CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 19 NOVEMBER 1981

Mijnheer de president,
mijne heren rechters,

1. Inleiding

In de zeven gevoegde zaken, die ik vandaag aan de orde stel is na de zaken Werhahn e.a. (63-69/72, Jurispr. 1973, blz. 1229) en Kampffmeyer e.a. (56-60/74, Jurispr. 1976, blz. 711) een derde aanval van de Duitse tarweverwerkende industrie op de gemeenschappelijke marktordening voor harde en zachte tarwe aan de orde. Koploper in de aanval is ditmaal Ludwigshafener Walzmühle Erling KG, terwijl de koplopers bij de vorige aanvallen zich bescheiden in de achterhoede van het peloton hebben teruggetrokken. Kwalitatief nieuw in de groep van verzoeksters is ditmaal de grote deegwarenfabrikant Schwaben-Nudel-Werke B. Birkel Söhne GmbH & Co. De verzoeken zijn evenals de vorige keren in hoofdzaak gebaseerd op artikel 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag. Ten behoeve van de vaststelling van de gevorderde schadevergoeding wordt mede beroep gedaan op artikel 178 van dit Verdrag. De gestelde onrechtmatigheid van de gemeenschappelijke marktordening voor harde en zachte tarwe betreft ditmaal andere aspecten dan in de vorige procedures. De aanval is ditmaal uitsluitend gericht op de hoogte van de gemeenschappelijke drempelprijzen voor harde tarwe. Die drempelprijzen worden te hoog geacht, met name in verhouding tot de drempelprijzen voor zachte tarwe. Bij de vaststelling van deze hoge drempelprijzen voor harde tarwe zou in verschillende opzichten zijn gehandeld in strijd met „hogere" rechtsregels. Voor de door die schending van hogere rechtsregels volgens verzoeksters veroorzaakte aanzienlijke schade wordt vergoeding gevorderd.

In mijn conclusie zal ik na een korte samenvatting van de voornaamste feiten allereerst ingaan op de zes argumenten, waarmede de Raad, de Commissie en de Italiaanse regering de ontvankelijkheid van de vordering hebben bestreden.

Reeds in het derde arrest Lütticke (zaak 4/69, rechtsoverweging 10, Jurispr. 1971, blz. 325) heeft het Hof vastgesteld, dat krachtens de tweede alinea van artikel 215 en de algemene beginselen waarnaar in dit voorschrift wordt verwezen, voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap een aantal voorwaarden moeten zijn vervuld. Deze voorwaarden betreffen 1) het bestaan der schade, 2) het causaal verband tussen het beweerdelijk geleden nadeel en de aan de instellingen verweten gedraging en 3) de onwettigheid van die gedraging. Sinds het Schöppenstedt-arrest (zaak 5/71, rechtsoverweging 11, Jurispr. 1971, blz. 975) staat vast, dat ook de schade voortkomend uit normatieve handelingen van de instellingen die bepaalde economische beleidskeuzen impliceren voor rekening van de Gemeenschap kan komen, wanneer sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een te hunner bescherming gegeven hogere rechtsregel.

Uit de schriftelijke en mondelinge procedure is U reeds gebleken, dat de vraag betreffende de beweerde — en conform de geciteerde formule van het Schöppenstedt-arrest nader te kwalificeren — onwettigheid van de aangevochten normatieve handelingen de meeste en ook de meest gecompliceerde vragen oproept. Uit overwegingen van proceseconomie stel ik mij derhalve voor na de ontvankelijkheidsvraag eerst de eenvoudiger vragen naar het bestaan van schade en naar het causaal verband tussen het beweerdelijk geleden nadeel en de aan de instellingen verweten gedragingen te onderzoeken. Wel zal ik dit onderzoek verrichten tegen de achtergrond van enkele fundamentele kenmerken van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek.

Slechts voor zover dat nodig blijkt zal ik dan tenslotte nog afzonderlijk ingaan op de beweerde onwettigheid van de bepaling van de hoogte van de drempelprijzen voor harde tarwe.

2. Samenvatting van de voornaamste feiten met enkele kanttekeningen

Voor een volledige samenvatting van de tijdens de schriftelijke procedure naar voren gekomen feiten verwijs ik kortheidshalve naar het rapport ter terechtzitting. De voor mijn verdere betoog belangrijkste feiten lijken mij de volgende.

De marktordening voor tarwe omvat als prijsregime voor iedere tarwesoort:

1. een voor de gehele Gemeenschap geldende richtprijs, waarvan het beschermingsniveau van de gemeenschappelijke tarwemarkt wordt afgeleid; de richtprijzen worden vastgesteld voor Duisburg, de meest deficitaire zone van de Gemeenschap; zij omvatten als marktelement de afstand die dient te bestaan tussen enerzijds de interventieprijs voor harde tarwe en de referentieprijs voor tot brood te verwerken zachte tarwe en anderzijds het voorzienbare marktprijsniveau voor harde tarwe en voor brood geschikte zachte tarwe bij een normale oogst en bij natuurlijke prijsvormingsvoorwaarden in het gebied met het grootste produktieoverschot. Naast dit marktelement omvatten de richtprijzen de transportkosten van het overschotgebied van Ormes naar het gebied van Duisburg.

2. Een interventieprijs, waartegen de nationale interventiebureaus de hun aangeboden tarwe moeten kopen voorzover zij aan bepaalde kwalitatieve en kwantitatieve voorwaarden voldoen; ingevolge artikel 3 van verordening nr. 2727/75 wordt hiertoe elk jaar één interventieprijs voor harde tarwe vastgesteld.

3. Een referentieprijs voor zachte tarwe, gebruikt voor broodproduktie.

4. Een drempelprijs, die de prijshoogte bepaalt, waarop door variabele heffingen de prijzen van goedkoper ingevoerde tarwe moeten worden gebracht.

Als eerder opgemerkt betreft het onderhavige geschil uitsluitend het verschil in de drempelprijzen voor zachte en voor harde tarwe, in de Nederlandse officiële teksten durumtarwe genaamd. In verband met het Duitse spraakgebruik zal ik de termen durumtarwe en harde tarwe ook verder door elkaar gebruiken. Alle genoemde soorten van prijzen moeten uiteraard in onderlinge samenhang worden vastgesteld, daar anders ongewenste economische effekten zouden kunnen optreden. Juridisch zijn hierbij van een zekere relevantie de tweede en de derde alinea van het derde lid van artikel 40 van het Verdrag. De tweede alinea van dit artikellid bepaalt, dat de gemeenschappelijke marktordening zich moet beperken tot het nastreven van de in artikel 39 genoemde doeleinden en (tevens)

elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap moet uitsluiten. De derde alinea van genoemd artikellid bepaalt, dat een (eventueel) gemeenschappelijk prijsbeleid op gemeenschappelijke criteria en op eenvormige berekeningswijzen moet berusten. Verzoeksters hechten aan deze twee alinea's een aanzienlijke betekenis voor de door hen gestelde onwettigheid van de drempelprijsvaststelling voor harde tarwe.

Naast het prijsregime maakt artikel 10 van genoemde basisverordening nr. 2727/75 nog de toekenning van produktiesteun voor durumtarwe mogelijk. Daar produktiesteun een alternatief beschermingsmiddel voor de producenten vormt, kan een verhoging van produktiesteun uiteraard tot lagere interventieprijzen en drempelprijzen leiden. Om die reden speelt ook dit alternatief in de procedure een rol. Verzoeksters streven immers een verlaging van de drempelprijzen van durumtarwe na. De produktiesteun kan naar produktiegebieden gedifferentieerd worden en tot bepaalde produktiegebieden worden beperkt. Zij wordt in elk geval beperkt tot bepaalde tarwekwaliteiten. Een beperking van de produktiesteun tot bepaalde gebieden en kwaliteiten vond plaats bij verordening nr. 1143/76.

Tot zoverre wat betreft de algemene kenmerken van de relevante marktordening. Als opgemerkt wordt in de procedure primair het te groot geachte verschil tussen de drempelprijzen voor zachte tarwe en voor durumtarwe of harde tarwe en met name de in dit verband te hoog geachte drempelprijs voor harde tarwe aangevochten.

Zoals uit het dossier blijkt, werd voor het verkoopseizoen 1978/79 de drempelprijs iets beneden de richtprijzen voor zachte tarwe vastgesteld op 159,40 Ecu en voor durumtarwe op 221,30 Ecu per ton. Voor het verkoopseizoen 1979/80 werden deze drempelprijzen, eveneens iets beneden de richtprijzen, vastgesteld op respectievelijk 197,45 en 273,40 Ecu per ton. De verschillen tussen de drempelprijzen voor zachte en voor harde tarwe zijn aldus veel groter geworden dan tot de campagne 1973/74 het geval was, al is het prijsverschil tussen de campagne 1974/75 en de campagne 1979/80 blijkens de berekeningen van verzoeksters weer teruggelopen van een verhouding van 100 : 151,2 tot 100 : 138,5. Volgens verzoeksters ligt deze verhouding echter ver boven de volgens haar relevante prijsverhoudingen tussen zachte en harde tarwe op de wereldmarkt. De Franse interveniënten en de Italiaanse regering hebben dit in de schriftelijke procedure voor de voor een vergelijking relevante tarwekwaliteiten op de wereldmarkt betwist. Raad en Commissie hebben zich op dit punt in de schriftelijke procedure in hoofdzaak beperkt tot de vaststelling, dat de basisverordening geen verplichting bevat de op de wereldmarkt geldende prijsverhoudingen ook bij de gemeenschappelijke marktordening in acht te nemen. Gelet op de gereleveerde en in artikel 4 van verordening nr. 2727/75 neergelegde verplichting om bij de vaststelling van richtprijzen rekening te houden met de prijsvooruitzichten bij natuurlijke prijsvorming, plaats ik bij deze op zich mijns inziens formeel juiste vaststelling een kanttekening. Deze kanttekening houdt in dat indirect de wereldmarktprijsverhoudingen voor vergelijkbare kwaliteiten aldus wel degelijk van een zeker belang lijken, namelijk voor zover deze prijsverhoudingen op de we-

reldmarkt inderdaad volgens het normale spel van vraag en aanbod tot stand zijn gekomen. In zoverre lijkt mij het verweer van de Franse interveniënten en van de Italiaanse regering tijdens de schriftelijke procedure toch meer relevant.

Behalve op de wereldmarktprijsverhoudingen beroepen verzoeksters zich ook op de kostprijsverhoudingen voor durumtarwe en zachte tarwe binnen de Gemeenschap. Een kanttekening die ik bij hun beschouwingen op dit punt zou willen plaatsen is dat verzoeksters de invloed van het Hof op de kostprijsverhoudingen toch ietwat overschatten, wanneer zij zich op het arrest-Werhahn beroepen, waarvan rechtsoverweging 10 stelt, dat er tussen de kostprijzen van durumtarwe en zachte tarwe een relatie bestaat in dier voege dat de kostprijs van eerstgenoemde graansoort in de regel ongeveer 20 % hoger ligt dan die van de tweede. In hun verzoekschrift geven de verzoeksters geen resultaten van eigen onderzoek weer ten aanzien van de verdere ontwikkeling van de produktiekosten. Eerst bij de mondelinge behandeling zijn zij uitvoerig op de ontwikkeling van de produktiekosten van harde en zachte tarwe in de Gemeenschap ingegaan. Één van haar interessantste conclusies was daarbij, dat de onderlinge verhouding van deze produktiekosten tussen de verschillende produktiegebieden sterk uiteenloopt, echter met een tendens tot verschuiving ten gunste van de harde tarwe naarmate deze meer in het zuiden van de Gemeenschap wordt geproduceerd. De waarde van de verschafte gegevens werd intussen door andere partijen in het geding in twijfel getrokken. Reeds in hun verzoekschrift en ook in de verdere procedure bleven verzoeksters overigens een grotere betekenis toekennen aan de wereldmarktprijsverhoudingen op dit punt. Bij vrije prijsvorming zouden de produktiekosten onvermijdelijk deze wereldmarktprijsverhoudingen weerspiegelen. Ik teken daarbij aan, dat ik deze redenering in beginsel economisch juist en mogelijkerwijze ook relevant acht. In beginsel juist, omdat bij vrije prijsvorming bedrijven met te hoge produktiekosten gedoemd zijn te verdwijnen. Mogelijk ook relevant, omdat, zoals ik al eerder opmerkte, de richtprijzen onder meer rekening moeten houden met een prognose van de prijsverhoudingen bij natuurlijke prijsvormingsvoorwaarden.

Van de verdere feiten acht ik met name de volgende nog van belang.

Om te beginnen is voor de relevante seizoenen niet omstreden, dat voor zachte tarwe op de gemeenschappelijke markt een overschotsituatie en voor durumtarwe een deficitsituatie bestond. Tijdens de mondelinge behandeling verschafte de Commissie de cijfers voor invoer van harde tarwe uit derde landen voor Italië en Frankrijk, die aanzienlijk hoger bleken te liggen dan de invoercijfers van Duitsland. In 1979 voerde Frankrijk 242 929 ton durumtarwe in, Italië 523 835 ton en de Duitse Bondsrepubliek slechts 154 726 ton, al zal men daarbij nog een deel van de Nederlandse invoer van 143 789 ton moeten optellen. Hoewel deze cijfers op zichzelf uiteraard nog niets zeggen over het procentuele belang van ingevoerde tarwe voor de verwerkende industrie acht ik dit gegeven toch wel relevant voor de feitelijke achtergrond van het geschil. Het maakt immers de stelling van de Commissie plausibel, dat de prijzen voor in Frankrijk en Italië geproduceerde durumtarwe de tendens hebben zich aan te passen aan de drempelprijzen. Bij een tekortsituatie, die zich uitstrekt tot de produktielanden zelf is

inderdaad op grond van de wetten van vraag en aanbod moeilijk iets anders te verwachten. In zoverre lijkt de niet met harde gegevens ondersteunde stelling van verzoeksters, dat de industrie in de produktiegebieden de harde tarwe goedkoper kan betrekken, veel minder geloofwaardig.

Sinds de toetreding van Griekenland zou volgens een uiteenzetting van de Franse interveniënten tijdens de mondelinge behandeling op de gemeenschappelijke markt geen tekortsituatie meer bestaan voor harde tarwe. Voor het onderhavige geschil, dat op eerdere verkoopseizoenen betrekking heeft, lijkt deze vaststelling echter niet van belang.

Niet omstreden is blijkens de stukken, dat de verwerking van harde tarwe of durumtarwe door de Duitse maalbedrijven tussen 1975 en 1979 een teruggang in de orde van grootte van 20 % heeft vertoond. De reden hiervoor zou volgens een plausibel lijkende stelling van de verzoeksters gelegen zijn in de omstandigheid, dat de grote prijsverschillen tussen harde en zachte tarwe het voor de deegwarenindustrie aantrekkelijk maakten ondanks de geringere gebruikswaarde durumtarwe in toenemende mate te vervangen door zachte tarwe. De mogelijkheid tot een dergelijke substitutie werd geboden doordat de Duitse Bondsrepubliek anders dan de produktielanden voor de deegwarenindustrie geen verwerkingsverbod voor zachte tarwe kent. Als gevolg o.a. van deze substitutiemogelijkheid is volgens de verzoeksters slechts een gedeeltelijke afwenteling van haar hoge invoerprijzen op de deegwarenindustrie mogelijk. Daar ook deze stelling plausibel lijkt, zal zij in mijn verdere betoog als werkhypothese worden aanvaard.

De voorwaarden, waaronder de meelindustrie haar grondstoffen betrekt, worden uiteraard behalve door de prijs van de grondstof en het al dan niet bestaan van een substitutiemogelijkheid van harde door zachte tarwe ook bepaald door de transportkosten. Binnen of nabij de produktiegebieden gelegen maal- c.q. deegwarenbedrijven zouden aldus een locatievoordeel kunnen genieten boven industrieën die verder van hun leveranciers gelegen zijn. De aanwezigheid van een dergelijk concurrentievoordeel op het gebied van transportkosten is met name in de verhouding tussen de Duitse en de Franse industrie door de Franse interveniënten aan de hand van cijfers betwist. Daar deze cijfers en met name relevantie van de als uitgangspunt gekozen transporttrajecten tijdens de mondelinge behandeling door verzoeksters zijn bestreden, blijft in zoverre enige onzekerheid bestaan. Een zekere uitvoer van Franse harde tarwe naar Duitsland vindt echter plaats. Het lijkt derhalve onwaarschijnlijk, dat aan het transportkostenaspect anders dan voor de vaststelling van de richtprijzen grote betekenis moet worden toegekend. Dat Italiaanse en Duitse maalbedrijven wegens de afstand niet met elkaar kunnen concurreren lijkt moeilijk bestrijdbaar. Ook voor de Italiaanse deegwarenindustrie lijkt het uitgesloten, dat zij op de Duitse markt een transportkostenvoordeel zou genieten. Bij de beschouwing van de mogelijke oorzaken van de beweerde schade zal ik dan ook aan verschillen in transportkosten voor de met elkaar in concurrentie staande tarweverwerkende bedrijven geen afzonderlijke aandacht meer besteden.

Voor verdere feiten verwijs ik als eerder opgemerkt naar het rapport ter terechtzitting, dat tevens een goede samenvatting geeft van de argumenten, die partijen voor hun standpunten hebben voor-

gedragen. Op die argumenten zal ik, voor zover nodig, telkens ingaan in het betrokken deel van mijn verdere betoog.

3. De ontvankelijkheidsvraag

Als aangekondigd zal ik thans eerst ingaan op de zes argumenten die tegen de ontvankelijkheid van de beroepen zijn voorgedragen.

De Raad acht de verzoeken in de *eerste* plaats niet ontvankelijk, omdat zij betrekking zouden hebben op de drempelprijzen voor alle campagnes tot en met campagne 1979/80 sinds 1974/75. Dit zou in flagrante strijd zijn met de rechtspraak van het Hof en het beginsel van de rechtszekerheid miskennen. Dit beginsel zou zich verzetten tegen het ter discussie stellen van reeds definitief afgewikkelde economische transacties. Dit verweermiddel lijkt mij niet houdbaar. Het houdt in feite een a contrarioconclusie in, gebaseerd op het arrest-Kampffmeyer e.a. (zaak 56-60/74). Het Hof overwoog daar in rechtsoverweging 6 „dat artikel 215 van het Verdrag niet in de weg staat aan een beroep op het Hof ter vaststelling van de aansprakelijkheid der Gemeenschap voor ophanden zijnde — en met voldoende zekerheid te verwachten — schade". Uit de formulering van deze overweging kan zeker niet worden afgeleid, dat artikel 215 wèl in de weg zou staan aan een beroep wegens reeds ingetreden schade. De in dat opzicht duidelijke tekst van artikel 215 toont integendeel, dat dit artikel juist in de eerste plaats het oog heeft op schade die reeds *is* veroorzaakt. Het Hof had een beroep op de rechtsstelsels van de Lid-Staten in het vervolg van de geciteerde rechtsoverweging slechts nodig als hulpargument om de uitbreiding van de werkingssfeer van artikel 215 tot toekomstige, doch met voldoende zekerheid te verwachten, schade te motiveren. Het hier besproken eerste middel van de Raad is overigens in de zaken 3 en 4/64, Chambre Syndicale de la Sidérurgie Française (Jurispr. 1965, blz. 668) en 19 e.a./69, Richez-Parise e.a. (Jurispr. 1970, blz. 325) reeds expliciet door het Hof verworpen.

In de *tweede* plaats stellen zowel de Raad als de Commissie, dat verzoeksters eerst de nationale rechtsmiddelen hadden moeten uitputten. Wat dit punt betreft heeft het Hof echter in het Wagner-arrest (zaak 12/79, Jurispr. 1979, blz. 3657) in rechtsoverweging 10 in antwoord op een soortgelijk verweermiddel van de Commissie vrij kort voor de onderhavige procedure al gesteld, dat „het beroep tot schadevergoeding, bedoeld in de artikelen 178 en 215 van het Verdrag, is een zelfstandig rechtsmiddel met een eigen functie in het stelsel der beroepsmogelijkheden en de aanwending ervan is afhankelijk van voorwaarden die aan het bijzondere doel ervan beantwoorden. Het beoogt niet, het Hof van Justitie in staat te stellen de geldigheid te onderzoeken van beschikkingen van nationale organen die zijn belast met de toepassing van bepaalde maatregelen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, of de financiële gevolgen te beoordelen die uit de eventuele ongeldigheid van deze beschikkingen voortvloeien". Uit de daaropvolgende rechtsoverwegingen 12 en 13 kan naar mijn oordeel uitsluitend worden afgeleid, dat alleen de nationale rechterlijke instanties uitspraak kunnen doen over de rechtmatigheid van nationale uitvoeringsbeschikkingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, voor zover nodig met gebruikmaking van artikel 177 van het EEG-Verdrag. Niet daarentegen, dat aanvechting van natio-

nale uitvoeringsbeschikkingen vooraf zou moeten gaan aan een vordering tot schadevergoeding ex artikel 215 wegens onrechtmatig handelen van de Gemeenschap zelf. Reeds in het Merkur-arrest (zaak 43/72, Jurispr. 1973, blz. 1055) heeft het Hof trouwens met zoveel woorden overwogen (rechtsoverweging 6) „dat het bovendien zowel met een behoorlijke rechtsbedeling als met de eis van een economische procesvoering onverenigbaar was verzoekster te dwingen zich van nationale rechtsmiddelen te bedienen en aldus gedurende geruime tijd te wachten tot op haar verzoek definitief zal zijn beslist". Ook uit rechtsoverweging 14 van het Amylum-arrest (zaken 116 en 124/77, Jurispr. 1979, blz. 3560) en uit de grotendeels aan elkaar gelijkluidende rechtsoverwegingen 6 in een reeks andere in 1979 gewezen arresten (Jurispr. 1979, blz. 2955, 3017, 3045 en 3091) kan onmogelijk worden afgeleid, dat aan een vordering tot schadevergoeding ex artikel 215 in casu een op bestrijding of terugbetaling van opgelegde heffingen gerichte actie voor de nationale rechter vooraf zou moeten gaan. De eigen aard en het zelfstandige karakter van de schadevergoedingsactie krachtens de artikelen 178 en 215 van het Verdrag worden in tegendeel in alle genoemde rechtsoverwegingen uitdrukkelijk bevestigd. Op grond van deze eerdere rechtspraak acht ik het per saldo overbodig nader in te gaan op de vraag of verzoeksters in de onderhavige zaken wel over nationale rechtsmiddelen beschikten, hetgeen zij zelf ontkennen, maar de Commissie in antwoord op door het Hof gestelde vragen heeft getracht aannemelijk te maken.

In de *derde* plaats betogen zowel de Raad als de Commissie, als de Italiaanse regering, dat het beroep niet ontvankelijk is, omdat het in feite niet op schadevergoeding, maar op herziening van de drempelprijspolitiek van Raad en Commissie zou zijn gericht. Er zou dus sprake zijn van misbruik van procedure. Wat dit exceptiemiddel betreft kan ik volstaan met op te merken, dat het Hof onder meer in de zaken Schöppenstedt (zaak 5/71, Jurispr. 1971, blz. 975) en Holtz en Willemsen (zaak 153/73, Jurispr. 1974, blz. 675), soortgelijke excepties van niet-ontvankelijkheid reeds bij herhaling onder beroep op het zelfstandig karakter en de eigen functie en doelstelling van de schadevergoedingsactie ex artikel 215, tweede alinea, heeft verworpen. Men kan ook niet zeggen, dat het onderwerp van de onderhavige schadevergoedingsvorderingen niet nader is omschreven of dat een uiteenzetting der middelen van de vorderingen ontbreekt. In zoverre kan hier ook geen beroep gedaan worden op een door het Hof in rechtsoverweging 9 van het Schöppenstedt-arrest toegelaten exceptie van niet-ontvankelijkheid van een verzoek om toekenning ener niet nader gepreciseerde schadevergoeding. Ter bestrijding van dit beroep kan om te beginnen verwezen worden naar rechtsoverwegingen 6 en 7 van het Granaria-arrest (zaak 90/78, Jurispr. 1979, blz. 1090-1091). De gevorderde schadevergoedingen zijn bovendien in casu evenals de grondslagen van de vordering wel degelijk gepreciseerd. Wel verschillen partijen zozeer van mening over de vraag of de aanwezigheid van schade en een oorzakelijk verband met de beweerdelijk onrechtmatige prijsvaststellingsbesluiten wel aannemelijk zijn gemaakt, dat genoemde rechtsoverweging van het Schöppenstedt-arrest naast overwegingen van proceseconomie in casu een extra reden oplevert om deze vragen met voorrang te behandelen bij het onderzoek ten princi-

pale. Misbruik van artikel 215, tweede alinea, als bij deze derde exceptie door Raad en Commissie gesteld, zal inderdaad doeltreffend bestreden kunnen worden, wanneer eerst aangetoond wordt, dat zelfs als van onrechtmatig handelen sprake zou zijn, in elk geval niet aannemelijk is gemaakt, dat hierdoor concrete schade is veroorzaakt. Dit kan echter op de aangegeven gronden in casu slechts in het onderzoek ten principale geschieden.

De Raad voert als *vierde* exceptie van niet-ontvankelijkheid aan, dat de aangevochten verordeningen door de Commissie werden vastgesteld en dat de verordeningen dus uitsluitend tegen de Commissie hadden moeten worden ingesteld. Daar de inhoud van de Commissiebeslissingen vrijwel volledig was bepaald door de eerder genoemde prijsbesluiten van de Raad, zal deze exceptie eveneens verworpen moeten worden.

Daar verzoeksters duidelijk vergoeding van schade vorderen, ontstaan uit besluiten van Raad en Commissie en geenszins terugbetaling van heffingen die nationale autoriteiten hebben vastgesteld, zal het op de tegengestelde opvatting berustende *vijfde* exceptiemiddel van de Commissie eveneens moeten falen.

De Italiaanse regering voert tenslotte als interveniërende partij nog een *zesde* middel voor niet-ontvankelijkheid aan, namelijk dat de onderhavige procedure slechts schijnbaar een nieuwe vraag aan de orde zou hebben gesteld. In werkelijkheid zou dezelfde problematiek als in de zaken Werhahn e.a. (zaken 63-69/72, Jurispr. 1973, blz. 1229) en Kampffmeyer e.a. (zaken 56-60/74, Jurispr. 1976, blz. 711) opnieuw aan de orde zijn gesteld, te weten de rechtmatigheid van de gemeenschappelijke tarwemarktordening. Omdat de beweerde onrechtmatigheid in casu een ander aspect van de tarwemarktordening betreft dan in de vorige zaken aan de orde was, de eigenlijke vordering een andere inhoud heeft en slechts een gedeelte van de verzoeksters identiek is aan de verzoeksters in de vorige procedures, zal naar mijn oordeel ook deze exceptie moeten worden verworpen.

4. De vereisten van aangetoonde schade en bewezen oorzakelijk verband tussen beweerde schade en beweerde onrechtmatigheid van de relevante besluiten van Raad en Commissie

4.1. *Enkele relevante grondbeginselen van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek*

Teneinde de vereisten van het bestaan van schade en het causaal verband tussen de beweerde schade en de aan de instellingen verweten gedragingen in het juiste perspectief te plaatsen, acht ik het nuttig eerst enige elementaire kenmerken van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek in herinnering te roepen. Van elk van die kenmerken zal ik tevens de relevantie aangeven voor de thans te onderzoeken vereisten waaraan elke schadevergoedingsactie op grond van artikel 215, tweede alinea, dient te voldoen.

In de *eerste* plaats dient dan in herinnering te worden geroepen, dat ingevolge artikel 38, tweede lid, van het EEG-Verdrag, de regels voor de instelling van de gemeenschappelijke markt (ook) van toepassing zijn op de landbouwprodukten, voor zover in de artikelen 39 tot en met 46 niet anders is bepaald. Voorts blijkt uit artikel 40, tweede lid, dat de mogelijk gemaakte gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten een meer of minder vergaande ingreep in het marktmechanisme met zich mede kan brengen. Het belang van deze twee vaststellingen voor ons probleem ligt, in het algemeen

gesproken, hierin, dat de gemeenschappelijke landbouwpolitiek het mechanisme van de gemeenschappelijke markt nooit geheel uitschakelt. Blijkens de nog te behandelen rechtspraak over het evenredigheidsbeginsel en blijkens het belangrijke arrest in de gevoegde zaken 80 en 81/77, Commissionnaires Réunis et Ramel, Jurispr. 1978, blz. 927), *mag* de gemeenschappelijke landbouwpolitiek de werking van het marktmechanisme zelfs niet volledig uitschakelen. Dit laatstgenoemde gegeven heeft onder meer de volgende consequenties. Voor zover het marktmechanisme zelf, bijvoorbeeld door locatievoordelen van Franse en Italiaanse durumtarweverwerkende industrieën, nadeel aan verder van de produktiecentra van durumtarwe gelegen industriebedrijven veroorzaakt, kan geen vergoeding van deze schade worden gevorderd. Voorts kan naar aanleiding van een beweerdelijk onrechtmatige gemeenschappelijke marktordening ook geen schadevergoeding worden gevorderd voor distorsies van de mededingingsvoorwaarden, die uit verschillen in nationale wetgeving, uit nationale steunmaatregelen of uit concurrentievervalsende ondernemerspraktijken voortvloeien, terwijl de gemeenschappelijke marktordening daarover geen autonome regels bevat. Dergelijke distorsies moeten ingevolge artikel 38, tweede lid, integendeel in beginsel bestreden worden op grond van de verdragsregels tot instelling van de gemeenschappelijke markt.

Niet minder belangrijk voor de onderhavige zaak is de uitwerking van het normale spel van vraag en aanbod op het prijspeil, welke te verwachten is bij een zo belangrijke invoer van durumtarwe uit derde landen in de produktielanden, als blijkens de door de Commissie verstrekte cijfers ook in de betrokken periode heeft plaatsgevonden. De werking van het marktmechanisme zal dan welhaast onvermijdelijk leiden tot aanpassing van het prijspeil voor in Frankrijk en Italië zelf geproduceerde durumtarwe aan het invoerprijspeil. Iets beneden het niveau van de drempelprijs kan de producent van durumtarwe zijn produkt dan immers te allen tijde in Frankrijk en Italië zelf afzetten. Volgens de mededelingen van de Commissie heeft een dergelijke te verwachten aanpassing ook metterdaad plaatsgevonden. Tenslotte zal een beweerdelijk te hoge drempelprijs voor durumtarwe niet alleen in de noordelijke Lid-Staten, maar ook in Frankrijk en Italië door de industriële afnemers moeten worden betaald. Zeker in zoverre ook het prijspeil voor inheemse durumtarwe zich op grond van de werking van het marktmechanisme aanpast aan dit beweerdelijk te hoge drempelprijspeil, zal de onderlinge concurrentiepositie tussen de Duitse, de Franse en de Italiaanse verwerkende industrie dus door dit beweerdelijk te hoge prijspeil niet gewijzigd worden. Aldus is ook geen schade uit dezen hoofde voor de Duitse verwerkende industrie te verwachten.

Een *tweede* elementair kenmerk van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek ligt in de door het Hof reeds herhaaldelijk — o.m. in zijn arresten Werhahn e.a. (zaken 63-69/72, Jurispr. 1973 blz. 1229) en Kampffmeyer e.a. (zaken 56-60/74, Jurispr. 1976, blz. 711) — bevestigde omstandigheid, dat tussen de verschillende doelstellingen genoemd in artikel 39 van het EEG-Verdrag geen vaste hiërarchie bestaat. De instellingen van de Gemeenschap kunnen, anders gezegd, aan sommige in artikel 39 omschreven doelstellingen tijdelijk voorrang geven boven andere doelstellingen van dit artikel. Deze mogelijkheid voor de

instellingen om tijdelijke prioriteiten te stellen werd reeds erkend in de zaak 5/67 (Beus & Co., Jurispr. 1968, blz. 120). Met name zal aldus de produktie van durumtarwe, waaraan een tekort in de Gemeenschap bestaat, door relatief hoge prijzen of door steunmaatregelen kunnen worden bevorderd. Ik voeg daaraan toe, dat een aldus bevorderde verschuiving van de overproduktie van zachte tarwe naar de deficitaire produktie van durumtarwe ook in overeenstemming lijkt met het in artikel 39 a) genoemde doel van de rationele ontwikkeling van de landbouwproduktie en van een optimaal gebruik van de produktiefaktoren, alsmede met het in artikel 39 d) genoemde doel van het veiligstellen van de voorziening. Het tijdelijk karakter van het aldus voorrang geven aan een hoge zelfvoorzieningsgraad brengt wel mede dat met het eenmaal bereikt zijn van een voldoende zelfvoorzieningsgraad andere doeleinden voorrang zullen moeten krijgen. De noodzaak van een tijdelijke prioriteitenstelling is door het Hof ook uitdrukkelijk erkend in rechtsoverweging 24 van de zaak 5/73 (Balkan-Import-Export, Jurispr. 1973, blz. 1091). Op grond van de mede voor de gemeenschappelijke landbouwpolitiek geldende in artikel 2 vermelde taak van het bevorderen van de harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, zal bij de tarwemarktordening ook met overwegingen van regionaal beleid rekening mogen en zelfs moeten worden gehouden. Met betrekking tot het in artikel 39 c) genoemde doel van de marktstabilisatie is in de genoemde rechtsoverweging 12 van het arrest-Werhahn e.a. en ook in rechtsoverweging 13 van het arrest-Kampffmeyer e.a. reeds opgemerkt, dat marktstabilisatie niet wil zeggen dat in eerdere marktomstandigheden verworven posities in ieder geval moeten worden gehandhaafd. Naast bescherming van de producenten en van de afnemers tegen prijsfluctuaties op de wereldmarkt en tegen de prijsvormingsgevolgen van grote oogstverschillen, sluit naar mijn oordeel ook het doel van de marktstabilisatie in, dat structurele overschotten zowel als structurele produktietekorten kunnen worden geëlimineerd. Het sluit zeker niet in, dat ook een natuurlijke concurrentievoorsprong van producenten of verwerkende industrieën in bepaalde gebieden van de Gemeenschap zou moeten worden uitgeschakeld. Men vergelijke daarvoor naast het Werhahn-arrest ook het arrest van 17 december 1970 in de zaak Synacomex (zaak 34/70, Jurispr. 1970, blz. 1233).

In de *derde* plaats lijkt het nuttig in herinnering te brengen, dat de Raad niet alleen ten aanzien van de hiërarchie van doelstellingen van artikel 39, maar ook voor de keuze van de vormen en instrumenten voor het bereiken van die doelstellingen over een aanzienlijke beleidsvrijheid beschikt. Artikel 40, tweede lid, noemt in dit verband drie vormen van marktordening, waartussen de Raad kan kiezen, naar gelang van de produkten. Artikel 40, derde lid, eerste alinea, bepaalt vervolgens dat de gemeenschappelijke ordening in een der in lid 2 vermelde vormen alle maatregelen kan medebrengen welke noodzakelijk zijn om de in artikel 39 omschreven doelstellingen te bereiken. Met name worden daarbij als voorbeelden genoemd prijsregelingen, produktiesubsidies, afzetsubsidies, systemen van voorraadvorming en opslag en gemeenschappelijke organisatievoorzieningen voor de stabilisatie van de in- of uitvoer. Zoals de praktijk van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek toont is deze opsomming overigens niet limitatief. Zo zijn bijvoorbeeld ook inkomenssubsidies en kwaliteitsnormen mogelijk

en de prijsregelingen kunnen voorts als bekend een groot aantal verschillende vormen aannemen. De keuze tussen de in een concreet geval toe te passen instrumenten zal behalve door de doelstellingen van artikel 39, algemene rechtsbeginselen en de aard en de marktsituatie van de daarbij betrokken produkten, primair worden bepaald door overwegingen van economische en sociale politiek. Het staat een ieder vrij om daarbij op grond van zijn belangen of op grond van zijn opvatting over economische of sociale politiek, met inbegrip van overwegingen van regionale politiek of op grond van budgettaire overwegingen of op grond van wetgevingspolitieke of nog andere overwegingen, een voorkeur uit te spreken voor de hantering van bepaalde instrumenten. In mijn vorige — academische — functie heb ik dat ook zelf bij herhaling gedaan. Waarop het echter in een rechterlijke procedure aankomt, is om te beginnen de vaststelling, dat zelfs na een politieke keuze voor bepaalde prioriteiten binnen de doelstellingen van artikel 39, deze gekozen doelstellingenhiërarchie gewoonlijk — en zo ook op de tarwemarkt — nog een aanzienlijke beleidsvrijheid laat ten aanzien van de keuze van de daartoe in te zetten instrumenten. Deze beleidsvrijheid van de Raad zal op grond van de verdragsbepalingen door het Hof moeten worden geëerbiedigd. Vervolgens moet worden vastgesteld, dat deze beleidsvrijheid volgens de rechtspraak van het Hof — onder meer rechtsoverweging 13 van het reeds meermalen geciteerde arrest-Kampffmeyer e.a. (zaken 56-60/74, Jurispr. 1976, blz. 711) — in het kader van acties uit niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, waarin het gaat om een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert, slechts overschreden kan worden geacht door een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven „hogere" rechtsregel. Wat die „hogere" rechtsregels kunnen omvatten is reeds voor een deel in de rechtspraak van het Hof verduidelijkt. Verdere rechtspraak zal terzake verdere preciseringen kunnen opleveren. Op het uit de eerste alinea van artikel 40, derde lid en uit gemeenschappelijke rechtsbeginselen van de Lid-Staten volgende evenredigheidsbeginsel tussen ingezette instrumenten en daarmede nagestreefde doelstellingen, zal blijkens genoemde formule van het Hof in casu zeker geen beroep kunnen worden gedaan voorzover door een eventueel vastgestelde onevenredigheid van ingezette instrumenten geen particuliere belangen van verzoeksters worden geschaad. Ik heb in dit verband al eerder opgemerkt, dat een voor alle concurrerende afnemers geldende te hoge prijsvaststelling in een tekortsituatie hun relatieve concurrentiepositie niet noodzakelijk wijzigt. Bij een beweerde schending van bepalingen van de betrokken basisverordening zal om te beginnen moeten worden vastgesteld of de betrokken bepalingen tot de in de geciteerde formulering van het Hof bedoelde „hogere" rechtsregels behoren. Daarnaast zal ook hier moeten worden vastgesteld, of de betrokken bepalingen beogen de in een procedure naar voren gebrachte particuliere belangen te beschermen. Ten aanzien van beleidsbeslissingen over het niveau van de communautaire preferentie voor inheemse durumtarwe lijkt dat op de reeds in verband met het evenredigheidsbeginsel aangegeven grond niet zonder meer het geval. Gezien de algemeen bekende geringe prijselasticiteit van de vraag naar landbouwprodukten en

voedingsmiddelen is het op voorhand onwaarschijnlijk, dat een voor alle afnemers geldende hoge drempelprijs in een tekortsituatie als bij durumtarwe bestaat als zodanig tot wijziging van hun onderlinge concurrentiepositie en dus tot benadeling van sommige afnemers zal leiden.

Daarentegen volgt uit de tweede alinea van het derde lid van artikel 40, alsmede uit de rechtspraak van het Hof, dat het in die bepaling geformuleerde discriminatieverbod stellig een „hogere" rechtsregel vormt, ter bescherming van zowel producenten als verbruikers. Uitdrukkelijk werd dit erkend in het arrest in de zaak 64/76 (Dumortier, Jurispr. 1979, blz. 3091). Voor een uitstekend overzicht van de uitgebreide rechtspraak tot 1978 met betrekking tot het discriminatieverbod verwijs ik naar de publikatie van G. Druesne, La politique agricole commune devant la Cour de Justice des Communautés européennes 1958-1978 (Paris, Éditions Techniques et Économiques), blz. 81-112. Dat een te hoge, maar wel uniforme vaststelling van de drempelprijzen als zodanig tot een dergelijke verboden discriminatie van de Duitse verbruikers zou leiden, zoals verzoeksters stellen, is reeds op de eerder aangegeven gronden op voorhand onaannemelijk. Daarbij komt, dat verzoeksters zich tot staving van haar stelling mede beroepen op een natuurlijk concurrentievoordeel van de Franse en Italiaanse maalbedrijven, die hun grondstoffen goedkoper zouden kunnen betrekken. Afgezien van de feitelijke aanvechtbaarheid van deze laatste bewering, moet er in dit verband op worden gewezen, dat het Hof reeds in rechtsoverweging 17 van het geciteerde arrest Werhahn e.a. heeft gesteld, dat een dergelijke omstandigheid „op zichzelf niet een verboden discriminatie oplevert, doch het niet met de verdragsregelen strijdig gevolg is van een gunstiger ligging der Franse ondernemingen". Voorts leidt Druesne naar mijn oordeel terecht uit de arresten in de zaken 9 en 11/71 (Compagnie d'approvisionnement, Jurispr. 1972, blz. 391), 43/72 (Merkur, Jurispr. 1973, blz. 1055) en 7/76 (IRCA, Jurispr. 1976, blz. 1213) de algemene regel af, dat verschillen in concurrentiepositie die resulteren uit niet anderszins door het gemeenschapsrecht verboden nationale maatregelen geen verboden discriminatie in de zin van artikel 40 kunnen opleveren. Daar dit punt voor de onderhavige zaken van bijzonder belang blijkt te zijn in verband met de in sommige Lid-Staten voor deegwaren wel, maar in de Duitse Bondsrepubliek niet bestaande verwerkingsverboden voor zachte tarwe, voeg ik aan die algemene regel echter nog de volgende opmerkingen toe. Verschillen in concurrentiepositie van marktdeelnemers in verschillende Lid-Staten, die voortvloeien uit dergelijke verschillen in nationaal beleid, leveren in het systeem van het Verdrag in het geheel geen discriminatie op. Het begrip discriminatie veronderstelt immers, dat de besluitvormer vergelijkbare situaties op verschillende wijzen behandelt, tenzij voor die verschillende behandeling objectieve gronden bestaan (vgl. hiervoor onder meer het arrest van 19 oktober 1977 in de zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel, Jurispr. 1977, blz. 1753), dan wel onvergelijkbare gevallen op gelijke wijze behandelt (vgl. hiervoor het Italiaanse koelkastenarrest, zaak 13/63, Jurispr. 1963, blz. 351). Wanneer de ongelijke gevolgen voor concurrenten uit verschillende Lid-Staten daarentegen het gevolg zijn van uiteenlopende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen der betrokken Lid-

Staten is er geen sprake van discriminatie, maar hoogstens van een distorsie in de zin van artikel 101 van het Verdrag. Daartegen zal in voorkomende gevallen op grond van dat artikel moeten worden opgetreden. Wanneer de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling niet zijn vervuld, kan ook aan toepassing van artikel 100 worden gedacht. Voor zover één van de betrokken nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen in strijd is met de bepalingen van het vrije goederenverkeer, in het bijzonder de artikelen 30-34, zal daarnaast optreden op grond van deze artikelen mogelijk zijn. Hoewel daarbij onder omstandigheden ook een discriminatie aan de orde kan zijn, is dat geen discriminatie in de zin van de tweede alinea van artikel 40, derde lid, van het Verdrag. Het daarin neergelegde discriminatieverbod betreft immers, gelet op zijn duidelijke bewoordingen, uitsluitend een discriminatie in het kader van de gemeenschappelijke landbouwmarktordening.

Ten slotte doen verzoeksters wat de hogere rechtsregels betreft een beroep op de laatste alinea van artikel 40, derde lid. Op deze plaats zij terzake van dit argument volstaan met de opmerking, dat de daar genoemde gemeenschappelijke criteria en eenvormige berekeningswijzen slechts in zoverre met zekerheid een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel lijken op te leveren, als het niet in acht nemen van dit voorschrift

— *hetzij* een discriminatie in de zin van de voorafgaande alinea zou vormen,

— *hetzij* een schending van het evenredigheidsbeginsel, welk beginsel het Hof onder meer in het Werhahn-arrest eveneens als hogere rechtsregel ter bescherming van particulieren lijkt te hebben erkend,

— *hetzij* een schending van enig ander buiten artikel 40 gelegen algemeen erkend rechtsbeginsel, zoals misbruik van bevoegdheid of kennelijk onjuiste vaststelling van voor de besluitvorming relevante feiten.

Bovendien zal dan bij een beweerde schending van een van deze hogere rechtsregels in een actie terzake van een normatieve handeling nog moeten worden aangetoond, dat er sprake is van een „voldoende gekwalificeerde schending" van zodanige hogere rechtsregel.

4.2. *Het schadevereiste*

Tegen de achtergrond van de genoemde algemene kenmerken van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek ga ik thans eerst in op het in artikel 215 genoemde schadevereiste.

Verzoeksters in de zaken 197, 198, 199, 200, 243 en 245/80 beschouwen als geleden schade het verschil tussen een juiste drempelprijs en de te hoog vastgestelde drempelprijs voor durumtarwe, waarvan dan zouden moeten worden afgetrokken de bedragen die verzoeksters op hun afnemers konden afwentelen door verhoging van hun meelprijzen.

Verzoekster in de zaak 247/80 beschouwt als geleden schade het verschil tussen enerzijds de juiste prijs voor meel van durumtarwe, zoals die uit een juiste drempelprijs voor durumtarwe, het rendement van durumtarwe en de kosten van verwerking van durumtarwe tot durumtarwemeel kan worden berekend en anderzijds de in werkelijkheid aan de Duitse maalderijen betaalde prijzen voor dit meel.

In alle verzoeken speelt derhalve de beweerdelijk te hoge drempelprijs voor

durumtarwe een beslissende rol bij de schadeberekening. Op de van de primaire schadevergoedingsvordering afgeleide en daarvan afhankelijke secundaire vordering van rente behoeft in dit verband niet te worden ingegaan.

In het vereiste van het bestaan van werkelijke schade voor het slagen van een actie ex artikel 215, tweede alinea kunnen, blijkens het arrest in de zaak Richard Pool (zaak 49/79, Jurispr. 1980, blz. 569) twee verschillende aspecten worden onderscheiden. In de eerste plaats moet het bestaan van werkelijke schade aannemelijk zijn gemaakt. Men zie hiervoor rechtsoverweging 10 van genoemd arrest.

In de tweede plaats moet, blijkens rechtsoverweging 11 van hetzelfde arrest, de beweerde schade voldoende zijn geconcretiseerd.

Volgens de Commissie is in casu het bestaan van schade niet aannemelijk gemaakt, daar de Duitse verwerkende industrie geenszins met verlies zou hebben gewerkt, noch het beweerde kostprijsverschil tegenover haar Franse en Italiaanse concurrenten uit haar vermogen zou hebben bijgepast. Hoewel naar mijn oordeel ook een aangetoonde winstdaling en niet alleen een aangetoond verlies op werkelijk geleden schade zou kunnen wijzen, ben ik op andere gronden dan de Commissie eveneens van oordeel, dat de werkelijkheid van de beweerde individuele schade niet aannemelijk is gemaakt. Zoals ik in mijn algemene opmerkingen over de kenmerken van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek reeds uitvoerig uiteen heb gezet, volgt namelijk zelfs bij aanvaarding van de hypothese, dat de drempelprijzen voor durumtarwe voor de gehele Gemeenschap te hoog zijn vastgesteld, daaruit nog geenszins, dat uit die te hoge vaststelling voor de onderhavige Duitse ondernemingen nadeel zou zijn ontstaan. Veeleer zal er bij een tekortsituatie van moeten worden uitgegaan, dat de onderlinge concurrentieverhoudingen tussen de afnemers van durumtarwe in de verschillende Lid-Staten door een dergelijke uniform te hoge vaststelling van de drempelprijzen niet gewijzigd worden.

Voor geen der betrokken ondernemingen kan derhalve a priori worden verwacht, dat uit die te hoge drempelprijzen schade kan ontstaan. Verzoeksters zijn er tegenover de door de Commissie en de Franse interveniënten geproduceerde feitelijke gegevens en argumentaties ook allerminst in geslaagd aannemelijk te maken, dat genoemd uitgangspunt in het onderhavige geval niet opgaat. Dat zij impliciet veeleer het tegendeel hebben toegegeven zal hierna bij het onderzoek van het vereiste van causaal verband tussen beweerd nadeel en beweerd onrechtmatig handelen worden aangetoond.

Wat het genoemde tweede aspect van het vereiste van werkelijk geleden schade betreft moet geconcludeerd worden, dat verzoeksters de geleden schade ook niet voldoende hebben geconcretiseerd. Hun berekening van die schade draagt integendeel een in hoge mate abstract karakter. Zij hadden tenminste moeten pogen te concretiseren, in hoeverre door de beweerdelijk te hoge drempelprijzen hun concurrentiepositie tegenover Franse en Italiaanse concurrenten is verslechterd. Iedere poging in die richting ontbreekt echter in het betoog van verzoeksters. Haar abstracte berekening gaat inderdaad uit van de als opgemerkt bij de gegeven marktverhoudingen hoogst on-

waarschijnlijke stelling, dat zij wel, maar de Franse en Italiaanse concurrenten van die beweerdelijk te hoge drempelprijzen geen nadeel zouden hebben ondervonden. Ook op dit punt zal bij de thans volgende bespreking van het causaliteitsvereiste nog worden teruggekomen.

4.3. *Het vereiste causale verband*

Wat het vereiste van aangetoond oorzakelijk verband tussen de beweerdelijk onrechtmatige handeling en de gestelde schade betreft, verwijs ik om te beginnen naar hetgeen ik over de algemene kenmerken van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek reeds heb betoogd. Naast de gemeenschappelijke marktordening voor tarwe, komen dan als mogelijke oorzaken van eventuele schade allereerst locatievoordelen van de Franse en Italiaanse industrie, alsmede hun eventueel betere prestaties of lagere winstmarges in aanmerking. Voorts moet als mogelijke oorzaak van schade hier in het bijzonder het verschil in nationale kwaliteitswetgeving voor de deegwarenindustrie worden genoemd, dat in de procedure een zo grote rol heeft gespeeld. Als eerder opgemerkt volgt uit de rechtspraak van het Hof dat verschillen in concurrentiepositie die uit deze beide oorzaken voortvloeien, geen strijd met het discriminatieverbod van artikel 40 of met enige andere ingeroepen rechtsregel kunnen opleveren. Beide oorzaken kunnen ook een invloed op de concurrentiepositie uitoefenen welke geheel los staat van de beweerdelijk te hoge drempelprijzen.

In mijn verdere betoog zal ik mij tot deze twee andere mogelijke oorzaken van de beweerde, zij het als opgemerkt niet aannemelijk gemaakte, schade beperken. Voor wat de eerste mogelijke andere oorzaak betreft, de natuurlijke concurrentievoorwaarden, geven verzoeksters in haar eigen betoog op verschillende plaatsen uitdrukkelijk aan, dat deze mede als oorzaak van de geleden schade worden gezien. Bij de mondelinge behandeling is dit op een desbetreffende vraag mijnerzijds nogmaals uitdrukkelijk bevestigd. Het „Standortvorteil" van de Italiaanse industrie zou aan verzoeksters in het bijzonder de afwenteling van de te hoge drempelprijzen op de afnemers hebben onmogelijk gemaakt. In dit deel van mijn betoog kan ik met deze vaststelling volstaan en behoef ik niet terug te komen op mijn eerdere conclusie, dat bij de uit de cijfers van de Commissie ook voor Frankrijk en Italië blijkende tekortsituatie eerder aannemelijk is, dat het marktmechanisme ieder concurrentienadeel van de noordelijke industrie op het punt van de grondstoffenprijzen uitsluit, ook als de drempelprijzen op een te hoog niveau zouden zijn vastgesteld. Bij de mondelinge behandeling hebben verzoeksters dit op een desbetreffende vraag mijnerzijds ook uitdrukkelijk toegegeven. Daarop aansluitend hebben zij echter verklaard, dat dit slechts opgaat en nu citeer ik letterlijk uit de bandopname:„wenn die Rechtslage und damit verbunden die Wettbewerbssituation in allen Ländern der Gemeinschaft gleich wäre. Der entscheidende Unterschied ergibt sich aber aus der partiellen Geltung eines Reinheitsgebotes. Unser primärer Schaden liegt in der Verdrängung des Hartweizens durch den Weichweizen. Diese Verdrängung ist durch die überproportionale Preisschere verursacht. Diese unterschiedliche wirtschaftliche Situation in der Bundesrepublik Deutschland auf der einen Seite, aber Belgien, den Niederlanden und Großbritannien ähnlich, und Italien und Frankreich auf der anderen Seite, rührt daher, daß die

ökonomischen Wirkungen der zu großen Preisschere des wirtschaftlich nicht gerechtfertigten, des nicht ausgewogenen Preises (um die Formulierung meines Seniors Modest zu gebrauchen), in den anderen Ländern durch das Reinheitsgebot aufgefangen werden".

Uit het vervolg van het antwoord blijkt dan, dat verzoeksters in dit verschil van wetgeving een verboden discriminatie zien. Impliciet viel een dergelijke conclusie overigens ook reeds af te leiden uit het antwoord van verzoeksters op de door het Hof vóór de mondelinge behandeling schriftelijk gestelde vragen. Voor de feitelijke betekenis van het ook daar reeds als oorzaak van schade genoemde verschil in wetgeving is niet van betekenis, of de Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk en Italië uit hoofde van andere bepalingen van het Verdrag al dan niet gerechtigd zijn een „Reinheitsgebot" in het leven te roepen of te handhaven.

Voor deze procedure is met name de vraag niet van belang, of het Franse en het Italiaanse verwerkingsverbod voor zachte tarwe wellicht in strijd is met de artikelen 30 tot 34 van het EEG-Verdrag, zoals door verzoeksters tijdens de procedure terloops is gesteld.

In antwoord op een nadere vraag van de rechter-rapporteur hebben verzoeksters nogmaals bevestigd, dat naar hun oordeel het in Italië geldende verwerkingsverbod voor zachte tarwe aan de Duitse industrie de afwenteling van de te hoge drempelprijs voor durumtarwe onmogelijk maakt, terwijl de Italiaanse industrie bij export van deegwaren naar Duitsland bovendien wel zachte tarwe kan verwerken.

Uit deze antwoorden kan geen andere gevolgtrekking worden afgeleid dan de conclusie, dat verzoeksters niet in de te hoge drempelprijzen, maar in de verschillen in kwaliteitswetgeving de hoofdoorzaak van de beweerde, zij het als opgemerkt niet aannemelijk gemaakte, schade zien. Ten aanzien van de beweerdelijk te hoge dempelprijzen gaven zij immers uitdrukkelijk toe, dat deze als zodanig niet tot concurrentienadelen voor de Duitse industrie hebben geleid. Wat de gestelde ongelijke concurrentievoorwaarden betreft, waartoe het genoemde verschil in wetgeving zou leiden, stellen zij ten onrechte dat dit verschil een discriminatie zou opleveren. In het eerste deel van dit onderdeel van mijn betoog heb ik al opgemerkt, dat blijkens de tekst van artikel 40, derde lid, en blijkens de in dit opzicht duidelijke rechtspraak van het Hof, verschillen in nationale wetgeving als hier aan de orde, geen door artikel 40, derde lid, verboden discriminatie kunnen opleveren. Nu hierin uiteindelijk de hoofdoorzaak van het beweerde nadeel wordt gezien, zal de vordering tot schadevergoeding van alle verzoeksters moeten worden afgewezen.

5. De beweerde onrechtmatigheid van de drempelprijzen voor durumtarwe

Mijn conclusie uit het voorgaande betoog luidt, dat de gestelde schade noch aannemelijk is gemaakt, noch voldoende geconcretiseerd is en dat verzoeksters zelf in antwoord op de schriftelijk door het Hof gestelde vragen en bij de mondelinge behandeling duidelijk hebben gemaakt, de hoofdoorzaak voor hun beweerde schade niet in de drempelprijsvaststelling als zodanig te zien, maar in verschillen in kwaliteitswetgeving voor deegwaren. Het nader ingaan op het derde vereiste voor het slagen van een

aktie uit niet-contractuele aansprakelijkheid, te weten de onrechtmatigheid van de drempelprijsvaststelling voor durumtarwe, is daarmede in mijn ogen eigenlijk overbodig geworden.

Ter afronding van mijn betoog en voor het geval het Hof mijn genoemde conclusies niet zou delen, vat ik — voor zover nodig — echter ook mijn conclusies over dit derde vereiste kort samen. Ik kan ook voor dit doel aanknopen bij mijn eerder gemaakte opmerkingen over enkele elementaire kenmerken van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek.

Het argument van verzoeksters, dat de vaststelling van de drempelprijzen voor durumtarwe onvoldoende rekening zou houden met de normale wereldmarktprijsverhoudingen mist in de eerste plaats een duidelijke feitelijke grondslag gelet op de niet overtuigend bestreden gegevens over de wereldmarktprijzen die in de schriftelijke procedure onder meer door de Franse interveniënten en de Italiaanse regering zijn verstrekt. Daarnaast is niet aannemelijk gemaakt, dat zelfs al zou sprake zijn van strijd van de drempelprijsvaststelling met hetzij de ter ondersteuning van dit argument aangehaalde overweging 8 van de basisverordening nr. 2727/75, hetzij met haar artikel 4, voor zover hierin een weerspiegeling van dezelfde gedachte zou kunnen worden gelezen, deze regels bovendien beschouwd kunnen worden als ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregels, waaraan verzoeksters in casu rechten zouden kunnen ontlenen.

De voor verzoeksters in deze procedure uitgesproken voorkeur voor het beleidsinstrument van produktiesteun miskent de beleidsvrijheid, die aan de Raad bij de keuze van de in te zetten instrumenten toekomt.

Dat de beweerdelijk te hoog vastgestelde drempelprijzen voor durumtarwe een discriminatie in de zin van artikel 40, derde lid, tweede alinea, van het EEG-Verdrag ten nadele van de noordelijke industriële verwerkers zouden opleveren is al in mijn eerdere betoog onjuist bevonden. Dit zowel op grond van de argumentatie van verzoeksters zelf als op grond van de eerdere rechtspraak van het Hof en van het algemene systeem van het Verdrag.

Afgezien van de vraag, of de verzoeksters uit de derde alinea van artikel 40, derde lid, wel terecht een eis van toepassing van economisch rationele criteria bij de prijsvaststelling afleiden, is niet aannemelijk gemaakt, dat een dergelijke eis als een hogere rechtsregel ter bescherming van de betrokken industrie zou moeten worden beschouwd, waarop verzoeksters in een procedure ex artikel 215, tweede alinea, beroep zouden kunnen doen.

Dat de Raad bij deze prijsstelling in strijd zou hebben gehandeld met de doelstellingen van artikel 39 en in het bijzonder met de doelstelling van marktstabilisatie is een stelling, die op soortgelijke rechtsoverwegingen als in de twee vorige door een deel van de verzoeksters aangespannen procedures door het Hof in zijn arresten opgenomen, moet worden afgewezen. Hiervoor kan verwezen worden naar rechtsoverwegingen 12 en 13 van het Werhahn-arrest (zaken 62-69/72, Jurispr. 1973, blz. 1229) en rechtsoverweging 13 van het arrest Kampffmeyer e.a. (zaken 56-60/74, Jurispr. 1976, blz. 711).

Dat de Raad bij de bepaling van de hoogte van de drempelprijzen mede met budgettaire overwegingen heeft rekening gehouden kan zeker niet als misbruik van bevoegdheid worden gezien. Waarom het daarbij ging was overigens

blijkens de toelichtingen van Commissie en Raad niet het verkrijgen van hogere inkomsten voor de Gemeenschap, maar het afwegen van zowel kosten als effectiviteit van de alternatieve instrumenten van de drempelprijs en van produktiesteun.

De stelling, dat de drempelprijsvaststelling in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel door miskenning van de wereldmarktprijsverhoudingen tussen harde en zachte tarwe mist in de eerste plaats als eerder opgemerkt een aannemelijk gemaakte feitelijke grondslag. Over de voor de tarwemarktordening meer relevante produktiekosten voor durumtarwe en zachte tarwe binnen de Gemeenschap hebben verzoeksters weliswaar tijdens de mondelinge behandeling interessante gegevens verstrekt. De zeer uiteenlopende kostenverhoudingen die daaruit voor verschillende produktiegebieden naar voren kwamen onderstrepen echter veeleer, dat de Raad ook op dit punt een zekere beleidsvrijheid moet worden toegekend. Het betoog miskent voorts, dat een beroep op het evenredigheidsbeginsel tenminste mede ondersteund zou moeten zijn door een steekhoudende uiteenzetting, dat de hoogte van de drempelprijzen ook niet door het door het Hof meermaals erkende beginsel van gemeenschapspreferentie of door een beroep op artikel 39, letters a) en b) kan worden gerechtvaardigd. Een dergelijke uiteenzetting is door verzoeksters niet geleverd.

Nu de ingestelde beroepen naar mijn oordeel reeds wegens het niet voldoen aan de andere vereisten voor een schadevergoedingsactie moeten worden verworpen, meen ik met deze enkele aanduidingen over de beweerde onrechtmatigheid van de vastgestelde drempelprijzen te kunnen volstaan.

6. Motivering voor het ecarteren van een vertrouwelijk Commissiedocument

Door de Belgische interveniënt was als bijlage van zijn schriftelijke opmerkingen een intern document van de Commissie overgelegd, waarvan het vertrouwelijke en voor de definitieve meningsvorming van Commissie en Raad niet relevante karakter tijdens de mondelinge behandeling voldoende aannemelijk is gemaakt. Tevens werd door de Commissie aannemelijk gemaakt dat het overgelegde document niet was voorzien van het bijbehorende dekblad met de aanduiding van het vertrouwelijk en voorlopig karakter, terwijl de interveniënt de ontkenning van de Commissie, dat het stuk aan een of meer leden van de adviescommissie voor granen ter hand kon zijn gesteld, ter zitting niet heeft kunnen weerleggen. Ook is niet gesteld of aannemelijk gemaakt dat de inhoud van het stuk in de vergadering van de adviescommissie mondeling is voorgedragen. De ter zitting medegedeelde beslissing van het Hof om het stuk uit het dossier te verwijderen en de citaten uit dit document in de schriftelijk ingediende opmerkingen als niet existent te beschouwen, kan onder deze omstandigheden gemotiveerd worden met het onvolledige en daarmede verwarrende karakter van het overgelegde document, het vertrouwelijke en interne karakter daarvan en het niet door de Belgische interveniënt ontkrachte betoog van de Commissie dat leden van de adviescommissie van het betrokken document niet op legitieme wijze hebben kunnen kennis nemen. Met een dergelijke motivering wordt voldoende rekening gehouden met het ervaringsfeit, dat als vertrouwelijk aangeduide interne docu-

menten van de Commissie soms toch aan derden ter hand worden gesteld, van wie niet verwacht kan worden, dat zij daaraan geen bekendheid in verdere kring zullen geven en daarvan ook overigens geen extern gebruik zullen maken.

Een stelling, dat particulieren nooit gebruik zouden kunnen maken van als vertrouwelijk aangeduide interne Commissiedocumenten zou op die grond naar mijn oordeel te ver gaan. Voor de mate van verspreiding van interne documenten is de Commissie zelf verantwoordelijk. Gelet op het veelvuldig uitlekken en zelfs gepubliceerd worden van interne documenten van de Commissie of althans van de strekking daarvan, lijkt het mij ook overdreven en in strijd met de ervaring om te stellen dat een dergelijk gebruik iedere interne vastlegging van voorlopige denkbeelden of iedere interne discussie onmogelijk zou maken. Het ontoelaatbaar karakter van het gebruik van dergelijke documenten zal naar mijn oordeel derhalve door de betrokken instelling veeleer per geval aannemelijk moeten worden gemaakt en het Hof zal daarover dan per geval moeten beslissen.

7. Conclusie

Op grond van mijn voorgaande betoog concludeer ik:

1. dat de onderhavige vorderingen tot schadevergoeding verworpen moeten worden, omdat het bestaan van schade niet aannemelijk is gemaakt, omdat het beweerde nadeel niet voldoende is geconcretiseerd en omdat een causaal verband tussen het beweerdelijk geleden nadeel en de aan de instelling verweten drempelprijsvaststelling niet is bewezen, noch zelfs maar aannemelijk is gemaakt;

2. dat verzoeksters dienen te worden veroordeeld in de kosten van het geding, met uitzondering van de kosten van interveniënten;

3. dat de beslissing met betrekking tot het Commissiedocument 81, 1209 DK op de aangegeven wijze kan worden gemotiveerd.