FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT K. ROEMER FREMSAT DEN 18. SEPTEMBER 1973 [1]

Høje Ret,

Sagsøgerne i de sager, som jeg i dag vil beskæftige mig med, driver på forskellige pladser i forbundsrepublikken Tyskland (ved Rhinen, ved Main og ved Weser samt i Berlin) møllerivirksomhed, hvor de blandt andet eller udelukkende (som sagsøgeren i sag nr. 65/72) formaler hård hvede til fine gryn. Det nødvendige basisprodukt hentes overvejende fra tredjelande og kun i ringe omfang fra Frankrig, det eneste sted i Fællesskabet — bortset fra Italien — hvor det kan dyrkes.

Dette basisprodukt omfattes af den fælles markedsordning for korn, der er indført ved Rådets forordning nr. 120/67 af 13. juni 1967 (EFT specialudgave 1967, s. 29; original reference ABl. nr. 117, s. 2269). Det er nødvendigt at kende følgende detaljer.

I henhold til den fælles markedsordning for korn fastsættes der årligt en række priser for hård hvede. — Heraf skal først nævnes indikativprisen. Den fastsættes »for Duisburg i engrosledet ved franko levering til lager, ikke aflæsset« (forordning nr. 120, artikel 2) og udgør den faktor, som man antager, at markedsprisen i dette område retter sig efter. I høståret 1971/72, som det i nærværende sag — hvilket senere vil blive påvist — særligt drejer sig om, androg den i henhold til Rådets forordning nr. 1054/71 (ABl. nr. L 115, s. 8) 127,50 RE. — Videre må tærskelprisen nævnes. Den kan man betegne som den til grænsen (nemlig Rotterdam) overførte indikativpris, thi den beregnes af indikativprisen med fradrag af transportomkostninger til Duisburg samt importørens emballeringsomkostninger og fortjeneste. Import fra tredjelande føres som bekendt op til dette niveau ved hjælp af importafgifter, der svarer til forskellen mellem cif-prisen og tærskelprisen. I høståret 1971/72 androg tærskelprisen i henhold til Rådets forordning nr. 1120/71 (ABl. nr. L 118, s. 3) 125,25 RE. — Dernæst må man nævne interventionspriserne, altså de priser hvortil interventionsorganerne skal opkøbe korn. I høståret 1971/72 (ordningen var anderledes fra 1. august 1972) fandtes der endnu en basisinterventionspris, der i henhold til artikel 2 i forordning nr. 120 ligeledes var fastsat for Duisburg og i henhold til forordning nr. 1054/71 androg 119,85 RE. For alle andre handelscentre gjaldt i høståret 1971/72 en afledet enhedsinterventionspris (tidligere fandtes der adskillige afledte interventionspriser), og den androg i henhold til Rådets forordning nr. 1530/71 (ABl. nr. L 162, s. 16) 112,44 RE. — Endelig må nævnes den i artikel 2 i forordning nr. 120 omhandlede »garanterede minimalpris for hård hvede«. Den spiller en rolle i forbindelse med bestræbelserne på at fremme dyrkningen af hård hvede i Fællesskabet, thi den skal sikre dyrkerne en mindsteindkomst, der gør produktionen rentabel. Den fastsættes for handelscentret i området med det største overskud og androg i produktionsåret 1971/72 i henhold til forordning nr. 1054/71 147,90 RE. Da forarbejdningsindustrien imidlertid ikke kunne bære en så høj pris (faktisk ville den resultere i for høje forbrugerpriser og medføre risiko for anvendelse af den billigere bløde hvede) er det i denne forbindelse bestemt, at producenterne modtager støtte fra landbrugsfonden. Denne støtte svarer til forskellen mellem den garanterede minimalpris og interventionsprisen i området med det største overskud. I henhold til Rådets forordning nr. 1531/71 (ABl. nr. L 162, s. 18) androg den i høståret 1971/72 35,46 RE.

1 — Oversat fra tysk.

Sagsøgerne, der som nævnt næsten udelukkende køber hård hvede fra tredjelande på grundlag af tærskelprisen, føler sig forfordelt gennem denne prisregulering. De gør særligt gældende, at franske producenter af fine gryn af hård hvede har haft et konkurrencemæssigt forspring for dem, fordi de har kunnet købe den franske hårde hvede, som sagsøgerne ikke har haft adgang til, eller som det ikke har kunnet betale sig at købe på grund af de høje fragtomkostninger, til den væsentligt lavere interventionspris. Således er der opstået en væsentlig stigning i importen af fine gryn fra Frankrig til priser, der ligger betragteligt under sagsøgernes salgspriser. Sagsøgerne har på denne måde mistet væsentlige dele af markedet henholdsvis lidt tab derved, at de har måttet tilpasse sig de franske salgspriser.

Af de anførte grunde rettede de ved skrivelser af 12. og 18. maj 1972 henvendelser til Rådet og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber. De anmodede om, at det konkurrencemæssige handicap blev fjernet (for eksempel gennem nedsættelse af støtten på den måde, at den lægges på indikativprisen). Yderligere forlangte de erstatning for den skade, der på denne måde var tilføjet dem i høståret 1971/72.

Rådet og Kommissionen imødekom imidlertid ikke dette forlangende. De erklærede tværtimod (således Rådet i en fjernskrivermeddelelse og i en skrivelse af 17. juli 1972), at de kritiserede bestemmelser var forenelige med Traktaten, henholdsvis (Kommissionen i en skrivelse fra generaldirektoratet for landbruget af 13. juli 1972) at støtteordningen for hård hvede ikke var i strid med nogen retsregel af højere gyldighed, og at det desuden måtte tages i betragtning, at også de franske konkurrenter forarbejdede betragtelige mængder af importeret hård hvede.

Derpå anlagde de allerede nævnte tyske møllerier sag ved Domstolen. De nedlægger påstand om, at Rådet og Kommissionen for Fællesskaberne dømmes til in solidum at betale den skade, der er blevet dem påført. I udregningen benytter de den fremgangsmåde, at de multiplicerer de mængder af hård hvede, som de i høståret 1971/72 importerede fra tredjelande, med forskellen mellem tærskelprisen og interventionsprisen, der af hensyn til fællesskabspræferencen blev nedsat med 1,1 RE. Efter omregning til de kurser, som importafgifterne i høståret 1971/72 blev fastlagt efter, andrager dette et samlet erstatningskrav på 9 487 281,01 DM (med hensyn til den enkelte sagsøgers andel heri henviser jeg til stævningerne). Sagsøgerne forlanger desuden renter fra 1. februar 1972.

Hvorledes dette forhold, hvortil Rådet og Kommissionen har gjort forskellige indvendinger, må bedømmes, skal vi nu undersøge.

1. Dette kræver først besvarelse af et indledende spørgsmål.

Som allerede nævnt, er stævningerne rettet mod Rådet og Kommissionen in solidum. Efter sagsøgernes opfattelse er disse fællesskabsinstitutioner solidarisk ansvarlige for et beløb, der kun skal betales én gang. I den henseende er der rejst det spørgsmål, om stævningerne er rettet mod den rette *sagvolder*. Begge sagsøgte er af den opfattelse, at dette ikke er tilfældet. De mener, at det i et sådant tilfælde er *Fællesskabet*, der er ansvarligt, og at en stævning følgelig må udtages mod Fællesskabet. Bortset herfra er de ganske vist ikke enige i spørgsmålet om, hvem der skal repræsentere Fællesskabet. Rådet er af den opfattelse, at det skal repræsentere Fællesskabet, når det er Rådets akter, der har forvoldt skade. Derimod mener Kommissionen, at den generelt må repræsentere Fællesskabet i erstatningssager, og den påberåber sig herved EØF-traktatens artikel 211.

Til dette problem — som jeg ikke mener er særlig vigtigt — må først bemærkes følgende.

I EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, som sagsøgerne støtter deres krav på, hedder det. »For så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold skal Fællesskabet . . . erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv«. Herfra kan man faktisk

med de sagsøgte slutte, at sådanne krav skal rettes mod Fællesskabet, at altså Fællesskabet i sin helhed er rette sagsøgte. Fællesskabet må imidlertid repræsenteres ved Domstolen af en institution, og set på denne måde kan der vel intet indvendes mod, at et erstatningskrav rettes mod den institution, som repræsenterer Fællesskabet (som det for eksempel skete i sag nr. 5/71 (Sammlung 1971, s. 985). Ikke mindst kan der henvises til udtrykket i artikel 215, stk. 2, som taler om en skade, *forvoldt* af Fællesskabets *institutioner*.

Hvad videre angår spørgsmålet om, hvilken institution der i en konkret erstatningssag mod selve Fællesskabet skal repræsentere det, nærer jeg betænkeligheder ved i denne sammenhæng at falde tilbage på Traktatens artikel 211, altså den bestemmelse, hvori det hedder: »Fællesskabet har i hver Medlemsstat den videstgående rets- og handleevne, som vedkommende Stats lovgivning tillægger juridiske personer; det kan i særdeleshed erhverve og afhænde fast ejendom og løsøre og optræde som part i retssager. I denne henseende repræsenteres det af Kommissionen«. Faktisk kan man ud fra konteksten i denne forskrift antage, at den kun vedrører Fællesskabets civilretlige forhold udadtil og dets repræsentation ved nationale retsinstanser. Den af Rådet foreslåede løsning ligger derfor væsentligt nærmere, da denne løsning efter sagens natur og efter ordlyden i artikel 215, stk. 2 ligefrem trænger sig på. I forbindelse med problemet om den rette repræsentation må der altså spørges, hvilken institution skaden kan tilregnes, og når en bestemt retsakt skal være skadens årsag, må man huske på, at i henhold til Traktatens artikel 4 handler »hver institution ... inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den i denne Traktat«.

Hvis man i det foreliggende tilfælde retter sig efter denne grundsætning, er det klart, at stævningerne må udtages mod Rådet, netop fordi det er Rådets forordninger vedrørende prisfastsættelse, der kritiseres, og disses lovlighed derfor i første linje må undersøges. Derimod er det tvivlsomt, om tillige Kommissionen kan inddrages i retssagen. Efter min opfattelse kan dette ikke begrundes med, at Kommissionen har *foreslået* Rådet de nævnte forskrifter, thi ansvaret for deres endelige vedtagelse ligger selvfølgelig alene hos Rådet. Til støtte for at Kommissionen skal inddrages, kan man heller ikke anføre, at det i stævningerne — hvilket kunne tyde på et ansvar for Kommissionen — er gjort gældende, at der er tale om et mangelfuldt tilsyn med markedet. Ser jeg ret, menes der nemlig dermed kun en iagttagelse af markedet og dettes lovmæssigheder før vedtagelsen af de kritiserede foranstaltninger, altså med henblik på disses forberedelse inden for rammerne af de af Kommissionen fremsatte forslag. Derimod tænkes der ikke på et selvstændigt markedstilsyn, for eksempel i sammenhæng med anvendelsen af Traktatens konkurrenceregler, dvs. på et område, hvor Kommissionen faktisk har en selvstændig beføjelse til at skride ind.

Jeg skulle derfor mene, at stævningerne rettelig skulle have været udtaget mod Fællesskabet resp. Rådet som den institution, der repræsenterer Fællesskabet. Da der herudover ikke var nogen grund til at inddrage Kommissionen i sagen, må stævningerne for så vidt afvises.

2. De indtalte krav på skadeserstatning støtter sig — hvad der allerede er blevet tydeligt — på et sagsfaktum, hvor såkaldt »normativ uret« spiller en rolle. På grund af denne omstændighed er der i sagen fremsat indsigelser, der vedrører samtlige søgsmåls antagelse til realitetsbehandling. I den videre undersøgelse vil vi først beskæftige os med disse indsigelser.

Med hensyn til dette spørgsmål har den sagsøgte Kommission under den skriftlige sagsbehandling lagt dommen i sag nr. 5/71 til grund (hvori det samme problem allerede var fremme). Den har dog ment at måtte ytre betænkeligheder med hensyn til sagens antagelse til realitetsbehandling, eftersom den normerende karakter af den her omstridte retsregel, der angiveligt har forvoldt skade, skulle

være mere generel end i de forskrifter, der blev behandlet i sag nr. 5/71. Desuden finder Kommissionen, at der i den foreliggende sag ikke kan tales om nogen kvalificeret krænkelse af en højere retsnorm i den betydning, som er forudset i dommen i sag nr. 5/71. — Rådet har under den skriftlige forhandling ytret betænkelighed med den begrundelse, at der, såfremt et annullationssøgsmål afvises, heller ikke kan anlægges en sag om ansvaret for de økonomiske følger af en angiveligt ulovlig akt. Derudover har det gjort gældende, at et erstatningssøgsmål i sådanne tilfælde højst kan komme i betragtning, når der påvises en umiddelbar og særlig skade samt grov skyld, hvilket der dog efter sagsøgernes redegørelse ikke kan være tale om. — Under den mundtlige forhandling gik de sagsøgtes fælles forsvar endnu videre. Der blev henvist til, at formålet med sagerne er en ændring af markedsordningen for korn, og det blev gjort gældende, at dette mål rent faktisk kunne nås, såfremt dommen gik de sagsøgte imod, på grund af den heraf følgende de-facto-erga-omnes-virkning. Traktatens retsbeskyttelsesregler skulle imidlertid ikke tillade en sådan fremgangsmåde. Endelig har de sagsøgte indtaget det standpunkt, at artikel 215, stk. 2 nu må fortolkes under hensyn til de nye medlemsstaters retsordener. Går man således til værks, må det imidlertid i betragtning af vurderingen i de nye medlemsstaters retsordener af den her relevante problematik forekomme særdeles vanskeligt at opretholde afgørelsen i sag nr. 5/71, dvs. at der er ansvar for retsstridig lovgivning.

Lad os altså se på, hvilken bedømmelse i den sag, vi nu skal behandle, der følger af det foregående.

For det første er det nu tydeligt, at en del af de anførte betænkeligheder allerede blev fremhævet i sag nr. 5/71 og den gang blev indgående behandlet. Det skulle ikke være nødvendigt mere at komme tilbage til disse indvendinger, især da der ikke er fremført noget væsentligt nyt.

Dette gælder især den argumentation, der støttes på Traktatens retsbeskyttelsesregler og privates begrænsede søgsmålskompetence i relation til generelle retsakter. — Jeg tror heller ikke, at der er nogen anledning til at komme tilbage til de retssammenlignende undersøgelser, der er foretaget vedrørende de seks oprindelige medlemsstaters retsregler med henblik på det problem, der interesserer os nu. Til en kritisk bemærkning fra de sagsøgte må i denne sammenhæng dog bemærkes, at de åbenbart har misforstået, hvad der i forslaget til afgørelse i sag nr. 5/71 blev fremhævet om den vide udbredelse af ansvaret for retsstridig lovgivning. Faktisk mentes der kun dermed, at et sådant princip er anerkendt i en række medlemsstater (»den vide udbredelse« skulle altså udelukkende forstås i geografisk forstand); det blev på ingen måde overset i forslaget til afgørelse eller under retssagens behandling i øvrigt, at der kun er tale om ansvar for retsstridig lovgivning i sjældne tilfælde, der kun har ringe betydning i praksis (en erkendelse, der vel i øvrigt også på længere sigt gælder for fællesskabsrettens vedkommende).

Hvad angår princippet om ansvar for retsstridig lovgivning, kan man egentlig kun spørge, hvorvidt udvidelsen af Fællesskabet og inddragelsen af yderligere tre retsordener i den retssammenlignende undersøgelse i henhold til artikel 215, giver anledning til at løse problemet i de nu foreliggende retssager anderledes end i sag nr. 5/71. — Efter min mening må der i så henseende anstilles forskellige overvejelser.

Først vil jeg medgive, at man vel vanskeligt kan hævde, at de principper, der lå til grund for den den 2. december 1971 afsagte dom, som altså ligger før tiltrædelsen, hørte til Fællesskabets retssystem, som de tiltrædende medlemsstater har accepteret. — Man kan imidlertid med rette spørge sig selv, om det overhovedet er nødvendigt at tage hensyn til de nye medlemsstaters retssystemer for at fortolke artikel 215, stk. 2 og for at anvende den på nærværende tilfælde. Jeg

ville i hvert fald ikke finde det helt forkert at lade bedømmelsen af det nu foreliggende krav ske ud fra den retssituation, der forelå, da ansvaret blev aktuelt.

Vil man imidlertid ikke foretage denne tilsyneladende berettigede begrænsning af undersøgelsen, men tværtimod inddrage de tre nye medlemsstaters retsordener i undersøgelsen, så vil dette givetvis ikke — som de sagsøgte overbevisende har påvist — afgive nogen *støtte* for den opfattelse, at der kan blive tale om ansvar for retsstridig lovgivning. Dette gælder måske ikke så meget for dansk ret, hvor et ansvar for retsstridig lovgivning ikke — hvis jeg har forstået det ret — a priori er udelukket, men hvor domstolene snarere udviser en vis tilbageholdenhed med at efterprøve lovgivers skønsmæssige afgørelser. Den antydede konklusion kan man imidlertid givetvis drage, når det drejer sig om retspraksis i Irland og Det forenede Kongerige, også selv om det for engelsk ret ikke må overses, at den negative argumentation i det væsentlige bygger på parlamentslovgivningen og dogmet om Parlamentet som den øverste myndighed, således at en henvisning hertil i ringere grad har betydning for fællesskabsretten og navnlig for den foreliggende sag end en henvisning til de udøvende myndigheders afledte generelle retsforskrifter.

Herved er der dog ikke vundet nogen afgørende erkendelse, der taler imod en fortsættelse af den hidtidige retspraksis. Når det drejer sig om at finde frem til, hvad der i henhold til artikel 215, stk. 2 er gældende ret, er det nemlig ikke en eventuel overensstemmelse mellem alle medlemsstaters retssystemer, der har betydning, ej heller en slags sammentælling til konstatering af et flertal; det er derimod af betydning, hvad kendte forfattere (som Zweigert) har kaldt for *vurderende* retssammenligning. Det kan — som det allerede blev fremført i forslag til afgørelse i sag nr. 5/71 — have betydning at konstatere, hvilken retsorden, der fremstår som den dominerende [1]. Set på denne måde er det ikke mindst væsentligt at vide, at retssystemet i de tre medlemsstater, der nylig er indtrådt i Fællesskaberne, viser en tydelig *udviklingstendens* i spørgsmålet om statens ansvar. Der sker åbenbart en udvidelse af området for statens ansvar, til dels i kraft af lovgivningen; navnlig blev der om dansk ret fortalt, at retterne på det seneste i tiltagende grad bevæger sig i denne retning. Således kan det måske berettiget sluttes, at der på dette vigtige område angående retsbeskyttelsen må regnes med en yderligere formindskelse af afstandene fra de tre nævnte retssystemer, som i det her relevante spørgsmål overvejende er negative, til — om man vil — de mere progressive retssystemer i de andre medlemsstater. — For det andet må der ved vurderingen i den retssammenlignende undersøgelse og ved anvendelsen af dens resultater i fællesskabsretten tages hensyn til dette retssystems særlige *struktur*. Det er herved navnlig vigtigt, at den retsfastsættende procedure er anderledes end i medlemsstaterne, særligt derved, at Parlamentet kun detager i begrænset omfang. Faktisk berettiger dette ikke blot til, at overvejelser i national ret om den særlige natur af parlamentslovgivningen, med hensyn til hvilken der er truffet særlige forholdsregler med hensyn til dens overensstemmelse med forfatningen, tillægges ringe vægt. Dette forhold nødvendiggør nemlig også en udtrykkelig fremhævelse af tankerne om at styrke retssikkerheden i Fællesskaberne gennem Domstolen. Jeg kunne forestille mig, at netop sådanne overvejelser har været udslaggivende for begrundelsen i afgørelsen i sag nr. 5/71. Trods de negative slutninger, der med henblik på det nærværende problem kan drages fra retsreglerne i de tre nye medlemsstater, er der altså sådan set ingen anledning til at overveje en ændring af praksis om ansvaret for retsstridig lovgivning.

Ifølge de af de sagsøgte rejste indvendinger er bedømmelsen af afvisningsproblemet imidlertid ikke hermed afsluttet. Det må videre overvejes, om der skal gøres en sondring efter indholdet af en anfægtet retsregel (således at en erstatningssag

1 — Jf. Zweigert, citeret af Heldrich i »Europarecht« 1969, s. 346.

kun kan antages til realitetsbehandling, hvor det drejer sig om konkrete love, men ikke hvor der i højere grad er tale om generelle forskrifter), og det er nu spørgsmålet, om ansvaret — som Rådet mener — er betinget af, at det godtgøres, at der er lidt et umiddelbart og særligt tab som følge af grov skyld.

Med hensyn til det første punkt — det vil jeg straks understrege — vil jeg ikke foreslå Domstolen at følge de sagsøgtes opfattelse. Faktisk er det ikke temmelig problematisk at sondre efter en retsregels mere eller mindre generelle karakter. Det er også af betydning, at der i dommen i sag nr. 5/71 på anden vis blev draget omsorg for, at krav på skadeserstatning som følge af generelle retsakter vedblivende begrænses til bestemte undtagelsestilfælde. Desuden vil jeg mene, at der ikke er nogen væsentlig forskel mellem den retlige situation i sag nr. 5/71 (hvor en forordning om foranstaltninger til udligning af forskelle mellem sukkerpriserne i to produktionsår var til behandling) og de forskrifter om prisfastsættelsen for et bestemt produkt og et bestemt høstår, som vi nu skal undersøge. Det er ganske vist korrekt — som de sagsøgte har påpeget — at mange er berørt af det sidstnævnte regelsæt; der kan dog udpeges en snævrere kreds, der er særlig ramt, nemlig producenterne af fine gryn af hård hvede, og det kan siges, at de forskrifter, der gælder for dem, netop fordi de berører deres eksistens direkte, i det mindste nærmer sig en lovgivningsforanstaltning.

Hvad endeligt angår de kriterier, som Rådet anser for afgørende, så er det egentligt tilstrækkeligt at henvise til, at de ikke blev nævnt i dommen i sag nr. 5/71. I øvrigt er jeg også af den opfattelse, at der slet ikke er behov herfor, når det gælder afgrænsningen af søgsmålsretten. Det er tværtimod i så henseende tilstrækkeligt at henvise til en kvalificeret krænkelse af »en højere retsregel til beskyttelse af private«, hvorved der kun kan menes en særlig grov overtrædelse af retsregler, altså et forhold, der må undersøges i relation til spørgsmålet om restsstridighed, uden at det er nødvendigt at komme ind på spørgsmålet om skyld. — I sag nr. 5/71 var det som bekendt tilstrækkeligt i denne sammenhæng at påberåbe sig, at forbudet mod forskelsbehandling var overtrådt. Også sagsøgerne i denne sag har, foruden at gøre gældende, at der er sket en krænkelse af princippet om forholdet mellem mål og midler og af ejendomsretten, fremført et tilsvarende anbringende, og de har på korrekt måde godtgjort, at det drejer sig om følger, der berører dem væsentligt og truer deres eksistens, hvilket er tilstrækkeligt for bedømmelsen af spørgsmålet om sagernes antagelse til realitetsbehandling.

Herefter er der vel faktisk ikke flere argumenter for, at dommen skulle få et negativt udfald for sagsøgerne i spørgsmålet om sagernes antagelse til realitetsbehandling. — Om sagsøgerne tillige har mulighed for at fremsætte et krav på grundlag af et ekspropriationslignende indgreb, vil blive undersøgt i en senere sammenhæng.

3. Ved den undersøgelse, der i forbindelse med ovenstående må foretages med henblik på at fastslå, om der er grundlag for påstandene om et ansvar for institutionerne, må man efter det ovenfor anførte i første række se nærmere på, om de af de sagsøgte kritiserede forskrifter er retsstridige, og om der kan tales om en *kvalificeret* krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private.

a) Inden for disse rammer skal jeg først behandle et af sagsøgernes anbringender, der ikke skal opholde os længe. Det lyder således: den væsentligste årsag til, at de tyske møllerier til formaling af hård hvede til fine gryn, er forfordelt, er foranstaltningerne til fremme af produktionen af hård hvede, dvs. tildelingen af en støtte, der sikrer dyrkerne en mindstepris og således tilskynder til udvidelse af produktionen. På denne måde skulle produktionen være vokset betydeligt, hvorved de møllerier, der kan forarbejde hård hvede fra Fællesskabet, skulle have opnået en stærkere position. Hvis disse

foranstaltninger til fremme af produktionen — hævder sagsøgerne — ikke var truffet, ville alt være blevet ved det gamle, især ville der kun i ringe grad være dyrket hård hvede i Nordfrankrig, og følgelig havde møllerierne dér på samme måde som de tyske møllerier i det væsentlige måttet forarbejde hård hvede fra tredjelande, altså med samme udgangsposition som sagsøgerne. Hvis man imidlertid betragter de produktionsfremmende foranstaltninger i lyset af de i EØF-traktatens artikel 39 anførte formål, må man erkende, at de ikke er ubetinget nødvendige for virkeliggørelsen af disse formål. De der opregnede formål ville tværtimod også kunne nås uden dyrkning af hård hvede, ja måske ligefrem med ringere omkostninger, når man betænker denaturerings- og restitutionsudgifterne for blød hvede. Set på denne måde kan der altså tales om en tilsidesættelse af artikel 39.

Hvad denne argumentation angår, er det — hvilket vi allerede har erfaret i en række tilfælde — for det første vigtigt, at de fleste af de i artikel 39 opregnede formål såvel som den i så henseende nødvendige afvejning giver Fællesskabets institutioner et vidt spillerum. På dette område er det altså a priori overordentligt svært at konstatere, om fællesskabsinstitutionerne har begået en fejl ved udøvelsen af deres skønsmæssige beføjelser.

Det må derfor også erkendes, at de produktionsfremmende foranstaltninger kan ses som et udtryk for formålene i artikel 39, litra a, b, c og d og for så vidt altså er dækket af artikel 39. Man kan nå til dette resultat, fordi avlen af hård hvede i Fællesskabet udviser underskud, fordi hård hvede kan træde i stedet for overskudsprodukter (blød hvede og vin), fordi dyrkningen heraf giver landbruget mulighed for en differentiering af produktionen, og fordi den alene kommer i betragtning i tørre klimazoner og altså dér kan betragtes som en nødvendig social foranstaltning. Hermed har man imidlertid fastslået det egentligt afgørende i nærværende sammenhæng. Faktisk må det for artikel 39 være tilstrækkeligt, at en foranstaltning falder inden for dens rammer, at den kan anses som egnet til virkeliggørelse af de dér opførte formål. Derimod indeholder hverken denne bestemmelse eller nogen anden bestemmelse i Traktaten noget om, at artikel 39 kun kan anføres til støtte for en landbrugspolitisk foranstaltning, når denne er *absolut påkrævet, tvingende nødvendig* til virkeliggørelse af bestemmelsens formål.

Selv om målet med opretholdelsen af handelens normale omfang med henblik på stabilisering af markedet i henhold til artikel 39c skulle være rykket i baggrunden som følge af bestræbelserne for fremme af dyrkningen af hård hvede og den hermed nødvendigt forbundne fællesskabspræference (i øvrigt et vigtigt princip i henhold til retspraksis) — hvis man skulle behandle det spørgsmål —, (sandt at sige er denne betragtning, som de sagsøgte har påvist, ikke særlig relevant), så ville det dog ikke hermed være givet, at artikel 39 var tilsidesat. I intet tilfælde kan der blive tale om nogen åbenbar tilsidesættelse af denne bestemmelse i den betydning, der er anvendt i dommen i sag nr. 5/71 (en kvalificeret krænkelse af en højere retsregel); ej heller kan det hævdes, at vi har at gøre med en regel, der er givet til *beskyttelse* af sagsøgerne.

Den del af sagsøgernes argumentation, der støtter sig på EØF-traktatens artikel 39, kan følgelig ikke begrunde et krav på skadeserstatning.

b) Et mere omfattende og væsentligt vigtigere anbringende vedrører overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling. Sagsøgerne gør i denne sammenhæng gældende, at de tyske producenter af fine gryn af hård hvede på grund af de fællesskabsretlige bestemmelser for hård hvede har haft et væsentligt dårligere udgangspunkt end deres franske konkurrenter. De franske møllerier kunne erhverve deres råstoffer til den lave interventionspris, hvorimod de tyske møllerier var henvist til import fra tredjelande og derfor har måttet be-

tale den væsentligt højere tærskelpris. Denne forskel bevirker, at tyske møllerier ikke længere var konkurrencedygtige på deres traditionelle marked, for slet ikke at tale om deres konkurrencedygtighed i udlandet, navnlig i Frankrig. De anførte vanskeligheder havde dog kunnet undgås ved en nedsættelse af tærskelprisen (eventuelt kun for møllerierne i Tyskland og Benelux) eller ved en nedsættelse af fællesskabsstøtten, dvs. ved fastsættelse af en højere interventionspris.

Hertil har de sagsøgte som bekendt indvendt, at sagsøgerne har anlagt en forkert synsvinkel. Det er forkert at lægge den anførte omkostningssammenligning til grund, fordi sagsøgerne ikke har været henvist til hård hvede fra tredjelande, men fuldt ud har haft mulighed for at erhverve hård hvede dyrket i Frankrig på de samme betingelser som de franske møllerier. Men i så fald har de franske møllerier kun haft en vis på deres beliggenhed beroende fordel, der kun i ringe grad kunne give sig udslag i konkurrencen i Tyskland med de tyske møllerier, og denne fordel kan rummes i fortjenstmargenen.

Disse indsigelser har sagsøgerne til gengæld eftertrykkeligt bestridt. De fremfører, at selv om tyske møllerier kan erhverve fransk hård hvede, har de alligevel på grund af de dermed forbundne transportomkostninger i forhold til deres franske konkurrenter et konkurrencemæssigt handicap, der ikke kan klares inden for fortjenstmargenen. Selv under den synsvinkel, som de sagsøgte anser for rigtig, er sagsøgerne udsat for en betydelig forskelsbehandling på grund af en lovgivning, der forudsætter, at de skal forarbejde fransk hård hvede. — Men endnu vigtigere er det, at det rent faktisk ikke er lykkedes for de tyske møllerier at opkøbe hård hvede i nærneværdig grad på det franske marked. Inden for det afgørende produktionsområde rækker avlen nemlig ikke engang til at opfylde de franske behov, og for møllerier fra andre områder er det umuligt at trænge ind på dette marked, særligt på grund af det dér praktiserede fordelingssystem og de traditionelle forbindelser mellem områdets møllerier og producenter af hård hvede.

Lad os altså se på, hvorledes denne sammensatte diskussion, der leder til sagens kernepunkt, skal bedømmes punkt for punkt.

aa) I så henseende vil vi først befatte os med en sammenligning af de konkurrencemæssige forhold, således som de fremstår, når tyske møllerier køber fransk hård hvede, og vi vil undersøge, hvorvidt det faktisk kan antages, at det ikke er lykkedes tyske møllerier at få adgang til det franske marked for hård hvede i nærneværdigt omfang.

i) Hvad nu det førstnævnte punkt angår, så må jeg straks bemærke, at der i denne sammenhæng er en række stridsspørgsmål, der ikke er fuldt oplyst. — De sagsøgte har beregnet, hvilke omkostninger franske møllerier har, når deres fine gryn afsættes i Forbundsrepublikken, og hvor store omkostningerne ville være for de tyske møllerier, hvis disse anvendte fransk hård hvede. Ud fra en antagelse af, at der gælder forskellige fragtomkostninger (fragten for fine gryn skal være dyrere end den gennem statsstøtte nedbragte fragt for hård hvede), samt under hensyn til det forhold, at der på grund af udnyttelsesgraden må transporteres større mængder af basisproduktet (forholdet er omkring 2 : 3), nåede de sagsøgte til, at de franske møllerier konkurrencemæssige forspring i Forbundsrepublikken i hvert fald androg ca. 3 RE. De mener, at det er et beløb, der kan hentes hjem over konkurrencen, idet det beløber sig til ca. 15 % af forarbejdningsomkostningerne og andrager mindre end 2 % af salgsprisen. — Sagsøgerne derimod mener, at denne fremstilling er forkert. De kommer på grundlag af en tilsvarende beregning frem til, at de franske møllerier har et konkurrenceforspring på tilnærmelsesvist 6 RE; efter deres opfattelse er det dog nødvendigt at ansætte de fragtomkostninger, som de franske møllerier skal betale, lavere end de sagsøgte antager, at tage hensyn til

fragtomkostningerne til hovedaftageren i Stuttgart, samt at tage med i beregningen, at sagsøgerne ikke blot skal konkurrere med et mølleri i Rouen, men også med møllerier i Paris, hvis fragtomkostninger er endnu lavere. De understreger, at det er ganske udelukket at udligne et sådant konkurrencemæssigt forspring via fortjenstmargenen. Det er ikke engang tilfældet ved et forspring på omkring 3 RE, da man for de tyske producenter af fine gryn af hård hvede må gå ud fra en gennemsnitlig fortjenstmargen (før skat og forrentning af kapitalen) på lidt over 3 RE (de henviser i den forbindelse til et af forbundshandelsministeren godkendt standardoverslag, som er fastsat med henblik på en prisaftale inden for et strukturkrisekartel af blød-hvede møllerier, og som for møllerier, der forarbejder hård hvede, givet er lavt).

Skulle dette stridspunkt være afgørende for sagens udfald, så måtte det vel belyses yderligere, også selv om det allerede nu som en kritik af sagsøgernes standpunkt i alt fald må bemærkes, at dette ikke har taget hensyn til, at franske møllerier i tilfælde af tyske mølleriers omfangsrige indkøb på det franske marked i voksende omfang havde været tvunget til at falde tilbage på hård hvede fra tredjelande til højere priser, hvad der sikkert ville forringe deres konkurrenceforspring.

Imidlertid tror jeg ikke, at denne diskussion gør det nødvendigt med særlige undersøgelser (nemlig vedrørende fragtomkostninger og fortjenstmargen). Det er nemlig andre overvejelser, der er udslagsgivende.

ii) Disse overvejelser hænger sammen med sagsøgernes indsigelse om, at det ikke har været muligt for de tyske møllerier at erhverve fransk hård hvede i nævneværdigt omfang. De vil herved erindre, at sagsøgerne allerede i deres skriftlige indlæg og desuden særligt foranlediget af et spørgsmål fra Domstolen har forklaret, hvor lidt de havde kunnet få på trods af de anstrengelser, de havde udfoldet siden 1968 (faktisk er importen af hård hvede fra Frankrig indtil høståret 1971/72 kun vokset til omkring 13 000 tons, der i forhold til sagsøgernes samlede forbrug altså kun udgør en ganske ringe procentdel). Hvad angår enkeltheder, kan der henvises til, hvad sagsøgerne — under tilbud om behørigt bevis — har anført angående arten af deres samarbejde med importfirmaer (med hvilke der tildels er selskabsretlige forbindelser) og til disse firmaers vedvarende kontakter til franske mæglere hhv. egne filialer i Paris. Selv om sådanne kontakter har bestået siden 50erne og har ført til leverancer af blød hvede i stort omfang, skal der — hvad hård hvede angår — kun være sket ringe import af dårlig kvalitet efter høsten, og på betingelse af at man intet lod gå videre herom. Ej heller skal det være kommet til nogen bemærkelsesværdig import som følge af en annonce i et fransk fagblad i foråret 1972 såvel som en i foråret 1972 påfølgende og i efteråret intensiveret kontakt med firmaet SYNPRODUR (en fransk sammenslutning af producenter, forhandlere og kooperativer på hård-hvede området), som man meddelte, at man var interesseret i en rammeaftale på over 50 000 tons. — På den anden side har sagsøgerne henvist til det traditionelle franske fordelingssystem og det snævre samarbejde, der i forbindelse og sammenhæng med SYNPRODUR består mellem producenter, opkøbsorganismer og møllerier. På denne måde er der i det mindste tidligere (som det fremgår af en artikel i fagbladet »Le Petit Meunier« af 6. november 1969) i betydeligt omfang afsluttet dyrkningskontrakter med opkøbsorganismerne og leveringskontrakter med møllerierne, og der er derfor kun kommet ringe mængder på det marked, som udenforstående først og fremmest er henvist til (dette støttes blandt andet ved en henvisning til fagbladet »Le Petit Meunier«, der i høståret 1971/72 kun indeholdt to annoncer vedrørende tilbud på hård hvede). — Endelig har sagsøgerne også henledt opmærksomheden på, at høsten fra det i betragtning kommende franske dyrkningsområde omkring Chartres (der i høståret

1971/72 androg ca. 250 000 tons) omtrent svarede til de lokale franske regionalmølleriers behov, så at der altså ikke fandtes noget overskud. Sådan set havde de franske møllerier altså faktisk en stor interesse i at sikre sig denne produktion for ikke at være henvist til dyr import. De franske dyrkere af hård hvede har imidlertid også haft en betragtelig interesse i at pleje deres forbindelser med de franske møllerier, der gav stabilitetsgaranti, da de jo måtte gå ud fra, at udenlandske aftagere på grund af de høje transportomkostninger under ingen omstændigheder ville være i stand til at overbyde de franske møllerier.

Hvad skal vi — det må vi altså spørge os selv — mene om alt dette? — Nuvel, først må man vel medgive, at der også i denne forbindelse ved slutningen af sagen endnu er nogle uafklarede stridspunkter, og at en yderligere undersøgelse i den ene eller den anden retning i hvert fald må anses for nyttig. Alt i alt tror jeg dog, at de af sagsøgerne fremførte indicier i forbindelse med tidligere erfaring og kendskab til markedsmekanismen er tilstrækkelig til at afgøre striden. Denne afgørelse kan efter min mening kun være som følger.

Vi har for os et marked, der har udviklet sig på forholdsvis kort tid (den franske produktion af hård hvede inden for det her relevante område er som bekendt steget fra 10 000 tons i 1964 over 167 000 tons i 1969 til ca. 250 000 tons i 1972). Vi må konstatere en aktuel produktion, der efter de sagsøgtes mening ikke kan øges i væsentligt omfang, og som bekendt kun lige dækker de franske mølleriers behov. I betragtning heraf synes det imidlertid helt udelukket, at det på kort tid (hertil regnes selv en årrække) skulle kunne lykkes udefrakommende at forøge deres indkøb i dette område i nævneværdig grad i strid med de franske mølleriers vitale interesser og i strid med producenternes interesse i at bibeholde de traditionelle afsætningskanaler. Det kan i alt fald ikke hævdes, at der har været reel udsigt til, at de tyske og franske møllerier på grund af et forøget tysk indkøb ville nå frem til et omtrent ligeligt forhold mellem forarbejdning af hvede fra hjemmemarkedet og af hvede fra tredjelande (det ville nemlig betyde, at kun omkring halvdelen af den franske produktion ville blive tilovers til de franske møllerier). Dette forhold, som man kan fastslå ud fra markedslovene (man behøver slet ikke at tænke på konkurrenceforstyrrende faktorer som de franske mølleriers eventuelle misbrug af deres dominerende stilling, som Kommissionen for tiden har til undersøgelse), må være udgangspunktet for den videre undersøgelse. Men det betyder i virkeligheden intet andet end en konstatering af, at tyske møllerier i langt overvejende grad har været henvist til at købe hvede fra tredjelande på grundlag af den højere tærskelpris, og det tvinger til en undersøgelse af, hvorvidt dette forhold i forbindelse med, at franske møllerier hovedsageligt har kunnet forarbejde indenlandsk hvede med en særlig prisfastsættelse, fremstår som en tydelig forskelsbehandling til skade for de tyske møllerier.

bb) Hvad nu angår de beregninger, der må gøres ved disse betragtninger, så er den sagsøgte Kommission nået frem til, at de franske møllerier ved salg af fine gryn i Tyskland havde en prisfordel, der i det højeste androg 8 RE pr. ton. Da denne yderligere kunne formindskes på grund af forskellige faktorer, androg den i gennemsnit i hvert fald 15-20 DM pr. ton, dvs. den var af en størrelsesorden, der kunne indhentes under konkurrencen, og som endda efter Rådets opfattelse næsten fuldstændigt kunne forsvinde, såfremt visse forudsætninger blev opfyldt (nemlig ved en anselig overskridelse af interventionsprisen i Frankrig). — Herimod har sagsøgerne fremført stærkt afvigende kalkulationer. Efter deres opfattelse er de franske møllerier konkurrenceforspring i forbundsrepublikken væsentligt større. Faktisk andrager den mere end 13 RE pr. tons og må derfor betegnes som en grov forskelsbehandling. I øvrigt må også det af Kommissionen udregnede gennemsnitlige

konkurrencemæssige forspring betegnes som byrdefuldt for de tyske møllerier.

Når vi i det følgende skal se nærmere på dette vigtige stridspunkt, vil fremgangsmåden være således, at vi først undersøger beregningen af de franske indkøbspriser og dernæst de tyske konkurrenters indkøbspriser ved hjælp af de forskellige faktorer, der må tages i betragtning.

i) Som vi har set, er et ganske væsentligt spørgsmål vedrørende beregningen af de franske indkøbspriser, om de franske møllerier rent faktisk — som sagsøgerne mener — var i stand til at foretage deres indkøb til interventionspriserne eller dog i det mindste til priser i nærheden af disse, eller om Rådets opfattelse holder stik, dvs. at de franske møllerier for den franske hårde hvede måtte erlægge en pris, der var steget til 7-8 RE over interventionspriserne. Lad mig med henblik herpå straks sige, at det indtryk efterhånden har fæstnet sig hos mig, at det snarere er sagsøgernes end Rådets fremstilling, der er korrekt. Herfor kan følgende gode grunde anføres. Hvis jeg ser ret, støtter Rådet hovedsagelig sin opfattelse på en annonce i »Le Petit Meunier« fra september 1972. Denne vedrører imidlertid et tidspunkt, som intet har at gøre med det for os relevante høstår (dette gælder i øvrigt også de tidspunkter, der er nævnt i et brev fra SYNPRODUR af 28. september 1972, og hvorefter man skal regne med en pris, der ligger 5 RE pr. ton over interventionsprisen). Rådet overser desuden, at det for så vidt drejer sig om *børs*-noteringer, altså om engroshandelens salgspriser, sandsynligvis fastsat for Paris, hvorimod de franske møllerier ifølge sagsøgernes klare fremstilling erhvervede deres råprodukt umiddelbart hos opkøbsorganismerne, altså til engroshandelens indkøbspriser. Mod Rådets opfattelse taler i øvrigt ikke blot Kommissionens indlæg, hvor det på den ene side indrømmes, at der for Frankrigs vedkommende mangler talmateriale for markedspriserne, fordi hovedparten af den hårde hvede ikke kommer på markedet, men hvor man på den anden side alligevel går ud fra, at interventionspriserne for høståret 1971/72 dels slet ikke blev overskredet, dels kun blev overskredet i ubetydelig grad (et standpunkt, som Kommissionen har støttet med plausible oplysninger, som f.eks. at de franske bønder uden videre har opnået indkomstforbedringer ved overgangen til et fælles landbrugsprissystem, at en sådan forbedring også indtrådte på grund af de daværende valutaforhold, samt ud fra konstateringen af, at de ikke har nogen organisation, der på tilfredsstillende vis kan forsvare deres interesser). På linje med Kommissionen ligger endvidere opgivelser fra »Le Petit Meunier« fra oktober og november 1971 (hvorefter salgsprisen for hård hvede lå i nærheden af interventionspriserne). I samme retning peger også Kommissionens svar på et spørgsmål i Parlamentet (et svar, ifølge hvilket producentens pris for hård hvede i høståret 1968/69 androg 113,51 RE og i høståret 1969/70 102,43 RE, altså i begge år — såfremt man tager hensyn til en devaluering på 11,11 % — kun uvæsentligt over interventionsprisen). Til støtte for denne opfattelse kan man også og ikke mindst henvise til, at udefrakommende ikke effektivt kunne trænge ind på det franske, meget traditionelt bundne marked og således give anledning til en prisstigning. Følgelig kan man uden videre se bort fra, at konkurrenceforstyrrende faktorer skulle have spillet en rolle på det franske marked, og gå ud fra, at beregningen af de franske indkøbspriser i det væsentlige skete på grundlag af interventionspriserne. I hvert fald berettiger en vis overskridelse af dette niveau ikke til i væsentlig grad at korrigere de éngang anførte beregninger vedrørende de franske møllerier konkurrencemæssige forspring.

Det er ikke nødvendigt at bruge megen tid på de andre elementer, der har betydning for beregning af den franske indkøbspris, og som ligeledes er blevet diskuteret i sagen, såsom: fragtomkostninger for de franske møllerier, opkøbsorganismernes fortjenstmargen, udladningsomkostninger, de franske møllerier

udnyttelsesgrad og deres oplyste grænseværdikalkulation, kan jeg fatte mig i korthed, fordi de efter min mening ingen stor rolle spiller i denne sammenhæng. — Med hensyn til *fragtomkostningerne* må det bemærkes, at en sådan korrektion, som sagsøgerne har nævnt, næppe vil være særlig udslaggivende. Desuden drejer det sig for så vidt om et problem vedrørende det enkelte mølleris placering, hvorfor det næppe bør tages i betragtning ved en generel bedømmelse af en prisordnings formålstjenlighed. Opkøbsorganismernes *fortjenstmargen* og *udladningsomkostninger* kan der ses bort fra ved sammenligningen af omkostninger, fordi disse faktorer også opstår ved import fra tredjelande. — Om *udnyttelsesgraden* har vi hørt, at der ved beregningerne lægges et standardudbytte til grund; i øvrigt synes det også at være påvist, at der i denne sammenhæng ikke længere findes nogen væsentlig forskel mellem tyske og franske møllerier. — Hvad endelig spørgsmålet om den såkaldte *grænseværdikalkulation* angår, nemlig de franske mølleriers mulighed for, gennem en omkostningsdæmpende produktionsudvidelse at formindske de faste omkostninger for eksportvarerne og også at vælte merudgifterne til de nødvendige tillægskøb af hvede fra tredjelande over på den franske vare, så drejer det sig her — hvad de sagsøgte med rette har anført — mere om en formodning fra sagsøgerne end om faktiske kendsgerninger. Skulle en sådan grænseværdikalkulation imidlertid rent faktisk have fundet sted, måtte den alligevel holdes ude af betragtning, fordi den ikke skyldes fællesskabslovgivningen, men højst kan have krænket konkurrencereglerne, hvilket spørgsmål ikke er til drøftelse under denne sag.

I forbindelse med beregningen af de franske indkøbspriser skal der egentlig endnu kun tages hensyn til, at de franske møllerier — som allerede antydet — ikke udelukkende har forarbejdet fransk hård hvede, men delvis (ca. 20 %) også hvede fra tredjelande til højere priser. Man må medgive, at dette sikkert har haft indflydelse på den samlede beregning. Det forekommer mig dog tvivlsomt, om det nævnte forhold har spillet nogen betragtelig rolle, og det er især tvivlsomt, om det drejer sig om et forhold, der i væsentlig grad har kunnet forringe den påpegede konkurrencemæssige afstand.

ii) Hvad angår de tyske mølleriers beregninger, er der i grunden — såfremt man udelader bemærkningerne vedrørende fragtomkostningerne på Rhinen af de samme grunde som for de franske fragtomkostningers vedkommende — kun behov for at undersøge to forhold, som de sagsøgte har henvist til. Det er for det første det forhold, at de fra andre retssager velkendte monetære udligningsbeløb, ved import af hård hvede fra tredjeland ikke steg i det pågældende tidsrum, denne import blev altså tilsvarende billigere; og for det andet den omstændighed, at det var muligt ved import at gøre brug af forudfastsættelse således, at man kunne gå under tærskelprisen.

Med hensyn til det første punkt kan man straks fastslå, at de monetære udligningsbeløb heller ikke blev hævet for den franske import af fine gryn. Selv om vi ikke nøje kender den heraf følgende fordel sammenlignet med fordelen ved, at de monetære udligningsbeløb ved import af hård hvede fra tredjelande ikke var steget (i så henseende kommer det an på verdensmarkedets prisniveau for hård hvede og den franske pris på fine gryn såvel som den forskellige udvikling i DM'ens kurs i forhold til dollaren og den franske franc), så kunne man dog ud fra de indlæg, der er afgivet i sagen, få det indtryk, at det sandsynligvis var uden betydning, at det monetære udligningsbeløb faldt bort, at denne omstændighed i alt fald ikke tvinger til væsentlig ændring af omkostningssammenligningen (hvorfor Kommissionen da også har undladt at omtale disse midlertidige forhold). — Hvad angår spørgsmålet om forudfastsættelse af afgifter ved import af hvede fra tredjelande, der i sin tid var mulig for 30 dage ad gangen, blev det slet ikke bestridt, at importpriserne på

denne måde efter omstændighederne kunne gå ned med 2-3 RE, undtagelsesvis endog helt op til 6 RE. Det er dog ikke engang sikkert, om denne fordel faktisk blev videregivet til møllerierne af importørerne, eller om den blev holdt tilbage som delvis udligning for, at forudfastsættelsen i andre tilfælde medførte ulemper. For det andet er der også her kun tale om gennemsnitlige størrelser, der vel ikke afgørende har kunnet formindske den påviste konkurrenceforskel.

Hvad er konklusionen på alt dette? Jeg mener, at man på trods af de antydede stridsspørgsmål, og uden at de — hvad der sikkert ville være nyttigt — er blevet afklaret ved en sagkyndig bistand, kan lægge til grund, at de tyske møllerier rent faktisk havde et markedsmæssigt handicap i forhold til de franske konkurrenter (en nævneværdig konkurrence i Frankrig kunne ganske åbenbart slet ikke komme på tale). Det må videre anses for sikkert, at forfordelingen antog et højst betænkeligt omfang, navnlig i relation til den fortjenstmargen, som sagsøgerne har anført som typisk for de tyske møllerier. Dermed synes det rent faktisk at være ubestrideligt, at der har været tale om en væsentlig forskelsbehandling, altså en kvalificeret krænkelse af det påbud om lige behandling, der er omhandlet i dommen i sag nr. 5/71.

cc) Før der herfra kan drages videregående slutninger, er det dog nødvendigt at spørge, om en sådan virkning kunne undgås ifølge det samlede regelsæt for markedsordningen og følgelig burde have været undgået, uden at det bragte dette system i fare.

Herved kan — som vi allerede har set — flere muligheder overvejes. En ændring af tærskelprisen for hård hvede var en mulighed, dvs. en nedsættelse til interventionsprisens niveau eller dog — af hensyn til fællesskabspræferencen — til 1,1 RE herover. Det kunne overvejes alene at nedsætte tærskelprisen for Rotterdam og derved drage omsorg for, at denne nedsættelse kun kommer møllerier i Tyskland og Benelux-landene tilgode. — Endelig kunne det overvejes at hæve interventionsprisen med et givet beløb, dog kun for det her relevante franske dyrkningsområde.

i) Hvad disse muligheder angår, så har de sagsøgte dog givet udtryk for store betænkeligheder særligt angående den første. Det må uden videre medgives, at de ikke er ubegrundede, at en almindelig nedsættelse af tærskelprisen for hård hvede utvivlsomt på mange måder ville udgøre en fare for gennemførelsen af de legitime formål, der går ud på at fremme dyrkningen af hård hvede i Fællesskabet. Vi har således set, at der må holdes en vis prisafstand til blød hvede (efter verdensmarkedsmekanismen gælder der her et forhold på 100 : 118). Iagttages dette forhold ikke, vil den bløde hvede - hvilket sikkert ikke er ønskeligt — fortrænges af den hårde hvede. Da tærskelprisen for blød hvede imidlertid dengang androg 107,25 RE, kunne det faktisk ikke overvejes at sænke tærskelprisen for hård hvede til 112,4 RE. — En nedsættelse af tærskelprisen — det er lige så afgørende — medfører også en fare for den indenlandske produktion af hård hvede gennem import af hård hvede. Faktisk kunne den af sagsøgerne forfægtede nedsættelse af tærskelprisen ikke længere anses for tilstrækkelig til beskyttelse af den understøttede indenlandske produktion. Navnlig kunne man i havneregionerne, for eksempel i Genua, hvor tredjelandsprodukter skal konkurrere med hård hvede fra Syditalien, frygte en tiltagende tendens til overgang til importeret hård hvede. I det mindste måtte der regnes med, at prisen på indenlandsk hård hvede stagnerede, altså at den lagde sig fast på et niveau, der svarede til interventionsprisen, hvilket imidlertid i væsentlig grad kunne modvirke tilskyndelsen til dyrkning af hård hvede. Med rette har Kommissionen i denne sammenhæng ikke mindst henvist til, at den tidligere italienske tærskelpris lå højere end den fælles tærskelpris. Af hensyn til den betydning, der tillægges hovedproduktionsområdet for hård hvede (Sydita-

lien), var det følgeligt utænkeligt at sætte tærskelprisen yderligere ned, ikke engang således, at den af hensyn til fællesskabspræferencen kom til at ligge 1,1 RE over interventionsprisen.

ii) På samme vis er der adskillige betænkeligheder angående den anden mulighed, nemlig den differentierede nedsættelse af tærskelprisen for Rotterdams vedkommende (altså med henblik på importen til møllerierne i Benelux og Tyskland), selv hvis man i betragtning af, at franske møllerier ligeledes formaler hård hvede fra tredjelande i et bestemt omfang, ville holde en afstand til interventionsprisen på 1,1 RE. — En af de vægtigste betænkeligheder er, at markedets og prisernes ensartethed vil blive ødelagt. Nu er det ganske vist rigtigt, at der også i andre tilfælde er sket afvigelser fra dette princip (for eksempel er der sket en nedsættelse af afgifterne for import af foderkorn til Italien). Dog må det ikke glemmes, at det for så vidt drejer sig om midlertidigt gældende undtagelsesbestemmelser, der ikke tillader en generalisering, og hvorfra der i mangel af en reel sammenhæng ikke kan udledes nogen som helst rettigheder, særligt ikke for sagsøgerne i denne sag. — Med henblik på den her berørte mulighed må det også tages i betragtning, at det bliver nødvendigt med en toldsikringsordning, altså en foranstaltning, der må betragtes som et fremmedlegeme i fællesmarkedet, hvis fordelen skal begrænses til møllerierne i Benelux og i Tyskland. Herudover synes det indlysende, at man selv i dette tilfælde ikke kan udelukke en i det mindste indirekte fare for den indenlandske hårde hvede, hvad enten den manifesterer sig ved, at fine gryn af importeret hvede, der fremstilles af møllerier i nærheden af grænserne, fortrænger fine gryn af indenlandsk hvede, eller ved at man i en sådan situation på grund af manglende udenlandsk efterspørgsel i det mindste må regne med en stagnation i de franske priser. — Endelig er det i denne sammenhæng ikke uden betydning, at det kunne komme til en forskelsbehandling af andre medlemsstaters møllerier, der ligeledes delvist anvender et tredjelandsprodukt. Men selv om man skulle undgå noget sådant, ville et differentieret system også være nødvendigt for andre dele af Fællesskabet. Dette ville dog medføre en betragtelig vækst i administrationen og medføre fare for lignende særønsker for andre landbrugsprodukter, for slet ikke at tale om, at realiseringen af de mål, der søges nået med de produktionsfremmende foranstaltninger for den hårde hvede, ville blive hæmmet.

iii) Følgelig kan alene den tredje mulighed overvejes alvorligt, nemlig en forhøjelse af interventionsprisen i hvert fald for den region, der nu kommer i betragtning, Nordfrankrig. For så vidt forekommer det mig bemærkelsesværdigt, at det under sagen er fremført, at forskellen på tærskelpris og interventionspris er større ved hård hvede end ved andre kornsorter (f.eks. rug, byg og majs, men også større end for den bløde hvedes vedkommende, hvor tærskelprisen i 1971 lå på 107,25 RE, hvorimod den gennemsnitlige interventionspris i de vigtigste handelscentrer bevægede sig omkring 98 RE). Det gav mig også anledning til eftertanke, at interventionsprisen tidligere (for eksempel i høståret 1968/69) var højere for Rouen, nemlig 117, 50 RE, at der altså den gang blev holdt mindre afstand fra tærskelprisen (123,13 RE). Dette prisforhold var endvidere — hvad man ikke skal glemme — gældende i en tid, hvor den indenlandske produktion endnu ikke var særligt udviklet, hvorfor der altså måtte eksistere en kraftig prisforhøjelse — efterspørgsel på indenlandsk hård hvede. Den nævnte mindre afstand mellem tærskelpris og interventionspris blev åbenbart alligevel anset for tilstrækkelig til beskyttelse af den indenlandske produktion. Ud fra denne erkendelse kommer man efter min mening ikke uden om spørgsmålet, hvorfor det senere blandt andet også i høståret 1971/72, til beskyttelse af den indenlandske produktion, efter at denne er blevet udvidet, har været påkrævet at holde en større afstand mellem tærskel-

pris og interventionspris. Dette spørgsmål har vi ikke fået nogen plausibel forklaring på i denne sag. Deraf må vi nu drage de nødvendige konsekvenser.

Dette betyder: uden at der derved gribes utilbørligt ind i lovgivers frie skøn, kan det lægges til grund, at det i høståret 1971/72 var muligt at sætte interventionsprisen for hård hvede i Nordfrankrig højere uden at bringe formålene med markedsordningen for landbrugsvarer i fare. Da en sådan foranstaltning samtidig havde været egnet til at formindske den konkurrenceforvridning, der var i forholdet mellem tyske og franske møllerier, og bringe den ned til et antageligt omfang, står det også fast, at sagsøgerne med rette taler om en lovgivning, der indeholder en betragtelig forskelsbehandling.

4. Efter at retsstridigheden er konstateret, må det efter de regler, der gælder for institutionernes erstatningsansvar (således som de hidtil har været anset for gældende), undersøges, om der foreligger skyld. Dette spørgsmål vil vi nu behandle.

Herved må det dog uden videre erkendes, at en sådan undersøgelse er særdeles delikat, når det drejer sig om foranstaltninger, truffet ad lovgivningsvejen, som er udstedt for længere tid og for mange retsundergivne, hvor det altså drejer sig om sammensatte analyser og vanskelige prognoser.

For så vidt angår nærværende sag, har de sagsøgte til deres forsvar indvendt, at udgangspunktet nødvendigvis har måttet være, at også tyske møllerier kom i betragtning ved køb af fransk hård hvede, og at de kun i ringe grad var konkurrencemæssigt handicappet. — For det andet er det blevet gjort gældende, at det har været umuligt at forudse, at priserne på det franske marked, kendetegnet ved et produktionsunderskud, skulle tage en anden udvikling end på det italienske marked, dvs. at de ikke ville overstige interventionsprisen væsentligt og hermed give de franske møllerier et betragteligt konkurrenceforspring.

Går man på baggrund af disse bemærkninger over til prøvelsen af skyldspørgsmålet, må det sikkert anerkendes, at der ikke kan være tale om nogen *forsætlig* retskrænkelse. Spørgsmålet er faktisk kun, om det kan antages, at der foreligger uagtsomhed, dvs. om man kan antage, at Rådet ved at udvise tilstrækkelig agtpågivenhed havde kunnet indse og undgå de påviste virkninger.

Inden for rammerne af den således afstukne undersøgelse synes det dog umiddelbart tvivlsomt, om Rådet angående det første punkt (de tyske mølleriers adgang til det franske marked) kan finde en undskyldning, navnlig ved at anføre, at det ikke er blevet tilstrækkeligt oplyst om det franske markeds særegenheder. For så vidt må det vel lægges til grund, at fællesskabsinstitutionerne kendte eller dog burde kende det franske fordelingssystem (man kan blot henvise til den allerede nævnte meddelelse i »Le Petit Meunier« fra 1969). De var også bekendt med udviklingen på det nordfranske marked, hvor der ovenikøbet inden for forholdsmæssig kort tid er sket en betragtelig produktionsudvidelse, der dog stadig ikke kan dække behovet. Under disse omstændigheder, som man naturligvis må tage i betragtning ved en regulering af markedet, forekommer det faktisk fuldstændigt urealistisk, at det på forholdsvis kort tid skulle kunne lykkes de tyske møllerier at få den samme adgang til den franske hårde hvede som de franske møllerier. Jeg er derfor af den opfattelse, at vi har at gøre med en alvorlig fejlbedømmelse, som helt og holdent er egnet til at konstituere skyld.

Hvad på den anden side angår udviklingen i de franske priser, der ikke, som man kunne vente efter markedsordningen, og som det åbenbart også er sket i Italien, har fjernet sig betragteligt fra interventionspriserne og nærmet sig indikativpriserne, så kunne man med henblik på dette forhold snarere mene, at det måtte medgives Rådet, at der var tale om en undskyldelig »prognosefejl«. Også denne løsning rejser imidlertid flere betænkeligheder. Allerede i et protokol-

lat fra Ministerrådet i 1964 fastslås det nemlig, at Kommissionen er forpligtet til at holde øje med konkurrenceforvridninger på markedet for hård hvede. Fællesskabsinstitutionernes opmærksomhed var altså på særlig måde henledt på dette markeds særegenheder. — Desuden kommer man heller ikke uden om, at problemet blev fremhævet i en forespørgsel i Parlamentet i november 1970 (forespørgselen Kriedemann). Af det afgivne svar fremgår det klart, at Kommissionen var bekendt med, hvor lidt de franske priser havde hævet sig over interventionsprisen. Fuldstændig uventet var denne udvikling altså ikke, og den var heller ikke af en sådan art, at fællesskabsinstitutionerne ikke kunne forstå den, hvilket ikke mindst fremgår af de allerede nævnte forsøg, der i denne sag er gjort på at fremkomme med en forklaring (nemlig henvisningerne til udviklingen i de franske producentpriser). — Hertil kommer desuden ikke blot, at den franske repræsentant i Ministerrådet samt de eksperter, han har til rådighed, har måttet være kendt med de franske forhold. Det er også af betydning, at de berørte i rette tid har givet relevante oplysninger. Vil man i denne sammenhæng ikke tage hensyn til, at sagsøgeren i sag nr. 65/72 fremsendte et årsregnskab for 1969 til Kommissionen, så kan man dog ikke anse sagsøgernes henvendelser til det tyske landbrugsministerium i 1968 og 1969 for fuldkommen betydningsløse (hvorvidt præsidenten for den tyske møllerisammenslutning har fremsat mundtlige besværinger for Kommissionen er derimod ikke opklaret og måtte i givet fald undersøges).

Sammenfattende kan man, netop fordi der var tale om strukturændrende foranstaltninger, der var af betydelig rækkevidde og krævede en særlig opmærksomhed fra fællesskabsinstitutionernes side, vanskeligt tøve med i nærværende sammenhæng at anse skyldkravene for opfyldt, og dermed ligeledes at anse denne betingelse for institutionernes ansvar — grov skyldgrad kræves ikke — for opfyldt.

5. Hvad videre angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne reelt har lidt et tab, hvilket spørgsmål står i forbindelse med den anfægtede lovgivning, kan jeg fatte mig i korthed.

Som bekendt har sagsøgeren hertil anført, at de i betragteligt omfang er udsat for konkurrence fra franske produkter, der er fremstillet under gunstigere betingelser. Dette har medført et tab af markedsandele og en indtægtsnedgang, eftersom de har været tvunget til at nærme sig den franske pris på fine gryn.

Faktisk kan man vel sige, at formodningen er for disse indlægs rigtighed. Det er desuden påvist, på den ene side at importen af fine gryn fra Frankrig siden 1969 (ca. 7 000 tons) er vokset betragteligt og til sidst har nået et omfang af 33 000 tons. På den anden side er det ubestridt, at der siden 1968 er sket en betragtelig nedgang i afsætningen for alle sagsøgeres vedkommende (som i øvrigt for alle tyske møllerier). Deres totale formaling af hård hvede er i kraftig tilbagegang. Hvad angår enkeltheder kan jeg henvise til det udførlige statistiske materiale, som sagsøgerne har fremlagt, og som De har foran Dem.

For nærværende undersøgelse er nævnte konstatering foreløbig tilstrækkelig. Skadens nøjagtige omfang kan jeg derimod forbeholde en senere undersøgelse.

6. Jeg kan fatte mig forholdsvist kort, hvad angår spørgsmålet om årsagssammenhæng og om sagsøgernes eventuelle egen skyld.

Til spørgsmålet om årsagssammenhæng har de sagsøgte i det væsentlige gjort gældende, at det ikke kan henføres til markedsordningen, at sagsøgerne ikke har kunnet komme ind på det franske marked for hård hvede, og at der for fransk hård hvede i almindelighed kun blev betalt interventionsprisen eller en pris, der kun lå lidt højere.

Dette er vel i grunden rigtigt; men jeg er dog af den opfattelse, at det intet har med sagen at gøre. Afgørende er det, at det franske marked, da markedsordnin-

gen blev indført, var fastfrosset i en situation, der var til gunst for de franske aftagere, og som ikke hurtigt kunne ændres. Det måtte også tages i betragtning, at der for prisdannelsen findes nogle love, som af gode grunde må antages ikke at kunne henføres til konkurrenceforstyrrende faktorer. Sådanne forhold må lovgiver tage med i betragtning. Ved tilstrækkelig agtpågivenhed måtte det have været klart for lovgiveren, at det for tyske møllerier i det væsentlige var tærskelprisen for hård hvede, der var retningsgivende, at de derimod ikke kunne nyde godt af den lavere franske pris. Når lovgiver stillet over for den foreliggende »markedsopdeling« alligevel fastsatte priserne som sket, så må man tilregne lovgiveren, at der er opstået konkurrenceforvridning, og at de tyske møllerier har fået et konkurrencemæssigt handicap; den indtrådte skade er med andre ord en adækvat følge af lovgiverens adfærd.

Hvad for det andet angår den anførte egen skyld fra sagsøgernes side, skal man efter de sagsøgtes mening tage flere synspunkter i betragtning, nemlig de tyske møllerier ringere udnyttelsesgrad, det forhold, at de ikke har foretaget retsskridt mod de fastsatte afgifter, og den omstændighed, at de ikke i rette tid har fremsat tilbørlige protester over for fællesskabsinstitutionerne.

Efter min mening kan der hertil bemærkes følgende. Hvad angår udnyttelsesgraden har vi — som tidligere nævnt — hørt, at der i det pågældende høstår 1971/72 for så vidt næppe længere eksisterede nogen nævneværdig forskel mellem de tyske og de franske møllerier. I øvrigt ville dette forhold kun i ringe grad kunne forklare det konstaterede konkurrencehandicap. — Hvad angår det forhold, at der ikke i rette tid skulle være foretaget noget retsskridt mod afgiftsfastsættelsen, er det på overbevisende måde blevet forklaret, at sagsøgerne ikke selv har importeret og derfor ikke har haft mulighed for at drage gyldigheden af prisfastsættelsen i tvivl for nationale retsinstanser. — At der videre ej heller ud fra undladelsen af at stille forespørgsler i Parlamentet eller af at sende officielle klager til fællesskabsinstitutionerne kan konstrueres en relevant egen skyld, fremgår ikke mindst af, at de senere, faktisk fremførte klager var virkningsløse. Desuden må det ikke glemmes, at sagsøgerne dog har klaget til deres nationale minister, og at dette vel må komme Ministerrådet til skade.

Der er følgelig ej heller inden for rammerne af undersøgelsen af årsagssammenhængen og spørgsmålet om egen skyld fremkommet noget, der kan udelukke, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar.

7. Der er for så vidt intet til hinder for en dom over Fællesskabet til betaling af skadeserstatning. Tilbage står alene at spørge, om skaden allerede kan gøres op i dommen, eller om Domstolen — hvad særlig Kommissionen mener — for nærværende skal indskrænke sig til at træffe en mellemafgørelse vedrørende selve ansvaret.

I denne sammenhæng vil fremgangsmåden sikkert ikke kunne blive som sagsøgeren ønsker det; dommen kan altså ikke komme til at lyde på de beløb, der fremkommer, såfremt de af sagsøgerne i høståret 1971/72 importerede mængder hård hvede fra tredjelande ganges med den med 1,1 RE formindskede forskel mellem tærskelpris og interventionspris. Herimod taler ikke alene, at en sådan abstrakt skadesopgørelse åbenbart ikke er kendt i international ret og derfor ikke kan anerkendes som en almindelig retsgrundsætning inden for rammerne af artikel 215. Det er navnlig vigtigt, at det ikke kan lægges Rådet til last, at det med urette skulle have undladt at nedsætte tærskelprisen til fordel for de tyske møllerier.

Med udgangspunkt i den konstaterede forskelsbehandling og i det forhold, at den havde kunnet begrænses, såfremt interventionsprisen for Nordfrankrigs vedkommende som i de tidligere år var blevet fastlagt nærmere ved tærskelprisen,

er det afgørende spørgsmål tværtimod, hvilket sagsøgerne har medgivet, hvornår denne forskelsbehandling ville være ophørt. Herved må der tages hensyn til, hvorledes situationen i Frankrig ville have udviklet sig ved en sådan regulering. Det må altså undersøges, hvad de franske møllerier (med udgangspunkt i den rent faktisk konstaterede overskridelse af interventionsprisen) havde skullet bruge, om og i hvilket omfang deres udførsel til Tyskland ville gå tilbage, og hvilken markedsandel sagsøgerne i overensstemmelse hermed ikke havde mistet, henholdsvis hvilken indtægtsnedgang de ikke havde måttet finde sig i ved en tilpasning til den franske pris på fine gryn. Det er imidlertid åbenbart ikke muligt nu at besvare alle disse spørgsmål. Fyldestgørende kan de kun løses af en ekspert i forbindelse med, at hver enkelt virksomheds situation gås efter og dens tab gøres op.

Jeg mener derfor, at det for nærværende kun er muligt at afsige en dom, hvor erstatningsansvaret konstateres, og at sagens videre oplysning er et ekspertanliggende. — Dette gælder også for rentekravet, der højst kan anerkendes principielt, men hvis nøje beregning først kan følge senere

8. Følgelig er der kun tilbage at drøfte de nye anbringender, som sagsøgerne har fremsat i replikken til støtte for deres krav, altså spørgsmålet, om der skal kunne fremsættes et krav på erstatning, uden at der foreligger skyld, på grundlag af et retsstridigt ekspropriationslignende indgreb i privat ejendom, hvorunder efter tysk ret etablerede erhvervsvirksomheder hører. Ud fra det hidtidige resultat af undersøgelsen forekommer det egentligt overflødigt også at komme ind på dette punkt, især da der ad denne vej ikke kan forventes en højere erstatning. For god ordens skyld vil jeg dog kursorisk tage stilling til det her nævnte problem.

a) Først dukker der er et formalitetsspørgsmål op derved, at denne begrundelse for proceskravet først blev fremsat i replikken. De sagsøgte anser dette for betænkeligt af hensyn til procesreglementets artikel 42, stk. 2, altså den bestemmelse hvori det hedder: »Nye søgsmålsgrunde og indsigelser må ikke fremføres under sagens behandling, medmindre disse støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under den skriftlige forhandling.«

Disse betænkeligheder kan ved første øjekast synes velbegrundede, thi ved den nævnte begrundelse for proceskravet drejer det sig givetvis ikke om udvikling af en argumentation, der allerede er indeholdt i stævningen (i hvilket tilfælde artikel 42, stk. 2 som bekendt ikke finder anvendelse). Det drejer sig tværtimod om en selvstændig begrundelse for proceskravet, og man kan heller ikke sige, at det er fremsat på grundlag af det af modparten anførte. På den anden side har jeg dog det indtryk, at Domstolen, der i forbindelse med en ændring af påstanden (i dette tilfælde må der vel antages at foreligge en udvidelse af påstanden) tidligere har anvendt artikel 42, ikke altid i sin retspraksis indtager dette strenge standpunkt. Navnlig i tilfælde, hvor overholdelse af en klagefrist ingen rolle spiller (f.eks. ved nye anbringender vedrørende krav på skadeserstatning), har Domstolen allerede flere gange ved at se bort fra artikel 42 accepteret, at påstande er blevet udvidet (måske i analogi til det tyske retsprincip, hvorefter »relevans for sagen« er afgørende i sådanne tilfælde).

Man kan altså også i dette tilfælde forsvare at se bort fra procesreglementets artikel 42 og trods nogen betænkelighed give sig i kast med undersøgelsen af den begrundelse, der er gjort gældende i replikken.

b) Følger man den, rejser der sig imidlertid straks et andet spørgsmål, om et sådant krav på erstatning overhovedet er kendt inden for fællesskabsretten (dvs. om der findes en sådan almindelig retsgrundsætning), eller om det drejer sig om noget for den tyske ret specifikt, der er blevet udviklet af det værn for de

grundlæggende rettigheder, som ikke har sin parallel i alle medlemsstater [1].

Ved denne undersøgelse synes de betænkeligheder, der kan gøres gældende mod sagsøgernes opfattelse, at være tungtvejende. En retssammenlignende undersøgelse fører nemlig til, at ingen anden medlemsstats retsorden fremviser en tilsvarende konstruktion. I hvert fald kan man i denne sammenhæng henvise til fransk ret, dvs.: statens velkendte ansvar for lovgivningen for så vidt angår lighed i henseende til offentlige byrder, der er et ansvar, der pådrages uden skyld ved en uforholdsmæssig stor inddragning af privat ejendom, og når der foreligger en omfattende og særlig skade [2]. På samme vis kendes der i belgisk ret et ansvar uden skyld i visse tilfælde, hvor der er sket en usædvanlig skade som følge af love eller administrativt fastsatte bestemmelser (jf. Cambier, »Responsabilité de la puissance publique«, 1947, s. 300 ff.). Nu er det imidlertid således, som det allerede er anført i forbindelse med undersøgelsen af ansvaret for retsstridig lovgivning, at der ikke alene kan tales om fælles retsgrundsætninger i den betydning, der er forudsat i artikel 215, stk. 2, når disse findes i samtlige medlemsstaters retsordener [3]. Et grundlag som det, der kan etableres i det foreliggende tilfælde, altså påvisningen af et retsinstitut i kun 2 eller 3 retssystemer, der desuden fremviser betragtelige forskelle, turde dog være utilstrækkeligt for artikel 215, stk. 2. Dertil kommer, at man heller ikke her kan gå ud fra, at fællesmarkedet og dettes strukturelle særegenheder gør et sådant ansvar nærliggende. Snarere kan man — som Rådet har anført — argumentere for det modsatte. Faktisk taler en del for Rådets opfattelse, der delvis støtter sig på EØF-traktatens forarbejder (Spaak-rapporten), nemlig den opfattelse, at Traktatens koncipister bevidst har udelukket en udligning for tab, der er en følge af oprettelsen af fællesmarkedet. Dette kan hævdes, dels fordi det hyppigt vil være vanskeligt at konstatere den fornødne årsagssammenhæng, men også fordi der ellers ville opstå en erhvervspolitisk ubevægelighed, og fordi nødvendige strukturforandringer ville være vanskelige at realisere. Af det samlede traktatsystem kan der — bortset fra, at princippet om den gradvise tilpasning sørger for en vis ulempeudligning — desuden sluttes, at kun særlige udligningsforanstaltninger kommer i betragtning (f.eks. sådanne som kan rummes inden for artikel 92 — statsstøtte — omstillingskreditter fra Den europæiske Investeringsbank eller omstillingsstøtte til arbejdstagere fra Socialfonden).

Uden at uddybe problemet kan man vel derfor lægge til grund, at de sagsøgte har fremsat de bedste argumenter i denne sammenhæng, og at man derfor må være tilbageholdende med at anerkende et krav som følge af et ekspropriationslignende indgreb som en del af fællesskabsretten.

c) Til slut kan det imidlertid også fastslås, at sagsøgerne intet har at vinde ad denne vej, selv om et sådant krav principielt skulle blive anerkendt inden for fællesskabsretten. Betingelserne for kravet ville, i hvert fald efter tysk ret, nemlig næppe være opfyldt.

I denne forbindelse er det fremfor alt nødvendigt, at et offentligt indgreb skal svare til en *ekspropriation,* at det — med hensyn til erhvervsvirksomheden — griber ind i dennes substans [4] (også fransk ret forlanger i et sådant tilfælde et *alvorligt* indgreb). Det kan der for høståret 1971/72, der her kommer i betragtning, næppe være tale om. Sagsøgerne har selv for så vidt kun talt om tab af markedsandele og rentabilitetsnedgang, altså om gener, der efter Bundesverfassungsgericht's klare retspraksis (jf. bind XIII, s. 229; Bind XVI, s. 187) ikke er tilstrækkelige til kravets begrundelse. Derimod

1 — Jf. Jaenicke i Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, »Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht«, bind 44, s. 69 ff.

2 — Conseil d'État, Recueils 47, s. 436; 48, s. 321.

3 — Se f.eks. Wengler, citeret af Heldrich i »Europarecht« 1967, s. 346.

4 — Se f.eks. BGH i NJW 1967, s. 1857.

vedrører antagelsen af, at sagsøgerens eksistensgrundlag skulle være truet, alene fremtiden og er indtil nu ikke tilstrækkeligt underbygget (i denne forbindelse må man for eksempel også vide, om der ikke allerede i Frankrig har fundet en prisudvikling sted, der ligger væsentligt over interventionsprisen, og om det ikke vil lykkes sagsøgerne ved øgede anstrengelser, og efter at produktionen af hård hvede er udbygget, at sikre sig en betydelig andel af det franske marked for hård hvede).

Mod sagsøgernes krav kunne det endelig også gøres gældende, at forsyningsvilkårene i henhold til retspraksis (f.eks. fra Bundesgerichtshof — bind 45, s. 87) ikke er en del af den industrielle bedrift, og at ingen virksomhed har krav på opretholdelse af en bestemt lovgivning (f.eks. om beskyttelsestold). I denne sammenhæng er det værd at vide, at domstolene efter fransk ret i almindelighed ikke er tilbøjelige til at anerkende et ansvar for staten, når det gælder forordninger og love, der *regulerer økonomien.*

Endelig må der også henvises til den betingelse, der opstilles i tysk ret,[1] at der skal foreligge et *direkte* indgreb i den industrielle bedrift (et element, der vel ikke kan gives afkald på af hensyn til den nødvendige afgrænsning af kravet). Man kan imidlertid næppe antage, at denne betingelse er opfyldt, når det — som i dette tilfælde — har været nødvendigt, at flere faktorer faldt sammen (foranstaltninger til fremme af produktionen af hård hvede, forskel i prisfastsættelsen uden hensyn til lovmæssighederne på det franske marked), for at der skulle opstå ulemper.

d) Også selv om det i replikken fremsatte anbringende skulle kunne antages til realitetsbehandling, så følger det dog af den summariske undersøgelse, vi har foretaget, at sagsøgerne ikke på denne måde kan opnå noget.

1 — Jf. BGH, NJW 1971, s. 607.

9. Lad mig efter denne forholdsvis omfangsrige undersøgelse af et tilfælde, der er ganske problematisk på mange punkter, endnu engang afsluttende sammenfatte min mening.

Jeg er af den opfattelse, at søgsmålene kun kan antages til realitetsbehandling, for så vidt de er rettet mod Fællesskabet, repræsenteret af Ministerrådet. For så vidt Kommissionen er anført som sagsøgt, må søgsmålene afvises.

Som sagen nu står, må det kunne fastslås, at søgsmålene har fornødent grundlag, dvs. at det i en mellemafgørelse kan statueres, at Fællesskabet er forpligtet til at erstatte det tab, de sagsøgte har lidt. Der bør da først tages stilling til skadens omfang og beløbets størrelse, når der foreligger en sagkyndig beregning.

Ej heller kan der for tiden træffes afgørelse vedrørende sagsomkostningerne.