

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

## DOMSTOLEN

1. Forordning nr. 1293/79 (EFT L 162, s. 10, med berigtigelse i EFT L 176, s. 37) om ændring af forordning nr. 1111/77 (EFT L 134, s. 4) annulleres.
2. Hver part bærer sine omkostninger.

Kutscher    Pescatore    Koopmans    Mertens de Wilmars    Mackenzie Stuart

O'Keefe

Bosco

Touffait

Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. oktober 1980.

A. Van Houtte

Justitssekretær

H. Kutscher

Præsident

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 18. SEPTEMBER 1980<sup>1</sup>

*Høje Domstol.*

I de to sager, som jeg i dag skal udtale mig om — på grund af den klart

bestående saglige sammenhæng i et fælles forslag til afgørelse — drejer det sig atter en gang om det fra en række andre sager allerede kendte nye sødemiddel isoglucose.

<sup>1</sup> — Oversat fra tysk.

Vedrørende dets kendetegn og den for produktet gældende fællesskabsregulering kan jeg derfor henvise til dommene og forslagene til afgørelse i sagerne 101/76, *Koninklijke Scholten Honig NV* mod Rådet og Kommissionen, dom af 5. maj 1977, Sml. 1977, s. 797, i sagerne 103, 125, og 145/77, *Royal Scholten-Honig (Holdings) Ltd.* mod *Intervention Board for Agricultural Produce; Koninklijke Scholten-Honig NV* og *De verenigde Zetmeelbedrijven »De Bijenkorf« BV* mod *Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten; Tunnel Refineries Ltd.* mod *Intervention Board for Agricultural Produce*, domme af 25. oktober 1978, Sml. 1978, s. 1991 og 2037 — samt i sagerne 116, 124 og 143/77, *G. R. Amylum NV, Tunnel Refineries Ltd.* og *Koninklijke Scholten-Honig NV* mod Rådet og Kommissionen, domme af 5. december 1979.

Vedrørende den produktionsafgift, der blev indført for isoglucose ved forordning nr. 1111/77 (EFT L 134 af 28. 5. 1977, s. 4), blev det i dom af 25. oktober 1978 (Sml. 1978, s. 2071 ff) fastslået, at denne regulering behandler isoglucoseproducenter og sukkerproducenter forskelligt og følgelig, fordi der mangler en objektiv retfærdiggørelse herfor, krænker den almindelige lighedsgrundsætning, som har fundet konkret udtryk i forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3. Forordning nr. 1111/77 var derfor ugyldig for så vidt som dens artikler 8 og 9 pålægger isoglucose en produktionsafgift på 5 RE pr. 100 kg tørstof for perioden svarende til sukkerproduktionsåret 1977-1978.

De kompetente fællesskabsinstitutioner måtte derefter beskæftige sig med de som følge af denne dom opståede lakuner. Den 7. marts 1979 forelagde Kommissionen et forslag til ændring af forordning nr. 1111/77 for Rådet. I

henhold til EØF-traktatens artikel 43 skulle Europa-Parlamentet høres over forslaget. Hvorledes denne høring forløb i detaljer, skal jeg — fordi det er af betydning for den retlige vurdering af sagerne — senere redegøre for i enkeltheder. Den 25. juni 1979 udstedtes derefter rådsforordning nr. 1293/79 »om ændring af forordning (EØF) nr. 1111/77 om indførelse af fælles bestemmelser for isoglucose« (EFT L 162 af 30. 6. 1979, s. 10 ff), som trådte i kraft den 1. juli 1979.

Den ophævede i artikel 2 med virkning fra 1. juli 1977 bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1111/77, dvs. de allerede nævnte afgiftsregler.

I artikel 3 indsattes en kvotaordning i forordning nr. 1111/77, jf. forordningens artikel 8 og 9. Den skulle gælde fra 1. juli 1979 til 30. juni 1980. Den fra 1. juli 1980 anvendelige ordning skulle Rådet fastlægge inden den 1. januar 1980. Dette skete ganske vist ikke — lad mig allerede nu nævne det; tværtimod blev ordningen i forordning nr. 1293/79 ved rådsforordning nr. 1592/80 af 24. juni 1980 (EFT L 150 af 26. 6. 1980, s. 12) også erklæret for anvendelig for produktionsåret 1980/81, som slutter den 30. juni 1981.

Kvotaordningen tildeler enhver virksomhed, som er etableret i Fællesskabet og producerer isoglucose, en basiskvota. Denne svarer principielt til det dobbelte af den enkelte virksomheds produktion, konstateret i perioden fra 1. november 1978 til 30. april 1979. Endvidere tildeles enhver virksomhed, som råder over en basiskvota, en maksimumkvota, der bestemmes gennem multiplikation af dens basiskvota med en koefficient. Denne er den, som for perioden fra

1. juli 1979 til 30. juni 1980 i medfør af artikel 25, stk. 2, 2. afsnit, i forordning nr. 3330/74 (EFT L 359 af 31. 12. 1974, s. 1) er bestemt for fastlæggelsen af B-sukkerkvoten. Endvidere bestemmes i artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 1111/77 som ændret ved forordning nr. 1293/79, at den i stk. 1 nævnte basiskvota i givet fald korrigeres, således at maksimumkvoten, der er fastsat i henhold til stk. 2, ikke overstiger 85 % og ikke ligger under 65 % af den pågældende virksomheds årlige tekniske produktionskapacitet. Den for den enkelte virksomhed resulterende basiskvota angives i bilag II i forordning nr. 1293/79.

I stk. 7 og 8 i den netop nævnte artikel 9 bestemmes:

»7. Den isoglucosemængde, der er produceret i den artikel 8, stk. 1, nævnte periode, og som

— overstiger virksomhedens maksimumskvota eller

— er produceret af en virksomhed uden basiskvota kan ikke afsættes på Fællesskabets interne marked og skal udføres i uforarbejdet stand til tredjelande uden anvendelse af artikel 4.

8. For den mængde isoglucose, der produceres ud over basiskvoten uden at overstige maksimumskvoten, opkræver medlemsstaterne en produktionsafgift af den pågældende isoglucosefabrikant.

For perioden omhandlet i artikel 8, stk. 1, er produktionsafgiften for isoglucose lig med den del, som påhviler sukkerfabrikanterne, af den sukkerproduktionsafgift, der er

fastsat for sukkerproduktionsåret 1979/80 i henhold til artikel 28 i forordning (EØF) nr. 3330/74.«

Virksomhederne Roquette Frères i Frankrig (med en basiskvota efter bilag II i forordning nr. 1293/79 på 15 887 tons) og Maizena GmbH i Forbundsrepublikken Tyskland (med en basiskvota efter bilag II i forordning nr. 1293/79 på 28 000 tons), der i nogle år har produceret bl.a. isoglucose, føler deres interesser krænkede af disse forskrifter. De har derfor den 31. august og 5. september 1979 anlagt sag ved Domstolen og påstået,

— at fastsættelsen i bilag II i forordning nr. 1111/77 af produktionskvoten for sagsøgeren (i sag 138/79) er ugyldig, og endvidere

— at forordning nr. 1111/77 som ændret ved forordning nr. 1293/79 er ugyldig for så vidt som den i henhold til artikel 9, stk. 4, jf. artikel 9, stk. 1 til 3, i bilag II pålægger sagsøgeren (i sag 139/79) en kvota for produktion af isoglucose.

Rådet påstår afvisning, subsidiært frifindelse. To andre fællesskabsinstitutioner er intervenieret i sagen for Domstolen, nemlig på sagsøgernes side Europa-Parlamentet og på det sagsøgte Råds side Kommissionen.

#### I — Formalitetsproblemer

Først må det undersøges, om Europa-Parlamentets intervention såvel som

sagsøgernes sager samt en række af deres anbringender kan realitetsbehandles.

### 1. *Parlamentets intervention.*

I sin duplik af 10. marts 1980 og derefter også under den mundlige forhandling har Rådet ytret betænkeligheder ved at anerkende Parlamentets intervention. Dette forholdsmæssige sene tidspunkt forklares ved, at Parlamentet først har indgivet sit andragende om intervention i sagen den 24. december 1979, altså efter modtagelsen af svarskriftet, og efter at der var blevet afsagt kendelse herom den 16. januar 1980 — tilsyneladende uden høring af sagens parter.

a) Efter min mening kan de nævnte betænkeligheder ikke afvises blot under henvisning til nævnte kendelse. En sådan kendelse *åbner alene* foreløbig adgangen til intervention i sagen; om interventionen overhovedet kan realitetsbehandles må der til gengæld i givet fald træffes beslutning i dommen, hvilket tydeligt lader sig udlede af hidtidig retspraksis. Jeg henviser herved til dom i sag 9/61 (*regeringen for kongeriget Nederlandene mod Den høje Myndighed for EKSF*, dom af 12. 6. 1962, Sml. 1962, s. 471).

b) Når det — som efter artikel 37 i Domstolens statut — drejer sig om en frivillig intervention, lader Rådet interventionsmuligheden afhænge af søgsmålsadgangen. Fællesskabsinstitutionerne skulle derefter — og dette svarer til den i artikel 4, stk. 1, 2. afsnit, i EØF-traktaten udtrykte idé - kun kunne intervinere i en sag, når de også ville være

berettigede til at anlægge sag vedrørende det i tvisten verserende spørgsmål. Da Parlamentet imidlertid — som det gælder for annullationssøgsmålet efter artikel 173 i EØF-traktaten — ikke har nogen almindelig søgsmålsbeføjelse og heller ikke deltager i sager efter artikel 177 i EØF-traktaten, må det lægges til grund, at der ikke efter traktatens system gælder en generel interventionsbeføjelse for Parlamentet.

Subsidiært må man i tilfælde af, at alle fællesskabsinstitutioner i henhold til artikel 37 i Domstolens statut må anses som principielt interventionsberettigede, gå ud fra, at man til forskel fra de i artikel 37, stk. 2, nævnte »andre personer«, altså navnlig privatrettens fysiske og juridiske personer, ganske vist ikke kan forlange, at en »berettiget interesse i afgørelsen af en for Domstolen indbragt retsvist« kan godtgøres. En sådan interesse må man derimod *formode*; dette fritager imidlertid ikke Domstolen fra forpligtelsen til at fastslå, om den faktisk foreligger. For så vidt kan en interesse i sikringen af legaliteten ikke anses for tilstrækkelig, fordi annullationssøgsmålet ikke står åbent som middel til legalitetskontrol for Parlamentet efter artikel 173 i EØF-traktaten. I den foreliggende retsvist, hvor det drejer sig om et søgsmål fra private virksomheder om ophævelse af en bestemt, dem vedrørende foranstaltning, kan man ikke se bort fra, at Parlamentet ikke er interesseret i at støtte dette mål for sagen, hvorfor der mangler en overensstemmelse mellem interesserne, således som interventionsinstitutionen kræver det. I virkeligheden forfølger interventionen her et andet mål, nemlig beskyttelsen af Parlamentets rettigheder i forhold til en anden fællesskabsinstitution. Når imidlertid en tvist mellem privatvirksomheder og fællesskabsinstitutioner suppleres af en tvist mellem institutionerne, så må interventionen anses som et egentligt

søgsmål, gennemført ved hjælp af et misbrug af interventionsretten.

aa) Hertil er efter min mening først at henvise til, at artikel 37 i Domstolens statut helt generelt og uden indskrænkning åbner mulighed for fællesskabsinstitutionerne til ved siden af medlemsstaterne at interveniere i de for Domstolen verserende tvister. Det forekommer mig ikke acceptabelt at begrænse denne mulighed under henvisning til eksistensen af søgsmålsbeføjelse og institutionernes beføjelse inden for rammerne af artikel 177 i EØF-traktaten. Herimod taler allerede, at en intervention er mulig ikke kun til støtte for sagsøgeren, men også til støtte for den sagsøgte part. Fremfor alt strander et sådant forsøg på, at også protokollen om statuten for Domstolen, i hvilken interventionen er reguleret, har traktatrang, som det følger af artikel 239 i EØF-traktaten. Når altså bestemte beføjelser i statuten — som interventionen — er defineret anderledes end søgsmålsretten efter artikel 173 i EØF-traktaten eller deltagelsesretten efter artikel 177 i denne traktat, så kan dette kun betyde, at de har en anden rækkevidde, således at der — fordi der ikke bliver sondret her — altså gælder en generel interventionsret for alle institutioner. Heroverfor kan man heller ikke henvise til artikel 4 i EØF-traktaten, da man med »traktat« i denne bestemmelses forstand netop i medfør af artikel 239 i EØF-traktaten også må forstå forskrifterne i protokollen om Domstolens statut.

bb) Hvad i øvrigt angår en interveniensinteresse, så består efter min overbevisning forskellen mellem artikel 37, stk. 1 og 2, i EØF-statuten ikke deri, at der efter stk. 2 forlanges en godtgørelse, mens der efter stk. 1 gælder en formod-

ning, hvis holdbarhed Domstolen i givet fald må prøve. Snarere spiller i stk. 1-tilfældene interessen overhovedet ingen rolle. Herfor giver statuttens artikel 40 — der vedrører fortolkningen af domme — et vigtigt argument, idet denne bestemmelse også for de institutioner, som indgiver en sådan begæring, kræver en berettiget interesse.

Skulle det imidlertid også for artikel 37, stk. 1, komme an på en berettiget interesse, så kan man efter min mening i hvert fald ikke for intervenierende fællesskabsinstitutioner anvende den — for private intervenienter udviklede — retspraksis, hvorefter — se herved eksempelvis sagerne 111/63, (*Lemmerz-Werke GmbH mod Den høje Myndighed for EKSF*, dom af 13. 7. 1965, Sml. 1965-1968, s. 111) og 58/64, (*Grundig-Verkaufs-GmbH mod Kommissionen for EØF*, dom af 13. 7. 1966, Sml. 1965-1968, s. 245) — interessen i tvistens afgørelse, således som den finder udtryk i domskonklusionerne, er afgørende, mens en interesse i resultatet af enkelte anbringender ikke er tilstrækkeligt. I foreliggende tilfælde afhænger gyldigheden af de angrebne foranstaltninger også af, om Parlamentet har deltaget korrekt i deres udstedelse. Det er følgelig meget sandsynligt, at der i domstolsafgørelsen vil blive sagt noget om Parlamentets ret til høring i henhold til EØF-traktatens artikel 43. Under disse omstændigheder kan man — også selv om man måtte betegne en sådan tvist som en tvist mellem fællesskabsinstitutioner — ikke med fornuftige argumenter nægte Parlamentet at deltage i løsningen af disse for dens funktion vigtige spørgsmål, og dermed også give — dette er ligeledes en funktion af interventionen — dommen et sikrere grundlag, end den muligvis ville få uden Parlamentets intervention. En sådan interessesituation er tilstrækkelig for

anvendelsen af EØF-statuttens artikel 37, stk. 1. Her kan man i hvert fald — også selv om Parlamentet ikke har mulighed for at klage over en retsakt, som er kommet til veje under påstået manglende overholdelse af dens rettigheder — ikke tale om et *misbrug* af interventionsretten.

Over for Rådets betænkeligheder bør man altså i dommen fastslå, at Parlamentet med rette intervererede i den foreliggende sag.

## 2. Formaliteten i forhold til sagsøgerne og enkelte anbringender:

Som bekendt er Rådet også af den opfattelse, at de af firmaerne Roquette og Maizena anlagte sager må afvises på grund af de angrebne foranstaltningers retlige natur. Forordning nr. 1293/79 indeholder ifølge Rådet en generel regulering, og navnlig kvotaordningen i artikel 9 gælder for alle isoglucoseproducerende virksomheder, også for dem, som først påbegynder en produktionsvirksomhed under ordningens gyldighedsperiode. Man står altså over for en ægte forordning, hvorfor også taler, at den er udstedt som en ændring af forordning nr. 1111/77. Det forekommer til gengæld forkert at betragte dens bilag II isoleret, hvor basiskvoten for seks virksomheder bliver angivet. I virkeligheden har dette ikke noget selvstændigt indhold; i det er — og derpå tyder formuleringen af artikel 9, stk. 4, — kun rent konstaterende udtrykt, hvad der følger af en simpel regneoperation på grundlag af stykkerne 1 og 3 artikel 9. Rådet anfører videre, at da der derved ikke er sket nogen bedømmelse af enkelte tilfælde, er omtalte bilag ikke nogen gennemførelsesbeslutning i forhold til artikel 9, stk. 1 og 3. Sagerne er derfor i henhold til EØF-traktaten

artikel 173 ikke korrekt anlagt, fordi det efter denne bestemmelse er nægtet private berørte at anfægte forordninger, og fordi — og dette vedrører navnlig bilag II — det er en søgsmålsforudsætning, at der foreligger en bebyrdende og med retsvirkninger forbunden retsakt. I øvrigt er de berørte virksomheder slet ikke uden retsbeskyttelse. De havde nemlig den mulighed i tilknytning til ordningens anvendelse at henvende sig til nationale domstole, som på deres side kunne lade indvendinger mod gyldigheden af de grundlæggende forskrifter prøve efter EØF-traktatens artikel 177.

Rådet anfører videre, at det i hvert fald også må anføres, at sagsøgerne ikke alene har kritiseret de dem selv tildelte kvoter, men også kvotaordningen som sådan og arten og måden for kvotaberegningen. Sådanne argumenter, der vedrører den generelle regulering, kan bestemt ikke anses som tilladelige. Derfor kan sagsøgerne ikke påberåbe sig EØF-traktatens artikel 184, da de deri omhandlede indsigelser mod lovligheden af generelle retsakter forudsætter, at det drejer sig om en *forudgående* retsakt, og da de — som artikel 184's ordlyd viser det — kun kan gøres gældende efter udløbet af bestemte frister.

a) Til disse anbringender må i første række siges, at det for antagelsen til realitetsbehandling af sager efter artikel 173 naturligvis ikke kommer an på, om en bestridt fællesskabsregulering, der anvendes af nationale myndigheder kan anfægtes for en national domstol, hvorefter der under visse omstændigheder kan følge en sag efter EØF-traktatens artikel 177. Et sådant prioritetsforhold mellem forskellige retsbeskyttelsesmuligheder kender traktaten åbenbart ikke, hvilket også i mange tilfælde som det

foreliggende ville føre til en uheldig forsinkelse af løsningen af vigtige retsspørgsmål. Jeg har imidlertid heller ikke indtryk af, at Rådet har ment noget sådant med sin henvisning til en mulig anlæggelse af en national retssag. Den ville vel snarere fjerne den betænkelighed, at de berørte i det foreliggende tilfælde skulle være uden retsbeskyttelse.

b) Efter EØF-traktatens artikel 173, som det således alene kommer an på, er det ved søgsmål fra private berørtes side over for retsakter, som bærer betegnelsen forordninger, vigtigt, om retsakterne inden for annullationspåstandens område faktisk er generelle, eller om det i virkeligheden drejer sig om skjulte individuelle retsakter. Dette afgrænsningsproblem har allerede foreligget til afgørelse i retspraksis gentagne gange, senest i sagerne 789 og 790/79 — *CALPAK SpA* og *Società emiliana lavorazione frutti SpA* mod *Kommissionen*, dom af 17. juni 1980. Jeg henviser i denne forbindelse til processkrifterne i den foreliggende sag, i hvilke alt nødvendigt er blevet resumeret.

I vort tilfælde er det efter min mening af betydning, at den for ét år gældende basiskvota for seks ved navn omtalte virksomheder — blandt dem sagsøgerne — er blevet opført i bilag II i forordning nr. 1293/79. At forstå dette kun som en henvisning med ren konstaterende værdi forekommer mig uacceptabelt. Derimod og for beslutningskvaliteten af bilaget taler ikke kun ordlyden af artikel 9, stk. 4, hvor det hedder:

»De i medfør af stk. 1 og 3 indførte basiskvoter fastsættes for hver virksomhed som anført i bilag II.«

Det må ligeledes bemærkes, at produktionskapaciteten er af betydning for disse kvoter, altså en målestok, som forlanger en vurdering, fordi begrebet — og dette viser sagsøgeren Maizenas redegørelser, som jeg senere skal tale om — gør flere tydninger mulige.

Endvidere mener jeg også — og dermed bliver det tydeligt, at drøftelsen af den retlige kvalificering af bilag II og dets forhold til artikel 9 i grunden er betydningsløst — at stk. 1 til 3 i nævnte artikel i virkeligheden mangler generel kvalitet. Efter dem bestemmes — og det alene for ét år — kvoterne for virksomhederne, som faktisk har produceret i tiden mellem den 1. november 1978 og den 30. april 1979; de bliver i givet fald berigtiget efter virksomhedernes tekniske årskapacitet, som disse eksisterede og kunne fastslås ved forordningens vedtagelse. Gyldigheden af denne ordning er således indskrænket til en lukket uforanderlig kreds af nøje kendte virksomheder, nemlig de i bilag II opførte virksomheder.

De faktiske omstændigheder i disse sager adskiller sig åbenbart fra de faktiske omstændigheder i de sager, som blev behandlet i de af Rådet. I disse drejede det sig — som i sag 101/76 — om en ændring af ordningen for produktionsrestitution for en ubestemt ud i fremtiden liggende periode, hvorfor der kunne tales om retsvirkninger for generelt og abstrakt angivne persongrupper; eller det drejede sig — som i sag 123/77 — om at betinge indførsler af en vare i en medlemsstat af en tilladelse og at begrænse indførslerne antal for frem-

tiden, hvorved i øvrigt intet blev sagt om forordningskarakteren af foranstaltningen. I sagerne 103 til 109/78, *Société des Usines de Beauport og andre mod Rådet*, dom af 18. januar 1979, Sml. 1979, s. 17 — drøftedes den for Frankrig for tre produktionsår tildelte beføjelse til nedsættelse af sukkerbasiskvoterne for virksomheder i de oversøiske departementer, som ikke vedrørte bestemte individuelle virksomheder, men en del af Fællesskabets område. Endelig var sag 162/78, *Wagner mod Kommissionen*, dom af 20. november 1979 — genstanden for undersøgelsen en forordning, som både gjaldt for fremtiden, men også i et bestemt omfang var indrettet med tilbagevirkende kraft.

Derimod ligger det her nær at tænke på den i sag 100/74, (*Firma CAM SA mod Kommissionen*, dom af 18. november 1975, Sml. 1975, s. 1393) afgjorte tilfælde. Der omfattede den angrebne akt kun et bestemt antal af markedsdeltagere, der var identificerede på grund af et individuelt forhold, som de under en bestemt periode havde eller skulle have lagt for dagen. Når dertil — det drejede sig om forudfastsættelsen af restitution for bestemte eksportmængder over for et bekendt antal korneksportører — blev fastslået, at en sådan foranstaltning, også selv om den hører til en helhed af forskrifter af generel karakter, vedrører de af den omfattede retssubjekter umiddelbart, i det omfang den berører deres retssituationer på grund af særlige omstændigheder, som adskiller dem fra kredsen af alle andre personer, så kan man efter min opfattelse vanskeligt lægge andet til grund i det foreliggende tilfælde.

Imod den trods alt nærmest liggende opfattelse, hvorefter de angrebne foran-

staltninger — for så vidt det drejer sig om artikel 9, stk. 1 til 3 — ikke er nogen ægte forordning, men intet andet end et sæt individuelle beslutninger, som kun i formen er en generel regulering, kan i øvrigt heller ikke, som Rådet har gjort det, henvises til, at forordning nr. 1293/79 har haft til hensigt at ændre den ægte forordning nr. 1111/77, og til at andre dele af artikel 9 i hvert fald skulle have generel karakter, fordi de skulle gælde for en ikke identificerbar kreds af berørte (virksomheder som ville påbegynde en produktionsvirksomhed i løbet af det pågældende produktionsår). En retsakt til ændring af en forordning behøver ikke nødvendigvis i alle sine dele også selv have forordningskarakter. I foreliggende tilfælde må man snarere fastslå, at fællesskabslovgiveren efter den delvise ugyldighedskonstatering vedrørende forordning nr. 1111/77 har fundet det rigtigt for ét år at udfylde det således opståede hul med en ordning, som adskiller sig grundlæggende fra den tidligere gældende. Det er heller ikke muligt at slutte fra den omstændighed, at man i den ny regulering havde skabt en særlig kreds af normadressater — de såkaldte »newcomers« — at den for denne gældende kvalificering nødvendigvis må overføres på den fuldkomment anderledes dannede kreds af de på et bestemt tidspunkt allerede eksisterende virksomheder, for hvilke der desuden blev fastsat andre foranstaltninger.

c) Kan følgelig sagernes antagelse til realitetsbehandling ikke bestrides under hensyn til den retlige karakter af de angrebne foranstaltninger — hvilket efter alle de anførte særlige omstændigheder (hensyntagen til den individuelle produktions omfang og den individuelle produktionskapacitet) omfatter accepten af individuel berørthed — så kan man

heller ikke antage et andet resultat vedrørende spørgsmålet om den *umiddelbare* berørthed, som det tillige kommer an på efter artikel 173.

Hertil er det tilstrækkeligt, at ordningen umiddelbart fastsatte kvoter for virksomheder som de sagsøgende og ikke i denne henseende forlangte nogen yderligere gennemførelsesakt, navnlig ingen, der omfattede et skøn. Til gengæld er den af Rådet i denne sammenhæng nævnte overvejelse ikke af betydning, hvorefter kvoterne kun eventuelt, nemlig i de tilfælde at en bestemt produktionsmængde bliver overskredet, skulle få betydning. På sådanne, på tidspunktet for sagsanlægget, vanskeligt fastlæggelige fakta kan det faktisk ikke komme an. Vigtigt er derimod, at sagsøgernes retsstilling var berørt af kvotaordningen, og at dette kunne have konsekvenser for deres økonomiske dispositioner på en måde, som gjorde afgiftsordningen ubrugelig for dem.

d) De øvrige endnu relevante indvendinger vedrører ikke sagernes antagelse til realitetsbehandling, men antagelsen af de enkelte anbringender, nemlig dem på grundlag af hvilke det gøres gældende, at kvotaordningen grundlæggende er lige så anfægtelig som de for udregningen af kvoterne fastlagte kriterier. Der er efter min opfattelse ikke brug for lange udredninger om dette spørgsmål.

I det omfang det her drejer sig om elementer, som er af betydning for hele ordningen, og hvis generelle karakter ikke kan betvivles, har sagsøgerne med rette påberåbt sig den grundsætning, at

man ved anfægtelsen af individuelle retsakter kan påberåbe sig retsstridigheden af generelle regler, der ligger til grund for de individuelle retsakter. Denne grundsætning er forankret i EØF-traktatens artikel 184 og også forlængst anerkendt i retspraksis som en grundsætning af generel betydning, der endog må håndhæves udvidende, således som det blev fremhævet i dom i sag 92/78, *Simmthal SpA mod Kommissionen*, dom af 6. marts 1979, Sml. 1979, s. 777. Det er derfor forkert — som Rådet gør det — at forlange, at den kritiserede generelle retsakt i tid ligger forud for den angrebne individuelle retsakt. Det må åbenbart være tilstrækkeligt, for at undgå absurde resultater ved retsakter af blandet karakter, at der foreligger et logisk afhængighedsforhold, hvorfor det altså må stå fast, at den angrebne individuelle retsakt heller ikke kan bestå, hvis den generelle regels uanvendelighed fastslås. Derfor kan det selvsagt ikke slutes af artikel 184's indledende ord, at indsigelsen om retsstridigheden først er mulig efter udløbet af den der nævnte frist. Man har alene derved villet bringe til udtryk, at udløbet af søgsmålsfristen er *uden betydning* («uanset») og ikke er nogen hindring for fremsættelsen af retsstridighedsindsigelsen. Sluttelig må det også være klart, at påvisningen af en særlig interesse ikke er nødvendig, således som det heller ikke er nødvendigt — netop fordi det ikke drejer sig om annullation af en generel forskrift, men alene om dens uanvendelighed i enkelttilfælde — at godtgøre, at de kritiserede forskrifter specielt vedrører sagsøgerne.

e) Sammenfattende kan det fastslås, at Rådets betænkeligheder i forbindelse med antagelsen til realitetsbehandling — hvad enten de vedrører selve sagerne eller enkelte anbringender — ikke er berettigede, og at man følgelig må gå ind på sagernes realitet.

## II — Realiteten

Mod den fastsatte kvotaordning har sagsøgerne fremført en række anbringender. Det vil være hensigtsmæssigt at indlede undersøgelsen af disse med nogle generelle overvejelser:

1. *Generelle overvejelser vedrørende Rådets skønsbeføjelse og den anfægtede ordnings karakter af overgangsordning*

Til sit forsvar har Rådet med eftertryk henvist til, at det inden for det område, som den angrebne ordning hører under, har en vid skønsbeføjelse; det har endvidere gjort gældende, at det kun drejer sig om en midlertidig ordning, som måtte vedtages efter dommen af 25. oktober 1978, og som kun skulle gælde indtil ikrafttrædelsen af en oprindelig allerede for produktionsåret 1980/81 påtænkt generel markedsordning for sødemidler.

a) Omfanget af Rådets skøn:

Fremfor alt har Rådet betonet, at det ved reguleringer vedrørende den økonomiske politik og ved foranstaltninger inden for rammerne af landbrugspolitikken, som det drejer sig om i foreliggende tilfælde, principielt har en vid skønsbeføjelse, og at den judicielle prøvelse af den slags forskrifter vedrørende markedsreguleringer derfor er begrænset og i hvert fald ikke mulig i alle enkeltheder.

Sagsøgerne afviser ikke fuldstændigt disse tanker, men mener, at de netop i foreliggende tilfælde må modificeres i et vist omfang. Således fremførte sagsø-

geren Maizena det standpunkt, at et vidt skøn principielt kun vil kunne accepteres i forbindelse med de positive bindinger til artikel 39's mål, og at det også her er nødvendig *bestandig* at forlige disse mål indbyrdes og ved eventuelle konflikter kun *midlertidigt* at give ét mål forrang. Derimod vil under ingen omstændigheder et vidt skøn kunne accepteres i forbindelse med hensyntagen til negative kriterier, hvoriblandt sagsøgerne navnlig anfører overholdelsen af forbudet mod forskelsbehandling, hensyntagen til proportionaliteitsprincippet, respekten for princippet om retten til fri erhvervsudøvelse samt hensyntagen til det i artikel 3, litra f), i EØF-traktaten udtrykte princip om en ufordrejet konkurrence.

Principielt må man til dette på grundlag af retspraksis, således som den er blevet sammenfattet af Rådet på side 17 i svarskriftet i sag 139/79, fastslå, at fællesskabsinstitutionerne råder over vidtrækkende skønsbeføjelser på området for den økonomiske politik og ved gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik. Også ved forsøget på allerede nu vidtgående at integrere isoglucoseordningen i sukkermarkedsordningen med henblik på en lettelse af overgangen til den definitive markedsordning for sødemidler, skal efter retspraksis legalitetskontrollen indskrænke sig til en konstatering af, om der foreligger en åbenbar vildfarelse eller magtfordrejning eller en åbenbar overskridelse af grænserne for skønnet (jf. herved dom i sag 136/77, *Firma A. Racke mod Hauptzollamt Mainz*, Sml. 1978, s. 1245) — og dette modsat den af Roquette fremførte opfattelse ikke kun, når det drejer sig om en erstatningspåstand efter EØF-traktatens artikel 215.

Når sagsøgerne heroverfor i den foreliggende sag forsøger at nå frem til indskrænkninger på grundlag af bestemte

synspunkter, så kan deres anskuelser i hvert fald ikke fuldt ud overbevise.

For så vidt som sagsøgeren Roquette henviser til påståede modsigelser mellem tidligere konstateringer fra fællesskabsinstitutionernes side og aktuelle vurderinger af udviklingen for isoglucoseproduktionen samt af muligheden for en kvotaordning, må man erindre, at de tidligere prognoser for udviklingen af produktionskapaciteten for isoglucose — i sag 116/77 blev der talt om 400 000 tons for året 1977 — vedrørte den frie uhindrede udvikling af denne produktionsgren, som man efter indførelsen af afgiftsordningen ved forordning nr. 1111/77 naturligvis ikke længere kunne gå ud fra. Selv om der engang blev talt om umuligheden af en kvotaordning, så står dette heller ikke i modstrid med den nu skabte ordning, fordi man tidligere manglede en egnet referenceperiode.

Lige så lidt er den af sagsøgerne Maizena fremførte opfattelse rigtig, hvorefter man i tilfælde af konflikt kun *kortvarigt* kan indrømme et af artikel 39's mål forrang. Dette kan absolut også ske for længere tid, da en sådan vægning efter retspraksis er tilladelig ud fra givne økonomiske forhold, som ikke ubetinget er undergivet kortfristede ændringer. Heller ikke det standpunkt, hvorefter skønsudøvelsen fra fællesskabsinstitutionernes side i hvert fald er strengt begrænsede af de af sagsøgeren anførte negative kriterier, er holdbart i sin absolutthed. Der blev nu engang i isoglucoseuddommen af 25. oktober 1978 talt om en *åbenbart* ubillig afgiftsbelastning, hvilket synes at tale imod en streng anvendelse af forbudet mod forskelsbehandling inden for rammen af den slags beslutninger vedrørende den økonomiske politik.

b) Den anfægtede ordnings karakter af overgangsordning

Som allerede nævnt, henviser Rådet også til, at den her til afgørelse foreliggende

isogluoseregulering måtte udarbejdes relativt hurtigt efter afsigelsen af dommen af 25. oktober 1978, og at den — som det følger af artikel 8 i forordning nr. 1293/79 — alene var tænkt som en overgangsforanstaltning indtil ikrafttrædelsen af en ny markedsordning for sødemidler, som skulle gælde fra den 1. juli 1980 og resultere i et system, der i videst mulig omfang behandlede isoglucose og sukker ensartet.

Efter min mening kan man ikke uden videre afvise denne betragtning.

Således kan utvivlsomt henvisningen fra sagsøgeren Maizena til, at en etårig gyldighedsperiode er sædvanlig ved landbrugsforordninger, og at en sådan frist på ingen måde formår at underbygge den midlertidige karakter af ordningen, lades ude af betragtning. Det kan ganske vist ikke bestrides, at der findes talrige sådanne forordninger. I almindelighed findes der blandt disse imidlertid ingen grundlæggende markedsordningsforanstaltninger, men alene regulering af bestemte enkelte elementer som priser, der naturligvis må tilpasses med korte frister til den økonomiske udvikling.

Ligeledes finder jeg uholdbar den henvisning til, at også kvotaordningen i sukkermarkedsordningen er blevet kvalificeret som midlertidig og til trods herfor har været gældende siden 1967. Efter sagsøgeren Maizenas opfattelse, måtte man under hensyn til de fortsat bestående sukkeroverskud, som Rådet påberåber sig om begrundelse for sin foranstaltning, påregne, at kvotaordningen for isoglucose vil blive bibeholdt, og at man ville fortsætte produktionsindskrænkningerne. I denne sammenhæng

ma man ved tilbagevisningen af sagsøgerens argumenter mindre tænke på Kommissionens anbringende, hvorefter kvotaordningen efter dens opfattelse ikke er endelig, og at man tværtimod havde til hensigt at give afkald på den og at opnå en tilfredsstillende regulering — også for sukker — ved hjælp af priserne. Vigtigere er — også når man går ud fra bibeholdelsen af kvotaordningens principper i en overskuelig fremtid, hvilket også kommissionsforslaget for en sødemiddelmarkedsordning tyder på — at beregningen af kvoterne i den angrebne forordning bestemt ikke er definitiv. Herom kan der henvises til entydige ytringer på forberedelsesstadiet for den omstridte regulering, f. eks. til understregningen af det forhold, at reguleringen ikke præjudicerer den endelige ordning, eller til konstateringen fra kommissionsmedlem Gundelach i parlamentsmødet den 10. maj 1979 om, at isoglucoseproblemet skulle løses inden for rammerne af forslaget til en ny markedsordning for sødemidler, som skulle gælde i fem år. Desuden blev det i forbindelse med den manglende udtalelse fra Parlamentet i begrundelsen til den her til afgørelse foreliggende forordning fremhævet, at andre foranstaltninger var mulige som følge af en eventuel senere udtalelse fra Europa-Parlamentet.

Hvis man således må bifalde Rådets standpunkt, hvorefter den entydige midlertidige karakter af de trufne foranstaltninger forudsætter anvendelse af mindre strenge kriterier, når man retligt prøver foranstaltningen på grundlag af proportionalitetsprincippet, så må i denne sammenhæng også bemærkes, at det i hvert fald heller ikke er holdbart, når sagsøgeren Maizena gør gældende, at den eneste rimelige overgangsforanstaltning ville have været at se bort fra en

kvotaordning for isoglucose og at stille ordningen af dette marked i ro indtil vedtagelsen af en endelig gyldig markedsordning for sødemidler. Efter ophævelsen af afgiftsreguleringen den 1. juli 1977, og navnlig fordi en anden virksom afgiftsregulering ikke forekom Kommissionen mulig, ville dette have betydet, at isoglucose i årevis uhammet havde kunnet udvikle sig og forstørre de betragtelige høje omkostninger forårsaget af overskud på sødemiddelmarkedet. Heroverfor er ikke alene — således som også Kommissionen har gjort det — at fremhæve, at det må forekomme absurd og økonomisk urimeligt, først at tillade en sådan udvikling og senere at reagere over for den med efter omstændighederne indgribende produktionshæmmende foranstaltninger. Det er også at betænke, at dette kunne berettige til en sag om diskriminering fra sukkerproducenterne, for hvem der gælder begrænsninger, af hvis virkninger på markedet, navnlig for priserne, isoglucoseproducenter profiterer. I øvrigt må der også erindres om, at det i retspraksis om tidligere isoglucosesager blev gjort tydeligt, at restriktive foranstaltninger for isoglucose — og klart også med øjeblikkelig virkning — var fuldt ud antagelige, og at de i denne henseende givne begrundelser utvivlsomt kan forstås derhen, at en regulering for isoglucose, der i videst muligt omfang nærmer sig til sukkermarkedsordningen, er på sin plads.

## 2. Væsentlige formelle mangler

Når jeg derefter vender mig mod de enkelte af sagsøgerne fremførte anbringender, så må jeg — som nævnt — først gå ind på det klagepunkt, at den

angrebne regulering er kommet i stand, uden at Europa-Parlamentet — som fastsat i EØF-traktatens artikel 43 — har afgivet sin udtalelse.

— det afviste en maksimumskvota ved siden af basiskvoten, da en maksimumskvota ved isoglucoseproduktion — til forskel for sukkerproduktion — ikke ville have nogen nyttig funktion,

Den 13. marts 1979 besluttede Rådet i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 43 at høre Europa-Parlamentet over det af Kommissionen forelagte forslag til en forordning om ændring af de af Domstolen for ugyldige erklærede bestemmelser i forordning nr. 1111/77. I sin skrivelse af 19. marts 1979, i hvilket Rådet i overensstemmelse hermed anmodede Parlamentet om en udtalelse, anførte Rådet blandt andet følgende:

— det afviste den af Kommissionen foreslåede supplerende forhøjelse af basiskvoten på 10 %, da det i praksis ville have uønskede følger for isoglucoseproduktionen.

Det opfordrede til slut Kommissionen til at ændre sit forslag i overensstemmelse hermed.

»I dette forslag tages der hensyn til den situation, der er opstået efter Domstolens dom af 25. oktober 1978, indtil den nye ordning for markedet for sødestoffer træder i kraft den 1. juli 1980. Forslaget foregriber ikke den nye ordning. Da forordningen skal finde anvendelse fra den 1. juli 1979, ser Rådet gerne, at Europa-Parlamentet afgiver udtalelse om forslaget i løbet af mødeperioden i april«.

I sit møde den 11. maj 1979 behandlede Parlamentet betænkningen fra sit medlem Tolman og det af landbrugsudvalget vedtagne resolutionsudkast.

I sin udtalelse vendte næstformand for Kommissionen, Gundelach, sig imod dette forslag, hvorved han som begrundelse påberåbte sig Domstolens dom.

På grundlag af denne skrivelse, der kom frem til Parlamentet den 22. marts 1979, henviste formanden i henhold til Parlamentets forretningsordens artikel 22 og 38 andragendet til landbrugsudvalget og til budgetudvalget som medvirkende rådgivende udvalg.

Før afstemningen om resolutionsudkastet den 12. maj 1979 spurgte medlemmet Hughes, om landbrugsudvalgets betænkning rent faktisk havde taget hensyn til den ved Domstolens dom skabte retlige situation. Kommissionsmedlem Giolitti udtalte hertil, at han ikke havde noget at føje til sin kollega Gundelachs udredninger dagen før. Under den derpå følgende afstemning afviste Parlamentet resolutionsudkastet, der derefter i henhold til forretningsordenens artikel 22 blev tilbagesendt til fornyet prøvelse i landbrugsudvalget.

Landbrugsudvalget udpegede allerede den 22. marts 1979 sit medlem Tolman til ordfører; det drøftede på sine møder den 4. og 5. april og den 9. maj 1979 udkastet til forordning nr. 1293/79 og vedtog, efter at budgetudvalget havde oversendt sin udtalelse den 10. april 1979, den 9. maj 1979, den i Tolmanbetænkningen indeholdte resolution. I denne foreslog landbrugsudvalget to ændringer af forordningsforslaget:

Parlamentets præsidium havde den 1. marts 1979 besluttet ikke at fastsætte nogen supplerende mødeperiode mellem

maj-samlingen og det konstituerende møde for det direkte valgte Parlament den 17. juli 1979. Det havde dog til sin beslutning føjet:

»mente dog, at man, hvis Rådet og Kommissionen skulle finde det nødvendigt, at afholde en ekstra mødeperiode, i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 1, stk. 4, i forretningsordenen, kunne anmode om at indkalde Parlamentet; under denne ekstra mødeperiode skulle man udelukkende behandle betænkninger udarbejdet på grundlag af uopsættelige høringer.«

Denne holdning bekræftede Parlamentets præsidium i sit møde den 10. maj 1979.

Den 25. juni 1979 vedtog Rådet forordning nr. 1293/79, skønt den udtalelse fra Europa-Parlamentet, som skulle indhentes i henhold til EØF-traktatens artikel 43, ikke forelå.

Sagsøgerne og Parlamentet gør gældende, at tilsidesættelse af den efter EØF-traktatens artikel 43, stk. 2, bindende foreskrevne høring af Parlamentet er en væsentlig formel mangel i EØF-traktatens artikel 173's forstand, der som traktatkrænkelse må føre til annullation af den udstedte forordning. Deroverfor erkender Rådet ganske vist, at høring af Parlamentet er en væsentlig formforskrift i EØF-traktatens artikel 173's forstand, men mener dog, at Domstolen fortsat må afgøre spørgsmålet, om krænkelsen af denne formforskrift nødvendigvis må medføre annullationen af forordningen, og at der herved må gælde en vis skønsmæssig

vurdering af de særlige omstændigheder i de forskellige enkelttilfælde. Navnlig må der tages hensyn til, at Rådet ikke er bundet til en eventuel udtalelse fra Parlamentet. Kommissionen, der er interverneret i sagen på Rådets side, støtter denne opfattelse og henleder subsidiært opmærksomheden på, at forordningen efter EØF-traktatens artikel 174, stk. 2, kan betragtes som foreløbig anvendelig.

Efter min mening kan det ikke, og Rådet gør det jo heller ikke, bestrides, at det i forbindelse med den i EØF-traktatens artikel 43, stk. 2, obligatorisk foreskrevne høring af Parlamentet drejer sig om en væsentlig formforskrift i artikel 173's forstand. I denne forbindelse må der navnlig tages hensyn til, at vejlednings- og konsultationsbeføjelsen for Parlamentet for øjeblikket er det vigtigste middel til at delagtiggøre Fællesskabets folk i udarbejdelsen af fællesskabsretsakter. Med den fra intern ret i medlemsstaterne almindelig kendte høring af bestemte interesserede eller parter i forvaltningsproceduren kan man overhovedet ikke sammenligne høringen af Parlamentet inden for rammerne af den fællesskabsretlige lovgivningsprocedure. Medlemsstaternes parlamenter deltager endnu på grund af staternes demokratiske forfatninger på afgørende vis direkte i lovgivningen. Når allerede traktaterne reducerer Europa-Parlamentets medvirken i fællesskabslovgivningen til en blot vejlednings- og rådgivningsbeføjelse, så må man ikke gøre denne afsvækkede og til enkelttilfælde indskrænkede deltagelse for folkene i medlemsstaterne i retsfastsættelsen yderligere virkningsløs i praksis derved, at den fuldstændig kan undlades uden retsfølger. Allerede af denne grund er jeg sammen med sagsøgerne og Parlamentet af den opfattelse, at en uden den obligatoriske foreskrevne udtalelse fra Parlamentet vedtagen retsforskrift er ugyldig. At Parlamentets udtalelse alene kan følge

af en plenumsbeslutning er utvivlsomt både efter Europa-Parlamentets forretningsorden og også efter den parlamentarisk ret i medlemsstaterne.

Rådet har nu navnlig under den mundtlige forhandling gjort gældende, at Parlamentet i det foreliggende tilfælde gennem sit eget forhold har umuliggjort en rettidig udtalelse og dermed selv har forbrudt sin ret til deltagelse i dette konkrete tilfælde. Her må man over for Rådet anføre, at det i forbindelse med den i forvejen allerede ret sene forelæggelse af forslaget til forordning i Parlamentet ikke har gjort brug af den mulighed, der gives det efter artikel 14 i Europa-Parlamentets forretningsorden, til at andrage om samråd i en hasteprocedure. Det har tværtimod i skrivelsen, i hvilken det andrager om Parlamentets udtalelse, alene under henvisning til, at den foreslåede forordning skal anvendes fra 1. juni 1979, bedt om behandling af forslaget under Parlamentets april-samling. Da det herefter under det sidste ordinære møde i Parlamentet den 12. maj 1979 ikke var blevet vedtaget en plenumsbeslutning om udtalelsen vedrørende forordningsforslaget, så ville det have været op til Rådet, som også, således som vi har hørt det, er repræsenteret i Parlamentets præsidium, at andrage om et ekstraordinært møde i Parlamentet under henvisning til sagens hastende karakter. Parlamentet selv havde ikke anledning til en sådan ombemættelse, da det efter Rådets hidtidige praksis kunne gå ud fra, at Rådet også vedtog den slags forordninger med tilbagevirkende kraft. Man kan altså ikke tale om en »fortabelse« af Parlamentets medvirkningsret i foreliggende tilfælde.

Sammenfattende kommer jeg altså til det resultat, at rådsforordning nr. 1293/79 om ændring af forordning (EØF) nr.

1111/77 om indførelse af fælles bestemmelser for isoglucose (EFT L 162 af 30. 6. 1979, s. 10 ff) er ugyldig på grund af krænkelse af EØF-traktatens artikel 43, stk. 2. De i de foreliggende sager anfægtede bestemmelser i denne forordning må altså i henhold til artikel 174, stk. 1, i EØF-traktaten erklæres for ugyldige. I overensstemmelse med Kommissionen skal jeg dog foreslå, at disse bestemmelser i henhold til EØF-traktatens artikel 174, stk. 2, betegnes som bestående for den forudsete gyldighedsperiode for forordning nr. 1293/79. Jeg anser dette for så meget desto mindre betænkeligt, som Europa-Parlamentet under nr. 53 i sin resolution af 26. marts 1980 (EFT C 97 af 21. 4. 1980, s. 33 ff), ved hvilken den afgav udtalelse om forslaget til rådsforordning om den fælles markedsordning for sukker og isoglucose (EFT C af 10. 3. 1980, s. 3), har udtalt sig for en tilpasning af isoglucoseordningens til sukkerordningen. Da det imidlertid for afgørelsen af spørgsmålet om den fortsatte beståen ikke er uden betydning, om de anfægtede bestemmelser måske også af andre grunde kunne være ugyldige, skal jeg i det følgende også komme ind på de yderligere klagegrunde.

### *3. Vedrørende krænkelse af principper i konkurrenceretten sammenholdt med bestemmelserne i artiklerne 39 til 46 i EØF-traktaten*

Det første anbringende, som vedrører det materielle indhold af de angrebne foranstaltninger, angår strukturprincipperne i konkurrencereguleringen og blev i det væsentlige udviklet af sagsøgeren Maizena, hvis synspunkter der redegøres for i det følgende. Maizena går ud fra den antagelse, at der kun i henhold til EØF-traktatens artikel 38, stk. 2,

tilkommer landbrugsbestemmelserne forrang for de almindelige traktatbestemmelser, for så vidt som der måtte bestå uoverensstemmelser. Konkurrenceprincippet, hvoraf kravet om en virksom konkurrence, altså konkurrencerigtige strukturer, og en fri adgang til markedet følger, har således også gyldighed på landbrugsområdet. Dette lader sig, navnlig fordi artikel 3, litra f), ikke er nævnt i den, udlede af EØF-traktatens artikel 42; endvidere taler herfor forordning nr. 26 af 4. april 1962 (EFT 1959-1962, s. 120), som principielt forudsætter en anvendelse af konkurrencereglerne på landbrugsområdet, og for så vidt er det også — hvad navnlig isoglucose angår — af interesse, at artiklerne 92 til 94 i traktaten i henhold til artikel 16 i forordning nr. 1111/77 gælder for produktion af isoglucose og handel med denne vare.

Fælleskabsinstitutionerne er følgelig forpligtet til ved udstedelse af bestemmelser på landbrugsområdet at skabe konkurrencestrukturer, der ikke er mere restriktive end det er nødvendigt for målene i artikel 39. Dette har de angrebne foranstaltninger ikke taget hensyn til. Blandt målene i artikel 39 tager foranstaltningerne kun hensyn til målet om markedsstabilisering. Med henblik herpå er de trufne foranstaltninger imidlertid ikke nødvendige, fordi der ikke er noget overskud af isoglucose, og fordi dette produkt kun har en ubetydelig indflydelse på sukkermarkedet. I hvert fald må det anerkendes, at udformningen af foranstaltningerne under hensyn til konkurrenceprincippet er mere restriktiv, end det er nødvendigt for nævnte mål. I denne forbindelse er det vigtigt, at isoglucose ved kvotaordningen for denne vare er blevet hindret i sin videre udvikling. På denne måde bliver sukkerets markedsposition ikke antastet, og markedet bliver praktisk talt forbe-

holdt dette produkt. I øvrigt er det med hensyn til opretholdelse af en kerne af konkurrence vigtigt, at de fastsatte kvoter ikke er overdragelige og ikke kan ændres og endvidere således beregnet, at den helt fremherskende markedsstilling for en producent, den belgiske virksomhed Amylum, bliver befæstet.

I overensstemmelse med Kommissionen anser jeg imidlertid denne argumentation for forfejlet allerede i sit udgangspunkt, men også i øvrigt.

a) Når sagsøgeren Maizena med påberåbelse af artikel 3, litra f), i traktaten betegner konkurrenceprincippet som en traktaten beherskende grundsætning, som binder lovgiver også på landbrugsområdet, så overses det, at nævnte bestemmelse ikke har nogen selvstændig betydning, men — hvilket fremgår af den indledende sætning i artikel 3 — har fundet konkret udformning i artiklerne 85 ff. Sagsøgeren overser også, at der i artikel 3, litra d), tales om indførelsen af en fælles politik på landbrugsområdet, hvilket er i det mindste lige så vigtigt. Betydningen af det sidstnævnte område følger imidlertid af artikel 38, stk. 2, i traktaten. Denne bestemmelse bekræfter forrang for bestemmelserne om landbruget og gør klart, at de almindelige traktatmål kun gælder betinget på dette område, at de altså må træde tilbage for de bestemmelser, som udstedes til opfyldelse af målene i artikel 39. For så vidt er — og dette netop for den her relevante problematik — dommen af 13. maj 1971 i sagerne 41-44/70 (*NV International Fruit Company m.fl. mod Kommissionen*, Sml. 1971, s. 83) oplysende, idet det i den tydeligt blev fremhævet, at traktaten

tildeler virkeliggørelsen af det i artikel 3, litra d), udtrykte mål en helt særlig betydning.

For at konkurrenceprincipperne er gjort relative på landbrugsområdet og kun har subsidiær betydning og i hvert fald ikke kan anses som forbindende normer for fællesskabslovgiveren, taler i øvrigt også artikel 42 i traktaten. Endvidere lader forrangen for målene i artikel 39 sig udlede af de — i øvrigt ikke til fællesskabsinstitutionerne adresserede — bestemmelser i forordning nr. 26 og den del af dens begrundelse, i hvilken der er tale om skabelsen af en konkurrenceordning *tilpasset udviklingen af den fælles landbrugspolitik*. Hertil kommer, at der i denne sammenhæng kan henvises til EØF-traktatens artikel 40, der omhandler bestemte organisationsformer, og generelt bestemmer, at den efter stk. 2 skabte fællesskabsordning kan omfatte alle til gennemførelsen af artikel 39 nødvendige forholdsregler.

Man kan således ikke på forhånd gå ud fra, at konkurrenceprincippet på landbrugsområdet har samme vægt og betydning, som sagsøgeren tildeler det i sin argumentation.

b) Med rette kritiserer Kommissionen endvidere den af sagsøgeren foretagne sammenblanding af proportionalitetsgrundsætningen med principperne for konkurrenceretten og udøvelsen af fællesskabsbeføjelser på landbrugsområdet. Proportionalitetsgrundsætningen gælder kun for foranstaltninger, som bebyrder individerne, i hvilken forbindelse det må erindres, at principperne for konkurrencen ikke er bestanddele af

*individernes* friheds- og formuessfære. Endvidere må det allerede i denne sammenhæng, fordi der er tale om målene i artikel 39, bemærkes, at det ved de kritiserede foranstaltninger ikke alene drejer sig om stabilisering af markedet, og at det — på grund af den bestående substituerbarhed med flydende sukker — i hvert fald er forfejlet at betragte isoglucosemarkedet adskilt fra det almindelige sødemiddelmarked. I virkeligheden er for isoglucoseordningen også andre mål i artikel 39 af betydning, nemlig at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard, for så vidt den dyrker sukkerroer, samt at sikre forsyningerne. Der vil blive gået endnu udførligere ind herpå i anden sammenhæng.

c) Selv om man imidlertid ville gå ud fra, at også på landbrugsområdet i hvert fald en *kerne* af konkurrence må sikres, og at også her — skønt en sådan grund-sætning ikke lader sig godt gøre — retten til adgang på markedet ikke må afskaffes fuldstændig, så viser det sig ved nærmere eftersyn, at den anfægtede ordning meget vel opfylder sådanne mindstekrav.

aa) Utvivlsomt giver den for isoglucose skabte kvotaordning en adgang til sødemiddelmarkedet og lader også, navnlig gennem tildelingen af B-kvoterne, visse udviklingsmuligheder åbne. I denne forbindelse må det bringes i erindring, at isoglucoseproduktionen i året 1978 kun havde et omfang på 117 732 tons, at basiskvoterne tilsammen udgjorde 138 819 tons, og at den samlede maksimumskvota (A- og B-isoglucose tilsammen) var på 176 194 tons. Hermed er der taget tilstrækkelig hensyn til den omstændighed, at produktionen befandt sig på begyndelsesstadiet for sin udvikling og måske gennem statslig fastsatte

regler som produktionsafgiften i forordning nr. 1111/77 eller anvendelsesforbudet, som består i Italien på væsentlige områder og også gjaldt i Frankrig indtil august 1979, var bremset. Endvidere skulle ordningen kun gælde for et år. Det er vanskeligt at antage, at en betragtelig udvidelse havde været mulig på så kort tid, hvad enten det kunne ske gennem forbedring af produktionsmetoderne eller gennem erhvervelsen af nye aftagere, som dog først måtte gøres fortrolige med produktet. Dette bestyrkes i øvrigt efterfølgende ved det i mellemtiden bekendtgjorte produktionsomfang for det foregående produktionsår, hvorom der senere vil blive talt.

turde konkurrence ikke være fuldstændig udelukket, også selv om det må indrømmes, at der her findes visse hindringer som f.eks. de hindringer for importen, som eksisterer i nogle nabo-stater, eller den af Kommissionen i forordning nr. 1630/79 (EFT L 190 af 28. 7. 1979, s. 38) skabte licensordning, som først tillader en eksport efter udtømmning af A- og B-kvoten. Fællesskabsinstitutionerne kunne nu jo engang — hvad angår de tekniske problemer for transporten og oplagring — henvise til Amylums og Roquettes effektive udenrigshandel, og der må bortset fra de på side 26 i replikken i sag 139/79 nævnte eksporttal — erindres om den af Kommissionen fremhævede mulighed for aktiv forædling, for hvilken der ikke gælder indskrænkninger.

bb) Det kan givet heller ikke siges, at kvotaordningen praktisk talt ikke tillader konkurrence mellem isoglucoseproducenterne. Naturligvis er konkurrence — dette blev allerede i retspraksis fastslået for sukkermarkedet — mulig *inden for* kvoterne for så vidt angår priser, øvrige salgsbetingelser eller kvalitet. Derfor behøvede man heller ikke at udforme ordningen, der kun var fastsat for ét år, på en mere fleksibel måde med mulighed for overdragelse og ændring af kvoter. Konkurrencen turde heller ikke være udelukket derved, at sagsøgerne kun fik 20 henholdsvis 15 % af kvoterne, mens en anden producent (Amylum) på grund af sin større tidligere produktion rådede over 40 %. Dermed er der for sødemiddelmarkedet totalt set endnu ikke nået en størrelsesorden, som tillader en fuldkommen markedsdominans.

cc) Det er endeligt også vanskeligt at hævde, at kvotaordningen bevirker, at isoglicose i forhold til sukker befinder sig i en udsigtsløs stilling, fordi der på sukkermarkedet kun er forbeholdt den en andel på 1,4 %. I denne forbindelse kommer det ikke så meget an på, om isoglucose faktiske har en fordel, hvad angår produktionsomkostningerne. Sagsøgerne bestrider som bekendt dette med den begrundelse, at Kommissionen i sine beregninger for sukkerproducenterne har lagt en for lav udnyttelsesgrad til grund og heller ikke ved vurderingen af biprodukterne i isoglucoseindustrien har taget hensyn til de dertil hørende særlige produktionsomkostninger. Det er derimod vigtigt, at der eksisterer en væsentligt højere markedsandel, når man begrænser sig til markedet for flydende sukker, der er på omkring 700 000 tons, og også selv om man fastlægger dette marked på videre måde, dvs. tager hensyn til, at der i drikkevareindustrien i stort omfang bliver brugt flydendegjort krystalsukker — åbenbart 1,3 millioner

Om der herudover også kan tænkes konkurrence uden for kvoterne, på området for C-isoglucose, som skal eksporteres, forekommer ikke for den foreliggende prøvelse så vigtigt. Faktisk

tons ved fremstilling af soft-drinks. Betænker man endvidere, at isoglucose udgør en del af finansstærke grupperes produktion af stivelse, og betragter man konkurrenceevnen for de enkelte virksomheder, så kan det, også selv om det er sikkert, at gennemsnitsbasiskvoten for de enkelte sukkerproducenter er væsentlig større, vanskeligt drages i tvivl, at et vist mindstemål af konkurrence også bliver sikret i forhold til sukker.

d) De fremfor alt under påberåbelse af artikel 2 og 3, litra f) i traktaten samt strukturprincipperne for konkurrencen fremførte anbringender kan altså bestemt ikke føre til annullation af kvotaordningen.

#### 4. Vedrørende krænkelsen af proportionalitetsprincippet

Sagsøgerne udleder endvidere på grundlag af proportionalitetsprincippet en række argumenter mod den for isoglucose skabte kvotaordning. Efter dette, i retspraksis allerede gentagne gange omhandlede, princip, må bebyrdende foranstaltninger stå i et rimeligt forhold til det forfulgte mål. Administrative indgreb må ikke gå videre, end det er nødvendigt til opnåelse af det tilstræbte mål, og er således ikke lovlige, hvis andre mindre restriktive foranstaltninger er tilstrækkelige.

I denne forbindelse blev det fremfor alt fremført, at en kvotaordning er det strengeste af alle tænkelige midler, da den er forbundet med en begrænsning af konkurrencen og griber ind i retten til den frie økonomiske virksomhed. Særlig graverende er derved begrænsningen af

maksimumskvoten til 85 % af årskapaciteten, på grundlag af hvilken også basiskvoten beregnes; thi dette forhindrer en rationel produktion, da det ikke er praktisk muligt at fremstille C-isoglucose. Ser man endvidere ordningen på baggrund af det forfulgte mål, der er at stabilisere markedet og at undgå en forøgelse af uligevægten på sukkermarkedet, så egner foranstaltningen sig kun i begrænset omfang hertil, fordi isoglucose ikke har den oprindeligt frygtede, men kun en ubetydelig, indflydelse på sukkermarkedet. Holder man sig til slut for øje, at problemet vedrørende uligevægten i selve den egentlige sukkersektor er forårsaget af fællesskabsforanstaltninger vedrørende fastsættelse af priser og sukkerkvoter, som ensidigt har for det i artikel 39, litra b), nævnte mål for øje — nemlig forhøjelse af landbrugsbefolkningens indkomster — så trænger den følgeslutning sig på, at som en mindre indgribende foranstaltning kunne navnlig en formindskelse af sukkerkvoterne komme på tale.

Til dette problemkompleks er der følgende at bemærke i enkeltheder:

a) På forhånd må fremhæves — og dette svækker hele den her omhandlede argumentation — at den for produktionsåret 1979/80 for Fællesskabet fastsatte maksimumskvote for isoglucose ikke er blevet udtømt, og det heller ikke for sagsøgerne. Den samlede maksimumskvote for Fællesskabet beløb sig til 177 000 tons; faktisk produceret blev dog kun 166 000 tons. Sagsøgeren Maizena producerede med en maksimumskvote på ca. 37 000 tons kun omkring 32 000 tons, sagsøgeren Roquette med en maksimumskvote på 20 256 tons kun 19 625 tons. Sagsøgeren Roquette, som er kommet temmelig tæt på maksimumskvoten, kunne heller ikke påvise, at der havde bestået en videregå-

ende, alvorlig ment efterspørgsel efter dens produkter, som, hvis det havde været retlig muligt, ville have ført til en forhøjelse af dens produktion. Det følger alene af den grund, at Rådet ikke har truffet nogen uforholdsmæssig bebyrdende foranstaltning.

Ganske vist blev for sagsøgeren Maizena kvoterne åbenbart urigtigt fastlagt, fordi den ved anmeldelsen af sin kapacitet allerede havde foretaget et fradrag på grund af ferier, helligdage og nødvendige istandsætningsarbejder og nødvendige produktionsafbrydelser, hvilket efter den af Rådet for rigtig ansete fortolkning af produktionskapacitet ikke var nødvendig. Går man i overensstemmelse hermed for sagsøgeren Maizena ud fra, at den tekniske produktionskapacitet, som uden arbejdsafbrydelser tilsyneladende udgjorde 46 355 tons, hvoraf 85 % havde givet 39 401 tons, så ville der efter artikel 9, stk. 2, have været fastsat en basiskvota på 28 882 tons i stedet for 28 000 tons samt en maksimumskvota på 36 825 tons i stedet for 35 700 tons. I det mindste for så vidt angår dette problem bliver bilag II i forordning nr. 1293/79 altså angrebet med rette, og i denne forbindelse mangler der, skønt den fastsatte maksimumskvota ikke blev nået, ikke på en retlig interesse, fordi den faktiske produktion overskred basiskvoten, hvorved der forfaldt produktionsafgifter.

b) Rådet og Kommissionen må gives ret i, at det ikke a priori kan siges, at en kvotaordning må anses som den strengeste foranstaltning. Hvilken blandt flere tænkelige interventioner på isoglucoseområdet der fortjener denne kvalificering, afhænger sikkert af detailudformningen og af de konkrete omstændigheder. For det foreliggende tilfælde er

det jo betegnende, at andre isoglucoseproducenter, som hæftigt har bekæmpet den tidligere gældende afgiftsordning, der ikke blev angrebet af de nuværende sagsøgere, åbenbart kan affinde sig med kvotaordningen.

I øvrigt er der i korthed følgende at anføre til den af sagsøgerne hævdede ret til fri økonomisk virksomhed og til spørgsmålet, om de er blevet hindret gennem kvoterne i en rationel produktion:

aa) Det følger af retspraksis, at retten til fri erhvervsudøvelse ikke har en uindskrænket forrang som absolut grænse for administrative indgreb; indskrænkninger må accepteres af hensyn til almenvellet. Den nævnte ret er begrænset af Fællesskabets mål, der tjener almenvellet; jeg henviser til dommene af 14. maj 1974 i sag 4/73, (*Nold mod Kommissionen*, Sml. 1974, s. 491) og af 13. december 1979 i sag 44/79, (*Hauer mod Land Rheinland-Pfalz*). Kvotaordningen spærrer i det foreliggende tilfælde ikke for adgangen til en virksomhed i det frie erhvervsvalgsforstand, helt bortset fra, at det kun drejer sig om en delgren af den mangfoldigt orienterede stivelsesindustri. I denne sammenhæng er det bestemt også af interesse at mærke sig Rådets omtale af § 36 i den tyske mælkelov med dets forbud mod at eftergøre mælk og mælkeprodukter bestemt til levnedsmiddelbrug og af den i denne forbindelse den 28. februar 1977 af Bundesverfassungsgericht truffene beslutning. I denne bliver det nævnte forbud betegnet som en tilladelig regulering af erhvervsudøvelsen, der er retfærdiggjort af saglige og fornuftige overvejelser vedrørende almenvellet — opretholdelse af et rentabelt landbrug. Derved må det ikke

overses, at den her til afgørelse foreliggende regulering slet ikke går så vidt.

bb) Hvad i øvrigt angår problemet vedrørende hindringen for rationel produktion, fordi C-isoglucose praktisk talt ikke kan produceres, så blev det allerede i anden sammenhæng fastslået, at det vanskeligt kan antages, at eksport af disse produkter er fuldkommen udelukket af tekniske og økonomiske grunde. Men i det omfang det hertil blev gjort gældende, at en hindring følger af det forhold, at eksportlicenser efter kommissionsforordning nr. 1630/79 først kunne tildeles efter udtømmning af A- og B-kvoterne, må det ikke glemmes, at det i foreliggende sag kun drejer sig om en bedømmelse af Rådets forordning nr. 1293/79, som ikke fastsætter den slags begrænsninger.

c) Man må endvidere indvende over for sagsøgerne, at de ikke på korrekt måde har defineret de *mål* for de kritiserede foranstaltninger, som er af afgørende betydning for anvendelsen af proportionalitetsprincippet.

Faktisk drejer det sig ikke kun og ikke i første række om et ønske om stabilisering af markedet, altså om, at isoglucoseproducenterne bliver afkrævet et bidrag til at aflaste sukkermarkedet for dets overskud. Ser man ordningen i den fulde sammenhæng — forordning nr. 1111/77, som blev ændret ved forordning nr. 1293/79, refererer entydigt til sukkermarkedsordningen i forordning nr. 3330/74 — så bliver det tydeligt, at det vigtigste mål er beskyttelsen af landbruget, sikringen af en rimelig levestan-

dard for roeproducenterne, og at det mål, der går ud på en sikring af forsyningen, også spiller en rolle. Det er altså mere korrekt at spørge, om disse mål kom i fare uden virksomme og rettidigt truffne foranstaltninger i isoglucosesektoren.

Herved må man holde sig for øje, hvilken udvikling isoglucoseproduktionen faktisk har taget: Den steg efter påbegyndelse af produktion i Fællesskabet i året 1974/75 fra 70 000 tons i året 1976 til 81 000 tons i produktionsåret 1976/77, til 103 000 tons i produktionsåret 1977/78 og til omkring 139 000 tons i produktionsåret 1978/79. På det tidspunkt, da de angrebne foranstaltninger blev udarbejdet, forberedes i flere medlemsstater skabelse af betragtelige nye kapaciteter, således at man principielt måtte regne med en hurtig videreudvikling. Isoglucoseindustrien selv har tidligere antaget, at man i år 1980 ville have en kapacitet på 1 million tons. I USA og i Japan har isoglucose en markedsandel på 13 % af det interne marked. Endvidere erindrer jeg om den under sagen gjorde bemærkning om, at man til dækning af behovet for coca-cola i Fællesskabet behøvede en fordobling af maksimumskvoten for alle producenter. Man måtte altså fuldt ud lægge til grund, at isoglucose ved en fri udfoldelse efter ophævelsen af afgiftsordningen ville erobre en betragtelig andel af sødemiddelmarkedet og dermed forstørre de dér dengang og endnu for en overskuelig tid bestående betragtelige overskud. Dette ville sikkert have — Kommissionen taler her også om risiko for et politisk tryk — virkninger for sukkermarkedsordningen i forbindelse med en ved sænkning af kvoter og priser betragtelig indskrænkning i roedyrkingen. Man måtte altså — da isoglucose kun kommer landbruget marginalt til gode — regne med en betragtelig forværring af indkomstforhol-

dene for den del af landbrugsbefolkningen, som dyrker roer, og for hvem der ikke for øjeblikket er at forudse nogen fornuftig erstatningsproduktion, som ikke ligeledes vedrører overskudsområder. Dermed ville heller ikke forsyningen, som sukkermarkedsordningen også sikrer i tider med knaphed, længere være sikret på samme måde, thi det bør ikke glemmes, at isoglucose for øjeblikket — en ændring er ikke at vente — fortrinsvis bliver fremstillet af importeret majs.

På denne baggrund — hvortil man også yderligere må erindre om, at vægtningen af målene i artikel 39 efter retspraksis er et skønsspørgsmål — kan man efter min mening ikke betegne det som forfejlet og overdrevent, når en truende forværring af den på sukkermarkedet bestående overskudssituation foruden med foranstaltninger i sukkersektoren bliver imødegået af flankerende foranstaltninger på området for et substitutionsprodukt, så meget desto mere som denne reaktion alene bremser noget op for udviklingen uden at gribe ind i den aktuelt gældende situation.

d) Der er allerede efter alle disse overvejelser bestemt ingen anledning til at tale om en krænkelse af proportionalitetsprincippet, hvorfor det ikke er nødvendigt at sige meget mere om nogle andre, af sagsøgerne i denne sammenhæng ligeledes fremførte argumenter.

aa) Således er det åbenbart, at målet i artikel 39, litra d), (sikring af forsyningerne) ikke er blevet tilsidesat ved vedtagelsen af de kritiserede foranstaltninger. Når sagsøgerne i denne forbindelse mener, at isoglucose har en værdi, der ikke undervurderes, i tilfælde af struktu-

relle kriser for sukkermarkedet, så kan man over for dem i denne forbindelse anføre, at sådanne overvejelser med rette ikke blev gjort ved vedtagelsen af foranstaltninger med en gyldighedsvarighed på et år og på et tidspunkt, hvor man måtte gå ud fra — formentlig fortsat bestående — betragtelige overskud på sukkermarkedet.

bb) Når sagsøgerne gør gældende, at overskudssituationen er forårsaget af fællesskabspolitikken på sukkerområdet, og at det derfor ligger nært at tænke på mindre indgribende foranstaltninger i sukkersektoren, så er deres argumentation uholdbar allerede i sit udgangspunkt. I virkeligheden fører fællesskabspolitikken ikke til *kroniske* sukkeroverskud; kvotaordningen har tværtimod i det store og hele bestået uændret og ført til effektive produktionsbegrænsninger, hvad der bliver understøttet af den omstændighed, at produktionen har holdt sig i et rimeligt forhold til forbruget i årene 1974 til 1976. At der for nylig igen eksisterer de nævnte overskud, lader sig for en væsentlig del forklare med AVS-indførselsforpligtelser for Fællesskabet, men også med, at der er sket en uventet tilbagegang i forbruget og en forhøjelse af hektarudbyttet.

Det må i øvrigt ikke glemmes, at der faktisk også er blevet truffet indskrænkende foranstaltninger i sukkersektoren. Således blev maksimumskvoterne for produktionsåret 1978/79 sænket og interventionspriserne først for nylig forhøjet i et så beskedent omfang (2 %), at der dermed, fordi den inflationære omkostningsudvikling ikke er blevet udlignet, er forbundet en indkomstformindskelse. Mod endnu videregående foranstaltninger, som ville have været nødvendig, hvis man foreløbigt ville have givet afkald på indgreb i isoglucosektoren, talte bestemt de anførte vigtige

agrarpolitiske, navnlig de på artikel 39, litra b), orienterede overvejelser. Herved spiller det også en rolle, at B-kvoten på sukkerområdet har den særlige funktion at fremme den regionale specialisering, hvilken funktion ikke gælder isoglucose; kvotens beregning kan altså netop være af betydning for bønder, som bevæger sig på grænsen af rentabiliteten. Ved A-sukkerkvoterne, hvis nedsættelse sagsøgerne også har anset for tænkkelige, taler princippet om beskyttelse af den berettigede forventning mod en pludselig og dybtgående ændring før udløbet af den oprindelige regulering, der var planlagt at løbe over en længere frist.

cc) Der er endelig ikke grund til at anerkende, at proportionalitetsprincippet skulle være krænkede for så vidt angår detaljerne i beregningen af isoglucosekvoterne.

— *At en referenceperiode lægges til grund*, kan bestemt principielt ikke kritiseres, men forekomme fornuftig. Noget sådant er også ellers i fællesskabsretten — f.eks. ved fiskeriordningen eller ved fastlæggelse af indførselskvoter — sædvanligt og utvivlsomt objektivt en hensigtsmæssig fremgangsmåde, når det drejer sig om at bremse udviklingen i en bestemt sektor. Også *hvad angår det konkrete valg af referenceperioden* kan der vanskeligt tales om en mangel ved udøvelsen af skønnet. Når sagsøgerne hertil gør gældende, at en uhindret produktion på det pågældende tidspunkt endnu ikke havde været mulig, fordi der i nogle medlemsstater havde eksisteret begrænsninger for anvendelsen af isoglucose, og fordi der også efter dommen af 25. oktober 1978 havde bestået usikkerhed vedrørende den kommende isoglucoseordning, og når de anfører, at referenceperioden herudover havde været for kort, fordi produktionen af isoglu-

cose svinger sæsonmæssigt, så må man endeligt fastslå, at sagsøgerne intet har fremlagt om, at de havde måttet indskrænke deres produktion på grund af den tidligere bestående afgiftsordning, og at det i hvert fald efter afsigelsen af nævnte dom stod fast, at en afgift i den oprindeligt forudsatte højde ikke mere var tilladelig. Det er i øvrigt uden for enhver tvivl, at den i november 1978 begyndende referenceperiode — det viser den hurtige stigning i produktionen — må anses for den for sagsøgerne gunstigste, og at valget af en længere referenceperiode på grund af den sene påbegyndelse af produktionen af isoglucose i fællesmarkedet ville have ført til et mindre fordelagtigt resultat.

— Tilsvarende kan heller ikke *beregningen af kvoterne* på grundlag af referenceperioderne give anledning til kritik. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at henvise til, at sagsøgerne i produktionsåret 1978/79 faktisk har produceret 17 350 tons (Roquette) og 31 092 tons (Maizena), mens deres maksimumskvotet androg 20 256 henholdsvis 35 700, hvilket ville have tilladt en vis produktionsudvidelse. For så vidt som sagsøgerne derudover savner en vis fleksibilitet i kvotaordningen, må imidlertid bemærkes, at en sådan ikke synes nødvendig for en til ét år begrænset ordning.

— Til slut er der heller ikke noget at udsætte på den fastsatte *hensyntagen til den årlige produktionskapacitet*. Faktisk var den heraf følgende begrænsning ikke som sagsøgeren mener, vedtaget under hensyn til en isoglucose tilkommende fordel på 15 % af sukkerinterventionsprisen, hvorom der har været tale i tidligere sager. Denne del af reguleringens funktion er derimod at udligne tilfældigheder hvad angår tidligere produktion, at forhindre en begunstigelse af de virk-

somheder, som har begyndt deres produktion tidligere og har udvidet den stærkere. I øvrigt er det allerede godtgjort, at en rationel produktion på ingen måde blev udelukket herved.

Når sagsøgeren Roquette imidlertid også i denne sammenhæng gør gældende, at ordningen fører til en forfordeling af de virksomheder, som har været tilbageholdende med kapacitetsudbygning, og at den, fordi den kun tager hensyn til eksisterende kapaciteter, har forhindret, at planer for kapacitetsudvidelse, således som de havde foreligget hos sagsøgeren som følge af en beslutning fra Conseil d'Etat fra december 1978, var blevet taget med i betragtning, så kan det med rette heroverfor indvendes, at der kun vanskeligt kunne findes plads for den slags overvejelser i en ordning, der hurtigt skulle vedtages og kun være gyldig i ét år, helt bortset fra, at man ville have ladet elementer af spekulation, ja af vilkårlighed, indgå i ordningen — fordi man måtte være gået ind på motiver for interne forretningsdispositioner.

e) Sammenfattende lader der sig herefter sige — idet bemærkningerne vedrørende den for Maizena gældende kvotaberegning dog fortsat gælder — at den omtvistede ordning bestemt heller ikke under påberåbelse af proportionalitetsprincippet kan bringes til fald.

##### 5. Vedrørende krænkelse af ligebehandlingsprincippet

Det står tilbage at behandle den indsigelse, hvorefter den angrebne foranstaltning også strider mod forbudet mod forskelsbehandling af producenter, som

indeholdes i EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, og hvorom det står fast, at det svarer til en også for fællesskabsretten gældende generel retsgrundsætning. I denne forbindelse drejer det sig om spørgsmålene, om isoglucoseproducenten bliver diskrimineret i forhold til sukkerproducenten, og om der kan tales om en diskrimination af sagsøgerne i forhold til andre isoglucoseproducenter.

a) Hvad først angår den påståede *forskelsbehandling i forhold til sukkerproducenterne*, bliver det fremhævet, at den angrebne ordning indebærer et uharmonisk konkurrenceforhold og forhindrer, at den til enhver tid gældende markedsandel er udtryk for konkurrenceanstrengelserne. For sukker er kvotaordningen kommet i stand på grund af særlige, for isoglucose ikke-eksisterende omstændigheder, fordi der på dette område nemlig til stadighed havde været nationale administrative interventioner; men der er dog grund til at fastslå, at sukkerordningen først blev indført efter flere årtiers produktionsvirksomhed, som har tilladt fuld udvikling af produktiviteten, hvorimod for isoglucose en tilsvarende ordning allerede var blevet skabt på begyndelsesstadiet for produktionen med den følge, at muligheden for udvikling var blevet fjernet for dette produkt. Endvidere gjaldt der for sukkeret en fernårig referenceperiode, og kvoterne havde fra begyndelsen ligget over den normale produktionsomfang og var også blevet forhøjet ved forordning nr. 3330/74; heroverfor blev for isoglucose produktionen begrænset fremfor alt efter årskapaciteten. Hertil kommer også, at sukkerordningen udviser en vis fleksibilitet — overdragelighed af kvoterne, mulighed for deres sænkning og anderledes anvendelse ved medlemsstaternes foranstaltning — hvilket altsammen mangler i isoglucoseordningen. Og ikke mindst findes der ikke for isoglucose til forskel for sukker nogen udliggende fordele som afsæt-

ningsgarantier og eksportmuligheder. Da der ikke kan findes en objektiv retfærdiggørelse for alle disse elementer af ulige behandling, må der faktisk kunne tales om diskriminering.

aa) Åbenbart gemmer der sig bag de førstnævnte tanker et krav om, at isoglucose foreløbig må overlandes frit spil, således at det kan opnå en rimelig markedsandel ved hjælp af konkurrencen. Dette standpunkt har allerede måttet forkastes i anden sammenhæng. I denne forbindelse er der grund til at minde om, at isoglucoseproducenterne er virksomme på et område, på hvilken fællesskabsreguleringen gennem strenge pålæg over for sukkerindustrien har skabt gunstigere afsætningsbetingelser, som — isoglucoseprisen orienteres som vi ved efter sukkerprisen — uden videre kommer isoglucosen til gode. Under hensyn til de for sukker gældende produktionsindskrænkninger og til de til trods herfor bestående sukkeroverskud kunne isoglucoseproducenterne følgelig ikke regne med at få en fuldstændig fri adgang til markedet for deres substitutionsprodukt, som bidrager til forøgelsen af overskudene. I øvrigt er det åbenbart forkert at antage, at den kritiserede ordnings formål er at fastholde konkurrenceforholdene. Den lader fuldt ud, som vi har set det, isoglucose have en vis udviklingsmulighed. Det bør heller ikke glemmes, at det kun drejer sig om en overgangsordning for ét år, som ikke præjudicerer den endelige ordning.

Det er altså vanskeligt med held at kritisere kvotaordningen i forordning nr. 1293/79 under påberåbelse af konkurrenceforholdene i forbindelse med ligebehandlingspåbuddet. I denne forbindelse kan her det spørgsmål stå åbent, om også en uforandret opretholdelse i

flere år kunne retfærdiggøres, eller om ordningen ikke må forbedres på rimelig måde — efter omstændigheder også til ugunst for sukkersektoren — efter udløbet af den nu gældende sukkermarkedsordning, som under den oprindeligt fastsatte gyldighedsperiode af forskellige allerede anførte grunde ikke kunne ændres brat og indgribende.

bb) Sagsøgerne taler på den ene side om diskrimination, fordi der blev skabt en kvotaordning for isoglucose, som i store træk svarer til ordningen på sukkermarkedet. Dermed skulle med urette *forskellige situationer* være blevet behandlet *lige*.

Til dette anbringende skal nu kun siges, at det er forkert at antage, at kvotaordningen for sukker kun lader sig forklare historisk. Den har snarere den aktuelle funktion at inddæmme overskudsproduktionen, som, og det ved vi fra andre sager, på grund af valget af fællesskabsretlige prisniveau uvægerligt allerede var et resultat af den fælles markedsordning. Da isoglucose imidlertid har virkninger i samme retning, kan man principielt ikke indvende noget mod, at der skabes en ordning for denne vare, som orienterer sig efter sukkermarkedsordningen, uden hvis fordelagtige virkninger isoglucose sandsynligvis slet ikke ville kunne fremstilles rentabelt.

I øvrigt vil det senere blive vist — her nævner jeg kun det i dom 116/77, (*G. R. Amylum NV mod Rådet og Kommissionen*, dom af 5. december 1979) anvendte stikord »fællesskabspræference« — at isoglucoseordningens tilknytning til sukkerordningen ikke kan vurderes som diskrimination trods ubestridelige forskelle i udgangspositionerne. I denne

forbindelse kan det argument ikke have vægt, at fællesskabspræferencen virker til ugunst for majs allerede på grund af importafgiften og derfor ikke endnu engang kan komme til anvendelse. Importafgiften er nemlig en foranstaltning til beskyttelse af majs- og kornmarkedet og har intet at gøre med, at et blandt flere landbrugsprodukter — fællesskabsinstitutionerne taler her under hensyntagen til dom i sag 166/78, (*Regeringen for Den italienske Republik* mod Rådet, dom af 12. juli 1979, s. 2575) med rette om en meget skønmæssig valgmulighed — kan indrømmes en vis fortrinnsstilling i den markedsordningsretlige behandling.

cc) For så vidt sagsøgerne i øvrigt taler om diskrimination med hensyn til nogle allerede antydede forskelle i den for isoglucose på den ene side og for sukker på den anden side gældende regulering, altså på grund af forskellig behandling af identiske situationer, må man først hertil bemærke følgende:

— Det var åbenbart, at man ikke ved valget og fastsættelsen af den anvendelige præferenceperiode for isoglucose kunne gå frem som for sukker, hvor det drejede sig om gennemsnitsproduktion i flere år. Dette var ganske simpelt forhindret derved, at isoglucoseproduktionen først blev påbegyndt i Fællesskabet i 1974/75 og udviklede sig så langsomt, at man ved et flerårigt gennemsnit sikkert ville være nået frem til et for sagsøgerne og andre producenter ugunstigt kriterium. Også selv om man på den anden side må erkende, at der i den for isoglucose faktisk valgte referenceperiode endnu har kunnet vise sig visse negative virkninger, så er det dog lige så sikkert, at den valgte periode

må anses for den gunstigste af alle på tale kommende.

— Hvad angår kvotaberegningen må det utvivlsomt anerkendes, at den var fordelagtigere for sukker ved skabelsen af den fælles markedsordning; faktisk lå referenceproduktionen på 5,95 millioner tons og basiskvoterne androg for produktionsåret 1968/69 6,48 millioner tons, hvortil endnu kom B-kvoterne på 35 % af basiskvoterne. Det må yderligere ikke kun anerkendes, at kvoterne i produktionsåret 1974/75 blev forhøjet ved forordning nr. 330/74, men også, at ordningen beviser en vis, for isoglucose manglende, fleksibilitet, fordi den forudser en overdragelse af kvoter samt deres formindskelse med henblik på en tildeling til andre virksomheder.

Man må i denne forbindelse imidlertid ikke overse forskellene i udgangssituationerne. Både i 1968/69 og også i 1974/75 fandtes der en vis knaphed på sukker — i det sidstnævnte tidsrum åbenbart fordi AVS-staterne ikke kunne levere som forudset — hvilket opfordrede til at fremme fællesskabsproduktionen. I året 1979 ved indførelsen af isoglucoseordningen eksisterede der derimod en overskudssituation, som bestemt ikke tillod den samme liberalismeme, men snarere krævede bremsende foranstaltninger. Man må endvidere tænke på — og dette angår begrænsningen af isoglucoseproduktionen i forhold til produktionskapaciteterne — at en væsentlig funktion af disse foranstaltninger var at sørge for en korrektur for indvirkningerne af produktionsafgiften på produktionsvirksomheden og at føre til en vis ligevægt inden for isoglucoseproduktionen. Den slags overvejelser ville åbenbart ikke have været berettiget i sukkersektoren.

Hvad i øvrigt angår den ved isoglucoseordningen manglende fleksibilitet, så bliver det med rette betonet, at den i denne forbindelse relevante forordning nr. 3331/74 drejer sig om en specifik og på behovene for sukkerroesektoren indrettet foranstaltning; her findes en mængde roedyrkere og sukkerfabrikker og her er grund til at sørge for nødvendige regionale tilpasninger, der tager hensyn til artikel 39's mål. For så vidt er interessesituationen på isoglucoseområdet, hvor der kun findes seks producenter, anderledes. I øvrigt drejer det sig ved isoglucoseordningen kun om en for ét produktionsår bestemt overgangsforanstaltning. Ved en sådan tidsmæssig begrænsning behøvede man ikke på forhånd at tænke på fleksibilitet. Skulle en sådan senere vise sig nødvendig, så ville man utvivlsvist tage hensyn hertil, da fællesskabsinstitutionerne rent faktisk under retsforhandlinger har forsikret, at de problemer, der følger af situationer under udvikling, vil blive taget i betragtning i en længerefristet regulering.

Til slut er — for så vidt angår de for isoglucose manglende *pris- og afsætningsgarantier* og problemet med *eksportrestitution* — følgende tre overvejelser af betydning i forbindelse med spørgsmålet om ligebehandling:

*Eksportrestitutioner* er også fastsat for isoglucose, for så vidt det drejer sig om forarbejdede produkter, og det forekommer ikke særlig overbevisende, at der — i hvert fald ikke for så vidt det drejer sig om den her til behandling værende ordning — mangler enhver eksportmulighed. Kommissionen har også forsikret, at man er beredt til at udvide restitutionsordningen i fornødent omfang. I øvrigt har vi vedrørende den i denne sammenhæng af sagsøgeren Maizena gjorte kritiske bemærkning om,

at eksportrestitutionen er betinget af et mindste fruktoseindhold på 41 %, mens man efter kvotaordningen også tager hensyn til et indhold på 10 % isoglucose, erfaret, at den første procentdel svarer til den normale i handelen anvendte koncentration, mens den sidstnævnte procent er blevet fastlagt for at forhindre eventuelle omgælsforsøg; man kan altså ikke tale om et krav, der gør eksporten mere besværlig.

En art *prisgaranti* gælder ligeledes også — i det mindste indirekte — for isoglucose. Faktisk orienteres dens pris — som vi ved det fra tidligere sager — efter interventionsprisen for sukker, og den kommer derved til at nyde godt af den for sukker gældende fordelagtige prisordning.

Hvis der på den anden side mangler en *afsætningsgaranti* af isoglucose, så må man huske på, at der ikke findes noget overskud af isoglucose og åbenbart heller ingen afsætningsvanskeligheder. Det må heller ikke glemmes, at der for flydende sukker, som isoglucose fremfor alt må sammenlignes med, også kun findes indirekte garantier, fordi interventionsprisen gælder for krystalliseret sukker. Endvidere har fællesskabsinstitutionerne med rette mindet om, at interventionen er begrænset til produkter, der kan oplagres, dvs. for isoglucose til råvarerne og for slutproduktet sukker til roerne. Herudover har de fremhævet, at pris- og afsætningsgarantierne i virkeligheden er tænkt givet til roedyrkerne. Faktisk forudsætter markedsordningen — idet interventionen kun gælder for sukker, der er fremstillet af i Fællesskabet dyrkede roer eller sukkerrør — at prisgarantien videregives til roedyrkerne, hvorimod det for så vidt angår fordelene, som tilflyder isoglucoseproducenterne, ikke kan antages, at de kommer

majsproducenterne i Fællesskabet til gode.

dd) Endelig må det også yderligere anerkendes — og dette er i den foreliggende sammenhæng det endeligt afgørende — at man for så vidt, der kan tales om forskelle, som ikke lader sig forklare fuldstændigt med objektive forskelle i udgangssituationen, *fuldt ud kan retfærdiggøre* den konstaterede *differntiering*.

I denne forbindelse skal man mindre tænke på den påstand, at isoglucoseproducenterne skulle have fordele i forhold til sukkerproducenterne for så vidt angår produktionsomkostningerne. De herved af Kommissionen anstillede beregninger blev nemlig af sagsøgerne detaljeret bestridt, uden at man har kunnet nå til en definitiv klargøring under sagen.

Man må snarere erindre om den allerede nævnte fællesskabspræference, som efter retspraksis med rette er blevet lagt til grund til fordel for sukkerroedyrkerne. Endvidere består for isoglucose, som for øjeblikket og — fordi en grundlæggende ændring ikke kan forventes — i overskuelig fremtid overvejende vil blive fremstillet af importerede majs, fordele, som der må tages hensyn til ved vurderingen af situationen i dens helhed.

Således er det for majs, for så vidt det importeres, ikke nødvendigt at betale en enhedspris. Af betydning er også, at isoglucose produceres hele året uden afbrydelse, og at forsyningen med råvarer kan planlægges helt efter producentens behov og efter hans omkostningsberegninger. Endvidere kan isoglucoseproducenterne vælge deres produktionssted på optimal måde. Ikke mindst må man også betragte de dem indrøm-

mede store B-kvoter som en fordel, dels fordi der for disse er forudsat en lavere afgift end på sukkerområdet, og dels fordi de egentlig ikke har nogen funktion inden for isoglucoseordningen.

Til gengæld må man for sukkerproducenterne lægge vægt på, at leveringsaftaler med roedyrkere, som nyder godt af mindstepriser, indgås for såningerne, og at man i brancheoverenskomsterne skal medtage den klausul, hvorefter hele produktionen af sukkerroer skal aftages uden hensyn til de tildels betragtelige udbyttesvingninger, hvilket indebærer en betragtelig indsnævring af den handelsmæssige dispositionsfrihed. Af betydning er også, at der består en vis tvang vedrørende valg af produktionssted, og at forarbejdningsperioden koncentrerer sig på en del af året, hvortil det kun vanskeligt kan gøres gældende, at dette fuldstændig kompenseres gennem det forhold, at isoglucose ikke på samme måde kan oplagres. Til slut gælder der for sukkerproducenten en mindstelagerpligt, som sikkert også betyder en — for isoglucoseproducenterne ikke forekommende — mærkbar belastning.

ee) Alle disse overvejelser taget i sammenhæng gør det efter min opfattelse muligt at fastslå, at der ikke kan tales om en utilladelig og diskriminerende forskelsbehandling af isoglucoseproducenterne i forhold til sukkerproducenterne.

b) Hvad angår *forskelsbehandlingen af sagsøgerne i forhold til andre isoglucoseproducenter* må man på forhånd erindre om, at der i det væsentlige bliver talt herom med den begrundelse, at der er blevet fastlagt kvoter, som ikke afspejler konkurrencepotentielt, og som ikke kan ændres ved hjælp af konkurrencen. I denne forbindelse har man anvendt en

referenceperiode, som efter kun tre års produktion må anses valgt vilkårligt, nemlig fordi virksomheder, der har disponeret forsigtigt, på denne måde er blevet forfordelt. Det er i øvrigt heller ikke retfærdiggjort at gå ud fra produktionskapaciteter, som vil være resultatet af tilfældige interne beslutninger. For sagsøgeren Roquette har dette ført til, at de ikke kunne profitere af bortfaldet af det for isoglucose i Frankrig gældende anvendelsesforbud, hvilket bortfald var blevet fastsat med virkning fra august 1979 netop på grund af det af sagsøgeren anvendte enzym.

Jeg har dog det indtryk, at heller ikke disse argumenter i sidste instans er holdbare.

Først må det også i denne sammenhæng fremhæves, at kvotaordningen for isoglucose måtte udarbejdes forholdsvis hurtigt, og at dens gyldighedsperiode var begrænset til ét produktionsår. Dette gør det klart, at man i denne forbindelse — til forskel muligvis fra udformningen af den endelige ordning — ikke kunne gå ind på så problematiske forhold som konkurrencepotentiell eller investeringsplaner, om hvilke man i øvrigt principielt kan være af den mening, at de åbner mulighed, for så vidt som det drejer sig om spekulationer, for vilkårlighed.

Rigtigt er efter min mening også fællesskabsinstitutionernes standpunkt, hvor- efter referenceperioden ikke er vilkårlig,

men valgt med forsæt således, at produktionsbegrænsningerne skulle have så ringe virkninger som muligt. Her som også ved den produktionskapacitet, der skulle lægges til grund, blev fuldt ud objektive kriterier anvendt, som har udviklet sig på grundlag af en for alle deltagere ensartet retlig situation; faktisk rettedes også appellen fra Fællesskabet om tilbageholdenhed ved isoglucoseproduktion, hvorom der var tale under sagen, med samme intensitet til alle virksomheder. I det omfang, der består faktiske forskelle, kan man for så vidt under alle omstændigheder tale om tilfældigheder, som forskellige forretningsmæssige dispositioner hos virksomhederne kan betegnes som tilfældige. Efter min mening er det i hvert fald ikke ligebehandlingspåbudets opgave at sørge for en ligevægt i denne sammenhæng og at undgå en angivelig forfordeling af virksomheder, der har disponeret tilbageholdende. Når der endelig endnu henvises til det i Frankrig tidligere bestående anvendelsesforbud for isoglucose og dets ophævelse med virkning fra august 1979, så bliver det heroverfor med rette understreget, at der ikke har bestået nogen anledning til at lægge vægt herpå på særlig måde i forhold til sagsøgeren Roquette, da det franske marked ikke er at anse som dette firmas domæne. Faktisk drejer det sig i denne forbindelse om et for alle virksomheder i samme omfang i betragtning kommende element, i hvilken forbindelse det i øvrigt også er af interesse, at sagsøgeren Roquette også efter august 1979 i det væsentlige har eksporteret sin produktion, fordi andre markeder åbenbart var mere interessante.

c) Dermed står det i det hele fast, at den angrebne kvotaordning heller ikke kan rokkes i sit indhold under påberåbelse af diskriminationsforbudet.

III — Sammenfattende må jeg konstatere, at de af Roquette og Maizena anlagte sager således kan realitetsbehandles, og at sagsøgerne bør få medhold på grund af forordning nr. 1293/79's krænkelse af EØF-traktatens artikel 43, stk. 2. Jeg foreslår derfor, at de anfægtede bestemmelser i forordning nr. 1293/79 erklæres for ugyldige, men at de i medfør af artikel 174, stk. 2, i EØF-traktaten anses som bestående for den fastsatte gyldighedsperiode for forordning nr. 1293/79, med det forbehold, at bilag II i nævnte forordning skal berigtiges under hensyntagen til den faktiske årlige tekniske kapacitet for sagsøgeren Maizena.

Jeg foreslår endvidere at pålægge Rådet sagsøgernes og Europa-Parlamentets omkostninger. Kommissionen må som intervenient på Rådets side bære sine egne omkostninger.