CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 28 NOVEMBER 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het onderhavige beroep is ingesteld door 25 Franse coöperatieve en andere verenigingen van aardappelproducenten. Zij vorderen: 1) een verklaring voor recht, dat de Gemeenschap op grond van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag tot schadevergoeding is gehouden wegens onrechtmatig nalaten van de Commissie; 2) veroordeling van de Gemeenschap om verzoekers FF 5 miljoen te betalen; 3) benoeming van een deskundige om de door verzoekers geleden schade te becijferen; 4) verlof om het bedrag van de hun toekomende schadevergoeding definitief vast te stellen na neerlegging van het deskundigenrapport; en 5) veroordeling van verweerster in de kosten van het geding.

Van de oorspronkelijke 25 verzoekers bleven zes in gebreke met de ingevolge artikel 38, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering vereiste overlegging van hun statuten of van een bewijs van volmacht aan de advocaat om namens hen op te treden; hun beroep werd dientengevolge bij beschikking van 10 juli 1984 niet ontvankelijk verklaard. Het beroep is door de overige 19 verenigingen voortgezet.

De vordering wordt gemotiveerd als volgt: In de zomer van 1983 werden grote hoeveelheden nieuwe aardappelen tegen zeer lage prijzen vanuit Griekenland uitgevoerd, in het bijzonder naar het Verenigd Koninkrijk en de Bondsrepubliek Duitsland. Dit had ernstige gevolgen voor de markt en maakte het de Franse producenten onmogelijk om hun nieuwe aardappelen rendabel op de Britse en Duitse markt te verkopen. Volgens verzoekers waren de telers als gevolg hiervan gedwongen een groot deel van hun aardappelen te vernietigen en derfden verzoekers aanzienlijke winsten doordat zij ofwel tegen lage prijzen moesten verkopen of zelfs in het geheel niet konden verkopen. De Griekse producenten zouden enkel in staat zijn geweest om de aardappelen zo goedkoop te verkopen omdat zij, in strijd met het gemeenschapsrecht, van de Griekse regering subsidie ontvingen. De Commissie had langs een van de wegen die haar openstonden, stappen moeten nemen om aan deze praktijk een einde te maken. De Commissie had dit bewust nagelaten en handelde daarmee in strijd met artikel 155 EEG-Verdrag, dat haar verplicht toe te zie op de toepassing van de bepalingen van dit Verdrag, en met haar verplichting om toe te zien op de naleving van het gelijkheidsbeginsel. De Commissie was op grond hiervan schadeplichtig en diende verzoekers voor hun verlies schadeloos te stellen.

De Commissie antwoordt hierop, dat er inderdaad grote hoeveelheden Griekse nieuwe aardappelen in het Verenigd Koninkrijk en in Duitsland zijn ingevoerd, doch dat deze slechts een klein percentage vormen van de totale invoer in die landen en van de totale gemeenschapsproduktie. De prijsdaling was slechts van korte duur, had enkel voor beperkte hoeveelheden gegolden en was het gevolg van andere economische factoren, met name van de aanwezigheid van grote voorraden bewaaraardappelen uit

1 — Vertaald uit het Engels.

het seizoen 1982-1983 aan het begin van het nieuwe aardappelenseizoen; bovendien werden Italiaanse aardappelen in de betrokken periode verkocht tegen lagere of vergelijkbare prijzen als de Griekse aardappelen, die hoe dan ook niet van de beste kwaliteit waren. De Commissie betwiste de juistheid van verzoekers' berekeningen wat betreft de kosten en de marges van de Griekse producenten. Zij stelt, dat handelaren verkoop met verlies gedurende korte tijd kunnen prefereren boven helemaal geen verkoop, dat de Griekse regering ontkent dat steun is verleend, en dat er geen sprake was van een nationale marktorganisatie of van een binnenlandse regeling van gelijke werking welke een gelijksoortige produktie in een andere Lid-Staat bij de mededinging nadelig beïnvloedden.

Veel van de feiten en gebeurtenissen waar het onderhavige beroep op steunt, kwamen ook reeds aan de orde in zaak 114/83 (Société d'initiatives et de coopération agricoles, te Kerisnel en Saint-Pol-de-Léon, en Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine t. Commissie, arrest van 5. 7. 1984) in welke zaak verzoekers zonder succes een verzoek om interventie hebben gedaan. Zij zijn samengevat in het arrest van het Hof en in mijn conclusie in die zaak, waarnaar ik verwijs. Ik acht het in de gegeven omstandigheden niet nodig ze in deze zaak gedetailleerd weer te geven.

De vraag is gerezen of het beroep ontvankelijk is. Verzoekers zijn producentenverenigingen die de produkten van hun leden in eigendom ontvangen en op de groothandelsmarkt verkopen. Door het zakken van de prijzen voor nieuwe aardappelen zouden zij niet hebben verkregen wat hun bij een eerlijke mededinging op de markt was toegekomen, en dus verlies hebben geleden. In rechtsoverweging 5 van het arrest in de zaak-Kerisnel overwoog het Hof, dat: Verzoeksters niet het recht kan worden ontzegd om een actie tot schadevergoeding in te stellen, voor zover de actie is gebaseerd op de schade die zij in hun hoedanigheid van handelaar in nieuwe aardappelen zouden hebben geleden. Verzoekers in deze zaak bevinden zich mijns inziens in dezelfde positie. Het onderhavige beroep is bijgevolg ontvankelijk voor zover de actie is gebaseerd op de schade die verzoekers in hun hoedanigheid van handelaar in nieuwe aardappelen hebben geleden.

Voor de beoordeling van de beschuldiging van verwijtbare nalatigheid moet worden vastgesteld, of op de Commissie een verplichting rustte om maatregelen te nemen. Verzoekers noemen zes bepalingen op grond waarvan de Commissie huns inziens had moeten ingrijpen. Ook in zaak 114/83 (Kerisnel) is op deze bepalingen een beroep gedaan; dank zij het arrest in die zaak (dat is gewezen na afloop van de schriftelijke procedure doch voor de mondelinge behandeling van de onderhavige zaak) kan ik over de eerste vijf kort zijn.

Verzoekers doen in de eerste plaats een beroep op artikel 130 van de Toetredingsakte Griekenland, dat de Commissie bevoegd verklaart, een Lid-Staat op zijn verzoek te machtigen om vrijwaringsmaatregelen te treffen. De Commissie heeft verzoeken van de Franse en de Britse regering om toepassing van vrijwaringsmaatregelen in overweging genomen doch heeft beide afgewezen op grond van de vaststelling dat Griekse aardappelen de markt in geen van beide landen ernstig hadden verstoord. In rechtsoverweging 20 van het arrest-Kerisnel overwoog het Hof, dat de Commissie, door geen machtiging te verlenen voor de toepassing van een vrijwaringsmaatregel, de haar bij de beoordeling van gegevens van economische aard toe-

gekende discretionaire bevoegdheid niet had overschreden. Hoewel in de onderhavige zaak nader bewijsmateriaal is aangedragen, rechtvaardigen ook de feiten in deze zaak mijns inziens geen andere conclusie, en ik zou dit middel dan ook willen verwerpen.

In de tweede plaats beroepen verzoekers zich op artikel 131 van de Toetredingsakte Griekenland, dat de Commissie „tot het verstrijken van de geldigheidsduur van de in deze akte voor elk geval vastgestelde overgangsmaatregelen" verplicht, aanbevelingen te doen indien zij dumpingspraktijken vaststelt. In rechtsoverweging 25 van het arrest-Kerisnel overwoog het Hof, dat deze bepaling niet gold voor nieuwe aardappelen omdat daarvoor geen enkele overgangsmaatregel was voorzien. Hiermee is ook dit punt in het voordeel van de Commissie beslist.

In de derde plaats beroepen verzoekers zich op artikel 3 van verordening nr. 17/62, dat de Commissie machtigt ondernemingen te verplichten om aan inbreuken op artikel 85 EEG-Verdrag een einde te maken. In de rechtsoverwegingen 21 tot en met 24 van het arrest-Kerisnel stelt het Hof vast, dat de Commissie op het kritieke moment niet over bewijzen beschikte waaruit van het bestaan van een met artikel 85 strijdige overeenkomst bleek en dat de Commissie dan ook niet kon worden verweten, dat zij geen beschikking heeft gegeven als bedoeld in artikel 3 van verordening nr. 17/62. In de onderhavige zaak ligt dit mijns inziens net zo.

In de vierde plaats willen verzoekers een beroep doen op artikel 2, lid 3, van verordening nr. 26/62, dat gaat over de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op overeenkomsten op het gebied van de landbouw. Het Hof noemt deze bepaling niet in het arrest-Kerisnel maar zijn vaststelling, dat niet is gebleken van het bestaan van met artikel 85 EEG-Verdrag onverenigbare overeenkomsten brengt mee, dat zelfs indien de Commissie het bestaan van overeenkomsten had vastgesteld die niet krachtens artikel 2, lid 1, van deze verordening van de werkingssfeer van artikel 85 waren uitgezonderd, een dergelijke vaststelling verzoekers niet had gebaat.

In de vijfde plaats doen verzoekers een beroep op artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag inzake steunmaatregelen van de staten. Ook dit artikel kan verzoekers niet baten. Artikel 4 van verordening nr. 26/62 verklaart artikel 93, lid 2, niet van toepassing op landbouwprodukten en er zijn ook geen andere bepalingen ex artikel 42 EEG-Verdrag, die artikel 93, lid 2, van toepassing verklaren op nieuwe aardappelen, waarvoor geen gemeenschappelijke marktordening geldt.

De zesde en laatste bepaling waarop beroep wordt gedaan, is artikel 46 EEG-Verdrag. Dit artikel, waarop de pleidooien van verzoekers waren toegespitst, bepaalt: „Wanneer in een Lid-Staat een produkt onder een nationale marktorganisatie valt of onder een binnenlandse regeling van gelijke werking welke een gelijksoortige produktie in een andere Lid-Staat bij de mededinging nadelig beïnvloedt, leggen de Lid-Staten een compenserende heffing op de invoer van dat produkt uit de Lid-Staat waar de organisatie of de regeling bestaat, tenzij deze staat een compenserende heffing op de uitvoer toepast. De Commissie bepaalt de hoogte van deze heffingen zodanig als nodig is om het evenwicht te herstellen;

zij kan eveneens machtiging verlenen tot het nemen van andere maatregelen waarvan zij de voorwaarden en wijze van toepassing vaststelt."

Toen de onderhavige zaak aanhangig werd gemaakt, bestond er nog enige onzekerheid over de vraag of artikel 46 na afloop van de overgangsperiode nog van kracht was. In de loop van de schriftelijke behandeling wees het Hof op 21 februari 1984 arrest in zaak 337/82 (St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik t. Hauptzollamt Krefeld). Dit arrest maakte duidelijk, dat artikel 46 na afloop van de overgangsperiode kan worden toegepast op produkten (zoals nieuwe aardappelen) die nog niet onder een gemeenschappelijke marktordening vallen.

Vervolgens rijst de vraag of artikel 46 pas gaat spelen wanneer er een verzoek van een Lid-Staat is. Het Hof heeft zich in het arrest-Kerisnel niet over dit punt uitgesproken. Artikel 46 verlangt voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissie niet uitdrukkelijk dat een verzoek is gedaan, doch mijns inziens ligt dit, zoals ik in mijn conclusie in de zaak-Kerisnel opmerkte, in de bewoording van artikel 46 besloten. Het bepaalt, dat „de Lid-Staten een compenserende heffing opleggen" en dat de Commissie de hoogte van deze heffing bepaalt", waaruit volgt dat de Lid-Staten de Commissie moeten verzoeken om de heffing vast te stellen die zij wensen toe te passen. Bij gebreke van een dergelijk verzoek kunnen er geen compenserende heffingen worden opgelegd omdat de Lid-Staten de hoogte hiervan niet eenzijdig kunnen vaststellen. Indien deze uitlegging juist is, dan was de Commissie niet tot handelen verplicht omdat haar niet door een Lid-Staat om toepassing van artikel 46 was verzocht.

De Commissie heeft zich echter, aldus haar gemachtigde, in de voorfase van deze procedure niet formalistisch opgesteld en zij heeft, toen zij het verzoek om vrijwaringsmaatregelen krachtens artikel 130 van de Griekse Toetredingsakte ontving, ook de mogelijkheden tot optreden krachtens artikel 46 EEG-Verdrag onderzocht. Dezelfde factoren die haar tegen toepassing van vrijwaringsmaatregelen krachtens artikel 130 van de Toetredingsakte Griekenland deden besluiten, brachten haar ook tot het inzicht dat artikel 46 EEG-Verdrag niet van toepassing was. Deze benadering vindt steun in het arrest-Kerisnel, vooral in rechtsoverweging 29, waarin het Hof, onder verwijzing naar zijn eerdere uitvoerige analyse van de voorwaarden op de markt, die voor de vaststelling van vrijwaringsmaatregelen van belang zijn, concludeert dat het in artikel 46 bedoelde mededingingsevenwicht niet zodanig lijkt te zijn verstoord dat de invoering van compenserende heffingen krachtens bedoelde bepaling gerechtvaardigd is.

In rechtsoverweging 16 van het arrest-Kerisnel overwoog het Hof, dat de Commissie terecht tot de slotsom was gekomen dat, zelfs indien de prijs van de Griekse aardappelen lager was dan die van de concurrerende aardappelen, de geringe hoeveelheden Griekse aardappelen onmogelijk een algemene prijsdaling hadden kunnen ontketenen in de periode vóór 20 juni 1983 (de datum waarop de Britse regering om vrijwaringsmaatregelen verzocht). Met betrekking tot de periode na 20 juni 1983 overwoog het Hof (rechtsoverwegingen 18 en 20 van het arrest) dat de Commissie zich op het standpunt mocht stellen, dat zelfs een te verwachten prijsdaling niet kon worden toegeschreven aan de betrekkelijk kleine invoer van Griekse aardappelen. Deze analyse geldt voor de Britse markt maar niet voor de Duitse, waarover bij het

Hof minder gegevens voorhanden waren. Afgaande op de beschikbare gegevens lijkt een zelfde redenering echter ook voor de Duitse markt op te gaan. Zo wordt de stelling van de Commissie, dat de moeilijkheden bij de verkoop van nieuwe aardappelen in 1983 voornamelijk te wijten waren aan de grote voorraden bewaaraardappelen van het vorige najaar, bevestigd door de prijstendensen op de Münchense markt. De Commissie heeft cijfers overgelegd waaruit blijkt, dat de nieuwe aardappelen uit Napels (die het grootste aandeel op de Duitse markt hebben) reeds sterk in prijs waren gedaald sinds 12 mei 1983, namelijk van DM 78 tot DM 44, toen de Griekse nieuwe aardappelen op 26 mei 1983 voor het eerst in München op de markt verschenen. Verder heeft de Commissie ook cijfers overgelegd waaruit blijkt dat 5 % van de Duitse invoer en 12,6 % van de Britse invoer van nieuwe aardappelen in 1983 voor rekening kwam van de Griekse uitvoer. Wanneer men mag stellen dat de omvang van de invoer uit Griekenland te klein was om de Britse markt te schokken, waar deze 12,6 % van de totale invoer uitmaakte, dan moet mijns inziens hetzelfde a fortiori gelden voor de Duitse markt, waar hij slechts 5 % van de totale invoer vormde.

Op grond hiervan en op grond van de in mijn conclusie in de zaak-Kerisnel genoemde redenen meen ik, dat, indien voor de toepassing van artikel 46 geen voorafgaand verzoek van een Lid-Staat is vereist, niet is aangetoond dat de Commissie verplicht was om krachtens artikel 46 een compenserende heffing vast te stellen.

Mijns inziens is bijgevolg niet gebleken van enige verplichting van de Commissie om maatregelen vast te stellen krachtens een van de door verzoekers ingeroepen bepalingen; uit hetgeen in deze zaak feitelijk en rechtens naar voren is gebracht, kan niet worden geconcludeerd dat er sprake is van een onrechtmatig nalaten dat als grondslag zou kunnen dienen voor verzoekers' vordering tot schadevergoeding.

Daarom moet het beroep mijns inziens worden verworpen en verzoekers in de kosten worden verwezen.