FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 22. SEPTEMBER 1977 [1]

Høje Ret.

1. Det forslag til afgørelse, som jeg fremsætter i dag, vedrører seks landbrugssager (forenede sager 64 og 113/76, forenede sager 117/76 og 16/77 og forenede sager 124/76 og 20/77), som alle frembyder følgende væsentlige aspekter: de vedrører alle spørgsmålet om fællesskabslovgiverens overholdelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling. Nærmere bestemt er det væsentlige spørgsmål, om og på hvilke betingelser forbudet mod forskelsbehandling skal anses for overtrådt, når fællesskabsmyndighederne ad forordningsvejen beslutter at ophæve en støtte, der er ydet for en vis tid til bestemte produkter, medens de opretholder en støtte, som allerede ydes til et konkurrerende produkt.

Det skal straks anføres, at de produkter, som ikke længere får støtte (i form af »produktionsrestitution«), i det foreliggende tilfælde er »kvældemel« og »gritz«; det produkt, som fortsat får støtte, er stivelse. Kvældemelet, som fremkommer ved forarbejdning af majs, af blød hvede eller af brudris ved hjælp af en varmebehandling, bidrager til, at dejen beholder sin fugtighed ved brødfremstillingen, og det indgår traditionelt i fremstillingen af rugbrød i Tyskland og Danmark. Gritz er et fingrynet produkt, som man udvinder af majs ved en rent mekanisk behandling; det anvendes især ved ølfremstilling. Hvert af disse produkter kan teknisk set erstattes af stivelse med henblik på sit væsentligste anvendelsesformål.

Under den gradvise gennemførelse af den fælles markedsordning inden for kornsektoren fulgte ligestillingen af stivelse og kvældemel med henblik på produktionsrestitutionerne navnlig af Rådets forordninger nr. 141 og 142/64 af 21. oktober 1964. Artikel 17, stk. 1, i forordning 141 indførte nemlig et produktionsrestitutionssystem »for majs og blød hvede, der anvendes til fremstilling af stivelse og kvældemel ...«. Forordning 142 — der skulle løse problemet midlertidigt for perioden fra 1. november 1964 til 31. marts 1965 — overlod på sin side medlemsstaterne beføjelsen til at yde produktionsrestitution for majs, blød hvede og brudris, som anvendtes til fremstilling af stivelse og kvældemel, idet den bestemte følgende (i artikel 1, stk. 1, litra e)): »For så vidt angår kvældemel, svarer restitutionen for majs, blød hvede og brudris, der anvendes til fremstilling af dette produkt, til den restitution, der ydes for samme kornsort, når den anvendes til fremstilling af stivelse«. I denne forbindelse bør det anføres, at der i Tyskland siden 1930 var blevet anvendt det samme identitetskriterium for det restitutionsbeløb, der blev udbetalt til majsen, såvel når denne blev benyttet til fremstilling af stivelse, som når den blev benyttet til fremstilling af kvældemel.

For så vidt angår gritz, gav Rådets forordning nr. 11/65 af 26. januar 1965 medlemsstaterne mulighed for midlertidigt at yde en produktionsrestitution. I forordningens præambel blev denne foranstaltning begrundet med den betragtning, at »anvendelsen af afgiftsordningen ... har dels bevirket en fordyrelse af grove og fine gryn af majs og dels skabt vanskeligheder for deres anvendelse i bryggeriet på grund af konkurrence fra produkter med tilsvarende anvendelsesmulighed«.

Det er Rådets forordning 120/67 af 13. juni 1967, som har indført en obligatorisk produktionsrestitution såvel for majs og blød hvede, som inden for stivelsesindustrien anvendes til fremstilling af stivelse af kvældemel, som for majs, der af

1 — Oversat fra italiensk.

majsindustrien anvendes til fremstilling af grove og fine gryn (gritz), som anvendes i bryggeriindustrien (artikel 11, stk. 1, litra a og b)). Den 10. betragtning i denne forordning angiver klart de omstændigheder, som gør det nødvendigt at yde produktionsrestitution for stivelse, og angiver dernæst de grunde, som gør det berettiget at udvide ordningen til at omfatte kvældemel og gritz: vedrørende det første punkt anføres »den særlige markedssituation for korn og kartoffelstivelse og særlig ..., *at der for industrien må opretholdes konkurrencedygtige priser i forhold til priserne på substitutionsprodukterne*«; vedrørende det andet punkt henviser betragtningen til »tilsvarende grunde og ... de substitutionsmuligheder, der består mellem på den ene side korn og kartoffelstivelse og på den anden side kvældemel samt gryn og semuljegryn af majs«. Fællesskabsstøtten blev altså i det væsentlige ydet til stivelsesproducenter for at gøre det muligt for dem at modstå konkurrencen fra de syntetiske substitutionsprodukter: parallelt hermed blev der ydet støtte til producenter af kvældemel og af gritz for at undgå, at den stivelse, der var begunstiget ved produktionsrestitutionen, blev anvendt i stedet for kvældemel ved brødfremstilling og i stedet for gritz ved ølfremstilling.

For så vidt angår restitutionsbeløbet, bestemmer såvel forordningerne 138/67 af 13. juni 1967 og 367/67 af 25. juli 1967 for gritz samt forordningerne 178/67 af 27. juli 1967 og 371/67 af 25. juli 1967 for kvældemel, at restitutionen skal være af samme størrelse som den restitution, der er fastsat for stivelse. I den eneste »betragtning« til forordning 138 — som i det væsentlige er gentaget i betragtningen til forordning 367 — anfører Rådet, at »den produktionsrestitution, der ydes for majs, som af majsindustrien anvendes til fremstilling af grove og fine gryn bestemt til bryggeriindustrien ... bør fastsættes på et niveau, der gør det muligt at opnå ligevægt mellem priserne for bryggeriindustriens forsyninger med på den ene side majsstivelse og på den anden side grove og fine gryn af majs«, og at »dette mål nås, ... ved at restitutionen for majs bestemt til fremstilling af grove og fine gryn, fastsættes *på samme niveau* som restitutionen for majs bestemt til stivelsesproduktion«. Dette var også indholdet af artikel 1 i de citerede forordninger. Forordningerne 178 og 371 fra 1967 hjemlede for deres vedkommende en fælles foranstaltning med hensyn til produktionsrestitution for majs og blød hvede bestemt til fremstilling af stivelse og af kvældemel.

Denne lighed i reglerne for de tre produkter, som vi behandler her — der som vi har set daterer sig tilbage til 1964 for kvældemel og til 1965 for gritz — er blevet opretholdt i knap 10 år, dvs.indtil vedtagelsen af Rådets forordning 1125/74 af 29. april 1974, der indfører visse ændringer i forordning 120/67 om den fælles markedsordning for korn. Navnlig blev det omtalte stykke 1 i artikel 11 ændret således, at ydelsen af en produktionsrestitution blev ophævet for majs og blød hvede, der i Fællesskabet anvendtes til fremstilling af kvældemel, medens restitutionerne blev opretholdt for majs og blød hvede, der blev anvendt til fremstilling af stivelse, og for majs, der var bestemt til fremstilling af gritz, som i Fællesskabet blev anvendt af ølindustrien. Samme dag, den 29. april 1974, udstedte Rådet en anden forordning (132/74), der samlede bestemmelserne om produktionsrestitution for korn og ris i en enkelt lovtekst, og som naturligvis bekræftede linjen i forordning 1125. Nogle måneder senere led gritz imidlertid den samme skæbne som kvældemelet: forordning 665/75 af 4. marts 1975, der indførte nye ændringer i forordning 120/67 (navnlig af denne forordnings artikel 11, stk. 1), hjemlede ikke længere nogen produktionsrestitution for majs, som anvendtes til fremstilling af gritz til ølindustrien, medens Rådet, for så vidt angår restitutioner til majs og blød hvede, der anvendtes til fremstilling af stivelse, blot ændrede pligten til at yde restitution til en mulighed herfor uden at ophæve restitutionen. Denne restitution blev i øvrigt på ny obligatorisk i henhold til Rådets forordning 1955/75 af 22. juli

1975, idet beløbet dog var lavere end for den foregående restitution.

Hvad har ført Rådet til at indtage denne nye holdning til støtten til kvældemel og til gritz? I 3. og 4. »betragtning« til den omtalte forordning 1125/74 læser man, at »produktionsrestitutionen for kvældemel blev oprindeligt ydet med henblik på dette produkts anvendelse til visse særlige formål i forbindelse med menneskers ernæring, under hensyntagen til eventuel konkurrence fra visse andre produkter«, og at »den opnåede erfaring har gjort det muligt at konstatere, at denne mulighed for erstatning økonomisk set er af ringe eller ingen betydning«; »som følge heraf [synes det hensigtsmæssigt] at ophæve produktionsrestitutionen for kvældemel«. For så vidt angår gritz, anfører den 2. betragtning til den omtalte forordning 665/75 blot, at »det forekommer ikke mere nødvendigt at yde en restitution for grove og fine gryn af majs, bestemt til brygning til fremstilling af øl«.

Det må i den forbindelse bemærkes, at Rådet mindre end et år tidligere i den 4. betragtning til den nævnte forordning 1132/74 stadig gav udtryk for den overbevisning, at produktionsrestitutionen for majs, der anvendtes til fremstilling af grove og fine gryn bestemt til bryggeriindustrien, skulle fastsættes »på et niveau, som gør det muligt at opnå ligevægt mellem priserne for forsyninger til bryggeriindustrien af majsstivelse på den ene side, og af grove og fine gryn af majs og brudris på den anden side«. (Denne sætning gentog den eneste betragtning til forordningerne 138 og 367 fra 1967). Jeg finder det ligeledes hensigtsmæssigt at minde om, at Kommissionen 2 gange har foreslået Rådet at fortsætte med at yde hjælp af samme art og samme størrelse for majs bestemt til fremstilling af stivelse og for majs, der anvendes til fremstilling af gritz bestemt til ølindustrien; jeg henviser her til forordningsforslag af 8. februar 1975 og forordningsforslag af 20. juni 1975, som i bemærkningerne gentog betragtningerne fra den citerede præambel til forordning 1132/74. På trods heraf har Rådet ville begrænse produktionsrestitutionen for majs og blød hvede bestemt til fremstilling af stivelse: en linje, der blev bekræftet ved artikel 11, stk. 1, i forordning 2727/75 af 29. oktober 1975, hvis præambel på ny henviser til den »særlige situation på markedet for stivelse«. Ved en yngre forordning (1862/76 af 27. 7. 1976) blev restitutionsbeløbet for stivelse hævet fra 10 til 14 RE.

2. De sager, som mit forslag til afgørelse vedrører, kan opdeles i tre grupper på hver to sager. En første gruppe omfatter de forenede sager 64 og 113/76, som er foranlediget af erstatningskrav mod Rådet fremsat af de gritzproducerende franske firmaer Dumortier Freres og Maïseries du Nord. En anden gruppe omfatter sagerne 124/76 og 20/77, der skyldes anmodninger til Domstolen fra forvaltningsretterne i Nancy og Châlons-sur-Marne om præjudiciel fortolkning i sagerne Moulins Pont-à-Mousson mod ONIC og Providence Agricole de la Champagne mod ONIC; disse sager omhandler ligeledes spørgsmålet om ophævelse af fællesskabsstøtten til gritz. En tredje gruppe omfatter endelig sagerne 117/76 og 16/77, der skyldes anmodninger fra Finanzgericht Hamburg om præjudiciel fortolkning i sagerne Ruckdeschel og Hansa-Lagerhaus Ströh mod Hauptzollamt Hamburg samt Diamalt mod Hauptzollamt Itzehoe, som begge omhandler spørgsmålet om ophævelse af støtten til kvældemel.

For så vidt angår sagerne i den første gruppe, skal der henvises til, at virksomhederne Dumortier og Maïseries du Nord parallelt med erstatningskravene for Domstolen har anlagt to sager for forvaltningsretten i Lille mod nægtelsen fra det franske interventionsorgan for korn (ONIC) af at imødekomme virksomhedernes anmodninger om produktionsrestitution for majs, der fra 1. august 1975 anvendes til produktion af gritz bestemt til ølindustrien. Virksomhederne har imidlertid ment, at det lidte tab også omfatter nedgangen i de mængder gritz, de har

kunnet sælge i høståret 1975/76, og det tilsvarende tab af kundekreds. Dette er grunden til, at de har nedlagt påstand om, at Rådet dømmes til at erstatte såvel det økonomiske tab, der skyldes nægtelsen af at yde restitution, et tab som de pågældende virksomheder efter det anførte ikke har kunnet få dækket ind hos køberne, som det tab, der følger af nedgangen i salg og afsætningsmuligheder.

For så vidt angår sagerne i den anden gruppe, skal jeg anføre, at søgsmålene for forvaltningsdomstolene i Nancy og Chalons-sur-Marne er blevet indgivet af andre franske gritzproducerende virksomheder, som har anfægtet det nationale interventionsorgans omtalte nægtelse af at imødekomme deres anmodninger om produktionsrestitution for den af dem anvendte majs.

Under disse sager har forvaltningsretten i Nancy ved en kendelse af 25. november 1976 og forvaltningsretten i Chalons-sur-Marne ved en kendelse af 1. februar 1977 i medfør af traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om at afgive en præjudiciel udtalelse om, hvorvidt »forordning nr. 665 af 4. marts 1975 og 2727 af 29. oktober 1975 fra Rådet for Det europæiske økonomiske Fællesskab er gyldige, for så vidt de ophæver den produktionsrestitution, som tidligere gjaldt til fordel for fabrikanter af fine majsgryn bestemt til bryggeriet«.

For så vidt endelig angår sagerne i den tredje gruppe, skal det nærmere anføres, at visse tyske producenter af kvældemel efter at have anmodet vedkommende nationale organ om fortsat at udbetale sig produktionsrestitution for majs anvendt til fremstilling af kvældemel og efter at have fået deres anmodning afslået har anlagt sag mod afslaget ved Finanzgericht Hamburg. Denne sidste har i medfør af EØF-traktatens artikel 177 ved kendelser af 8. november 1976 og 18. januar 1977 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1. Er artikel 11 i forordning nr. 120/67 — som senest ændret ved forordning nr. 665/75 af 4. marts 1975 (EFT L 72, s. 14) — samt artikel 1 i forordning nr. 1955/75 af 22. juli 1975 (EFT L 200, s. 1) respektive artikel 11 i forordning nr. 2727/75 af 29. oktober 1975 (EFT L 281, s. 1) i strid med forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, og ugyldige, for så vidt som de ikke fastsætter en lige så stor produktionsrestitution for majs til fremstilling af kvældemel som for forarbejdning af samme produkt til stivelse?

2. Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende:
Har producenter af kvældemel et direkte krav på samme produktionsrestitution som producenter af kvældestivelse, eller kræves hertil en retsakt fra Rådet?«

Følgelig opstår der faktisk i alle de nævnte sager spørgsmål om lovligheden af de rådsforordninger, som ophævede ordningen med produktionsrestitution for gritz og kvældemel. De anførte anbringender om ulovlighed er ganske vist ikke helt de samme i de forskellige grupper af sager: sagsøgerne i erstatningssagerne har hævdet, at der er sket overtrædelse af principperne om handels- og erhvervsfrihed samt konkurrencefrihed og desuden af princippet om lige behandling (og de har desuden anført et anbringende af formel karakter, som de dog ikke yderligere har omtalt under de mundtlige forhandlinger); Finanzgericht Hamburg har særlig henvist til diskriminationsforbudet i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, medens de franske forvaltningsretter blot har forespurgt Domstolen angående lovligheden af de omhandlede forordninger. Det er ganske vidt også sådan, at de drejer sig om regler og faktiske omstændigheder, som vedrører to forskellige produkter, og under sager af forskellig karakter: det vil således være uomgængeligt nødvendigt at tage hensyn til de særlige elementer i hver af de anførte grupper. På den anden side giver det ikke anledning til tvivl, at det centrale problem i alle seks sager er problemet om overholdelse af princippet om lige be-

handling, som jeg har anført det allerede fra starten af mit forslag til afgørelse. Derfor forekommer det mig hensigtsmæssigt frem for alt at behandle rækkevidden af dette princip i fællesskabsretten og ud fra Domstolens retspraksis.

3. For så vidt princippet om forbud mod forskelsbehandling henvender sig til de offentlige myndigheder, hvad enten disse repræsenterer medlemsstaterne eller fællesskabsinstitutionerne, er det identisk med spørgsmålet om lige behandling af de private, der er underlagt disse myndigheder. I national ret udgør det først og fremmest en væsentlig del af enhver oversigt over menneskerettigheder, og derfor er det sædvanligvis indskrevet i forfatningen; men parallelt med udviklingen af de offentlige indgreb i økonomien er det ligeledes blevet anvendt til fordel for virksomheder inden for rammerne af økonomiske rettigheder. Forbudet mod økonomisk forskelsbehandling har i første række fået betydning siden begyndelsen af forrige århundrede i amerikansk retspraksis, især i forbindelse med de principper, der beskytter konkurrencefriheden. Men begrebet er dernæst blevet udstrakt således, at det begrænser offentlige myndigheders handlefrihed i relation til økonomiske indgreb og med henblik på at beskytte virksomheder mod at blive behandlet forskelligt uden saglig grund.

I EKSF-traktaten gælder forbudet mod enhver forskelsbehandling mellem producenter, mellem købere eller mellem forbrugere, jf. artikel 4, litra b), uden tvivl også for fællesskabsinstitutionerne, således som det for koncentrationer følger af bestemmelsen i artikel 66, stk. 2, 2. afsnit (der som kriterium for den bedømmelse, som Den Høje Myndighed skal foretage ved udstedelsen af en tilladelse til en koncentration, anfører betydningen af de inden for Fællesskabet bestående virksomheder af samme art, i det omfang den finder det berettiget *for at undgå eller udligne de ulemper, der følger af ulige konkurrencevilkår).* Inden for EØF-traktaten ved vi, hvad særligt angår landbrugssektoren, at artikel 40, stk. 3, 2. afsnit, når der med henblik på at nå de i artikel 39 nævnte mål er oprettet en fælles ordning af markederne, forpligter Fællesskabet til at »udelukke enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere«. Denne bestemmelse har, udover at den bidrager til at indføre sunde konkurrencevilkår — for så vidt som dette er foreneligt med kravene om, at de i artikel 39 nævnte mål skal forfølges ved indgreb fra den for markedet ansvarlige myndighed — især til formål at sikre de retsundergivne lige behandling, når Fællesskabet gør brug af sin beføjelse til at gribe ind på landbrugsområdet.

I Domstolens retspraksis er fællesskabsbegrebet forskelsbehandling blevet belyst og uddybet ud fra tre væsentlige synspunkter: a) der foreligger forskelsbehandling, når sammenlignelige situationer behandles forskelligt; b) fællesskabsindgreb, som medfører en manglende ligevægt for virksomhedernes konkurrencedygtighed, skal anses for diskriminerende; c) forskelle begrundet i objektive kriterier er lovlige, medens enhver uberettiget ulighed i behandlingen udgør en forskelsbehandling.

Angående punkt a) skal der navnlig henvises til dommen af 17. december 1959 i sag 14/59, Société des fonderies des Pont-à-Mousson (Sml. 1954-1964, s. 153; org.-ref. Recueil 1958-1959, s. 445 ff). I de præmisser, der vedrører det andet anbringende, har Domstolen navnlig fremhævet, at forskelsbehandling består i at behandle sammenlignelige situationer forskelligt; Domstolen har udtalt, at Den Høje Myndighed ikke traf en diskriminerende foranstaltning ved at fritage visse støberier (de såkaldte integrerede stålstøberier) fra at betale obligatoriske bidrag og ved at nægte at yde andre støberier med andre karakteristika (jernstøberier hvor den anden smeltning sker) en lignende beskyttelse, eftersom det drejede sig om kategorier af virksomheder, som ikke rådede over de samme produktionsanlæg og ikke anvendte de samme råstoffer, således at der ikke ud fra et konkur-

rencemæssigt synspunkt var tale om sammenlignelige situationer.

Senere, i dom af 10. maj 1960 i de forenede sager 3 til 18, 25 og 26/58, Barbara Erzbergbau AG m.fl. (Sml. 1954-1964, s. 179; org.ref. Recueil 1960, s. 367 ff), har Domstolen bekræftet, at begrebet forskelsbehandling »frem for alt [forudsætter], at der er skabt ulige vilkår for sammenlignelige tilfælde«. Samme dom præciserer begrebet i to væsentlige henseender: Domstolen afviser dels, at enhver sammenligning mellem flere virksomheder skal tage hensyn til samtlige de vilkår, som disse virksomheder er undergivet (og bemærker, at dette kunne føre til det resultat, at enhver virksomhed kun var sammenlignelig med sig slev, således at begrebet sammenlignelige vilkår og følgelig begrebet forskelsbehandling blev blottet for indhold); desuden fremhæver Domstolen, at begrebet forskelsbehandling ikke pr. definition indebærer, at der er forårsaget et direkte tab, men den anerkender samtidig, at anvendelse af sådanne ulige vilkår kan medføre tab, som kan anses for en typisk følge af, at der har foreligget forskelsbehandling.

I samme retning går dommen i sag 13/63, regeringen for Den italienske Republik mod Kommissionen (Sml. 1954-1964, s. 433; org.ref. Recueil 1963, s. 355 ff); i denne dom udtaltes det navnlig, at »en forskellig behandling af uens situationer ... ikke automatisk [fører] til den konklusion, at der foreligger forskelsbehandling«, og at »materiel forskelsbehandling består i enten at behandle lignende situationer forskelligt eller at behandle forskellige situationer på samme måde«.

Sammenfattende: muligheden for at sammenligne de forskellige tilfælde, de forskellige situationer, som virksomhederne befinder sig i inden for den sektor, for hvilken en bestemt lovgivning gælder, er en væsentlig forudsætning for at fastslå, om bestemte regler, der medfører en forskellig behandling, har karakter af forskelsbehandling. Det er klart, at begrebet situationernes sammenlignelighed ikke må sidestilles med disses absolutte identitet. Sammenligneligheden skal bestemmes ud fra et konkurrencesynspunkt (se dom af 17. 12. 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson) og under alle omstændigheder ud fra formålet med den relevante lovgivning: det er især i relation til disse formål, man har mulighed for at fastslå, om bestemte forskelle mellem virksomhederne er tilstrækkelige til at udelukke en sammenligning mellem de respektive situationer og følgelig til at tillade en forskellig behandling. Med andre ord princippet om forbud mod forskelsbehandling skal anses for overtrådt — for så vidt angår offentlige indgreb i den økonomiske sektor — når man behandler to situationer forskelligt, som er analoge i relation til de formål, som disse indgreb forfølger: generaladvokat Lagrange har udtalt sig i denne retning i sit forslag til afgørelse i den førnævnte sag 13/63, regeringen for Den italienske Republik mod Kommissionen (Sml. 1954-1964, s. 433; org.ref. Recueil 1963, s. 385).

Angående punkt *b* bør man nævne dommen af 17. juli 1959 i de forenede sager 32 og 33/58, Société nouvelle des usines de Pontlieue, Aciéries du Temple (Sml. 1954-1964, s. 141; org.ref. Recueil 1958-1959, s. 275 ff). I denne dom henviser Domstolen til EKSF-traktatens artikel 2, stk. 2, litra b), artikel 60 og artikel 67 og udtaler navnlig: »Foranstaltninger eller indgreb, herunder fra Den Høje Myndighed, må i princippet betragtes som diskriminerende og følgelig forbudt efter traktaten, såfremt de er egnede til i betragtelig grad at øge forskellene i produktionsomkostningerne, undtagen hvis det drejer sig om ændringer i produktiviteten, og når de som følge heraf fremkalder følelige forstyrrelser i de berørte virksomheders konkurrencemæssige ligevægt. Med andre ord må ethvert indgreb, der tjener eller fører til kunstigt at fordreje konkurrencen betydeligt, anses for diskriminerende og uforeneligt med traktaten«.

Endelig skal der angående punkt *c* henvises til dom af 29. november 1956 i sag

9/55, Société de Charbonnages de Beeringen (Sml. 1954-1964, s. 33; org.ref. Recueil 1955-1956, s. 323 ff), dom af 24. oktober 1973 i sag 43/72, Merkur mod Kommissionen (Sml. 1973, s. 1055 ff), dom af 2. juli 1974 i sag 173/73, Holtz og Willemsen (Sml. 1974, s. 175 ff), dom af 11. juli 1974 i sag 11/74, Minotiers de la Champagne (Sml. 1974, s. 877 ff) og dom af 12. juli 1977 i sag 2/77, Hoffmann's Stärkefabriken AG. Den første af disse afgørelser har forkastet teorien om, at en tilpasning af udligningen til de forskellige virksomheders situation har udgjort en efter EKSF-traktaten forbudt forskelsbehandling, og den har understreget, at en sådan teori kun kunne komme på tale, »hvis Den Høje Myndighed havde anvendt et objektivt og ensartet kriterium med henblik på at efterprøve, om virksomhedernes konkrete situation svarede til forudsætningerne for udligningen«. I Merkur-dommen fandt Domstolen anledning til at udtale, at en forskellig behandling »kun [vil] indebære en krænkelse af forbudet mod forskelsbehandling, såfremt den har præg af at være foretaget vilkårligt«. Dommen Holtz og Willemsen henviser først til, at de i EØF-traktatens artikel 40 opregnede mål »forudsætter, at der anvendes fælles regler og kriterier for producenter og forbrugere af landbrugsvarer«, og fortsætter dernæst således: »Under denne synsvinkel kan den fælles markedsordnings forskellige elementer: beskyttelsesforanstaltninger, støtte m.m. kun differentieres regionalt eller under hensyn til andre produktions- og forbrugsbetingelser på grund af objektive kriterier, der sikrer de involverede en forholdsmæssig fordeling af fordele og ulemper, uden at der sondres mellem medlemsstaternes territorier«. Selv om problemet om forskelsbehandling i denne sag i det væsentlige blev behandlet ud fra synspunktet nationalitet og geografisk placering af virksomhederne, er det vigtigt, at Domstolen i generelle vendinger anerkendte nødvendigheden af at anvende objektive kriterier ved en differentiering af fællesskabsstøtten på landbrugsområdet og af under alle omstændigheder at sikre en ligevægt i fordelingen af fordele og ulemper. I dommen Minotiers de la Champagne bekræftede Domstolen, at »ulige behandling kan kun betragtes som ulovlig forskelsbehandling, hvis den har præg af at være vilkårlig«. For nylig er dette princip igen blevet anvendt i sagen Hoffmann's Stärkefabriken AG, idet Domstolen har afvist, at den forskellige behandling (af producenter af kartoffelstivelse og producenter af majsstivelse), som blev anset for objektivt begrundet, udgjorde en forskelsbehandling.

4. Lad os herefter gå over til en undersøgelse af de foreliggende sager. Jeg behandler i første række de spørgsmål, der er rejst i de præjudicielle sager 117/76 og 16/77 om kvældemel, dels fordi fællesskabsstøtten blev ophævet for dette produkt, før den blev det for gritz, dels fordi de forespørgsler, som Domstolen har modtaget fra Finanzgericht Hamburg, har den fordel at være præcise og detaljerede.

De faktiske omstændigheder i de nationale retssager, inden for hvilke den tyske dommer har fundet det hensigtsmæssigt at forelægge et spørgsmål for Domstolen, er identiske på alle væsentlige punkter. Der er en enkelt forskel, nemlig at man i den sag, som ligger til grund for den præjudicielle sag 117/76, diskuterer gyldigheden af de rådsforordninger, der er vedtaget for høståret 1974/75, medens det i den sag, som har givet anledning til sag 16/77, alene er de forordninger, der er vedtaget for høståret 1975/76 (navnlig de af Finanzgericht Hamburg udtrykkeligt nævnte forordninger 665 og 2727/75), der kommer i betragtning. Det drejer sig under alle omstændigheder om en forskel, som ikke har haft indflydelse på indholdet af de spørgsmål, der er stillet af den tyske dommer: den ændrer nemlig intet ved de væsentlige forudsætninger for de undersøgte problemer; disse er identiske i de to sager.

Som vi har set, mener kvældemelsproducenterne at have været ofre for en forskelsbehandling fra det tidspunkt, da den fællesskabsstøtte (produktionsrestitution), som de tidligere nød godt af, blev op-

hævet, medens støtten blev opretholdt til fordel for stivelsesproducenterne. Ifølge Rådet har muligheden for at erstatte kvældemel med kvældemelsstivelse med henblik på menneskeføde økonomisk set været »af ringe eller ingen betydning«. Jeg har allerede ovenfor citeret denne betragtning, som findes i præamblen til forordning 1125/74; den henviser udtrykkeligt til den opnåede erfaring, som kun kan hidrøre fra den periode, hvor kvældemelet har nydt godt af den samme restitution, som der blev givet for stivelse. Imidlertid må den samme betragtning være gyldig i den nye situation, der er karakteriseret ved ophævelse af restitutionen for kvældemel og opretholdelse af restitution for stivelse, såfremt den forskellige behandling, som den nævnte forordning indfører, skal være berettiget.

Rådet og Kommissionen hævder, at den formindskelse af konkurrencepresset — såvel fra industriprodukter, der kan erstatte stivelsen, som fra majsstivelse fra tredjelande — der skyldes forhøjelsen af verdensmarkedspriserne på råstoffer, har bevirket, at stivelsen er blevet mindre agressiv over for kvældemelet. Der er følgelig nu en mindre risiko for udbud af kvældemelsstivelse til priser, der ligger under priserne for kvældemel. Sammen med den naturlige omkostningsforskel mellem de to produkter retfærdiggør denne omstændighed ophævelsen af den restitution, som blev ydet for kvældemel. I samme forbindelse bemærker Kommissionen desuden, at stivelsesindustrien i forhold til kvældemelsindustrien kræver mere komplicerede anlæg og større investeringer; den er derfor mere følsom over for forhøjelser af de omkostninger, der skyldes arbejdskraft og energi.

Sagsøgerne i hovedsagerne anerkender, at kvældemelet, såfremt der ikke sker offentlige indgreb, der kan fordreje konkurrencen, kan fremstilles og sælges til en pris, der ligger under prisen for kvældestivelse, fordi udbyttet af råstoffet er højere end fremstillingen af kvældemel end ved fremstillingen af stivelse. Det skal imidlertid anføres, at nytteværdien af stivelse, dvs. dens evne til at opsuge og tilbageholde vand, for brødfremstillingen er højere end nytteværdien af kvældemel. Derfor kan stivelse med henblik på denne anvendelse konkurrere med kvældemel, selv om det sælges til en højere pris. I øvrigt er omkostningsfordelen for kvældemel under alle omstændigheder mindre end den produktionsrestitution, der ydes til stivelse; og følgelig har ophævelsen af restitutionen til producenter af kvældemel bevirket, at producenter af kvældestivelse udvundet af majs lettere kan afsætte deres produkt, som takket være restitutionen herefter kan tilbydes til priser, der er lavere end priserne for kvældemel på markedet for rugbrødsfremstilling.

De pågældende virksomheder tilføjer, at selv om kvældemel ganske vist på trods af konkurrencen fra kvældestivelse har kunnet opretholde den fra gammel tid tilkæmpede markedsposition, skyldes dette netop den ligebehandling af de to produkter, som de uafbrudt har været underkastet i Tyskland i 44 år. Denne balance er ændret på grund af den forskel i behandlingen, som fællesskabsstøtten medfører.

Kommissionen erkender for sit vedkommende, at restitutionsbortfaldet for kvældemel kan bevirke, at dette produkt i relation til brødfremstilling ikke fuldt ud opretholder de positioner, som det tidligere havde i forhold til stivelse. På trods heraf finder Kommissionen, at der ikke er grund til at frygte, at kvældemel overhovedet ikke længere kan konkurrere med stivelse; og Kommissionen henleder opmærksomheden såvel på den nedsættelse af støtten til stivelse, der er sket ved forordning 1955/75, som på det forhold, at det ved kvældemelsproduktion er muligt at anvende råstoffer af ringere kvalitet, som følgelig kan købes til en rimelig pris, Imidlertid benægter de sagsøgende virksomheder på det bestemteste, at denne antagelse er velbegrundet.

Kommissionen anfører afsluttende, at ophævelsen af restitutionen for kvælde-

mel kun har bevirket, at den fordel på omkring 20 %, som kvældemelet havde over for prisen på stivelse, er formindsket eller i værste fald bortfaldet. Følgelig finder Kommissionen, at den kritiserede foranstaltning kun har haft til virkning, at der er blevet fastsat ligelige betingelser for konkurrencen mellem de to produkter, og at der altså ikke er sket overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling i Rom-traktatens artikel 40, stk. 3.

5. For at konstatere, om dette forbud faktisk er overtrådt, må vi først fastslå følgende: det drejer sig her om to produkter, der er fremstillet på grundlag af de samme råstoffer (majs, blød hvede eller brudris), og som konkurrerer indbyrdes således at forstå, at der for stivelse, nærmere bestemt en særlig type stivelse, kaldet kvældestivelse, findes en lang række afsætningsmuligheder, herunder også de, langt mere begrænsede muligheder, som der er for at afsætte kvældemel. Muligheden for at erstatte kvældemel med stivelse er i øvrigt udtrykkeligt anerkendt i den omtalte 10. betragtning til Rådets forordning 120/67.

Vedrørende betragtningerne til denne forordning har jeg allerede haft lejlighed til at bemærke, at udvidelsen af den restitution, der var fastsat for stivelse, til også at omfatte kvældemel, skulle beskytte kvældemelet mod den konkurrence, som kvældestivelsen på grund af fællesskabsstøtten havde kunnet påføre det inden for dets traditionelle anvendelsesområde (brødfremstilling). Hvis der er mulighed for at erstatte et produkt med et andet, og hvis der følgelig er indbyrdes konkurrence mellem disse produkter, rejser problemet om ligelig behandling sig imidlertid uden nogen som helst tvivl. Det er ikke tilstrækkeligt, som Rådet har gjort det, at anføre, at den manglende identitet mellem de konkurrerende produkter udelukker enhver mulighed for forskelsbehandling. Denne opfattelse finder, modsat hvad Rådet hævder, ingen støtte i Domstolens dom i sag 5/73, Balkan-Import-Export (dom af 24. 10. 1973, Sml. 1973, s. 1091 ff, navnlig præmis 26): i denne dom havde Domstolen blot lejlighed til at bemærke, at artikel 40 begrænser sig til at forbyde forskelsbehandling mellem producenter eller forbrugere, medens den ikke vedrører problemet om ligevægten mellem disse to gruppers modstående interesser. Men med henblik på artikel 40 kan der meget vel foretages en sammenligning mellem producenter af forskellige produkter. Hvis det drejer sig om produkter, som indbyrdes konkurrerer med hinanden, er der ingen grund til at udelukke, at princippet om forbud mod forskelsbehandling kan finde anvendelse. Hvis man forudsætter, at to økonomisk set forskellige produkter anvendes til samme formål, har princippet om ligelig behandling til følge, at de respektive producenter ikke må underkastes forskellige regler, således at produkternes indbyrdes konkurrenceforhold fordrejes.

Efter min mening er det heller ikke muligt at antage, at den forskellige behandling af stivelse og kvældemel er berettiget på grund af forskellen i omkostninger for de to produkter. Ved en normal anvendelse af fællesskabstraktaterne kan en forskel i virksomhedernes produktionsomkostninger for identiske eller konkurrerende produkter nemlig ikke være et kriterium, der alene kan udelukke en sammenligning af de pågældende virksomheders forskellige situationer og følgelig tillade forskelle i behandlingen. Dette forhindrer naturligvis ikke anvendelsen af særlige regler, som skal lette mindre produktive virksomheders tilpasning til konkurrencens krav inden for det fælles marked (se dom af 29. 11. 1956 i sag 9/55, Charbonnages belges, Sml. 1954-1964, s. 33; Recueil 1955-1956, s. 323 ff), eller anvendelsen af beskyttelsesforanstaltninger, der i undtagelsestilfælde er tilladt ved særlige undtagelsesbestemmelser (jeg kan i den forbindelse henvise til den ovennævnte dom i sag 13/63, regeringen for Den italienske Republik mod Kommissionen).

For så vidt to forskellige produkter indbyrdes kan erstatte hinanden, må man anvende samme kriterium, hvad enten

forskellene i de pågældende produktionsomkostninger skyldes ledelsen af virksomhederne eller de større eller mindre vanskeligheder med den teknik, som virksomhederne må anvende ved fremstillingen af det ene eller det andet produkt. Det er dette, som ligger til grund for den almindelige regel i Rom-traktatens artikel 3, litra *f)*, hvoraf man udleder, at enhver foranstaltning, der er egnet til at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelig med traktaten; desuden må det især, for så vidt angår landbrugssektoren, ikke glemmes, at det i henhold til det første af de mål, der er fastlagt ved traktatens artikel 39, stk. 1, skal tilstræbes at forøge landbrugets produktivitet ved en rationel udvikling af landbrugsproduktionen. Hvis man går ud fra, at to forskellige produkter er lige egnede til en bestemt anvendelse, men at det ene naturligvis er dyrere end det andet, vil det klart være i strid med dette mål, kunstigt at udjævne omkostningerne ved hjælp af fællesskabsstøtte.

Under bestemte forhold kan man ganske vist foretrække at opfylde andre krav frem for forfølgelsen af det nævnte mål, f.eks. sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard, stabilisere markederne eller sikre forsyningerne; med henblik på opfyldelsen af et af disse mål kan det derfor tænkes, at det er tilladt at give bestemte producentgrupper, som er handicappede i forhold til andre, en gunstigere behandling. Men hvis der ikke er særlige grunde, der kan berettige en sådan forskel i behandlingen, er forbudet i artikel 40 mod forskelsbehandling til hinder for enhver foranstaltning, der bevirker, at en gruppe af producenter gives en mere fordelagtig stilling end en anden gruppe virksomheder, som konkurrerer med den første. I medfør af princippet om forbud mod forskelsbehandling må det nemlig antages, at fællesskabsmyndighederne ikke er berettiget til at foretage indgreb på markedet, som fordrejer konkurrencebetingelserne: Domstolen har klart indtaget dette standpunkt i nævnte dom af 17. juli 1959, Société nouvelle des usines de Pontlieue, Aciéries du Temple. Et andet argument fra Rådets side er, at der under alle omstændigheder ikke er tale om nogen forskelsbehandling, fordi kvældemelet ikke har nogen væsentlig økonomisk betydning inden for den sektor af fællesmarkedet, hvor det hovedsageligt skal anvendes, dvs. fødevaresektoren. Men dette argument finder jeg uden relevans i forhold til det forskelsbehandlingsbegreb, som Domstolens praksis har knæsat, og som i det væsentlige bygger på kvalitative og ikke på kvantitative elementer; i realiteten skal princippet om ligelig behandling finde anvendelse uafhængigt af omfanget af det pågældende økonomiske fænomen.

Som konklusion finder jeg, at Rådets og Kommissionens argumenter ikke afkræfter følgende afgørende betragtning: i forhold til reglerne om produktionsrestitution befinder stivelsesproducenterne og kvældemelsproducenterne sig i situationer, som er sammenlignelige, og de bliver rent faktisk behandlet forskelligt, uden at objektive kriterier kan berettige denne forskel i reglerne. Muligheden for at sammenligne de to produkters forskellige situationer følger ikke blot af den tekniske mulighed for at erstatte kvældemel med stivelse — og følgelig af det forhold, at de to produkter indbyrdes konkurrerer på markedet — men også af det forhold, at restitutionsreglerne for stivelse og kvældemel har været fuldstændigt parallelle gennem 10 år, og at der — hvilket udtrykkeligt er anerkendt i forordning nr. 120/67 — er givet ganske tilsvarende grunde for restitutionerne for det ene som for det andet af de to omhandlede produkter. Forskellen i fremstillingsmåden for disse to produkter har ikke forhindret denne parallelle behandling; de to institutioner har ikke været i stand til at bevise, at der fra og med 1974 er indtruffet en sådan forandring i produktions- og salgsvilkårene for stivelse og kvældemel, at det ikke længere er muligt at sammenligne de respektive producenters situationer, til trods for at de anvender samme råstof. Det bør tilføjes, at selv om restitutionsbeløbet til stivelsesproducenterne virkelig kun netop udlignede den

naturlige omkostningsforskel i forhold til kvældemel, ville den heraf følgende uøkonomiske virkning, som ville være i strid med det første mål i artikel 39, kun være acceptabelt, hvis der forelå væsentlige grunde, støttet på andre mål i samme artikel, som berettigede den fordel, der blev ydet stivelsesproducenterne. Ønsket om at reducere fællesskabsbudgettet ved at ophæve et udgiftskapitel ville givetvis ikke være tilstrækkeligt, eftersom det er klart, at et sådant ønske ikke kan realiseres til skade for en bestemt gruppe af stivelsesproducenternes konkurrenter.

6. Den påståede forøgede anvendelse af kvældemel til dyrefoder udgør en ny omstændighed, som ifølge Rådet og Kommissionen berettiger ophævelsen af støtten til producenterne af dette produkt. I den forbindelse skal der henvises til den 3. betragtning til den omtalte rådsforordning 1125/74, hvorefter produktionsrestitutionen til kvældemel oprindelig blev ydet »med henblik på dette produkts anvendelse til visse særlige formål i forbindelse med menneskers ernæring . . .«. Rådet hævder imidlertid, at en anvendelse af kvældemel til foder har vist sig »irrationel«. For sit vedkommende anfører Kommissionen, at der er færre omkostninger forbundet med kvældemel end med kvældestivelse, fordi fremstillingen er mindre omfattende, og at kvældemel derfor mere og mere har kunnet trænge sig ind på fodermarkedet til skade dels for skummetmælkspulver, dels for stivelse. Således har restitutionen til kvældemel, som skulle forhindre, at kvældemelet blev handicappet i forhold til stivelse på markedet for fødevarer, bevirket, at kvældemelsproducenterne kan trænge ind på et af de markeder, hvor stivelsen afsættes, og her har kunnet skade sidstnævnte produkt, idet kvældemelsindustrien er blevet kunstigt privilegeret i forhold til stivelse.

De sagsøgende virksomheder benægter på det bestemteste, at kvældemelet mere og mere er blevet anvendt til dyrefoder. Ganske vist blev der rent faktisk anvendt store mængder majsstivelse hertil, men de tyske kvældemelsproducenter, som var tilsluttet foreningen af bagemiddelproducenter, solgte aldrig kvældemel til dyrefoder, hvilket den nævnte forening har fastslået. I Tyskland var der kun en eller to marginale kvældemelsproducenter, som ikke var medlemmer af den omhandlede forening; det er grunden til, at det, selv om man antager, at disse virksomheder har solgt kvældemel til dyrefoder, ikke kan dreje sig om væsentlige mængder. I de andre medlemsstater findes der ikke kvældemelsproducenter bortset fra en dansk virksomhed og en eller to nederlanske virksomheder, som alle har en relativt beskeden produktion.

I slutningen af maj d.å., nogle uger før retsmødet, opfordrede Domstolen Rådet og Kommissionen til at fremlægge dokumentation til støtte for deres anbringender om udnyttelsen af kvældemel til dyrefoder.

Rådet har ikke svaret herpå. Kommissionen har for sit vedkommende blot fremlagt et telex af 7. juni 1977 fra den tyske forbundsminister for levnedsmidler, hvori det anføres, at den tyske sammenslutning af foderproducenter har protesteret mod ophævelsen af restitutionen for kvældemel. Denne oplysning er imidlertid ikke ledsaget af nogen form for dokumentation vedrørende omfanget af det kvældemel, det er solgt til dyrefoder.

Rådet og Kommissionen har således ikke kunnet fremlægge de oplysninger, Domstolen har anmodet om. På dette grundlag må vi konstatere, at de to institutioner ikke har bevist den omstændighed, som de tillagde betydning til støtte for, at kvældemelet ikke længere — som det tidligere havde været fast praksis — skulle behandles parallelt med stivelsen.

Under alle omstændigheder er det forhold, at anvendelsen af kvældemel til foder ikke svarer til kvældemelets traditionelle anvendelse, ikke tilstrækkeligt til at kvalificere denne anvendelse som »irrationel«. Det er ikke unormalt, at et produkt finder nye markeder og nye afsætnings-

muligheder, hvis dette stemmer med økonomiske og rationelle anvendelseskriterier. Lad os imidlertid antage, at kvældemelet kun har kunnet gøre sig gældende på fodermarkedet takket være restitutionen. Hvis det forholdt sig således, måtte den gennem restitutionen ydede støtte til den samme anvendelse af stivelsen, for hvilket produkt fabrikationsomkostningerne er højere end for kvældemel, og hvis næringsværdi er ringere, anses for så meget desto mere irrationel.

Faktisk burde fællesskabslovgiver, hvis han havde villet besværliggøre anvendelsen af kvældemel til foder, fra starten have begrænset støtten til kvældemel således, at den kun blev ydet til kvældemel anvendt til menneskeføde. Hvis man senere havde villet virkeliggøre mere omfattende ønsker, dvs. føre en nedskæringspolitik med hensyn til fællesskabsudgifterne, ved at ophæve kvældemelsrestitutionen, skulle man have fulgt den samme linje såvel over for stivelse beregnet til dyrefoder som over for stivelse anvendt i stedet for kvældemel til rugbrødsfremstilling. Det skal i den forbindelse anføres, at eftersom restitutionen for stivelse tilsigter at opretholde dette produkts konkurrencedygtighed i forhold til substitutionsprodukter af kemisk art, som ikke kan anvendes til menneskeføde, synes fællesskabsstøtten overflødig, for så vidt stivelsen er beregnet til menneskeføde. I så henseende har de pågældende virksomheder henvist til fællesskabsreglerne om produktionsrestitution for sukker til støtte for, at det, som det allerede er sket for sukker, givet ville være muligt at begrænse restitutionen til stivelse til de tilfælde, hvor stivelsen konkurrerer med kemiske substitutionsprodukter. Hvis Rådet, af grunde der lå inden for dets skønsmæssige beføjelser, fandt det hensigtsmæssigt at fortsætte med at yde denne restitution for stivelsen, uanset dennes anvendelse, skulle det have opretholdt den parallele behandling af dette produkt og kvældemelet for at sikre den ligelige behandling, som var gældende, da restitutionen til kvældemel oprindelig blev indført.

7. Det hidtil anførte fører mig til den konklusion, at den forskellige behandling af kvældemels- og stivelsesproducenter, som skyldes ophævelsen af fællesskabsstøtten til det første af disse produkter, ikke bygger på et generelt op objektivt kriterium. Denne forskel i behandlingen udgør følgelig en forskelsbehandling, der er uforenelig med EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit.

Herefter skal jeg gå over til at undersøge, hvilke fællesskabsnormer, der eventuelt må anses for ugyldige, fordi de strider mod Rom-traktatens ovennævnte artikel 40. I sit første spørgsmål har Finanzgericht Hamburg anført muligheden af, at tre lovregler er ugyldige: artikel 11 i forordning 120/67, som ændret ved forordning nr. 665 af 4. marts 1975, artikel 1 i forordning nr. 1955 af 22. juli 1975 samt artikel 11 i forordning nr. 2727 af 29. oktober 1975. Men det må erindres, at alle disse regler blot *undlader* at omtale produktionsrestitutionen for kvældemel: de er tavse i så henseende, og der er følgelig kun hjemlet restitution for andre produkter, som er nærmere angivet. Artikel 11, stk. 1 i forordning 120/67, som ændret ved forordning nr. 665/75, bestemmer netop, at der kan ydes produktionsrestitution for majs og blød hvede, som anvendes til fremstilling af stivelse, for kartoffelstivelse og for grove og fine gryn af majs (gritz), som anvendes til fremstilling af glucose gennem den direkte hydrolysemetode; artikel 1 i forordning 1955/75 vedrører produktionsrestitution for stivelse, og artikel 11 i forordning 2727/75 hjemler restitutioner på samme måde som den nævnte forordning 665/75. I øvrigt var den første lovbestemmelse, som gennem en ændring af artikel 11, stk. 1 i forordning 120/67 ophævede produktionsrestitutionen for kvældemel, artikel 5 i Rådets forordning 1125/74 af 29. april 1974. Også i dette tilfælde begrænsede den nye formulering af artikel 11, stk. 1 sig til at hjemle produktionsrestitution for visse produkter (majsstivelse og stivelse af blød hvede, kartoffelstivelse, gritz anvendt til fremstilling af glucose eller øl), og virkningen for den tidligere restitution for

kvældemel var derfor kun, at *den ikke længere var nævnt;* men ønsket om at ophæve den regel, som havde indført nævnte restitution, kom klart til udtryk i to omstændigheder: artikel 11, stk. 1 blev ændret for første gang, og i forordningens 4. betragtning blev det udtrykkeligt anført, at det var meningen at »ophæve produktionsrestitutionen for kvældemel«. Dette ønske blev virkeliggjort derved, at der i stedet for udtrykket i artikel 11, stk. 1, litra a) »for majs og blød hvede, som inden for stivelsesindustrien anvendes til fremstilling af stivelse *og kvældemel*«, blev indført udtrykket »for majs og blød hvede, der i Fællesskabet anvendes til fremstilling af stivelse«. Jeg finder derfor, at det navnlig er artikel 5 i forordning 1125/74, *som en regel, der ophæver* den regel, der havde indført produktionsrestitutionen for kvældemel, der må anses for ugyldig som en direkte følge af, at den som fastslået strider mod Rom-traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit.

Denne ugyldighed kan kun anerkendes inden for snævre grænser og med bestemt fastlagte følger. Den skyldes den ulovlige forskel i behandlingen af stivelse og kvældemel, og den kan følgelig ikke udstrækkes til produkter, som ikke indgår i denne sammenligning (såsom kartoffelstivelse eller gritz; dog med undtagelse af det nedenfor anførte om gritz anvendt i ølfremstillingen).

Det vil imidlertid være for vidtgående, såvel ud fra et formelt som ud fra et materielt synspunkt, også at foreslå, at den bestemmelse, hvorefter stivelsesproducenterne fortsat har oppebåret støtten, anses for ugyldig: en støtte, som alene ydes til disse producenter, er ganske vist diskriminerende i forhold til kvældemelsproducenterne, men forskelsbehandlingen består i, at den parallelle støtte til kvældemelsproducenterne er ophævet, og alle anbringender er rettet mod dette aspekt eller snarere mod ændringen af fællesskabsreglerne fra 1974. Jeg vil altså anse den nævnte artikel 5 i forordning 1125/74 for ugyldig, for så vidt den ved at træde i stedet for artikel 11 i forordning 120/67 ophæver fællesskabsstøtten til kvældemelsproducenter. Med andre ord: det er den regel i artikel 5 i forordning 1125/74, der indirekte indeholder en ophævelse, som rammes af ugyldighed. Til gengæld finder jeg ikke, at de bestemmelser i samme artikel, der har til *positiv* følge at sikre opretholdelse af restitutionen for producenter af stivelse, af kartoffelstivelse og af gritz (navnlig gritz anvendt til fremstilling af glucose), er ugyldige. Vedrørende de yderligere af Finanzgericht Hamburg omtalte forordninger kan man kun anse dem for ugyldige, for så vidt de indirekte opretholder og bekræfter den retstilstand, hvorefter der ikke skal ydes fællesskabsstøtte til kvældemel, samtidig med at produktionsrestitutionen for stivelse bevares.

8. Ved det andet spørgsmål — som naturligvis forudsætter, at det første spørgsmål besvares således, at den fællesskabsregel, der har ophævet støtten til kvældemelsproducenter, er ugyldig — ønsker Finanzgericht Hamburg oplyst, om de sidstnævnte uden videre har krav på en produktionsrestitution, der svarer til den, der ydes til producenter af kvældestivelse, eller om der hertil kræves en ny retsakt fra Rådet.

Det er klart, at man må gå ud fra de betragtninger, der er udviklet om grænserne og virkningerne af en ugyldighed, for så vidt angår forordning 1125/74. Hvis disse betragtninger er relevante, og hvis følgelig den delvise ophævelse af artikel 11, stk. 1 i forordning 120/67 er uden virkning, må det antages, at den bestemmelse, som med henblik på restitutionen sidestillede producenter af stivelse og producenter af kvældemel, aldrig er blevet ophævet. Dette betyder imidlertid efter min mening ikke, at de interesserede virksomheder uden videre kan gøre krav på en restitution af samme størrelse som den, der er udbetalt til stivelsesproducenterne. For det første: forordning 120/67 gav ganske vist hjemmel for et restitutionskrav for både kvældemelsproducenter og stivelsesproducenter, men den bestemte ikke selv, hvor stor denne restitu-

tion skulle være, og den bestemte heller ikke, at den skulle være identisk for de to producentgrupper, eller at den skulle udregnes på samme måde. For det andet: der må også tages hensyn til, at reglerne om produktionsrestitution for majs og blød hvede siden 1974 er ændret betydeligt, selv for så vidt angår spørgsmålet, om restitutionen er obligatorisk eller fakultativ. Følgelig kan man ikke for kvældemelsproducenterne anerkende den — i den nævnte artikel 1, stk. 1 i forordning 120/67 omhandlede — ret til restitution, som var bundet til en ordning med obligatoriske restitutioner, en ordning, der senere er blevet ophævet; man kan dog heller ikke uden videre lade alle de fællesskabsregler, som har skullet anvendes for stivelsesproducenter siden 1974, være gældende for kvældemelsproducenterne. En sådan automatisk og fuldstændig udvidelse ville efter min mening gå langt ud over en annullation af de regler, der har ophævet fællesskabsstøtten til kvældemelsproducenterne.

Efter min mening kræves der således en ny retsakt fra Rådets side for at fastlægge de nærmere regler og beløbet for den produktionsrestitution, der skal ydes den pågældende. Det er klart, at denne retsakt bør bygge på det hidtil omtalte princip om ligelig behandling af de to producentgrupper. Endelig bør det bemærkes, at anvendelsen af dette princip på tiden frem til i dag må tage udgangspunkt i de restitutioner, som stivelsesproducenterne allerede har fået udbetalt, men intet udelukker, at Rådet fra nu af indfører bestemte ændringer i restitutionsmekanismen for et af de to produkter eller for begge produkter (jeg har allerede ovenfor haft lejlighed til at henvise til muligheden af at udelukke fællesskabsstøtte til kvældemel såvel som til majsstivelse bestemt til foder, og man kunne forestille sig, at restitutionen bortfaldt både for stivelse og for kvældemel bestemt til foder).

9. Tilbage står at undersøge de problemer, der rejser sig på grund af ændringerne af fællesskabsreglerne for gritz bestemt til ølindustrien. Vi har set, at det kriterium om ligelig behandling med hensyn til restitutioner for gritz og stivelse, der havde været opretholdt siden 1965, også på dette område blev fraveget ved forordning 665/75.

Til støtte for den opfattelse, at den nævnte forordning er ugyldig, har gritzproducenterne først gjort gældende, at der er sket en overtrædelse af væsentlige formelle regler, idet Kommissionens forslag blev ændret af Rådet, uden at man respekterede de foreskrevne former.

Det forholder sig imidlertid sådan, at Kommissionen, medens Rådet havde forslaget til behandling, accepterede at ændre i sit oprindelige forslag. I øvrigt var Rådets afgørelse enstemmig: intet forhindrede derfor Rådet i at ændre forslaget fra Kommissionen, jf. herved EØF-traktatens artikel 149.

En anden formmangel ved forordning 665/75 skulle bestå i, at Europa-Parlamentet ikke var blevet hørt om den ændrede tekst.

Lad mig i den forbindelse minde om, at Domstolen ved dom af 15. juli 1970 i sag 41/69, ACF Chemiefarma NV mod Kommissionen (Sml. 1970, s. 107, navnlig s. 127) har forkastet en lignende ugyldighedsindsigelse, der var anført mod en anden rådsforordning, fordi den tekst, som Europa-Parlamentet var blevet hørt om, nok senere var blevet ændret, men der ikke var tale om en realitetsændring.

I det foreliggende tilfælde bestod den væsentlige del af det forslag, som Kommissionen forelagde Rådet den 14. december 1974 (og som blev offentliggjort i EFT den 8. 2. 1975), i et forslag om, at man overgik fra en obligatorisk til en fakultativ ordning for restitution til stivelse udvundet af korn, kartoffelstivelse og gritz. Rådet vedtog denne ændring af ordningen for stivelse, kartoffelstivelse og gritz bestemt til glucoseindustrien. Det var kun for gritz bestemt til ølindustrien, at Rådet foretog den yderligere ændring at ophæve restitutionen. I relation til pro-

duktionsrestitutioner var det væsentligste indhold af forordningsforslaget uden tvivl ordningen for stivelse, i forhold til hvilken ordningen for gritz altid har haft en accessorisk karakter. Det kan derfor antages, at ændringen af Kommissionens oprindelige forslag ikke berører det væsentlige heri og ikke udgør en sådan grundlæggende ændring, som ifølge Domstolens ovennævnte praksis kræver en ny høring af Parlamentet.

10. For at fastslå, om ophævelsen af restitutionen for gritz anvendt til ølindustrien udgør en krænkelse af forbudet mod forskelsbehandling, skal det først undersøges, om situationen for gritz i relation til de fællesskabsforanstaltninger, som vedrører korn, er sammenlignelig med situationen for stivelse.

I så henseende må det bemærkes, at produktionen af øl i Frankrig udgør den vigtigste afsætningsmulighed for gritz. På dette område kan gritz teknisk set erstattes af stivelse. Substitutionsmuligheden mellem stivelse på den ene side og fine gryn af majs på den anden side er udtrykkeligt anerkendt i den omtalte 10. betragtning til forordning 120/67; for øvrigt blev allerede Rådets forordning 11/65 — som for første gang tillod medlemsstaterne at yde produktionsrestitution til gritz — vedtaget, fordi der var konkurrence mellem stivelse og gritz med henblik på ølfabrikationen, og fordi gritzens markedsposition var blevet ringere som følge af den støtte, der var blevet ydet til stivelse siden 1962. Men især skal det nævnes, at man i præamblerne til forordningerne 138 og 367 fra 1967 og 1132/74 ved afgørelsen af hvilket kriterium, der skulle anvendes ved fastsættelsen af niveauet for produktionsrestitutionen til gritz, talte om, at det var nødvendigt at skabe ligevægt mellem bryggeriernes forsyningspriser for på den ene side majsstivelse og på den anden side grove og fine gryn af majs og brudmajs. Dette forudsatte klart, at ølindustrien var i stand til at anvende begge de nævnte produkter.

Ifølge Rådet var de tekniske ændringer, som var nødvendige for at overgå fra anvendelse af gritz til anvendelse af stivelse ved ølfremstillingen, en alvorlig hindring for konkurrencen mellem de to produkter i denne sektor. Men det drejer sig ikke om tekniske hindringer, som er vanskeligt overvindelige; det er et spørgsmål om ren og skær økonomisk hensigtsmæssighed. Hvis stivelsen takket være restitutionen tilbydes til en langt mere fordelagtig pris end gritzen, må det være tilladt at forudsætte, at ølproducenterne finder midler til at erstatte det dyreste råstof med det billigste. Hvis dette skulle medføre en ændring i farven eller andre karakteristika ved ølet, kan man være sikker på, at reklamen vil gøre alt for at tilpasse forbrugerens smag på den mest hensigtsmæssige måde.

Som svar på spørgsmål, som Domstolen havde stillet i sagerne 124/76 og 20/77, bekræftede Kommissionen, at den havde forelagt Rådet det forordningsforslag af 20. juni 1975 — som indeholdt regler om genindførelse af den restitution for gritz, der var ophævet tre måneder tidligere — fordi den fandt, at stivelsens konkurrenceposition i forhold til gritz uden denne restitution ville være styrket så meget, at det kunne bevirke, at gritz blev fuldstændigt erstattet af stivelse med henblik på ølfremstillingen. Kommissionen har fremlagt tal, som viser, at gritz har højere enhedsomkostninger end stivelse; forudsat at gritz og stivelse blev ligestillet med henblik på restitutioner, ville en tons stivelse således koste 194,78 RE, medens en tons gritz ville koste 217,76 RE (fordi forarbejdningskoefficienten majs/gritz er højere end forarbejdningskoefficienten majs/stivelse).

Disse faktiske oplysninger afkræfter Rådets opfattelse, hvorefter stivelsens muligheder for at konkurrere med gritz er meget svage. Det må erindres, at Rådet selv har erkendt, at udbyttet af stivelse er højere end udbyttet af gritz. For så vidt angår disse oplysninger om udviklingen i salget af gritz før og efter ophævelsen af restitutionen, som Rådet har opholdt sig

længe ved, kan de få betydning, når det drejer sig om at fastslå, hvorvidt der virkelig, som hævdet af sagsøgerne, er lidt et tab i form af nedgang i salget og tab af kundekreds, og hvorvidt der er årsagsforbindelse mellem dette tab og de kritiserede foranstaltninger. Men i denne fase, hvor det simpelthen drejer sig om at fastslå, hvorvidt de pågældende foranstaltninger krænker forbudet mod forskelsbehandling, ville disse oplysninger kun kunne have betydning, hvis man kunne bevise, at der ikke var nogen konkurrence mellem stivelse og gritz. Dette må klart være udelukket. Rådet udleder af sin undersøgelse kun den konklusion, at konkurrencen fra stivelse over for gritz i ølfremstillingssektoren ikke er ødelæggende: Rådet benægter imidlertid ikke, at den eksisterer.

11. Det må konstateres, at situationerne for stivelse og for gritz er sammenlignelige: dette har fællesskabsmyndighederne antaget gennem mere end 10 år, idet de ved behandlingen af de to produkter har anvendt en parallellisme, for hvilken jeg har påvist den udtrykkelige begrundelse, og således forholder det sig også i den økonomiske virkelighed. Den forskellige behandling, som er startet med forordning 665/75, ville kun være lovlig, hvis den kunne begrundes ved nye omstændigheder af økonomisk eller teknisk karakter, som var fastslået ud fra objektive kriterier. Det drejer sig om at undersøge, hvorvidt sådanne omstændigheder er fremkommet.

Rådet har hævdet, at Fællesskabets stivelsesindustri ikke længere var undergivet en hård konkurrence fra de kemiske erstatningsindustrier og havde fundet andre afsætningsmuligheder, hvorfor den ikke længere udøvede et sådant pres på gritzproducenterne eller på industrien for forarbejdning af majs i almindelighed, at det var nødvendigt, at denne erhvervssektor fortsat modtog produktionsrestitution. Men når man på trods af den formindskede konkurrence over for stivelse fra susbstitutionsprodukter af industriel oprindelse, fandt det hensigtsmæssigt at opretholde restitutionen for stivelse, er det svært at se, hvorfor den samme linje ikke blev fulgt over for gritz, eftersom stivelsens bedre situation på markedet, i forbindelse med fællesskabsstøtten, klart har styrket dette sidste produkts konkurrenceevne, såvel i forhold til de syntetiske produkter, som over for gritz anvendt i ølindustrien.

Man har vel talt om den prisstigning for majs på verdensmarkedet, som er sket inden for de sidste år. Da den imidlertid ikke har ført til en ophævelse af restitutionen for stivelse, vil den heller ikke kunne forklare ophævelsen af restitutionen for gritz. Som de gritzproducerende virksomheder med rette bemærker, blev restitutionen nemlig ikke ydet for at gøre det muligt for dem at drage fordel af verdensmarkedspriserne, men udelukkende for at sætte dem i stand til at modstå konkurrencen fra stivelsesindustrien på ølproduktionsmarkedet og for således at opveje foranstaltningerne til støtte af stivelsesproducenterne.

Jeg har ovenfor anført, at restitutionsordningen for stivelse, der oprindelig var obligatorisk, blev gjort fakultativ, og at restitutionsbeløbet blev nedsat, samtidig med at fællesskabsstøtten til gritz blev ophævet. Efter Rådets erklærede hensigt skulle man gradvis nå til også at få ophævet støtten til stivelse. Men dette skete ikke; tværtimod blev restitutionsbeløbet for stivelse forhøjet i medfør af den nævnte forordning 1862/76. Således blev forskellen i behandlingen af henholdsvis stivelse og gritz, som i starten blot kunne ses som en overgangsfase i forbindelse med en ændret politik på området for produktionsrestitutioner, befæstet og opretholdt uden gyldig grund.

Det må erkendes, at Kommissionen i tide — hvilket fremgår af de allerede omtalte forordningsforslag af 8. februar og 20. juni 1975 — har indset, at denne forskellige behandling er uhensigtsmæssig, om ikke ulovlig. Det fremgår f.eks. af referatet fra Rådets 330. møde, der blev holdt i Bruxelles den 10. og 11. februar 1975,

at Kommissionens medlem for landbrug erklærede, at det forekom ham ulogisk at støtte ølprisen ved fællesskabsrestitutioner til majs (som beløb sig til omkring 20 mio RE), medens øl på den anden side stadig var underlagt nationale afgifter. Denne bemærking blev fremsat til støtte for forslaget om at overgå fra obligatoriske til fakultative restitutioner som en etape på vej mod ophævelsen af enhver form for restitution, ikke blot for gritz men også for stivelse, for så vidt dette anvendes ved ølfremstilling. Hvis det af praktiske grunde ikke havde været muligt at ophæve restitutionen for stivelse bestemt til ølfremstilling, og hvis man for enhver pris havde villet ophæve restitutionen for gritz, ville faren for konkurrenceforvridninger i forholdet mellem gritz og stivelse inden for denne sektor kunne være undgået ved indførelse af en afgift på stivelsesholdige produkter bestemt til ølfremstillingen. Dette blev fremhævet af et medlem af Europa-Parlamentet under de debatter, som fandt sted dér i forbindelse med Kommissionens senere forslag om at genindføre restitutionen for gritz (EFT, Europa-Parlamentets debatter, nr. 194, september 1975, s. 289).

Det er ikke her stedet at undersøge disse mulige alternativer tilbundsgående. Det er tilstrækkeligt at nævne dem for at vise, at hverken den fælles landbrugspolitiks mål eller det forståelige behov for at undgå unødige byrder for fællesskabsbudgettet kunne berettige den påviste forskel i behandlingen af stivelses- og gritzproducenter til skade for de sidstnævnte.

Jeg finder heller ikke, at der er grund til at godkende Rådets udtalelse om, at forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit, skulle kunne »afsvækkes«, hvis det var nødvendigt for at opfylde et af målene i artikel 39. Denne udtalelse skal sandsynligvis forstås således, at over for de krav, der er forbundet med forfølgelsen af bestemte generelle landbrugspolitiske mål, kan situationen for producenter af forskellige varer objektivt set få en forskellig betydning, og følgelig indbyde til en forskellig bedømmelse og en forskellig behandling. Men tilbage står, som jeg har anført, at denne forskel i behandlingen kun vil være berettiget ved en fællesskabsstøtte, som får virkning for virksomhedernes konkurrencestilling, hvis den sker på grundlag af objektive kriterier. Det drejer sig således ikke om at indføre undtagelser eller begrænsninger i forbudet mod forskelsbehandling men simpelthen om at afgøre, i hvilke tilfælde og i hvilket omfang der kan antages at være tale om forskelsbehandling. I så henseende forekommer det mig, at den gennemgang af retspraksis, som jeg har foretaget i første afdeling af dette forslag, har afgivet tilstrækkelige og klare anvisninger.

Sandheden er, at den forskellige behandling af stivelse og gritz i det foreliggende tilfælde blev indført efter en lang periode med ligestilling, uden at forordning 665/75 angav anden forklaring end at, »det ... ikke mere [forekommer] nødvendigt at yde en restitution for grove og fine gryn af majs bestemt til [bryggerierne] til fremstilling af øl«. Her har Rådet og Kommissionen efter min mening ikke givet overbevisende oplysninger om eksistensen af objektive grunde, der kunne berettige en forskellig støtteordning for de to konkurrerende produkter fra og med 1975. Jeg finder følgelig, at artikel 3 i den omtalte forordning 665/75 må betragtes som ugyldig, fordi den krænker forbudet mod forskelsbehandling, idet den indirekte ophæver artikel 11, stk. 1 i forordning 120/67 (som denne bestemmelse er ændret ved den omtalte forordning 1125/74) udelukkende for den dels vedkommende, som angår produktionsrestitution for majs anvendt i Fællesskabet af majsindustrien til fremstilling af grove og fine gryn af majs til bryggeriindustrien. Følgen af denne ugyldighed er, at den anførte del af artikel 11, stk. 1 i forordning 120/67 stadig skal anses for gældende, og at producenter af gritz beregnet til ølindustrien følgelig skal have ret til fællesskabsstøtten ligesom stivelsesproducenterne, men efter regler og i et omfang, som skal fastsættes ved en særlig retsakt fra Rådet. Endelig

har Rådets forordning 665/75 krænket forbudet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 40, stk. 3, 2 afsnit; af denne grund og fordi denne bestemmelse er udtryk for en generel retsregel, der er grundlæggende for fællesmarkedet, medfører dens overtrædelse ansvar for Fællesskabet for de tab, som følger heraf for de privatpersoner, som reglen direkte beskytter.

12. Mit forslag til afgørelse er følgende:

a) for så vidt angår sagerne 117/76 og 16/77, bør de fortolkningspørgsmål, der er stillet af Finanzgericht Hamburg ved kendelser af 8. november 1976 og 18. januar 1977 besvares således, at de fællesskabsregler, som for majs bestemt til fremstilling af kvældemel har ophævet restitutionen og fortsat udelukker, at denne kan ydes, medens de har opretholdt restitutionen for majs, der skal forarbejdes til stivelse, er uforenelige med forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3 og følgelig ugyldige, idet dog ugyldigheden som ovenfor angivet er begrænset til deres ophævende virkning; følgelig skal reglen i artikel 11, stk. 1 i Rådets forordning 120/67 af 13. juni 1967, uden at det berører andre og senere ændringer end dem, som er anset for gyldige, stadig anses for gældende, for så vidt som den (i form af produktionsrestitution) hjemler fællesskabsstøtte såvel til stivelsesproducenter som til kvældemelsproducenter; det påhviler Rådet at vedtage en særlig retsakt, der skal fastlægge de nærmere regler for og størrelsen af den produktionsrestitution, de skal tildeles kvældemelsproducenterne for den periode, der ligger efter ikrafttrædelsen af forordning 1125/74 af 29. april 1974;

b) for så vidt angår sagerne 124/76 og 20/77, skal de fortolkningsanmodninger, som forvaltningsretterne i Nancy og Chalons-sur-Marne har indgivet ved kendelser af 25. november 1976 og 1. februar 1977 besvares således, at de fællesskabsregler, der for fabrikanter af fine gryn af majs (gritz) bestemt til ølfremstillingen har ophævet produktionsresitutionen og fortsat udelukker, at denne kan ydes, medens de har opretholdt restitutionen for majs, der skal forarbejdes til stivelse, er uforenelige med forbudet mod forskelsbehandling i Rom-traktatens artikel 40, stk. 3, og følgelig ugyldige, idet dog ugyldigheden, som ovenfor angivet, er begrænset til deres ophævende virkning; følgelig skal reglen i artikel 11, stk. 1, i forordning 120/67 — som denne bestemmelse er ændret ved forordning 1125/74 af 29. april 1974 — uden at dette berører andre og senere ændringer end dem, som er anset for ugyldige, stadig anses for gældende, for så vidt som den (i form af produktionsrestitution) hjemler fællesskabsstøtte såvel til stivelsesproducenter som til producenter af grove og fine gryn af majs (gritz) bestemt til bryggerierne; det påhviler Rådet at vedtage en særlig retsakt, der skal fastlægge de nærmere regler for størrelsen af produktionsrestitutionen til producenter af

gritz for den periode, der ligger efter ikrafttrædelsen af forordning 665/75 af 4. marts 1975;

c) for så vidt angår sagerne 64 og 113/76, statueres det, at Fællesskabet er ansvarligt for de tab, som de sagsøgende virksomheder må have lidt som følge af ophævelsen af produktionsrestitutionen til fabrikanter af fine gryn af majs (gritz) bestemt til ølfremstilling, eftersom de fællesskabsregler, som har hjemlet og opretholdt denne ophævelse, samtidig med at de har bibeholdt, produktionsrestitutionen for majs, der skal forarbejdes til stivelse, har krænket forbudet mod forskelsbehandling i Rom-traktatens artikel 40, stk. 3, som er udtryk for en højere retsregel, der direkte skal beskytte private; der tages forbehold for beviset for de tab, som de sagsøgende virksomheder måtte have lidt, og for beviset for en årsagssammenhæng mellem overtrædelsen af artikel 40 og de nævnte tab.