artikel 177 erklærer den omtvistede bestemmelse for helt eller delvis ugyldig. Da den retsstilling, som blev indført ved artikel 5 i forordning nr. 1125/74, er uforenelig med ligheds-

princippet, påhviler det Fællesskabets kompetente institutioner at træffe de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af denne uforenelighed.

I de forenede sager 117/76 og 16/77

angående nogle anmodninger, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Finanzgericht Hamburg for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

Zweckgemeinschaft

1. FIRMA ALBERT RUCKDESCHEL & Co., Kulmbach (Tyskland),

2. FIRMA HANSA-LAGERHAUS STRÖH & Co., Hamburg,

og

HAUPTZOLLAMT HAMBURG-ST. ANNEN

(sag 117/76)

og den sag, som verserer for nævnte ret mellem

FIRMA DIAMALT AG, München,

og

HAUPTZOLLAMT ITZEHOE,

at opnå præjudicielle afgørelser vedrørende gyldigheden af artikel 11 i Rådets forordning nr. 120/67 af 13. juni 1967 om den fælles markedsordning for korn (EFT L 72, s. 14), senest ændret ved forordning nr. 665/75 af 4. marts 1975 (EFT 1967, s. 29), og af artikel 1 i Rådets forordning nr. 1955/75 af 22. juli 1975 om produktionsrestitutioner inden for korn- og rissektoren (EFT L 200, s. 1), eller i påkommende tilfælde af artikel 11 i forordning nr. 2727/75 af 29. oktober om den fælles markedsordning for korn (EFT L 281, s. 1), i det omfang disse bestemmelser ikke hjemler den samme produktionsrestitution til majs, som anvendes til fremstilling af kvældemel, som til forarbejdningen af dette produkt til stivelse,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene M. Sørensen og G. Bosco, dommerne A. M. Donner, P. Pescatore, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe og A. Touffait,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og de indlæg, der er afgivet i medfør af artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

1. Kvældemel, som fremstilles på grundlag af majs, blød hvede eller brudris, konkurrerer til dels med kvældestivelse, som fremstilles på grundlag af de samme basisprodukter, idet disse to varer begge anvendes som hjælpemidler ved bagning, og nærmere betegnet som hævemiddel til fremstilling af rugbrød.

2. Ved Rådets forordning nr. 19 af 4. april 1962 om den gradvise oprettelse af en fælles markedsordning for korn (JO af 20. 4. 1962, s. 933) blev der indført en afgiftsordning for visse kornprodukter. Artikel 24 i denne forordning bestemte imidlertid, at Rådet kunne træffe visse undtagelsesforanstaltninger fra denne ordning.

Ved Rådets forordning nr. 55 af 30. juni 1962 om ordningen for varer forarbejdet på grundlag af korn (JO af 2. 7. 1962, s. 1583) blev der truffet sådanne undtagelsesforanstaltninger. Ved artikel 17 i denne forordning blev der indført en ordning med fakultative produktionsrestitutioner til visse stivelsesprodukter. I den 13. betragtning til forordningen hedder det:

»på grund af den særlige markedssituation for korn og kartoffelstivelse og navnlig under hensyn til nødvendigheden af, at denne industri opretholder konkurrencedygtige priser i forhold til priserne på substitutionsprodukterne, er det påkrævet — under fravigelse af bestemmelserne ... i Rådets forordning nr. 19 — at gennemføre en ordning, som sikrer, at denne industri, i kraft af en produktionsrestitution, kan få sine basisprodukter stillet til rådighed til en lavere pris end den, der ville fremkomme, såfremt importafgiftsordningen blev anvendt; ...«

Denne ordning for fakultative produktionsrestitutioner blev videreført ved Rådets forordning nr. 141/64 af 21. okto-

ber 1964 vedrørende ordningen for produkter forarbejdet på grundlag af korn og ris (JO 27. 10. 1964, s. 2666). Imidlertid blev der herved for første gang indført en produktionsrestitution for majs og blød hvede, som anvendes af kvældemelsindustrien.

Rådets forordning nr. 142/64 af 21. oktober 1964 om forlængelse og tilpasning af grænserne for produktionsrestitutioner til korn- og kartoffelstivelse indtil 31. marts 1965 (JO af 27. 10. 1964, s. 2673) fastsatte de restitutioner, der var hjemlet i forordning nr. 141/64, og bestemte i artikel 1, stk. 1, litra e):

»Med hensyn til kvældemel er restitutionen for majs, blød hvede og brudris, som anvendes til fremstilling af nævnte produkt, den samme som den, der ydes til disse kornarter, når de anvendes til fremstilling af stivelse.«

Den ordning, der blev indført ved Rådets endelige basisforordning nr. 120/67 af 13. juli 1967 om den fælles markedsordning for korn (EFT 1967, s. 31), fastsatte en obligatorisk ydelse af produktionsrestitutioner. I den 10. betragtning til denne forordning hed det bl.a.:

»... på grund af de substitutionsmuligheder, der består mellem på den ene side korn- og kartoffelstivelse og på den anden side kvældemel samt gryn og semuljegryn af majs, bør der også for sidstnævnte produkters vedkommende ydes en produktionsrestitution;«

Artikel 11, stk. 1 i denne forordning bestemte følgende:

»1. En produktionsrestitution ydes
   a) for majs og blød hvede, som inden for stivelsesindustrien anvendes til fremstilling af stivelse og kvældemel,
   b) for kartoffelstivelse,
   c) for majs, der af majsindustrien anvendes til fremstilling af grove og fine gryn (gritz), som anvendes i bryggeriindustrien.«

Rådets forordninger nr. 178/67 af 27. juli 1967, 371/67 af 25. juli 1967, som fastsatte produktionsrestitutionerne til kornstivelse, kartoffelstivelse af kvældemel (JO af 28. 6. 1967, s. 2617 og af 31. 7. 1967, s. 40) respekterer denne lighed i behandlingen af stivelse og kvældemel.

Produktionsrestitutionen til kvældemel blev opretholdt indtil 1. august 1974, hvor den blev ophævet ved Rådets forordning nr. 1125/74 af 29. april 1974 om ændring af forordning nr. 1120/67/EØF (EFT L 128 af 10. 5. 1974, s. 12). Der blev imidlertid fortsat ydet restitutioner til majs, blød hvede og brudris bestemt til fremstilling af stivelse, og dermed også til kvældestivelse.

I den 3. og 4. betragtning til sidstnævnte forordning hedder det:

»Produktionsrestitutionen for kvældemel blev oprindeligt ydet med henblik på dette produkts anvendelse til visse særlige formål på fødevareområdet, under hensyntagen til den eventuelle konkurrence fra visse andre produkter;«

og

»den opnåede erfaring har tilladt den konstatering, at nævnte mulighed for erstatning økonomisk set er af ringe eller ingen betydning; som følge heraf synes det hensigtsmæssigt at ophæve produktionsrestitutionen for kvældemel;«

Rådets forordning nr. 1132/74 af 29. april 1974 om produktionsrestitutioner inden for korn- og rissektoren (EFT L 128 af 10. 5. 1974, s. 24) som fastsatte de restitutioner, der er hjemlet i forordning nr. 1125/74, nedsatte produktionsrestitutionen til majs og blød hvede bestemt til fremstilling af stivelse til 24, 60 RE/t. Som begrundelse for at opretholde restitutionen til fremstilling af stivelse hedder det blandt andet i den 2. betragtning til forordningen:

»En nøje vurdering af den situation, der følger af niveauet for de fælles priser og

af konkurrencen mellem på den ene side majs-, ris- og kartoffelstivelse og på den anden side kemiske substitutionsprodukter, fører til fastsættelse af restitutionen til et sådant beløb, at prisen for den majs, som anvendes af stivelsesindustrien, nedsættes til 8,20 regningsenheder pr. 100 kilogram;«

Rådets forordning nr. 3113/74 af 9. december 1974, der ændrede forordning nr. 1132/74 om produktionsrestitutioner inden for korn- og rissektoren (EFT L 332, s. 1) nedsatte yderligere restitutionen til majs bestemt til fremstilling af stivelse (til 15,55 RE/t).

Rådets forordning nr. 665/75 af 4. marts 1975 om ændring af forordning nr. 120/67 (EFT L 72 af 20. 3. 1975), som trådte i kraft den 1. august 1975, hjemlede blandt andet en fakultativ produktionsrestitution til korn, som anvendes til fremstilling af stivelse. Desuden ophævede forordningen produktionsrestitutionen til majsgritz, som anvendes af bryggeriindustrien.

Ved Rådets forordning nr. 1955/75 af 22. juli 1975 om produktionsrestitutioner inden for korn- og rissektoren (EFT L 100 af 31. 7. 1975, s. 1) som også trådte i kraft 1. august 1975, blev produktionsrestitutionen til blandt andet majs bestemt til fremstilling af stivelse endnu engang nedsat og denne gang til 10 RE/t.

3. Sagsøgerne i hovedsagen, som er producenter af kvældemel, rejste henholdsvis den 22. juli (sag 117/76) og 15. august (sag 16/77) 1975 over for sagsøgte i hovedsagen krav om en produktionsrestitution til majs, som anvendes til fremstilling af kvældemel. Dette krav blev afvist med den begrundelse, at fællesskabsforordningerne ikke længere indeholder hjemmel for ydelse af produktionsrestitutioner til kvældemel.

Sagsøgerne i hovedsagen indbragte herefter nærværende søgsmål for Finanzgericht Hamburg.

Her gjorde sagsøgerne i hovedsagen navnlig gældende, at diskriminationsforbudet i traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsn., var overtrådt, for så vidt der kun ydedes en produktionsrestitution til kvældestivelse og ikke til kvældemel, som konkurrerer med stivelse.

De sagsøgte i hovedsagerne påstod sig frifundet.

4. Da Finanzgericht Hamburg antog, at sagerne rejste visse spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, udsatte den retsforhandlingerne ved kendelser af 8. november 1976 og 18. januar 1977 og anmodede i henhold til EØF-traktatens artikel 177 Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1. Strider artikel 11 i forordning nr. 120/67, senest ændret ved forordning nr. 665/75 af 4. marts 1975 (EFT L 72, s. 14), og artikel 1 i forordning nr. 1955/75 af 22. juli 1975 (EFT L 200, s. 1) eller i påkommende tilfælde, artikel 11 i forordning nr. 2727/75 af 29. oktober 1975 (EFT nr. L 181, s. 1) mod diskriminationsforbudet i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, og er de ugyldige, for så vidt som de ikke hjemler den samme produktionsrestitution til fremstilling af kvældemel til forarbejdning af dette produkt til stivelse?

2. I bekræftende fald, har producenterne af kvældemel direkte krav på samme produktionsrestitution som producenterne af kvældestivelse, eller kræves der hertil en retsakt fra Rådet?«

5. I forelæggelseskendelsens begrundelse har Finanzgericht Hamburg navnlig anført følgende:

»Selve afgørelsen afhænger af, om ophævelsen af produktionsrestitutionen til majs til fremstilling af kvældemel er ugyldig som stridende mod diskriminationsforbudet i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3.

En efter fællesskabsretten forbudt diskrimination kunne følge af, at kvældemel

og kvældestivelse, hvilket sagsøgeren hævder, kan erstatte hinanden som hjælpemidler i bageindustrien, og at kvældemelet, som følge af ophævelsen af produktionsrestitutionen til kvældemel på den ene side og opretholdelsen af produktionsrestitutionen til kvældestivelse på den anden side, ikke længere er konkurrencedygtigt og er blevet fortrængt fra sit tidligere marked. Det fremgår af betragtningerne til forordning (EØF) nr. 120/67, at der, på grund af substitutionsmulighederne mellem på den ene side korn- og kartoffelstivelse og på den anden side kvældemel, skulle ydes en restitution til fremstillingen. Ligger begrundelsen for produktionsrestitutionen i substitutionsmulighederne, kan der foreligge en diskrimination af sagsøger med hensyn til fremstillingen af kvældemel, når og i det omfang der ved fremstillingen af kvældestivelse udbetales produktionsrestitutioner til de anvendte råstoffer, fordi der i teknologisk, økonomisk og prismæssig henseende findes en mulighed for erstatning med kvældestivelse. Ifølge sagsøger er den i forordning nr. 1125/74/EØF angivne begrundelse for at ophæve produktionsrestitutionen til fremstilling af kvældemel, nemlig at den opnåede erfaring tillader den konstatering, at nævnte mulighed for erstatning økonomisk set er af ringe eller ingen betydning, ikke i overensstemmelse med kendsgerningerne.

Retten ser sig ikke i stand til, på grundlag af det af parterne fremførte at undersøge og efterprøve de faktiske forudsætninger for ophævelsen af produktionsrestitutionen til fremstilling af kvældemel, eller at afgøre, om der foreligger en diskrimination af sagsøger og andre tilsvarende virksomheder. Det fremgår af betragtningerne til forordning nr. 1125/74/EØF, at lovgiver har været i besiddelse af oplysninger — som retten ikke har adgang til — ifølge hvilke kvældemel slet ikke eller i økonomisk henseende kun i ringe omfang har konkurreret som substitutionsprodukt med stivelsesholdige produkter inden for EØF. Da dette bestrides af sagsøger med støtte i beviser, er gyldigheden af forordning nr. 1125/74/EØF tvivlsom, for så vidt den angår ophævelsen af produktionsrestitutionen til kvældemel, idet den derved krænker EØF-traktatens artikel 40, stk. 3. Af hensyn til en ensartet anvendelse af fællesskabsretten finder retten derfor, at en afgørelse fra Den europæiske Domstol er nødvendig.

Skulle Domstolen komme til det resultat, at ophævelsen af produktionsrestitutionen til kvældemel er ugyldig, opstår der tvivl om, på hvilket retsgrundlag og under hvilke formelle betingelser sagsøgers krav kan imødekommes. Derfor er spørgsmålet under 2. nødvendigt.«

6. Forelæggelseskendelserne blev registreret på Domstolens justitskontor henholdsvis den 10. december 1976 og den 31. januar 1977.

I henhold til artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen til sag 117/76, repræsenteret af advokatfirmaet Fritz Modest, Hamburg, af sagsøgeren i hovedsagen til sag 16/77, repræsenteret af advokaterne E. Eckelt, A. Kallenbach og K.-D. Rathke, Augsburg, af Rådet, repræsenteret af direktøren for den juridiske tjeneste, Daniel Vignes, bistået i sag 16/77 af Felix Van Craeyenest, ekspeditionssekretær sammesteds, og af Kommissionen, repræsenteret af dennes juridiske rådgivere, Peter Kalbe og Götz zur Hausen, som befuldmægtigede.

Ved kendelse af 25. maj 1977 har Domstolen besluttet af forene de foreliggende sager under retsforhandlingerne.

På grundlag af den refererende dommers rapporter og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Domstolen opfordrer imidlertid parterne, Rådet og Kommissionen til at udtale sig om visse spørgsmål, enten skriftligt, forud for retsmødet, eller under dette.

II — Skriftlige indlæg ved Domstolen

Vedrørende det første spørgsmål

1. a) *Sagsøgerne i hovedsagen* bemærker først, at kvældemel ikke har samme betydning i de andre medlemsstater som i Tyskland. Det er imidlertid ikke rigtigt, som sagsøgte i hovedsagen gør gældende, at kvældemel kun har betydning i Tyskland.

b) Ud fra et teknologisk synspunkt kan kvældemel og kvældestivelse erstatte hinanden og har samme anvendelsesområde, når de indgår som tilsætning til bagværk, der fremstilles på grundlag af rugmel.

c) I en situation, hvor der foreligger fri konkurrence på priserne, har kvældemel et vist begrænset forspring frem for kvældestivelse. Dette forspring er mindre end de produktionsrestitutioner, der ydes til majsstivelse. På den anden side er forspringet så stort, at bageriindustrien og bagerne for det første foretrækker de tilsætningsprodukter, der er fremstillet af kvældemel, og at stivelsesindustrien for det andet har opgivet at gøre noget ved dette forhold, da der findes andre muligheder for at afsætte stivelsen. Ydelsen af den samme produktionsrestitution til majs og ris, der forarbejdes til kvældemel eller til stivelse, har medført, at kvældemel beholder det nævnte konkurrenceforspring for kvældestivelse.

d) Den begrundelse, der er givet for at ophæve produktionsrestitutionen til fremstilling af kvældemel og for at opretholde restitutionen til stivelse, er ikke rigtig.

e) Grunden til, at kvældestivelse ikke har fortrængt kvældemel fra markedet for tilsætningsmidler til fremstilling af bagværk på grundlag af rugmel, er udelukkende, at den naturlige konkurrencemæssige stilling mellem kvældestivelse og kvældemel er blevet opretholdt i kraft af, at der ydes den samme produktionsrestitution.

f) Konkurrencestillingen mellem kvældemel og kvældestivelse er selvfølgelig blevet væsentligt ændret ved ophævelsen af restitutionen til kvældemel. Siden da har kvældestivelse kunnet tilbydes på markedet til en billigere pris end kvældemel.

Ifølge sagsøger i hovedsagen til sag 117/76 var producenterne af kvældemel og bagemidler på basis af kvældemel i stand til i det store hele at bevare deres markedsposition trods ophævelsen af produktionsrestitutionen, fordi de betalte produktionsrestitutionen af deres egen lomme.

Sagsøger i hovedsagen til sag 16/77 hævder, at prisforholdene efter ophævelsen af produktionsrestitutionen har ført til en nedgang i omsætningen på over 70 % for de varer, som fremstilles på grundlag af kvældemel. Sagsøger i hovedsagen tilføjer, at salgsprisen på kvældemel ikke mere kan komme under 100 DM pr. 100 kg, selv ved de laveste beregninger. Derimod tilbydes der for tiden kvældestivelse på grundlag af majs eller hvede allerede fra 85 DM pr. 100 kg franko. De to førende producenter af bagemidler på basis af kvældemel har haft en nedgang i omsætningen, som for den enes vedkommende andrager 7,5 % i 1975 i forhold til 1974 og for den andens 40 % i 1976 i forhold til 1974. Denne nedgang i omsætningen medførte, at begge firmaer — udover produktionrestitutionens ophævelse — også led et tab i dækningsbidragene. Begge producenter lå endnu i foråret 1975 inde med majslagre, hvortil der var ydet produktionsrestitutioner, før den omstridte forordning trådte i kraft. Heraf følger, at tabet i dækningsbidragene i mellemtiden er blevet væsentligt højere. Producenterne af kvældemel lider tab eller muligvis en væsentlig nedgang i deres fortjeneste, som kun skyldes, at der ydes en produktionsrestitution til fremstillingen af kvældemel.

g) Den officielle begrundelse for at yde en produktionsrestitution til majs, ris og kartoffelstivelse er, at den er nødvendig

for at bevare stivelsesindustriens konkurrencedygtighed over for de kemiske substitutionsprodukter. Herved indrømmes det altså, at den ikke er nødvendig, hvis stivelsen afsættes til ernæringsmæssige formål. Produktionsrestitutionen ydes imidlertid til fremstilling af stivelse, uanset til hvilken sektor stivelsen afsættes.

Ifølge sagsøgerne i hovedsagen er det muligt at begrænse produktionsrestitutionen til forarbejdning af majs, ris og kartofler til fremstilling af stivelse, såfremt denne stivelse er bestemt til industrisektoren og konkurrerer med kemiske substitutionsprodukter.

h) Der findes endnu en halvofficiel begrundelse for ophævelsen af produktionsrestitutionen til kvældemel. Det påstås, at der afsættes en stor mængde kvældemel på grundlag af majs og ris til dyrefoder, og at anvendelsen hertil er et misbrug, som har skullet standses gennem ophævelsen af produktionsrestitutionen.

Dette bestrides af sagsøgeren i hovedsagen. Foreningen af bagemiddelproducenter i Tyskland har fastlået, at dens medlemmer ikke på noget tidspunkt har solgt kvældemel til foder. Der findes endnu en eller to outsidere i Forbundsrepublikken Tyskland, som ikke er medlemmer af foreningen, men hvis produktion ikke er betydningsfuld. Af virksomheder uden for Forbundsrepublikken Tyskland, som producerer kvældemel, findes der en i Danmark og en eller to i Nederlandene, hvis produktion imidlertid ikke er stor. Selv om disse virksomheder skulle have solgt kvældemel til foder, ville denne produktion ikke veje meget til.

Efter fællesskabsforordningerne vedrørende produktionsrestitutionen er det ikke forbudt at sælge de to pågældende produkter til fodersektoren. Produktionsrestitutionen er heller ikke begrænset til kvældemel eller stivelse, som anvendes til menneskeføde eller til kemiske formål.

I modsætning til kvældemel sælges der megen majsstivelse til foder. Men selv til denne stivelse, der går til fodersektoren, ydes der fortsat en produktionsrestitution.

i) Ligesom det er muligt at indskrænke produktionsrestitutionen til den stivelse, der anvendes inden for industrisektoren i kemisk øjemed, kan produktionsrestitutionen såvel til kvældemel som til stivelse indskrænkes til de tilfælde, hvor nævnte produkter anvendes til menneskeføde.

Det er let at føre kontrol. Den halvofficielle begrundelse for at ophæve produktionsrestitutionen står altså ikke for en nærmere prøvelse.

j) Som begrundelse for at afskaffe produktionsrestitutionen til kvældemel henviser sagsøger i hovedsagen til sag 16/77 endvidere til, at det skulle have været nødvendigt at nedskære EØF-budgettet. Denne begrundelse er ikke overbevisende, eftersom den produktionsrestitution, der hidtil var ydet til fremstilling af kvældemel, var ringe i forhold ikke alene til de samlede produktionsrestitutioner men også til produktionsrestitutionen til fremstilling af stivelse. Desuden var det uden tvivl fuldt ud muligt at ophæve produktionsrestitutionerne. Ud fra princippet om ikke-forskelsbehandling kan dette imidlertid kun føre til en ophævelse af produktionsrestitutionen såvel til fremstilling af kvældemel som til fremstilling af kvældestivelse. Endelig kan der ikke herved opnås en besparelse på EØF-budgettet, simpelthen fordi der i stedet for kvældemel, efter at restitutionen hertil var ophævet, blev anvendt kvældestivelse, hvortil der ydedes produktionsrestitution. Dette viser markedets tilstand.

k) Endelig gør sagsøgerne i hovedsagen gældende, at der ikke findes nogen afgørende grund til at fjerne en naturlig konkurrencemæssig ulighed mellem de pågældende produkter. Det er fejlagtigt — i modsætning til hvad sagsøgte i hovedsagen mener — at kvældemelet har økonomisk betydning inden for Fællesskabets fødevaresektor som helhed. I Fællesskabet findes der produktionsrestitutioner, der kun kommer virksomhe-

derne i visse medlemsstater til gode, såsom støtten til hård hvede, raps og olivenolie.

1. Endvidere er forskelsbehandlingen af de berørte producenter af kvældemel mærkbar og væsentlig, og der findes ingen saglige grunde til at foretage en forskelsbehandling, den være sig nok så ubetydelig.

Sagsøgeren i hovedsagen anmoder derfor Domstolen om at besvare det første spørgsmål fra Finanzgericht således, at de her nævnte bestemmelser er i strid med forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, og ugyldige, i det omfang de ikke indeholder hjemmel til en lige så høj produktionsrestitution til den majs, der anvendes til fremstilling af kvældemel, som til forarbejdningen af dette produkt til stivelse.

2. a) *Rådet og Kommissionen* gør indledningsvis opmærksom på, at sagsøger i hovedsagen til sag 117/76 indgav stævning den 22. juli 1975, dvs. i produktionsåret 1974/75, medens stævningen i sag 16/77 blev indgivet den 15. august 1975, altså i produktionsåret 1975/76.

Følgelig afhænger de eventuelle krav på restitutioner i sag 117/76 af Rådets forordninger nr. 1125, 1132 og 3113/74 samt Kommissionens forordning nr. 2518/74 af 4. oktober 1974 (EFT L 270, s. 1) og i sag 16/77 af Rådets forordninger nr. 1125/74, 665 og 1955/75.

b) *Rådet* mener, at kvældemel og kvældestivelse delvis kan erstatte hinanden, navnlig som bagemiddel ved fremstillingen af rugbrød. På grund af visse særlige egenskaber har kvældemel nogle fordele frem for kvældestivelse, da den har en bedre evne til at absorbere vand og foruden stivelse indeholder forskellige råstofelementer, som er af værdi for ernæringen. Den fremgangsmåde, der anvendes ved forarbejdningen af råstoffet til kvældemel, er fysisk set relativt enkelt, hvorimod den teknologi, der anvendes ved fremstilling af stivelse, er ret arbejdskrævende. Også råstofudbyttet er bedre. Disse fordele medfører, at kvældemel er mellem 15 og 20 % billigere end kvældestivelse, hvilket er betydeligt mere end det restitutionsbeløb, der ydedes til kvældestivelse indtil produktionsåret 1975/76.

Således har ophævelsen af støtten ikke fjernet det pris- og kvalitetsforspring, som kvældemelet har ved fremstillingen af bagemidler.

c) På grund af oliekrisen blev de produkter, der konkurrerede med stivelse, dyrere og udøvede derved et mindre tryk på stivelsen, som på sin side udøvede et mindre konkurrencetryk på kvældemel. Det tryk, der udgik fra forarbejdede importerede varer, løsnedes ligeledes. Majsmarkedet selv mærkede følgerne af stigningen i kornpriserne på verdensmarkedet, og Fællesskabets forarbejdningsindustri fik mindre behov for beskyttelse. Det forhold, at fremstillingen af stivelse er væsentlig dyrere og mere kompliceret end fremstillingen af kvældemel, gør også stivelsens produktionspris betydeligt følsommere over for stigninger i investerings- og lønomkostningerne. Fællesskabet er endelig blevet klar over, at kvældemel ikke længere bruges udelukkende til, hvad det traditionelt blev anvendt til, nemlig fremstilling af bagværk, men at det, på grund af restitutionen, anvendes i produktionen af foder. Disse følger af den ydede restitution ligger imidlertid uden for den målsætning for den fælles landbrugspolitik, der blev tilstræbt med restitutionen.

Det var af denne grund, at Rådet nedsatte restitutionen til stivelse (forordning nr. 1132/74, 3113/74 og 1955/75), gjorde den fakultativ (forordning nr. 665/75) og helt ophævede den for kvældemels vedkommende (forordningerne nr. 1125/74 og 1132/74).

d) Der er hjemmel i EØF-traktatens artikel 39, stk. 1, litra c) og d) til at yde restitutioner til stivelse. Omvendt er ophævelsen af restitutionen til kvældemel, på

grund af dettes anvendelse til fremstilling af foder, i overensstemmelse med den målsætning, hvorefter den fælles landbrugspolitik begrænses til at »forfølge de i artikel 39 anførte mål« (EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit).

e) Påstanden om, at diskriminationsforbudet er overtrådt, imødegås af Rådet med det argument, at en forskellig behandling af situationer, som ikke er ens, ikke indebærer nogen diskrimination. Restitutionen til stivelse er berettiget på grund af markedssituationen for dette produkt og dets nøgleposition mellem det fælles landbrugsmarked og det fælles industrimarked. Situationen er anderledes for kvældemels vedkommende. For det første er det overflødigt at yde restitutioner til kvældemel for at beskytte dettes traditionelle afsætningsområde, idet restitutionen til kvældestivelse flere gange er blevet betydeligt nedsat, og for det andet er det utrationelt, idet restitutionen skaber et falsk afsætningsmarked for fremstilling af kvældemel til foder. Denne forskel gør en forskelsbehandling berettiget, selv om de to produkter delvis konkurrerer med hinanden.

f) Rådet gør endvidere gældende, at kvældemel og stivelse ganske vist i almindelighed blev behandlet lige tidligere, men at dette ikke er ensbetydende med, at der består et retligt krav på en ligelig behandling, sådan som sagsøgerne i hovedsagen påstår. Rådet henviser her til de forskellige grunde, som det allerede har nævnt, og som tidligere har kunne legitimere en ligelig behandling, men som ikke længere foreligger.

Dette fremgår af den 4. betragtning til forordning nr. 1125/74, som begrunder ophævelsen af restitutionen til kvældemel og begyndelsen til en nedsættelse af restitutionen til stivelse. Sænkningen af restitutionen til stivelse til 10 RE/t har gengivet kvældemelet dets naturlige forspring som bagemiddel.

g) Rådet henviser til Domstolens praksis siden dom af 17. juli 1963 i sag 13/63 (Italien mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 433; Recueil 1963, s. 357), hvoraf det fremgår, at en forskellig behandling af uens situationer ikke er diskriminerende. Endvidere henviser Rådet til præmis nr. 22 i Domstolens dom af 11. juli 1974 i sag 11/74 (Union des minotiers de lag Champagne mod Frankrig, Sml. 1974, s. 877), ifølge hvilken en ulige behandling kun kan betragtes som ulovlig forskelsbehandling, hvis den har præg af at være vilkårlig.

Ifølge Rådet fremgår det af de ovenfor anførte omstændigheder, og navnlig af dem, der vedrører kvældemelets naturlige konkurrenceforspring og dets anvendelse til fremstilling af foder, som strider mod det oprindelige formål med støtten, at Rådet ikke har gjort sig skyldig i vilkårlig forskelsbehandling ved at udstede forordning nr. 1125/74 (produktionsår 1974/75, sag 117/76) eller forordningerne nr. 665/74 og 1955/75 (produktionsårene 1975/76, sag 16/77). Det samme er tilfældet med Rådets forordning nr. 2727/75, der først gjaldt fra 1. november 1975.

3. a) *Kommissionen* anfører, at ophævelse af restitutionen til fremstilling af kvældemel kun er én side af en mere omfattende nyvurdering af Fællesskabets støttepolitik vedrørende produkter, forarbejdet på grundlag af korn, som bl.a. har ført til en nedsættelse af restitutionerne til stivelse. Indvendingen om, at der har fundet diskrimination sted, kan derfor ikke begrundes med ophævelsen af restitutionen til kvældemel som sådan, men højest med det argument, at den restitution, der ydes til kvældestivelse, ikke er blevet fuldstændigt afskaffet.

b) Retligt anfører Kommissionen, at en af Fællesskabet truffet økonomisk-politisk afgørelse som den i den foreliggende sag omstridte foranstaltning, kun er diskriminerende, hvis den åbenbart er truffet på grundlag af urigtige forudsætninger (Domstolens dom af 24. 10. 1973 i sag 43/72, Merkur-Außenhandels-GmbH mod Kommissionen, Sml. 1973, s. 1055).

c) Kommissionen angiver følgelig de overvejelser, som ligger til grund for de omstridte foranstaltninger: af de økonomiske byrder inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik skulle nedsættes, og at det prissystem, som produktionsrestitutionerne er baseret på, skulle tilpasses de økonomiske realiteter, idet forsyningsprisen, som er grundlaget for beregningen af produktionsrestitutionen — den sidste er lig med forskellen mellem forsyninsgprisen og Fællesskabets tærskelpris — ikke har fulgt med udviklingen i de stadigt stigende markeds- og tærskelpriser. Desuden var det nærliggende at foretage en fornyet vurdering af restitutionspolitikken på grund af den fordyrelse af de med kornstivelse konkurrerende syntetiske produkter, der skyldes de stigende oliepriser.

d) Da stivelsen konkurrerede med syntetiske substitutionsprodukter, undlod Rådet at ophæve produktionsrestitutionerne til fremstillingen af dette produkt og nøjedes med at nedsætte beløbene.

e) Spørgsmålet var altså, om nedsættelsen af produktionsrestitutionen til kvældemel skulle ske i samme rytme som med hensyn til kvældestivelse.

En analyse af de to produkters konkurrencestilling viser imidlertid, at der findes væsentlige forskelle, som ikke kan begrunde den fuldkomne parallelitet, der hidtil har hersket mellem de to restitutionsordninger. Ligestillingen af kvældemel med stivelse i artikel 11 i forordning nr. 120/67/EØF må snarere forklares med et politisk argument om »bevarelse af kvældemelsproducenternes opnåede position« end med den økonomiske nødvendighed og ligheden i de økonomiske vilkår. I den forbindelse bemærkes det, at kvældemelsproduktionen i Tyskland er blevet understøttet siden 1930.

f) Beregningen af restitutionerne er baseret på, at der i gennemsnit anvendes 160 kg majs til fremstilling af 100 kg stivelse. Udnyttelsesgraden for kvældemel ligger derimod højst på 102 til 110 kg. Fremstilling af kvældemel kræver betydeligt mindre arbejde og teknologi end fremstilling af stivelse.

Desuden behøver råstoffet ikke nødvendigvis være korn; alle de andre og billigere melprodukter med indhold af stivelse er egnet hertil.

g) Muligheden for substitution mellem de to produkter har ikke hidtil haft nogen betydning i praksis.

Kommissionen henviser i den forbindelse til det af sagsøger i hovedsagen til sag 16/77 anførte, hvorefter kvældemel har bedre tekniske egenskaber, større evne til at optage vand og højere værdi ud fra et ernæringsfysiologisk synspunkt. Endvidere er det anført, at valget mellem disse to produkter kun er et spørgsmål om pris, idet der gennem anvendelsen af en større mængde kvældestivelse kan opnås den samme evne til at absorbere vand.

Restitutionen, der er tilpasset stivelsesindustriens behov, har, til samme kostpris som for råstoffet, i for høj grad understøttet produktionen af kvældemel, som allerede i forvejen er billigere. Denne prisforskel samt muligheden for at udnytte den billigere mel har sat kvældemelsindustrien i stand til at trænge ind på fodermarkedet.

Derved er Fællesskabets organer nået til den overbevisning, at der ikke findes nogen tvingende grund til strengt at fastholde den lige behandling af kvældemels- og stivelsesproducenterne.

Under hensyn til de væsentlige nedsættelser af restitutionen til stivelse, der skete samtidig med ophævelsen af restitutionen til kvældemel, er der ingen grund til at frygte en dybtgående og uoprettelig skade i konkurrencen med kvældestivelse.

Inden for fodersektoren har de højere priser på råstoffet majs meget let kunnet opvejes ved anvendelsen af det billigere klidmel.

Der er næppe heller grund til at frygte, at kvældestivelsen tvinger handelen væk fra det traditionelle marked for bagetilsætningsmidler til rugmel. Kvældestivelsen kan ganske vist erstatte kvældemelet, men ikke de specifikke bagetilsætningsmidler, hvis egenskaber det ikke har.

h) Der er ej heller grund til at forvente, at kvældeprodukternes naturlige konkurrencefordel går tabt på grund af de store prisfordele, som kvældestivelse har.

Den forhøjelse af råstofprisen, som skyldes restitutionens bortfald, slår ikke fuldt ud, men kun delvis, igennem på kvældemelsprisen, som også er under væsentlig påvirkning fra andre omkostningsfaktorer. Virkningen heraf på prisen på sådanne bagemidler, som er klar til at blive markedsført og som sagsøgerne i hovedsagen producerer, er endnu ringere.

Den billiggørelse af råstoffet majs i forhold til kvældemelsproducenternes kostpris, som opnås gennem opretholdelsen af produktionsrestitutionen, viser sig ligeledes kun i en begrænset prisfordel for slutproduktet kvældestivelse.

De prisforskydninger, som er en følge af ændringerne af restitutionsbeløbet, er derfor kun diskriminerende, såfremt de gør kvældemelet mærktbart dyrere end stivelse.

Stivelsesindustrien har imidlertid ligesom kvældemelsproducenterne måttet finde sig i væsentlige prisstigninger på råstoffet majs. Dens prisfordel i forhold til de sidstnævnte har kun bestået i opretholdelsen af en nedsat produktionsrestitution. Denne restitution, som først var på 20,40 RE/t, faldt i juli 1975 til 18,45 RE/t og i august 1975 til 10 RE/t. Dette var ikke tilstrækkeligt til blot tilnærmelsesvis at udligne det tidligere prisforspring på 100 DM, som kvældemelet havde som slutprodukt.

De i mellemtiden indvundne erfaringer tyder heller ikke på, at kvældestivelse konkurrencemæssigt skulle kunne fortrænge kvældemel på grund af produktionsrestitutionen.

Vedrørende det andet spørgsmål

1. *Sagsøger i hovedsagen* til sag 117/76 mener, at diskriminationen i den foreliggende sag kan fjernes med tilbagevirkende kraft ved ydelse af de samme produktionsrestitutioner til fremstilling af kvældemel på grundlag af majs og ris, som der i samme periode er blevet ydet til fremstilling af stivelse på grundlag af majs og ris.

Hertil føjer sagsøger i hovedsagen til sag 16/77, at ugyldigheden af nr. 1125/74 fører til, at den formulering vedrørende produktionsrestitutionen til majs til fremstilling af kvældemel i artikel 11 i forordning nr. 120/67, der var gældende før forordning nr. 1125/74 trådte i kraft, fortsat er gyldig. Sagsøger i hovedsagen har derfor krav på produktionsrestitution ved anvendelsen af majs til fremstilling af kvældemel.

Det samme følger af EØF-traktatens artikel 205, stk. 2. Det hører til de almindelige retsgrundsætninger vedrørende Fællesskabets ansvar for de skader, der er forvoldt af dets organer, at den erstatningspligtige først og fremmest skal genoprette den tilstand, der ville have bestået, såfremt det forhold, der har ført til erstatningen, ikke var indtrådt. Det samme princip kommer til udtryk i det krav om udbedring af følgerne, som er kendt inden for forvaltningsretten, og som ligeledes er fælles i medlemsstaternes retsordener.

Sagsøgeren i hovedsagen nedlægger derfor påstand om, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål bekræftende.

2. *Rådet* henviser til, at Domstolen — selv om det statuerer, at et bestemt lovkompleks er ugyldigt — ikke kan sætte sig i stedet for Fællesskabets lovgiver og udøve det skøn, der tilkommer denne i forbindelse med udstedelsen af en positiv regel, idet der findes en række forskellige muligheder af lovgivningsmæssig art.

I øvrigt tvinger det andet spørgsmål Domstolen til at svare på et spørgsmål vedrørende retsanvendelse, hvilket den ikke kan.

3. *Kommissionen* føjer hertil, at Rådet ikke var forpligtet til at yde en restitution til kvældemel, selv om kvældemelet på ny var blevet optaget på restitutionslisten i artikel 11 i forordning nr. 120/67. Forordning nr. 665/75 har ophævet den tidligere bestående restitutionspligt og tillagt Rådet frit skøn til at afgøre, om der skal ydes en restitution til et af de nævnte produkter.

Såfremt det konstateres, at det fri skøn er misbrugt, må de trufne foranstaltninger være ugyldige og Rådet forpligtet til i stedet for disse foranstaltninger at træffe en ikke-diskriminerende foranstaltning, som ligger inden for rammerne af dets skøn.

Der gælder kun en undtagelse herfra, såfremt rammerne for Rådets fri skøn indsnævres til en eneste løsning: at genindføre restitutionen uændret og med tilbagevirkende kraft. I den foreliggende sag er der imidlertid flere muligheder.

III — Skriftligt svar på et spørgsmål fra Domstolen

På Domstolens opfordring til at fremlægge bevis for, at kvældemel er blevet anvendt som foder til kvæg, har Kommissionen fremlagt et telex fra det tyske forbundsministerium for ernæring.

Ifølge dette telex blev der af blandt andre »Fachverband der Futtermittelindustrie« indgivet klage til ministeriet over, at produktionsrestitutionen til kvældemel blev ophævet, fordi kvældemel herved blev stillet ringere end kvældestivelse ved fremstillingen af mælkeerstatningsfoder til kalve og svin. Det fremgår endvidere af nævnte telex, at det tyske forbundsministerium for ernæring råder over en oversigt, hvoraf det fremgår, at kvældemel på daværende tidspunkt blev tilbudt på markedet for fodermiddelkomponenter til en pris på 65-70 DM/100 kg, medens prisen på stilvelsesprodukterne var omkring 80-85 DM/100 kg, således at prisen på kvældemel androg omkring 80-82 % af prisen på stivelses- og glucoseprodukterne.

Kommissionen oplyser, at det ikke har kunnet få adgang til de originale dokumenter eller været i stand til at stille dem til Domstolens rådighed, fordi der heri er indeholdt visse fortrolige oplysninger.

IV — Mundtlige retsforhandlinger

I retsmødet den 21. juni 1977 er der blevet afgivet mundtligt indlæg af sagsøger i hovedsagen til sag 117/76, repræsenteret af advokat Fritz Modest, af sagsøger i hovedsagen til sag 16/77, repræsenteret af advokat K.-D. Rathke, af Rådet, repræsenteret af Daniel Vignes som befuldmægtiget, samt af Kommissionen, repræsenteret af dens juridiske rådgiver Götz zur Hausen som befuldmægtiget.

Sagsøger i hovedsagen til sag 117/76 anfører, at der efter de foreliggende oplysninger, for hvilke der ikke kan fremlægges klart bevis, i Forbundsrepublikken Tyskland kun findes en virksomhed, Interquell, som forarbejder 5 000 tons majs til kvældemel, og som afgiver halvdelen af sin produktion, altså 2 500 tons, til fodersektoren, medens hele kvældemelsindustrien som sådan forarbejder mellem 40 000 og 50 000 tons majs til kvældemel.

Sagsøger kan ikke forstå, hvordan kvældestivelse skulle kunne erstatte kvældemel, men ikke de særlige bagemidler, hvis egenskaber den ikke har; i hvert fald kan kvældestivelse ligesom kvældemel anvendes som hovedkomponent i et bagemiddel.

Indkøbsprisen på kvældemel er 98,79 DM/100 kg, medens kvældestivelse takket være støtten kan tilbydes til 98 DM/100 kg.

Sagsøger i hovedsagen til sag 16/77 anfører, at kvældemel ganske — i øvrigt også kvældestivelse — for en stor del anvendes som komponent i andre næringsmidler end bagehjælpemidler, men de to produkters tekniske anvendelsesmuligheder er dog stort set ens. Fremstillingsomkostningerne for kvældemel og kvældestivelse er omtrent de samme.

Det er ikke rigtigt, at kvældemel er 15-20 % billigere at fremstille end kvældestivelse. Tværtimod er prisforholdene i ernæringssektoren præcis modsat, idet markedspriserne på kvældemel er omkring 20 % højere end på kvældestivelse. De priser, der er nævnt i telexet fra forbundsministeriet for ernæring, angår kun fodersektoren.

Kommissionen imødegår påstanden fra sagsøger i hovedsagen om, at kvældestivelse tilbydes til en pris på 98 DM/100 kg, ved at bemærke at dette tal vedrører det aktuelle tidspunkt, medens den prissammenligning, som Kommissionen har foretaget, gælder for den periode, hvor restitutionens ophævelse blev drøftet.

Det forhold, at kvældemel anvendes inden for fodersektoren, er kun en officiel begrundelse. Den 3. betragtning til forordningen indeholder en tilsvarende, om end ikke særlig tydelig henvisning.

Domstolen har anmodet Kommissionen om at uddybe sin argumentation vedrørende følgende punkt:

»Den forskel mellem sagerne 117/76 og 16/77, der skyldes, at restitutionsanmodningen i den første sag blev forelagt på et tidspunkt, hvor den ændrede artikel 11 i forordning nr. 120/67 hjemlede en obligatorisk restitution til de varer, som er omhandlet i artiklen (»der ydes restitution«), medens anmodningen i den anden sag blev forelagt på et tidspunkt, hvor den gældende formulering af artikel 11 hjemlede en fakultativ restitution til de omhandlede produkter (»der kan ydes restitution«).«

Herpå har Kommissionen svaret, at kvældemel i begge tilfælde ikke længere er nævnt i den pågældende bestemmelse. Spørgsmålet er altså kun stillet for det tilfælde, at ophævelsen af restitutionen til kvældemel erklæres ugyldig af Domstolen. Den umiddelbare følge heraf bliver efter Kommissionens opfattelse kun, at denne ophævelse falder bort, og at kvældemel atter i forordningen fremstår som et slutprodukt til det råstof, hvortil der ydes en produktionsrestitution i det første tilfælde og kan ydes i det andet tilfælde.

Ej heller i de tilfælde, hvor det er en basisforordning, der foreskriver restitution, opstår der noget retskrav. Det er først, når selve beløbet er fastsat, at der består et sådant krav. Heroverfor kan det ikke anføres, at restitutionsbeløbet til kvældestivelse allerede var fastsat, og at der derfor ikke krævedes nogen yderligere lovgivningsakt for at skabe hjemmel for et restitutionskrav. Dette ville være at fastslå en tese, hvorefter Rådet allerede en gang for alle og uigenkaldeligt har udøvet skønnet ved at fastsætte en bestemt restitution til stivelse. En sådan tese er efter Kommissionens opfattelse uholdbar. Ydelse af den samme restitution til kvældemel som den, der tidligere blev fastsat for kvældestivelse, er ikke den eneste mulighed for en ligelig behandling. Det kan også komme på tale at begrænse restitutionerne til menneskelig ernæring eller at begrænse restitutionens størrelse for de to produkter. I produktionsåret 1975/76 kunne den opfyldelse af kravet om ligelig behandling, som lå inden for lovgivers skøn, endog bestå i at ophæve restitutionen til kvældestivelse, fordi der for denne periode kun var hjemlet en fakultativ produktionsrestitution.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. september 1977.

Præmisser

1 Ved kendelser af henholdsvis 8. november 1976 og 18. januar 1977, indgået til Domstolen den 10. december 1976 og den 31. januar 1977, har Finanzgericht Hamburg i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet to spørgsmål vedrørende gyldigheden af visse bestemmelser i fællesskabsforordninger vedrørende restitutioner til fremstilling af produkter, afledt af majs.

2 Da spørgsmålene er de samme i de to sager, og de i det væsentlige har samme sagsgenstand, forenes sagerne.

3 Det første spørgsmål er i det væsentlige, om artikel 11 i Rådets forordning nr. 120/67 om den fælles markedsordning for korn med senere ændringer er ugyldig i det omfang, den ikke indeholder hjemmel til at yde den samme produktionsrestitution til den majs, der anvendes til fremstilling af kvældemel, som til forarbejdning af kvældemel til stivelse;

det andet spørgsmål er, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, om producenterne af kvældemel har et direkte krav på den samme produktionsrestitution, som der ydes til producenterne af kvældestivelse, eller om der hertil kræves en retsakt fra Rådet.

4 Disse spørgsmål er stillet i retssager om betaling af produktionsrestitutioner til kvældemel, som er anlagt mod de kompetente nationale myndigheder af fabrikanter af dette produkt, som gør gældende, at de bestemmelser, der ophæver nævnte restitution, samtidig med at de opretholder produktionsrestitutionen til stilvelse, indebærer en forskelsbehandling, som er forbudt ifølge traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit.

5 Den produktionsrestitution til kvældemel fremstillet på grundlag af majs, som er udbetalt i Tyskland siden 1930, blev indført i den fælles markedsordning for korn, hvor den først var fakultativ, jf. Rådets forordning nr. 142/54 af 21. oktober 1964 (JO af 27. 10. 1964, s. 2673) og senere blev gjort obligatorisk ved artikel 11 i Rådets forordning nr. 120/67 af 13. juni 1967 (EFT 1967, s. 29; org.ref. JO af 19. 6. 1967, s. 2269);

denne ordning var overensstemmende med den, der i medfør af samme forordninger blev indført for produktionsrestitutioner til stivelse, idet der også blev ydet restitution med de samme beløb til de to produkter;

medens produktionsrestitutionerne til stivelse blev begrundet i nødvendigheden af at opretholde konkurrencedygtige priser i forhold til priserne på substitutionsprodukterne, der navnlig afledes af råolie, blev produktionsrestitutionerne til kvældemel begrundet i mulighederne for substitution mellem stivelse og kvældemel, som det blandt andet fremgår af den 10. betragtning til forordning nr. 120/67;

6 først den 1. august 1974, hvor Rådets forordning nr. 1125/74 af 29. april 1974 (EFT L 128 af 10. 5. 1974, s. 12) trådte i kraft, skete der en ændring heri, idet artikel 11 i forordning nr. 120/67 blev afløst af en ny bestemmelse, som indeholdt hjemmel til at yde produktionsrestitutioner til stivelse, men ikke til fremstilling af kvældemel;

som begrundelse for at ophæve produktionsrestitutionen til kvældemel anførtes det i betragtningerne til forordning nr. 1125/74, at den opnåede erfaring havde tilladt den konstatering, at muligheden for at erstatte kvældemel med stivelse til visse særlige formål i forbindelse med menneskers ernæring »økonomisk set ... var af ringe eller ingen betydning«.

7 Det bestemmes i traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit, at den fælles ordning af markederne for landbrugsvarer skal »udelukke enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere«;

denne bestemmelse indeholder et uomgængeligt forbud mod enhver form for forskelsbehandling af producenter af den samme vare, men den sigter ikke på samme klare måde på forbindelserne mellem de forskellige industri- eller handelssektorer for forarbejdede landbrugsprodukter;

det står ikke desto mindre fast, at forbudet mod forskelsbehandling i den nævnte bestemmelse blot er et konkret udtryk for det generelle lighedsprincip, som er et af de grundlæggende principper inden for fællesskabsretten;

efter dette princip må ensartede situationer ikke behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet.

8 Det skal derfor undersøges, om kvældemel og stivelse befinder sig i ensartede situationer, således at stivelse kan anvendes i stedet for kvældemel inden for dettes særlige og traditionelle anvendelsesområde;

i så henseende skal det først bemærkes, at den pågældende ordning inden for Fællesskabet indtil 1974 var baseret på, at der fandtes en sådan substitutionsmulighed;

sagsøgerne i hovedsagen på den ene side og Rådet og Kommissionen på den anden side er imidlertid uenige om, hvorvidt dette fortsat er tilfældet;

sagsøgerne i hovedsagen fastholder, at substitutionsmulighederne er de samme som før, hvilket skulle have haft til følge, at afsætningen af kvældemelet, siden restitutionen til dette produkt blev ophævet, gik tilbage til fordel for stivelsen;

Rådet og Kommissionen har givet en detaljeret beskrivelse af, hvordan de pågældende produkter fremstilles og afsættes, men har ikke fremlagt nye tekniske eller økonomiske oplysninger, der kan ændre vurderingen af den tidligere situation væsentligt;

det er altså ikke påvist, at kvældemel og stivelse ikke mere befinder sig i ensartede situationer i henseende til fællesskabsordningen for produktionsrestitutioner;

disse produkter skal altså behandles ligeligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet.

9 Om dette sidste spørgsmål anfører Rådet og Kommissionen, at ophævelsen af restitutionen til kvældemel er begrundet i det forhold, at store mængder kvældemel er blevet unddraget sit særlige anvendelsesformål inden for den menneskelige ernæring for at blive solgt som foder til kvæg;

denne begrundelse, hvis rigtighed sagsøgerne i hovedsagen i øvrigt bestrider, er imidlertid ikke optaget i betragtningerne til forordning nr. 1125/74, selv om den var nævnt i betragtningerne til det forslag til forordning, som blev forelagt Rådet af Kommissionen;

Kommissionen blev under retsforhandlingerne opfordret af Domstolen til at føre bevis for, at kvældemel anvendes til foder, men har ikke været i stand til at følge denne opfordring;

selv om en sådan anvendelse faktisk havde kunnet påvises — og selv om den stivelse, hvortil der ydes støtte, ikke blev anvendt til et lignende formål — ville denne omstændighed udelukkende have kunnet begrunde restitutionens bortfald for de hertil anvendte mængder, og ikke for de mængder af varer, der anvendes til menneskelig føde.

10 Navnlig når det tages i betragtning, hvor længe de to produkter er blevet behandlet lige i henseende til støtte i form af produktionsrestitutioner, er der ikke påvist objektive omstændigheder, som kan begrunde den ændring af den tidligere ordning, som skete ved forordning nr. 1125/74, hvorved den ligelige behandling blev bragt til ophør;

det må derfor konkluderes, at ophævelsen af restitutionen til kvældemel i medfør af forordning nr. 1125/74 samtidig med opretholdelsen af restitutionen til majsstivelse indebærer en tilsidesættelse af lighedsprincippet.

11 Under hensyn til de særlige omstændigheder i sagen er konstateringen af det retstridige forhold ikke nødvendigvis ensbetydende med, at bestemmelsen i forordning nr. 1125/74 må erklæres for ugyldig;

12 således må det først bemærkes, at den ændring af artikel 11 i forordning nr. 120/67, der blev indført ved artikel 5 i forordning nr. 1125/74, ikke havde form af en ophævelse af den del af bestemmelsen, som vedrører kvældemel, men skete på den måde, at den tidligere bestemmelse blev afløst af en ny, hvori dette produkt ikke er nævnt;

det er med andre ord ingen bestemt del af denne bestemmelse, som er retstridig, men snarere det forhold, at der er noget, som bestemmelsen undlader at nævne;

13 denne retstridighed skaffes imidlertid ikke af vejen, ved at Domstolen under en sag i henhold til artikel 117 erklærer den omtvistede bestemmelse for helt eller delvis ugyldig;

det må derimod fastslås, at den retsstilling, som blev indført ved artikel 5 i forordning nr.1125/74, som erstattede den tidligere bestemmelse med en ny formulering af artikel 11 i forordning nr. 120/67, er uforenelig med lighedsprincipet, og at det påhviler Fællesskabets kompetente institutioner at træffe de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af denne uforenelighed;

et sådant svar trænger sig så meget desto mere på, som der findes flere muligheder for at genoprette en tilstand med lige behandling af de to produkter og for at afhjælpe den skade, som de pågældende måtte have lidt, og det tilkommer de for den fælles landbrugspolitik kompetente institutioner at vurdere de økonomiske og politiske faktorer, som et sådant valg afhænger af.

Vedrørende sagsomkostningerne

14 De udgifter, som er afholdt af Rådet og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der begge har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres;

da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for de nationale retter, tilkommer det disse at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som ved kendelser af 8. november 1976 og 18. januar 1977 er forelagt den af Finanzgericht Hamburg, for ret:

1. **Artikel 11 i Rådets forordning nr. 120/67 af 13. juni 1967, i den formulering, der gælder fra 1. august 1974 som følge af ændringen ved artikel 5 i Rådets forordning nr. 1125/74 af 29. april 1974, der er gentaget i senere forordninger, er uforenelig med lighedsprincippet i det omfang, den underkaster kvældemel og kvældestivelse en forskellig behandling i henseende til ydelsen af produktionsrestitutioner.**

2. **Det påhviler de for den fælles landbrugspolitik kompetente institutioner at træffe de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af denne uforenelighed.**

Kutscher Sørensen Bosco Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. oktober 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident