallel til annulationsøgsmålet — kan sammenligne med de supplerende argumenter, der tillades inden for rammerne af allerede fremførte søgsmålsgrunde. Der kan intet indvendes imod en sådan udvidelse. Dette gælder så meget mere for nedsættelsen af det påståede tab under de mundtlige forhandlinger og anmodningen om subsidier opretholdelse af anerkendelsespåstanden. Dette sidste er i relation til erstatningspåstanden logisk set mindre fordelagtigt.

Sagsøgtes eneste væsentlige indvending imod denne procedure går ud på at henvise til begrænsningen af hans ret til at tage til genmæle, som han i tilfælde af udvidelse af påstandene i replikken kun kan udøve i et enkelt skriftligt indlæg. Denne indvending kan man i realiteten se bort fra under hensyn til, at Kommissionen ikke har et absolut krav på at afgive to skriftlige indlæg, f. eks. ikke, når sagsøgeren selv afstår fra at afgive en replik. I hvert tilfælde kan vi ikke slå fast, at sagsøgte i den foreliggende sag er blevet begrænset i sin ret til at tage til genmæle.

Jeg mener altså, at udvidelsen af påstanden om skadeserstatning ikke støder mod processuelle betænkeligheder, hvorved man natur-

ligvis ikke har taget endelig stilling til, om de forskellige påstande kan *antages til realitetsbehandling*.

b) En anden indvending fra Kommissionen vedrører den omstændighed, at påstanden om erstatning ikke er blevet nedlagt samtidig og sideordnet med annullationspåstanden. Kommissionen vil ikke dermed, hvad den udtrykkeligt gør opmærksom på, gå ind på det generelle problem om forholdet mellem annullationssøgsmål og erstatningssøgsmål, hvis sagsgenstand for begges vedkommende er den samme retsakt, men derimod fremhæve den særegenhed, at de to påstande i det foreliggende tilfælde forfølger det samme mål: Ved annullation af den anfægtede beslutning søger sagsøgeren at få det afslag, som er givet på det af forbundsregeringen fremsatte andragende, erstattet af en positiv beslutning med det endelige resultat, at forbundsregeringen skal godtgøre den told, som følger af, at den har fået afslag på at suspendere tolden. Sagsøgeren forlanger den samme sum i form af skadeserstatning af Kommissionen — uden at stille det subsidiært op — og sagsøgeren vil herved, hvis begge påstande tages til følge, opnå mere, end der tilkommer ham. Følgelig må erstatningspåstanden anses som uantagelig til realitetsbehandling.

Jeg er af den opfattelse, at Domstolen heller ikke i nærværende sag har nogen anledning til at behandle det problem generelt, om en sagsøger samtidig kan forlange en retsakt annulleret med alle de i loven forudsete følger og kræve erstatning for den skade, som påstås forvoldt ved nævnte retsakt. Jeg vil kun antyde, at jeg ikke mener, at en sådan forening af to påstande i en sag principielt skal afvises, f. eks. når det er sikkert, at de foranstaltninger, som forvaltningen skal træffe efter annullationen, ikke fører til en fuldstændig retablering af den tidligere situation.

For så vidt angår den særlige problematik i vort tilfælde, er det naturligvis ikke acceptabelt, at man tilstræber at nå det samme mål to gange. Men man må spørge sig selv, om påstanden i det foreliggende tilfælde faktisk er udformet således.

1 — Koehler: »Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung«, 1960, note II og III til § 91.

2 — Gabolde: »Traité pratique de la procédure administrative contentieuse« 1960, nr. 310.



Det procesretlige forhold angår kun sagsøgeren og Kommissionen. Selv hvis man antog, at sagen fik et positivt resultat for sagsøgeren ved en annullation af den anfægtede beslutning og kun gav Kommissionen mulighed for at træffe en helt og holdent positiv beslutning om kontingentandragendet, ville der ikke dermed være sagt noget om, hvorledes forbundsregeringen skulle forholde sig, når den havde fået en sådan tilladelse. Denne kunne meget vel afstå fra efter udløbet af 1962 at udnytte tilladelsen med tilbagevirkende kraft. Den afviser med sikkerhed — hvilket sagsøgeren har påvist — at erstatte erlagt told. Med andre ord forholder det sig således, at tilbagebetalingen af den told, som sagsøgeren har erlagt, ikke er den uundgåelige følge af en dom i annullationsspørgsmålet, som giver sagsøger medhold. Herefter kan vi imidlertid ikke antage, at en erstatningssag, der samtidig er anlagt imod Kommissionen, og som tilstræber en tilsvarende finansiel udligning, skal *afvises fra realitetsbehandling*. Hvorvidt denne sag af de ovennævnte grunde muligvis ikke var moden til at blive afgjort samtidig med annullationsspørgsmålet, fordi man først måtte afvente virkningerne af annullationsdommen, eller om den af denne grund kunne vise sig at savne fornødent grundlag, er et andet spørgsmål, som vi ikke behøver at beskæftige os med i den foreliggende sammenhæng.

c) En tredje indvending fra Kommissionen drejer sig om konkretiseringen af påstanden om erstatning, dvs. den endelige fremstilling af de faktiske og retlige forudsætninger for det krav, som er blevet gjort gældende. Disse skal, som det er foreskrevet i statuttens artikler 19 og 38, stk. 1 i Domstolens procesreglement, anføres i stævningen.

Sagsøgeren påberåber sig i sine skriftlige indlæg hovedsageligt, at Kommissionens beslutning er traktatstridig og et udslag af misbrug af dens diskretionære beføjelser, og det anføres, at tabet må beregnes ud fra den yderligere toldbyrde, heri indregnet omsætningsafgiften, som sagsøgeren ikke kan lægge over på sine aftagere. Under de mundtlige forhandlinger tilføjede sagsøgeren yderligere, at Kommissionen havde krænket sin pligt til omhu, åbenbart overtrådt traktaten og i vidt omfang begået magtfordrejning.

Nu er det ganske vist således, at Domstolens procesregler kun forlanger en *kort* fremstilling af søgsmålsgrundene og ikke en udtømmende behandling af alle spørgsmål. Imidlertid ser jeg ikke, hvorledes de få bemærkninger fra sagsøgeren kan opfylde de gældende krav. Jeg har særligt betænkeligheder med henblik på de forudsætninger for hans krav, som angår eksistensen af en *tjenstlig fejl*. Disse betænkeligheder kan heller ikke fjernes ved at indvende, at retsudviklingen vedrørende forvaltningens ansvar i EØF først er i sin vorden. Sagsøgeren burde vide, at det for at statuere ansvar for forvaltningen ikke er tilstrækkeligt, at en myndighedsakt er ulovlig, da det ellers ville være således, at et annullationsspørgsmål og et søgsmål om forvaltningens ansvar skulle begrundes på samme måde trods forskelligartede retsfølger, hvilket traktaten ikke kan have villet, når henses til den forskellige afgrænsning af søgsmålsretten. — Også selv om man ikke kunne vente, at sagsøgeren ville foretage en indgående retssammenlignende undersøgelse for at få fastslået de generelle principper for forvaltningens ansvar, måtte dog kendskabet til tysk og måske også fransk ret dog have gjort det nærliggende for ham at slutte, at man kun kan fremsætte et krav støttet på forvaltningens ansvar, når der kan påvises en *fejl* eller en fejlagtig adfærd, som dette forstås i begrebet *«faute de service»*. Sagsøgerens korte fremstilling indeholder imidlertid ingen henvisning til dette for sagen om embedsansvaret nødvendige element.

Ydermere burde sagsøgeren — i det mindste i store træk — have angivet, hvorledes han har opgjort sit tab. Hertil hører en udredning af, hvorledes hans forretningssituation ville have udviklet sig, hvis tolden var blevet nedsat, eftersom det ikke er indlysende, at den samlede ekstra toldbelastning i dette tilfælde havde kunnet bibeholdes som avance.

Sagsøgeren burde altså have givet oplysninger om fortjenstmargenen i de forgangne år og markedssituationen i 1962, der efter det oplyste ikke tillod at lægge den ekstra toldbyrde over på andre. Konstateringen af sådanne væsentlige faktiske omstændigheder kan ikke henskydes til en eventuel bevisførelse, hvis hensigtsmæssighed ikke kan vurderes, da de tilbud om bevis, som man har

givet, ikke klart viser, hvilken afklaring de tilbudte bevismidler skal bringe.

Alt i alt opfylder sagsøgerens skriftlige og mundtlige indlæg følgelig ikke de krav, der gælder for en konkretiseret påstand, hvilket tvinger Domstolen til ligeledes at afvise erstatningsøgsmålet fra realitetsbehandling.

## II — Realiteten

Jeg vil imidlertid med få ord gå ind på realiteten og godtgøre, at erstatningsøgsmålet heller ikke kan antages at have fornødent grundlag.

1. For det første er det et spørgsmål, hvilken rolle Forbundsrepublikkens adfærd spiller ved vurderingen af kravet om ansvar for forvaltningen.

Jeg har allerede ved min undersøgelse af spørgsmålene om antagelse til realitetsbehandling fremhævet, at private ved toldretlige beslutninger, som er truffet på grundlag af traktatens artikel 25, stk. 3 — hvad enten det drejer sig om tilladelser til eller afslag på udsættelse af told — ikke kan være umiddelbart berørt, da der mellem dem og Kommissionen ligger et område for det økonomisk-politiske frie skøn, der er forbeholdt den nationale regering, som har den retlige beføjelse til at udøve væsentlig indflydelse på forløbet af de angiveligt skadevoldende begivenheder.

Når Kommissionen afslår et kontingent-andragende eller en anmodning om udsættelse af told, er det kun den berørte medlemsstat og ikke dens retsundergivne, som har søgsmålsret. Om medlemsstaten skal gøre brug af denne ret eller ej er ligeledes et spørgsmål om udøvelse af dens politiske frie skøn. Dette forhold kan vi ikke komme udenom, når der er tale om forvaltningens ansvar. I forholdet til den retsundergivne viser det sig herefter, at ikke kun Kommissionen men også den andragende medlemsstat bærer ansvaret for, at der ikke foretages en toldændring. Men dermed rejser sig det spørgsmål, om medlemsstatens ansvar ikke går forud for Kom-

missionens. Jeg hælder til at besvare dette spørgsmål bekræftende med det resultat, at private krav om skadeserstatning udelukkes, thi i grunden adskiller den situation, som er forelagt os, sig kun lidet fra den, hvor en medlemsstat imod sine retsundergivnes ønsker undlader at indgive et kontingentandragende eller af bestemte grunde ikke gøre brug af en meddelt tilladelse. Imidlertid ville ingen på basis af en sådan adfærd tænke på at anerkende et erstatningskrav mod den pågældende medlemsstat.

2. En anden overvejelse ligger på linje hermed. Som jeg har påvist, bør annullationssøgsmålet blandt andet afvises fra realitetsbehandling, fordi der mangler *individual interesse*. Kommissionens beslutning må, selv om den ikke som sådan er en regelfastsættelse, på grund af sine *retsvirkninger* ligestilles med lovgivningsakter. — Men dette tvinger mig til at stille det spørgsmål, om erstatningskrav mod forvaltningen også er mulige i sådanne tilfælde, eller om de bortfalder i mangel af en *særlig* skade. Jeg er af den opfattelse, at Domstolen her skal anvende de principper, der f. eks. i fransk forvaltningsret gælder i henseende til »actes r $\grave{e}$ gles«. Efter Conseil d'Etats faste retspraksis kan en sag om forvaltningens ansvar principielt ikke støttes på lovgivningsakter, der skaber et generelt og upersonligt retsforhold, som skal vurderes i henhold til abstrakte kriterier<sup>1</sup>. En undtagelse fra denne regel kan kun tænkes under særdeles strenge betingelser, nemlig når der foreligger en anormal, særlig og direkte skade, altså når der foreligger en særlig byrde, som kun gælder for enkelte personer.

I vort tilfælde forholder det sig således, at afslaget på at suspendere tolden rammer alle de klementinimportører ligeligt, som driver indførselsforretninger i Forbundsrepublikken. Den rammer herudover også forbrugerne, når den ekstra toldbelastning helt eller delvist væltes over på disse — om det er sket er usikkert, men det er ikke udelukket. Derfor kan man ikke tale om en særlig skade for sagsøgeren, og hans

1 — Duez-Debeyre: »Droit administratif«, 1952, s. 458 ff.

erstatningskrav må ligeledes af disse grunde forkastes.

3. Til slut må det undersøges, om et krav på skadeserstatning ikke kun er begrundet i henhold til fællesskabsretten, når fællesskabsorganerne har overtrådt de forskrifter, der går ud på at beskytte sagsøgeren.

Kommissionen har henvist til, at tysk ret kun anerkender erstatningskrav som følge af forvaltningens misligholdelse af sine forpligtelser, når der foreligger en retsnorm, som netop tjener til beskyttelse af sagsøgerens interesser. Den har påvist lignende synspunkter i belgisk ret. — For så vidt angår fransk og luxembourgsk ret, skal der mindes om, at krav om ansvar for forvaltningen forudsætter krænkelse af en individuel rettighed, dvs. en særlig retsstilling (»situation juridique particulière«). Men først og fremmest skal der henvises til retspraksis i forbindelse med EKSF-traktatens artikel 40, altså den generelle bestemmelse om forvaltningens ansvar, der svarer til bestemmelserne i artikel 215, stk. 2.

I sagerne 9 og 12/60<sup>1</sup> var Domstolen primært af den opfattelse, at den blotte krænkelse af en regel ikke er tilstrækkelig til at begrunde et erstatningskrav; det må påvises, at den overtrådte bestemmelse netop skal beskytte *interesserne* hos sagsøgeren eller hos den gruppe, som sagsøgeren tilhører. Uden at gå nærmere ind på de faktiske omstændigheder i disse sager vil jeg dog gerne understrege, at jeg mener, at den dengang anvendte retsgrundsætning er overordentlig nyttig for en meningsfuld afgrænsning af erstatningsretten. Den skulle derfor ligeledes kunne anerkendes for EØF-retten. Herefter er det tilrådeligt at efterprøve de retsnormer, som sagsøgeren påberåber sig som grundlag for sit krav, ud fra deres beskyttelsesformål.

Der kan ikke udledes nogen holdepunkter af artikel 25, stk. 3, altså af den bestemmelse, som er det umiddelbare grundlag for den anfægtede beslutning. — Betragter man derimod synspunkterne i artikel 29, som skal vejlede Kommissionen, når den træffer sine beslutninger på grundlag af artikel 25, stk. 3, danner der sig følgende billede.

Ifølge artikel 29, litra a skal nødvendigheden af at fremme samhandelen med tredje-lande tages med i betragtning. Denne bestemmelse gentager en opfattelse, som kommer frem flere steder i traktaten, og hvorefter Fællesskabets og medlemsstaternes handelspolitik skal være åben over for omverdenen. Den skal ydermere tage hensyn til de enkelte medlemsstats særlige handelspolitiske behov. At den vil fremme importørernes handelsinteresse og forretningsmæssige fordel kan imidlertid ikke bestrides. Man kan måske tale om en indirekte refleksvirkning til deres fordel.

Litra b foreskriver, at konkurrenceevnen for virksomhederne i Fællesskabet skal fremmes. Den kommer ikke i betragtning i denne sammenhæng, fordi det ikke blev anført under sagen, at Kommissionen med urette havde ladet dette synspunkt ude af betragtning og dermed begået en fejl.

Artikel 29, litra c drejer sig om Fællesskabets behov for forsyninger med råvarer og halvfabrikata. Denne bestemmelse skal altså, ligesom en del af litra d (forøgelse af forbrug), beskytte interesserne hos forbrugere og de forarbejdende led men derimod ikke de handlendes interesser, som ikke nødvendigvis er i overensstemmelse hermed.

Sluttelig er også artikel 29, litra d, der taler om nødvendigheden af at undgå alvorlige forstyrrelser i medlemsstaternes økonomiske liv og af at sikre en rationel udvikling af produktionen, ude af betragtning, thi sagsøgeren har intet at gøre med produktionen, og han har overhovedet ikke påberåbt sig, at afslaget på kontingentet har forårsaget alvorlige forstyrrelser. Man må ydermere fastholde, at man, som det også gentagne gange er blevet nævnt i andre sager, ikke samtidig kan tage hensyn til alle de enkelte synspunkter i artikel 29, da de er indbyrdes afvigende, men at det tværtimod er nødvendigt at afveje de forskellige anførte interesser. Selv om man således i et af stykkerne i artikel 29 kunne se beskyttelsen af de handlendes interesser nedfældet, ville det ikke hermed være sagt, at man i det givne tilfælde netop fortrinsvis skulle tage hensyn til disse interesser.

1 — Sml. 1954—64, s. 261.

Artikel 25, stk. 3 sammenholdt med artikel 29 kan således ikke på nogen måde påberåbes som egnet beskyttelsesnorm, i form af et søgsmål om ansvar for forvaltningen, som kan begrunde det sagsøgende importselskabs krav om skadeserstatning. Også af denne grund må erstatningssøgsmålet afvises.

### III — Resumé og konklusion

Jeg kommer således til det resultat, at der ikke bør gives sagsøgeren medhold i hans påstand. Sagen bør afvises fra realitetsbehandling, i det omfang den går ud på annullation af den anfægtede beslutning; for så vidt der er nedlagt påstand om erstatning, kan den heller ikke antages til realitetsbehandling og savner i alt fald fornødent grundlag.

I overensstemmelse hermed går mit forslag til afgørelse ud på afvisning.