FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 19. NOVEMBER 1981 [1]

Høje Domstol.

1. Indledning

De syv forenede sager, i hvilke jeg i dag fremsætter forslag til afgørelse, repræsenterer efter sagerne Werhahn m.fl. (63-69/72, Sml. 1973, s. 1229) og Kampfmeyer m.fl. (56-60/74, Sml. 1974, s. 711) den tredje offensiv, som den hvedeforarbejdende tyske industri retter mod den fælles markedsordning for blød og hård hvede. Offensiven ledes denne gang af Ludwigshafener Walzmühle Erling KG, mens lederne af de tidligere angreb denne gang beskedent har taget opstilling i bagtroppen. I gruppen af sagsøgere ses for første gang den store dejvarefabrikant Schwaben-Nudel-Werke B. Birkel Söhne GmbH & Co. Sagerne er ligesom tidligere anlagt hovedsageligt i henhold til artikel 215, stk. 2, i EØF-traktaten. For så vidt angår fastsættelsen af den krævede erstatning er endvidere artikel 178 i nævnte traktat påberåbt. Den fælles markedsordning for hård og for blød hvede påstås denne gang at være retsstridig af andre grunde end de i de tidligere sager fremførte. Angrebet er denne gang udelukkende rettet mod Fællesskabets tærskelpriser for hård hvede. Disse tærskelpriser angives at være for høje navnlig i sammenligning med tærskelpriserne for blød hvede. Ved fastsættelsen af disse for høje tærskelpriser for hård hvede skulle »højere retsregler« flere gange være blevet overtrådt. Der kræves erstatning for den betydelige skade, som denne overtrædelse af højere retsregler ifølge sagsøgerne har forvoldt.

Jeg vil i begyndelsen af dette forslag til afgørelse efter en kort gennemgang af sagens hovedfakta undersøge de seks anbringender, på hvilke Rådet, Kommissionen og den italienske regering har støttet deres påstand om afvisning af sagen.

Domstolen har tidligere i den tredje Lütticke-dom (sag 4/69, Sml. 1971, s. 73 (i præmis 10)) fastslået, at det af stk. 2 i artikel 215 samt de generelle principper, hvortil der henvises i denne bestemmelse, følger, at en række betingelser skal være opfyldt, for at statuere ansvar uden for kontrakt for Fællesskabet. Disse betingelser vedrører 1) forekomsten af en skade, 2) årsagsforbindelse mellem den skade, der påstås at være lidt, og den adfærd, der lægges institutionerne til last, og 3) sidstnævnte adfærds retsstridighed.

Det har efter Schöppenstedt-dommen (sag 5/75, Sml. 1971, s. 275, præmis 11) stået fast, at skade forvoldt ved generelle retsakter fra institutionerne, som indebærer valg af økonomisk-politisk karakter, også kan medføre ansvar for Fællesskabet, såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private.

1 — Oversat fra nederlandsk.

Domstolen har allerede under skriftvekslingen og den mundtlige forhandling kunnet konstatere, at spørgsmålet om de anfægtede generelle retsakters påståede retsstridighed — og dermed forpligtelsen til at give formuleringen i den just nævnte Schöppenstedt-dom en mere præcis udformning — rejser et meget stort antal meget indviklede spørgsmål. Jeg vil af procesøkonomiske grunde efter sagens formalitetsspørgsmål først undersøge de mere enkle problemer vedrørende forekomsten af en skade og vedrørende årsagssammenhængen mellem det tab, der hævdes at være lidt, og den adfærd, der lægges institutionerne til last. Men jeg vil dog tage denne analyse op med udgangspunkt i nogle væsentlige særegenheder ved den fælles landbrugspolitik.

Jeg vil derefter til slut — og kun i det omfang, det bliver fornødent — særskilt undersøge, om fastlæggelsen af tærskelpriserne for hård hvede som påstået har været retsstridig.

2. Sammenfatning af de vigtigste faktiske omstændigheder i sagen samt de bemærkninger, som disse giver anledning til

Jeg skal for at fatte mig i korthed henvise til retsmøderapportens redegørelse for samtlige faktiske omstændigheder i sagen, således som disse fremtræder efter skriftvekslingen. De faktiske omstændigheder, som jeg finder af størst betydning for min undersøgelse, er følgende.

Markedsordningen for hvede omfatter for så vidt angår priserne for hver kornart:

1. En for hele Fællesskabet gældende indikativpris, ved hjælp af hvilken det bestemmes, i hvilket omfang kornmarkedet i Fællesskabet skal beskyttes; indikativpriserne fastsættes for Duisburg, som er interventionsstedet i det af Fællesskabets områder, som har den største underskudsproduktion af alle kornarter; de omfatter som markedselement den forskel, der må være mellem på den ene side interventionsprisen for hård hvede og referenceprisen for blød hvede egnet til brødproduktion og på den anden side de markedspriser, der i tilfælde af normal høst og under naturlige forudsætninger for prisdannelsen i produktionsområdet med det største overskud kan forventes for henholdsvis hård hvede og blød hvede egnet til brødproduktion. Indikativpriserne omfatter ud over dette markedselement et element, der er repræsentativt for omkostningerne ved transport mellem overskudsområdet Ormes og Duisburg-området;

2. En interventionspris, til hvilken de nationale interventionsorganer er forpligtet til at opkøbe det korn, der tilbydes dem under forudsætning af, at tilbudene opfylder visse kvalitative og kvantitative betingelser; ifølge artikel 3 i forordning 2727/75 fastsættes der derfor årligt for Fællesskabet en interventionspris for hård hvede;

3. En referencepris for blød hvede egnet til brødproduktion;

4. En tærskelpris, hvortil prisen på hvede importeret til lavere priser skal tilpasses til opkrævning af variable importafgifter.

Nærværende tvist drejer sig som allerede omtalt udelukkende om forskellen mellem tærskelpriserne på blød hvede og på hård hvede. Alle de priser, vi lige har nævnt, skal naturligvis fastsættes i indbyrdes sammenhæng, idet der i modsat fald ville opstå økonomisk uønskede virkninger. I denne sammenhæng får andet og tredje afsnit i traktatens artikel 40, stk. 3, en vis betydning. I nævnte andet afsnit bestemmes det, at den fælles ordning skal begrænses til at forfølge de i artikel 39 anførte mål og

(samtidig) bør udelukke enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere. I nævnte tredje afsnit hedder det, at en (eventuel) fælles prispolitik skal baseres på fælles kriterier og ensartede beregningsmetoder. Sagsøgerne tillægger disse to bestemmelser stor betydning for så vidt angår den retsstridighed, hvormed fastsættelsen af tærskelpriserne efter deres opfattelse er behæftet.

Ifølge artikel 10 i grundforordningen nr. 2727/75 kan der — uden for prisordningen — ydes støtte til produktionen af hård hvede. Da støtte til produktionen udgør den anden form for beskyttelse af producenterne, kan en forhøjelse af produktionsstøtten naturligvis give anledning til faldende inverventions- og tærskelpriser. Denne valgmulighed har da også betydning i den foreliggende sag. Sagsøgerne ønsker nemlig at opnå en nedsættelse af tærskelpriserne for hård hvede. Der kan ske en differentiering af støtten til produktionen fra område til område og støtten kan begrænses til enkelte områder. Den ydes under alle omstændigheder kun for bestemte hvedekvaliteter. En begrænsning, hvorefter støtte til produktionen kun ydes til bestemte områder og for bestemte kvaliteter blev indført ved forordning nr. 1143/76.

Den i nærværende sag omhandlede markedsordnings generelle træk er hermed angivet. Som anført er i nærværende sag først og fremmest forskellen mellem tærskelpriserne på blød hvede og på hård hvede blevet kritiseret, idet denne forskel hævdes at have været alt for stor og navnlig tærskelprisen på hård hvede at være blevet fastsat på et alt for højt niveau.

Af sagens akter fremgår, at tærskelpriserne for høståret 1978/79 var blevet fastsat lidt under indikativpriserne, nemlig til 159,40 ECU for blød hvede og til til 221,30 ECU for hård hvede. Også for høståret 1979/80 blev disse tærskelpriser fastsat lidt under indikativprisen, nemlig til henholdsvis 197,45 og 273,40 ECU pr. ton. Forskellene mellem tærskelpriserne på henholdsvis blød og hård hvede er altså blevet større end tilfældet var i høståret 1973/74, selv om afstanden mellem de priser, der blev anvendt henholdsvis i høstårene 1974/75 og 1979/80 var blevet mindre, som det fremgår af de beregninger sagsøgerne har foretaget, idet prisforholdet efter at have ligget på 100 : 151,2 var kommet ned på 100 : 138,5. Sagsøgerne anser imidlertid den ved dette prisforhold udtrykte forskel for klart højere end forskellen i priserne på blød og hård hvede på verdensmarkedet, der i nærværende tvist bliver afgørende. Dette har de franske intervenienter og den italienske regering bestridt under skriftvekslingen for så vidt angår de hvedekvaliteter, der sælges på verdensmarkedet, og som lader sig sammenligne med de hvedekvaliter, der handles på Fællesskabets marked. Rådet og Kommissionen har i denne forbindelse indskrænket sig til under skriftvekslingen som det væsentlige at fastslå, at grundforordningen ikke omfatter en forpligtelse til ved iværksættelsen af Fællesskabets markedsordning også at tage hensyn til de prisforhold, der måtte forekomme på verdensmarkedet. I betragtning af forpligtelsen til at tage hensyn til de priser, der kan ventes som følge af de naturlige betingelser for markedsprisdannelsen, en forpligtelse, jeg har fremhævet, og som findes i artikel 4 i forordning nr. 2727/75, skal jeg til denne konstatering — som jeg finder formelt korrekt — bemærke, at de prisforhold, der forekommer på verdensmarkedet for sammenlignelige kvaliteter altså indirekte faktisk får en vis betydning i det omfang, de faktisk er frem-

kommet på grundlag af forholdet mellem udbud og efterspørgsel. Den argumentation, de franske intervenienter og den italienske regering er fremkommet med under skriftvekslingen forekommer mig imidlertid mere relevant i denne forbindelse.

Sagsøgerne har ud over at fremhæve de prisforhold, der findes på verdensmarkedet villet fremhæve forholdet mellem kostpriserne for hård hvede og for blød hvede i Fællesskabet. Til de overvejelser de har gjort sig i denne forbindelse skal bemærkes, at de i nogen grad overdriver Domstolens indflydelse på prisforholdene ved at henvise til Werhahn-dommen, i hvilken det i præmis 10 anføres, at kostpriserne for henholdsvis hård og blød hvede står i et bestemt forhold til hinanden, idet kostprisen for hård hvede almindeligvis ligger 20 % højere end kostprisen for blød hvede. De har i stævningen ikke gengivet resultaterne af deres egen undersøgelse af produktionsomkostningernes udvikling i fremtiden. Først under den mundtlige forhandling har de udtalt sig udførligt om udviklingen i produktionsomkostningerne for henholdsvis hård hvede og blød hvede i Fællesskabet. Et af de mest interessante resultater, de har redegjort for i den forbindelse, gik ud på, at det indbyrdes forhold mellem disse produktionsomkostninger frembyder store forskelle fra produktionsområde til produktionsområde, idet der dog er en udvikling i gang til fordel for hård hvede efterhånden som produktionen af denne kornart stiger i Fællesskabets sydlige områder. Andre parter i sagen har imidlertid sat spørgsmålstegn ved værdien af de resultater, sagsøgerne er nået til. Sagsøgerne har i øvrigt allerede i stævningen som fremdeles under sagen fortsat i denne sammenhæng lagt hovedvægten på prisforholdene på verdensmarkedet. Hvis der var en fri prisdannelse, ville produktionsomkostningerne uundgåeligt afspejle disse prisforhold på verdensmarkedet. Denne argumentation er efter min mening økonomisk principielt korrekt og muligvis også relevant. Den er principielt korrekt, fordi virksomheder med høje produktionsomkostninger i en situation med fri prisdannelse uundgåeligt vil gå ned. Synspunktet er muligvis også relevant, fordi der som ovenfor nævnt ved fastlæggelsen af indikativpriserne skal henses bl.a. til de prisforhold, der kan forventes under naturlige forudsætninger for prisdannelsen.

For så vidt angår sagens andre faktiske omstændigheder tillægger jeg de i det følgende omtalte forhold betydning.

Indledningsvis skal anføres, at det er ubestridt, at situationen på Fællesskabets marked i de af det foreliggende tilfælde omfattede høstår var karakteriseret af overskud af blød og underskud af hård hvede. Kommissionen har under den mundtlige forhandling fremlagt tal for indførslerne til Italien og Frankrig af hård hvede hidrørende fra tredjelande, og disse tal ligger klart højere end tallene for indførslerne til Tyskland. Frankrig indførte i 1979 242 929 ton hård hvede, Italien 523 835 ton og Forbundsrepublikken Tyskland kun 154 626 ton, hvortil dog må lægges en del af de nederlandske indførsler, der var på 143 789 ton. Selv om disse tal i og for sig intet siger om, hvor stor en mængde hvede, der blev indført til brug for forarbejdningsindustrien, mener jeg dog, at man med støtte i dem kan bestemme de forhold, der danner grundlag for hele sagen. Det kan på grundlag af dem og på linje med Kommissionen meget rimeligt antages, at priserne for hård hvede produceret i Frankrig og Italien tenderer i retning af tærskelpriserne. Opstår der en mangelsituation også i producentlan-

dene, kan man vanskeligt vente sig noget andet ifølge reglen om udbud og efterspørgsel. Sagsøgernes synspunkt, hvorefter den industri, der er hjemmehørende i produktionsområderne, kan købe hård hvede billigere, et synspunkt, som der ikke er angivet præcise holdepunkter for, forekommer her langt mindre troværdigt.

Efter hvad en af de franske intervenienter har anført under den mundtlige forhandling, er der ikke længere efter Grækenlands tiltrædelse underskud af hård hvede på Fællesskabets marked. Det anførte forekommer imidlertid uden betydning i nærværende sag, eftersom denne gælder tidligere høstår.

Af sagens akter fremgår, at det er ubestridt, at forarbejdningen af hård hvede i de tyske møllerivirksomheder i tiden 1975-1979 faldt med ca. 20 %. Sagsøgerne mener — tilsyneladende meget fornuftigt — at dette skyldes, at de store forskelle i priserne på hård og blød hvede fik dejvarefabrikanterne til i stadigt større omfang at anvende den bløde hvede i stedet for den hårde hvede, selv om den bløde hvedes brugsværdi var mindre. Denne substitutionsmulighed tilbød sig, fordi der ikke i Forbundsrepublikken Tyskland i modsætning til, hvad der er tilfældet i de lande, der producerer blød hvede, findes noget forbud mod, at dejvarefabrikanterne forarbejder blød hvede. Ifølge sagsøgerne medfører denne substitutionsmulighed bl.a., at de høje importpriser for hård hvede kun delvis kan overvæltes på dejvareproducenterne. Da denne angivelse også forekommer plausibel, vil jeg lægge den til grund i fortsættelsen af denne undersøgelse.

Foruden råvareprisen og muligheden for eventuelt at anvende blød hvede i stedet for hård hvede har naturligvis også transportomkostningerne indflydelse på de forhold, hvorunder møllerierne skaffer sig råvarer. De møllerivirksomheder eller de dejvarefabrikker, der ligger i eller nærheden af produktionsområderne har altså en på hjemstedet beroende fordel fremfor de industrivirksomheder, der ligger længere borte fra deres leverandører. Navnlig de franske intervenienter har med støtte i talmateriale bestridt, at der i forholdet mellem den tyske og den franske industri findes en sådan på transportomkostningerne beroende konkurrencemæssig fordel. Der består en vis usikkerhed på dette punkt, idet sagsøgerne under den mundtlige forhandling har bestridt de fremlagte tal og navnlig har frakendt de transportstrækninger, der er lagt til grund for tallene, relevans. Men det står fast, at der er vist omfang foregår eksport af hård hvede fra Frankrig til Tyskland. Det forekommer derfor usandsynligt, at der til forskel fra hvad der gælder for fastsættelsen af indikativpriserne skal tillægges transportomkostningerne stor betydning. Det kan dårligt bestrides, at de italienske og tyske møllerivirksomheder ikke kan konkurrere som følge af afstanden mellem dem. Det forekommer endvidere udelukket, at de italienske dejvarefabrikanter har en fordel for så vidt angår transportomkostningerne på det tyske marked. Jeg vil derfor specielt beskæftige mig med de forskellige transportomkostninger, der må afholdes af konkurrerende virksomheder, der forarbejder hvede, i forbindelse med gennemgangen af de mulige årsager til den skade, der hævdes at være lidt.

For så vidt angår sagens faktiske omstændigheder i øvrigt henviser jeg som sagt til retsmøderapporten, der dertil indeholder et udmærket sammendrag af de argumenter, parterne har fremført til støtte for deres respektive

synspunkter. Jeg kommer, i det omfang det er fornødent, ind på disse argumenter i den del af min gennemgang, der vedrører hver enkelt af dem.

3. Formaliteten

Som tidligere nævnt vil jeg nu allerførst undersøge de seks anbringender, der er fremsat til støtte for afvisning af sagsøgernes påstande.

Rådet har givet udtryk for den opfattelse, at sagerne ikke kan antages til realitetsbehandling, for det *første* fordi de vedrører tærskelpriserne for samtige høstår efter høståret 1973/74, herunder høståret 1979/80, hvilket er i åbenbar modstrid med Domstolens praksis og udtryk for en underkendelse af princippet om retssikkerhed. Ifølge dette princip er det udelukket at stille spørgsmålstegn ved handelstransaktioner, der er endeligt afviklet. Dette anbringende kan jeg ikke tilslutte mig. Det rummer faktisk en modsætningsslutning på grundlag af dommen i sagerne 56-60/74, Kampffmeyer m.fl. Domstolen fastslog i præmis 6 i denne dom, at »traktatens artikel 215 ikke er til hinder for, at der ved Domstolen anlægges sag med henblik på at fastslå Fællesskabets ansvar for umiddelbart forestående og med tilstrækkelig sikkerhed påregnelige skader, selv om tabet endnu ikke kan opgøres nøjagtigt«. Det kan ganske givet ikke på grundlag af denne præmis sluttes, at traktatens artikel 205 virkelig er til hinder for et søgsmål på grundlag af en opstået og aktuel skade. De i artikel 215 anvendte ord er i så henseende ganske klare og viser tværtimod, at bestemmelsen netop først og fremmest gælder en *allerede* indtrådt skade. Domstolen behøvede kun som en biting i fortsættelsen i den netop citerede præmis at henvise til medlemsstaternes retsordener for at begrunde at også fremtidige, men dog med tilstrækkelig sikkerhed påregnelige skader var omfattet af artikel 215's anvendelsesområde. I øvrigt er dette første her behandlede anbringende fra Rådet tidligere blevet udtrykkeligt forkastet af Domstolen i de forenede sager 3 og 4/64, Chambre Syndicale de la Sidérurgie française m.fl. (Sml. 1965-1968, s. 93) samt i de forenede sager 19, 20, 25 og 30/69, Richez-Parise m.fl. (Sml. 1970, s. 59).

For det andet har såvel Rådet som Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerne først skulle have udtømt de anvendelige nationale retsmidler. Domstolen har imidlertid om dette spørgsmål tidligere ganske kort i Wagner-dommen (sag 12/79, Sml. 1979, s. 3657) i præmis 10, der indeholdt en besvarelse af et tilsvarende anbringende fra Kommissionen, fastslået, at »erstatningssøgsmålet efter traktatens artikler 178 og 215 er indført som et selvstændigt retsmiddel med en særlig funktion inden for retsmiddelsystemet, og er undergivet betingelser, der er tilpasset dets særlige formål. Dets formål er ikke, at Domstolen skal efterprøve gyldigheden af beslutninger truffet af de nationale organer, hvem gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik er pålagt, eller at Domstolen skal vurdere de finansielle konsekvenser af sådanne beslutningers eventuelle ugyldighed«. Af fortsættelsen i præmisserne 12 og 13 i samme dom lader sig efter min mening kun udlede, at det alene tilkommer de nationale retter at træffe afgørelse om retsmæssigheden af de nationale bestemmelser, der er blevet truffet til gennemførelse af den fælles landbrugspolitik, eventuelt under anvendelse af EØF-traktatens artikel 177. Man kan derimod ikke på grundlag heraf drage den slutning, at et

søgsmål rettet mod de nationale gennemførelsesbestemmelser under alle omstændigheder er en forudsætning for et erstatningssøgsmål i henhold til artikel 215 og på grundlag af Fællesskabets egen retsstridige adfærd. I øvrigt har Domstolen tidligere udtrykkeligt i Merkur-dommen (sag 43/72, Sml. 1973, s. 1055, præmis 6) fastslået, at »[det] i øvrigt ville ... stride mod grundsætningerne for god retspleje og procesøkonomi at tvinge sagsøgerne til at udtømme de nationale retsmidler og derved at måtte vente endnu længere på en endelig afgørelse af deres påstand«. Lige så lidt vil man på grundlag af præmis 14 i Amylum-dommen (forenede sager 116 og 124/77, Sml. 1979, s. 3497) eller på grundlag af den i en række andre domme fra 1979 (Sml. 1979, ss. 2955, 3017, 3045 og 3091) forekommende næsten enslydende præmis 6 drage den slutning, at et erstatningssøgsmål i henhold til artikel 215 forudsætter et tidligere søgsmål for national ret til anfægtelse eller om tilbagebetaling af afgifter. Tværtimod bekræfter alle de tidligere citerede præmisser udtrykkeligt, at erstatningssøgsmålet i henhold til traktatens artikler 178 og 215 har en særlig beskaffenhed og selvstændig karakter. På baggrund af denne tidligere praksis finder jeg det alt i alt overflødigt at gå i dybden med spørgsmålet, om sagsøgerne i de nærværende sager virkelig rådede over retsmidler på nationalt plan, hvilket de selv bestrider, og hvilket Kommissionen efter spørgsmål fra Domstolen har forsøgt at sandsynliggøre.

For det tredje gør både Rådet og Kommissionen og den italienske regering gældende, at sagerne ikke kan antages til behandling i realiteten, fordi de reelt ikke er rettet på at opnå erstatning for en skade, men derimod en ændring af Rådets og Kommissionens politik vedrørende tærskelpriser. Der skulle altså være tale om et retsmisbrug. Det vil vedrørende denne indsigelse være tilstrækkeligt at henvise til, at Domstolen tidligere gentagne gange har forkastet lignende formalitetsindsigelser, bl.a. i Schöppenstedt-sagen (sag 5/71, Sml. 1971, s. 775) og Holtz og Willemsen-sagen (sag 153/73, Sml. 1974, s. 675) under henvisning såvel til den selvstændige karakter som til den særlige funktion og det særlige formål, som et erstatningssøgsmål i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2, har. Det vil lige så lidt kunne gøres gældende, at de nærværende erstatningssøgsmål ikke klart angiver sagsgenstanden, eller at stævningen ikke indeholder nogen fremstilling af anbringenderne. Og der vil ej heller kunne henvises til den omstændighed, at Domstolen i præmis 9 i Schöppenstedt-dommen har anerkendt en indsigelse til støtte for afvisning af en påstand om tilkendelse af en lidet præcist angivet erstatning. Der kan herved for det første henvises til præmisserne 6 og 7 i Granaria-dommen (sag 90/78, Sml. 1979, s. 1090 og s. 1091). For det andet er i det foreliggende tilfælde de krævede erstatninger klart og tilbørligt angivet og det samme gælder de grunde, hvorpå kravene støttes. Parternes synspunkter vedrørende skadens realitet og dens sammenhæng med de påståede retsstridige retsakter om fastsættelse af priserne stemmer imidlertid så dårligt overens, at den allerede nævnte præmis fra Schöppenstedt-dommen og i tilslutning hertil procesøkonomiske overvejelser her skaber et særligt grundlag for en undersøgelse af disse spørgsmål, hovedsagelig under behandlingen af sagens realitet.

Det misbrug af artikel 215, stk. 2, som Rådet og Kommissionen gør gældende i denne tredje indsigelse, kan faktisk kun effektivt imødegås, såfremt det på forhånd er godtgjort, at der — uanset at der er tale om retsstridige retsakter — ikke på nogen måde er holdepunkter for, at disse er årsagen til en konkret skade. Af de anførte grunde kan der i det foreliggende tilfælde kun under behandlingen af sagens realitet blive tale herom.

Rådet har fremsat den *fjerde* formalitetsindsigelse, at de anfægtede forordninger er udstedt af Kommissionen, og at erstatningspåstandene derfor udelukkende burde have været nedlagt over for denne. Også denne indsigelse skal forkastes, idet indholdet af Kommissionens beslutninger så godt som udelukkende beror på de afgørelser vedrørende priser, Rådet forinden har truffet.

Da sagsøgerne utvetydigt har krævet erstatning for den dem ved Rådets og Kommissionens retsakter forvoldte skade og overhovedet ikke kræver de af de nationale myndigheder fastsatte afgifter tilbagebetalt, bliver også Rådets *femte* indsigelse, der grunder sig på en antagelse om, at det modsatte er tilfældet, forkastet.

Endelig har intervenienten, den italienske regering, gjort en *sjette* formalitetsindsigelse gældende, nemlig at sagen kun tilsyneladende rejser et nyt spørgsmål. I virkeligheden er problemstillingen den samme som i sagerne Werhahn m.fl. (forenede sager 63-69/72, Sml. 1973, s. 1229), Kampffmeyer m.fl. (forenede sager 56-60/74, Sml. 1976, s. 711), således at det der skal afgøres fremdeles er, om den fælles markedsordning for korn er lovlig. Retsstridighedsindsigelsen i den foreliggende sag angriber imidlertid markedsordningen for korn på et andet hold end i de tidligere sager, det egentlige proceskrav har et andet indhold, og der er kun delvis tale om de samme sagsøgere som i de tidligere sager, og også denne indsigelse skal derfor efter min mening forkastes.

4. Betingelserne vedrørende en bevist skade samt vedrørende årsagssammenhæng mellem den påståede skade og den påståede retsstridighed af Rådets og Kommissionens forordninger

4.1. *En række relevante grundprincipper for den fælles landbrugspolitik*

Jeg finder det hensigtsmæssigt indledningsvis at omtale nogle elementære særegenheder ved den fælles landbrugspolitik for dermed at stille betingelserne vedrørende en faktisk foreliggende skade og vedrørende årsagssammenhæng mellem den påståede skade og den institutionerne lastede adfærd i det rette perspektiv. Jeg vil herved angive hvert enkelt særtræks relevans for de betingelser, der nu skal undersøges, og som må være opfyldt ved ethvert erstatningssøgsmål i henhold til artikel 215, stk. 2.

Det skal i den forbindelse *i første række* nævnes, at ifølge EØF-traktatens artikel 38, stk 2, finder bestemmelserne vedrørende fællesmarkedets oprettelse også anvendelse på landbrugsvarer, medmindre andet er bestemt i artiklerne 39-46. Af artikel 40, stk. 2, følger dernæst, at den muliggjorte fællesmarkedsorganisation for landbrugsvarer kan medføre mere eller mindre vidtgående indgreb i markedsmekanismen. Disse to konstateringer betyder for den problem-

stilling, vi her har med at gøre, generelt, at den fælles landbrugspolitik aldrig fuldstændig sætter fællesmarkedsmekanismen ud af spillet. Af retspraksis vedrørende proportionalitetsprincippet, som vi skal komme ind på i det følgende, og af den betydningsfulde dom i de forenede sager 80 og 81/77, Commissionnaires Réunis et Ramel (Sml. 1978, s. 927) fremgår, at den fælles landbrugspolitik ikke fuldstændig kan sætte markedsmekanismen i stå. Dette har bl.a. følgende virkninger. I det omfang selve markedsmekanismen giver anledning til ulemper for industrivirksomheder, der ligger langt fra produktionscentrene for hård hvede, f.eks. fordi de franske og italienske industrivirksomheder, der forarbejder hård hvede, har fordele på grund af deres beliggenhed, vil der være tale om en skade, der ikke kan kræves erstattet. Ej heller kan der under henvisning til en fælles markedsordnings retsstridighed rejses krav om erstatning for de fordrejninger af konkurrencevilkårene, der er opstået som følge af forskelle i de nationale lovgivninger, i nationale støtteordninger eller virksomhedsmetoder, der fordrejer konkurrencen, når den fælles markedsordning ikke indeholder selvstændige regler herom. Sådanne fordrejninger må tværtimod ifølge artikel 39, stk. 2, i princippet modvirkes på grundlag af traktatens regler om oprettelse af fællesmarkedet.

Af lige så stor betydning i den foreliggende sag bliver de af forholdet mellem udbud og efterspørgsel fremkaldte virkninger for priserne, som må påregnes i en situation, hvor importen af hård hvede fra tredjelande til producentlandene bliver så stor som den, der ifølge de af Kommissionen fremlagte tal i den her omhandlede periode har været tale om. Markedsmekanismen vil næsten uundgåeligt medføre, at prisniveauet for den i Frankrig og i Italien producerede hårde hvede vil tilpasse sig importprisniveauet. Producenten af hård hvede kan da til enhver tid afsætte sin vare i Frankrig og Italien til priser, der ligger en lille smule under tærskelprisen. Ifølge de oplysninger, Kommissionen har fremlagt, er der som det måtte forventes virkelig sket en sådan tilpasning. Endelig må der ikke blot af industrikøberne i medlemsstaterne i Fællesskabets nordlige del, men også af køberne i Frankrig og Italien skulle betales en angiveligt for høj tærskelpris. I det omfang det hjemlige prisniveau for hård hvede også i kraft af markedsmekanismen tilpasser sig dette angiveligt for høje prisniveau, vil dette for høje prisniveau ganske givet ikke ændre konkurrencevilkårene for den tyske, franske og italienske forarbejdningsindustri. Det er derfor ikke sandsynligt, at den tyske forarbejdningsindustri har lidt skade af denne grund.

Et *andet* elementært træk ved den fælles landbrugspolitik er som Domstolen flere gange har bekræftet det, bl.a. i dommene Werhahn m.fl. (forenede sager 63-69/72, Sml. 1973, s. 1229) og Kampffmeyer m.fl. (forenede sager 56-60/74, Sml. 1976, s. 711), mangelen på en fast rangfølge for de forskellige i EØF-traktatens artikel 39 anførte mål. Fællesskabets institutioner kan med andre ord for en tid fremme nogle af de i artikel 39 fastlagte målsætninger på bekostning af andre målsætninger angivet i samme artikel. Institutionernes valgfrihed med

hensyn til en midlertidig prioritering i så henseende blev anerkendt så tidligt som i sag 5/67 (Beus & Co., Sml. 1965-1968, s. 469). Bl.a. kan altså produktionen af hård hvede, som er i underskud i Fællesskabet, fremmes ved hjælp af forholdsvis høje priser eller gennem støtte. Jeg skal tilføje, at en på denne måde understøttet overgang fra produktion af blød hvede, der udviser overskud, til produktion af hård hvede, der udviser underskud, desuden forekommer at være i overensstemmelse med det i artikel 39, stk. 1, litra a) angivne mål om en rationalisering af landbrugsproduktionen og om den bedst mulige anvendelse af produktionsfaktorerne samt med den i artikel 39, stk. 1, litra d), omtalte nødvendighed af at sikre forsyningerne. Den midlertidige prioritering af tilvejebringelsen af en høj grad af selvforsyning fører imidlertid med sig, at andre mål må rykke i forgrunden, når en tilstrækkelig selvforsyning først én gang er opnået. Domstolen har også udtrykkeligt i præmis 24 i sag 5/73 (Balkan-Import-Export, Sml. 1973, s. 1091) udtrykkeligt anerkendt nødvendigheden af midlertidigt at give det ene eller det andet mål forrangen. På grundlag af den også for den fælles landbrugspolitik gældende, i artikel 2 angivne opgave om fremme af en harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed kan og skal der endog også i regionalpolitiske overvejelser hentes vejledning for markedsordningen for korn. For så vidt angår den i artikel 39, stk. 1, litra c) omtalte stabilisering af markederne har Domstolen tidligere i præmis 12 i dommen Werhahn m.fl. og i præmis 13 i dommen Kampffmeyer m.fl. fremhævet, at begrebet stabilisering af markederne ikke er ensbetydende med, at de positioner, der er opnået under tidligere markedsvilkår, under alle omstændigheder skal opretholdes. Af formålet vedrørende stabilisering af markederne følger efter min mening logisk ud over en beskyttelse af producenter og forbrugere mod prisudsving på verdensmarkedet og mod de prismæssige virkninger af stærkt svingende høstudbytter, at strukturelt betingede produktionsoverskud og -underskud kan fjernes. Det omhandlede mål indebærer ganske givet ikke, at den naturlige konkurrencemæssige fordel, som indehaves af producenter eller forarbejdningsindustrier i visse områder i Fællesskabet, skal fratages dem. Der kan herved foruden til Werhahn-dommen passende henvises til Domstolens dom af 17. december 1977 i Synacomex-sagen (sag 34/70, Sml. 1970, s. 1233).

Der vil for det *tredje* hensigtmæssigt kunne henvises til, at Rådet har et meget frit skøn ved fastslæggelsen af sin politik ikke blot vedrørende prioriteringen af målene i artikel 39, men også når det gælder valget af de former og midler ved hvilke disse mål skal søges gennemført. I artikel 40, stk. 2, angives således tre former for markedsordning, som Rådet alt efter hvilke varer, der er tale om, kan vælge imellem. Og i artikel 40, stk. 3, første afsnit, hedder det dernæst, at den fælles ordning under en af de i stk. 2 nævnte former kan omfatte alle foranstaltninger, der er nødvendige for at nå de i artikel 39 fastsatte mål. Artiklen nævner herved bl.a. eksempelvis prisregulering, produktions- og afsætningsstøtte, oplagrings- og udligningsordninger samt fællesordninger til stabilisering af ind- eller udførsel. Denne opregning er i øvrigt ikke, som det fremgår af den praksis, der er blevet fulgt i landbrugspolitikken, udtømmende. Også f.eks. indtægtstilskud og kvalitetsnormer kan

anvendes, og desuden kan prisordninger som bekendt antage meget forskellige former. Valget mellem de midler, der skal tages i anvendelse i et konkret tilfælde, vil foruden af de i artikel 39 nævnte mål, almindelige retsgrundsætninger og beskaffenheden og forholdene på markedet for de produkter, der er tale om, i første række blive bestemt af økonomiske og sociale overvejelser. Enhver har herved adgang til, på grundlag af sine interesser eller ideer vedrørende den økonomiske og sociale politik, herunder regionalpolitikken, eller på grundlag af de overvejelser af budgetmæssig, lovgivningspolitisk eller anden art, som han gør sig, at ytre sig til fordel for anvendelsen af bestemte midler. Det har jeg også selv flere gange gjort i min tidligere stilling på en højere læreanstalt. For en retslig afgørelse bliver det afgørende imidlertid først og fremmest konstateringen af, at også når der er truffet et politisk valg om at lægge hovedvægten på bestemte af de i artikel 39 omhandlede mål, levner den hermed valgte rangfølge politisk som regel stadig væk en vid skønsmargin — og sådan forholder det sig også for kornmarkedet — når det gælder den nærmere udformning af de midler, der herved skal bringes i anvendelse. Denne skønsfrihed for Rådet skal anerkendes af Domstolen på grundlag af traktatens bestemmelser. Det skal dernæst fastslås, at Domstolens praksis — jf. bl.a. præmis 13 i den flere gange ovenfor nævnte dom, Kampffmeyer m.fl. (forenede sager 56-60/74, Sml. 1976, s. 711) — går ud på, at de skønsbeføjelser, der her er tale om i retssager om Fællesskabets ansvar uden for kontrakt (der drejer sig om generelle retsakter, som indebærer beslutninger af økonomisk-politisk karakter), kun kan antages overskredet, når der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af en »højere« retsregel til beskyttelse af private. Hvad sådanne »højere« retsregler omfatter, fremgår allerede til dels af den omhandlede retspraksis. Senere praksis kan give yderligere oplysninger herom. Man vil ganske givet ikke efter den formulering, Domstolen har givet førnævnte udtalelse, i nærværende sag kunne påberåbe sig den på traktatens artikel 40, stk. 3, første afsnit, samt almindelige for medlemsstaternes retssystemer fælles retsgrundsætninger baserede grundsætning om forholdsmæssighed mellem mål og midler, idet der ikke foreligger nogen krænkelse af en privat interesse for sagsøgerne i kraft af de anvendte midlers uforholdsmæssighed, således som denne eventuelt måtte være blevet konstateret. Jeg har allerede i det foregående i denne sammenhæng fremhævet, at en fastsættelse af priserne på et alt for højt niveau, der uden forskel skal gælde for samtlige købere, ikke nødvendigvis i en underskudssituation medfører en ændring af disses stilling i konkurrencen. Antages det, at der foreligger en overtrædelse af vedkommende grundforordnings bestemmelser, må det først undersøges, om de omhandlede bestemmelser tilhører den gruppe af »højere« retsregler, der er omhandlet i Domstolens allerede nævnte praksis. Og det må i det foreliggende tilfælde desuden undersøges, om de omhandlede bestemmelser går ud på en beskyttelse af de private interesser, der gøres gældende under en retssag. Det forekommer ikke uden videre at være tilfældet, for så vidt angår politiske afgørelser om, hvilket niveau fællesskabspræferencen for hjemlig hård hvede skal have, og grundene hertil er de samme som de grunde, der er blevet fremført i forbindelse med proportionalitetsprincippet. Med den ringe priselasticitet på efterspørgselssiden for landbrugspro-

dukter og foderstoffer, der er et velkendt fænomen, er det på forhånd usandsynligt, at en høj tærskelpris, der gælder for samtlige købere, i en mangelsituation, som den for hård hvede foreliggende som sådan vil give ændringer i disse køberes stilling i konkurrencen og dermed forvolde nogle af dem skade.

Det følger derimod af traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit, samt af Domstolens praksis, at det i denne traktatbestemmelse indeholdte forbud mod forskelsbehandling virkelig er en »højere« retsregel, der beskytter både producenter og forbrugere. Dette har domstolen udtrykkeligt anerkendt i sin dom i sag 64/76 (Dumortier, Sml. 1979, s. 3091). En fortræffelig oversigt over den store retspraksis vedrørende forbudet mod forskelsbehandling i tiden frem til 1978 findes i et værk af G. Druesne »La politique agricole commune devant la Cour de Justice des Communautés européennes 1958-1978« (Paris, Éditions Techniques et Économiques), s. 81-112, hvortil der henvises. De i det foregående anførte grunde medfører i og for sig, at det synspunkt, at en fastsættelse af tærskelpriserne på et for højt men dog ensartet niveau uden videre som anført af sagsøgerne kan give anledning til en forbudt forskelsbehandling til skade for de tyske forbrugere, skal forkastes. Hertil føjer sig den omstændighed, at sagsøgerne til støtte for deres synspunkt gør gældende, at de franske og italienske møllerivirksomheder, der kan købe deres råvarer til fordelagtige priser, har en naturlig fordel i konkurrencen. Uanset at denne sidste påstand vil kunne være af tvivlsom rigtighed, må det i den forbindelse fremhæves, at Domstolen allerede i præmis 17 i den tidligere nævnte dom Werhahn m.fl. har fastslået, at en sådan omstændighed »[ikke i sig selv] ... udgør en ulovlig forskelsbehandling, men, hvilket ikke strider mod traktatens bestemmelser, en mere fordelagtig beliggenhed for de franske virksomheder«. Endvidere når Druesne på grundlag af dommene i de forenede sager 9 og 11/72 (Compagnie d'approvisionnement, Sml. 1972, s. 391), i sag 43/72 (Merkur, Sml. 1973, s. 1056) og i sag 7/76 (IRCA, Sml. 1976, s. 1213) til den efter min mening rigtige regel, at forskelle i den konkurrencemæssige stilling for virksomheder, der følger af nationale regler, der ikke er forbudte i henhold til fællesskabsretten, ikke kan udgøre en i medfør af artikel 40 forbudt forskelsbehandling. Da spørgsmålet herom forekommer mig at have særlig stor betydning i de foreliggende sager som følge af de forbud mod forarbejdning af blød hvede, der faktisk findes i nogle medlemsstater, men dog ikke i Forbundsrepublikken Tyskland, vil jeg imidlertid vedrørende den almindelige regel tilføje følgende bemærkninger. Ifølge traktatens system giver de eventuelle forskelle i konkurrencemæssig henseende for erhvervsdrivende hjemmehørende i forskellige medlemsstater, der er et resultat af sådanne uoverensstemmelser i den politik, der føres på national plan, overhovedet ikke anledning til forskelsbehandling. Begrebet forskelsbehandling forudsætter nemlig, at de kompetente myndigheder behandler ligeartede situationer forskelligt, selv om der ikke findes objektive grunde herfor (se hertil blandt andet Domstolens dom af 19. oktober 1977 i de forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel, Sml. 1977, s. 1753), eller at de behandler uligeartede tilfælde på samme måde (se hertil Domstolens dom »Italienske køleskabe«, sag 13/63, Sml. 1954-1964, s. 433). Når derimod ulige konkurrencevilkår for erhvervsdrivende hjemmehørende i forskellige medlemsstater skyldes disse medlemsstaters forskellige ved lov eller administrativt udstedte retsregler,

foreligger der ikke forskelsbehandling, men i det højeste en fordrejning, jf. traktatens artikel 101. Det vil i så fald være nødvendigt at gribe ind i medfør af denne bestemmelse. Såfremt betingelserne i artikel 101 ikke er opfyldt, kan der endvidere blive tale om at anvende artikel 100. Såfremt en af de nationale ved lov eller administrativt udstedte retsregler strider med bestemmelserne vedrørende frie varebevægelser, navnlig med artiklerne 30-34 er der også mulighed for at gribe ind i henhold til disse sidste bestemmelser. Selv om der i givet fald også her kan være tale om en forskelsbehandling, er det ikke en forskelsbehandling af den i traktatens artikel 40, stk. 3, første afsnit, omhandlede art. Det forbud, der indeholdes i denne bestemmelse gælder nemlig udelukkende en forskelsbehandling inden for rammerne af den fælles ordning for landbrugsvarer. Bestemmelsens ordlyd er i så henseende klar.

Sagsøgerne har endelig når det gælder højere retsregler påberåbt sig bestemmelsen i artikel 40, stk. 3, sidste afsnit. Det vil om dette argument her være tilstrækkeligt at fastslå, at de deri omhandlede fælles kriterier og ensartede beregningsmetoder formentlig kun med sikkerhed kan udgøre en højere retsregel til beskyttelse af private i det omfang, overtrædelsen af denne regel udgør

— *enten* en forskelsbehandling i den i det foregående afsnit forudsatte betydning,

— *eller* en overtrædelse af proportionalitetsprincippet, som Domstolen blandt andet i Werhahn-dommen også synes at have anset for en højere retsregel til beskyttelse af private,

— *eller* en overtrædelse af enhver anden almindelig anerkendt retsgrundsætning, der dog ikke er omhandlet i artikel 40, f.eks. myndighedsmisbrug eller åbenbar urigtig afgørelse med hensyn til, hvilke faktiske omstændigheder, der skal anses for relevante for den akt, der skal udstedes.

Endvidere skal det, såfremt der påstås at foreligge en overtrædelse af en af disse højere retsregler, under et søgsmål, der drejer sig om en generel retsakt, godtgøres at overtrædelsen er »tilstrækkelig kvalificeret«.

4.2. *Skade*

På baggrund af de ovenfor omtalte særegenheder ved den fælles landbrugspolitik, går jeg nu over til først en behandling af det i artikel 215 omhandlede skadeskriterium.

Sagsøgerne i sagerne 197, 198, 199, 200, 243 og 245/80 har anført, at den skade de har lidt, består i forskellen mellem en rigtig tærskelpris og den på et for højt niveau fastsatte tærskelpris med fradrag af de beløb, sagsøgerne ved forhøjelse af deres salgspriser for mel har kunnet overvælte på deres kunder.

Det sagsøgende selskab i sag 247/80 har anført, at det tab det har lidt, beløber sig til forskellen mellem på den ene side den rette pris for mel af hård hvede, således som denne kan udledes af den korrekte tærskelpris for hård hvede med hensyntagen til produktandelen samt omkostningerne ved forarbejdningen til mel og på den anden side de priser, som selskabet faktisk har måttet betale de tyske møllerivirksomheder for denne mel.

Tærskelprisen for hård hvede, der som det påstås har været for høj, har altså i

samtlige sager afgørende betydning for opgørelsen af tabet. Kravet om betaling af renter i tilslutning til hovedkravet om erstatning er subsidiært og underordnet hovedkravet og kan lades uomtalt i denne sammenhæng.

Ved afgørelsen af, om en erstatningspåstand på grundlag af artikel 215, stk. 2, kan tages til følge i relation til spørgsmålet, om der foreligger en virkelig skade, skal der ifølge Domstolen dom i sagen Richard Pool (sag 49/79, Sml. 1980, s. 569) gøres en sondring mellem to væsensforskellige punkter. For det første må der være skabt sandsynlighed for, at der er tale om en virkelig skade. Der henvises herved til præmis 10 i nævnte dom.

For det andet må det, som det fremgår af præmis 11 i samme dom, være godtgjort, at der foreligger en tilstrækkelig konkret skade.

Ifølge Kommissionen er det ikke godtgjort, at der i det foreliggende tilfælde foreligger en skade, idet den tyske forarbejdningsindustri absolut ikke har arbejdet med tab eller med egne midler afholdt den forskel, der påstås at have været mellem dens kostpriser og dens franske og italienske konkurrenters kostpriser. Efter min mening ville ganske vist ikke blot et bevist tab, men også et bevist fald i indtægter kunne være et indicum for, at der virkelig var lidt et tab, men også jeg finder af andre grunde end de af Kommissionen anførte, at det ikke er sandsynliggjort, at der som påstået konkret foreligger noget individuelt tab. For som jeg ovenfor i de generelle bemærkninger vedrørende den fælles landbrugspolitiks særegenheder udførligt har omtalt fører en antagelse om, at tærskelpriserne for hård hvede er blevet fastsat alt for højt for hele Fællesskabet, ikke uden videre til den slutning, at denne prisfastsættelse på et for højt niveau har været til ugunst for de tyske sagsøgere. Man må snarere gå ud fra, at der ikke i en mangelsituation er sket nogen ændring som følge af denne ensartede fastsættelse af tærskelpriserne på et for højt niveau i de forhold, hvorunder køberne af hård hvede i de forskellige medlemsstater har måttet konkurrere indbyrdes.

Og derfor kan det ikke på forhånd antages at disse, som det påstås, for høje tærskelpriser har forvoldt nogen af de berørte virksomheder skade. Sagsøgerne har i øvrigt ikke i mindste måde været i stand til i en imødegåelse af de faktiske oplysninger og argumenter, Kommissionen og de franske intervenienter har fremført, at sandsynliggøre, at det omtalte udgangspunkt er uden betydning i det foreliggende tilfælde. Jeg vil endog nedenfor i forbindelse med undersøgelsen af spørgsmålet vedrørende årsagsforbindelse mellem skaden og den påståede retsstridige handling påvise, at de implicite har anerkendt, at det modsatte er tilfældet.

Jeg må for så vidt angår det andet punkt vedrørende betingelsen om, at der skal være lidt et virkeligt tab fastslå, at sagsøgerne ikke i tilstrækkelig grad har sandsynliggjort, at der virkelig foreligger en skade. Deres beregning af tabet har tværtimod i vidt omfang en abstrakt karakter. De skulle i det mindste have forsøgt konkret at angive, i hvilket omfang de angiveligt for højt ansatte tærskelpriser har medført en forringelse af deres konkurrenceevne i forhold til deres franske og italienske konkurrenters konkurrenceevne. I sagsøgernes indlæg er der ikke gjort noget som helst forsøg på at godtgøre dette. Som allerede nævnt i redegørelsen for markedsforholdene grunder deres abstrakte beregning sig nemlig på den meget usandsynlige opfat-

telse, at de nævnte for højt fastsatte tærskelpriser faktisk har været til skade for dem, mens dette slet ikke har været tilfældet for deres franske og italienske konkurrenter. Spørgsmålet herom vender jeg tilbage til i gennemgangen i det følgende af spørgsmålet vedrørende årsagssammenhæng.

4.3. *Årsagssammenhæng*

For så vidt angår betingelsen om en påvist årsagssammenhæng mellem den påståede retsstridige retsakt og den påberåbte skade skal jeg indledningsvis henvise til min tidligere redegørelse for den fælles landbrugspolitiks almindelige særegenheder. Andre mulige årsager til en eventuel skade kan foruden i den fælles markedsordning for korn være at finde først og fremmest i de fordele, som de franske og italienske industrivirksomheder har i kraft af deres beliggenhed samt i de muligvis bedre afkast eller i eventuelt lavere fortjenstmargener. Endvidere skal her som en mulig skadesårsag nævnes navnlig forskellene mellem de nationale lovgivninger for så vidt angår de kvalitetskriterier, der kræves opfyldt af dejvareindustrien, hvilket punkt har haft en overordentlig stor plads under retsforhandlingerne. Som jeg allerede tidligere har anført viser Domstolens praksis, at de forskelle i konkurrencedygtighed, der skyldes disse to årsager, ikke kan give grundlag for et anbringende om, at forbudet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 40 eller højere retsregler af hvilken art de end er, er overtrådt. De to just nævnte årsager kan desuden indvirke på virksomhedernes konkurrencedygtighed, uden at dette har noget som helst at gøre med tærskelpriser, der som det påstås er blevet fastsat for højt.

Jeg vil i fortsættelsen i det følgende alene beskæftige mig med de her nævnte to andre mulige årsager til den påståede skade, om hvilken jeg har kunnet fastslå, at den ikke er sandsynliggjort. For så vidt angår den første af de andre mulige skader, nemlig de naturlige konkurrencevilkår, har sagsøgerne adkillige gange i deres indlæg udtrykkeligt anført, at den skade, der er lidt også antages at udspringe af dem. Dette er endvidere udtrykkeligt blevet bekræftet under den mundtlige forhandling i besvarelsen af et spørgsmål, jeg selv havde stillet vedrørende dette punkt. Den italienske industris på hjemstedet beroende fordel har ifølge sagsøgerne navnlig hindret dem i at overvælte de for høje tærskelpriser på deres kunder. På dette sted i gennemgangen kan jeg begrænse mig til denne konstatering og behøver ikke endnu en gang at gennemgå grundlaget for det resultat, jeg tidligere er nået til, og som går ud på, at det i kraft af den underskudssituation, som formentlig, som de af Kommissionen fremlagte tal viser, også findes i Frankrig og Italien, er mest sandsynligt, at markedsmekanismen udelukker enhver ulempe for så vidt angår råvarepriserne til skade for den industri, der har hjemme i den nordlige del af Fællesskabet, også selv om tærskelpriserne er blevet fastsat for højt. Dette har sagsøgerne i øvrigt udtrykkeligt anerkendt under retsforhandlingerne i en besvarelse af et spørgsmål, jeg havde stillet herom. De har imidlertid umiddelbart efter hævdet, at det ikke forholdt sig sådan, og jeg skal her ord for ord citere deres udtalelse sådan som denne foreligger på bånd: »under forudsætning af at retsstillingen og den deraf affødte konkurrencesituation var identisk i alle Fællesskabets lande. Den afgørende forskel beror imidlertid på, at der til dels foreligger en forpligtelse vedrørende renhed. Den væsentlige skade, vi har lidt, skyldes den omstændighed, at blød hvede fortrænger hård hvede. Det gør den på grund af den uforholdsmæssige prisforskel. Forskellen i den erhvervsmæssige stilling i Forbundsrepublikken Tyskland på den ene side — men stillingen er i øvrigt den samme i Belgien, Nederlandene og Storbritannien — og i Italien og Frankrig på den anden side

beror på, at de økonomiske virkninger af den for store prisforskel, der ikke har nogen økonomisk begrundelse, af den manglende balance i priserne, svækkes i de lande, hvor der gælder en renhedsforpligtelse«.

I fortsættelsen i deres svar siges det, at De anser disse forskelle i lovgivningerne for en forbudt forskelsbehandling. Dette synspunkt måtte i øvrigt også implicite udledes af deres besvarelser af de spørgsmål, Domstolen skriftligt havde stillet Dem før retsmødet. For den faktiske betydning af de lovgivningsforskelle, der allerede på dette trin blev nævnt som skadesårsager, spiller det ingen rolle, om Forbundsrepublikken Tyskland, Frankrig og Italien har ret til på grundlag af andre traktatbestemmelser at indføre eller opretholde et »renhedspåbud«.

Det har nemlig i denne sag ingen betydning, om det i Frankrig og i Italien eksisterende forbud mod forarbejdning af blød hvede strider mod EØF-traktatens artikler 30-34, således som sagsøgerne en passant har anført under retsforhandlingerne.

Sagsøgerne har i en besvarelse af et mere præcist spørgsmål fra den referende dommer desuden bekræftet, at forbudet i Italien mod forarbejdning af blød hvede efter deres opfattelse hindrer den tyske industri i at overvælte den for højt fastsatte tærskelpris for hård hvede på kunderne, mens de italienske producenter faktisk også har adgang til at anvende blød hvede i fremstillingen af de dejvarer, som er bestemt for eksport til Tyskland.

Den eneste slutning, der lader sig udlede af disse besvarelser, går ud på, at hovedårsagen til den påståede skade, der, som det må bemærkes, ikke en gang er blevet sandsynliggjort, efter sagsøgernes opfattelse ligger ikke i det for høje tærskelprisniveau, men i de forskelle, der findes i de nationale lovgivninger vedrørende kvalitetskriterier. Sagsøgerne har nemlig udtrykkeligt for så vidt angår de angiveligt for højt fastsatte tærskelpriser erkendt, at disse priser ikke i og for sig har givet konkurrencemæssige ulemper til skade for den tyske industri. Om den påståede ulighed i konkurrencen, der skulle bero på de netop omtalte forskelle i lovgivningerne har De med urette anført, at de udgør en forskelsbehandling. I første afsnit i denne del af min gennemgang har jeg allerede anført, at ordlyden af artikel 40, stk. 3, samt Domstolens praksis, der er klar på dette punkt, viser, at eksisterende forskelle af den her omhandlede art i de nationale lovgivninger ikke kan antages at udgøre en ved artikel 40, stk. 3, forbudt forskelsbehandling. Samtlige sagsøgeres erstatningskrav bør derfor forkastes, idet hovedårsagen til den skade, der hævdes lidt, i sidste instans hviler på argumentationen herom.

5. Spørgsmålet om retsstridigheden af tærskelpriserne for hård hvede

I slutningen på gennemgangen ovenfor nåede jeg til det resultat, at det ikke med tilstrækkelig sandsynlighed eller tilstrækkelig konkret var godtgjort, at der forelå en skade som påstået, samt at sagsøgerne selv i besvarelsen af de spørgsmål, Domstolen havde stillet dem, og under retsmødet, har anført, at hovedårsagen til skaden efter deres opfattelse var at finde ikke i selve fastsættelsen af tærskelprisen, men i de forskelle, der findes mellem lovgivningerne vedrørende de kvalitetskriterier, som dejvarer skal opfylde. Det vil derfor efter min mening

faktisk være unødvendigt at behandle sagerne i lyset af det tredje kriterium, der skal være opfyldt, for at en påstand om ansvar uden for kontrakt kan tages til følge, dvs. retsstridigheden af fastsættelsen af tærskelprisen for hård hvede.

For fuldstændighedens skyld og også for det tilfælde, at Domstolen ikke skulle være enig i det forslag, jeg er nået frem til, vil jeg alligevel i al korthed og for alle tilfældes skyld redegøre for de resultater, jeg er nået til vedrørende dette tredje kriterium. Også her kan jeg fortsat tage mit udgangspunkt i de bemærkninger, jeg ovenfor har fremsat vedrørende en række elementære særegenheder ved den fælles landbrugspolitik.

For sagsøgernes argument om, at fastsættelsen af tærskelprisen for hård hvede kun ufuldstændigt kunne afspejle de normale prisforhold på verdensmarkedet savnes der et klart faktisk grundlag, idet de oplysninger vedrørende verdensmarkedspriserne, der under skriftvekslingen er blevet fremlagt bl.a. af de franske intervenienter og den italienske regering, ikke på overbevisende måde er blevet bestridt. Hertil kommer, at det ikke er godtgjort, at der, selv om fastsættelsen af tærskelprisen eventuelt som hævdet antages at være sket i strid enten med den ottende betragtning i grundforordning nr. 2727/75 eller med artikel 4 i denne forordning for så vidt som denne skulle kunne anses for begrundet i de samme hensyn, med disse tekster kan antages at foreligge højere retsregler til beskyttelse af private, på hvilke sagsøgerene i det foreliggende tilfælde kan støtte rettigheder.

Det ønske om anvendelse af det politiske middel produktionsstøtte, som der under retsforhandlingerne er blevet givet udtryk for på sagsøgernes vegne er udtryk for en underkendelse af de skønsbeføjelser, Rådet råder over ved valget af de foranstaltninger, der skal anvendes.

Jeg har allerede i det foregående anført, at jeg anser det for ukorrekt, at tærskelprisen for hård hvede, der påstås at være blevet fastsat for højt, udgør en forskelsbehandling, jf. artikel 40, stk. 3, andet afsnit, i EØF-traktaten, til skade for forarbejdningsindustrien i Fællesskabets nordlige del. Dette må gælde både, når man henholder sig til sagsøgernes egen argumentation og til Domstolens tidligere praksis samt traktatens almindelige system.

Uafhængigt af spørgsmålet, om sagsøgerne virkelig er berettiget til af artikel 40, stk. 3, tredje afsnit, at drage den slutning, at det er nødvendigt at anvende økonomisk rationelle kriterier ved prisfastsættelsen, er der ikke ført noget bevis for, at nødvendigheden heraf skal anses for en højere retsregel til beskyttelse af private, som de sagsøgte kan påberåbe sig under en sag i medfør af artikel 215, stk. 2.

At Rådet dengang, det foretog denne prisfastsættelse har handlet i strid med de i artikel 39 fastlagte mål herunder navnlig målet om en stabilisering af markederne, er et synspunkt, der skal forkastes på grundlag af overvejelser svarende til de synspunkter, Domstolen har udviklet i domme afsagt i to sager, som nogle af sagsøgerne tidligere har anlagt. Der kan herved henvises til præmisserne 12 og 13 i Werhahn-dommen (forenede sager 62-69/72, Sml. 1973, s. 1229 og til præmis 13 i dommen Kampffmeyer m.fl. (forenede sager 56-60/74, Sml. 1976, s. 711).

At Rådet ved fastlæggelsen af tærskelpriserne også har ladet sig påvirke af budgetmæssige overvejelser er ganske givet ikke et forhold, der kan betegnes som magtfordrejning. Hvad der ved denne lejlighed var tale om, var ikke

ifølge Rådets og Kommissionens begrundelser at skaffe Fællesskabet større indtægter, men derimod sammenligningsvis at anslå såvel omkostningerne ved som virkningsfuldheden af de to forskellige midler, det var muligt at anvende, nemlig tærskelspris og produktionsstøtte.

Det synspunkt, at der med fastsættelsen af tærskelpriserne foreligger en overtrædelse af proportionalitetsprincippet, fordi de forhold, der eksisterer på verdensmarkedet mellem priserne på henholdsvis hård og blød hvede er ladt ude af betragtning, er nu som jeg tidligere har påpeget det for det første uden ethvert hold i virkeligheden efter de oplysninger, der foreligger om de faktiske forhold. Sagsøgerne har ganske vist under de mundtlige forhandlinger fremlagt en række for den fælles markedsordning for korn mere relevante oplysninger om produktionsomkostningerne for hård og blød hvede i Fællesskabet. De meget forskellige omkostninger, til hvilke der ifølge disse oplysninger produceres i de forskellige produktionsområder, taler imidlertid nærmest for nødvendigheden af også på dette punkt at give Rådet en vis skønsfrihed. Med dette anbringende er der endvidere bortset fra, at en påberåbelse af proportionalitetsprincippet i det mindste også må grundes på en sammenhængende redegørelse, af hvilken det fremgår, at tærskelprisniveauet ej heller lader sig retfærdiggøre ud fra grundsætningen om fællesskabspræferencen, der gentagne gange er blevet anerkendt af Domstolen, eller under henvisning til traktatens artikel 39, litra a) og litra b). En sådan redegørelse foreligger ikke fra sagsøgernes side.

Da sagsøgernes påstande efter min mening skal forkastes, allerede fordi de øvrige betingelser for at tage en erstatningspåstand til følge ikke er opfyldt, mener jeg at kunne indskrænke mig til disse uddybende bemærkninger vedrørende de fastsatte tærskelprisers påståede retsstridighed.

6. En række grunde til støtte for, at et fortroligt dokument fra Kommissionen skal udgå af sagens akter

Den belgiske intervenient har som bilag til sit skriftlige indlæg fremlagt et internt dokument fra Kommissionen, hvis fortrolige karakter og irrelevans for Kommissionens og Rådets endelige beslutninger tilstrækkeligt er blevet godtgjort under den mundtlige forhandling. Også Kommissionen har påvist, at dette dokument ikke indeholdt den forside, det skulle og på hvilken dokumentets fortrolige og foreløbige karakter var angivet, mens på den anden side intervenienten ikke har kunnet gendrive Kommissionens påstand om, at dette dokument umuligt kunne være blevet tilstillet ét eller flere medlemmer af den rådgivende komité for korn. Endvidere er det hverken blevet anført eller bevist, at dette dokuments indhold mundtligt er blevet meddelt deltagere i et møde i denne komité. Domstolens i retsmødet meddelte beslutning om, at dette dokument skulle udgå af sagens akter og de derfra i de skriftlige til Domstolen indgivne indlæg citerede afsnit anses for ikke eksisterende, kan under disse omstændigheder begrundes med det omhandlede dokuments ufuldstændige og derfor vildledende karakter, med dets fortrolige og interne karakter samt med den oplysning fra Kommissionen, som ikke var blevet gendrevet af den belgiske intervenient, at komiteens medlemmer ikke på lovlig vis har kunnet erhverve kendskab til det omhandlede dokument. Med denne begrundelse er der tilstrækkeligt henset til det erfaringsmæssigt velkendte forhold, at de interne dokumenter fra Kommissi-

onen, der bærer betegnelsen »fortroligt« ikke desto mindre undertiden kommer ud til tredjemænd, der ikke kan forventes at afstå fra at meddele indholdet til andre og bruge dokumenterne »extra muros«.

Efter min mening vil det da også være en overdrivelse at påstå, at private aldrig kan anvende Kommissionens interne dokumenter med påstemplingen »fortroligt«. Kommissionen har selv ansvaret for, hvilken udbredelse dens dokumenter til internt brug finder. I betragtning af, at mange forhold siver ud, og at endog Kommissionens interne dokumenter eller i det mindste deres indhold offentliggøres, finder jeg det også overdrevet og erfaringsstridigt at hævde, at en sådan brug hindrer udformningen af foreløbige planer eller umuliggør alle interne drøftelser. Det må derfor efter min opfattelse af vedkommende institution bevises, at den brug, der gøres af dokumenterne er uantagelig, og Domstolen må tage stilling hertil fra tilfælde til tilfælde.

7. Afslutning

På grundlag af det ovenfor anførte vil jeg fremsætte følgende forslag til afgørelse:

1. erstatningspåstandene forkastes, idet det ikke med tilstrækkelig sandsynlighed er bevist, at der foreligger en skade, idet den ulempe, sagsøgerne påstår at have været udsat for, ikke er blevet tilstrækkeligt klart angivet, og idet det ikke er bevist og ikke engang sandsynliggjort, at der er årsagssammenhæng mellem den påståede skade og den fastsættelse af tærskelprisen, institutionen lastes for;

2. sagsøgerne tilpligtes at afholde sagens omkostninger bortset fra de omkostninger, intervenienterne har haft;

3. afgørelsen vedrørende Kommissionens dokument nr. 81, 1209 DK kan træffes i henhold til de ovenfor anførte grunde.