forordning nr. 974/71 og kunne således som basisprodukt omfattes af disse beløb, selv om de faktisk gennemførte interventionsforanstaltninger kun har bestået i støtte til privat oplagring og ikke har omfattet offentlige opkøb. Udløsningen af interventionsforanstaltninger afhænger af markedsprisens udvikling i forhold til basisprisen, der udgør et væsentligt moment for forvaltningen af den fælles markedsordning, hvorfor det med føje kunne foreskrives, at de monetære udligningsbeløb for svinekød skulle beregnes ud fra en andel af basisprisen, svarende til den mindsteopkøbspris, der var fastsat ved forordning nr. 2759/75, og i det følgende til 90% af denne pris.

3. De monetære udligningsbeløbs funktion er at afhjælpe de vanskeligheder, som den monetære ustabilitet, og, i den aktuelle situation, forskellene mellem de repræsentative kurser, der anvendes i forbindelse med den fælles landbrugspolitik, og de omregningskurser, der benyttes på markedet, kan skabe for de fælles markedsordningers gnidningsløse funktion. Da de formål, der forfølges dels med landbrugsimportafgiften, dels med tiltrædelsesudligningsbeløbene, ikke falder sammen med denne funktion, kunne de monetære udligningsbeløb for svinekød beregnes efter metoder, der adskiller sig fra de beregningsmetoder, der anvendes for landbrugsimportafgifter og de tiltrædelsesudligningsbeløb, der gjaldt for samme produkt.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 14. maj 1985 *

Høje Domstol.

A. Sagsøgerne i de sager, hvori jeg i dag skal fremsætte forslag til afgørelse, har nedlagt påstand om erstatning for det tab, som de hævder at have lidt på grund af Det europæiske økonomiske Fællesskabs ulovlige anvendelse af monetære udligningsbeløb (MUB) på svinekød.

Sagsøgerne er franske svineavlere fra Bretagne og Pyrenæerne. Robert Surcouf har nedlagt påstand om betaling af 70 541 FF, og Jean Vidou om betaling af 74 136 FF

Sagsøgerne har begrundet deres påstande således:

Anvendelsen af MUB på svinekød er i strid med det i EØF-traktatens artikel 7 indeholdte forbud mod forskelsbehandling, samt de i artikel 39, stk. 1, nævnte formål med landbrugspolitikken, som består i at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard og at stabilisere markederne. I øvrigt er de i Rådets forordning nr. 974/71 af 12. maj 1971 om visse konjunkturpolitiske foranstaltninger, der skal træffes inden for landbrugssektoren som følge af den midlertidige udvidelse af grænserne for kursud-

* Oversat fra tysk.

sving i visse medlemsstaters valutaer [1] fastsatte betingelser for at anvende MUB på svinekød ifølge sagsøgerne ikke opfyldt. Formålet med denne forordning er at beskytte markedets enhed og et ensartet prisniveau, som trues af valutaudsving. Udligningsbeløbene måtte ikke være højere end de beløb, der var ubetinget nødvendige, for at udligne incidensen af valutaforanstaltninger på priserne for basisprodukterne.

Ifølge sagsøgerne har EØF ikke overholdt disse principper, men har derimod gennem indførelsen og den senere opretholdelse af MUB for svinekød fordrejet handelsvejene inden for Fællesskabet og konkurrencesituationen, hvilket har været til skade for de franske producenter.

Ifølge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 974/71 kunne der anvendes MUB på produkter, for hvilke der er fastsat interventionsforanstaltninger inden for rammerne af de fælles markedsordninger. Denne betingelse var ikke opfyldt for den fælles markedsordning for svinekød (Rådets forordning nr. 2759/75 af 29. oktober 1975) [2], da der aldrig er blevet fastsat en interventionspris. Gennemførelsen af interventionsforanstaltninger i henhold til denne markedsordning er kun fakultativ; siden 1971 har der ikke længere fundet interventionsopkøb sted. De monetære udligningsbeløb blev beregnet på grundlag af en fiktiv købspris, der ikke blev anvendt i praksis.

Heller ikke den årligt fastsatte basispris, af hvilken købsprisen afledes, kan anses som interventionspris, da den alene tjener som »advarselssignal« for Kommissionen til at undersøge, om der skal træffes interventionsforanstaltninger.

Såfremt der overhovedet havde kunnet anvendes MUB, skulle de, således som det ifølge artikel 75 i tiltrædelsesakten af 1972 er tilfældet for importafgifter og udligningsbeløb, have været beregnet på grundlag af den mængde foderkorn, der medgår til produktionen af svinekød.

Alt i alt havde Fællesskabets institutioner klart og i væsentlig grad overskredet grænserne for deres beføjelser.

Sagsøgerne har opgjort deres tab ud fra de på tidspunktet for sagsanlægget gældende MUB for svinekød fra Nederlandene.

I forgrunden for deres argumentation står ydelsen af MUB ved udførsler af svinekød fra Nederlandene til Frankrig. Alene sagsøgernes svarskrift strejfer problematikken om opkrævning af MUB ved indførsel til Nederlandene, uden at de dog har fremført nærmere anbringender herom.

De omhandlede MUB androg 5,8% af en af Kommissionen beregnet teoretisk pris, svarende til 49,20 FF pr. svinekrop à 80 kg. Denne subvention til indført nederlandsk svinekød har ifølge sagsøgerne medført et tilsvarende prisfald på det franske marked. Ud fra deres gennemsnitlige kødproduktion i de seneste fem år har sagsøgerne opgjort

1 — EFT 1971 I, s. 231.
2 — EFT 1975 L 282, s. 1.

deres tab til henholdsvis 52 253 FF og 54 916 FF.

Endvidere mener sagsøgerne at have lidt et indirekte tab, fordi de er blevet forhindret i at forbedre deres finansielle likviditet, anlæggene i deres bedrifter samt deres produktivitet. Dette tab har de opgjort til 35% af det direkte tab.

Det direkte og det indirekte tab kan umiddelbart føres tilbage til anvendelsen af MUB.

Sagsøgte, Det europæiske økonomiske Fællesskab, ved Rådet og Kommissionen, anser ikke erstatningskravene for begrundet. Begge institutioner har nedlagt påstand om frifindelse.

De mener ikke, at påberåbelsen af EØF-traktatens artikler 7 og 39 kan begrunde kravene. Artikel 7 forbyder ganske vist al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet. Dette forbud er imidlertid ikke blevet tilsidesat i de foreliggende sager, da der ikke sondres efter nationalitet, men efter produktionsområder. Der kan ikke af EØF-traktatens artikel 39 udledes rettigheder for de enkelte erhvervsdrivende, da denne traktatbestemmelse definerer forskellige formål med landbrugspolitikken, ved hvis virkeliggørelse Fællesskabernes institutioner har et vidt skøn.

Også de i forordning nr. 974/71 fastsatte betingelser for anvendelsen af MUB er opfyldt. Ifølge forordningens artikel 1, stk. 2, kan der anvendes MUB på produkter, for hvilke der er fastsat interventionsforanstaltninger inden for rammerne af de fælles markedsordninger. I forordning nr. 2759/75 om den fælles markedsordning for svinekød er der fastsat interventionsforanstaltninger. Sidstnævnte forordnings artikel 3 nævner følgende interventionsforanstaltninger:

— støtte til privat oplagring,

— opkøb gennem interventionsorganerne.

Ifølge Rådets forordning nr. 974/71 er det tilstrækkeligt, at der er *fastsat* interventionsforanstaltninger, men det kræves ikke, at disse faktisk er blevet anvendt, eller at der består en intervention*spris*. Selv om det også måtte være rigtigt, at der siden 1971 ikke længere er sket interventionsopkøb, har Fællesskabet dog flere gange interveneret på markedet for svinekød gennem ydelse af støtte til privat oplagring. Dette har været tilstrækkeligt til at garantere det prisniveau på markedet for svinekød, som Fællesskabet har fundet nødvendigt.

Sagsøgerne har ikke bevist, at der er indtrådt forstyrrelser på markedet for svinekød, og dette har heller ikke kunnet konstateres. Produktionen af svinekød er både i stater med nedskreven valuta og i stater med opskreven valuta kendetegnet ved en stigende tendens.

Anvendelsen af MUB har snarere været påkrævet for at undgå forstyrrelser på markederne i betragtning af en divergerende udvikling for medlemsstaternes valutaer. Såfremt der ikke var blevet anvendt MUB, ville dette have medført en forstyrrelse af interventionsordningen og en omlægning af handelsvejene. Der måtte anvendes MUB for at udligne de prisforskelle, der blev fremkaldt ved anvendelsen af de »grønne« kurser for landbrugsprodukter. Udligningsbeløbenes størrelse følger således næsten matematisk af de grønne kurser.

Rådet og Kommissionen anser sagsøgernes opgørelse af tabene for fuldstændig urealistiske. Det er intetsteds angivet, hvorfra det beløb på 49,20 FF hidrører, hvormed hver enkelt svinekrop fra Nederlandene skulle være blevet subventioneret.

Selv om det ikke skulle have været lovligt at anvende MUB på svinekød, indebærer dette dog ikke, at sagsøgerne kan rejse et erstatningskrav i henhold til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2. Konstateringen af, at en retsforskrift som den nævnte forordning er ugyldig, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at udløse Fællesskabets ansvar. Ifølge Domstolens faste praksis ifalder Fællesskabet kun ansvar som følge af en retsakt, der indebærer beslutninger vedrørende økonomisk politik, såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private. Dette er ikke tilfældet i de foreliggende sager.

B. Med hensyn til disse erstatningskrav skal jeg anføre følgende.

Som allerede anført kan Fællesskabet ifølge Domstolens faste praksis kun ifalde ansvar som følge af en generel retsakt, såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private [3]. Det må således først undersøges, om anvendelsen af MUB på svinekød overhovedet udgør en retskrænkelse, og om der foreligger en kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private. I givet fald skal det også drøftes, om der er blevet bevist et tab, der skyldes Fællesskabets eventuelt ulovlige adfærd.

1. Spørgsmålet om lovligheden af anvendelse af MUB på svinekød

a) Ved Rådets forordning nr. 974/71 af 12. maj 1971 om visse konjunkturpolitiske foranstaltninger, der skal træffes inden for landbrugssektoren som følge af den midlertidige udvidelse af grænserne for kursudsving i visse medlemsstaters valutaer blev medlemsstaterne bemyndiget til at anvende MUB ved handelstransaktioner med bestemte landbrugsprodukter. Ifølge forordningens artikel 1 var det en betingelse for anvendelsen af MUB, at en medlemsstat ved handelstransaktioner tillod en vekselkurs for sin valuta, der lå over den grænse for kursudsving, der var tilladt ifølge internationale bestemmelser; den nævnte grænse for kursudsving fremgik af den pågældende medlemsstats nationale valutas paritet, som var anmeldt til og anerkendt af Den internationale Valutafond. Denne mulighed skulle dog kun benyttes, i det omfang anvendelsen af de nævnte valutamæssige foranstaltninger måtte medføre forstyrrelser i samhandelen med landbrugsprodukter. Denne bemyndigelse var i første række tænkt som en midlertidig foranstaltning til bekæmpelse af de farer, som kunne opstå for det fælles landbrugsmarkeds gnidningsløse funktion som følge af en unormal tilstrømning af kortfristet kapital. I den efterfølgende periode [4] har valutastabiliteten inden for landbrugsområdet ført til indførelse af sædrlige omregningskurser, der skulle sikre stabiliteten af priserne for landbrugsprodukter.

3 — Dom af 25.5.1978 i de forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77 — Bayerische HNL m.fl. mod Rådet og Kommissionen — Sml. 1978, s. 1209, 1223.

4 — Først for de »nye« medlemsstater ved forordning nr. 222/73, EFT 1973 L 27, s. 4; for Nederlandene ved forordning nr 2544/73, EFT 1973 L 263, s. 2; for Italien ved forordning nr. 2958/73, EFT 1973 L 303, s. 1; for samtlige medlemsstater ved forordning nr. 475/75, EFT 1975 L 52, s. 28.

Anvendelsen af disse repræsentative kurser, der som regel afveg fra de faktiske valutakurser, førte — udtrykt i national valuta — til forskellige prisniveauer i de enkelte medlemsstater. For at neutralisere dette forskellige prisniveaus virkninger på handelen med landbrugsprodukter inden for Fællesskabet, blev der atter anvendt MUB.

Allerede ved forordning nr. 1112/73 [5] blev referencetallene for beregningen af MUB defineret på ny: mens forordning nr. 974/71 endnu lagde vægt på forskellen mellem den paritet for den pågældende medlemsstats nationale valuta, der var anmeldt til og godkendt af Den internationale Valutafond, og det aritmetiske gennemsnit af de konstaterede valutakurser i forhold til US så blev nu afvigelsen mellem den inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik anvendte omregningskurs og den af centralkursen følgende omregningskurs [6] afgørende.

Det kan således fastslås, at MUB's betydning har ændret sig siden deres indførelse: først som instrument til neutralisering af kortfristede valutaudsving og senere til udligning af det forskellige prisniveau for landbrugsprodukter inden for Fællesskabet, der fulgte af anvendelsen af forskellige repræsentative omregningskurser af de i ERE, henholdsvis senere i ECU, udtrykte fælles landbrugspriser [7].

På grund af MUB's konstaterede ændrede betydning og de hyppige ændringer af forordning nr. 974/71 — den under disse sager ofte påberåbte forordning nr. 855/84 udgør allerede den 14. ændringsforordning — må også Domstolens hidtidige praksis med hensyn til WAB kun med forsigtighed anvendes på de foreliggende sager. Der må henses til, hvilken version af forordning nr. 974/71 der var relevant for de tidligere afgørelser, og hvilken valutaretlig sammenhæng forordningen anvendtes på. Dette gælder især for de afgørelser fra Domstolen, der går ud fra et »system med fælles priser«, der ganske vist består — udtrykt i ERE henholdsvis ECU — men hvis beregning i national valuta dog gradvis er blevet opgivet. Faktisk kan der nu fastslås regionale, tidsmæssige og produktafhængige gradueringer af landbrugspriserne, der følger af de forskelligt udformede repræsentative kurser for landbrugsprodukterne. Det må således fastslås, at de repræsentative kursers afvigelser fra centralkurserne (henholdsvis deres beregnede ækvivalent, såfremt centralkurserne — f.eks. ved frit flydende valutaer — ikke består) er forskelligt udformet alt efter valuta, at der indtræder ændringer i de repræsentative kurser i de forskellige medlemsstater på forskellige tidspunkter, at de repræsentative kurser undertiden er forskelligt udformet for forskellige produkter, og at selv prisrelationen mellem forskellige landbrugsprodukter undertiden er forskellig fra medlemsstat til medlemsstat. Spørgsmålet, om den nævnte regionale, tidsmæssige og produktafhængige graduering af landbrugspriserne på denne måde er lovlig, skal jeg ikke drøfte videre her, da problemet ikke er genstand for de foreliggende sager. Jeg skal blot henvise til, at EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, tredje afsnit, foreskriver, at »en eventuel

5 — EFT 1973 L 114, s. 4.

6 — Dette gælder for de fælles »flydende« valutaer, for hvilke der dog opretholdtes et udsving på højst 2,25%. Ordningen med helt frit svingende valutaer var noget mere kompliceret, jfr. artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 974/71, som ændret ved forordning nr. 1112/73.

7 — Jfr. P. Gilsdorf, »Der Währungsausgleich aus rechtlicher Sicht«, Köln 1978, s. 22 ff; Gilsdorf opfatter ikke længere MUB som en midlertidig foranstaltning til udligning af valutabetingede forstyrrelser, men betegner dem næsten som »Bestandteil der gemeinsamen Marktorganisation«.

fælles prispolitik skal baseres på fælles kriterier og ensartede beregningsmetoder«; EØF-traktaten omhandler ikke en »fælles pris«.

I dommen af 21. februar 1979 har Domstolen billiget anvendelsen af de »grønne« omregningskurser, i det mindste i sammenhæng med medansvarsafgiften for mælk og mejeriprodukter.

Vedrørende spørgsmålet, om anvendelsen af de »grønne« kurser er i strid med det i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, indeholdte forbud mod forskelsbehandling, fordi disse i forhold til den faktiske valutasituation i medlemsstaterne kan føre til forskellige afgiftspålæggelser, har Domstolen fastslået følgende:

»Selv om anvendelsen af disse vekselkurser ved visse forretninger i givet fald kan medføre fordele eller ulemper, der kan fremstå som forskelsbehandling, tjener anvendelsen af disse vekselkurser dog ikke desto mindre i almindelighed til at afhjælpe valutasituationer, der ... ville medføre langt alvorligere, åbenlyse og generelle former for forskelsbehandling.

Indførelsen af ordningen med 'grønne' omregningskurser er således, selv om den ikke er uden ulemper, berettiget på grund af forbudet mod forskelsbehandling og kravene til én fælles landbrugspolitik« [8].

Ifølge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 974/71 kunne der anvendes MUB på følgende produkter:

a) for produkter for hvilke interventionsforanstaltninger er fastsat inden for rammerne af de fælles markedsordninger for landbrugsprodukter;

b) på produkter, hvis pris er afhængig af prisen på de varer, der er nævnt under litra a), og som hører under de fælles markedsordninger eller er genstand for en særlig ordning i medfør af artikel 235 i traktaten.

b) Da sagsøgerne især anser anvendelsen af MUB for ulovlig, fordi der ikke i den fælles markedsordning for svinekød er fastsat nogen interventionspris, skal det først undersøges, om betingelserne for at anvende MUB på svinekød er opfyldt.

Rådets forordning nr. 2759/75 af 29. oktober 1975 om den fælles markedsordning for svinekød indeholder i afsnit I en prisordning. Ifølge artikel 3 kan der træffes følgende interventionsforanstaltninger for at hindre et betydeligt prisfald eller afdæmpe dets virkning:

— støtte til privat oplagring,

— opkøb gennem interventionsorganerne.

Interventionsforanstaltningerne træffes dog i modsætning til reglerne efter de fleste andre markedsordninger ikke automatisk, men skal derimod ifølge forordningens artikel 4, stk. 6, træffes i henhold til den i artikel 24 omhandlede forvaltningskomitéprocedure. Dette kan ske, såfremt den fælles markedspris for slagtede svin falder til under 103% af basisprisen, og det må forventes, at den fortsat vil ligge på dette niveau. Den netop nævnte basispris fastsættes årligt inden den 1. august med virkning fra 1. november s.å. Af denne basispris afledes den købspris for slagtede svin af standardkvalitet, til hvilken interventionsorganerne i givet fald griber ind på markedet. Forordningens artikel 5, stk. 1, som affattet ved forordning nr. 1423/78 [9], fastsætter en margen på 78-92% af basisprisen. Inden for denne margen skal købsprisen fastsættes i henhold til den i

8 — Dom af 21.2.1979 i sag 138/78, Hans-Markus Stölting mod Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Sml 1979, s. 713, 723 ff.

9 — EFT 1978 L 171, s 19

artikel 24 omhandlede forvaltningskomitéprocedure.

Den anden række interventionsforanstaltninger, der er nævnt i den fælles markedsordning for svinekød, nemlig støtte til privat oplagring af svinekød, er for tiden reguleret ved Rådets forordning nr. 2763/75 af 29. oktober 1975 om fastsættelse af almindelige regler om ydelse af støtte til privat oplagring inden for svinekødssektoren [10], samt ved Kommissionens forordning nr. 1092/80 af 2. maj 1980 om gennemførelsesbestemmelser vedrørende ydelse af støtte til privat oplagring af svinekød [11]. Ifølge en af Kommissionen fremlagt oversigt, hvis rigtighed sagsøgerne ikke har bestridt, blev der i den her relevante periode gennem 24 støtteforanstaltninger til privat oplagring midlertidigt i alt fjernet 512 776 tons svinekød fra markedet.

Som foreløbigt resultat skal jeg fastslå, at den fælles markedsordning for svinekød *foreskriver* interventionsforanstaltninger, og at disse også gennemføres i praksis. Der er således taget hensyn til ordlyden af artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 974/71, og jeg mener derfor, at betingelsen for at anvende en MUB er opfyldt.

Når sagsøgerne alligevel mener, at der ikke kan anvendes MUB, da der ikke er fastsat nogen interventionspris, og at interventionsorganerne siden 1971 ikke længere har gennemført opkøb af svinekød, skal dertil bemærkes følgende:

Ifølge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 974/71 er det tilstrækkeligt, at der er *fastsat* interventionsforanstaltninger inden for rammerne af de fælles markedsordninger. Dette foreligger her entydigt. Såfremt Fællesskabet skulle beslutte sig for intervention på markedet for svinekød i form af opkøb gennem interventionsorganerne, skulle der fastsættes en købspris inden for rammerne af den margen, der er nævnt i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2759/75. Da der i så fald ville blive interveneret til denne pris, har jeg ingen betænkeligheder ved at betegne denne pris som en interventionspris.

Sagsøgerne indsnævrer dog begrebet interventionsforanstaltning på utilladelig måde, når de hævder, at der kun foreligger en interventionsforanstaltning, såfremt interventionsorganerne *opkøber* kød. Den fælles markedsordning for svinekød foreskriver imidlertid netop to forskellige interventionsforanstaltninger; den synes endog at give interventionen i form af støtte til privat oplagring forrang. Den tredje betragtning til forordning nr. 2759/75 indeholder nemlig følgende passus:

»[Interventionsforanstaltningerne] kan træffes i form af opkøb gennem interventionsorganerne; der bør dog også kunne benyttes støtteforanstaltninger til privat oplagring, da sådanne indvirker mindst på den normale afsætning af produkterne og vil kunne bidrage til at reducere omfanget af de indkøb, der skal foretages af interventionsorganerne; i dette øjemed bør det navnlig bestemmes, at der skal fastsættes en basispris, som tjener til at udløse interventionsforanstaltningerne, endvidere bør betingelserne for interventionen angives.«

I øvrigt adskiller de to former for interventionsforanstaltninger sig ikke i væsentlig grad på lang sigt. Formålet med interventionsforanstaltningerne er nemlig alene den tidsmæssige aflastning af markedet, men ikke den endelige bortskaffelse af de fra markedet fjernede produkter. Da produkterne ikke kan oplagres i ubegrænset tid, er det uundgåeligt, at de

10 — EFT 1975 L 282, s. 19.
11 — EFT 1980 L 114, s. 22.

senere atter må afsættes på markedet. Dette gælder »støtteforanstaltninger til privat oplagring«, samt foranstaltningen »opkøb gennem interventionsorganerne«, der fører til en »offentlig« oplagring af svinekød, som på et senere tidspunkt atter må kunne afsættes af interventionsorganerne på de i artikel 6 i forordning nr. 2759/75 fastsatte betingelser.

Når det således ifølge fællesskabsinstitutionernes opfattelse i det væsentlige har været tilstrækkeligt at stabilisere markedet for svinekød ved hjælp af interventionsforanstaltningen »støtteforanstaltninger til privat oplagring«, tillader dette forhold kun den slutning, at markedsordningens interventions- og prisordning har fungeret på fornuftig vis. Jeg kan i dette omfang tilslutte mig udtalelserne fra en sagkyndig i landbrugsret, der under overskriften »Derzeitige Probleme« har anført følgende om den fælles markedsordning for svinekød:

»I de forgangne år har den sporadiske ydelse af støtte til privat oplagring stået sin prøve som midlertidig markedsstøtteforanstaltning, der har været forbundet med begrænsede omkostninger. Siden 1971 er der ikke længere sket statslige interventionsopkøb inden for Fællesskabet. Alt taget i betragtning kan Fællesskabets marked for svinekød anses for et stabilt marked under den gældende ordning med MUB-svinekød« [12].

Det er således principielt lovligt at anvende MUB på svinekød. Dette resultat kan allerede indirekte udledes af dommen af 6. oktober 1982 [13], i hvilken Domstolen skulle tage stilling til den efterfølgende udstedelse af dokumenter for udbetaling af MUB for svinefedt. Domstolen tog i den nævnte afgørelse alene stilling til lovligheden af den efterfølgende udstedelse af et kontroleksemplar og har således ved drøftelsen af dette formalitetsspørgsmål stiltiende antaget, at der kan anvendes MUB på produkter, der er omfattet af den fælles markedsordning for svinekød.

c) *Beregningen af MUB for svinekød*

Sagsøgerne anser også den konkrete beregning af MUB for ulovlig, da disse blev udregnet på grundlag af en fiktiv købspris, der ikke eksisterer i praksis. Også inden for rammerne af ordningen for handel med tredjelande anses svinekød som et af korn afledt produkt. Dette har fællesskabslovgiver også anerkendt for den fremtidige beregning af MUB, da man med virkning fra 1. januar 1985 anser svinekød som et af korn afledt produkt [14].

I denne sammenhæng skal det for det første fastholdes, at det af fællesskabsinstitutionerne fastlagte beregningsgrundlag for MUB efter en ligeledes af Kommissionen fremlagt grafisk oversigt, som sagsøgerne ikke bestridt, næsten udelukkende — med undtagelse af et kvartal i 1983 — lå betydeligt under markedsprisen for svinekød. Dette følger af den beregningsmetode, der for første gang i 1971 lagde vægten på købsprisen for slagtede svin i den i artikel 5, stk. 1, andet afsnit, i forordning nr. 121/67 forudsatte betydning, og fastsatte beregningsgrundlaget til 92% af basisprisen [15]. Senere blev beregningsgrundlaget fastlagt til mindstekøbsprisen, dvs. først til 85%, og

12 — O. Gottsmann, »Der gemeinsame Agrarmarkt«, Abschnitt III A 3, s. 4.

13 — Dom af 6.10.1982 i sag 302/81 — Alfred Eggers & Co. mod Hauptzollamt Kassel — Sml. 1982, s. 3443.

14 — Artikel 2, stk. 1, tredje afsnit, i forordning nr. 974/71, som ændret ved Rådets forordning nr. 855/84 af 31.3.1984 om beregning og afvikling af de monetære udligningsbeløb, der gælder for visse landbrugsprodukter (EFT 1984 L 90, s. 1).

15 — Jfr. Kommissionens forordning nr. 641/71 af 26.3.1971, JO 1971 L 73, s. 10.

derefter til 78% af basisprisen. For det tidsrum, der er af betydning for de her verserende sager, androg beregningsgrundlaget først i henhold til forordning nr. 1517/78 af 30. juli 1978 [16] 78% af basisprisen; med Rådets forordning nr. 2025/83 af 18. juli 1983 [17] blev der i artikel 2 i forordning nr. 974/71 indsat følgende stk. 3 a:

»Det monetære udligningsbeløb for produkter i svinekødssektoren beregnes på grundlag af 90% af den nedre grænse for opkøbsprisen for slagtede svin«.

Beregningsgrundlaget for MUB andrager således 70,2% af basisprisen, som skal fastsættes årligt.

Udviklingen af beregningsgrundlaget for MUB, og dermed disse beløbs størrelse for svinekød, er således kendetegnet ved en stadig faldende tendens. Denne udvikling har nået sin foreløbige afslutning gennem udstedelsen af Rådets forordning nr. 855/84, hvorefter svinekød ved beregningen af MUB fra 1. januar 1985 til 31. oktober 1987 *betragtes* som et af korn afledt produkt.

Henvisningen til ordningen for handelen med tredjelande, særordningen for handelen med de nye medlemsstater samt den nye fra 1. januar 1985 gældende beregningsmetode for MUB er dog ikke egnet til at godtgøre, at den tidligere beregningsmetode er ulovlig. Den ved forordning nr. 855/84 om beregning og afvikling af de monetære udligningsbeløb, der gælder for visse landbrugsprodukter [18], indførte nye beregningsmetode er forbundet med en række foranstaltninger, der tilsigter *afviklingen* af MUB og samtidig er forbundet med en tilpasning af de repræsentative kurser. Den indgår således i en fuldstændig anden sammenhæng end den beregningsmetode for MUB, der gjaldt for den periode, der er af betydning for de her verserende sager.

Også beregningen af importafgifterne og eksportrestitutionerne står i et andet forhold end det, der gælder for beregningen af MUB. For det første er importafgifterne sammensat af forskellige elementer — herunder, hvilket er medgivet, et delbidrag, der retter sig efter den nødvendige mængde foderkorn — for det andet tjener ordningen for handelen med tredjelande andre formål end anvendelsen af MUB. MUB skal udligne det i national valuta udtrykte forskellige prisniveau for det fælles prissystem, mens der ved beregningen af importafgifter også kan tages andre momenter i betragtning, som f.eks. den eksterne beskyttelse af Fællesskabets landbrug samt verdenshandelens interesser [19].

Tilsvarende må bemærkes med hensyn til sagsøgernes påberåbelse af artikel 75 i tiltrædelsesakten af 1972. De udligningsbeløb, i deres oprindelige sammensætning, som anvendtes inden for rammerne af tilpasningen af de nye medlemsstaters landbrugspriser til Fællesskabets priser, tjente den midlertidige udligning af prisforskellene, som gradvis skulle afvikles. Af den i denne sammenhæng anvendte beregningsmetode kan der intet udledes med hensyn til spørgsmålet om lovligheden af beregningen af de generelle MUB, da det her drejer sig om et fuldstændig forskelligt område, der skulle reguleres.

16 — EFT 1978 L 178, s. 65.

17 — EFT 1983 L 199, s. 11.

18 — EFT 1984 L 90, s. 1.

19 — Jfr. dom af 15.10.1980 i sag 4/79 — Société coopérative »Providence agricole de la Champagne« mod ONIC — Sml. 1980, s. 2823, 2845 f.

Sagsøgerne har under ingen omstændigheder godtgjort, at fællesskabsinstitutionerne generelt har betragtet svinekød som et af korn afledt produkt.

d) *Tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 39*

Sagsøgerne ser i anvendelsen af MUB på svinekød også en tilsidesættelse af de i EØF-traktatens artikel 39, stk. 1, litra b) og c), nævnte formål med den fælles landbrugspolitik, som tilsigter at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard, især ved en forhøjelse af de individuelle indkomster for de i landbruget beskæftigede personer, samt at stabilisere markederne. Sagsøgerne har dog ikke i detaljer redegjort for, på hvilken måde anvendelsen af MUB på svinekød skulle være i strid med disse formål.

Vedrørende disse anbringender skal det for det første bemærkes, at EØF-traktatens artikel 39 opregner en række formål med landbrugspolitikken, som fællesskabsinstitutionerne skal virkeliggøre. I denne forbindelse er det »tilstrækkeligt... at henvise til, som Domstolen har fastslået gentagne gange, at det påhviler institutionerne at foretage en afvejning af de forskellige i artikel 39 fastsatte formål, idet der ikke kan tillægges et af formålene en sådan vægt, at virkeliggørelsen af andre udelukkes« [20]. Fællesskabsinstitutionerne har således et vist skøn ved virkeliggørelsen af disse traktatformål.

Sagsøgerne har intet fremført om, at prismekanismen i markedordningen for svinekød er i strid med formålet om at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard. Fællesskabet fastsætter årligt en basispris for svinekød af standardkvalitet; såfremt markedsprisen er lavere end det i artikel 4 i forordning nr. 2759/75 nævnte tal, 103% af basisprisen, kan der træffes interventionsforanstaltninger til prisstøtte. Sagsøgerne har ikke gjort gældende, at allerede fastsættelsen af basisprisen indebærer, at fællesskabsinstitutionerne har tilsidesat deres pligt til at sikre den nævnte personkreds en rimelig levestandard.

Det må således endvidere undersøges, om anvendelsen af MUB på svinekød kan være i strid med påbudet om markedsstabilisering. Herved skal det bemærkes, at MUB netop modvirker en forstyrrelse af markedet, der vil kunne indtræde som følge af anvendelsen af forskellige repræsentative kurser, der afviger fra de faktiske valutakurser. MUB tjener netop det i artikel 39, stk. 1, litra c), nævnte formål med markedsstabilisering.

I øvrigt skal der henvises til, at ifølge Domstolens praksis har Kommissionen og forvaltningskomiteen et vidt skøn ved bedømmelsen af spørgsmålet, om der foreligger risiko for forstyrrelser af handelen med landbrugsprodukter. Ved kontrollen med, hvorvidt denne beføjelse udøves retmæssigt, må domstolene begrænse sig til at undersøge, om afgørelsen er åbenbart urigtig eller behæftet med magtfordrejning, eller om myndigheden åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn [21]. I de foreliggende sager ses der ikke at være holdepunkter for en sådan urigtig adfærd fra fællesskabsinstitutionernes side. Da de repræsentative kurser afveg fra centralkurserne i den periode, hvor MUB blev anvendt, måtte der befrygtes en forstyrrelse

20 — Dom af 6.12.1984 i sag 59/83 — SA Biovilac BV mod Det europæiske økonomiske Fællesskab — præmis 16, Sml. 1984, s. 4057.

21 — Jfr. dom af 20.10.1977 i sag 29/77 — SA Roquette Frères mod Den franske Stat — Sml. 1977, s. 1835, 1842.

af handelen. Desuden har Fællesskabet kun handlet inden for rammerne af det ubetinget nødvendige, idet man har beregnet MUB på et grundlag, der gennemsnitligt lå under markedspriserne for svinekød. Desuden har indførslen af »frimargenen« (jfr. i det følgende B 2) også haft til følge for opskrevne valutaer, at den gennem de repræsentative kurser betingede prisafvigelse kun til dels kompenseres.

e) *Tilsidesættelse af forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7*

Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7 som følge af anvendelsen af MUB på svinekød.

EØF-traktatens artikel 7 forbyder »inden for denne Traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser ... al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet...«.

Ifølge min opfattelse indebærer anvendelsen af MUB på svinekød hverken en forskelsbehandling som sådan eller en forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet. Bestemmelserne om anvendelse af MUB lægger nemlig ikke vægt på de erhvervsdrivendes nationalitet, men på det valutaområde inden for hvilke de driver virksomhed. I øvrigt kan den forskellige behandling af erhvervsdrivende fra forskellige valutaområder ikke nødvendigvis anses for en forskelsbehandling. En sådan forskellig behandling kan kun indebære en tilsidesættelse af forbudet mod forskelsbehandling, såfremt den har præg af at være foretaget vilkårligt [22]. En sådan vilkårlig forskellig behandling foreligger dog ikke her. Gennem anvendelsen af MUB skal der netop snarere udlignes en anden forskelsbehandling, der følger af anvendelsen af repræsentative kurser for landbruget, som fraviger de faktiske valutakurser og fører til et forskelligt prisniveau i medlemsstaterne. En ulige behandling skal altså i et vist omfang i det mindste til dels neutraliseres gennem en anden form for ulige behandling.

f) *Foreløbigt resultat*

Som et andet foreløbigt resultat skal jeg på dette sted fastholde, at anvendelsen af MUB på svinekød hverken udgør en ulovlig adfærd fra fællesskabsinstitutionernes side eller en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private. Dog selv om disse betingelser skulle være opfyldt, måtte der henses til, at der ved tab, som skyldes at fællesskabsinstitutionerne har udøvet ulovlig regelfastsættende adfærd, ifølge Domstolens praksis kun kan rejses krav om erstatning i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, under særlige omstændigheder. Denne restriktive opfattelse beror på den betragtning, at den lovgivende magt ikke må hindres i sine dispositioner ved udsigten til erstatningskrav, hver gang den i den almene interesse skal træffe generelle foranstaltninger, som kan skade privates interesser. Heraf følger, at på de områder, der henhører under Fællesskabets økonomiske politik, bør private, inden for rimelige grænser og uden at kunne opnå skadesløsholdelse af offentlige midler, affinde sig med, at en generel retsakt medfører visse skadelige virkninger for deres økonomiske interesser [23].

22 — Dom af 24.10.1973 i sag 43/72 — Merkur-Außenhandels-GmbH mod Kommissionen — Sml. 1973, s. 1055, 1073.

23 — Jfr. dom af 25.5.1978 i de forenede sager 83 og 94/76, 4, 15 og 40/77 — Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG m.fl. mod Rådet og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber — Sml. 1978, s. 1209, 1223 f, hvor Fællesskabets adfærd var ulovlig.

De betingelser, der kan udløse Fællesskabets ansvar uden for kontrakt i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, er således ikke opfyldt i de foreliggende tilfælde.

2. De af sagsøgerne påberåbte tab

For dog fuldstændigt at gennemgå sagsøgernes anbringender skal jeg afsluttende undersøge, om sagsøgerne overhovedet har godtgjort eller bevist, at der er indtrådt et tab.

Ved beregningen af tabet har sagsøgerne påberåbt sig et possitivt MUB, der for svinekød fra Nederlandene skal have udgjort 5,8%. På grundlag heraf beregner de en eksportpræmie på 49,20 FF for en svinekrop på 80 kg. Dette skulle have medført, at den franske markedspris for svinekød er faldet med et tilsvarende beløb. Sagsøgerne anslår, at halvdelen af dette beløb har ramt dem, mens yderligere 50% er blevet overvæltet på de øvrige erhvervsdrivende (forhandlere osv.). Halvdelen af beløbet på 49,20 FF beregner de derefter for de forløbne fem år ud fra en gennemsnitlig svineavl på 1 000 svin pr. år.

Ved beregningen af det påberåbte tab har sagsøgerne dog ikke ladet ude af betragtning, at der ved omregningen af den fælles svinekødspris til national valuta ikke er blevet anvendt den faktiske valutakurs for de pågældende valutaer, men en såkaldt repræsentativ kurs for landbruget, der undertiden er udformet forskelligt alt efter produkter. For at undersøge, om der overhovedet kan være opstået tab for sagsøgerne, fordi nederlandske svineavlere kan afsætte svinekød billigere end franske svineavlere på grund af anvendelsen af MUB, skal jeg for Domstolen fremføre følgende beregning, som jeg har sammenfattet således i bilaget:

Da sagsøgerne har opstillet deres tabsberegning på grundlag af svinekroppe à 80 kg, skal jeg også opstille mit regnestykke ud fra svinekroppe à 80 kg. Herved skal jeg — ligesom sagsøgerne — også anvende priser og kurser, der gjaldt på tidspunktet for sagsanlægget, og gå ud fra den af Rådet for perioden 1. november 1983 — 31. oktober 1984 fastsatte basispris for slagtede svin af standardkvalitet.

Prisen for en svinekrop på 80 kg beløber sig ved en basispris på 2 053,87 ECU pr. 1 000 kg til ca. 164 ECU. I national valuta giver dette ud fra den for svinekød gældende repræsentative kurs ca. 1 112 FF henholdsvis 445 HFL.

Såfremt en nederlandsk svineavler eksporterer disse svinekroppe til Frankrig og dér vil opnå modværdien af prisen på 445 HFL i fransk valuta, må han kræve en pris på ca. 1 208 FF. Denne pris følger af den faktiske omregningskurs, der på dette tidspunkt gjaldt mellem nederlandske gylden og franske francs. Den faktiske kurs må her anvendes, fordi den nederlandske eksportør ikke kan overføre salgssummen efter den fiktive landbrugskurs, men kun efter markedskursen i Nederlandene.

Sammenligner man herefter den pris, som den nederlandske svineavler skal opnå for at få modværdien af 445 HFL, må det fastslås, at beløbet på 1 208 FF er 96 FF højere end den pris på 1 112 FF, som en fransk svineavler må opnå, for at kunne sælge en svinekrop på 80 kg til basisprisen. Denne prisforskel, der er en følge af anvendelsen af de fra de faktiske kurser afvigende repræsentative kurser for landbruget, der udtrykt i national

valuta fører til et forskelligt prisniveau, skal gennem anvendelsen af MUB i det mindste til dels udlignes.

Hvis man i regneeksemplet inddrager MUB for kød af tamsvin, i hele eller halve kroppe, altså det beløb på ca. 18,13 HFL, der ydes den nederlandske eksportør, så forringes den nederlandske pris på ca. 445 til 427 HFL. Hvis vi herefter omregner dette beløb på 427 HFL efter den faktiske kurs i franske francs, så kommer vi til en pris på 1 159 FF, som den nederlandske erhvervsdrivende må opnå, for at opnå modværdien af 164 ECU i nederlandsk valuta, altså prisen på en dyrekrop à 80 kg, beregnet ved anvendelse af basisprisen. Også denne pris ligger dog ca. 47 FF over det beløb, som en fransk erhvervsdrivende må opnå, for ligeledes at opnå beløbet på 164 ECU.

Denne beregning viser, at den konkurrencemæssige ulempe, som erhvervsdrivende fra Nederlandene er udsat for, ikke fuldstændig kompenseres gennem MUB, men kun ca. med halvdelen [24]. Den omstændighed, at de faktiske forskelle i prisniveauet kun delvis kompenseres, skyldes i det foreliggende tilfælde, at der ved Rådets forordning nr. 652/79 af 29. marts 1979 om det europæiske valutasystems konsekvenser for den fælles landbrugspolitik [25] blev indført reglen om en frimargen også for medlemsstater med apprecieret valuta. Dette havde til følge, at ikke enhver afvigelse mellem den inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik anvendte omregningskurs, og den af centralkursen udledte omregningskurs for beregningen af MUB, tages i betragtning, hvorimod denne faktiske valutaafvigelse forringes med den såkaldte frimargen. Denne frimargen andrager et punkt for de medlemsstater, der opkræver MUB ved indførslen og yder MUB ved udførslen, dvs. lande med opskreven valuta.

Hvis jeg herefter sammenligner sagsøgernes anbringender vedrørende opgørelsen af deres tab, med de af mig her opstillede beregninger, kommer jeg til følgende resultat:

selv ved anvendelsen af MUB er nederlandsk svinekød i Frankrig altid dyrere end det i Frankrig fremstillede svinekød, da forskellen mellem de to nationale prisniveauer kun delvis udlignes gennem MUB. Da nederlandsk svinekød således trods anvendelsen af MUB må være dyrere i Frankrig end fransk svinekød, kan jeg ikke indse, hvorledes der skal være opstået et tab for svineavlere i Frankrig gennem anvendelsen af MUB. Det kan under alle omstændigheder fremføres, at det gennem virkningen af MUB forhindres, at markedsprisen for svinekød i Frankrig forhøjes til prisniveauet i Nederlandene, og at de franske erhvervsdrivende således berøves en supplerende fortjeneste. Denne muligvis mistede fortjeneste kan dog ikke anses for et tab, da de franske erhvervsdrivende ikke har krav på, at en sådan garanteres dem af Fællesskabet. Det indkomstniveau, som skal garanteres landbrugerne, bliver bestemt af Rådet gennem fastsættelsen af priser — her basisprisen for svinekød af standardkvalitet — samt gennem fastsættelsen af repræsentative valutakurser for landbrugsprodukter. Også her må der indrømmes fællesskabsinstitutionerne et vist skøn, hvorved der må tages hensyn til den generelle prisudvikling,

24 — Sammenlignelige beregninger for andre tidspunkter inden for femårsperioden fører til sammenlignelige resultater.

25 — EFT 1979 L 84, s. 1.

udviklingen i den monetære situation og indkomstniveauet for de i landbruget beskæftigede personer.

Da sagsøgerne således ikke har godtgjort, at der foreligger et tab, er det ikke påkrævet, at jeg drøfter yderligere meningsløsheder i deres tabsopgørelse. Det er tilstrækkeligt at anføre følgende:

Sagsøgerne har opgjort MUB for det fra Nederlandene til Frankrig indførte svinekød til 5,8% af en teoretisk pris. MUB fastsættes dog af Kommissionen, ikke i procenttal, men i absolutte tal, udtrykt i national valuta pr. vægtenhed. I øvrigt er MUB undergivet svingninger, således at det ikke ses, hvorfra den af sagsøgerne nævnte procentssats skulle hidrøre. Sagsøgerne forlanger i øvrigt erstatning for en periode, der ligger fem år forud for søgsmålet, og inddrager hermed perioden 6. april — 12. oktober 1981, skønt der ifølge deres egne oplysninger i dette tidsrum ikke blev anvendt MUB for nederlandsk svinekød. Måske kan det af denne grund forklares, at sagsøgerne gan ske vist kræver det tab erstattet, som skulle være opstået for dem i de forløbne fem år, men at den af sagsøgerne nævnte konkrete sum dog efter deres egne beregninger allerede fremgår af svinekødsproduktionen for de seneste tre år.

I øvrigt har sagsøgerne ikke anført, ud fra hvilke kriterier de har opgjort størrelsen af deres indirekte tab til netop 35% af det direkte tab.

C. Da ydelsen af MUB ved udførslen af svinekød fra Nederlandene således ikke er ulovlig, og da sagsøgerne endvidere ikke har godtgjort noget tab, skal jeg foreslå, at Domstolen udtaler og bestemmer:

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgerne betaler sagens omkostninger.

BILAG

A) Repræsentativ kurs for svinekød, gyldig 1. november 1983:

1 ECU = 6,77297 FF [26] = 2,70981 HFL [27]

B) Faktisk kurs 4. november 1983 [28]:

1 ECU = 6,87689 FF = 2,53280 HFL
1 FF = 0,36831 HFL
2,71513 FF = 1 HFL

C) Basispris for slagtede svin af standardkvalitet [29] (1.11.1983 — 31.10.1984):

2 053,87 ECU pr. 1 000 kg

D) MUB for kød af tamsvin, hele eller halve kroppe, fra Nederlandene [30]:

22,66 HFL pr. 100 kg

E) Kroppe à 80 kg til basispris:

164,31 ECU = 1 112,86 FF (basispris Frankrig)
= 445,25 HFL (basispris Nederlandene)

F) Basispris dyrekroppe Nederlandene (445,25 HFL) i franske francs til den faktiske kurs 4. november 1983:

1 208,91 FF = basispris plus 96,05 FF

G) Basispris dyrekroppe Nederlandene minus MUB:

445,25 HFL — 18,13 HFL = 427,12 HFL

H) Dyrekroppe à 80 kg til basispris Nederlandene minus MUB Nederlandene i franske francs til faktisk kurs 4. november 1983:

427,12 HFL = 1 159,68 FF
= basispris Frankrig plus 46,82 FF

26 — Fordning nr. 1626/83, EFT 1983 L 160, s. 6.
27 — Forordning nr. 1223/83, EFT 1983 L 132, s. 33.
28 — EFT 1983 C 298, s. 1.
29 — Forordning nr. 1599/83, EFT 1983 L 163, s. 55.
30 — Forordning nr. 3032/83, EFT 1983 L 300, s. 1.