ordning for mejeriprodukter, ikke anses som en forskelsbehandling rettet imod margarineproducenterne i strid med traktatens artikel 40, stk. 3, afsnit 2.

4. »Julesmør«-kampagnen til salg af lagersmør til nedsat pris som besluttet ved forordning nr. 2956/84, der både har muliggjort en stigning i smørsalget og en bedre udskiftning og en vis foryngelse af lagrene, kan trods dens begrænsede effektivitet og de hermed forbundne betydelige omkostninger for Fællesskabets budget, ikke anses som værende uegnet til at virkeliggøre dens tilsigtede formål, ligesom den heller ikke går ud over, hvad der var nødvendigt for at nå dem, hvorfor den ikke indebærer en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

5. Selv om interventionsreglerne skal anvendes således, at smørrets konkurrencedygtighed på markedet opretholdes, jfr. artikel 6, stk. 4, litra a), i forordning nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter, indebærer denne bestemmelse ikke, at konkurrenceforholdet mellem smør og andre produkter, der delvis kan erstatte smør, skal anses som fast og uforanderligt. Tværtimod skal institutionerne under hensyn til den vigtige rolle, smørret spiller for den fælles markedsordning for mejeriprodukter, drage omsorg for, at smørrets konkurrencesituation ikke forværres, og om nødvendigt styrke den for at muliggøre en genopretning af ligevægten i den fælles markedsordning for mejeriprodukter. Med dette formål for øje har Kommissionen i en tid med vanskelige afsætningsforhold for smørret fået kompetence til at træffe foranstaltninger til fremme af smørforbruget gennem en nedsættelse af dets salgspris, hvilket desuden gør det muligt for Kommissionen at overholde de øvrige formål, der er fastsat ved artikel 6, stk. 4, litra b) og c), i forordning nr. 804/68: at besvare smørrets oprindelige kvalitet og gennemføre den mest rationelle lagring. En kampagne som »julesmør«-kampagnen til salg af lagersmør til nedsat pris som bestemt ved forordning nr. 2956/84 falder klart inden for denne kompetence.

RETSMØDERAPPORT
i sag 27/85 *

I — De faktiske omstændigheder, den retlige baggrund og retsforhandlinger

A — *De faktiske omstændigheder*

1. Sagsøgeren, der er et belgisk selskab, fremstiller og forhandler forskellige typer margarine under forskellige mærker i en række medlemsstater. De sælger disse produkter i Nederlandene, i andre medlemsstater og i tredjelande. Selskabet har nedlagt påstand om erstatning for det tab, de mener at have lidt i anledning af den »julesmør«-kampagne, Kommissionen besluttede i slutningen af 1984 og fastsatte ved for-

* Processprog: Fransk.

ordning nr. 2956/84 af 18. oktober 1984 (EFT 1984 L 279, s. 4). Dette tab er opstået i anledning af den støtte, Fællesskabet ydede ved salget af smør til nedsat pris, der ikke alene påvirker salget af frisk smør, men også af margarine. Endvidere har sagsøgerne anført, at i forhold til de »julesmør«-kampagner, der tidligere er gennemført, kendetegnes kampagnen i 1984 ved endnu kraftigere prisnedsættelser af smørret, der også blev udbudt i større mængder end tidligere (1,6 ECU pr. kg for et samlet parti på 200 000, heraf 10 400 tons i Belgien). Det er dette forhold, der har foranlediget sagsøgeren til at anlægge nærværende sag.

2. Det fælles marked for mejeriprodukter har i en lang række år været kendetegnet ved en kraftig overproduktion. Den eneste måde at imødegå det strukturbestemte overudbud (105 mio tons for mejeriåret 1983/1984) i forhold til efterspørgslen (82 mio tons) er — bortset fra foranstaltninger til nedsættelse af produktionen — at lægge mælken på lager i form af smør eller skummetmælkspulver, at opmuntre til forbrug af disse produkter eller at give støtte til eksport af dem. Denne uligevægt fremkalder en konstant og betydelig vækst i lagrene, der i slutningen af 1984 oversteg 1 mio tons.

3. For at nedbringe disse smørlagre, der er meget tyngende for fællesskabsbudgettet, traf Kommissionen beslutning om en række kampagner, der tog sigte på at tilbyde forbrugerne eller visse kategorier af dem smør til nedsat pris for herved at at stimulere forbruget.

4. Det er i den sammenhæng, man skal se »julesmør«-kampagnerne, der første gang blev indført i slutningen af 1977 og gentaget i 1978, 1979, 1982, 1984. Disse »julesmør«-kampagner omfatter stadig stigende mængder til priser, der er stadigt faldende. Effektiviteten af dem er stærkt betvivlet og i en særberetning fra Revisionsretten af 13. april 1982 (EFT 1982 C 143, s. 1), konkluderes det, at udgifterne er stadigt stigende, og at effektiviteten er begrænset.

5. På den baggrund fastslås følgende i Kommissionens rapport om situationen for landbruget i Fællesskabet i 1984 (s. 51):

»Der var i Kommissionen imidlertid enighed om, at der må træffes ganske særlige foranstaltninger til nedbringelse af lagrene på kortere sigt. Der er blevet vedtaget to særforanstaltninger, nemlig salg af det såkaldte »julesmør« og salg af meget gammelt smør på utraditionelle markeder. På trods af de betydelige omkostninger, der er forbundet hermed, skal der foregå subventioneret salg til de europæiske forbrugere af ca. 200 000 t smør til halvdelen af interventionsprisen; 84% af dette smør kommer fra interventionslagrene. Denne foranstaltnings omkostningsmæssige besparelser vil sandsynligvis være mere omfattende end i tidligere år på grund af faldet på 10% i prisen på smør i begyndelsen af produktionsåret 1984/1985. Afsætningen af meget gammelt smør fra interventionslagrene er forbundet med ganske særlige vanskeligheder. Kommissionen har imidlertid grund til at tro, at det er muligt at skabe et marked for sådant meget gammelt smør (produceret før april 1983), specielt i USSR, såfremt prisen kan konkurrere med priserne for andre olier og fedtstoffer«.

6. Dette var netop formålet med førnævnte forordning nr. 2956/84 af 18. oktober 1984, hvis afsnit I indfører »julesmør«-kampagnen 1984/1985, mens afsnit II indfører en særlig kampagne til fremme af eksporten af gammelt smør. »Julesmør«-kampagnen omfattede 200 000 tons, med en nedsættelse på 1,6 ECU pr. kg. Da Forvaltningskomitéen ikke havde afgivet sin udtalelse inden for

den fastsatte frist, gennemførte Kommissionen sin forordning, der indebar en udgift i størrelsesorden 320 mio ECU for Fællesskabet for »julesmør«-kampagnen. Denne forordning forfulgte to formål: at fremme forbruget af smør og at undgå forlængelse af lagringen.

7. Denne nye foranstaltning vakte utilfredshed blandt producenter og forhandlere af margarine både i Belgien og i de øvrige medlemsstater, idet disse mente at have lidt et væsentligt tab på grund af denne voldsomme forstyrrelse af markedet for fedtstoffer i anledning af, at en betragtelig mængde af et konkurrerende produkt, der kan erstatte margarine, pludselig blev bragt i omsætning til priser, der var kraftigt nedsatte takket være fællesskabsstøtten. Dette er anledningen til nærværende erstatningssøgsmål, der er anlagt af det sagsøgende selskab. Søgsmålet fremstår som en sag om det principielle erstatningsansvar. For månederne november 1984-februar 1985 har sagsøgeren opgjort sit tab til 48 151 281 BFR, hvorved det dog har præciseret, at dette tal må revideres, når nedgangen i salget for månederne marts-juni 1985 foreligger.

B — *Den retlige baggrund*

1. *Rådets forordning nr. 804/68* af 27. juni 1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968 I, s. 169) som ændret ved Rådets forordning nr. 559/76 af 15. marts 1976 (EFT 1976 L 67, s. 9) bestemmer i artikel 6, stk. 3 og 4, følgende:

»3) Afsætningen af det af interventionsorganet købte smør sker på sådanne betingelser, at markedets ligevægt ikke forstyrres, og at der sikres alle købere lige adgang til de produkter, der skal sælges, samt lige behandling. For det smør fra offentlige lagre, der i løbet af et mejeriår ikke kan afsættes på normale betingelser, kan der træffes særlige foranstaltninger. I det omfang arten af disse foranstaltninger gør det berettiget, træffes der også særlige foranstaltninger til at opretholde afsætningsmulighederne for de produkter, med hensyn til hvilke der er ydet støtte i henhold til stk. 2.

4) Interventionsreglerne anvendes således, at

a) smørrets konkurrencedygtighed på markedet opretholdes,

b) smørrets oprindelige kvalitet så vidt som muligt bevares,

c) de fører til den mest rationelle oplagring.«

Artikel 12 i samme forordning bestemmer følgende:

»1) Opstår der eller er der fare for, at der opstår overskud af mejeriprodukter, kan der træffes andre foranstaltninger end de i artikel 6-11 omhandlede for at lette afsætningen eller for at undgå, at der opstår nye overskud.

2) Rådet vedtager på forslag af Kommissionen efter afstemningsmåden i traktatens artikel 43, stk. 2, de i denne artikel omhandlede foranstaltninger og fastsætter de almindelige regler for deres anvendelse.

3) Gennemførelsesbestemmelserne til denne artikel vedtages efter fremgangsmåden i artikel 30.«

Forordningens artikel 30 fastsætter regler om fremgangsmåden: Kommissionen forelægger

Forvaltningskomitéen for Mælk og Mejeriprodukter udkast til de foranstaltninger, der skal træffes; komitéen afgiver en udtalelse om disse foranstaltninger inden for en frist, som formanden fastsætter; Kommissionen vedtager foranstaltninger, som straks kan finde anvendelse, dersom de er i overensstemmelse med komitéens udtalelse; såfremt disse foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med komitéens udtalelse meddeles de Rådet af Kommissionen, der inden en frist af en måned kan træffe anden beslutning.

2. I øvrigt er det ved *artikel 1 i Rådets forordning nr. 750/69* af 22. april 1969 om ændring af forordning nr. 985/68 om fastsættelse af de almindelige regler for interventionsforanstaltninger på markedet for smør og fløde (EFT 1969 I, s. 192) præciseret, at Kommissionen undersøger situationen for de mejeriprodukter, der befinder sig på offentlige lagre, og som ikke kan afsættes i løbet af mejeriåret på sædvanlige vilkår. Den træffer egnede foranstaltninger i overensstemmelse med den i forordning nr. 804/68, artikel 30, fastsatte fremgangsmåde.

3. Kommissionens førnævnte *forordning nr. 2956/84* af 18. oktober 1984, hvis afsnit I indfører »julesmør«-kampagnen 1984-1985, hviler i det væsentlige på førnævnte forordning nr. 804/68 og nr. 985/68. Det hedder bl. a. i forordningens betragtninger:

»Markedssituationen for smør er præget af store lagre, og smørforbruget bør derfor øges med alle egnede midler;

nedsættelse af den endelige forbrugerpris er et effektivt middel til at nå dette mål;

desuden er der i Fællesskabet lagre, der er opstået som følge af interventioner på smørmarkedet i henhold i henhold til artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning (EØF) nr. 804/68; det er ikke muligt på normale betingelser at afsætte alle disse smørlagre i dette mejeriår; en yderligere forlængelse af oplagringen bør undgås på grund af de dermed følgende høje omkostninger; der bør derfor træffes foranstaltninger, der kan fremme afsætningen af smørret;

i forbindelse med en samlet politik for nedbringelse af lagrene bør der fastsættes en afbalanceret række interne og eksterne foranstaltninger til afsætning af smørlagrene;

i forbindelse med jul og nytår er der mulighed for at sælge smør til nedsat pris til direkte forbrug;

nedsættelsen... bør være af et sådant omfang, at det vil muliggøre en yderligere afsætning af smør uden at medføre forstyrrelser i den almindelige smørhandel«;

C — *Retsforhandlinger*

Ved stævning indgivet til Domstolen den 1. marts 1985 har det sagsøgende selskab anlagt sag i henhold til traktatens artikler 178 og 215, stk. 2, med påstand om, Kommissionen på vegne af Det europæiske økonomiske Fællesskab dømmes til at erstatte det tab, sagsøgeren har lidt ved gennemførelsen af »julesmør 1984-1985«-kampagnen som hjemlet ved Kommissionens førnævnte forordning nr. 2956/84. Sagsøgeren har ligeledes nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagen afvises, subsidiært, at sagsøgte frifindes, og at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes anbringender og argumenter

II. 1 — *Formaliteten*

a) *Kommissionen* har rejst *to formalitetsindsigelser*

For det første er søgsmålet kun formelt et erstatningssøgsmål men sigter i virkeligheden på at få annulleret foranstaltninger, der er blevet truffet ad forordningsvejen og er af generel rækkevidde, hvorfor enkeltpersoner ikke kan indbringe dem for Domstolen.

Kommissionen har for det andet gjort gældende, at det forhold, at det sagsøgende selskab først har opgjort sit tab i replikken — og end ikke her har opgjort det endeligt — og således har forvandlet søgsmålet om det principielle erstatningsansvar til et egentligt erstatningssøgsmål, indebærer en tilsidesættelse af retten til forsvar, strider mod procesreglementets artikel 42 og gør det umuligt for Kommissionen i enkeltheder at udtale sig om opgørelsen af skaden.

b) *Sagsøgeren* har gjort gældende, at selskabet har anlagt en sag om det principielle erstatningsansvar i anledning af et tab, der var overhængende, uundgåeligt og forudsigeligt, men derimod ikke noget annullationssøgsmål. En sådan fremgangsmåde berøver på ingen måde Kommissionen dens ret til forsvar. Kommissionens formalitetsindsigelser er uden grundlag, hvilket fremgår af Domstolens faste praksis (særlig dom af 6. december 1984, Biovilac, sag 59/83, Sml. s. 4057).

II. 2 — *Realiteten*

Det skal indledningsvis anføres, at parterne i et vist omfang er enige om, at der består et konkurrence- og substitutionsforhold mellem smør og margarine. Kommissionen har ikke bestridt dette faktiske forhold, der i øvrigt er blevet nærmere behandlet i dom af 23. februar 1983, Fromançais (sag 66/82, Sml. s. 395). Sagsøgeren har lagt vægt på dette substitutionsforhold og anført, at markedsandelene for smør og margarine påvirkes af to faktorer: priserne på de to produkter og forbrugertilbøjeligheden. Enhver ændring i en af disse faktorer har på grund af substitutionsvirkningen betydning for salget af henholdsvis smør og margarine.

1. *Gyldigheden af »julesmør«-kampagnen i forhold til fællesskabsretten*

Sagsøgeren har påberåbt sig fire anbringender til støtte for sit søgsmål.

Første anbringende: »julesmør«-kampagnen strider mod princippet om stabilisering af markedet som fastsat i traktatens artikel 39, stk. 1, litra c) og i artikel 6, stk. 3, i Rådets førnævnte forordning nr. 804/68 af 27. juni 1968

a) *Det sagsøgende selskabs* argumentation kan sammenfattes således: den nødvendige afvejning af de formål, der er fastsat ved artikel 39, kan ikke ske således, at man isolerer et af disse i et sådant omfang, at virkeliggørelsen af de øvrige gøres umulig. Imidlertid har Kommissionen totalt negligeret formålet at stabilisere markederne, uden at dens handlemåde kan begrundes i et af de øvrige formål, der er opregnet i traktatens artikel 39. »Julesmør-kampagnerne fremkalder markedsforvridninger, der såvel forstyrrer ligevægten på markedet for smør som på markedet for margarine på grund af substitutions- og konkurrenceforholdet mellem disse produkter«.

b) *Kommissionen* har tilbagevist denne argumentation således:

Det særlige formål at stabilisere markederne som fastsat ved traktatens artikel 39 er blot et af de indbyrdes modstridende formål, det

tilkommer fællesskabsinstitutionerne at afveje imod hinanden ifølge Domstolens faste praksis; de skal herved gøre brug af den skønsbeføjelse, der er tillagt dem på dette område, både ifølge Domstolens praksis og ifølge de førnævnte bestemmelser i forordningerne nr. 804/68 og 750/69. Imidlertid har Kommissionen endvidere særlig lagt vægt på det formål at sikre mælkeproducenternne en rimelig indkomst; »julesmør«-kampagnerne stod i direkte forbindelse med dette formål, eftersom de gjorde det muligt at opretholde produktionsprisen, hvilket Domstolen har medgivet i dom af 6. december 1984 (Biovilac, sag 59/83, Sml. s. 4057). Endvidere tjente afsætningen af smørret til nedsat pris bl. a. også det formål at få afsat de lagre, der var opstået som følge af interventionsmekanismerne, og som ikke kan lagres i ubegrænset tid. Denne afsætning var således i overensstemmelse med artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 804/68, der i tilfælde af markedsuligevægt tillader, at der træffes særlige foranstaltninger, herunder at der sker fravigelse af princippet om stabilisering af markederne, når betingelserne er opfyldt, og med artikel 7a i forordning nr. 985/68. Kampagner som »julesmør«-kampagnerne falder således inden for rammerne af markedsordningen for mælk, ligesom den forordning, hvis gyldighed bestrides, har et bemyndigelsesgrundlag. »Julesmør«-kampagnerne udgør et uundværligt supplement til de foranstaltninger, der ligger til grund for interventionsordningen, idet de bidrager til at gennemføre en lagring, der er så rationel som muligt.

Andet anbringende: »julesmør«-kampagnen indebærer en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling som fastsat i traktatens artikel 40, stk. 3

a) Det *sagsøgende selskab* har anført, at Kommissionen gennem salget af »julesmør« har forstyrret konkurrenceligevægten og diskrimineret margarineproducenterne i forhold til den behandling, smørproducenterne får. Denne behandling er i øvrigt forskelsbehandlende i dobbelt forstand. Den tillader dels smørfabrikanterne at sælge deres produkt under kostprisen, dels støtter Kommissionen selv dette salg til under kostprisen, således at de økonomiske virkninger af dette salg ikke bæres af smørproducenterne.

Selskabet har i den forbindelse understreget, at dersom smørproducenterne og margarineproducenterne befinder sig i forskellige situationer, beror dette ikke på naturlige årsager. Det er gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik og de i forbindelse hermed trufne valg, der oprindeligt har medført, at mejeriprodukter i Fællesskabet sælges til en pris, der ligger klart over verdensmarkedspriserne. Der er herved skabt en konkurrenceligevægt mellem margarine og smør, der har gjort det muligt for de konkurrerende industrier at opretholde deres stilling på markedet. »Julesmør«-kampagnerne har forstyrret denne konkurrenceligevægt. Det er endvidere urigtigt at hævde, at margarinesalgene er steget på smørrets bekostning, og at de pågældende markedsordninger favoriserer margarine i forhold til smør.

b) *Kommissionen* har anerkendt, at der består et vist substitutionsforhold mellem smør og margarine, og at salget af smør til nedsat pris kan påvirke salget af margarine. Kommissionen er dog af den opfattelse, at smørproducenterne og margarineproducenterne nødvendigvis må befinde sig i forskellige situationer, og at forbuddet mod forskelsbehandling kun kan finde anvendelse inden

for rammerne af traktatens artikel 40, stk. 3. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at det bestående system af fælles markedsordninger medfører betydelige fordele for margarineproducenterne. Den fælles markedsordning for fedtstoffer (Rådets forordning nr. 136/66 af 22. september 1966, EFT 1965-1966, s. 193) giver dem således adgang til at erhverve råstofferne til verdensmarkedsprisen. Heroverfor ligger prisen på smør langt over verdensmarkedsprisen, således at man i de senere år har kunnet konstatere en fortsat stigning i salget af margarine til skade for smørsalget, særlig fordi margarine tilbydes forbrugeren til halvdelen af smørrets pris (denne påstand er blevet bestridt af sagsøgeren). Derfor er den støtte, der gives til smørret i form af »julesmør«-kampagnerne blot en begrænset og provisorisk kompensation for et handicap, der skyldes mekanismerne i henhold til de fælles markedsordninger, og som alene har til resultat, at det således subventionerede smør kan sælges til den endelige fællesskabsforbruger til priser i nærheden af verdensmarkedspriserne. I øvrigt er markedsstillingen for margarine i forhold til markedsstillingen for smør blevet styrket siden 1969, når man tager hensyn til de forskelle, der består mellem disse produkter. Dette er bl. a. også grunden til, at det har vist sig nødvendigt at træffe foranstaltninger til at begrænse produktionen for mejeriprodukters vedkommende, hvilket savner modstykke inden for fedtstoffernes område, fordi den påtænkte afgift for fedtstoffer endnu ikke er blevet indført. Således foreligger der absolut ingen retsstridig forskelsbehandling til skade for margarineproducenterne, og disse kan ikke påberåbe sig nogen erhvervet ret til at bibeholde den konkurrencefordel, de har.

Tredje anbringende: »julesmør«-kampagnen indebærer en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

a) Det *sagsøgende selskab har* i det væsentlige hævdet, at smørsalgene til nedsat pris hverken er nødvendige eller egnede til at opnå det tilsigtede formål, nemlig at øge smørforbruget og undgå en forlængelse af lagringen. Forskelsbehandling mellem de erhvervsdrivende er derfor så meget mindre begrundet. Hvis det formål, man søger at virkeliggøre, virkelig er en stabilisering af markederne på lang sigt, kan de kortsigtede salg nemlig ikke påvirke de strukturbestemte årsager til uligevægten mellem udbud og efterspørgsel, der skyldes den prispolitik, der føres af Fællesskabet. Disse salg udgør ganske enkelt et redskab i forvaltningen af smørlagrene, der går ud på at skabe rotation i disse, og som tværtimod kun kan forstærke denne uligevægt. Dersom det tilsigtede formål er at nedbringe lagrene, er sådanne kampagner med sikkerhed dømt til at mislykkes, eftersom salget af smør til nedsat pris i det væsentlige sker på bekostning af frisk smør, der på sin side må lagres. I øvrigt befandt lagrene sig ved udgangen af maj 1985 på samme niveau som i november 1984.

Ganske vist er der indtrådt en stigning i det samlede forbrug af smør på bekostning af margarine, men stigningen, der er meget svag, kan i hvert fald ikke begrunde de høje og uforholdsmæssige udgifter (320 mio ECU for en midlertidig nedgang i lagrene på ca. 60 000 tons), især ikke, da de medfører en alvorlig skade for margarineproducenterne. Der findes andre midler til at nedbringe lagrene, særlig forarbejdning og udførsler til uden for Fællesskabet, bl. a. i forbindelse med fødevarehjælp. Imidlertid er de foranstaltninger, der er blevet truffet af Kommissionen for at nedbringe smørproduktionen, ikke tilstrækkelige til at opsuge lagrene, der til stadighed er meget store. Endvidere beviser de gentagne »julesmør«-kampagner, at Kommissionen forfølger en politik, som den selv har indrømmet er uden reel virkning, og som belaster margarineindustrien, hvilket den ikke kan hævde at være uvidende om.

b) *Kommissionen* har anført, at eftersom der ikke foreligger nogen retsstridig forskelsbehandling, er anbringendet uden grundlag. Kommissionen har ganske vist anerkendt, at »julesmør«-kampagnerne er af begrænset effektivitet, men effektiviteten af »julesmør«-kampagnen 1984-1985 var dog tilfredsstillende. Imidlertid mener den ikke, at den har nogen anden mulighed for at afsætte smørret. Enhver yderligere udførsel, enten i form af fødevarehjælp (en politik, som det ikke tilkommer sagsøgerne at bedømme relevansen af) eller til statshandelslande, eller til andre tredjelande, var umulig at gennemføre. Hvad angår foranstaltninger til nedbringelse af smørproduktionen og — som en forløber hertil — mælkeproduktionen, har Kommissionen i den henseende gjort alt, hvad der er muligt, både for at nedsætte produktionen og for at afsætte smørret på de udenlandske markeder (medansvarsafgiften, ikke-markedsføringspræmie, omstillingspræmie, ordning med kvantitative garantier, nedsættelse af den fedtandel, der lægges til grund ved fastsættelse af interventionsprisen, etc.). Der var således ingen anden mulighed end at søge at øge smørafsætningen på fællesskabsmarkedet, altså kampagner som »julesmør«-kampagnerne. Det er således ubestrideligt, at den trufne foranstaltning principielt er rimelig i forhold til de tilstræbte formål, nemlig at forøge smørsalgene (+ 60 000 tons ud af 200 000 tons solgt til nedsat pris) og nedbringelse af og en bedre rotation i lagrene, der kun kan opbevares i ca. to år, (forlængelse af lagringen blev undgået for 140 000 tons smørs vedkommende). Kommissionen har endvidere understreget, at sagsøgerens argumentation rummer en modsigelse: enten sker enhver forøgelse af smørsalget til skade for margarinesalget, hvilket i så fald beviser den utvivlsomme effektivitet af »julesmør«-kampagnerne, hvorved en stor del af sagsøgerens argumentation svækkes; eller også er forøgelsen i salget af interventionssmør tværtimod udelukkende sket til skade for frisk smør, i hvilket tilfælde margarineproducenterne ikke lider noget tab ved sådanne kampagner. Hvad angår de angiveligt uforholdsmæssigt store omkostninger ved kampagner af typen som »julesmør«-kampagnerne, er Kommissionen af den opfattelse, at sagsøgeren ikke har nogen som helst ret til at blive hørt vedrørende Fællesskabets budgetpolitik, og derfor ikke kan påberåbe sig et sådant anbringende. En privatvirksomhed kan ikke opkaste sig til dommer over hensigtsmæssigheden af fællesskabsbeslutninger.

Kommissionen er under alle omstændigheder af den opfattelse, at en erhvervsdrivende, hvis erhvervsaktivitet ikke er omfattet af reglerne ifølge en fælles markesordning på landbrugsområdet, og som ikke kan påberåbe sig de formål, der gælder ifølge den fælles landbrugspolitik, eller kræve, at princippet om ligebehandling af de landbrugsproducenter, der er berøres af virkeliggørelsen af disse formål, overholdes, ikke er kompetent til at påberåbe sig et anbringende, der hviler på tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

Fjerde anbringende: den anfægtede »julesmør«-kampagne er behæftet med magtfordrejning

a) *Det sagsøgende selskab*

Dette anbringende ligger nær op ad anbringendet om tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling og et anbringende om, at Kommissionen ikke var kompetent til at træffe en sådan foranstaltning. Anbringendet kan formuleres således: Rådet har ved forordningerne nr. 804/68 og nr. 985/68, givet Kommissionen kompetence til at træffe foranstaltninger til fremme af afsætningen af lagersmørret, men ikke til en forøgelse af forbruget af smør. Ganske vist kan en forøgelse af forbruget af smør være et middel til at virkeliggøre det formål at afsætte lagrene, men man kan ikke tilsidesætte

den regel, der er fastsat ved artikel 6, stk. 4, litra a), i forordning nr. 804/68, hvorefter interventionsreglerne skal anvendes således, at smørrets konkurrencedygtighed på markedet opretholdes. Følgelig skal de foranstaltninger, der kan træffes til at sikre afsætningen af lagersmør være konkurrenceneutrale. Dette er ikke tilfældet, når der gives en massiv støtte til smør, hvorved dette opnår en kunstig konkurrencefordel i forhold til margarine. Kommissionen har således truffet foranstaltning med et andet formål for øje end det, den har fået beføjelse og kompetence til at virkeliggøre. Kommissionen har nemlig med overlæg nedbrudt en konkurrenceligevægt, der igennem ti år har bestået mellem smør og margarine, med henblik på at forbedre, men ikke på at opretholde, smørrets konkurrencesituation til skade for margarine, hvilket den har gjort ved at godkende og finansiere salg med tab, altså ved at yde betragtelige støttebeløb til salget af smør.

b) *Kommissionen* har svaret, at den klart har handlet inden for grænserne af den bemyndigelse, der er tillagt den af Rådet (artikel 6 og 12 i forordning nr. 804/68 og artikel 7a i forordning nr. 985/68). Ifølge Kommissionen indebærer udtrykket opretholdelse af »smørrets konkurrencedygtighed på markedet« ikke, at alle egnede midler skal tages i anvendelse for at sikre dette produkts konkurrencedygtighed i forhold til de fødevarer, der kan erstatte det, og heller ikke, at de pågældende foranstaltninger skal være strengt neutrale i forhold til disse produkter ud fra et konkurrencesynspunkt.

Kommissionen har tilføjet, at en forbedring af en situation, der kendetegnes ved tilbagegang (smørrets), svarer til at opretholde stillingen for dette produkt. Den har endvidere understreget, at sagsøgerens argumentation er fejlagtig derved, at den alene omhandler smør og margarines indbyrdes stilling, ligesom den kun angår et meget kort tidsrum i tilknytning til gennemførelsen af en begrænset foranstaltning. Imidlertid skal beskyttelsen og forbedringen af stillingen for et landbrugsprodukts vedkommende bedømmes selvstændigt og under hensyn til overholdelsen af formålene i henhold til den fælles landbrugspolitik, derimod ikke i første række i forhold til stillingen mellem eventuelle konkurrerende industriprodukter. Formålet i artikel 6, stk. 4, litra b), i forordning nr. 804/68, der er, at »smørrets oprindelige kvalitet, så vidt muligt« skal »bevares«, indebærer utvivlsomt, at man skal undgå, at gammelt smør opbevares så længe på lager, at det ikke længere kan anvendes, ligesom det også indebærer, at lagerføringen skal ske så rationelt som muligt. Dette medfører bl. a., at lagrene så vidt muligt skal begrænses til de behov, der opstår som følge af sæsonudsving.

Det er imidlertid klart, at en kampagne som »julesmør«-kampagnen, der både skal fremme forbruget af smør og nedbringe de eksisterende lagre og sikre en udskiftning af dem, klart falder inden for rammerne af et sådant formål. Kommissionen har i den forbindelse fastslået, at den gennemsnitlige lagringsperiode af smør på offentlige lagre i betragtelig grad er steget i 1983 og også i 1984. Denne gennemsnitlige periode androg 3 måneder i 1982 og nåede næsten op på 9 måneder i 1983 og var 14 måneder i 1984. Imidlertid gælder principielt, at det friskeste smør frembyder en lang række afsætningsmuligheder, ligesom afsætningen af det er lettere og mindre bekostelig. Endvidere er det tidsrum, da smørret kan opbevares, selv på fryselagre, begrænset til ca. to år. Når talen er om den samme mængde smør, er det derfor altid en fordel at bevare det friskest mulige smør på de offentlige lagre. En kampagne som »julesmør«-kampagnen falder herved utvivlsomt i tråd med de formål at

bevare smørrets oprindelige kvalitet og gennemføre en så rationel lagring som muligt.

Kommissionen har på grundlag heraf konkluderet, at den i forbindelse med gennemførelsen af forordning nr. 2956/84, hvis afsnit 1 hjemler »julesmør«-kampagnen, i det mindste har forfulgt et af de formål, der er opstillet i grundforordningen for det berørte område, nemlig det formål at forvalte smørlagrene bedst muligt gennem en nedsættelse af og en udskiftning af disse lagre. Følgelig er anbringendet vedrørende den påståede magtfordrejning aldeles grundløst.

2. *Tabet*

a) Det *sagsøgede selskab* har anført, at det tab, selskabet har lidt, er af en sådan art, at det giver ret til erstatning, fordi det overskrider grænserne for de økonomiske risici, der er normale forretningsvilkår inden for denne branche. I øvrigt fremgår årsagssammenhængen med al ønskelig tydelighed af omsætningstabene, der opstod i de tidsrum, da »julesmør«-kampagnerne fandt sted, idet salg til nedsat pris af et substitutionsprodukt nødvendigvis må føre til faldende afsætning af et konkurrerende produkt. I øvrigt har virkningen af en kampagne til fremme af salg af sagsøgerens margarine kun kunnet være minimal.

Hvad angår selve fastsættelsen af tabets størrelse, har det sagsøgende selskab fremlagt den beregning, det har anvendt ved opgørelsen af det tab, det hævder at have lidt i perioden fra november 1984-februar 1985, og som beløber sig til 48 151 281 BFR. Dette tal skal revideres, når salgstilbagegangen for marts-juni 1985 foreligger oplyst. Under alle omstændigheder er er tale om et særdeles alvorligt tab, idet det svarer til ca. 80% af det årlige overskud.

b) *Kommissionen* har indledningsvis anført, at kun en retlig mangel eller en åbenbar og særdeles alvorlig faktisk vildfarelse kan udløse erstatningsansvar for Fællesskabet, og at der endvidere ifølge Domstolens faste praksis, hvilket fremgår af dommen Bayerische HNL mod Rådet og Kommissionen, (Sml. 1978, s. 1209), kræves en tilstrækkeligt klar tilsidesættelse af en retsregel, der skal beskytte borgerne.

Kommissionen er af den opfattelse, at betingelserne for tabet ikke konkret er opfyldt:

— i betragtning af varigheden af fællesskabsforanstaltningerne til støtte for afsætning af smør til nedsat pris kan tabet ikke have oversteget grænserne for de økonomiske risici, der er normale forretningsvilkår inden for branchen;

— de almindelige betragtninger, der er fremsat af sagsøgeren, er teoretiske og rent hypotetiske.

Kommissionen har bestridt, at der foreligger nogen årsagssammenhæng mellem »julesmør«-kampagnen og det tab, der hævdes at være lidt, og har herved tilbagevist det argument som »ensidigt«, hvorefter enhver fremgang i smørsalgene medfører en tilsvarende tilbagegang i margarinesalgene. Således fremgår det af de nyeste økonometriske studier, at der ikke består nogen elasticitet mellem smørprisen og husholdningernes forbrug af margarine, og at efterspørgselen efter smør følger sin egen dynamik, der er en funktion af smørprisen og per capita gennemsnitsindkomsten. Derimod er der en stærk elasticitet mellem smør og smørrets pris, således at en kampagne af typen som »julesmør«-kampagnerne skaber en stigning i smørsalgene uden nødvendigvis at påvirke margarinesalgene. Andre faktorer må således tages i betragtning, såsom forhold i for-

bindelse med den enkelte virksomheds situation og virkningen af salgsfremstød, der organiseres af konkurrenterne.

Kommissionen har ligeledes bestridt selve opgørelsen af tabet. De beregninger, der er fremlagt af sagsøgeren, er totalt fejlagtige.

Endvidere har Kommissionen anført, at tabet under ingen omstændigheder fremstår så konkret og er af en sådan betydelig alvor, at man på grundlag heraf kan overveje at give erstatning for det.

Kommissionen har endelig bestridt de forhold, der indgår i den beregning, som sagsøgeren har foretaget; Kommissionen mener, at de er revet ud af deres sammenhæng, forkerte eller er unormalt høje. Den »fantasibetonede« opgørelse, som sagsøgeren er nået frem til, gør sagsøgerens argumentation fuldstændig værdiløs.

Y. Galmot
Refererende dommer

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

(se de forenede sager 279, 280, 285 og 286/84, s. 1084)