DOMSTOLENS DOM
AF 12. JULI 1973 [1]

Wünsche Handelsgesellschaft mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Tomatkoncentrat«

Sag 59/72

Sammendrag

EØF — Ansvar uden for kontraktsforhold — Generel retsakt der indebærer beslutninger af politisk karakter — Tab — Krænkelse af en højere retsregel (EØF-traktatens art. 215)

Fællesskabet er ikke ansvarlig for tab, som private måtte have lidt som følge af en generel retsakt, der indebærer beslutninger af politisk-økonomisk karakter, medmindre der foreligger en tilstrækkeligt præcist beskrevet krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private.

I sag nr. 59/72

FIRMA WÜNSCHE HANDELSGESELLSCHAFT, HAMBURG, repræsenteret af sit personligt ansvarlige selskabsmedlem, holdingselskabet Ludwig Wünsche mbH, som repræsenteres af sin forretningsfører Jan-Onne Bodenstab, bistået af advokaterne Modest, Heemann, Gündisch, Rauschning, Landry, Röll, Festge, Heemann, alle Hamburg, med valgt adresse i Luxembourg hos stævningsmændene (»huissiers de justice«) Félicien Jansen og Jeanne Jansen-Housse, 21, rue Aldringen,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver Peter Gilsdorf som befuldmægtiget, med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske rådgiver, Emil Reuter, 4, Boulevard Royal,

sagsøgt

angående betaling af erstatning i henhold til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2 til godtgørelse af de skader, som er forårsaget af Kommissionens forordning

1 — Processprog: Tysk.

(EØF) nr. 1643/71 om indførelse af en mindsteprisordning for import af tomatkoncentrater fra Grækenland,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: R. Lecourt, præsident, R. Monaco og P. Pescatore, afdelingsformændene, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh, M. Sørensen (refererende) og A. J. Mackenzie Stuart, dommerne,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

I — Sagsfremstilling og retsforhandlinger

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb kan sammenfattes således:

1.a) Den fælles markedsordning for produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager blev indført ved Rådets forordning (EØF) nr. 865/68 af 28. juni 1968 (EFT specialudgave 1968 (I), s. 217; original reference ABl. nr. L 153, s. 8 af 1. juli 1968).

På grund af den manglende koordinering og harmonisering af de indførselsregler, som de enkelte medlemsstater anvendte over for tredjelande, fandt Rådet sig foranlediget til at udstede forordning nr. 1427/71 af 2. juli 1971 (EFT specialudgave 1971 (II), s. 413; original reference ABl. nr. L 151, s. 5 af 7. juli 1971), som skulle gøre det muligt for Fællesskabet »at modvirke alvorlige forstyrrelser, som markedet for de pågældende produkter måtte blive udsat for på grund af indførsler, der foretages under sådanne betingelser, særlige i henseende til priser, at virkeliggørelsen af de i Traktatens artikel 39 opstillede mål bringes i fare.«

Betingelserne for anvendelse af forordning nr. 1427/71 blev fastsat af Rådet i en anden forordning nr. 1428/71, ligeledes af 2. juli 1971 (ABl. nr. L 151, s. 6 af 7. juli 1971).

De beskyttelsesforanstaltninger, som vil kunne træffes af Kommissionen, er opregnet i artikel 2, stk. 1 i denne forordning:

»a) hel eller delvis standsning af import eller eksport;

b) en mindsteprisordning, hvorefter importen, hvis mindsteprisen ikke nås, kan gøres afhængig af, at den sker til en pris, der er højere end den for det pågældende produkt fastsatte mindstepris.«

Artikel 3 i forordning nr. 1428/71 fastslår Kommissionens forpligtelse til at anvende de foreskrevne foranstaltninger »under overholdelse af de internationale overenskomstmæssige forpligtelser, som binder Fællesskabet.«

Med hjemmel i forordning nr. 1427/71 og under hensyn til de i forordning nr. 1428/71 fastsatte principper vedtog Kommissionen to beskyttelsesforanstaltninger, som gjorde importen af tomat-

koncentrat afhængig af, at der blev fremlagt importlicenser.

Den første foranstaltning, som blev fastsat i forordning nr. 1558/71 (EFT specialudgave 1971 (II), s. 506; original reference ABl. nr. L 164, s. 14 af 22. juli 1971), gælder for tredjelande med undtagelse af Grækenland og indfører kvantitative restriktioner; den anden, der behandles i forordning nr. 1643/71, gælder for Grækenland og fastsætter en mindsteprisordning.

Ifølge artikel 2 i forordning nr. 1643/71 er udstedelsen af importlicensen betinget af, at importen skriftligt forpligter sig til at sikre:

»aa) .....

bb) at indførsel sker i henhold til kontrakt der fastsætter, at købet og leveringen frit Fællesskabets grænse eller til et uden for Fællesskabet beliggende sted sker til en pris, der er højere end den i denne forordnings bilag anførte pris for den pågældende kvalitet, og

cc) at denne pris faktisk betales«.

Forordning nr. 1643/71 blev ophævt ved forordning nr. 395/73 af 9. februar 1973 (Tidende nr. L 43, s. 13) med virkning fra 16. februar 1973.

b) Sagsøgeren gjorde erstatningskrav gældende over for Kommissionen i brev af 17. april 1972. I dette brev gjorde sagsøgeren gældende, at det i oktober 1971 i tillid til holdbarheden af mindsteprisordningen i forordning nr. 1643/71 af et græsk firma havde købt et parti dobbelt koncentreret tomatkoncentrat. Det var blevet tvunget til, på trods af et lavere tibud fra den græske sælger, at afslutte handelen til mindsteprisen. Markedsudviklingen havde vist, at mindsteprisen var blevet fastsat for højt. De italienske sælgere af tomatkoncentrat havde senere på det tyske marked tilbudt tomatkoncentrat til priser, som lå under mindstepriserne. Grundet denne økonomiske situation havde sagsøgeren set sig tvunget til al sælge en del af det pågældende parti til firma Bernhard Meinke Nachfolger i Berlin til en pris, der lå under indkøbsprisen. Det havde herved lidt et tab, der er forårsaget af forordning nr. 1643/71. Denne forordning var retsstridig, og Kommissionen er således ifølge EØF-traktatens artikel 215 forpligtet til at erstatte skaden.

I skivelse af 28. juni 1972 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den ikke kunne anerkende dette krav.

2. Gyldigheden af forordningen er blevet undersøgt i den dom, som Domstolen for De europæiske Fællesskaber afsagde i sag nr. 40/72 vedrørende en anmodning om præjudiciel afgørelse i retssagen mellem firma I. Schroeder KG, Hamburg, og forbundsrepublikken Tyskland. I denne dom kendte Domstolen bl.a. for ret, at »undersøgelsen af de stillede spørgsmål har ikke tilvejebragt noget, der kan påvirke gyldigheden af artikel 2 i forordning (EØF) nr. 1643/71.« I samme dom udtalte Domstolen vedrørende et fortolkningsspørgsmål: »Hverken artikel 2, stk. 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 1428/71 af 2. juli 1971 eller artikel 41 i aftalen om associering mellem EØF og Grækenland af 9. juli 1961 angiver nogen rangfølge mellem de deri hjemlede foranstaltninger«.

3. Det nærværende søgsmål blev rejst den 24. juli 1972. Efter at stævning og svarskrift var indleveret, blev den skriftlige forhandling udsat, indtil der var afsagt dom i den ovenfor nævnte sag nr. 40/72. Domstolen har på grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Parterne har afgivet deres mundtlige indlæg i retsmødet den 19. juni 1973.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 4. juli 1973.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren nedlægger påstand om,

— at sagsøgte dømmes til at betale sagsøgeren 1 098 DM,

— at sagsøgte pålægges sagens omkostninger.

Kommissionen nedlægger påstand om,

— at sagsøgte frifindes, og

— at sagsøgeren dømmes til at afholde sagsomkostningerne;

— subsidiært: at afgørelsen vedrørende tabets størrelse udsættes ved mellemafgørelse.

III — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og andre anbringender

Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og andre anbringender kan sammenfattes således:

Vedrørende sagens antagelse til realitetsbehandling

Kommissionen udtaler, at den afstår fra at nedlægge påstand om, at den foreliggende sag ikke antages til realitetsbehandling, sådan som den tidligere har gjort det i lignende tilfælde. Den henviser dog til, at sagsøgerens retlige beskyttelse i det foreliggende tilfælde også kunne være tilgodeset gennem de nationale retsmidler, altså administrative appelinstanser og domstole, uden at sagsøgeren derved var blevet udsat for at lide et endnu større tab.

Efter *sagsøgerens* opfattelse kan sagen antages til realitetsbehandling som en sag om administrativt ansvar, da den opfylder betingelserne i artikel 215, stk. 2 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab. Sagsøgeren hævder, at det ikke på anden måde vil være muligt at undgå det tab, selskabet har lidt, dette vil i særdeleshed ikke være muligt ved søgsmål for de nationale retter.

Vedrørende realiteten

1. *Vedrørende ulovligheden af forordning nr. 1643/71*

A — a) I sin *stævning* hævder *sagsøgeren,* at den mindsteprisordning, som er fastsat i forordning nr. 1643/71, strider mod EØF-traktatens artikel 40, stk. 3 sammenholdt med artikel 39, stk. 1, fordi den ikke er en egnet foranstaltning til at nå de mål, som er nævnt i artikel 39, navnlig »at stabilisere markederne«, jf. denne artikels stk. 1, litra c. En sådan mindsteprisordning frembyder, så snart den bliver benyttet, talrige omgåelsesmuligheder. Disse strækker sig fra indgåelse af proforma aftaler — via tilbagebetaling af det for meget betalte beløb i varer eller penge — til datter- eller søsterselskabers medvirken i eksportlandet eller i andre tredjelande, hvilken sidste fremgangsmåde, når det drejer sig om selvstændige juridiske foretagender, er retligt uangribelig. De selskaber, som importerer på denne måde, vil, samtidig med at de overholder den frie konkurrences love, alligevel kunne sælge produkterne inden for Fællesskabet under de tilstrækte priser. Hermed sker der en overtrædelse af mindsteprisordningen i artikel 2 i forordning nr. 1643/71, og ordningen vil ikke kunne realisere de i forordningen fastsatte mål.

I denne forbindelse henviser sagsøgeren til Domstolens dom i sag nr. 6/71 (Slg. 1971, s. 823), hvori Domstolen giver udtryk for, at bestemmelser, som åbenart indbyder til misbrug, er retsstridige.

En oversigt over de priser, som blev forlangt i Italien for tomatkoncentrat franko den tyske grænse, viser — efter sagsøgerens mening — at disse priser lå ca. 10 til 24 % under mindstepriserne, hvilket viste, at mindsteprisordningen lige fra starten ikke fungerede.

Sagsøgeren hævder videre, at forordning nr. 1643/71 også strider mod de øvrige hjemmelsbestemmelser, som er nævnt i dens præambel, dvs. Rådets forordninger nr. 1427 og 1428/71. Rådet har i disse forordninger udtrykkeligt bestemt, at kun foranstaltninger, der er egnede til at hindre, at opfyldelsen af målene i EØF-traktatens artikel 39 bringes i fare, kan anvendes.

Kommissionen henviser for så vidt angår den omtvistede foranstaltnings »egnet-

hed« set i forhold til de mange, til dels lovlige omgåelsesmuligheder, til den kendsgerning, at en tilsvarende ordning er forudsat i EØF-traktatens artikel 44.

Ministerrådet har endog i sin afgørelse af 4. april 1962 (ABl. nr. 30 af 20. april 1962, s. 995/62) vedrørende anvendelsen af de to mindsteprisordninger, der er nævnt i artikel 44, givet den ordning, som sagsøgeren anser som uegnet, prioritet i forhold til den ordning, hvor importen midlertidigt suspenderes eller nedskæres, når priserne er lavere end mindsteprisen, under henvisning til, at førstnævnte ordning påvirker importen mindre.

Efter Kommissionens opfattelse må man kunne anføre ganske særlige konkrete omstændigheder for at nå til det entydige resultat, at den omstridte ordning som sådan var uegnet. Det blotte faktum, at den vedtagne ordning muligvis kunne blive omgået på ulovlig måde, er i så henseende ikke tilstrækkeligt. For så vidt angår de såkaldte »lovlige« omgåelsesmuligheder, bemærker Kommissionen, at disse ikke påvirker effektiviteten af en ordning, som er bestemt til at begrænse importen og stabilisere markederne. Man kan kun nå til et andet resultat, hvis det importerede moderselskab brugte den fortjeneste, som var indvundet af dets datter- eller søsterselskab, til at sælge varen på importmarkedet under mindsteprisen. En sådan virkning indtræder imidlertid hverken som moget nødvendigt eller automatisk. Hvorvidt den fordel, der er opnået i eksportlandet, netop bliver benyttet til dette formål, afhænger af talrige kriterier og rentabilitetsvurderinger, som virksomheden foretager i hvert enkelt tilfælde.

Kommissionen bemærker videre, at importen af tomatkoncentrat fra Grækenland er gået mærkbart tilbage efter beskyttelsesforanstaltningernes indførelse.

b) I sin stævning gør *sagsøgeren* videre gældende, at mindsteprisordningen i artikel 2 i forordning nr. 1643/71 strider mod retsstatens grundprincipper. Den strider mod princippet om forholdet mellem mål og midler, fordi ordningen vanskeliggør importhandelen, uden at der opnås nogen tilsvarende fordel. Ordningen strider også mod retssikkerhedsprincippet, fordi de forskellige omgåelsesmuligheder indfører et element af retsusikkerhed i importhandelen. Importørerne vil ikke længere kunne have tillid til, at de kan indgå og afvikle deres købs- og salgsaftaler under normale konkurrenceforhold.

Efter *Kommissionens* opfattelse svarer den første indsigelse, der er støttet på princippet om forholdet mellem mål og midler, til indsigelsen om foranstaltningens uegnethed. Hvis der imidlertid hermed sigtes til foranstaltningens relative nødvendighed i forhold til kvalitive restriktioner, så falder denne indsigelse — ifølge Kommissionen — sammen med undersøgelse af spørgsmålet, om der eksisterer en bestemt rangfølge mellem beskyttelsesforanstaltningerne.

Kommissionen mener ikke, at den anden indvending, der støttes på retssikkerhedsprincippet, stemmer overens med de faktiske forhold. Det faktum, at enkelte indførsler fra Grækenland kan være foretaget under omgåelse af mindstepriserne, berøver ikke importøren mulighed for at afslutte og afvikle sine forretninger »under normale konkurrenceforhold« (hermed skal vel forstås: i tillid til, at mindsteprisordningen fungerer i sin helhed). I øvrigt tvivler Kommissionen på, at dette princip inden for fællesskabsretten overhovedet kan have et så vidtrækkende indhold, som sagsøgeren vil give det i denne sag.

c) *Sagsøgeren* mener, at der eksisterer en rangfølge til fordel for kvantitative restriktioner. Af de to foranstaltninger, som er nævnt i artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 1428/71, begrænser den fuldstændige eller delvise suspension af importen importørens frihed mindre end mindsteprisordningen. Denne rangfølge viser sig også i artikel 41 i associeringsaftalen med Grækenland. Muligheden for at anvende midlertidige kvantitative nedsættelser af importen havde været

tilstrækkelig til i det foreliggende tilfælde at beskytte produktionen af tomatprodukter i fællesskabslandene og dermed nå målene i EØF-traktatens artikel 39, stk. 1, litra c.

Kommissionen indvender heroverfor, at spørgsmålet om rangfølgen mellem forskellige foranstaltninger er besvaret på en anden måde i forordning nr. 1428/71 end i artikel 41 i associeringsaftalen med Grækenland. Forordningen forudsætter som mulige beskyttelsesforanstaltninger enten den fuldstændige eller delvise suspension af importen eller en mindsteprisordning. Aftalen derimod tillader alene to typer af mindsteprisordninger: den ene af disse fører til en nedskæring eller midlertidig suspension af importen, den anden begrænser sig til at betinge importen af, at mindsteprisen overholdes.

Kommissionen, som ved udstedelse af de omstridte beskyttelsesforanstaltninger var nødt til at tage hensyn til såvel forordningen som aftalen, havde al mulig grund til at foretrække den anden ordning, der var udtryk for den fornuftigste løsning.

Adskillige grunde retfærdiggjorde det trufne valg, Den mere smidige mindsteprisordning tillod i højere grad at tage hensyn til den fremtidige udvikling. Desuden havde årsagerne til denne udvikling — nemlig omkostningskonkurrencen fra de græske producenter — indiceret en prisregulerende foranstaltning. Mindsteprisordningen, der virkede som en sikkerhedsventil, har muliggjort begrænsede men kontinuerlige indførsler til Fællesskabet, og har dermed mindsket faren for, at markedet blev oversvømmet af store varemængder ved »åbningen af grænserne«. Udslaggivende var imidlertid ønsket om ikke at indefryse handelsforbindelserne med Grækenland gennem kvantitative restriktioner, men i stedet for lade dem få et naturligt spillerum under hensyntagen til kostpriserne i Fællesskabet.

Da anvendelsen af forordningerne nr. 1427 og 1428/71 under alle omstændigheder måtte holde sig inden for de ved associeringsaftalen satte grænser, mener Kommissionen endelig, at den, hvis den havde indført kvantitative importrestriktioner, alene ville have kunnet gøre dette inden for rammerne af en mindsteprisordning, hvor importen suspenderes eller beskæres, hvis mindsteprisen ikke nås. En sådan ordning ville imidlertid være uigennemførlig i praksis, da den ikke kunne baseres på importprisen, men på periodiske noteringer af det omhandlede produkt på det interne EØF-marked. Selv om det også teoretisk måtte have været muligt at opbygge en sådan ordning, ville den i alt fald have været forbundet med så mange usikkerhedsfaktorer og ville have krævet en så lang indføringsperiode, at den i praksis ikke ville have kunnet komme i betragtning som beskyttelsesforanstaltning.

d) *Sagsøgeren* mener, at mindstepriserne blev fastsat for højt og således havde en prohibitiv virkning. Mindstepriserne må ikke være højere end priserne inden for Fællesskabet. Men mindsteprisen lå faktisk indtil 24 % over tilbudene fra italienske tomatkoncentratproducenter. Den prohibitive virkning af mindsteprisen viser sig ved, at importen af græsk tomatkoncentrat gik tilbage med 50 %.

Kommissionen har videre undladt at tilpasse mindstepriserne til de forskellige markedssituationer. Markedet var underkastet svingninger, og der skete en nedsættelse af prisniveauet inden for Fællesskabet.

Kommissionen har på trods af sit kendskab til markedssituationen ikke foretaget nogen tilpasninger.

Kommissionen skulle tage hensyn til artikel 41, stk. 1 i associeringsaftalen med Grækenland. Mindstepriserne skulle følgelig være fastsat således, at de ikke skadede handelen med Grækenland. Man kan dog fastslå, at medlemsstaternes samlede import, fremfor alt på grund af en reduktion af den italienske import, gik tilbage med ca. 50 %.

Kommissionen svarer, at den, da den skulle fastsætte forholdet mellem de

græske tilbudspriser franko grænsen og kostpriserne inden for Fællesskabet, støttede sig til de officielle oplysninger fra det italienske landbrugsministerium, da Italien var hovedproducent inden for Fællesskabet af de pågældende produkter. Kommissionen efterprøvede disse angivelser og havde ikke fundet nogen grund til at betvivle deres rigtighed. Sagsøgeren har ikke anført nogen konkret grund, der kunne tale imod rigtigheden af de oplyste kostpriser.

Sagsøgerens argumentation om, at mindsteprisernes prohibitive virkning viste sig ved tilbagegang af importen, strider i øvrigt efter Kommissionens opfattelse mod påstanden om, at ordningen som sådan var virkningsløs.

Kommissionen bestrider ikke rigtigheden af de tal, som viser, at tilbudspriserne for italiensk tomatkoncentrat i referenceperioden fra august 1971 til februar 1972 lå under de fastsatte mindstepriser. Disse priser har imidlertid ikke nogen bevisværdi for fællesskabsindustriens kostpriser. Det drejer sig kun om enkeltstående tilbud, og selv om disse skulle være typiske, viser de blot, at prisstabiliseringsvirkningen ikke havde slået igennem i fuldt omfang i de første måneder efter vedtagelsen af beskyttelsesforanstaltningerne. Kommissionen er ikke i stand til med sikkerhed at angive grundene til dette fænomen. Den angiver flere muligheder.

Kommissionen er enig med sagsøgeren i, at Kommissionen skal tilpasse mindstepriserne til markedsforholdene. Men den påstår, at kostpriserne, som her alene har betydning, forblev mere eller mindre uforandrede.

Størrelsen af mindstepriserne strider ikke mod artikel 41 i aftalen med Grækenland. Denne bestemmelse viser, at de indførte mindstepriser ikke måtte indvirke på den handel med tomatkoncentrater, som forekom ved ikrafttrædelsen af aftalen med Grækenland (1962). Dette er åbenbart heller ikke sket. Importen fra Grækenland antog først et større omfang efter 1969.

B — a) I sin *replik* gør *sagsøgeren* rede for, at sagen på trods af Domstolens dom af 7. februar 1973 i sag nr. 40/72 (herefter kaldet Schroedersagen) videreføres under hensyn til, at sagsøgeren er i stand til at fremlægge dokumenter, som firma Schroeder KG, sagsøgeren i hovedsagen i den præjudicielle sag nr. 40/72, i sin tid ikke sad inde med og derfor ikke kunne fremlægge. Desuden ønsker det sagsøgende selskab at komme tilbage til enkelte punkter, som muligvis i Firma Schroeders fremstilling ikke blev tilstrækkelig fremhævet og derfor ikke kunne indgå i Domstolens overvejelser.

I sin *duplik* hævder *Kommissionen,* at dommen i Schroedersagen i virkeligheden har fjernet grundlaget for den foreliggende erstatningssag, da de ugyldighedsgrunde, der i den foreliggende sag er blevet rejst over for forordning nr. 1643/71, også blev prøvet under Schroedersagen og ikke førte Domstolen til at erklære forordningen for ugyldig. Sagsøgeren har efter Kommissionens mening ikke fremdraget væsentlige nye grunde, som vil kunne føre til en ændring af den nævnte dom. Den afstår derfor fra en udførlig gennemgang af de argumenter, som sagsøgeren har fremsat i sin replik, og indskrænker sig til at imødegå enkelte punkter.

b) *Sagsøgeren* anfører, at Domstolen i sin dom i Schroeder-sagen ganske vist har anerkendt de trufne foranstaltningers egnethed, men at den herved støttede sig på Kommissionens oplysninger, hvorefter priserne for tomatkoncentrat fra juni 1972 nåede mindsteprisernes niveau. Disse oplysninger førte Domstolen på vildspor. Forøgelsen af markedsprisen for tomatkoncentrat var alene forårsaget af nyheden om, at hele Syd-Europa i sommeren 1972 led under en fejlslået tomathøst. Hvis dette ikke var sket, ville det uheldige udfald af mindsteprisordningen være kommet klart for dagen.

Der skete rent faktisk omgåelser af den vedtagne ordning. Det er ikke muligt på anden måde at forklare, at græsk tomatkoncentrat i Tyskland fortsat blev

udbudt til priser, som lå mellem 26,5 regningsenheder og 30 regningsenheder pr. 100 kg og følgelig langt under mindsteprisen. Sagsøgeren tilbyder som bevis at fremlægge tilbud fra tyske tomatkoncentratimportører fra tiden januar til september 1972. Det vil ligeledes ikke være muligt på anden måde at forklare, at græsk tomatkoncentrat fortsat blev indført i store mængder til EØF-medlemsstaterne, med undtagelse af Italien. Importen til disse lande mere end fordobledes efter indførelsen af mindsteprisordninger sammenlignet med importen i referenceperioden 1970.

Efter *Kommissionens* opfattelse har spørgsmålet om udviklingen af prisniveauet i året 1972 antagelig kun spillet en underordnet rolle for Domstolens afgørelse. Domstolen har nemlig i sin dom udtrykkelig fastslået, »at lovligheden af en fællesskabsretsakt ikke kan afhænge af efterfølgende betragtninger vedrørende dens effektivitet«. I øvrigt havde Kommissionens repræsentant under den mundtlige forhandling på spørgsmål fra et medlem af Domstolen selv anført, at det var rigtigt, at prisniveauet på verdensmarkedet i sommeren 1972 generelt havde nået mindsteprisniveauet. Det lod sig derfor ikke med sikkerhed fastslå, hvorledes udviklingen uden denne omstændighed ville være forløbet. Det er efter Kommissionens mening sikkert, at tilbudspriserne for italiensk tomatkoncentrat i første halvår af 1972 viste en stigende tendens. Oplysninger fra erhvervslivet, som bekræfter denne tendens, vil kunne forelægges Domstolen. Kommissionen tvivler på, at de oplysninger, som sagsøgeren har givet vedrørende tilbudspriserne for græsk tomatkoncentrat, er typiske.

Vedrørende de tal, som sagsøgeren nævner for importen i medlemsstaterne med undtagelse af Italien, bemærker Kommissionen, at stigningen i importen må ses på baggrund af importmængden. Heraf fremgår det, at indførslerne til disse lande er relativt små i forhold til indførslerne til Italien. Det må tillægges betydning, at importen til Italien, hovedimportørlandet, gik stærkt tilbage.

c) *Sagsøgeren* mener, at Domstolen i sin dom i Schroeder-sagen ikke har taget stilling til eksistensen af eventuelle muligheder for at omgå mindsteprisordningen, idet Kommissionen i forhold til Grækenland ifølge associeringsaftalens artikel 41 var forpligtet til at anvende en af de deri omhandlede to mindsteprisordninger.

Ved første øjekast synes det, som om de to forskrifter i artikel 41 i associeringsaftalen og artikel 2 i forordning nr. 1428/71 kun stemmer overens for så vidt angår den mindsteprisordning, hvis kendetegn er at pålægge importen at overholde disse priser. Dette første indtryk er dog vildledende. Også de beskyttelsesforanstaltninger, som omhandles i de første alternativer i de to artikler, stemmer overens. Den mulighed for helt eller delvist at suspendere importen, som er omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra a i forordning nr. 1428/71, er kun afhængig af, at det konstateres, at indførslerne sker til priser, der ligger under en internt fastsat pris — altså netop en mindstepris — således, at dette forhold kun er den nødvendige og tilstrækkelige betingelse for anvendelsen af kontingenteringsreglerne. Dette fremgår af artikel 1, litra d i forordning nr. 1428/71. En tendens til et særligt stort fald vil kun kunne konstateres, såfremt en bestemt pris fastsættes internt som prisgrænse (mindstepris).

For så vidt angår Domstolens konstatering af, at rækkefølgen i opstillingen af beskyttelsesforanstaltninger ikke medfører nogen rangfølge, bemærker sagsøgeren, at en rangfølge følger indirekte af forpligtelsen til at anvende den mindst strenge forholdsregel. Man må her rette sig efter det princip, at når en egnet og en uegnet forholdsregel begge står til disposition, så er den egnede forholdsregel altid den mindst strenge.

Anvendelse af hel eller delvis suspension af importen, sådan som dette er forudset i associeringsaftalen, vil ikke kunne afvises med det påskud, at en sådan foran-

staltning forudsætter uigennemførlige »periodiske noteringer« af priserne på det indenlandske marked. I mangel af periodiske noteringer af priserne på det indenlandske marked måtte priserne fastslås på anden måde. Dette ville også have været muligt, navnlig ved henvendelser til mæglere. Ved fastsættelsen af prisen franko grænsen i henhold til forordning nr. 19/62, som alt efter varens art fandt sted en gang om ugen eller to gange om måneden, gik Kommissionen frem på samme måde. I øvrigt fastsatte artikel 4 i Rådets afgørelse af 4. april 1962 om mindstepriser ikke kun »noteringer« af priser som betingelse for anvendelse af en mindsteprisordning, der hjemler en midlertidig suspension eller nedskæring af importen, når priserne er lavere end mindstepriserne.

d) *Sagsøgeren* er principielt enig i Domstolens begrundelse i dommen i Schroeder-sagen, hvorefter »lovligheden af en fællesskabsretsakt ikke kan afhænge af efterfølgende betragtninger vedrørende dens effektivitet«, og hvorefter det »er tilstrækkeligt at fastslå, at disse foranstaltninger ved deres udstedelse ikke fremtræder som åbenbart uegnede til virkeliggørelsen af det tilstræbte mål«. Dette princip finder dog ikke anvendelse, når en negativ udvikling klart og entydigt kan forudses. Den enkle betragtning, at en forretningsmand ikke forærer noget bort, er tilstrækkelig til at forklare omgåelserne af mindsteprisordningen. Når en forretningsmand er tvunget til at betale mere, end sælgeren forlanger, vil han søge at finde muligheder for at omgå denne forpligtelse, såvidt muligt på lovlig måde. Allerede i 1969, da en mindsteprisordning skulle indføres på markedet for frugt- og grønsagskonserves, var Kommissionen fra forskellig side blevet gjort opmærksom på konsekvenserne og omgåelsesmulighederne.

e) Angående spørgsmålet om størrelsen af de fastsatte mindstepriser erklærer *sagsøgeren,* at man i Schroeder-dommen havde bebrejdet sagsøgeren i hovedsagen, firma Schroeder, at det ikke havde fremlagt noget konkret, som gjorde det muligt at drage nogen slutning om urigtigheden af de oplysninger fra den italienske regering, som Kommissionen havde fremlagt under sagen. Vedrørende dette punkt gør sagsøgeren gældende, at mindstepriserne kun burde være indført og fastsat på det niveau, som havde voret ubetinget nødvendigt til at beskytte markedet inden for Fællesskabet. Kostpriserne i Fællesskabet, som Kommissionen skulle gå ud fra, skulle derfor have været beregnet nøjtagtigt og ikke rent skønsmæssigt. Efter Kommissionens oplysninger om den metode, som blev benyttet af det italienske landbrugsministerium ved fastsættelse af kostpriserne, konstaterer man, at ministeriet hermed var gået ud fra skønsmæssigt fastsatte beløb. Det faktum, at italiensk tomatkoncentrat til stadighed blev udbudt til en pris på omkring 30 regningsenheder, er et indicium for, at kostpriserne for de italienske producenter har måttet ligge under dette beløb. I udbudsprisen på det tyske marked var nemlig inkluderet den tyske importørs avance, transportomkostningerne osv. Ganske vist kan en producent fra tid til anden af konkurrencehensyn komme med tilbud under produktionsprisen, men han kan ikke til stadighed gøre dette.

Vedrørende den metode for kostpriskalkulation, som Kommissionen har gjort rede for, bemærker sagsøgeren, at tilbudspriserne for italienske tomater i 1970 og 1971, som alene kunne være afgørende for det italienske landbrugsministeriums kostpriskalkulation, viste, at allerede beløbet for omkostningerne for basisproduktet var sat for højt med 20 lire pr. 1 kg tomater. I 1970 lå indkøbsprisen for 1 kg tomaten mellem 13 og 19 lire. Høsten 1971 blev ligeledes udbudt til priser, der lå mellem 16 og 19 lire pr. kg.

Under henvisning til Kommissionens argumentation i sag nr. 17/72, jf. Domstolens dom af 8. november 1972, mener sagsøgeren, at Kommissionen selv skulle have foretaget kalkulationer på grundlag af talmateriale, som den selv

skulle have skaffet sig hos de pågældende producenter.

Mindsteprisens prohibitive virkning viste sig særlig tydeligt i Italien, idet der der i løbet af månederne september, oktober og november 1971 ikke blev foretaget en eneste indførsel.

Hertil anfører *Kommissionen,* at det økonomisk set var helt berettiget at ansætte omkostningerne for basisproduktet til 20 lire pr. 1 kg tomater. Selv efter sagsøgerens oplysninger blev høsten 1971 udbudt til priser, der lå mellem 16 og 19 lire pr. kg. Da disse priser som følge af det store udbud var trykket, må fastsættelsen af en pris på 20 lire pr. kg være forsvarlig som den tilstræbte, men også realistiske, producentpris. Dette bekræftes af interventionsprisniveauet for tomater. Disse priser svingede i august 1971 praktisk taget mellem 15 og 19 lire pr. kg. August var den måned, hvor priserne lå lavest. De priser, som industrien måtte betale, måtte nødvendigvis ligge over interventionsprisniveauet, da produktionen ellers i større omfang end allerede sket ville være blevet tilført interventionsorganet. Domstolen har i sin dom i Schroeder-sagen fastslået, at en kostpris, som ligger lige over interventionsprisen, kan accepteres som korrekt.

2. Vedrørende eksistensen af en tjenestefejl

Sagsøgeren hævder, at Kommissionen har begået en tjenestefejl. Kommissionen er bundet af bestemmelserne i EØF-traktaten, og for så vidt den udøver beføjelser, som er tillagt den af Rådet til gennemførelse af dettes forskrifter, også af disse forskrifter. Mindsteprisordningen strider ikke kun mod bestemmelserne i EØF-traktaten, men også mod retsakter fra Rådet, hvorved Kommissionen bemyndiges til at indføre beskyttelsesforanstaltninger. Kommissionen ville være blevet klar over mindsteprisordningens ulovlige karakter ved en omhyggelig undersøgelse af forudsætningerne, så meget mere som den allerede ved flere lejligheder var blevet gjort opmærksom på, at ordningen havde den modsatte virkning af den tilsigtede. Kommissionen burde have indset, at mindsteprisordningen stred mod enhver forretningsmæssig tænke- og handlemåde og af denne grund netop indbød til omgåelse.

Kommissionen benægter eksistensen af en fejl. Skulle Domstolen være af den opfattelse, at den italienske industris kostpriser, som Kommissionen har lagt til grund, er kalkuleret for højt, ønsker Kommissionen at henvise til, at disse priser blev oplyst af den italienske forvaltning med en udtrykkelig forsikring om, at det drejede sig om en nøjagtig kalkulation af gennemsnitlige kostpriser. Kommissionens egen administration havde kontrolleret disse oplysninger med de midler, som stod til deres rådighed og ikke fundet nogen grund til at tvivle på deres rigtighed. Såfremt de senere dog skulle vise sig at have været urigtige, kan Kommissionen i al fald ikke være ansvarlig herfor.

Sagsøgeren svarer i sin replik, at Kommissionens fejl består i, at den åbenbart har overset, at den havde valget mellem to beskyttelsesforanstaltninger, og at den som resultat af omhyggelige undersøgelser og overvejelser skulle have valgt den mildere, dvs. den mest egnede af disse to beskyttelsesforanstaltninger. Selv om man ikke er enig i, at mindsteprisordningens uegnethed kunne være forudset, har Kommissionen dog begået en fejl, fordi den ikke ophævede de trufne foranstaltninger senest 2 måneder efter vedtagelsen af forordning nr. 1643/71. Kommissionen var forpligtet til til stadighed at overvåge markedet. Herved ville den allerede kort efter mindsteprisordningens ikrafttræden have kunnet fastslå, at græsk tomatkoncentrat, når man ser bort fra Italien, fortsat blev importeret i uændret mængde til lavere priser. Dersom det havde drejet sig om egnede beskyttelsesforanstaltninger, skulle de positive virkninger have vist sig efter ca. 1 måneds forløb. Hvor forsømmeligt Kommissionen behandlede den vedtagne mindsteprisordning, viser sig

også ved, at forordning nr. 1643/71 først blev ophævet ved forordning nr. 395/73 af 9. februar 1973, på trods af at tilbudspriserne for græsk tomatkoncentrat allerede fra efteråret 1972 på grund af den fejlslagne høst for tomater i Middelhavslandene havde oversteget mindsteprisen.

3. Vedrørende det påståede tab

Sagsøgeren gør rede for, at firmaet den 6. oktober 1971 ved aftale med firma Agind A.p.A. købte loo tons dobbelt koncentreret tomatkoncentrat af det græske firma Greek Export, Athen. Selv om tilbudet fra den græske sælger var lavere, det beløb sig nemlig til 270 US-dollars franko Hamburg, havde det måttet slutte aftalen til mindsteprisen på 340 US-dollars. Varen var bestemt til import og blev den 25. og 26. januar, respektive den 15. februar 1972 indført i Forbundsrepublikken. Under hensyn til den daværende valutakurs beløb indkøbsprisen sig til 5,60 DM pr. dåse. For at kunne modstå den italienske konkurrence var firmaet tvunget til at videresælge det indførte tomatkoncentrat til en lavere pris end indkøbsprisen. Ved aftale af 2. marts 1972 solgte det en del af partiet, nemlig 200 kartoner à 6 dåser, til firma Bernhard Meinke Nachfolger i Berlin til en pris af 5,30 DM pr. dåse, franko købers sted. Dette betyder efter fradrag for transportomkostninger, for den provision, som blev betalt til et mæglerfirma, samt for havne- og finansieringsomkostninger en pris ab Hamburg på 4,95 DM pr. dåse. Det samlede tab for det kvantum, som blev solgt til firma Meinke, beløber sig til 780 DM. Ved beregningen af den tabte avance begrænser firmaet sig til den sædvanlige avance på 5 % af salgsprisen, dvs. 318 DM for den afsluttede handel, således at tabet totalt beløber sig til 1 098 DM.

Da firmaet fuldt ud har måttet opfylde indgåede købsforpligtelser, er tabets omfang blevet endnu større gennem efterfølgende yderligere salg. I første omgang vil firmaet dog kun gøre det tab, som er opstået ved salget til firma Meinke, gældende.

Kommissionen hævder, at sagsøgerens beregning af tabet giver anledning til enkelte principielle forbehold og betænkeligheder. Selv om de faktorer, som ligger til grund for beregningen, skulle svare til de faktiske forhold, forbliver følgende spørgsmål ubesvarede.

a) Hidrørte de solgte varer faktisk fra de beholdninger, som var indkøbt til mindsteprisen?

b) Var sagsøgeren faktisk kontraktligt forpligtet til af aftage hele varepartiet?

c) Man kan uden vanskelighed forestille sig, at sagsøgerens kunder endnu var dækket ind med beholdninger af tomatkoncentrat, som var blevet indført til lavere priser, før beskyttelsesforanstaltningerne blev indført. I så fald vil det være meget tvivlsomt, om der foreligger den nødvendige årsagssammenhæng. Sagsøgeren burde under sådanne omstændigheder i al fald have ventet, til det generelle prisniveau var steget, for at afværge eller undgå tabet.

d) Det tab, som sagsøgeren har beregnet, beløber sig til ca. 60 US-dollars pr. ton. Dette betyder med andre ord, at mindsteprisen mindst var 60 US-dollars for høj, og altså maksimalt skulle have ligget på 280 dollars pr. ton. Sagsøgerens beregning synes at stemme, når man går ud fra, at der forelå græske tilbud til en pris af 270 dollars pr. ton. Man kan imidlertid ikke lægge dette til grund, men alene det tab, som sagsøgeren angiveligt har lidt som følge af, at de faktiske anvendte priser har ligget lavere end mindstepriserne. Allerede i 1971 forekom der et stort antal tilfælde, hvor tilbudsprisen lå tæt ved eller over 300 dollars pr. ton. Man kan altså ikke hævde, at tilbudsprisen i Tyskland generelt havde lagt sig fast på et niveau på 280 dollars pr. ton. Det tab, som sagsøgeren har beregnet, er således under alle omstændigheder for højt.

e) Man når til det samme resultat, hvis man antager, at mindsteprisordningen

kun var retsstridig, fordi priserne var blevet fastsat for højt. Forudsat at de italienske kostpriser var blevet sat for højt, og at mindsteprisen derfor kun skulle have været 320 dollars, bliver det tab, som sagsøgeren kan gøre gældende, højst 20 dollars pr. ton.

Sagsøgeren henviser for at klargøre sagens faktiske forhold til, at det ikke blot den 6. oktober, men også den 29. december 1971 købte 1000 tons dobbelt koncentreret græsk tomatkoncentrat til mindsteprisen 340 US-dollars pr. ton. To interne kartotekskort — som sagsøgeren har vedlagt som bilag til sin replik — viser, at den vare, som blev købt i henhold til aftaler af 6. oktober og 29. december 1971 med firma Greek Export, blev leveret til firma Meinke den 7. marts 1972. Af de to nævnte aftaler fremgår det, at forretningerne blev afviklet uden noget som helst forbehold, som kunne have gjort det muligt for sagsøgeren at frigøre sig fra sine indkøbsforpligtelser.

Det ville ikke kunne forlanges, at sagsøgeren skulle afvente en stigning i det almindelige prisniveau med henblik på at mindske eller undgå tabet, når importeret græsk tomatkoncentrat også ved mindsteprisordningens indførelse og senere løbende blev tilbudt til lavere priser. Derfor er det også rigtigt at fastsætte tabets størrelse efter disse tilbud for græsk tomatkoncentrat. De græske speditørers prisnoteringer for dobbelt koncentrerede varer svingede i perioden fra september/oktober 1971 til april/maj 1972 mellem 260 og 265 US-dollars franko Hamburg. Ved tilbudet til firma Meinke havde sagsøgeren måttet holde sig på dette almindelige prisniveau, da man ellers overhovedet ikke ville have kunnet afslutte nogen forretninger.

Præmisser

1 Ved stævning af 24. august 1972 nedlagde firma Wünsche Handelsgesellschaft, Hamburg, påstand om, at Kommissionen dømmes til at erstatte de tab, som firmaet hævder at have lidt som følge af en mindsteprisordning for import af tomatkoncentrat fra Grækenland, der blev indført ved Kommissionens forordning nr. 1643/71 af 28. juli 1971, særlig dens artikel 2;

sagsøgeren hævder, at denne forordning er ulovlig, og at Kommissionen ved at vedtage den har pådraget Fællesskabet ansvar i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2.

2 Fællesskabet er ikke ansvarlig for tab, som private måtte have lidt som følge af en generel retsakt, der indebærer beslutninger af økonomisk-politisk karakter, medmindre der foreligger en tilstrækkeligt præcist beskrevet krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private;

gyldigheden af artikel 2 i forordning nr. 1643/71 har allerede været genstand for Domstolens prøvelse i sag nr. 40/72, der vedrørte en anmodning fra Ver-

waltungsgericht Frankfurt am Main om en præjudiciel afgørelse i en sag mellem firma I. Schroeder KG, Hamburg, og forbundsrepublikken Tyskland, og som angik de samme søgsmålsgrunde som nærværende sag;

i dom af 7. februar 1973 i den nævnte sag har Domstolen kendt for ret, at undersøgelsen af de spørgsmål, som er stillet af den nationale ret, ikke har tilvejebragt noget, der kan påvirke gyldigheden af artikel 2 i nævnte forordning, og at hverken artikel 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 1428/71 af 2. juli 1971 eller artikel 41 i aftalen om associering mellem EØF og Grækenland af 9. juli 1961 angiver nogen rangfølge mellem de deri hjemlede foranstaltninger.

3 Når sagsøgeren alligevel har forsat sagen, skyldes det ønsket om at fremlægge yderligere beviser ud over dem, som allerede blev tilbudt under den første sag, og at fremhæve visse punkter, som dengang ikke blev tilstrækkeligt fremhævet;

sagsøgeren har således anført den påståede manglende effektivitet af den vedtagne mindsteprisordning, Kommissionens valg af denne ordning fremfor andre importbegrænsende ordninger samt det påståede for høje niveau af de fastsatte mindstepriser;

4 selv om man forudsætter, at de yderligere beviser, som sagsøgeren i denne sag har fremlagt eller tilbudt at fremlægge, virkeligt kunne lægges til grund, ville de alligevel ikke være nok til at fastslå eksistensen af en tilstrækkeligt præcist beskrevet krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private;

5 betingelserne for at pålægge Fællesskabet ansvar i medfør af artikel 215, stk. 2 er herefter ikke opfyldt, og sagsøgeren kan ikke gives medhold i sin påstand.

Vedrørende sagsomkostningerne

6 Ifølge procesreglementets artikel 69, § 2 skal den part, der taber sagen, dømmes til at afholde sagsomkostningerne; sagsøgeren har tabt sagen.

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne;
efter at have hørt den refererende dommers rapport;
efter at have hørt parternes mundtlige indlæg;
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse;
under henvisning til Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig dennes artikler 39, 40, 44, 178 og 215, stk. 2;
under henvisning til Rådets forordninger nr. 1427/71 og nr. 1428/71 af 2. juli 1971;
under henvisning til Kommissionens forordninger nr. 1558/71 af 20. juli 1971 og nr. 1643/71 af 28. juli 1971;
under henvisning til protokollen vedrørende Statutten for Det europæiske økonomiske Fællesskabs Domstol;
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol;

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

idet den forkaster enhver anden videregående eller hermed uforenelig påstand:

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Sagsøgeren pålægges sagens omkostninger.**

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars
Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 1973.

Justitssekretæren
A. Van Houtte

Præsidenten
R. Lecourt