

ring van artikel 5 van verordening nr. 1125/74 leiden. Om die onwettigheid weg te nemen is meer nodig dan een uitspraak van het Hof in het kader van een procedure krachtens artikel 177, waarbij de litigieuze bepaling geheel of gedeeltelijk onwettig zou worden verklaard. Aangezien de rechts-

toestand die door artikel 5 van verordening nr. 1125/74 in het leven is geroepen, onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, dienen de bevoegde instellingen van de Gemeenschap de nodige maatregelen te nemen om deze onverenigbaarheid op te heffen.

In de gevoegde zaken 117/76 en 16/77,

betreffende verzoeken aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Finanzgericht Hamburg, in de aldaar aanhangige gedingen tussen (zaak 117/76)

1. FIRMA ALBERT RUCKDESCHEL & CO., te Kulmbach,
2. FIRMA HANSA-LAGERHAUS STRÖH & CO., te Hamburg,

en

HAUPTZOLLAMT HAMBURG-ST. ANNEN,

en tussen (zaak 16/77)

FIRMA DIAMALT AG, te München,

en

HAUPTZOLLAMT ITZEHOE,

om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid van artikel 11 van verordening nr. 120/67 van de Raad van 13 juni 1967 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1967, blz. 2269), laatstelijk gewijzigd bij verordening nr. 665/75 van 4 maart 1975 (PB 1975, L 72, blz. 14), en van artikel 1 van verordening nr. 1955/75 van de Raad van 22 juli 1975 inzake de restituties bij de produktie in de sectoren graan en rijst (PB 1975, L 200, blz. 1), of eventueel van artikel 11 van verordening nr. 2727/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1975, L 281, blz. 1), voor zover bij die bepalingen voor maïs gebruikt ter vervaardiging van quellmehl, geen produktierestitutie van gelijke hoogte als die voor tot zetmeel verwerkte maïs is vastgesteld,

wijst

## HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, M. Sørensen en G. Bosco, kamerpresidenten, A. M. Donner, P. Pescatore, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe en A. Touffait, rechters,

advocaat-generaal: F. Capotorti,  
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

## ARREST

### Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten van de zaak, het verloop van de procedure en de krachtens artikel 20 van 's Hof's Statuut (EEG) ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

#### I — Feiten en procesverloop

1. Quellmehl, dat wordt verkregen uit maïs, zachte tarwe of breukrijst, en quellstärke (een soort zetmeel), dat uit dezelfde grondstoffen wordt vervaardigd, zijn gedeeltelijk concurrerende producten. Hun gemeenschappelijk aanwendingsgebied is het bakkerijbedrijf, waar beide gebruikt worden als hulpstoffen, nauwkeuriger gezegd als gist, bij de bereiding van roggebrood.

2. Bij verordening nr. 19 van de Raad van 4 april 1962 houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1962, blz. 933), werd voor bepaalde graanproducten een stelsel van heffingen ingesteld. Ingevolge artikel 24 evenwel kon de Raad afwijkingen van die bepalingen vaststellen.

Zulke afwijkende maatregelen werden getroffen bij 's Raads verordening nr. 55 van 30 juni 1962 betreffende de regeling voor de op basis van granen verwerkte producten (PB 1962, blz. 1583); bij artikel 17 van deze verordening werd een facultatief stelsel van restituties voor bepaalde soorten zetmeel ingevoerd. In de dertiende overweging van de verordening werd verklaard

„dat het wegens de bijzondere situatie op de markt van zetmeel en met name wegens de noodzaak voor de industrie om prijzen te handhaven die concurrerend zijn ten opzichte van de prijzen van vervangingsproducten, noodzakelijk is, in afwijking van het bepaalde in ... verordening nr. 19 van de Raad, te bepalen dat de grondstoffen die door deze industrieën aangewend moeten worden, door middel van een restitutie bij de produktie tot hun beschikking gesteld kunnen worden tegen een lagere prijs dan die welke zou voortvloeien uit de toepassing van het stelsel van heffingen; ...”

Verordening nr. 141/64 van de Raad van 21 oktober 1964 betreffende de regeling voor de op basis van granen en rijst ver-

werkte produkten (PB 1964, blz. 2666) handhaafde dit stelsel van facultatieve produktierestituties, echter met uitbreiding ervan tot maïs en zachte tarwe die door de quellmehlindustrie werden gebruikt.

Verordening nr. 142/64 van de Raad van 21 oktober 1964 houdende verlenging en aanpassing tot en met 31 maart 1965 van de grenzen van de restitutie bij de produktie van zetmeel (PB 1964, blz. 2673), stelde de restituties vast die bij verordening nr. 141/64 waren voorzien; artikel 1, lid 1, sub e, bepaalde als volgt:

„Bij quellmehl is de restitutie voor maïs, zachte tarwe en breukrijst, die worden gebruikt voor de vervaardiging van dit produkt, gelijk aan die welke bij de zetmeelfabricage voor dezelfde graansoort wordt verleend.”

De definitieve basisverordening, nr. 120/67 van 13 juni 1967 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1967, blz. 2269), voerde een stelsel van verplichte produktierestituties in. In de tiende overweging werd onder meer verklaard dat

„ook voor quellmehl alsmede voor grutten, gries en griesmeel van maïs, ... wegens het feit dat zij kunnen worden vervangen door zetmeel, een restitutie bij de produktie dient te worden verleend.”

Artikel 11, lid 1, bepaalt dan als volgt:

„Er wordt een restitutie bij de produktie toegekend:

- a) voor maïs en zachte tarwe die worden gebruikt door de zetmeelindustrie voor de vervaardiging van zetmeel en quellmehl,
- b) voor aardappelzetmeel,
- c) voor maïs die door de maïsindustrie wordt gebezigd voor de vervaardiging van grutten, gries en griesmeel van maïs (gritz) welke worden gebruikt door de brouwerijen.”

Deze gelijkheid van zetmeel en quellmehl werd geconcretiseerd in 's Raads verordeningen nrs. 178/67 van 27 juni 1967 en 361/67 van 25 juli 1967, waarbij de restitutie bij de produktie voor zetmeel, aardappelzetmeel en quellmehl werd vastgesteld (PB 1967, blz. 2617 en 174/40).

De produktierestitutie voor quellmehl bleef gehandhaafd tot 1 augustus 1974, toen zij ingevolge 's Raads verordening nr. 1125/74 van 29 april 1974, houdende wijzigingen van verordening nr. 120/67 (PB 1974, L 128, blz. 12) werd afgeschaft. De restituties voor maïs, zachte tarwe en breukrijst die bestemd waren voor de vervaardiging van zetmeel — en dus ook voor quellstarke —, bleven evenwel in stand.

In de derde en vierde overweging van verordening nr. 1125/74 werd verklaard dat

„de restitutie bij de produktie voor quellmehl oorspronkelijk is toegekend omdat dit produkt bestemd is voor bepaalde specifieke toepassingen op het gebied van de menselijke voeding, met inachtneming van de eventuele mogelijkheden tot concurrentie met bepaalde andere produkten;”

en dat

„de ervaring heeft aangetoond dat economisch gezien deze vervanging nageen, zo niet geheel, onmogelijk is; dat de restitutie bij de produktie voor quellmehl derhalve dient te worden afgeschaft.”

Verordening nr. 1132/74 van de Raad van 29 april 1974 inzake de restituties bij de produktie in de sectoren granen en rijst (PB 1974, L 128, blz. 24), stelde regels voor de berekening van de bij verordening nr. 1125/74 voorziene restituties; als gevolg daarvan daalde de restitutie voor maïs en zachte tarwe die gebruikt werden voor de vervaardiging van zetmeel, tot 24,60 rekeneenheden per ton.

De handhaving van de produktierestitutie voor zetmeel werd in de tweede overweging van de verordening onder meer gemotiveerd als volgt:

„dat een juiste beoordeling van de situatie die voortvloeit uit het peil van de gemeenschappelijke prijzen en uit de concurrentie tussen maïszetmeel, rijstzetmeel, aardappelzetmeel enerzijds en de chemische vervangingsprodukten anderzijds ertoe leidt de restitutie op een zodanig bedrag vast te stellen, dat de prijs van maïs die door de zetmeelindustrie wordt gebruikt, op 8,20 rekeneenheden per 100 kilogram komt te liggen ...”

Bij verordening nr. 3113/74 van de Raad van 9 december 1974, houdende wijziging van verordening nr. 1132/74 inzake de restituties bij de produktie in de sectoren granen en rijst (PB 1974, L 332, blz. 1) werd de restitutie voor maïs ter vervaardiging van zetmeel nogmaals verlaagd tot 15,55 rekeneenheden per ton.

Verordening nr. 665/75 van de Raad van 4 maart 1975, houdende wijzigingen van verordening nr. 120/67 (PB 1975, L 72, blz. 14) en in werking getreden op 1 augustus 1975, stelde onder meer de produktierestitutie voor granen die voor de zetmeelfabricage werden gebruikt, facultatief. Verder werd bij deze verordening de restitutie voor gritz dat bestemd was voor de brouwerij-industrie, afgeschaft.

Bij verordening nr. 1955/75 van de Raad van 22 juli 1975 inzake de restituties bij de produktie in de sectoren granen en rijst (PB 1975, L 200, blz. 1), eveneens op 1 augustus 1975 in werking getreden, werd de restitutie onder meer voor maïs bestemd voor de zetmeelfabricage, verder verlaagd en gesteld op 10 rekeneenheden per ton.

3. Verzoeksters in de hoofdgedingen, die producenten zijn van quellmehl, vroegen op respectievelijk 22 juli (zaak 117/76) en 15 augustus 1975 (zaak 16/77) verweerders om afgifte van een vergunning voor de toekenning van een pro-

duktierestitutie voor tot quellmehl verwerkte maïs. Deze aanvragen werden afgewezen op grond dat de gemeenschapsregeling betreffende de toekenning van een produktierestitutie voor quellmehl was vervallen.

Verzoeksters gingen van deze afwijzing in beroep bij het Finanzgericht Hamburg, daarbij met name stellende dat het toekennen van een produktierestitutie voor quellstärke, maar niet voor het daarmee concurrerende quellmehl, in strijd was met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag.

Verweerders in de hoofdgedingen concludeerden tot verwerping van de beroepen.

4. Van mening dat in de gedingen vragen van uitlegging van het gemeenschapsrecht aan de orde zijn, heeft het Finanzgericht Hamburg bij beschikkingen van 8 november 1976 en 19 januari 1977 de behandeling van de zaken geschorst en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1. Zijn artikel 11 van verordening nr. 120/67 — zoals gewijzigd bij verordening nr. 665/75 van 4 maart 1975 (PB 1975, L 72, blz. 14) — en artikel 1 van verordening nr. 1955/75 van 22 juli 1975 (PB 1975, L 200, blz. 1) respectievelijk artikel 11 van verordening nr. 2727/75 van 29 oktober 1975 (PB 1975, L 281, blz. 1) ongeldig wegens strijd met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag, voor zover daarbij voor maïs gebruikt ter vervaardiging van quellmehl, geen produktierestitutie van gelijke hoogte als die voor tot zetmeel verwerkte maïs is toegekend?

2. Zo ja, hebben de producenten van quellmehl rechtstreeks aanspraak op een zelfde produktierestitutie als de producenten van quellstärke, of is daartoe een desbetreffende rechtsbehandeling van de Raad vereist?”

5. In de motivering van de verwijzingsbeschikking merkt het Finanzge-

richt Hamburg onder meer het volgende op:

„De beslissing van het geschil hangt af van de vraag of de afschaffing van de produktierestitutie voor mais ter vervaardiging van quellmehl ongeldig is wegens strijd met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag.

Een naar gemeenschapsrecht verboden discriminatie kan hierin bestaan, dat — zoals verzoeksters stellen — quellmehl en quellstärke onderling vervangbaar zijn als hulpprodukten voor de bakkerij, en door het afschaffen van de produktierestitutie voor quellmehl en de handhaving ervan voor quellstärke eerstgenoemd produkt niet meer kan concurreren en van de markt wordt verdrongen. Uit de motivering van verordening nr. 120/67 valt af te leiden dat de produktierestitutie moest worden toegekend op grond van de vervangingsmogelijkheden tussen enerzijds graan- en aardappelzetmeel en anderzijds quellmehl. Wanneer derhalve de vervangbaarheid van de produkten het motief voor de produktierestitutie is, dan kan van discriminatie van verzoeksters bij de quellmehlfabricage sprake zijn indien en voor zover een restitutie wordt verleend voor de bij de produktie van quellstärke gebruikte grondstoffen, omdat vervanging door quellstärke technisch, economisch en wat de prijs betreft, mogelijk is. Verzoeksters betogen dat de motivering van verordening nr. 1125/74 — dat namelijk de ervaring heeft aangetoond dat economisch gezien deze vervanging nagenoeg, zo niet geheel, onmogelijk is — niet met de feiten overeenstemt.

De kennisnemende Senaat acht zich niet in staat om met inachtneming van hetgeen door partijen is betoogd, de feiten waarop de afschaffing van de produktierestitutie berust, vast te stellen en te controleren, om vervolgens te kunnen beslissen of er sprake is van discriminatie van verzoeksters en andere vergelijkbare ondernemingen. Uit de motivering van verordening nr. 1125/74 valt af te leiden dat

de wetgever beschikte over — de rechter onbekende — gegevens met de strekking dat quellmehl als vervangingsprodukt in de EEG feitelijk niet of nauwelijks concurreert met zetmeelhoudende produkten. Aangezien verzoeksters dit onder aanvoering van bewijzen betwisten, kan aan de geldigheid van verordening nr. 1125/74, voor zover betrekking hebbend op de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl, worden getwijfeld op grond van mogelijke onverenigbaarheid met artikel 40, lid 3, van het Verdrag. Met het oog op een eenvormige toepassing van het gemeenschaprecht acht derhalve de kennisnemende Senaat een uitspraak van het Hof van Justitie gewenst.

Zou het Hof beslissen dat de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl ongeldig is, dan is het onzeker op welke rechtsgrondslag en onder welke voorwaarden verzoeksters hun vordering kunnen doorzetten. Dat is de strekking van de tweede vraag.”

6. De verwijzingsbeschikkingen zijn ter griffie van het Hof ingeschreven op 10 december 1976, respectievelijk 3 januari 1977.

Krachtens artikel 20 van 's Hof's Statuut (EEG) zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoeksters in de hoofdgedingen, ten deze vertegenwoordigd door F. Modest, advocaat te Hamburg (zaak 117/76) en E. Eckelt, A. Kallenbach en K.-D. Rathke, advocaten te Augsburg (zaak 16/77); de Raad, ten deze vertegenwoordigd door D. Vignes, directeur van de juridische dienst van de Raad, in zaak 16/77 bijgestaan door F. Van Craeynest, hoofdadministrateur bij genoemde dienst; en de Commissie, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseurs P. Kalbe en G. zur Hausen, als gemachtigden.

Het Hof heeft bij beschikking van 25 mei 1977 besloten de twee zaken te voegen.

Voorts heeft het Hof, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-

generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Het heeft evenwel partijen, de Raad en de Commissie uitgenodigd om hetzij schriftelijk vóór hetzij tijdens de mondelinge behandeling hun standpunt ten aanzien van bepaalde vraagpunten uiteen te zetten.

## II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

### *De eerste vraag*

1. a) *Verzoeksters in de hoofdgedingen* merken vooreerst op dat quellmehl in de andere Lid-Staten niet zo belangrijk is als in Duitsland. Maar dit wil niet zeggen, zoals verweerders willen doen voorkomen, dat het alleen in Duitsland belangrijk zou zijn.

b) Technisch gezien zijn quellmehl en quellstärke, wat hun aanwending in het bakkersbedrijf betreft, onderling vervangbare en gelijkwaardige hulpstoffen voor de roggebroodbereiding.

c) In een situatie van vrije concurrentie heeft quellmehl een gering prijsvoordeel op quellstärke, maar het is kleiner dan de produktierestituties die voor maïszetmeel worden toegekend. Anderzijds was dat voordeel groot genoeg om het voor de bakkerij-industrie en de bakkers aantrekkelijk te maken hulpstoffen op basis van quellmehl te gebruiken, terwijl de zetmeelindustrie, die voldoende andere afzetmogelijkheden heeft, haar pogingen om op de quellmehlmarkt te penetreren, had opgegeven. Dankzij de toekenning van een gelijke produktierestitutie voor maïs en rijst bij verwerking tot quellmehl of zetmeel was quellmehl in staat dat concurrentievoordeel ten opzichte van quellstärke te behouden.

d) De motieven die zijn aangevoerd om de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl en de handhaving van

die restitutie voor zetmeel te rechtvaardigen, zijn onjuist.

e) Immers, alleen doordat de natuurlijke concurrentieverhouding tussen quellmehl en quellstärke dankzij de toekenning van een gelijke produktierestitutie bleef bestaan, was eerstgenoemd produkt erin geslaagd weerstand te bieden aan de concurrentiedruk van zetmeel op de markt van hulpstoffen voor de roggebroodbereiding.

f) De afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl heeft de natuurlijke mededingingssituatie tussen quellmehl en quellstärke grondig gewijzigd: quellstärke kan nu veel goedkoper worden aangeboden dan quellmehl.

Volgens verzoekster in zaak 117/76 hebben de producenten van quellmehl en bakkerij-ingrediënten op basis van quellmehl hun marktpositie grotendeels slechts weten te handhaven doordat zij de produktierestitutie nu uit eigen zak betalen.

Verzoekster in zaak 16/77 meent dat de prijssituatie die na de afschaffing van de produktierestitutie is ontstaan, heeft geleid tot een meer dan 70 % kleinere omzet van produkten op basis van quellmehl en dat de verkoopprijs van quellmehl ook bij de scherpste berekening niet lager kan zijn dan DM 100 per 100 kg. Daarentegen wordt quellstärke van maïs of tarwe thans reeds aangeboden voor DM 85 per 100 kg franco-huis. De twee grootste fabrikanten van bakkerijhulpstoffen op basis van quellmehl hebben hun omzet aanzienlijk zien dalen, de een met 7,5 % vergeleken met 1974, de ander met 40 % in 1976 vergeleken met 1974. Naast het verlies van de produktierestituties, heeft deze omzetzakking voor de twee bedoelde ondernemingen ook geresulteerd in een verminderde dekking van de vaste kosten. Verzoekster in zaak 16/77 wijst erop dat beide fabrikanten tot in het voorjaar van 1975 nog over voorraden maïs beschikten, waarvoor nog restituties waren uitbetaald voordat

de litigieuze verordening in werking trad. Daaruit volgt dat het verlies tengevolge van de verminderde dekking van de vaste kosten inmiddels nog veel groter is geworden. De quellmehlfabrikanten lijden verliezen of in elk geval aanzienlijke winstderving, en zulks uitsluitend omdat wel een produktierestitutie wordt toegekend voor quellstärke, maar daarentegen niet voor quellmehl.

g) Volgens de officiële motivering is een produktierestitutie voor maïs, rijst en aardappelzetmeel alleen noodzakelijk om de zetmeelindustrie in staat te stellen met chemische vervangingsprodukten te concurreren. Daarmee wordt dus toegegeven dat zij niet nodig is in zoverre zetmeel voor menselijke voeding wordt verkocht en gebruikt. Toch wordt voor produkten die voor de zetmeelindustrie bestemd zijn, een produktierestitutie toegekend ongeacht de sector waarin het zetmeel wordt verkocht.

Volgens verzoeksters in de hoofdgedingen is het mogelijk de toekenning van produktierestituties voor maïs, rijst en aardappelen die tot zetmeel worden verwerkt, te beperken tot zetmeel dat voor de industriële sector is bestemd en daar moet concurreren met chemische vervangingsprodukten.

h) Er bestaat ook nog een niet-officiële reden voor de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl: grote hoeveelheden quellmehl van maïs en rijst zouden aan de diervoederindustrie worden verkocht en dit zou een misbruik zijn dat door het afschaffen van de restitutie moet worden tegengaan.

Deze bewering wordt door verzoeksters ten stelligste ontkend. De vereniging van fabrikanten van ingrediënten voor het bakkersbedrijf heeft vastgesteld dat haar leden nooit quellmehl voor dierlijke voeding hebben verkocht. In de Bondsrepubliek bestaan nog een of twee marginale ondernemingen die niet bij genoemde vereniging zijn aangesloten, maar hun produktie is tamelijk klein. Buiten Duits-

land is er één quellmehlfabrikant in Denemarken, en één of twee in Nederland, maar ook deze hebben slechts een geringe produktie. Zelfs indien zij quellmehl voor dierlijke voeding zouden hebben verkocht, kan het dus nooit om grote hoeveelheden gaan.

Verzoeksters voegen hieraan toe dat de gemeenschapsregeling van de produktierestitutie voor de twee betrokken produkten de verkoop ervan voor dierlijke voeding niet verbodt. De restitutie was ook niet beperkt tot quellmehl of zetmeel dat aanwending vond op het gebied van de menselijke voeding of voor chemische doeleinden.

Maar anders dan quellmehl wordt zetmeel van maïs wel degelijk in grote hoeveelheden voor dierlijke voeding verkocht. Niettemin wordt de produktierestitutie ook toegekend voor maïszetmeel dat bestemd is voor de diervoederindustrie.

i) Zoals men de produktierestitutie zou kunnen beperken tot zetmeel dat in de industriële sector voor chemische doeleinden wordt gebruikt, zo kan men ze — ten aanzien van quellmehl en zetmeel beide — ook beperken tot de gevallen waarin deze produkten op het gebied van de menselijke voeding aanwending vinden.

De controle daarop is gemakkelijk uit te voeren. De officiële reden voor de afschaffing van de produktierestitutie kan de toets der kritiek dus in geen enkel opzicht doorstaan.

j) Verzoekster in zaak 16/77 wijst er nog op dat ook de noodzaak om de gemeenschapsbegroting te besnoeien, is aangevoerd ter rechtvaardiging van de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl. Zij vindt dit geen overtuigend argument: in de eerste plaats legde de restitutie voor quellmehl weinig gewicht in de schaal vergeleken bij het totale bedrag van de verleende produktierestituties, of zelfs maar vergeleken bij de restitutie

voor zetmeel. In de tweede plaats was het stellig zonder meer mogelijk de produktierestitutie af te schaffen, maar dan verlangde het non-discriminatiebeginsel dat die afschaffing zowel voor de restitutie voor quellmehl als voor die voor quellstärke zou gelden. Ten slotte was het onmogelijk om door afschaffing van de restitutie voor quellmehl op de gemeenschapsuitgaven te bezuinigen, om de eenvoudige reden dat — zoals de marktsituatie aantoont — de plaats van dat produkt dan onmiddellijk zou worden ingenomen door quellstärke, waarvoor nog steeds een produktierestitutie wordt verleend.

k) Verzoeksters in de hoofdgedingen concluderen dat er geen enkele goede reden bestond om de van nature ongelijke concurrentieverhouding tussen de twee betrokken produkten ongedaan te maken. Anders dan verweerder in het hoofdgeding meent, is het onjuist dat er rechsens eerst van discriminatie sprake zou kunnen zijn indien quellmehl in de voedingssector van de gehele Gemeenschap een economisch belangrijke rol speelde. Er bestaan in de Gemeenschap produktierestituties die slechts aan de ondernemingen van één Lid-Staat ten goede komen, bij voorbeeld die voor durum-tarwe, koolzaad en olijfolie.

l) Bovendien is de discriminatie voor de betrokken quellmehlfabrikanten voelbaar en van ernstige aard terwijl er geen objectieve redenen zijn die een lichte discriminatie zouden kunnen rechtvaardigen.

Verzoeksters in de hoofdgedingen stellen het Hof mitsdien voor op de eerste vraag van het Finanzgericht te antwoorden, dat de daarin genoemde bepalingen wegens strijd met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag ongeldig zijn, voor zover daarbij voor maïs gebruikt ter vervaardiging van quellmehl geen produktierestitutie van gelijke hoogte als die voor tot zetmeel verwerkte maïs is vastgesteld.

2. a) De Raad en de Commissie merken vooraf op dat wat zaak 117/76 be-

treft, verzoekster in het hoofdgeding haar aanvraag op 22 juli 1975 heeft ingediend, dat wil zeggen tijdens het verkoopseizoen 1974/75, terwijl in zaak 16/77 de aanvraag is ingediend op 15 augustus 1975, dus tijdens het verkoopseizoen 1975/76.

Mitsdien hangen eventuele aanspraken op restituties en de bedragen hiervan in zaak 117/76 af van de verordeningen nrs. 1125, 1132 en 3113/74 van de Raad en verordening nr. 2518/74 van de Commissie van 4 oktober 1974 (PB 1974, L 270, blz. 1), en in zaak 16/77 van de verordeningen nrs. 1125/74, 665 en 1955/75 van de Raad.

b) Volgens de Raad zijn quellmehl en quellstärke deels onderling vervangbaar, met name als bakmiddelen bij de roggebroodfabricage. Wegens verscheidene bijzondere eigenschappen biedt quellmehl echter enkele voordelen ten opzichte van quellstärke: het neemt beter water op; het bevat naast zetmeel ook andere belangrijke voedingsstoffen; het kan op tamelijk eenvoudige manier uit de grondstof worden verkregen, terwijl de zetmeelproductie technisch ingewikkelder en arbeidsintensiever is; de verhouding grondstof-veredeld produkt is bij quellmehl gunstiger. Een en ander heeft tot gevolg dat quellmehl 15-20 % goedkoper is dan quellstärke, hetgeen veel meer is dan de restitutie die nog tot het verkoopseizoen 1975/1976 voor laatstgenoemd produkt werd toegekend.

De afschaffing van de steun heeft het prijs- en kwaliteitsvoordeel van quellmehl als bakmiddel dus niet ongedaan gemaakt.

c) Na de oliecrisis zijn de prijzen van de met zetmeel concurrerende produkten gestegen; dit had tot gevolg dat zij minder druk uitoefenden op de markt van zetmeel, waardoor ook de concurrentiedruk van laatstgenoemd produkt ten opzichte van quellmehl afnam. Ook de druk van de geïmporteerde verwerkte produkten werd minder. Bovendien had de stijging van de wereldprijzen van gra-



nen ook gevolgen gehad op de maïs-markt zelf, zodat de noodzaak om de verwerkende industrieën van de Gemeenschap te beschermen, minder dringend was geworden. Omdat voorts de vervaardiging van zetmeel veel duurder en ingewikkelder is dan die van quellmehl, was de kostprijs van zetmeel veel gevoeliger voor de stijging van de investerings- en arbeidskosten. Ten slotte had de Gemeenschap ontdekt dat quellmehl niet meer alleen op zijn traditioneel aanwendingsgebied — de broodbakkerij — werd gebruikt, maar dankzij de restitutie ook als bestanddeel van diervoeders. Deze gevolgen nu, die rechtstreeks aan de restitutie waren toe te schrijven, vielen niet meer binnen het kader van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, met het oog waarop de restitutie oorspronkelijk was ingesteld.

Op grond van deze vaststellingen heeft de Raad achtereenvolgens de restitutie voor zetmeel verlaagd (verordeningen nrs. 1132/74, 3113/74 en 1955/75) en ze facultatief gesteld (verordening nr. 665/75), en die voor quellmehl afgeschaft (verordeningen nrs. 1125/74 en 1132/74).

d) De toekenning van de restitutie voor zetmeel is in overeenstemming met artikel 39, Lid 1, sub c en d, EEG-Verdrag. Daarentegen is de afschaffing van de restitutie voor quellmehl vanwege het gebruik van dit produkt als diervoeder, in overeenstemming met artikel 40, lid 3, tweede alinea, bepalende dat het gemeenschappelijk landbouwbeleid zich moet beperken „tot het nastreven van de in artikel 39 genoemde doeleinden.”

e) Wat de beweerde schending van het non-discriminatiebeginsel betreft, stelt de Raad dat er geen discriminatie is wanneer niet-vergelijkbare omstandigheden verschillend worden behandeld. De toekenning van een restitutie voor zetmeel vindt haar rechtvaardiging in de toestand van de markt van dit produkt en in het feit dat het een „grensgeval” is: het behoort zowel tot de gemeenschappelijke landbouwmarkt als tot de gemeenschap-

pelijke markt van industriële produkten. Quellmehl evenwel bevindt zich in een geheel andere situatie. Een restitutie voor dit produkt is enerzijds overbodig voor het behoud van zijn traditionele afzetmarkt, aangezien de restitutie voor quellstärke verscheidene keren aanmerkelijk is verlaagd, en anderzijds irrationeel voorzover daarmee geholpen wordt een verkeerde afzetmarkt — die van de diervoeders — te scheppen. Dit verschil in omstandigheden rechtvaardigt een verschil in behandeling ondanks het feit dat de twee produkten gedeeltelijk elkaars concurrenten zijn.

f) De Raad merkt nog op dat ook al zijn quellmehl en zetmeel in het verleden in het algemeen op gelijke voet behandeld, daarmee nog geen recht op gelijke behandeling is ontstaan zoals zoeksters in de hoofdgedingen menen. De Raad verwijst ten deze naar de verschillende reeds opgesomde redenen die, zijns inziens, in het verleden die gelijke behandeling wel konden rechtvaardigen, maar thans niet meer bestaan.

Die motivering valt ook te lezen in de vierde overweging van verordening nr. 1125/74, die de reden bevat voor de afschaffing van de restitutie voor quellmehl en het uitgangspunt is voor de verlaging van de restitutie voor zetmeel. Door deze verlaging tot 10 rekeneenheden per ton werd de natuurlijke voorsprong van quellmehl als bakmiddel hersteld.

g) Wat het recht betreft, verwijst de Raad naar 's Hof's rechtspraak sedert het arrest van 17 juli 1963 (zaak 13/63, Italië t. Commissie, Jurispr. 1963, blz. 355), volgens welke er geen discriminatie is bij verschillende behandeling van niet-vergelijkbare gevallen. Voorts herinnert de Raad aan het arrest van 11 juli 1974 (zaak 11/74, Minotiers de la Champagne, Jurispr. 1974, blz. 877), waarin is overwogen dat een verschil in behandeling slechts kan worden geacht een verboden discriminatie te vormen, wanneer daaruit van willekeur zou blijken (r.o. 22).

Uit de gegeven feitelijke uiteenzetting, met name betreffende het natuurlijke voordeel van quellmehl uit het gezichtspunt van de mededinging en het met het aanvankelijke doel van de steun strijdige gebruik ervan voor de vervaardiging van diervoeders, moet volgens de Raad duidelijk zijn dat hij niet willekeurig heeft gediscrimineerd bij de vaststelling van verordening nr. 1125/74 (verkoopseizoen 1974/1975, zaak 117/76) of van de verordeningen nrs. 665/75 en 1955/75 (verkoopseizoen 1975/1976, zaak 16/77). Dit geldt ook voor verordening nr. 2727/75, die eerst met ingang van 1 november 1975 van toepassing was.

3. a) De *Commissie* betoogt dat de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl slechts een onderdeel is van een algehele herziening van het subsidiebeleid der Gemeenschap in de sector van de op basis van granen verwerkte produkten, in welk kader ook de verlaging van de restituties voor zetmeel past. Het verwijt van discriminatie kan dus niet worden gebaseerd op de afschaffing als zodanig van de restituties voor quellmehl, maar hoogstens op het feit dat de restitutie voor quellstärke niet volledig is afgeschaft.

b) Wat het recht betreft, betoogt de *Commissie* dat een economisch besluit van de Gemeenschap in de trant van de onderhavige maatregel eerst dan discriminerend is wanneer het op kennelijk onjuiste premissen is gebaseerd: 's Hofs arrest van 24 oktober 1973 (zaak 43/72, *Merkur-Außenhandel*, *Jurispr.* 1973, blz. 1055).

c) Daarom geeft de *Commissie* de overwegingen weer die aan de bestreden maatregelen ten grondslag lagen: vermindering van de financiële lasten van het gemeenschappelijk landbouwbeleid; aanpassing van het prijzenstelsel in het kader van de produktierestituties aan de economische realiteit (de aankoopprijs — basis voor de berekening van de produktierestituties, die gelijk is aan het verschil tussen die prijs en de communautaire

drempelprijs — had de ontwikkeling van de voortdurende stijgende markt- en drempelprijs niet gevolgd, waardoor de restituties praktisch verdubbeld waren); de prijsstijging van de met graanzetmeel concurrerende synthetische produkten, als gevolg van de hogere prijzen van aardolieprodukten, en de daaruit voortvloeiende noodzaak van een herziening van het restitutiebeleid.

d) Vanwege de strijd tussen zetmeel en synthetische vervangingsprodukten had de *Commissie* de produktierestituties voor zetmeel niet afgeschaft, maar alleen het peil ervan verlaagd.

e) Het is derhalve de vraag of de vermindering van de produktierestitutie voor quellmehl in hetzelfde tempo had moeten geschieden als in het geval van zetmeel.

Een analyse van de concurrentiepositie van deze twee produkten had wezenlijke verschillen aan het licht gebracht, die de grond deden ontvallen voor het volstrekke parallellisme dat voordien bij de verordeningen betreffende de restituties was betracht. De gelijkstelling van quellmehl en zetmeel in artikel 11 van verordening nr. 120/67 berustte veelmeer op het politieke argument van het „behoud van verworven rechten” van de quellmehlfabrikanten dan op economische noodzaak en vergelijkbaarheid van economische omstandigheden. Ten deze zij eraan herinnerd dat de quellmehlproduktie in Duitsland al sinds 1930 werd gesubsidieerd.

f) Bij de berekening van de restitutiebedragen gaat men ervan uit dat in de regel voor 100 kg zetmeel 161 kg maïs nodig is, maar voor 100 kg quellmehl 102 tot maximaal 110 kg maïs, terwijl voorts de fabricage van quellmehl veel minder arbeidsintensief en technisch minder gecompliceerd is dan die van zetmeel.

Bovendien is het niet nodig om het graan zelf als grondstof voor quellmehl te

gebruiken. Alle andere goedkopere zetmeelhoudende maaldrijproducten zijn ook bruikbaar.

g) De twee produkten mogen dan theoretisch onderling vervangbaar zijn, in de praktijk is het niet in belangrijke mate tot vervanging gekomen.

In dit verband verwijst de Commissie naar de verklaringen van verzoekster in zaak 16/77, volgens welke quellmehl technisch gezien betere eigenschappen bezit, een groter absorptievermogen voor water en een grotere voedingswaarde heeft. Verder zou het gebruik van het ene dan wel het andere produkt slechts een kwestie van prijs zijn, aangezien men door meer quellstärke toe te voegen precies dezelfde waterabsorptie kan bewerkstelligen.

De restitutie, die aan de behoeften van de zetmeelindustrie was aangepast, heeft bij gelijke grondstoffenprijzen de reeds goedkopere quellmehlproductie te sterk gesubsidieerd. Dit prijsverschil, tezamen met de mogelijkheid om goedkoper meel van mindere kwaliteit te gebruiken, had de quellmehlindustrie in staat gesteld op de markt van diervoeders te penetreren.

Daarom zijn de gemeenschapsinstellingen tot de conclusie gekomen dat er geen enkele dwingende reden was om het beginsel van strikte gelijkheid van behandeling van quellmehl- en zetmeelproducenten te handhaven.

Gezien de aanzienlijke verlaging van de produktierestituties voor zetmeel tegelijk met de afschaffing van die voor quellmehl, behoeft niet te worden gevreesd voor ernstige en onherstelbare benadeling in de concurrentiestrijd met quellstärke.

In de sector diervoeders konden de hogere grondstoffenprijzen voor maïs gemakkelijk gecompenseerd worden door goedkoper meel van mindere kwaliteit te gebruiken.

Ook bestond er weinig grond voor de vrees dat quellmehl door quellstärke uit zijn traditionele markt — bakmiddelen voor de roggebroodfabricage — zou worden verdrongen. Quellstärke is weliswaar een vervangingsmiddel voor quellmehl, maar niet op het gebied van de specifieke bakmiddelen, waarvan het de eigenschappen ontbeert.

h) Evenmin behoefde te worden gevreesd dat die natuurlijke concurrentievoorsprong van produkten op basis van quellmehl door buitensporige prijsvoordelen voor quellstärke in zijn tegendeel zou verkeren.

De verhoging van de grondstofprijs die door de afschaffing van de restitutie werd veroorzaakt, werkt niet volledig door in de prijs van quellmehl, die ook in aanzienlijke mate van andere factoren afhankelijk is. Het effect van die verhoging op de prijs van de gereede bakmiddelen, zoals die welke verzoeksters in het hoofdgeding vervaardigen, is nog geringer.

Evenzo heeft de uit de handhaving van de restituties voortvloeiende verlaging van de grondstofprijs voor maïs vergeleken met de kostprijs van quellmehl slechts een beperkt effect op de prijs van quellstärke als gereed produkt.

De prijswijzigingen als gevolg van de veranderingen van het restitutiebedrag zouden slechts een discriminatie opleveren, wanneer zij de prijs van quellmehl tot ver boven die van zetmeel zouden doen stijgen.

De zetmeelindustrie is evenals de quellmehlproducenten geconfronteerd met belangrijke prijsstijgingen voor de door haar als grondstof gebruikte maïs. Het prijsvoordeel ten opzichte van quellmehl bestond voor haar slechts in de handhaving van een verminderde produktierestitutie. Na aanvankelijk 20,40 rekeneenheden per ton te hebben bedragen, was deze in juli 1975 verlaagd tot 18,45 rekeneenheden per ton en in augustus 1975

tot 10 rekeneenheden per ton. Dat was lang niet voldoende om het vroegere prijsvoordeel van quellmehl van minstens DM 100 bij het eindprodukt goed te maken.

Ook de inmiddels opgedane ervaring duidt er niet op dat quellstärke er dankzij de restituties in geslaagd zou zijn het quellmehl te vervangen.

### *De tweede vraag*

1. *Verzoekster in het hoofdgeding* in zaak 117/76 merkt op dat in casu de discriminatie met terugwerkende kracht kan worden opgeheven door voor quellmehl van maïs en rijst met terugwerkende kracht een produktierestitutie toe te kennen van gelijke hoogte als die welke in dezelfde periode is toegekend voor zetmeel van maïs en rijst.

Verzoekster in het hoofdgeding in zaak 16/77 voegt hieraan toe dat de onverbindendheid van verordening nr. 1125/74 betekent dat artikel 11 van verordening nr. 120/67, zoals dit luidde vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1125/74, wederom geldig is voor zover het een produktierestitutie toekent voor maïs die tot quellmehl wordt verwerkt. Dienvolgens heeft verzoekster in het hoofdgeding recht op toekenning van een produktierestitutie voor maïs die bij de vervaardiging van quellmehl is gebruikt.

Artikel 215, lid 2, EEG-Verdrag leidt tot hetzelfde rechtsgevolg. Het beginsel dat degene die aansprakelijk is voor schade, in de eerste plaats dient zorg te dragen voor het herstel van de toestand die er zou zijn geweest als het schadeveroorzakende feit zich niet had voorgedaan, behoort tot de algemene rechtsbeginselen die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor door haar organen veroorzaakte schade beheersen. Dit beginsel komt tot uitdrukking in de administratiefrechtelijke aanspraak op ongedaanmaking van de gevolgen, die eveneens in

de rechtsorde van alle Lid-Statens bekend is.

Verzoeksters in de hoofdgedingen concluderen derhalve dat het Hof de tweede vraag bevestigend beantwoorde.

2. De *Raad* betoogt dat zelfs indien het Hof een wettelijke regeling ongeldig verklaart, het zich niet in de plaats van de wetgever kan stellen om zelf een positieve regeling te geven; de wetgever immers beschikt in de uitoefening van zijn functie over een discretionaire bevoegdheid en kan een keuze maken uit tal van andere mogelijkheden.

De tweede vraag komt er trouwens op neer dat men het Hof een vraag van rechtstoepassing wil laten beslissen, hetgeen niet mogelijk is.

3. De *Commissie* wijst erop dat ook als quellmehl weer wordt opgenomen op de in artikel 11 van verordening nr. 120/67 opgenomen lijst van produkten die voor restitutie in aanmerking komen, de Raad niet gehouden is daadwerkelijk een restitutie voor dat produkt toe te kennen. Bij verordening nr. 665/75 is de voordien verplicht voorgeschreven restitutie afgeschaft en is de Raad bevoegd verklaard vrijelijk te beslissen over toekenning van restitutie voor een der daar genoemde produkten.

De vaststelling van misbruik van bevoegdheid zou leiden tot onwettigheid van de getroffen maatregelen, met daaruit voortvloeiende de verplichting van de Raad om binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid een niet discriminerende maatregel vast te stellen.

Een andere oplossing ware slechts mogelijk wanneer 's Raads beoordelingsvrijheid slechts voor één andere mogelijkheid ruimte liet, namelijk het recht op restitutie ongewijzigd en met terugwerkende kracht te herstellen. In casu evenwel zijn verscheidene oplossingen mogelijk.

### III — Schriftelijk antwoord op een vraag van het Hof

Door het Hof gevraagd om bewijzen te leveren voor de bewering dat quellmehl voor dierlijke voeding was gebruikt, heeft de Commissie een telex van het Bondsministerie van Voedselvoorziening overgelegd.

Volgens deze telex heeft de vereniging van diervoederfabrikanten („Fachverband der Futtermittelindustrie”) onder meer contact opgenomen met het ministerie naar aanleiding van de afschaffing van de produktierestitutie voor quellmehl, omdat dit produkt daardoor ten opzichte van quellstärke in een nadelige positie kwam te verkeren bij de produktie van voedermiddelen die in plaats van melk voor de voeding van kalveren en varkens worden gebruikt. Uit deze telex blijkt voorts dat het Bondsministerie over een rapport beschikte volgens hetwelk quellmehl destijds op de veevoedermarkt werd aangeboden voor DM 65-70 per 100 kg tegenover een prijs van DM 80-85 per 100 kg voor zetmeelhoudende produkten, dus ongeveer 80-82 % van de prijs van produkten op basis van zetmeel en glucose.

Omdat de oorspronkelijke stukken ook vertrouwelijke gegevens bevatten, heeft de Commissie daarvan geen kennis kunnen nemen en kon zij ze ook niet ter beschikking van het Hof stellen.

### IV — Mondelinge behandeling

Overwegende dat ter terechtzitting van 21 juni 1977 mondelinge opmerkingen zijn gemaakt door verzoeksters in de hoofdgedingen, ten deze vertegenwoordigd door F. Modest (zaak 117/76) en K.-D. Rathke (zaak 16/77); de Raad, ten deze vertegenwoordigd door D. Vignes, directeur van de juridische dienst, als gemachtigde; en de Commissie, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur G. zur Hausen, als gemachtigde.

*Verzoekster in het hoofdgeding in zaak 117/76* merkt op dat volgens haar gegevens — die zij overigens niet strikt kan bewijzen — er in de Bondsrepubliek slechts één onderneming is (Interquell), die van haar produktie van 5 000 ton maisquellmehl ongeveer de helft in de voedermiddelensector heeft afgezet; de produktie van de gehele quellmehlindustrie bedraagt echter 48-50 000 ton maisquellmehl.

Zij begrijpt niet waarom quellstärke wel een vervangingsprodukt voor quellmehl kan zijn behalve als specifiek bakmiddel, waarvoor het niet geschikt zou zijn. Quellstärke is evenals quellmehl te gebruiken als hoofdbestanddeel van een hulpstof voor de broodbakkerij.

De kostprijs van quellmehl is DM 98,79 per 100 kg, terwijl quellstärke dankzij de restitutie voor DM 98 per 100 kg is aangeboden.

*Verzoekster in het hoofdgeding in zaak 16/77* merkt op dat quellmehl evenals quellstärke weliswaar hoofdzakelijk wordt gebruikt als bestanddeel van andere voedingsprodukten dan bakmiddelen, doch dat de technische aanwendingsmogelijkheden van beide produkten in beginsel dezelfde zijn. Ook de produktiekosten zijn nagenoeg gelijk.

Het is niet juist dat quellmehl 15-20 % goedkoper te produceren is dan quellstärke. In feite liggen de prijsverhoudingen in de voedingsmiddelensector juist omgekeerd: quellmehl is 20 % duurder dan quellstärke. De prijzen die in de telex van het Bondsministerie zijn vermeld, hebben alleen betrekking op de sector diervoeders.

Volgens de *Commissie* heeft de door verzoekster in het hoofdgeding genoemde prijs van DM 98 per 100 kg quellstärke betrekking op de huidige situatie, terwijl de prijsvergelijking van de Commissie de periode betreft waarin de afschaffing van de restitutie nog ter discussie stond.

De omstandigheid dat quellmehl voor dierlijke voeding was gebruikt, is niet al-

leen maar een officieus motief: de derde overweging van de verordening bevat een — zij het niet erg duidelijke — aanduiding op dit punt.

Het Hof had de Commissie gevraagd het navolgende onderdeel van haar betoog ter mondelinge behandeling toe te lichten:

„De zaken 117/76 en 16/77 verschillen in zoverre van elkaar, dat de restitutieaanvraag in de eerste zaak is ingediend toen ingevolge het gewijzigde artikel 11 van verordening nr. 120/67 de restitutie voor de daarin bedoelde artikelen nog verplicht was („een restitutie wordt toegekend”), terwijl de aanvraag in de tweede zaak is ingediend op een tijdstip toen de op dat moment geldende versie van artikel 11 slechts in een facultatieve restitutieverlening voorzag („een restitutie kan worden toegekend”).

De Commissie geeft als antwoord dat in beide gevallen quellmehl niet meer in genoemde bepaling werd vermeld. Dit probleem zou zich dus slechts voordoen wanneer het Hof de afschaffing van de restitutie voor quellmehl onwettig zou verklaren. Dan zou quellmehl als eindprodukt dus weer terugkeren in de verordening en zou voor het basisprodukt een produktierestitutie *moeten* worden toegekend in het eerste geval en *kunnen* worden toegekend in het tweede geval.

Maar zelfs als een basisverordening bepaalt dat een restitutie wordt toegekend, kan de belanghebbende daaraan nog geen rechtstreekse aanspraak ontleenen. Die aanspraak ontstaat eerst nadat het bedrag van de restitutie is vastgesteld. Hiertegen kan niet worden ingebracht dat het restitutiebedrag wel al voor quellstärke was vastgesteld en dat een nieuwe rechtshandeling dus niet noodzakelijk is: dit zou erop neerkomen dat de Raad, door een bepaald restitutiebedrag voor zetmeel vast te stellen, definitief en onherroepelijk gebruik had gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid. Deze stelling is volgens de Commissie niet te verdedigen: de oorspronkelijk voor zetmeel vastgestelde restitutie eenvoudig nu ook voor quellmehl toekennen, is niet de enige manier om tot gelijkheid van behandeling te komen. Men kan de restitutie ook beperken tot de gevallen waarin quellmehl voor menselijke voeding wordt gebruikt, of het niveau ervan voor beide produkten verlagen. Ook zo kan de gelijkheid van behandeling worden gewaarborgd. Voor het seizoen 1975/1976 zou de gelijkheid die de wetgever heeft te verwezenlijken ook kunnen bestaan in de afschaffing van de restitutie voor quellstärke, aangezien deze in die periode toch slechts facultatief was.

Overwegende dat de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 september 1977 conclusie heeft genomen;

## Ten aanzien van het recht

- 1 Overwegende dat het Finanzgericht Hamburg bij twee beschikkingen van respectievelijk 8 november 1976 en 18 januari 1977, ingekomen ten Hove op 10 december 1976 en 31 januari 1977, krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee vragen heeft gesteld betreffende de geldigheid van sommige bepalingen der gemeenschapsverordeningen ter zake van restituties voor op basis van maïs vervaardigde produkten;

- 2 Overwegende dat waar de vragen in de twee zaken gelijkluidend zijn en in wezen hetzelfde voorwerp hebben, deze zaken voor de uitspraak moeten worden gevoegd;
- 3 Overwegende dat de eerste vraag erop neerkomt, of artikel 11 van 's Raads verordening nr. 120/67 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen, in zijn nadien gewijzigde redactie onverbindend is, voor zover daarbij voor maïs gebruikt ter vervaardiging van quellmehl, geen produktierestitutie van gelijke hoogte als die voor tot zetmeel verwerkte maïs is toegekend;

dat in de tweede plaats wordt gevraagd of, indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, de producenten van quellmehl rechtstreeks aanspraak hebben op dezelfde produktierestitutie als de producenten van quellstärke, dan wel of daartoe een rechtshandeling van de Raad is vereist;

- 4 Overwegende dat deze vragen zijn gesteld in het kader van procedures ter verkrijging van een produktierestitutie voor quellmehl, tegen de bevoegde nationale instanties ingeleid door de desbetreffende producenten, die stellen dat de bepalingen waarbij die restitutie is afgeschaft doch die voor zetmeel is gehandhaafd, discriminerend zijn en als zodanig in strijd met artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag;
- 5 Overwegende dat de restitutie bij de produktie voor quellmehl van maïs, die in Duitsland sedert 1930 werd toegekend, is overgenomen in de gemeenschappelijke marktordening voor granen, aanvankelijk bij verordening nr. 142/64 van de Raad van 21 oktober 1964 (PB 1964, blz. 2673) in de vorm van een facultatieve restitutie en vervolgens dwingend voorgeschreven bij artikel 11 van verordening nr. 120/67 van de Raad van 13 juni 1967 (PB 1967, blz. 2269);

dat die regeling identiek was aan de bij diezelfde verordeningen ingestelde regeling betreffende de toekenning van produktierestituties voor zetmeel, terwijl de restitutiebedragen voor beide produkten gelijk waren;

dat zoals inzonderheid blijkt uit de tiende overweging van verordening nr. 120/67, de toekenning van produktierestituties voor zetmeel werd gemotiveerd met de noodzaak concurrerende prijzen te handhaven ten opzichte van de prijzen van de vooral uit aardolie verkregen vervangingsprodukten, en de toekenning van produktierestituties voor quellmehl met de mogelijkheid dat dit produkt door zetmeel zou worden vervangen;

- 6 dat in deze situatie eerst per 1 augustus 1974 verandering is gekomen, namelijk bij de inwerkingtreding van verordening nr. 1125/74 van de Raad van 29 april 1974 (PB 1974, L 128 blz. 12), waarbij artikel 11 van verordening nr. 120/67 is vervangen door een nieuwe bepaling ingevolge waarvan wel produktierestituties werden toegekend voor zetmeel, maar niet voor quellmehl;

dat als reden voor de afschaffing van de produktierestituties voor quellmehl de considerans van verordening nr. 1125/74 verklaarde dat de ervaring had aangetoond dat de vervanging van quellmehl door zetmeel voor bepaalde toepassingen op het gebied van de menselijke voeding, „economisch gezien nagenoeg, zo niet geheel onmogelijk” was;

- 7 Overwegende dat artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag bepaalt dat de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten „elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap (moet) uitsluiten”;

dat ofschoon deze bepaling ontegenzeggelijk elke discriminatie tussen producenten van eenzelfde produkt verbiedt, het niet onmiddellijk duidelijk is of zij ook betrekking heeft op de verhouding tussen verschillende sectoren van industrie en handel op het gebied van verwerkte landbouwprodukten;

dat niettemin het in genoemd artikel vervatte discriminatieverbod slechts een bijzondere uitdrukking is van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat een der grondprincipes van het gemeenschapsrecht is;

dat krachtens dit beginsel gelijke omstandigheden niet verschillend mogen worden behandeld, tenzij dat verschil objectief ware gerechtvaardigd;

- 8 Overwegende dat derhalve moet worden onderzocht of quellmehl en zetmeel zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden, en wel in die zin dat quellmehl bij de specifieke toepassing waarvoor het van oudsher wordt gebruikt, door zetmeel kan worden vervangen;

dat ten deze vooreerst moet worden opgemerkt dat de gemeenschapsregeling tot in 1974 was gebaseerd op de constatering dat die vervanging inderdaad mogelijk was;

dat evenwel verzoeksters in de hoofdgedingen enerzijds en de Raad en de Commissie anderzijds verdeeld zijn over de vraag of dat nog steeds het geval is;



dat verzoeksters in de hoofdgedingen volhouden dat de vervangingsmogelijkheden nog dezelfde zijn als vroeger, met het gevolg dat sedert de afschaffing van de restitutie voor quellmehl de afzet hiervan is teruggelopen ten profijte van zetmeel;

dat de Raad en de Commissie bij hun gedetailleerde uiteenzettingen over de fabricage en verhandeling van de betrokken produkten geen nieuwe technische of economische gegevens hebben aangevoerd op grond waarvan men tot een aanmerkelijk andere beoordeling van de vroegere situatie zou kunnen komen;

dat dus niet is komen vast te staan dat quellmehl en zetmeel voor wat de gemeenschapsregeling van de restituties bij de produktie betreft, niet meer in vergelijkbare omstandigheden zouden verkeren;

dat deze produkten mitsdien op gelijke wijze moeten worden behandeld, tenzij een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd zou zijn;

- 9 Overwegende dat wat dit laatste punt betreft, de afschaffing van de restitutie voor zetmeel volgens het betoog van de Raad en de Commissie haar rechtvaardiging zou vinden in de omstandigheid dat grote hoeveelheden quellmehl aan hun bijzondere bestemming op het gebied van de menselijke voeding zouden zijn onttrokken en als diervoeder verkocht;

dat deze redengeving, waarvan de juistheid overigens door verzoeksters in de hoofdgedingen wordt betwist, in de considerans van verordening nr. 1125/74 ontbreekt, ofschoon zij wel voorkwam in de toelichting bij het door de Commissie aan de Raad aangeboden voorstel voor deze verordening;

dat de Commissie, daartoe tijdens de behandeling van de zaak door het Hof uitgenodigd, geen bewijs heeft kunnen aanbrengen voor het gebruik van quellmehl voor dierlijke voeding;

dat, aangenomen zelfs dat zodanig gebruik werkelijk had kunnen worden vastgesteld — en dat gesubsidieerd zetmeel nooit op die wijze was gebruikt —, dit ten hoogste grond had kunnen opleveren voor de afschaffing van de restitutie met betrekking tot de aldus gebruikte hoeveelheden, en niet met betrekking tot de hoeveelheden van het produkt die op het gebied van de menselijke voeding worden aangewend;

- 10 Overwegende dat, inzonderheid gelet op de lange periode waarin de twee produkten voor wat de produktierestituties betreft op gelijke voet werden be-

handeld, het bestaan van objectieve omstandigheden ter rechtvaardiging van verordening nr. 1125/74, voor zover daarbij de oude regeling is gewijzigd en een einde is gekomen aan de gelijkheid van behandeling, niet is komen vast te staan;

dat mitsdien moet worden geconcludeerd dat de afschaffing van de restitutie voor quellmehl tengevolge van verordening nr. 1125/74, met gelijktijdige handhaving van de restitutie voor zetmeel van maïs, een miskennis vormt van het gelijkheidsbeginsel;

11 Overwegende evenwel dat in de bijzondere omstandigheden van het geval deze vastgestelde onwettigheid niet per se moet leiden tot ongeldigverklaring van een bepaling van verordening nr. 1125/74;

12 dat er vooreerst aan zij herinnerd dat de wijziging — bij artikel 5 van verordening nr. 1125/74 — van artikel 11 van verordening nr. 120/67 niet is geschied door het tekstgedeelte betreffende quellmehl te schrappen, maar door de oude tekst te vervangen door een nieuwe, waarin niet meer van dat produkt wordt gerept;

dat derhalve dit artikel niet onwettig is wegens een bepaling die het bevat, doch veeleer wegens datgene wat eruit is weggelaten;

13 dat evenwel om deze onwettigheid weg te nemen, meer nodig is dan een uitspraak van het Hof in het kader van een procedure krachtens artikel 177, waarbij de litigieuze bepaling geheel of gedeeltelijk ongeldig zou worden verklaard;

dat daarentegen moet worden vastgesteld dat de rechtstoestand die door artikel 5 van verordening nr. 1125/74, waarbij de oude tekst van artikel 11 van verordening nr. 120/67 door een nieuwe is vervangen, in het leven is geroepen, onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en dat de bevoegde instellingen van de Gemeenschap de nodige maatregelen dienen te nemen om deze onverenigbaarheid op te heffen;

dat beantwoording van de gestelde vragen in deze zin te meer aangewezen is, waar er verscheidene mogelijkheden bestaan om weer tot een gelijke behandeling van de twee betrokken produkten te komen en de eventueel aan belanghebbenden berokkende schade te herstellen, en het aan de ter zake van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bevoegde instellingen staat om na beoordeling van de relevante economische en politieke factoren een keuze uit die mogelijkheden te maken;

## Ten aanzien van de kosten

- 14 Overwegende dat de kosten door de Raad en de Commissie wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

dat de procedure ten aanzien van partijen in de hoofdgedingen als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

## HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Finanzgericht Hamburg bij zijn beschikkingen van 8 november 1976 en 18 januari 1977 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. Artikel 11 van verordening nr. 120/67 van de Raad van 13 juni 1967, in de ingevolge artikel 5 van 's Raads verordening nr. 1125/74 van 29 april 1974 sedert 1 augustus 1974 geldende en in latere verordeningen overgenomen vorm, is onverenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, voor zover het leidt tot een verschil in behandeling van quellmehl en quellstärke met betrekking tot de restitutie bij de produktie voor maïs die voor de vervaardiging van die twee produkten wordt gebruikt.
2. Het staat aan de ter zake van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bevoegde instellingen de nodige maatregelen te nemen om die onverenigbaarheid op te heffen.

Kutscher	Sørensen	Bosco	Donner	Pescatore
Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart	O'Keefe	Touffait	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op negentien oktober negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier  
A. Van Houtte

De president  
H. Kutscher