FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO
fremsat den 15. april 1986 *

Høje Domstol.

I denne sag skal Domstolen afgøre, om den differentierede prisordning for mælk, som gjaldt i Det forenede Kongerige indtil foråret 1984, har været forenelig med fællesskabsretten. Ordningen blev således ophævet på dette tidspunkt, ifølge sagsøgte ud fra rent kommercielle overvejelser, der intet havde at gøre med, om ordningen måtte anses for lovlig eller ej.

I — Baggrunden for tvisten

Markedet for mælk og mejeriprodukter er omfattet af en fælles markedsordning som omhandlet i EØF-traktatens artikel 40, der blev indført ved Rådets *forordning nr. 804/68* af 27. juni 1968 [1].

I forbindelse med Det forenede Kongeriges tiltrædelse af Fællesskabet i 1973 opstod det problem, hvorledes den britiske ordning vedrørende produktion og afsætning af mælk og mejeriprodukter, der i mange henseender var meget forskellig fra ordningerne i de andre EF-lande, kunne indpasses i den fælles markedsordning.

Den britiske ordning er præget af de såkaldte »Milk Marketing Boards« (herefter benævnt »MMB«), der blev oprettet i England og Wales og i tre produktionsområder i Skotland i 1933 samt i Nordirland i 1955. MMB er tillagt en lang række beføjelser, hvoraf jeg i det følgende vil redegøre for de væsentligste.

Det fremgår af erklæringen vedrørende konsummælk, svinekød og æg af 27. oktober 1970, der er optaget som bilag til slutakten vedrørende de nye medlemsstaters tiltrædelse, at der var enighed om, at MMB under forbehold af bestemmelserne i EØF-traktaten og den afledte ret fortsat kunne opretholdes.

Man var tilsyneladende dengang af den opfattelse, at det ikke var nødvendigt at ændre de eksisterende fællesskabsretlige regler på de nævnte tre områder, selv om Det forenede Kongeriges delegation under forhandlingerne havde givet udtryk for, at der efter dens opfattelse ville kunne opstå problemer [2].

Det skulle imidlertid senere vise sig, at de britiske Marketing Boards' virksomhed ikke kunne undgå at skabe alvorlige problemer i forhold til fællesskabsretten.

Domstolen har flere gange måttet tage stilling til problemer vedrørende de britiske Marketing Boards og nationale eller regionale organisationer, der beskæftiger sig med udvikling eller afsætning af forskellige landbrugsprodukter [3].

I dommen i sag 83/78 (Pigs Marketing Board) fastslog Domstolen, at markedsordninger som Pigs Marketing Scheme er uforenelige med kravene i EØF-traktatens artikler 30 og 34 og forordningen om en fælles markedsordning for dette område (præmis 65).

* Oversat fra fransk.

1 — EFT 1968 I, s. 169.

2 — *Traktater om oprettelse af De europæiske Fællesskaber*, 1978, s. 1304-1307.

3 — Jfr. navnlig følgende sager: 83/78, Pigs Marketing Board mod Redmond, Sml. 1978, s. 2347; 222/82, Apple and Pear Development Council mod Lewis, Sml. 1983, s. 4083; 123/83, Bureau national interprofessionnel du cognac mod Guy Clair, Sml. 1985, s. 391.

Domstolen udtalte bl. a.:

»alle nationale bestemmelser eller former for praksis, som kan ændre import- eller eksportstrømmene eller påvirke prisdannelsen på markedet — idet producenterne forbydes frit at købe og sælge i den stat, hvori de er etableret, eller i en hvilken som helst anden medlemsstat på de i fællesskabslovgivningen fastsatte betingelser, samt at drage direkte fordel af interventionsforanstaltninger og enhver anden foranstaltning til regulering af markedet, som er hjemlet i den fælles ordning — er derfor uforenelige med denne markedsordnings principper« (præmis 58).

Det hedder videre i dommen:

»ethvert indgreb i markedsmekanismerne fra en medlemsstat eller dens regionale eller underordnede myndigheder — ud over de indgreb, som særligt er hjemlet i fællesskabsforordningen — indebærer risiko for at hindre den fælles markedsordnings funktion og skabe uberettigede fordele for visse grupper af producenter eller forbrugere til skade for økonomien i andre medlemsstater eller hos andre økonomiske grupper i Fællesskabet; der kan herved ikke lægges vægt på det af afsætningskontoret fremførte argument, hvorefter dets prispolitik afhænger af markedsudviklingen og følgelig ikke medfører vanskeligheder for prisdannelsen efter forordningen« (præmisserne 60 og 61).

I denne sag skal Domstolen imidlertid ikke afgøre, om det som sådan er foreneligt med traktaten at opretholde de britiske Milk Marketing Boards. Rådet har således ændret den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter, hvorefter der nu er hjemmel til at tillade organisationer af denne art.

Dette skete ved Rådets *forordning nr. 1421/78* af 20. juni 1978, der ændrede artikel 25 i forordning nr. 804/68 [4].

På grund af de betydelige udgifter, som interventionsordningen efter forordning nr. 804/68 indebærer for Fællesskabet, har Rådet fundet det hensigtsmæssigt at tillade andre mekanismer, der kan fremme de i traktatens artikel 39 omhandlede mål, således at der i mindre omfang gennemføres interventionsforanstaltninger.

Den omstændighed, at visse af de britiske MMB's aktiviteter har bidraget til, at størstedelen af den mælk, der produceres i Det forenede Kongerige, anvendes til direkte konsum, har givet Rådet anledning til at indføre en hjemmel for, at disse organisationer og lignende organisationer i andre medlemsstater, hvor der hersker tilsvarende forhold, kan opretholde deres virksomhed, idet de pågældende bestemmelser er udformet således, at det sikres, at disse organisationers særrettigheder er i overensstemmelse med fællesskabsretten og ikke strider mod de generelle principper i traktaten (jfr. betragtningerne til forordning nr. 1421/78).

Disse særrettigheder består navnlig af en eneret til at opkøbe den mælk, der produceres af producenterne i et bestemt område. Modstykket hertil er en forpligtelse for organisationen til at opkøbe al mælk, der opfylder visse mindstekrav.

MMB har også ret til at foretage en udligning af de priser, der afregnes med producenterne, uden hensyntagen til anvendelsen af den mælk, som den enkelte producent leverer.

Ifølge den nye affattelse af artikel 25 kan en organisation som MMB kun gives bemyndi-

4 — EFT L 171, s. 12.

gelse i så henseende, såfremt den opfylder visse kriterier med hensyn til repræsentativitet, og såfremt den mælkemængde, som i den pågældende medlemsstat anvendes til direkte konsum i form af sødmælk eller andre friske mejeriprodukter, er af en vis størrelse, jfr. nærmere bestemmelsens stk. 2.

Endelig er det en forudsætning for at give en sådan bemyndigelse til organisationer af denne art, at der sker en overholdelse af nogle generelle bestemmelser, som Rådet fastsætter, og som bl. a. skal have til formål at sikre, at udøvelsen af organisationernes særrettigheder

— er forenelig med traktatens almindelige grundsætninger, især vedrørende frie varebevægelser samt ikke-forskelsbehandling af de producenter, der sælger deres mælk til organisationen, og dem, der ønsker at købe mælk fra denne;

— kun i det absolut nødvendige omfang påvirker konkurrencen i landbrugssektoren, og

— ikke får til følge, at den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter kommer til at fungere mindre tilfredsstillende, navnlig med hensyn til pris- og interventionsordningen.

I medfør af denne forordning vedtog Rådet, ligeledes den 20. juni 1978, *forordning nr. 1422/78*[5], der fastsætter de nærmere vilkår, hvorunder Det forenede Kongerige kan indrømme de omhandlede fem MMB de pågældende særrettigheder. Navnlig fastsættes det, jfr. *artikel 9*, stk. 1, at *MMB's salgspriser for mælk skal være de samme for samtlige købere, idet de kun kan differentieres*

a) efter den anvendelse, køberen gør af mælken, og

b) efter andre kriterier fastsat efter paritetiske forhandlinger mellem det pågældende MMB og dets købere af mælk.

I henhold til stk. 2 gælder det endvidere, at en prisdifferentiering efter anvendelsen ikke må bevirke en konkurrencefordrejning på Det forenede Kongeriges marked mellem mejeriprodukter med oprindelse i andre medlemsstater og indenlandsk fremstillede produkter. I henhold til *artikel 10* skal Det forenede Kongerige træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på til stadighed at kontrollere, at MMB overholder Fællesskabets principper og bestemmelser samt de særlige betingelser, som bemyndigelsen er undergivet.

I Kommissionens *forordning nr. 1565/79* af 25. juli 1979[6] gentages det, at Det forenede Kongerige er bemyndiget til at indrømme MMB de pågældende særrettigheder, idet Det forenede Kongerige i henhold til forordningens *artikel 6*, stk. 1, skal fastsætte de fornødne nærmere bestemmelser til sikring af, at der til stadighed føres kontrol med, at artikel 9 i forordning nr. 1422/78 overholdes. Det hedder nærmere i stk. 2, at disse bestemmelser bl. a. skal omfatte en definition af de muligheder »anvendelser«, jfr. artikel 9, stk. 1, litra a), i sidstnævnte forordning, og regler om de »andre objektive kriterier«, som kan tages i betragtning, jfr. artikel 9, stk. 1, litra b). I artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1565/79 bestemmes det, at »differentiering af salgsprisen efter mælkens anvendelse eller efter andre objektive kriterier udelukkes kun, såfremt det kan føre til diskrimination mellem køberne af

5 — Rådets forordning nr. 1422/78 af 20. juni 1978 om indrømmelse af visse særrettigheder til mælkeproducentorganisationer i Det forenede Kongerige (EFT L 171, s. 14).

6 — Kommissionens forordning nr. 1565/79 af 25. juli 1979 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 1422/78 (EFT L 188, s. 29).

mælken, og såfremt [det] hindrer markedsordningen, særlig interventionssystemet og Fællesskabets støtteordninger, i at fungere efter hensigten«.

Med henblik på at bringe den *britiske lovgivning* i overensstemmelse med de fællesskabsretlige bestemmelser er denne blevet ændret, navnlig ved MMB (Special Conditions) Regulations af 1981, der finder anvendelse i hele Det forenede Kongerige, og ved Milk Marketing Scheme (Amendement) Regulations af 1981, der finder anvendelse på de fem nævnte MMB, herunder MMB for England og Wales[7]. I betragtning af dette MMB's helt centrale rolle er parterne enige om, at sagen bør afgøres på grundlag af denne organisations praksis, idet praksis hos de andre MMB i det væsentlige har været den samme.

Ifølge den omhandlede lovgivning, jfr. nærmere bestemt § 66 i Milk Marketing Scheme af 1933, som ændret, fastsættes mælkepriserne herefter af et paritetisk udvalg sammensat af repræsentanter for det pågældende MMB og mejeribranchens fællesorganisation (»Dairy Trade Federation«), jfr. bestemmelsen i artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1422/78[8]. I henhold til § 66, stk. 8, skal prisen for den mælk, organisationen sælger, være den samme for alle købere, der anvender mælken til det samme formål, idet det paritetiske udvalg dog er bemyndiget til efter forhandling at fastsætte andre priser for at tage hensyn til visse særlige forhold. Under forbehold af denne bestemmelse kan det paritetiske udvalg i henhold til stk. 7 efter forhandling fastsætte forskellige priser, som adskiller sig fra standardprisen for mælk, der sælges til direkte konsum, nemlig for mælk bestemt til fremstilling af en række nærmere opregnede produkter, herunder smør og fløde.

Under henvisning til denne bestemmelse har MMB for England og Wales anvendt meget forskellige salgspriser for mælk.

Det fremgår således af listen over mindstesalgspriserne for mælk leveret i september 1983, som blev meddelt Kommissionen i overensstemmelse med artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 1422/78, at prisen for mælk bestemt til fremstilling af smør afhang af, om smørret skulle sælges til interventionsorganet eller på markedet for smør i store partier, eller om det var bestemt til detailmarkedet for pakkesmør. Inden for hver af disse to kategorier var der en yderligere prisdifferentiering baseret på, om den skummetmælk, der er et biprodukt i forbindelse med fremstilling af smør, var bestemt til foderbrug, til fremstilling af skummetmælkspulver eller til andre formål. Denne yderligere prisdifferentiering gjaldt også mælk bestemt til fremstilling af fløde.

Kommissionen fandt, at dette gik ud over de grænser, der er fastlagt i de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser, og den 10. juni 1982 indledte den på denne baggrund en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 169 mod Det forenede Kongerige. Efter at have fremsat en begrundet udtalelse den 10. juni 1983 indbragte Kommissionen ved stævning, registreret på Domstolens justitskontor den 25. januar 1984, sagen for Domstolen. Den franske regering indgav den 5. november 1984 en begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstand om, at det statueres, at Det forenede Kongerige ved at tillade MMB at gennemføre den omhandlede prisdifferentieringsordning for sødmælk har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 10 i

7 — *Statutory Instrument* 1981, nr. 322 og 323, der trådte i kraft den 1. april 1981.

8 — Dette har været tilfældet siden 1979, jfr. *Statutory Instrument* 1979, nr. 249, der trådte i kraft den 4. april 1979, og som stort set er identisk med *Statutory Instrument* 1981, nr. 323.

forordning nr. 1422/78 og artikel 6 i forordning nr. 1565/79.

II — Retlig vurdering

A — *Anbringender med karakter af formalitetsindsigelser og egentlige formalitetsindsigelser fremsat af Det forenede Kongerige*

1. Sagsøgte har gjort gældende, at Kommissionen siden slutningen af 1978 har været klar over, at MMB opretholdt en differentieret prisordning for mælk, og at den på trods heraf ved forordning nr. 1565/79 medvirkede til at skabe hjemmel for disse organisationers virke, hvorfor den ikke burde have anlagt sag i medfør af artikel 169, men i stedet udnyttet sine beføjelser i henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 1565/79, hvorefter »Kommissionen... om nødvendigt [udsteder] yderligere generelle gennemførelsesbestemmelser eller vedtager særlige beslutninger«. Endvidere kunne og burde Kommissionen i medfør af artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 1422/78 have indbragt spørgsmålet om de omtvistede priser for forvaltningskomiteen for mælk og mejeriprodukter.

Disse betragtninger kan efter min opfattelse ikke tillægges betydning. Kommissionens klagepunkter vedrører anvendelsen af eksisterende bestemmelser. De rejste problemer kunne derfor ikke have været løst ved hjælp af yderligere gennemførelsesbestemmelser eller særlige beslutninger.

Derimod kunne Kommissionen, i stedet for at benytte sig af proceduren i henhold til artikel 169, have ophævet bemyndigelsen til Det forenede Kongerige, hvilket der er hjemmel til i artikel 1, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1422/78, såfremt betingelserne for bemyndigelsen ikke længere er opfyldt. Når Kommissionen ikke gjorde dette, skyldes det utvivlsomt, at den ikke ønskede en afskaffelse af hele MMB-ordningen. Jeg vil derfor ikke drøfte dette spørgsmål yderligere.

Kommissionen har for Domstolen kun fremlagt et enkelt referat fra et møde i forvaltningskomiteen for mælk og mejeriprodukter, hvor de af MMB anvendte priser er blevet drøftet. Man må derfor gå ud fra, at en sådan drøftelse kun har fundet sted én gang. Efter min opfattelse strider dette mod førnævnte artikel 9, stk. 5, idet man ikke kan forestille sig, at Det forenede Kongerige i løbet af de mange år, der har været tale om, kun én gang skulle have givet Kommissionen meddelelse om de på gældende priser.

Denne undladelse fra Kommissionens side kan imidlertid efter min opfattelse ikke udgøre en sådan mangel, at forudsætningerne for en procedure i henhold til traktatens artikel 169 må anses for bortfaldet.

2. Sagsøgte har gjort gældende, at rigtigheden af størstedelen af de påtalte forhold ikke er tilstrækkeligt godtgjort til, at de kan lægges til grund ved en retsafgørelse, og at den af Kommissionen anlagte sag derfor bør afvises.

Dette anbringende har en så åbenbar tilknytning til sagens realitet, at det ikke bør undersøges på dette stadium. Såfremt Domstolen under prøvelsen af sagens realitet måtte komme frem til, at det er rigtigt, at Kommissionen ikke har godtgjort rigtigheden af de påtalte forhold, er den rigtige afgørelse en frifindelse af sagsøgte.

3. For at undgå senere at skulle vende tilbage hertil flere gange i forbindelse med undersøgelsen af sagens realitet vil jeg gerne straks tage stilling til de egentlige formalitetsindsigelser, som Det forenede Kongerige har fremsat over for nogle af Kommissionens anbringender, og hvorved det gøres gældende, at der er tale om anbringender, som ikke i tilstrækkeligt omfang har været rejst under den administrative procedure, eller som er ganske nye.

Det drejer sig nærmere bestemt om de anbringender, hvorved det gøres gældende, at der må anlægges en indskrænkende fortolkning af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1422/78, at ordningen har påvirket eksporten af smør fra Det forenede Kongerige, og at ordningen har grebet forstyrrende ind i Fællesskabets støtteordning vedrørende smør bestemt til fremstilling af finere bagværk og konsumis samt skummetmælk bestemt til fremstilling af kasein.

Sagsøgte har til støtte herfor henvist til Domstolens dom i sag 211/81 (Kommissionen mod Danmark) [9]. Heri udtalte Domstolen, at »det følger af hensigten med traktatbrudsprocedurens administrative fase, at åbningsskrivelsen har til formål af afgrænse tvistens genstand og give den medlemsstat, der opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar«. Domstolen tilføjede, at da formålet med den begrundede udtalelse, der betegner afslutningen af den administrative fase, er at fastlægge genstanden for den pågældende traktatbrudssag i medfør af artikel 169, »[skal] de nævnte to dokumenter... støttes på samme synspunkter og anbringender«.

Hvilken vurdering bør der anlægges af disse egentlige formalitetsindsigelser?

a) Det er rigtigt, at Kommissionen ikke i åbningsskrivelsen og den begrundede udtalelse, men først i stævningen, udtrykkeligt har gjort gældende, at allerede selve den omstændighed, at der anvendes forskellige priser for mælk bestemt til fremstilling af smør, alt efter om smørret skal sælges på markedet for smør i store partier eller på detailmarkedet som pakkesmør, udgør en tilsidesættelse af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1422/78, uanset om det i øvrigt måtte lægges til grund, at den pågældende ordning griber forstyrrende ind i den fælles markedsordning.

Der kan derfor være en vis tvivl om, hvorvidt dette anbringende fra Kommissionens side vil kunne tages i betragtning.

Min vurdering af dette spørgsmål er imidlertid, at der ikke er tale om en udvidelse af sagens genstand, idet forholdet må opfattes således, at Kommissionen blot har uddybet de klagepunkter, som den allerede i bredere vendinger har gjort gældende under den administrative procedure [10].

I åbningsskrivelsen af 10. juni 1982 henviste Kommissionen således udtrykkeligt til artikel 9, stk. 1, idet den anførte, at »den differentierede prisordning for mælk bestemt til fremstilling af smør og fløde og for skummetmælk som biprodukt i forbindelse med denne fremstilling er ikke alene i strid med EØF-traktatens principper om de frie varebevægelser og om fri konkurrence, den forhindrer også den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter i at fungere efter hensigten, navnlig for så vidt angår dennes regler om priser, støtte og intervention, hvorfor ordningen strider mod *artikel 9, stk. 1 og 2*, i Rådets forordning nr. 1422/78 og artikel 6, stk. 1 og 2, i Kommissionens forordning nr. 1565/79« [11]. Kommissionen gentog disse klagepunkter i den begrundede udtalelse af 10. juni 1983.

b) Det af Kommissionen anførte om, at ordningen har påvirket eksporten (interference with the pattern of exports) fra Det forenede Kongerige til andre lande i Fællesskabet og til tredjelande, er blevet fremført i forbindelse med anbringendet om, at ordningen har forhindret markedsordningen i at fungere efter hensigten.

Det kan derfor ikke anses som et nyt anbringende, men må betragtes som et yderligere argument, som Kommissionen påberåber sig til støtte for det nævnte mere generelle anbringende, der allerede er blevet fremsat under den administrative procedure.

c) Endelig har Det forenede Kongerige gjort gældende, at Kommissionens anbringende om, at den britiske ordning har grebet forstyrrende ind i støtteordningen vedrørende smør bestemt til fremstilling af finere bagværk og konsumis og vedrørende skummetmælk bestemt til fremstilling af kasein og kaseinater, ikke kan tages i betragt-

9 — Sml. 1982, s. 4547.

10 — Jfr. analogt dommen i sag 74/82, Sml. 1984, s. 317.

11 — Jfr. s. 6 i åbningsskrivelsen.

ning, idet Kommissionen i åbningsskrivelsen og den begrundede udtalelse kun har omtalt støtteordningen vedrørende skummetmælk, der anvendes til foderbrug.

Det fremgår imidlertid af det ovennævnte afsnit i åbningsskrivelsen, som er gentaget i den begrundede udtalelse, at der var tænkt på samtlige støtteordninger i henhold til forordning nr. 804/68. Man må derfor kunne lægge til grund, at støtteordningen vedrørende skummetmælk, der anvendes til foderbrug, kun blev nævnt som et eksempel, hvorfor det af Kommissionen anførte vedrørende de andre støtteordninger herefter også må kunne tages i betragtning.

Selv om Kommissionen således ikke under den administrative procedure i detaljer har udviklet alle anbringenderne, og selv om den i stævningen har præciseret et eller flere af disse, kan forholdet imidlertid ikke opfattes således, at Det forenede Kongerige ikke har haft mulighed for under den administrative procedure at fremsætte sine bemærkninger til de nævnte problemer, hvis eksistens det må have været klar over. Rigtigheden heraf bestyrkes af, at det klart fremgår af sagen, at der forud havde været en regelmæssig korrespondance mellem parterne vedrørende flere af de omtvistede problemer.

B — *Anbringendet vedrørende ordningen med to forskellige priser for mælk, der anvendes til fremstilling af smør*

Kommissionens argumenter til støtte for anbringendet vedrørende ordningen med to forskellige priser for mælk, der anvendes til fremstilling af smør, kan med henblik på den retlige bedømmelse opdeles i to, nærmere bestemt på grundlag af, om Kommissionen støtter sig på artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1422/78, som nærmere præciseret i artikel 6, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1565/79 (prisdifferentiering på grundlag af anvendelsen eller andre objektive kriterier), eller på artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1422/78, sammenholdt med artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1565/79 (overholdelse af fællesskabsretlige principper og regler).

Jeg vil undersøge disse to grupper af argumenter i nævnte rækkefølge.

1. *Prisdifferentiering på grundlag af anvendelsen eller andre objektive kriterier*

Herved gør Kommissionen gældende, at den af MMB anvendte differentierede prisordning for mælk

i) hverken har været baseret på købernes anvendelse af mælken

ii) eller på andre objektive kriterier fastsat af det paritetiske udvalg.

i) Kommissionen har nærmere anført, at der ved udtrykket »efter den anvendelse, køberen gør deraf« [artikel 9, stk. 1, litra a), i Rådets forordning nr. 1422/78] ikke kan være tænkt på andre forhold end den omstændighed, at mælken anvendes til fremstilling af smør — uanset hvilken form, der er tale om — i modsætning til fremstilling af andre mejeriprodukter, hvorimod den britiske ordning, der sondrer mellem, om køberen af mælken sælger smørret i store partier til intervention eller som pakkesmør på det frie marked, er baseret på, hvem køberen er, eller som den franske regering har udtrykt det i sit indlæg, »MMB's differentierede prisordning er ikke baseret på mælkens anvendelse, men på den anvendelse, der sker af et andet produkt end mælken, nemlig smør«.

Sagsøgte gør heroverfor gældende, at der ved udtrykket »efter den anvendelse, køberen gør deraf«, er tænkt på det marked, som det færdige produkt skal afsættes på. Det anføres i denne forbindelse, at markedet for smør i store partier og markedet for pakkesmør er to selvstændige markeder, hvorfor det er tilstrækkeligt begrundet at lade prisen på mælk afhænge af, om det smør, der fremstilles af den, skal sælges i store partier eller som pakkesmør.

Forskellen mellem disse to opfattelser skyldes i det væsentlige uenighed om, hvad der skal forstås ved begrebet anvendelse — idet den ene parts (Det forenede Kongeriges) udlægning heraf, nemlig det pågældende marked, så at sige er forskudt i forhold til den anden parts (Kommissionens) udlægning, nemlig at der er tænkt på den form for produkt, der skal fremstilles — og en heraf følgende uenighed om lovligheden af at lade prisen afhænge af, hvilket marked det endelige produkt afsættes på, dvs. en igen så at sige forskudt prisdifferentiering i forhold til en prisdifferentiering på grundlag af, hvilket produkt mælken bruges til fremstilling af. Er en sådan prisdifferentiering forenelig med artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1422/78?

Vi står dermed over for et fortolkningsspørgsmål, der kun kan afgøres ved en nærmere undersøgelse af bestemmelsens ordlyd og opbygning.

Efter min opfattelse taler selve ordlyden af artikel 9, stk. 1, til støtte for den fortolkning, Kommissionen og den franske regering forfægter. Hovedreglen er, at »priserne er de samme for samtlige berørte købere«, hvilket i øvrigt er i overensstemmelse med det grundlæggende princip om enhedspriser i markedsordningen.

Bestemmelser, der hjemler undtagelser hertil, dvs. hjemmel til at gennemføre en prisdifferentiering, må nødvendigvis fortolkes indskrænkende. Priserne skal principielt være de samme og »kan *kun* variere« efter bestemte kriterier (hvilket spørgsmål ikke bør forveksles med problemet om, hvorvidt en manglende overholdelse af den pågældende bestemmelse *i sig selv* udgør en overtrædelse, og som jeg vender tilbage til senere).

Rigtigheden af denne fortolkning bekræftes af sammenhængen i det samlede regelsæt, der er vedtaget med henblik på at skabe en hjemmel for MMB, hvis rettigheder og beføjelser alle bevidst er blevet meget nøje afgrænset »for at sikre, at rettighederne ikke af MMB i praksis anvendes på en sådan måde, som ville være uforenelig med de almindelige grundsætninger i traktaten og med fællesskabsretten« (fjerde betragtning til forordning nr. 1422/78).

Efter min opfattelse må man heraf kunne udlede, at en prisdifferentiering på grundlag af anvendelsen i »forskudt« forstand strider mod artikel 9, stk. 1, litra a).

Jeg mener, at rigtigheden heraf bestyrkes af, at en sådan prisdifferentiering ikke kan antages at bidrage til, »at en overvejende del af den mængde mælk, der produceres i denne medlemsstat, anvendes til direkte konsum« (anden betragtning til forordning nr. 1421/78). Jeg bemærker i denne forbindelse, at sidstnævnte forhold er den væsentligste, hvis ikke eneste, begrundelse for, at der i fællesskabsretten er blevet skabt en hjemmel for MMB's virke.

Denne hjemmel må i øvrigt ses på baggrund af, at Rådet som anført i forordning nr. 1422/78 havde kunnet konstatere, at Det forenede Kongerige opfyldte betingelserne vedrørende den mængde mælk, der anvendes til direkte konsum [12], jfr. artikel 25, stk. 2 (som ændret), i forordning nr. 804/68.

Det må herefter lægges til grund, at en prisdifferentiering baseret på smørrets anvendelse strider mod fællesskabsretten, medmindre — det er klart — den da hviler på »andre [objektive] kriterier«, jfr. artikel 9, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1422/78. Kan dette anses for tilfældet her?

ii) Kommissionen gør gældende, at sondringen mellem smør bestemt til intervention (i store partier) og smør, der sælges som pakkesmør, ikke kan være udtryk for et »andet objektivt kriterium«, der er blevet fastsat i overensstemmelse med proceduren i hen-

12 — I form af sødmælk, letmælk, skummetmælk, kærnemælk, fløde og yoghurt, jfr. artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1422/78.

hold til artikel 9, stk. 4, om behandling i det paritetiske udvalg. Den franske regering anfører, at dette bestyrkes af, at når priser fastsættes i henhold til denne procedure, skal det ske inden for rammerne af de principper, der fremgår af artikel 9, stk. 1-3, hvilket ikke har været tilfældet.

Sagsøgte gør heroverfor gældende, at en prisdifferentiering baseret på, hvilket marked det endelige produkt afsættes på, tværtimod hviler på »andre objektive kriterier«, nemlig de forskellige omkostninger i forbindelse med fremstilling af henholdsvis smør i store partier og pakkesmør og de forskellige priser, der kan opnås på markederne for disse forskellige former for smør.

Sidstnævnte antagelse forudsætter, at der rent faktisk eksisterer to forskellige markeder, hvilket Kommissionen og den franske regering bestrider. De gør gældende, at der ikke kan sondres mellem markedet for smør i store partier og markedet for pakkesmør, og at der kun eksisterer ét marked for smør. Begge produkter er stort set ens og tjener til opfyldelse af de samme behov, idet der blot er tale om to forskellige stadier i forbindelse med afsætningen. Der er ingen forskelle med hensyn til selve omkostningsstrukturen i forbindelse med fremstillingen, idet forholdet blot er det, at der i forbindelse med pakkesmør er yderligere omkostninger til emballering og markedsføring.

Det forenede Kongerige anfører for det andet, at afgrænsningen af et marked ikke alene kan ske på grundlag af produktions- og markedsføringsomkostninger, idet der også må tages hensyn til samspillet mellem alle de andre forhold, der er bestemmende for udbud og efterspørgsel. Prisforskellen mellem smør, der sælges i store partier, og pakkesmør skyldes ikke alene forskellige produktionsomkostninger, men navnlig de meget forskellige konkurrencevilkår, som produkterne er underlagt. Forhold som f. eks. konkurrencen fra newzealandsk smør, der ikke kan sælges til intervention, og fra margarine samt det stadige fald i forbruget af smør påvirker således kun prisen for pakkesmør.

Det er utvivlsomt rigtigt, at priserne for henholdsvis smør, der sælges i store partier, og pakkesmør under normale omstændigheder er forskellige, ligesom det er muligt, at denne forskel ikke alene skyldes de yderligere omkostninger, der i forbindelse med pakkesmør er til emballering og markedsføring.

Man kan imidlertid på den anden side også med rette spørge, hvorfor MMB — hvis der virkelig er tale om to selvstændige markeder, hvor der gælder forskellige vilkår — har foretaget indgreb på disse med kunstige midler og forsøgt at skabe identiske vilkår, navnlig således at producenterne af pakkesmør, der har højere produktionsomkostninger, har fået stillet mælk til rådighed til en lavere pris end den, der gælder for mælk bestemt til fremstilling af smør, som sælges i store partier. Når Det forenede Kongerige anfører, at det påvirker markedsprisen for pakkesmør i nedadgående retning, såfremt interventionsorganerne opkøber smør i store partier i mindre omfang, må man endvidere spørge, om sagsøgte ikke dermed selv erkender, at der er en vis substituerbarhed og konkurrence mellem de to former for smør, dvs. klare tegn på, at man står over for et og samme marked.

Hvorom alting er, har MMB kun lovligt kunnet gennemføre en prisdifferentiering for mælk efter dette kriterium — og jeg har ikke hermed taget stilling til, om dette overhovedet kan anses for »objektivt« — såfremt det paritetiske udvalg har truffet beslutning herom. Dette synes ikke at have været tilfældet. Sagsøgte har ganske vist i svarskriftet, jfr. punkt 14.23 (s. 88), i modsætning til det af Kommissionen anførte oplyst, at kriteriet er blevet fastsat i overensstemmelse med proceduren i artikel 9, stk. 4, i forord-

ning nr. 1422/78, som foreskrevet i stk. 1, litra b), men sagsøgte har ikke kunnet bevise, at det rent faktisk forholder sig således.

For det første fremgår noget sådant ikke af § 66, stk. 8, som ændret, i Milk Marketing Scheme i 1933, der fastlægger de »andre objektive kriterier«, jfr. artikel 6, stk. 2, første afsnit, andet led, i forordning nr. 1565/79, som det paritetiske udvalg kan anvende. Når man gennemlæser de i bestemmelsen opregnede kriterier, springer det i øvrigt i øjnene, at de alle har at gøre med selve mælken (mængder, betegnelser, kvalitet, beskaffenhed, produktions- og forarbejdningssted, tid og sted for samt de nærmere omstændigheder omkring leveringen), og at ingen af dem vedrører det marked, som det af mælken fremstillede produkt skal afsættes på.

For det andet bemærker jeg, at selv om det er rigtigt, at det paritetiske udvalg i henhold til den nævnte bestemmelses litra g) med ministerens godkendelse kan anvende andre objektive kriterier, kunne sagsøgte i sit svar på Domstolens udtrykkelige anmodning om »i bekræftende fald nærmere at angive de tilfælde, hvor proceduren om behandling i det paritetiske udvalg har været anvendt for at fastsætte nye objektive kriterier«, ikke give noget mere præcist svar, end at »vedtagelsen af en enhedspris for smørfedtindholdet i mælk bestemt til fremstilling af smør har gjort det unødvendigt for det paritetiske udvalg at fastsætte nye objektive kriterier«. Det kan udledes heraf, at det paritetiske udvalg før afskaffelsen af den omtvistede ordning kun lovligt kunne anvende de i § 66, stk. 8, opregnede kriterier.

Det må på denne baggrund fastslås, at den af MMB anvendte differentierede prisordning for mælk bestemt til fremstilling af smør derfor heller ikke var baseret på »andre (objektive) kriterier«, jfr. artikel 9, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1422/78 og artikel 6, stk. 2, første afsnit, andet led, i forordning nr. 1565/79.

iii) Såfremt Domstolen er enig med mig heri, opstår det spørgsmål, om det allerede på dette grundlag må statueres, at Det forenede Kongerige har gjort sig skyldig i et traktatbrud, uden at det er nødvendigt nærmere at undersøge den anden række af anbringender, som Kommissionen har fremsat, og hvorved det gøres gældende, at der er sket en tilsidesættelse af, hvad jeg vil betegne som fællesskabsretlige principper og regler. Sagt på en anden måde, udgør tilsidesættelsen af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1422/78 i sig selv en overtrædelse af fællesskabsretten, eller foreligger der kun en sådan overtrædelse, såfremt der samtidig er sket en tilsidesættelse af en eller flere af betingelserne i bestemmelsens stk. 2 og 3 samt artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 1565/79?

Svares der bekræftende på den første del af dette spørgsmål, er det ensbetydende med, at den omtvistede differentierede prisordning for mælk *i sig selv* har været ulovlig, selv om den ikke i praksis måtte have medført nogen konkurrencefordrejning, forskelsbehandling eller hindring for, at den fælles markedsordning kunne fungere efter hensigten. Svares der benægtende, er det ensbetydende med, at ordningen kun har været ulovlig, såfremt det påvises, at den samtidig har medført en konkurrencefordrejning, en forskelsbehandling eller en hindring for, at den fælles markedsordning kunne fungere efter hensigten.

Dette problem er blevet rejst af sagsøgte, der som anført har bestridt, at der kan anlægges en indskrænkende fortolkning af den omhandlede artikel, således at den pågældende tilsidesættelse *i sig selv* skulle udgøre et traktatbrud.

Til støtte for dette synspunkt har sagsøgte henvist til skrivelser og dokumenter fra Kommissionens tjenestegrene, der stammer fra tiden før vedtagelsen af forordning nr. 1565/79 og proceduren i henhold til EØF-traktatens artikel 169, samt til affattelsen af artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning

nr. 1565/79. Sagsøgte gør også gældende, at en sådan fortolkning savner grundlag, fordi artikel 9, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1422/78 indeholder tilstrækkelige garantier. Den anførte fortolkning ville også stride mod proportionalitetsprincippet, idet den er ensbetydende med, at det lægges til grund, at der er sket en overtrædelse af fællesskabsretten, uden at der i denne forbindelse stilles noget krav om, at det skal godtgøres, at nogen retsbeskyttet interesse er blevet krænket.

Dette nødvendiggør indledningsvis den generelle bemærkning, at selv om det er rigtigt, at Kommissionens tjenestegrenes optræden kan efterlade det indtryk, at der har været en vis udvikling i disses opfattelse af problemet, er dette uden betydning for retsvirkningerne af artikel 9, stk. 1, som — lad mig gentage dette — er indeholdt i en rådsforordning, der er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat. Det er ikke den fortolkning af bestemmelsen, som Kommissionens tjenestegrene har givet udtryk for under de kontakter, de har haft med en bestemt medlemsstat, og som i øvrigt er blevet anfægtet af andre medlemsstater, der skal lægges til grund ved Domstolen, men den fortolkning, der må udledes af den pågældende bestemmelses ordlyd og forordningens opbygning.

Det samme gælder i øvrigt, hvad der er blevet anført med hensyn til artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1565/79. Kommissionen har ikke ved denne gennemførelsesbestemmelse til Rådets forordning nr. 1422/78 kunnet ændre indholdet af en bestemmelse i en af Rådet udstedt grundforordning, og endnu mindre kunnet sætte en sådan bestemmelse ud af kraft.

Den omhandlede bestemmelse kan derfor kun opfattes som en præcisering af artikel 9 i sidstnævnte forordning, hvis retsvirkninger står ved magt.

Jeg bemærker i øvrigt, at uanset hvor tvetydig affattelsen af artikel 6, stk. 2, andet afsnit, måtte være, mener jeg ikke, at man af denne bestemmelse kan udlede, at den omtvistede differentierede prisordning for mælk ikke *i sig selv* er ulovlig.

Ifølge artikel 6 skal Det forenede Kongerige fastsætte de nærmere bestemmelser til sikring af, at der til stadighed føres kontrol med, at artikel 9 i forordning nr. 1422/78 overholdes, bl. a. for så vidt angår fastlæggelsen af de mulige »anvendelser« og de »andre objektive kriterier«, hvorefter det videre hedder:

»differentiering af salgsprisen efter mælkens anvendelse eller efter andre objektive kriterier udelukkes kun, såfremt det kan føre til diskrimination... osv.«

Det er utvivlsomt, at denne bestemmelse lige så vel kan opfattes således, at en prisdifferentiering *altid* er udelukket, såfremt grundlaget herfor er et andet end mælkens anvendelse eller andre objektive kriterier i ovennævnte betydning, og således at en prisdifferentiering, *selv på et sådant grundlag*, er udelukket, »*såfremt* det kan føre til diskrimination mellem køberne af mælken, og såfremt [det] hindrer markedsordningen, særlig interventionssystemet og Fællesskabets støtteordninger, i at fungere efter hensigten«.

Da der må anlægges en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen, er sidstnævnte udlægning af denne efter min opfattelse den eneste mulige, hvoraf følger, at den omhandlede prisdifferentiering, der ikke som grundlag har mælkens anvendelse eller andre objektive kriterier, *i sig selv* har været ulovlig.

Denne konklusion kan ikke anfægtes på grundlag af artikel 9, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1422/78.

Hvad angår artikel 9, stk. 2, gælder *mutatis mutandis*, hvad jeg lige har anført om artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1565/79. Selv en prisdifferentiering på grundlag af mælkens anvendelse, jfr. stk. 1, der som udgangspunkt er tilladt, er forbudt,

såfremt den medfører en konkurrencefordrejning på det britiske marked mellem mejeriprodukter fra andre medlemsstater og indenlandsk fremstillede produkter. *Men det problem, om der må antages at foreligge en sådan konkurrencefordrejning, opstår kun, såfremt grundlaget for prisdifferentieringen virkelig er mælkens anvendelse i ovennævnte betydning. Dette er ikke tilfældet her.*

Da bestemmelsen i artikel 9, stk. 3, i første række blot er udtryk for en uddybning af bestemmelsen i stk. 2, hvorved der fastsættes et mindsteniveau for de priser, MMB må anvende, hvilket netop har til formål at undgå enhver form for konkurrencefordrejning, må der anlægges en tilsvarende vurdering af denne bestemmelse.

Hvad angår det af sagsøgte anførte om, at de omhandlede bestemmelser er udtryk for, hvad sagsøgte omtaler som »supplerende garantier«, kan dette argument næsten uden videre vendes om, idet man lige så vel kan hævde, at disse yderligere kriterier understreger, at en differentieret prisordning for mælk har karakter af en undtagelse, hvorfor de bestemmelser, der hjemler mulighed for at anvende sådanne differentierede prisordninger, må fortolkes indskrænkende.

Hvad angår proportionalitetsprincippet, behøver jeg blot at henvise til, hvad jeg har anført vedrørende fortolkningen af udtrykket »den anvendelse, køberen gør deraf«. Det er på grund af de beføjelser og særrettigheder i forhold til »almindeligt gældende« fællesskabsret vedrørende de fælles markedsordninger for landbrugsprodukter, som MMB har, at MMB er underlagt meget strenge vilkår og betingelser. Når henses til den her omhandlede ordnings karakter af en fravigelse af ellers gældende regler, vil jeg ikke turde være af den opfattelse, at disse vilkår og betingelser står i misforhold til formålet med dem, som er at sikre, at de nævnte beføjelser og særrettigheder er forenelige med fællesskabsrettens almindelige grundsætninger.

Uden at jeg således mener, at det er nødvendigt at gå ind på spørgsmålet om de faktiske følger, som ordningen har haft, er jeg herefter af den opfattelse, at den af MMB gennemførte prisdifferentieringsordning for sødmælk bestemt til fremstilling af smør, hvorefter der sondres mellem henholdsvis interventionssmør eller smør i store partier og smør, der sælges en detail som pakkesmør, har været i strid med artikel 9, stk. 1, i Rådets forordning nr. 1422/78, og at Det forenede Kongerige ved at tillade MMB at opretholde en sådan ordning har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til denne forordnings artikel 10 og artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 1565/79.

Da sagsøgeren imidlertid til støtte for sine påstande endvidere har fremsat og udviklet andre anbringender vedrørende de relevante bestemmelser i de pågældende forordninger, vil jeg, subsidiært, i det følgende undersøge, om der er grundlag for disse anbringender.

2. *Overholdelse af fællesskabsretlige principper og regler*

De regler, som MMB og de paritetiske udvalg nøje skal overholde, også selvom en af dem gennemført prisdifferentiering er i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, er indeholdt i to rådsforordninger og en kommissionensforordning (jfr. ovenfor under punkt I).

Den retsstilling, som fremgår af, hvad der er en gentagelse i lidt forskellige affattelser af disse kriterier i tre forordninger, er ikke ganske klar.

Jeg vil her følge fremstillingen af klagepunkter i Kommissionens stævning i sagen, hvori der henvises til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1422/78, sammenholdt med artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1565/79. I henhold til disse bestemmelser må en differentieret prisordning for mælk ikke

i) medføre en konkurrencefordrejning mellem mejeriprodukter med oprindelse i andre medlemsstater og indenlandsk fremstillede produkter,

ii) føre til diskrimination mellem køberne af mælken, eller

iii) hindre den fælles markedsordning, særlig interventionsordningen og

iv) Fællesskabets støtteordninger, i at fungere efter hensigten.

Inden jeg undersøger, om den britiske prisordning for mælk har været i strid med et eller flere af disse kriterier, kan det være nyttigt at redegøre for den beregningsmetode, der har været anvendt i Det forenede Kongerige. I den pågældende periode, dvs. fra den 1. maj 1978 til foråret 1984, fastsatte det paritetiske udvalg mælkeprisen på grundlag af et skøn over markedspriserne for de endelige produkter fratrukket produktionsomkostningerne og en avance til den forarbejdende virksomhed. Denne beregningsmetode blev anvendt både ved fastsættelsen af prisen på mælk bestemt til fremstilling af smør i store partier og ved prisfastsættelsen for mælk bestemt til fremstilling af pakkesmør.

Der var kun en forskel med hensyn til de anslåede produktionsomkostninger, idet fortjenstmargenen stort set var den samme i begge tilfælde.

Udtrykt på den mest enkle måde kan man sige, at denne beregningsmetode på den ene side garanterede en bestemt fortjenstmargen for de virksomheder, der forarbejdede mælken, uanset konjunkturforholdene, og at den på den anden side kompenserede for de meromkostninger, navnlig til emballering og distribution, som producenterne af pakkesmør havde i forhold til producenterne af smør i store partier. I praksis betød denne beregningsmetode, at producenterne af pakkesmør kunne købe mælk til en lavere pris.

Var denne metode forenelig med de ovenfor nævnte fællesskabsretlige principper og regler?

Jeg mener at kunne tage stilling til dette spørgsmål, uden at det er nødvendigt at inddrage størstedelen af de talangivelser, oversigter og statistiske oplysninger, der er blevet fremlagt under sagens behandling.

For det første anskuer parterne generelt disse oplysninger forskelligt.

For det andet er det selvsagt umuligt at foretage en sammenligning med de angivelser, der ville have været tale om, såfremt man havde anvendt en anden prisordning.

Endelig er det i henhold til artikel 6, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1565/79 under alle omstændigheder tilstrækkeligt til, at den omtvistede ordning har været ulovlig, at den *har kunnet* medføre en forskelsbehandling mellem køberne af mælk, eller at den har kunnet gribe forstyrrende ind i den fælles markedsordning, herunder navnlig interventionsordningen og Fællesskabets støtteordninger.

For så vidt angår spørgsmålet om konkurrencevilkårene, må dette princip om potentiel indvirkning kunne finde analog anvendelse, hvilket bestyrkes af, at det i henhold til selve traktaten og Domstolens praksis ikke er nogen betingelse for, at der foreligger en overtrædelse, at der rent faktisk er sket en konkurrencefordrejning, idet det er tilstrækkeligt, at der foreligger en risiko eller fare herfor.

Lad mig herefter undersøge Kommissionens forskellige anbringender et for et.

i) *Konkurrencefordrejning*

En hel række af forhold synes at godtgøre, at der i den periode, hvor den differentierede prisordning har fungeret, er sket en konkurrencefordrejning til fordel for de britiske producenter af pakkesmør og til skade for eksportørerne af smør i de andre medlemsstater.

Da mælkeprisen er blevet fastsat af det paritetiske udvalg på grundlag af den forventede salgspris for pakkesmør fratrukket produktionsomkostningerne og en avance til

den forarbejdende virksomhed, må de britiske producenter af pakkesmør antages at have haft en konkurrencemæssig fordel svarende til en større eller mindre del af produktionsomkostningerne og den omhandlede avance.

Denne konkurrencemæssige fordel kunne være af større eller mindre betydning alt efter omstændighederne.

Når den markedspris for smør, der tjente som grundlag for beregningen, var lav, blev mælkeprisen nedsat betydeligt, og den konkurrencemæssige fordel blev dermed anselig.

Når den markedspris, der blev lagt til grund, omvendt var høj, var fordelen mindre.

Ordningen indeholdt således et element af fleksibilitet, hvorved de britiske producenter automatisk blev stillet bedre. Allerede ved fastsættelsen af den pris, de skulle betale for mælken, var der blevet taget hensyn til forholdene på det britiske marked for pakkesmør.

For at kunne opretholde en eksport til Det forenede Kongerige, når prisen på det britiske marked var lav, måtte eksportørerne i de andre medlemsstater nedsætte deres fortjenstmargen (hvorimod de britiske producenters fortjenstmargen stort set forblev den samme), hvilket kunne gøre en sådan eksport urentabel og dermed umulig.

Såfremt der ikke havde været nogen differentieret prisordning for mælk i Det forenede Kongerige, ville også de britiske producenter af pakkesmør have været nødsaget til at nedsætte deres avance, hvis markedsforholdene gjorde det nødvendigt, i hvilket tilfælde der ville have bestået mere normale konkurrencevilkår.

Argumentet om, at producentandelssammenslutningerne i de andre medlemsstater også opnår forskellige priser for mælk, afhængig af hvilke mejeriprodukter der fremstilles, er ikke overbevisende.

Disse sammenslutninger konkurrerer nemlig med andre sammenslutninger i samme land eller i nabolandene eller med industrielle mejeribrug. Såfremt en sådan sammenslutning ikke sælger den størst mulige del af sin mælk til direkte konsum eller i form af forarbejdede produkter, der giver et relativt højt provenu, som f. eks. yoghurt, fløde eller mærkeost, og resten i form af smør eller mælkepulver til priser svarende til interventionsprisen, risikerer den, at dens medlemmer forlader den og tilslutter sig andre sammenslutninger eller leverer deres mælk til private virksomheder.

Størstedelen af mælkeproducenterne i Det forenede Kongerige har derimod i praksis ingen mulighed for at forlade det MMB, de er tilknyttet. MMB kan derfor sælge en del af sin mælk til en pris, der er lavere end, hvad der svarer til interventionsprisen for smør, hvorved der kan ske en konkurrencefordrejning, for så vidt angår de forarbejdede produkter, i forbindelse med hvilke der er blevet draget fordel af den lavere pris.

Jeg kan heller ikke give sagsøgte medhold i, at det relevante konkurrenceforhold er det, der består mellem mælkeproducenterne, og ikke konkurrenceforholdet mellem smørproducenterne. Dette er uforeneligt med ordlyden af artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1422/78, der blot omtaler konkurrencen mellem mejeriprodukter. I øvrigt har sagsøgte i forbindelse med de faktiske omstændigheder, der anføres til støtte for frifindelsespåstanden, redegjort for forholdene på det britiske marked for *mejeriprodukter* og herunder navnlig anført, at der er en betydelig og effektiv konkurrence på markedet for smør, der skyldes importen, konkurrencen fra margarine og faldet i smørforbruget.

Det forenede Kongerige har i denne forbindelse gjort gældende, at de britiske pakkesmørproducenters nettofortjeneste faldt til et meget lavt niveau i 1977 og i begyndelsen af

1978, og at de før eller senere ville have været nødsaget til at opgive markedet for pakkesmør, såfremt den differentierede prisordning ikke var blevet indført.

Dette argument er ikke overbevisende. Under sådanne forhold ville også nettofortjenesten for de eksportører fra andre medlemsstater, der solgte smør på det britiske marked, være faldet tilsvarende, og der er intet til støtte for at antage, at det britiske marked ville være blevet fuldstændigt overtaget af disse eksportører, som i øvrigt havde højere transportomkostninger.

Det fremgår i øvrigt af de oplysninger, som Kommissionen på Domstolens anmodning har fremlagt, og som stammer fra et uafhængigt britisk firma (AGB), at der mellem 1977 og 1983 var en betydelig stigning i den markedsandel, som britisk fremstillet smør havde: +125% på landsbasis og +145% i England.

I samme periode fastholdt New Zealand sin markedsandel, hvorimod markedsandelen for smør importeret fra andre medlemsstater faldt med næsten 40%.

Det fremgår klart af disse oplysninger, at selv om den nye prisordning ikke var blevet indført, ville de britiske producenter formentlig ikke have været tvunget til at opgive det pågældende marked.

Når man skal vurdere konkurrenceforholdene på det britiske marked for smør, må man endvidere ikke glemme, at importen fra New Zealand er underlagt stadigt faldende kvantitative kontingenter, og at Det forenede Kongerige for at bremse stigningen i smørpriserne og forbedre smørs konkurrencemæssige stilling over for margarine har fået bemyndigelse til at subventionere forbruget af smør. Denne subvention, der også gælder importeret smør, udgjorde på et vist tidspunkt så meget som 315,15 UKL pr. ton. Den pågældende ordning blev først afskaffet den 27. maj 1985.

Endelig er det ikke blevet bestridt, at de laveste registrerede priser for indenlandsk fremstillet smør fra marts til juni 1983 og fra januar til maj 1984 var lavere end de tilsvarende laveste priser for smør importeret fra andre medlemsstater, hvilket er uforeneligt med artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 1422/78, såfremt de lavere priser på indenlandsk fremstillet smør skyldes MMB's salgspriser for mælk (jfr. også artikel 6, stk. 5, i forordning nr. 1565/79).

Efter min opfattelse er det ikke ved de oplysninger i sagen, som Det forenede Kongerige har fremlagt for Domstolen, blevet godtgjort, at disse meget lave smørpriser ikke skyldtes de nævnte salgspriser for mælk.

ii) *Forskelsbehandling mellem køberne af mælk*

Der er næppe nogen tvivl om, at det må lægges til grund, at der har foreligget en forskelsbehandling mellem køberne af mælk, idet disse har måttet betale forskellige priser for den samme vare, nemlig mælk, som skulle anvendes til fremstilling af det samme følgeprodukt, nemlig smør. Jeg bemærker i denne forbindelse, at selv om man antog, at markedet for smør i store partier var et selvstændigt marked i forhold til markedet for pakkesmør, således som Det forenede Kongerige hævder, burde der ikke være noget til hinder for, at denne forskel genspejledes i salgsprisen for smør. Selv under disse omstændigheder må det imidlertid anses som udtryk for en forskelsbehandling, der savner objektiv begrundelse, når man fastsætter forskellige priser for mælk for at skabe ensartede vilkår på et område, hvor dette ikke følger af forholdets natur.

Argumentet om, at der ikke foreligger nogen forskelsbehandling mellem køberne, såfremt disse selv efter en lovbestemt procedure, hvor parterne er repræsenteret på lige fod, i form af en gensidig overenskomst indgået i et paritetisk udvalg er enige om, at der skal gælde forskellige priser for mælk, er uforeneligt med selve ordlyden af artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1422/78, hvorefter

prisfastsættelsen efter denne procedure skal ske under iagttagelse af de betingelser, der i øvrigt fremgår af artikel 9. Selv om princippet om forbud mod forskelsbehandling mellem køberne af mælk ikke er nævnt i forbindelse med disse andre betingelser, er der tale om et grundlæggende princip i hele det omhandlede regelsæt, således som det fremgår af (den nye) artikel 25 i forordning nr. 804/68, der blev indføjet ved forordning nr. 1421/78, og af artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 1565/79.

Endvidere mener jeg, at det fremgår af Domstolens dom i sag 222/82 (Apple and Pear Development Council mod Lewis) [13], at selv om et stort antal producenter og personer, der driver virksomhed inden for eller er beskæftiget i en bestemt landbrugssektor, udtrykkeligt har givet deres tilslutning til en ordning, som strider mod traktaten, bliver denne ikke dermed lovlig.

iii) *Hindringer for, at den fælles markedsordning har kunnet fungere efter hensigten*

I fjerde betragtning til forordning nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter hedder det, at det »for at stabilisere markederne og sikre den berørte landbrugsbefolkning en rimelig levestandard... navnlig inden for mejerisektoren [er] nødvendigt, at der fortsat gennemføres interventionsforanstaltninger på markedet af interventionsorganerne; *disse foranstaltninger må imidlertid gøres ensartede, så der ikke lægges hindringer i vejen for de pågældende produkters fri bevægelighed inden for Fællesskabet*«.

Det er åbenbart, at de britiske smørproducenter, der havde en sikkerhed for at opnå en fortjenstmargen, som var næsten den samme, uanset om de solgte på det frie marked (pakkesmør) eller til intervention (i store partier), næppe havde noget incitament til at sælge til intervention eller til at søge deres produkter afsat på eksportmarkeder, hvor priserne var højere, selv om priserne på det britiske marked var lavere end interventionsprisen eller den pris, der kunne opnås på markederne i andre af Fællesskabets medlemsstater eller i tredjelande.

Tværtimod kunne de have en interesse i fortsat at sælge deres produkter på hjemmemarkedet for at fastholde og forbedre deres stilling dér på bekostning af eksportører fra andre medlemsstater, der var ude af stand til at konkurrere, så længe priserne var så lave, som de var.

(Man bør i denne forbindelse hæfte sig ved, at en eksportør fra en anden medlemsstat, der ikke kan afsætte sine produkter i Det forenede Kongerige til en rentabel pris, ikke har mulighed for at sælge til de britiske interventionsorganer. Det fremgår nemlig af artikel 1, stk. 3, i Rådets forordning nr. 985/68 [14], at så længe der ikke er blevet fastsat fælles kvalitetsnormer for smør, kan producenter, der ønsker at sælge smør til intervention, kun tilbyde dette til interventionsorganet i den medlemsstat, hvor det pågældende smør er fremstillet).

Forholdet var det, at jo mindre de britiske producenter solgte til intervention, desto større blev udbudet på markedet, desto mere faldt priserne, og desto mere måtte den pris, MMB solgte mælk til, nedsættes.

Der er derfor efter min opfattelse tale om en ond cirkel. Den konkurrencemæssige stilling for eksportører fra andre lande (der som bekendt køber mælk til en pris, der ikke er differentieret) blev yderligere forrin-

13 — Sml. 1983, s. 4083, jfr. nærmere s. 4124.

14 — Rådets forordning nr. 985/68 af 15. juli 1968 om fastsættelse af almindelige regler for interventionsforanstaltninger på markedet for smør og fløde (EFT 1968 I, s. 247).

get, og der opstod hindringer for den fri bevægelighed for mejeriprodukter, som en ensartet anvendelse af interventionsforanstaltningerne skulle bidrage til at sikre.

Endelig medførte ordningen, at også den pris, de britiske mælkeproducenter opnåede for deres mælk, blev udsat for et pres i nedadgående retning.

Det afgørende i nærværende forbindelse er derfor ikke så meget, om ordningen medførte, at interventionsopkøbene i højere grad fandt sted i andre medlemsstater fremfor i Det forenede Kongerige [15], men derimod den omstændighed, at ordningen greb forstyrrende ind i den fælles markedsordning.

Det kan ganske vist forekomme paradoksalt, at man så at sige gør sig til talsmand for en yderligere stigning i omfanget af interventionsopkøb, som i Det forenede Kongerige på grund af den betydelige stigning i mælkeproduktionen også dér i forvejen er stort.

Så længe markedsordningen er indrettet, som den er, bør interventionsordningen imidlertid fungere på den måde, der er tiltænkt.

iv) *Hindringer for gennemførelsen af støtteordningerne*

Kommissionen har endelig gjort gældende, at ordningen med to forskellige priser for mælk i Det forenede Kongerige har medført en faktisk nedsættelse af den fællesskabsstøtte, som de britiske producenter af finere bagværk og konsumis modtager.

Dette problem påkalder sig en generel bemærkning, der også gælder spørgsmålet om støtte til skummetmælk, som jeg vil vende tilbage til senere.

Man kan formentlig på grundlag af de pågældende forordninger fastslå, at når Rådet beslutter at indføre en støtteordning, der skal fremme bestemte anvendelser af et landbrugsprodukt, således at der i mindre omfang sælges til intervention (f. eks. fremstilling af finere bagværk, eller for så vidt angår skummetmælk, anvendelse til foderbrug), tages der som regel udgangspunkt i den fælles pris for produktet (f. eks. interventionsprisen), hvorefter der på dette grundlag sker en beregning af den støtte, der vil være nødvendig for, at køb eller salg af produktet bliver tilstrækkeligt fordelagtig

a) for den endelige bruger, således at han anvender produktet i stedet for andre produkter (f. eks. margarine eller foderblandinger),

b) for producenten af det pågældende landbrugsprodukt, således at det ikke er mere rentabelt for ham at sælge det til intervention.

Man bør i denne forbindelse ikke glemme, at f. eks. et mejeri kan have en interesse i at producere en bestemt mængde mælkepulver om året med henblik på at kunne afskrive investeringsomkostningerne i forbindelse med tørringsanlæg (jfr. punkt 20.44 i svarskriftet).

I nærværende sammenhæng spiller det således en afgørende rolle, at udgangspunktet er en fælles pris for det pågældende landbrugsprodukt, og man kan være fristet til at drage den slutning, at der som hovedregel foreligger et forstyrrende indgreb i en støtteordning, når der i en medlemsstat anvendes en differentieret prisordning for det pågældende landbrugsprodukt.

I realiteten er problemet imidlertid mere kompliceret, og det er derfor nødvendigt i hvert enkelt tilfælde nøje at undersøge den pågældende støtteordning.

I henhold til Kommissionens forordning nr. 1932/81 af 13. juli 1981 om støtte til smør og smørkoncentrat beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter (EFT L 191, s. 6)

15 — Selv om det må antages, at der foreligger en hindring for, at interventionsordningen i en anden medlemsstat kan fungere efter hensigten, såfremt omfanget af interventionsopkøb dér stiger uforholdsmæssigt på grund af vanskeligheder med at eksportere til Det forenede Kongerige.

fastsættes den pågældende særstøttes størrelse ved løbende licitation (artikel 1).

De interesserede deltager i en særlig licitation ved at indgive et skriftligt bud, der skal indeholde oplysninger om den foreslåede støttes størrelse (artikel 5).

På grundlag af de ved hver særlig licitation indkomne bud fastsættes der for det pågældende smør og smørkoncentrat et maksimalt støttebeløb (artikel 7).

Budet forkastes, såfremt den foreslåede støtte ligger over det maksimale støttebeløb, der gælder for den særlige licitation (artikel 8).

Det fremgår endvidere af Rådets forordning nr. 1723/81 af 24. juni 1981 (EFT L 172, s. 14), der indeholder generelle regler vedrørende denne ordning, at formålet med ordningen er at indføre en støtte, der bringer smørprisen ned på et niveau svarende til prisen for interventionssmør (anden betragtning).

Når ordningen medfører, at medlemmer af målgruppen kan købe smør til denne pris, har man derfor opnået det, man ville med ordningen.

Efter min opfattelse har Kommissionen ikke godtgjort, at dette ikke har været tilfældet i Det forenede Kongerige.

Den anfører, at der gjaldt en lavere pris for mælk bestemt til fremstilling af pakkesmør. Men denne pris gjaldt udelukkende for smør bestemt til netop dette formål, og efter min opfattelse kan forholdet ikke have forhindret producenterne af finere bagværk eller konsumis i at skaffe sig smør i store partier til en pris, der lå tæt op ad interventionsprisen. Dette anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

C — *Prisdifferentiering på grundlag af skummetmælkens anvendelse*

Kommissionen har gjort gældende, at prisdifferentieringen for sødmælk bestemt til fremstilling af smør eller fløde på grundlag af anvendelsen af den skummetmælk, der er et biprodukt i forbindelse med fremstillingen, griber forstyrrende ind i Fællesskabets støtteordninger, nærmere bestemt ordningen vedrørende skummetmælk til foderbrug og ordningen vedrørende fremstilling af kasein.

Kommissionen har nærmere anført, at prisen for sødmælk var højere, når skummetmælken skulle anvendes til et af disse to formål, end når den var bestemt til fremstilling af mælkepulver.

Det anføres, at støtten reelt bliver mindre, såfremt brugeren af skummetmælken skal betale en pris, der er fastsat på grundlag af en højere pris for den oprindelige råvare. Såfremt der var blevet anvendt en enhedspris for mælk, ville også den faktiske pris for skummetmælk have været lavere, hvilket ville have været mere i overensstemmelse med formålene med støtteordningerne.

Også her må der foretages en konkret og selvstændig undersøgelse af hver af de to former for støtte.

1. Skummetmælk til foderbrug

I henhold til Rådets forordning nr. 986/68 af 15. juli 1968 om fastsættelse af almindelige regler for ydelse af støtte til skummetmælk og skummetmælkspulver til foderbrug (EFT 1968 I, s. 250) er det en forudsætning for udbetaling af støtte til skummetmælk til et mejeri, at dette ikke sælger den forarbejdede skummetmælk til en pris, der er højere end en bestemt maksimumspris. Formålet med denne er at sikre støttens tilsigtede

virkning, nemlig at en så stor mængde skummetmælk i flydende form som muligt anvendes til foderbrug. Maksimumsprisen fastsættes således, at tilskyndelsen til at anvende skummetmælk til foderbrug bevares. Af denne grund fastsættes prisen under hensyntagen til interventionsforanstaltningerne for skummetmælk og skummetmælkspulver samt til priserne for sammenlignelige foderstoffer (anden betragtning).

Det forenede Kongerige har imidlertid gjort gældende — og Kommissionen har ikke bestridt rigtigheden heraf — at skummetmælk bestemt til dette formål aldrig er blevet solgt til en højere pris end den førnævnte maksimumspris.

Det kan imidlertid godt være udtryk for et forstyrrende indgreb i støtteordningen, når prisen for skummetmælk bestemt til fremstilling af mælkepulver fastsættes så lavt, at mejerierne ikke har nogen økonomisk interesse i at tilbagesælge mælken til landbrugsbedrifterne, idet det under disse omstændigheder kan være mere fordelagtigt for dem at forarbejde skummetmælken til mælkepulver.

I henhold til Kommissionens forordning nr. 1105/68 af 27. juli 1968 om gennemførelsesbestemmelser ved ydelse af støtte for skummetmælk til foderbrug (EFT 1968 II, s. 375) fastsættes maksimumsprisen for den mælk, der benyttes som råvare, bl. a. under hensyntagen til den skummetmælksværdi, der følger af interventionsprisen for skummetmælkspulver (sjette betragtning).

Man må derfor lægge til grund, at der ikke er grebet forstyrrende ind i dette led i støtteordningen, når skummetmælken sælges til mælkepulverproducenter til en pris, der ikke er lavere end den skummetmælksværdi, der følger af interventionsprisen for skummetmælkspulver.

I punkt 20.14 i svarskriftet anfører Det forenede Kongerige, at »markedsprisen i Det forenede Kongerige for skummetmælkspulver ligger tæt op ad interventionsprisen« (jeg går her ud fra, at der med udtrykket »tæt op ad« menes, at prisen er lidt højere).

Det forenede Kongerige anfører endvidere, at det »for at fastlægge 'skummetmælksværdien' i forbindelse med skummetmælk, der forarbejdes til mælkepulver, er nødvendigt at foretage et skøn med hensyn til den forventede markedspris for skummetmælkspulver og herefter fratrække omkostningerne, dvs. navnlig omkostningerne til tørring«.

Kommissionen har ikke godtgjort, at anvendelsen af denne beregningsmetode har medført, at skummetmælk er blevet afsat til mælkepulverproducenter til en lavere pris end den, der svarer til interventionsprisen.

Jeg må derfor konkludere, at den differentierede prisordning i Det forenede Kongerige ikke har grebet forstyrrende ind i Fællesskabets støtteordning vedrørende skummetmælk til foderbrug.

2. Skummetmælk bestemt til fremstilling af kasein

Rådets forordning nr. 987/68 af 15. juli 1968 (EFT 1968 I, s. 252) om fastsættelse af almindelige regler for ydelse af støtte til skummetmælk, der er forarbejdet til kasein og kaseinater, opstiller følgende princip, jfr. artikel 3.

Støtten til producenter af kasein eller kaseinater »beregnes således, at salgsindtægterne for den til kasein eller kaseinater forarbejdede skummetmælk svarer til salgsindtægterne for den til fremstilling af skummetmælkspulver anvendte skummetmælk; sidstnævnte salgsindtægter bestemmes

— på grundlag af interventionsprisen eller

— på grundlag af markedsprisen for skummetmælkspulver af første kvalitet tørret ved forstøvningsmetoden, såfremt denne pris ligger over interventionsprisen.

Hvis Fællesskabets foranstaltninger i en medlemsstat fører til en forhøjelse af den af interventionsorganet for skummetmælkspulveret betalte pris, kan støtten i denne medlemsstat forhøjes med et tilsvarende beløb«.

I henhold til denne bestemmelse er der således en uadskillelig forbindelse mellem støtten og dels prisen for skummetmælk bestemt til fremstilling af kasein og kaseinater, dels prisen for skummetmælk bestemt til fremstilling af mælkepulver.

Når MMB solgte skummetmælk til forskellige priser, alt efter om mælken skulle anvendes til det ene eller det andet formål, var dette derfor i strid med de grundlæggende principper i denne støtteordning, hvorfor det må lægges til grund, at der har foreligget en hindring for, at ordningen kunne fungere efter hensigten.

Sammenfatning

Jeg er enig med Kommissionen i, at Det forenede Kongerige er ansvarlig for den af MMB anvendte prisordning, jfr. stævningen s. 19 og 20.

Jeg skal derfor sammenfattende foreslå, at Domstolen i det omfang, som fremgår af dette forslag til afgørelse, statuerer, at Det forenede Kongerige ved at tillade MMB

— at anvende to forskellige priser for sødmælk bestemt til fremstilling af smør, alt efter om smørret skulle sælges i store partier eller som pakkesmør,

og

— at anvende forskellige priser for sødmælk bestemt til fremstilling af smør og fløde, alt efter om den skummetmælk, der er et biprodukt i forbindelse med fremstillingen, skulle anvendes til fremstilling af mælkepulver eller til fremstilling af kasein og kaseinater,

har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 1422/78 og artikel 6 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1565/79.

Da jeg således mener, at Kommissionen i det væsentlige bør gives medhold, skal jeg videre foreslå, at Det forenede Kongerige dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens.