

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
F. CAPOTORTI
FREMSAT DEN 15. JUNI 1982¹

Høje Domstol.

1. I dommen af 19. oktober 1977 i de forenede præjudicielle sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel og Hansa-Lagerhaus Ströh mod Hauptzollamt Hamburg samt Diamalt AG mod Hauptzollamt Itzehoe (Sml. 1977, s. 1753), statuerede Domstolen, at artikel 5 i Rådets forordning nr. 1125 af 29. april 1974 var uforenelig med lighedsprincippet i det omfang, kvældemel og kvældestivelse blev stillet forskelligt, idet forordningen bestemte, at der ikke længere skulle ydes nogen produktionsrestitution til majs, bestemt til fremstilling af kvældemel, men derimod nok til den majs, som blev anvendt til fremstilling af kvældestivelse.

Ved en mellemafgørelse, som Domstolen afsagde den 4. oktober 1979 i de to foreliggende sager, der i medfør af EØF-traktatens artikel 178 og 215 var blevet anlagt den 15. december 1978 af firmaerne Interquell Stärke-Chemie GmbH og Diamalt AG (Sml. 1979, s. 3045), tilpligtedes Det europæiske økonomiske Fællesskab at betale sagsøgerne »de beløb, som svarer til de produktionsrestitutioner til kvældemel, bestemt til brødfremstilling, som hver af disse virksomheder havde kunnet oppebære, såfremt anvendelsen af majs til produktion af kvældemel i perioden 1. august 1979-19. oktober 1977 havde givet ret til samme

restitutioner, som anvendelsen af majs til fremstilling af stivelse« (konklusionens punkt 1). Ved samme dom blev det pålagt parterne inden 12 måneder efter afsigelsen at meddele Domstolen »størrelsen af de efter fælles aftale fastsatte erstatningsbeløb«. Såfremt en sådan aftale ikke kom i stand, skulle parterne inden for samme tidsrum meddele Domstolen »deres påstand, opgjort i tal« (konklusionens punkt 3 og 4).

2. I sag 262/78 Diamalt er afstanden mellem parternes oprindelige synspunkter blevet meget væsentligt udlignet, efter at de har ført forhandlinger. De har nu i samråd fastsat størrelsen af de til restitutionerne svarende beløb, som sagsøgeren ville have kunnet oppebære til de mængder kvældemel, bestemt til brødfremstilling, som sagsøgerne producerede i ovennævnte periode. Dette beløb udgør 148 621,99 DM. Sagsøgte anser derimod sagsøgerens krav om yderligere 85 054,43 DM i erstatning for de restitutioner, sagsøgeren ikke fik udbetalt for produktionen af kvældemel, bestemt til anden menneskeføde end brødfremstilling, for ubegrundet.

Allerede på det tidligere stadium af sagen, som afsluttedes med den af 4. oktober 1979 trufne mellemafgørelse, har det været drøftet, hvilke konsekvenser man burde drage af dommen af

¹ — Oversat fra italiensk.

19. oktober 1979, hvori det statueredes, at ophævelsen af restitutionerne til kvældemel var retsstridige. Rådet og Kommissionen gjorde på dette stadium gældende, at den nævnte foranstaltning kun blev erklæret for retsstridig i dommen for så vidt angår produktionen af kvældemel, bestemt til brødfremstilling, hvorimod sagsøgeren mente, at der uanset kvældemelets anvendelsesområde måtte sikres kvældemel og kvældestivelse en lige behandling, altså uanset om kvældemelet var bestemt til menneskeføde i almindelighed eller til dyrefoder.

bliver, som det blev forklaret under retsforhandlingerne i ovenfor nævnte sager, i sit traditionelle anvendelsesområde kun anvendt som et bagehjælpemiddel til fremstilling af produkter af rugmel. Denne traditionelle anvendelse er, som Domstolen har fastslået i dommen, grunden til, at der i Tyskland siden 1930 og i Fællesskabet siden oprettelsen af den første markedsordning for korn er blevet ydet produktionsrestitutioner til kvældemel«. På grundlag af denne præmis drog Domstolen den slutning (i præmis 19), »at det af de i Domstolens dom af 19. oktober 1977 anførte grunde *kun var for det kvældemel, som blev anvendt til fremstilling af brød*, at ophævelsen af produktionsrestitutionerne til kvældemel var uforenelig med lighedsprincippet«.

I mit forslag til afgørelse af 12. september 1979 (Sml. 1979, s. 2976) afviste jeg ganske vist, at kvældemel skulle kunne kræves behandlet lige med kvældestivelse for så vidt angår den kvældemel, der var bestemt til foder, men foreslog, at der blev ydet erstatning for alle de mængder kvældemel, der var anvendt til menneskeføde, samt at erstatningen ikke begrænsedes til de mængder kvældemel, der var bestemt til brødfremstilling (Sml. 1979, s. 3013). Afgørelsen af 4. oktober 1979 gør op med dette spørgsmål i præmisserne 8-10. Efter at have gentaget sine tidligere bemærkninger i dommen af 28. marts 1979 i sag 90/78 Granaria BV mod Kommissionen (nemlig at Domstolen i dommen af 19. oktober 1977 fastslog, at det var retsstridigt at ophæve restitutionerne, under hensyn til, at »lighedsprincippet alene var overtrådt til skade for producenterne af kvældemel i det tilfælde, at kvældemelet blev brugt inden for sit traditionelle anvendelsesområde til den menneskelige ernæring«) siger Domstolen: »Kvældemel

I overensstemmelse med dette afsnit af præmisserne blev Det europæiske økonomiske Fællesskab ved mellemafgørelsen af 4. oktober 1979 (jfr. konklusionen) alene tilpligtet at erstatte det tab, som firmaerne Interquell og Diamalt havde lidt, med »de beløb, som svarer til . . . produktionsrestitutioner[ne] til kvældemel, *bestemt til brødfremstilling* . . .«. Efter denne dom, som har umiddelbar retskraft for firmaet Diamalt, kan der altså ikke ydes erstatning til den produktion af kvældemel, som har andre anvendelsesformål end fremstilling af brød. Det må derfor antages, at firmaet Diamalt's krav om erstatning for tab som følge af restitutionernes ophævelse for så vidt angår produktionen af kvældemel til andet formål end brødfremstilling, ikke kan tages til følge allerede p.g.a. afgørelser af 4. oktober 1979.

3. Jeg skal herefter gå over til at behandle de problemer, som sag 261/78 rejser. I denne sag har sagsøgeren frafaldet kravet om de beløb, som svarer til de restitutioner, sagsøgeren ikke fik udbetalt til det kvældemel, sagsøgeren fremstillede på grundlag af majsme, idet virksomheden har erkendt, at dette mel bestod af et affaldsprodukt fra produktionen af gritz til bryggerindustrien, for hvilket sagsøgeren i forvejen havde oppebåret restitutioner. Firmaet Interquell har derfor nu kun krævet sig tilkendt de beløb, som svarer til de restitutioner, firmaet gik glip af i den pågældende periode for det kvældemel, som var bestemt til brødfremstilling og som firmaet fremstillede på grundlag af blød hvede. Selv om Domstolen ikke har afgjort spørgsmålet om, hvorvidt Fællesskabet er ansvarlig for ophævelsen af restitutioner til kvældemel, fremstillet på grundlag af blød hvede, har Kommissionen ikke principielt afvist, at dette tab vil kunne godtgøres. Ved beregningen af erstatning til andre firmaer har Kommissionen nemlig taget hensyn til en sådan produktion. Sagsøgte har imidlertid betvivlet, at firmaet Interquell's krav desangående vil kunne behandles i realiteten, med den begrundelse, at Domstolen undlod at afgøre spørgsmålet i ovennævnte domme af 4. oktober 1979 (se sagsfremstillingen i nævnte dom, Sml. 1979, s. 3051), og den begrundelse, at sagsøgeren ikke inden en måned efter dommens forkyndelse indgav særskilt begæring til Domstolen om at træffe en sådan afgørelse, således som det er fastsat i procesreglementets artikel 67. Sagsøgte har dog ikke rejst nogen udtrykkelig formalitetsindsigelse på dette punkt.

dommen skulle udelukke, at der blev ydet erstatning for tab, som følge af, at restitutionerne til kvældemel, fremstillet på grundlag af blød hvede, blev ophævet. På den anden side finder jeg ikke, at der er objektiv grundlag for at fortolke undladelsen i Domstolens tidligere dom som en forkastelse af et sådant krav. Jeg mener derfor, at kravet må realitetsbehandles, og at Domstolen stadig er kompetent til at træffe afgørelse om kravet.

4. Om realiteten bemærkes først, at Kommissionen under sagens gang har hævet sine oprindelige forbehold og nu ikke længere bestrider, at firmaet Interquell inden for den i sagen omhandlede periode har fremstillet kvældemel, bestemt til brødfremstilling. Denne produktion ville utvivlsomt have givet ret til restitutioner, hvis restitutionerne ikke var blevet ophævet ved forordning nr. 1125/74. Artikel 11, stk. 1, i Rådets forordning nr. 120 af 13. juni 1967, som ændret i 1974, bestemte således, at der skulle ydes produktionsrestitutioner til majs og til *blød hvede*, som anvendtes til fremstilling af stivelse og kvældemel. Firmaet Interquell har derfor ubestrideligt lidt et tab og må efter min opfattelse klart have krav på en erstatning, fordi de grunde, som i mellemafgørelsen af 4. oktober 1979 førte Domstolen til at anerkende firmaets krav på erstatning for de manglende restitutioner til produktion af kvældemel, bestemt til brødfremstilling, i lige så høj grad har gyldighed for kvældemel af majs, som for kvældemel, af blød hvede.

Der findes intet holdepunkt i mellemafgørelsens præmisser for den antagelse, at

Tilbage bliver problemet vedrørende beviset for det faktiske tab. Kommissionen mener, at firmaet Interquell, for at få udbetalt erstatning, skal opfylde de samme beviskrav, som fordres opfyldt for at få udbetalt restitutionerne. Gennemførelsesbestemmelserne til Rådets forordninger vedrørende restitutioner (se navnlig artikel 3 i Kommissionens forordning nr. 1060 af 24. 7. 1968, EFT 1968 II, s. 347) siger kun, at produktionsrestitutionen udbetales producenten, når han »har fremlagt dokumentation... for, at forarbejdning af kornet har fundet sted«. I Tyskland er udbetalingen af restitutionen ifølge bekendtgørelse fra forbundsministeren for ernæring, landbrug og skovbrug af 22. december 1967 bl.a. betinget af, at kvældemelsproducenterne fører regnskab over tilgangen, afgang og lageret over de basisprodukter og den hvedemel, som er anvendt, og over disses bevægelser i øvrigt samt fører regnskab vedrørende den producerede mængde kvældemel, antallet af biprodukter og fortjenesten herved. Regnskabet og de hertil hørende bilag skal virksomhederne opbevare i syv år (bekendtgørelsens § XI).

Virksomheden har erkendt, at det ikke, med henblik på at opnå erstatning for tabet, er i stand til at fremlægge alle de nævnte beviser vedrørende den pågældende periode, men har anført, at det holdt op med at føre det interne regnskab, som er foreskrevet i bestemmelserne vedrørende udbetaling af restitutionerne på det tidspunkt, hvor produktionsrestitutionerne til kvældemel blev ophævet. Eftersom det drejer sig om at bevise et tab som følge af en retsstridig retsakt, udstedt af Rådet, mener sagsøger imidlertid ikke, at Kommissionen kan forlange, at virksomheden opfylder de

betingelser, som de nationale myndigheder kræver for at udbetale en senere ophævet støtte.

Denne opfattelse kan jeg tilslutte mig. Selv om den erstatningsberettigende skade og det ikke-udbetalte restitutionsbeløb har samme størrelse, er der ikke tvivl om, at den ydelse, som sagsøgeren kræver erstattet af Fællesskabet, er af en helt anden karakter end den ydelse, som de nationale myndigheder skulle have udbetalt i restitutioner, såfremt Rådet ikke havde udstedt den ulovlige retsakt. Det er nemlig forståeligt, at der, med henblik på at lette den administrative kontrol og sikre, at restitutionsordningen fungerer korrekt, fastsættes strenge forskrifter for udbetalingen af produktionsrestitutionerne, og endvidere forståeligt, at en overtrædelse af disse forskrifter medfører, at restitutionerne inddrages. Under normale forhold vil en sådan interventionsordning fungere på den måde, at der over længere tidsrum udbetales betydelige beløb til de forskellige produktioner, hvilket medfører gennemførelse af et betydeligt antal administrative formaliteter. Det er derfor begrundet i en række indlysende praktiske behov, som har snæver forbindelse med restitutionsordningens anvendelse, at der pålægges de virksomheder, som oppebærer restitutionerne, særlige forpligtelser m.h.t. deres interne regnskab. Derimod vil det ikke være berettiget at overføre og udvide disse bestemmelser til også at gælde på området for fællesskabets ansvar uden for kontrakt (dvs. udvide bestemmelserne til tilfælde, som må betragtes som undtagelsestilfælde), idet bestemmelserne er affattet med et helt andet formål. Endvidere må anvendelsen af restriktive bevisregler anses for stridende med det princip om en fri

bevisbedømmelse og friheden til at føre bevis for sit tab, som er almindelig anerkendt i sager om erstatning uden for kontrakt.

5. Jeg skal heræfter behandle spørgsmålet om, hvilken skade, der vil kunne erstattes.

Firmaet Interquell har nedlagt påstand om en erstatning på 641 243,27 DM. Heraf udgør 95 175,97 DM forarbejdning af 922 235 kg mel af blød hvede til kvældemel, bestemt til brødproducenter og 546 058,30 DM forarbejdning af 5 423 138 kg mel af blød hvede til kvældemel, bestemt til producenter af bagemidler. Det væsentligste bevis er en rapport af 16. maj 1980, som nogle tyske sagkyndige ved Oberfinanzdirektion München har udfærdiget på grundlag af en kontrol, de har foretaget af kvældemelsproduktionen på firmaets hovedsæde. Hertil kommer parternes svar på en række spørgsmål, Domstolen har stillet den 19. maj 1981 og den 3. februar 1982, nogle erklæringer, afgivet under ed af nogle af selskabet Interquell's kunder (og som selskabet har fremlagt for at godtgøre, til hvilket formål det solgte kvældemel er blevet anvendt), samt de forklaringer, som de tyske sagkyndige, der har udfærdiget ovennævnte rapport, har afgivet under retsmødet den 18. maj 1982.

Det fremgår af rapporten og er bekræftet af de sagkyndige på grundlag af sagsøgerens fakturaer og bøger, hvor store mængder mel af blød hvede, sagsøgeren har købt mellem den 1. januar 1975 og den 18. oktober 1977, og hvor store mængder kvældemel, virksomheden har

solgt inden for samme periode. Disse mængder (som er væsentligt større end dem, erstatningskravet bygger på) er uomtvistet. Endvidere fremgår det af rapporten (på side 7), hvor stor en mængde kvældemel, der er solgt til brødproducenterne og producenterne af bagemidler. Endvidere er der i rapporten foretaget en udregning af satserne for de hertil svarende produktionsrestitutioner. Disse tal stemmer med påstanden. Sagsøgte har ej heller bestridt størrelsen af de mængder kvældemel, som firmaet Interquell har solgt med henblik på brødfremstilling. Sagsøgte fremførte oprindeligt visse forbehold med hensyn til disse mængder kvældemels anvendelsesformål, men dem har sagsøgte nu opgivet (efter fremlæggelsen af de erklæringer, som firmaets kunder havde afgivet under ed). Endelig skal det nævnes, at de sagkyndige i samråd med firmaet har fastsat udnyttelsesgraden til 100 % for forarbejdningen af den af sagsøgeren indkøbte mel af blød hvede af type 550 til kvældemel. Det er altså lagt til grund i rapporten, at der til de solgte mængder kvældemel, som er bestemt til brødfremstilling, svarer lige mængder mel af blød hvede.

Hvad er så stridspunktet? Jo det er, at sagsøgeren efter Kommissionens opfattelse ikke har ført tilstrækkelig bevis for, *at firmaet selv har produceret* alt det kvældemel, som er solgt til fremstilling af brød. Firmaet Interquell's bøger er ganske vist anerkendt som værende korrekte, men indeholder ikke noget særskilt regnskab for processen vedrørende forarbejdning af mel til kvældemel. Den daværende restitutionsordning stillede krav om, at der kunne føres nøjagtigt bevis herfor i firmaets bøger. Kommissionen fastholder, at der bør kræves samme bevis, som forlanges efter restitutionsordningen, og anser ikke rapportens udsagn om, at »den på bestilling leverede mængde mel af blød hvede

blev forarbejdet straks, hvilket navnlig foregik i weekenden og hvilket højst varede tre dage« (side 5), for at være tilstrækkeligt bevis. Kommissionen indvender, at sagsøgeren også anvendte mel af blød hvede til fremstilling af de »gryn« (Quellflocken), som ikke gav nogen ret til produktionsrestitutioner. Endvidere har sagsøgeren undertiden blandet mel og kvældemel på en måde og i et omfang, der stadig hersker uklarhed om, og udgivet visse partier af kvældemel, der var fremstillet på grundlag af mel af blød hvede, som kvældemel, af majsmel, hvortil kommer, at sagsøgeren ikke førte regnskab over de daværende lagre af mel og kvældemel.

Kommissionen mener ikke, at nogen af disse forhold i sig selv er afgørende, men finder, at de som helhed er tilstrækkelig begrundelse for, at den har afslået at imødekomme firmaet Interquell's erstatningskrav.

6. På grundlag af de forklaringer, som de tyske sagkyndige har afgivet under retsmødet den 18. maj 1982, som supplement til rapporten, mener jeg man kan fastslå, at sagsøgtes indsigelser er ubegrundede.

For det første har de sagkyndige på ny bekræftet, at sagsøgeren i betragtning af sit tekniske udstyr og de bestillinger, virksomheden har modtaget på kvældemel, har anvendt næsten hele den indkøbte mængde mel af blød hvede af typen 550 til fremstilling af kvældemel. Denne opfattelse stemmer overens med et ubestrideligt faktum, nemlig at produktionen af kvældemel er selve den stabile kerne i firmaet Interquell's virk-

somhed. Kommissionens hypotese om, at firmaet Interquell uden fortjeneste skulle have videresolgt et parti mel af blød hvede, som det havde indkøbt, og samtidig solgt kvældemel, som var fremstillet af tredjemand (dvs. kvældemel, hvortil der i forvejen var udbetalt restitutioner) er fuldstændig hypotetisk og utroværdig. En sådan transaktion kunne måske have haft en vis interesse, såfremt den havde været udført på et tidspunkt, hvor der blev udbetalt restitutioner til kvældemel, men det var ikke tilfældet inden for den i sagen omhandlede periode.

Under hensyn til, at det er fastslået, at sagsøgeren under den i sagen omhandlede periode fortsatte sin normale virksomhed med at producere kvældemel — hvorved sagsøgeren rådede over betydeligt større mængder mel af type 550 end dem, der var nødvendige for at fremstille de partier kvældemel, som sagsøgeren afsatte til brødproducenterne — samt under hensyn til, at det ikke er bestridt, at disse partier er blevet solgt i det i rapporten angivne omfang, må det antages, at sagsøgeren har foretaget den nævnte forarbejdning af mel til kvældemel. Den af Kommissionen under retsmødet antydede risiko for, at firmaet Interquell bagefter skulle have givet forkert fremstilling af sine transaktioner i forbindelse med køb og salg, finder jeg er en hypotese i modstrid med de erklæringer fra de sagkyndige, som har grundlag i de udfærdigede fakturaer, og desuden en hypotese for hvilken der ikke findes noget som helst objektivi grundlag.

Vedrørende de med opgørelsen af erstatningen behæftede usikkerhedsfaktorer kan følgende fastslås på grundlag af de sagkyndiges erklæringer:

a) Fremstillingen af gryn udgjorde kun en ubetydelig andel af firmaet Interquell's samlede produktion og også nogle af disse gryn blev i øvrigt forarbejdet til kvældemel. Den resterende del, som blev anvendt til fremstilling af foder, fremgår af firmaets bøger.

b) Det mel, firmaet Interquell iblandede kvældemelet, var af type 1600, som er forskellig fra det mel, som erstatningen må beregnes på grundlag af. Det iblandede mel er normalt blevet trukket fra ved beregningen af den producerede mængde kvældemel. Desuden må de tilfælde, hvor det ikke har kunnet konstateres, om der er blevet tilsat mel, men hvor dette ikke har kunnet udelukkes, anses for mindre betydningsfulde, og de kan under alle omstændigheder betragtes som værende udlignet i kraft af den for virksomhedens produktion fastsatte udnyttelsesgrad, som blev sat særligt lav og dermed til ugunst for firmaet.

c) De tilfælde, hvor det er konstateret, at sagsøgeren ikke har angivet kvældemelet under dets korrekte betegnelse, har medført, at kvældemel, som i virkeligheden var fremstillet på grundlag af mel af blød hvede, blev udgivet som værende fremstillet på grundlag af majs mel. Dette har imidlertid i den foreliggende sag været en ulempe for sagsøgeren, idet virksomheden dermed har givet afkald på at kræve erstatning for det kvældemel,

der er fremstillet på grundlag af majs mel.

d) Firmaet Interquell holdt kun så stort et lager, som var nødvendigt til nogle få dages produktion. Kvældemelet blev normalt solgt inden to dage efter, at det var fremstillet.

Endelig bør bemærkes, at Kommissionen også har tillagt den omstændighed betydning, at brødproducenterne og producenterne af bagemidler, som blev opfordret til at yde bistand til de af de tyske myndigheder foreskrevne kontrolforanstaltninger, gjorde deres bistand betinget af, at de fik udbetalt en del af de omhandlede restitutioner. Heraf har Kommissionen draget den slutning, at sagsøgeren, for at udligne tabet ved, at virksomheden ikke fik udbetalt restitutioner, sandsynligvis hævede sine priser i den pågældende periode. Dette var — såfremt det holdt stik — efter Kommissionens opfattelse i sig selv grund nok for den til at afvise erstatningskravet. Sagsøgeren har imidlertid givet en anden forklaring under retsmødet, nemlig at firmaets kunder ikke var indstillet på uden modydelse at måtte bære byrderne i forbindelse med de yderligere kontrolforanstaltninger, som sagsøgeren anmodede dem om at foretage udelukkende i sin egen interesse. Denne forklaring finder jeg helt plausibel. I øvrigt har Kommissionen ikke fremlagt noget som helst bevis, der kan godtgøre berettigelsen af dens hypotese.

7. Af de anførte grunde skal jeg derfor foreslå Domstolen at frifinde de sagsøgte parter for firmaet Diamalt's krav om erstatning for de restitutioner, som firmaet ikke fik udbetalt for sin produktion af kvældemel, bestemt til andre anvendelsesformål inden for menneskeføde end brødfremstilling, men derimod at tage firmaet Interquell Stärke-Chemie's erstatningskrav til følge.

Hvad angår sagens omkostninger foreslår jeg, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren tre fjerdedele heraf, under hensyn til, at der er indgået aftale mellem firmaet og Kommissionen om erstatning for tabet som følge af, at firmaet ikke fik udbetalt restitutioner for den kvældemel, som var bestemt til brødfremstilling, samt under hensyn til, at det anerkendte erstatningsbeløb er tre gange større end det erstatningsbeløb, som ikke tilkommer sagsøgeren.

I sagen Interquell foreslår jeg at Kommissionen afholder samtlige sagsøgers omkostninger.