skulle regulere. Hvis den har berørt de pågældende margarineproducenter, beror dette udelukkende på de følger, beslutningen rent faktisk havde for deres stilling på markedet. Disse er derfor blevet berørt på samme måde, som enhver anden leverandør af margarine til markedet i Vestberlin var det i det tidsrum, da de ovennævnte salgsfremmende foranstaltninger blev gennemført, og margarineproducenterne kan derfor ikke anses for individuelt berørt i den i artikel 173, stk. 2, i traktaten forudsatte betydning.

2. En sagsøger kan til støtte for et søgsmål til prøvelse af en national foranstaltning til gennemførelse af en fællesskabsretsakt gøre denne fællesskabsretsakts retsstridighed gældende og herved foranledige den nationale retsinstans til at træffe afgørelse om samtlige anbringender vedrørende dette spørgsmål, eventuelt efter en præjudiciel afgørelse fra Domstolen vedrørende gyldigheden. Den omstændighed, at den nationale retsinstans selv fastsætter de spørgsmål, den vil forelægge Domstolen, er en bestanddel af den samlede procesordning, der er opstillet ved traktaten, og afgiver således ikke noget holdepunkt for af hensyn til den fuldstændige retsbeskyttelse at anlægge en vid fortolkning af de formalitetsbetingelser, der er opstillet ved traktatens artikel 173, stk. 2.

RETSMØDERAPPORT
i sag 97/85 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Fællesskabsmarkedet for mælk og mejeriprodukter har igennem en række år været kendetegnet ved overskudsproduktion. De offenlige smørlagre har siden 1984 været på en mio tons. De foranstaltninger, der af Fællesskabet er blevet truffet for at genoprette ligevægten på dette marked, har haft til formål at nedsætte produktionen og samtidig øge forbruget af disse produkter.

I tilknytning til foranstaltninger af den sidstnævnte art traf Kommissionen den 25. februar 1985 en beslutning rettet til Forbundsrepublikken Tyskland for at få truffet foranstaltninger på markedet i Berlin (Vest) til fremme af afsætningen af smør.

Denne beslutning blev truffet i henhold til artikel 4 i Rådets forordning nr. 1079/77 af 17. maj 1977 om en medansvarsafgift og om foranstaltninger til udvidelse af markederne for mælk og mejeriprodukter (EFT L 131, s. 6), der bestemmer:

»1. Foranstaltninger til fremme af udvidelsen af markederne for mejeriprodukter træffes efter fremgangsmåden i artikel 6.

2. Ved de i stk. 1 nævnte foranstaltninger forstås:

— udvidelse af markederne inden for Fællesskabet,

* Processprog: Tysk.

— udvidelse af markederne uden for Fællesskabet,

— undersøgelser vedrørende nye afsætningsmuligheder og forbedrede produkter.«

Følgende foranstaltninger skulle træffes til gennemførelse af beslutningen. I et tidsrum af 2 1/2 måned, der var fastsat fra den 15. april til den 30. juni 1985, skulle de erhvervsvirksomheder, som Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (herefter benævnt »Bundesanstalt«) indgik privatretlige kontrakter med i sagens anledning, gratis stille 900 tons smør fra de offentlige lagre til rådighed for forbrugerne på markedet i Berlin (Vest). Dette smør, der udelukkende var bestemt til direktive forbrug, skulle emballeres i pakker med en nettovægt på 250 gram og med påskriften »gratis EØF-smør«. Markedsføringen skulle ske i en standardpakning, der indeholdt en pakke af dette smør og en pakke markedssmør af samme vægt, idet prisen for de to pakker, der således blev solgt sammen, ikke måtte overstige den pris for 250 gram markedssmør, der var gældende på det tidspunkt, da markedsføringen fandt sted. Et uafhængigt forskningsinstitut skulle gennemføre en dybtgående markedsundersøgelse i alle led, herunder forbrugerledet, og skulle herved måle grænseomkostningerne og foranstaltningens effektivitet. Instituttet skulle forelægge Kommissionen en detaljeret rapport herom inden den 1. september 1985.

De fire sagsøgende selskaber er margarineproducenter med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland, der ifølge deres egne oplysninger står for omkring 2/3 af margarinesalget i Berlin (Vest).

Sagsøgerne vendte sig først til de administrative tyske myndigheder i et forsøg på som en foreløbig foranstaltning at få nedlagt forbud imod, at Bundesanstalt gennemførte den anfægtede foranstaltning.

I marts 1985 anlagde de hver for sig sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main og nedlagde begæring om nedlæggelse af forbud mod foranstaltningens gennemførelse. Denne ret mente sig kompetent til at påkende sagen med den begrundelse, at Bundesanstalt havde gennemført foranstaltninger, der gik ud over den blotte gennemførelse af beslutningen. Da retten var af den opfattelse, at foranstaltningen stred mod fællesskabsretten på en række punkter, og at dens gennemførelse ville medføre et uoprettelig tab for sagsøgerne, nedlagde den ved kendelse af 20. marts 1985 forbud imod, at Bundesanstalt gennemførte den anfægtede foranstaltning.

Efter anke fra Bundesanstalt ændrede Hessischer Verwaltungsgerichtshof disse afgørelser ved kendelser af 11. april 1985. Denne ret anførte, at Kommissionen i den anfægtede beslutning selv havde fastsat samtlige betingelser for aktionen, at interventionsorganet var bundet af disse betingelser, og at det derfor alene havde holdt sig inden for privatrettens område ved gennemførelsen af de pågældende foranstaltninger. Verwaltungsgerichtshof nåede på dette grundlag til det resultat, at sagen henhørte under de civile domstole, ikke under forvaltningsdomstolene.

Da sagsøgerne således ikke ved de forvaltningsretlige procedurer havde kunnet få nedlagt forbud mod de pågældende foranstaltninger, tog de nogle dage senere andre retsskridt.

Sagsøgerne anlagde for det første hver for sig sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, hvor de ligeledes i realiteten nedlagde påstand om forbud mod gennemførelsen af den anfægtede foranstaltning. Denne ret, der ikke nærede tvivl om sin kompetence, afsagde den 15. april 1985 kendelser, hvorved den forelagde Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, særlig vedrørende foreneligheden af Kommissionens beslutning

af 25. februar 1985 med en række almindelige principper, ligesom den ønskede det oplyst, hvorvidt forordningen hvilede på et gyldigt bemyndigelsesgrundlag (Rau m. fl., de forenede sager 133-136/85, se s. 2289).

For det andet anlagde sagsøgerne den 16. april 1985 nærværende annullationssøgsmål rettet imod Kommissionens beslutning af 25. februar 1985. Samtidig indgav de til Domstolen begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning (sag 97/85 R, Sml. 1985, s. 1331). Ved kendelse af 3. maj 1985 blev begæringen afslået med den begrundelse, at der ikke bestod nogen overhængende risiko for, at sagsøgerne ville lide et alvorligt tab, og at udsættelsen af foranstaltningen ville tilføje Kommissionen et tab, der kunne sammenlignes med det tab, som sagsøgerne påstod at have lidt.

Den anfægtede foranstaltning, der oprindelig var fastsat til at skulle begynde den 15. april 1985, blev rent faktisk først gennemført fra den 6. maj 1985 på grund af nedlæggelsen af det forbud, som af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main anordnede ved kendelsen den 20. marts 1985.

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 påstande

Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 25. februar 1985 om foranstaltninger til fremme af afsætningen af smør på markedet i Berlin (Vest) annulleres;

— sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger;

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— principalt, sagen afvises;

— subsidiært, sagsøgte frifindes;

— sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Formaliteten*

1. Sagsøgerne

Sagsøgerne er af den opfattelse, at selv om Kommissionens beslutning af 25. februar 1985 er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland, berører den dem umiddelbart og individuelt, jfr. traktatens artikel 173, stk. 2.

Sagsøgerne har indledningsvis forklaret, hvorledes de umiddelbart er berørt af den anfægtede beslutning. På grund af det substitutionsforhold, der består mellem smør og margarine, må enhver foranstaltning til fremme af smørsalget nødvendigvis ske på bekostning af margarinesalget. Den anfægtede beslutning har selv fastsat alle betingelser for aktionen; derved har den påført dem et direkte tab.

Sagsøgerne har videre anført, at den anfægtede beslutning berører dem individuelt. De personer eller virksomheder, der rammes af Kommissionens beslutning, er klart afgrænset. Der findes nemlig i Forbundsrepublikken Tyskland kun 16 margarineproducenter; dette tal kunne næppe ændres forud for gennemførelsen af den anfægtede beslutning. I øvrigt gælder det, at import af margarine kun udgør en ganske ubetydelig del

af margarineforbruget på markedet i Berlin (Vest). I betragtning af, at sagsøgerne har omkring 2/3 af margarinesalget på dette marked, er de individuelt berørt af den anfægtede beslutning.

Sagsøgerne har videre gjort gældende, at dersom nærværende sag afvises, står de i et vist omfang i den situation, at de ikke har nogen retsbeskyttelse af deres rettigheder. De har i den forbindelse anført, at de ikke havde fået medhold i den begæring om forbud, som de havde indbragt for forvaltningsdomstolene, idet Hessischer Verwaltungsgerichtshof fandt, at problemet henhørte under de civile domstoles kompetence. Sagsøgerne har ligeledes understreget, at sagen om foreløbig forholdsregel, der blev iværksat af andre margarineproducenter for Landgericht og Oberlandesgericht Frankfurt am Main, ligeledes forblev resultatløs, idet Oberlandesgericht støttede sig på fællesskabsrettens forrang og derfor afslog begæringen. Sagsøgerne har endeligt anført, at de har anlagt sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, der har stillet en række præjudicielle spørgsmål; disse spørgsmål er imidlertid af begrænset rækkevidde, hvilket sagsøgerne beklager, idet de ikke vedrører problemet om Kommissionens manglende beføjelse til at foreskrive en fremgangsmåde, der strider mod tysk lovgivning om illoyal konkurrence. Nødvendigheden af at sikre borgerne et effektivt retsværn og utilstrækkeligheden af de nationale retsmidler i denne forbindelse taler for, at nærværende sag bør fremmes til realitetsbehandling.

2. Kommissionen

Kommissionen har på grundlag af de følgende anbringender bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling.

Sagsøgerne er ikke umiddelbart berørt af den anfægtede beslutning, der hverken direkte eller indirekte pålægger dem pligter. Ifølge Domstolens praksis er den omstændighed alene, at en retsakt er egnet til at øve indflydelse på de på det pågældende marked herskende konkurrenceforhold, ikke tilstrækkelig til, at enhver part på det marked, som på en eller anden måde konkurrerer med adressaten for retsakten, kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne (dom af 10. december 1969, Eridania, forenede sager 10 og 18/68, Sml. 1969, s. 117, særlig s. 121).

Sagsøgerne er heller ikke individuelt berørt af beslutningen, idet de ikke kan individualiseres på samme måde som beslutningens adressat. Talrige andre producenter og importører af margarine leverer nemlig margarine til markedet i Berlin eller kan på et hvilket som helst tidspunkt beslutte at gøre det.

Sagsøgernes anbringende, hvorefter afvisning af nærværende sag er ensbetydende med, at de berøves deres retsværn, savner grundlag. Sagsøgerne har nemlig allerede delvis fået fremmet deres sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, idet denne har forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende gyldigheden af den anfægtede beslutning. Dersom sagsøgerne havde anlagt sag ved de civile domstole, således som de øvrige margarineproducenter gjorde det, havde de også kunnet opnå, at der blev stillet et præjudicielt spørgsmål vedrørende forholdet mellem den anfægtede beslutning og tysk lovgivning om illoyal konkurrence. I øvrigt kan sagsøgerne anlægge erstatningssag imod Kommissionen i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2.

Kommissionen har endelig understreget, at den kritiserede foranstaltning sandsynligvis

vil være blevet gennemført, inden der kan afsiges dom i nærværende sag. Sagsøgerne har derfor ingen interesse i at opretholde deres søgsmål; sagen må derfor også af denne grund afvises.

B — *Realiteten*

1. Tilsidesættelse af den almindelige retsgrundsætning om den frie erhvervsudøvelse

Sagsøgerne er af den opfattelse, at den anfægtede beslutning indebærer en tilsidesættelse af den almindelige retsgrundsætning om den frie erhvervsudøvelse. Ved dom af 14. maj 1974 (Nold, sag 4/73, Sml. s. 491) og dom af 13. december 1979 (Hauer, sag 44/79, Sml. s. 3727) blev det fastslået, at dette princip er en del af fællesskabsretten. Denne retsgrundsætning kan kun begrænses af overordnede hensyn til almenvellet og ifølge et klart retsgrundlag, hvilke betingelser ikke er opfyldt i nærværende tilfælde. Desuden har sagsøgerne anført, at Domstolen støtter sig på forfatningstraditioner, der er fælles for medlemsstaterne, ved fastsættelsen af rækkevidden af fællesskabsrettens almindelige retsgrundsætninger. De har understreget, at en foranstaltning som den, der er hjemlet i den anfægtede beslutning, efter tysk ret er i strid med en række bestemmelser i Grundgesetz (den tyske grundlov) (med § 12, stk. 1, i Grundgesetz, der garanterer retten til fri erhvervsudøvelse, med § 2, stk. 1, i Grundgesetz, der indeholder princippet om den almindelige konkurrencefrihed, med § 3, stk. 1, i Grundgesetz, der sikrer lighedsprincippet). Tilsidesættelsen af den tyske Grundgesetz på disse punkter må ligeledes medføre, at det må statueres, at den anfægtede foranstaltning strider mod fællesskabsrettens almindelige retsgrundsætninger.

Kommissionen har anført, at retsgrundlaget for den anfægtede beslutning er artikel 4 i Rådets ovennævnte forordning nr. 1079/77, der udtrykkeligt hjemler foranstaltninger med henblik på udvidelse af afsætningsmulighederne for mejeriprodukter og undersøgelser vedrørende nye afsætningsmuligheder. Foranstaltningen er endvidere begrundet i hensynet til almenvellet. Endelig har margarineproducenterne fortsat kunnet udøve deres erhverv uden den mindste indskrænkning; dersom den anfægtede foranstaltning medførte ulemper for dem, må de i lighed med andre borgere bære følgerne af de foranstaltninger, der gennemføres af det offentlige.

2. Tilsidesættelse af princippet om stabilisering af markederne

Sagsøgerne har hævdet, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om stabilisering af markederne, der er hjemlet ved traktatens artikel 39, stk. 1, litra c), og henvist til artikel 6, stk. 3, i Rådets forordning nr. 804/68 af 27. juni 1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968 I, s. 169) og til betragtningerne til Rådets førnævnte forordning nr. 1079/77. Markedsstabiliseringen indebærer en tilpasning af produktionen til efterspørgslen inden for Fællesskabet. Imidlertid søger man tværtimod ved den anfægtede foranstaltning at opretholde markedspriserne på et kunstigt højt niveau ved hjælp af betragtelige offentlige tilskud. Derved strider foranstaltningen mod princippet om stabilisering af markederne. Endvidere indebærer den anfægtede foranstaltning en tilsidesættelse af reglerne om loyal konkurrence, fordi foranstaltningen tilsigter at skabe et massivt udbud af en vare via offentligt tilskud med det formål at fortrænge en konkurrent. En sådan tilsidesættelse af bestemmelserne om loyal konkurrence er også ensbetydende med en tilsidesættelse af princippet om stabilisering af markederne.

Kommissionen har anført, at den anfægtede foranstaltning tværtimod bidrager til at genskabe stabiliteten på smørmarkedet. I betragtning af de overskud, der kendetegner dette marked, kan det alene stabiliseres enten via en nedsættelse af produktionen eller via en forhøjelse af efterspørgslen. Den anfægtede foranstaltning udgør netop et forsøg i sidstnævnte henseende, eftersom den har til formål at fastslå, i hvilket omfang og med hvilke omkostninger der kan opnås en stigning i smørforbruget. Sagsøgernes anbringende, hvorefter denne foranstaltning virker destabiliserende på markedet, er grundløst, fordi anbringendet foregriber resultaterne af denne undersøgelse. I øvrigt er stabiliseringen af markederne kun et af de mange formål, der er hjemlet ved traktatens artikel 39, og mellem hvilke fællesskabsinstitutionerne skal skabe en ligevægt (dom af 6. december 1984, Biovilac, sag 59/83, Sml. s. 4057). Et af de andre formål i traktatens artikel 39 er at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard. Den anfægtede foranstaltning bidrager til virkeliggørelsen af dette formål og kan derfor ikke kritiseres.

3. Tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling

Sagsøgerne er af den opfattelse, at forbuddet mod forskelsbehandling som fastsat ved traktatens artikel 40, stk. 3, er blevet tilsidesat. De mener således, at de i almindelighed er blevet ringere stillet i forhold til mælkeproducenterne, hvis produkter kan sælges til nedsatte priser på grund af offentlig støtte, ligesom de også er sikret afsætningsgarantier. Kommissionen kan ikke begrunde de støttebeløb, hvormed den sænker smørprisen, med det argument, at disse udlignes af den lavere pris for de råstoffer, der anvendes af margarineproducenterne. Markedsordningerne for henholdsvis smør og margarine er i virkeligheden til smørrets fordel, hvilket fremgår af de ændringer, man har kunnet konstatere gennem de sidste tre årtier i produktionen, forbruget og priserne. Sagsøgerne har navnlig anfægtet beslutningen, fordi man herved griber ind i de markedsordninger, der ganske vist er ugunstige for sagsøgerne, men som har fungeret stabilt gennem en række år, og indført en foranstaltning, der er fundamental forskellig fra den politik, der hidtil er blevet fulgt af Kommissionen.

Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgerne i deres egenskab af margarineproducenter står i en situation, der er helt forskellig fra den, som mælkeproducenterne befinder sig i, hvorfor der ikke foreligger det sammenligningsgrundlag, der alene gør det muligt at undersøge, om der foreligger en forskelsbehandling. Margarineproducenterne kan således købe deres grundprodukter til verdensmarkedspriser. Producenterne af mælkeprodukter må derimod købe deres råprodukter til en pris, der er forhøjet med de afgifter, der finder anvendelse på indførsler med oprindelse i tredjelande. Således fremkommer der for forbrugeren en prisforskel, der er til fordel for margarine og til skade for smør. Sagsøgerne har derfor ikke noget grundlag for at kritisere den planlagte foranstaltning, der begrænser sig til at udligne virkningerne af den ovenfor beskrevne situation, og som er af begrænset varighed og omfang.

4. Tilsidesættelse af princippet om den berettigede forventning

Sagsøgerne har anført, at de igennem en lang række år har indstillet sig på de eksisterende markedsordninger. Aktionen med uddeling af gratis smør krænker princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, fordi den grundlæggende adskiller sig fra den politik, Kommissionen hidtil har fulgt. I modsætning til de aktioner, der har fundet sted tidligere, består aktionen for første gang i gratis uddeling af smør. Endvidere er Berlin-kampagnen tænkt som et »pilot-projekt«, hvilket viser, at Kommissionen har til hensigt at udstrække denne foranstaltning til hele Fællesskabet, såfremt den viser sig at være effektiv.

Kommissionen har i sin fremstilling af de faktiske omstændigheder anført, at den kritiserede aktionen på ingen måde udgør et tilbud om gratis smør, men derimod et tilbud om to pakker for én pakkes pris, altså til halv pris. Betegnelsen »gratis EØF-smør«, der ifølge artikel 3, stk. 2, i den anfægtede beslutning skulle påføres den ene af de to smørpakker, er alene indført i reklameøjemed. Selv en væsentlig prisnedsættelse ville have været retmæssig, idet der ikke eksisterer nogen velerhvervet ret, der sikrer bibeholdelse af fordelene ved en bestemt fælles markedsordning. Henset til den almindeligt kendte overskudssituation inden for smørsektoren samt de foranstaltninger, der er hjemlet ved ovennævnte forordning nr. 1079/77, kunne det i øvrigt forudses, at der ville blive truffet nye foranstaltninger til fremme af smørsalget.

5. Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

Sagsøgerne har henvist til, at de i deres argumentation i sagerne vedrørende »julesmør« (279, 280, 285 og 286/84), har anført, at salget af smør til nedsat pris i det væsentlige sker på bekostning af frisk smør, der derfor må lagerføres. De undersøgelser, der er gennemført vedrørende »julesmør«-kampagnerne, særlig den særlige rapport fra Revisionsretten af 13. april 1982 (EFT C 143, s. 1) har fastslået, at alene eksport af smør ret udgør en effektiv foranstaltning til nedbringelse af lagrene. Dette resultat gælder også for nærværende aktion med gratis uddeling af smør. Selv om aktionen med gratis uddeling af smør kan vise sig at have større succes hos forbrugerne end salg til nedsat pris, berøver de langt større omkostninger i forbindelse med en sådan aktion denne fremgangsmåde enhver effektivitet. I øvrigt består der i udviklingslandene et væsentligt behov for mejeriprodukter og særligt for butteroil. Fællesskabet burde have taget hensyn til de afsætningsmuligheder, der består ved fødevarehjælp, idet omkostningerne herved er de samme som ved en gratis uddeling af smør inden for Fællesskabet.

Kommissionen finder, at de ovennævnte klagepunkter ikke åbenbart berører sagsøgernes individuelle rettigheder. Retten til at gennemføre en kritisk cost-benefit-analyse af kampagnen tilkommer udelukkende Revisionsretten og Europa-Parlamentet i forbindelse med den årlige budgetgennemgang og den finansielle støtte til Kommissionen. I øvrigt var det uomgængeligt nødvendigt at foretage et eksperiment for at få kontakt med nye forbrugergrupper, idet de hidtil gennemførte foranstaltninger ikke havde kunnet forhindre den foruroligende stigning i smørlagrene. Alene en priskampagne kan fremkalde en stigning i smørforbruget. Nedsættelse af prisen til halvdelen, hvilket er resultatet af den anfægtede aktion, udgør i øvrigt den samme nedsættelse, der fandt sted ved »julesmør«-kampagnen 1984-1985.

6. Kommissionens manglende beføjelse til at påbyde en fremgangsmåde i strid med tysk lovgivning om illoyal konkurrence

Sagsøgerne har indledningsvis gennemgået, hvorledes den anfægtede beslutning foreskriver erhvervsvirksomheder en fremgangsmåde, der er i strid med tysk lovgivning om illoyal konkurrence. De har for det første anført, at § 1 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (konkurrenceloven) er blevet tilsidesat ved den anfægtede aktion. Selv om gratis uddeling af varer ikke i almindelighed er forbudt, er den dog retsstridig, når den som i nærværende tilfælde tager sigte på at tiltrække kunder på bekostning af en egentlig konkurrence på grundlag af de udbudte ydelser, og hindrer konkurrencen eller for-

styrrer markedet. Endvidere strider den anfægtede aktion imod § 1, stk. 3, i den tyske anordning vedrørende salg med tilgift, for så vidt som den anfægtede beslutning påbyder, at interventionssmørpakkerne skal bære påskriften »gratis EØF-smør«. Førnævnte bestemmelse forbyder nemlig at fremhæve en favør som gratis tildeling, hvilket også gælder i det tilfælde, hvor udbuddet eller annonceringen for tilgiften er lovlig. Endelig foreligger der også en overtrædelse af §7 i den tyske lov om rabat, hvorefter mængderabat kun kan tillades i tilfælde, hvor dette ifølge arten og omfanget falder inden for sædvanlig handelspraksis. Dette er ikke tilfældet i denne sag, idet det gratis udbud af en smørpakke i forbindelse med købet af endnu en smørpakke ikke kan anses som værende i overensstemmelse med sædvanlig handelspraksis i Tyskland. Heraf følger, at den anfægtede beslutning tilskynder de begunstigede erhvervsvirksomheder til en ulovlig adfærd, som endog i Forbundsrepublikken Tyskland er en strafbar handling (§ 3, stk. 1, litra 2), i den tyske anordning om tilgift). I medfør af § 44, stk. 2, litra 5), i den tyske forvaltningslov er en forvaltningsakt, der kræver en sådan retsstridig handlemåde en nullitet.

Sagsøgerne har endvidere anført, at en beslutning som Kommissionens ikke kan fortrænge tysk lovgivning om illoyal konkurrence. Ganske vist gælder det, at forordninger, og i særlige tilfælde også direktiver, finder direkte anvendelse i enhver medlemsstat, hvilket principielt medfører, at herimod stridende national lovgivning fortrænges. Dette gælder imidlertid ikke for den pågældende beslutning, der tidsmæssigt og stedmæssigt vedrører en ganske bestemt situation. En modsat løsning vil i øvrigt være særdeles betænkelig, ikke alene når henses til forholdet mellem institutionerne og Fællesskabet, men særligt til forholdet mellem institutionerne og medlemsstaterne.

Endelig gælder det — uanset retsaktens form — at en fællesskabsretlig regel ikke kan fortrænge konkurrencelovgivning. På dette område er der ikke blevet overført kompetence til fællesskabsinstitutionerne, og medlemsstaterne har derfor bevaret deres selvstændige beføjelse på dette område. Endvidere har i det konkrete tilfælde tysk lovgivning om illoyal konkurrence grundlæggende betydning i tysk lovgivning, idet den hviler på en gammel retstradition. At sætte den ud af kraft via den anfægtede foranstaltning vil indebære en alvorlig krænkelse af retsbevidstheden hos de tyske erhvervsdrivende.

Kommissionen har anført, at den tilsidesættelse af tysk lovgivning om illoyal konkurrence, der ifølge sagsøgerne er resultatet af gennemførelsen af beslutningen, ikke på nogen måde er blevet dokumenteret. I hvert fald følger det af Domstolens faste praksis, at fællesskabsretten er en selvstændig retskilde, ligesom dens gyldighed alene kan vurderes i forhold til Fællesskabets retsorden. Fællesskabsrettens forrang for national ret har ikke — således som sagsøgerne har anført det — sit grundlag i nødvendigheden af at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten i medlemsstaterne, men i hensynet til at sikre, at denne ret effektivt gennemføres. Denne forrang gælder over for alle nationale retsregler uanset deres rang, og også overfor forfatningsbestemmelser. Så meget mere må denne forrang gælde i forhold til tysk lovgivning om illoyal konkurrence, om hvilken det på ingen måde er godtgjort, at den beskytter almindelige principper, som fællesskabsretten skal respektere.

Fællesskabsrettens forrang gælder også for beslutninger, hvilket fremgår af dommene af 21. oktober 1970, de såkaldte »Leberpfennig«-domme (Grad, sag 9/70, Lesage, sag 20/70, Haselhorst, sag 23/70, Sml. 1970, s. 157, 177, 179). En beslutning er nemlig bindende for den, den retter sig til, og be-

slutningens bindende karakter kan kun sikres, dersom den skal overholdes uafhængigt af national lovgivning, der eventuelt strider mod den. Kommissionen har også anført, at den har gennemført den anfægtede beslutning ved den forvaltningskomité-procedure, der er hjemlet ved artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1079/77, altså efter de samme regler som dem, der skulle have været fulgt, dersom en forordning var blevet udstedt.

7. Manglende hjemmel

Ifølge *sagsøgerne* tilgodeser den anfægtede aktion ikke de tre formål, der er opstillet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1079/77, som den anfægtede beslutning angiver som sin hjemmel. Et af de tre mål, nemlig udvidelse af markederne uden for Fællesskabet, er ifølge sagens natur udelukket. Dersom man forfølger det formål at udvide markederne inden for Fællesskabet, strider beslutningen mod artikel 6, stk. 3, i Rådets forordning nr. 804/68, der bestemmer, at afsætningen af interventionsprodukterne skal ske »på sådanne betingelser, at markedets ligevægt ikke forstyrres, og at der sikres alle købere lige adgang til de produkter, der skal sælges, samt ligebehandling«, hvilket ikke er sket i nærværende tilfælde. Hvad angår det formål at søge nye afsætningsmuligheder, havde det ikke været nødvendigt at skænke en så betragtelig mængde smør for at virkeliggøre det.

Kommissionen har svaret, at formålet med den anfægtede aktion er at søge nye afsætningsmuligheder, hvilket fremgår af artikel 7 i den anfægtede beslutning, hvorefter der skal gennemføres en dybtgående undersøgelse af markedet og forelægges Kommissionen en rapport efter gennemførelsen af den anfægtede aktion. Mængden på 900 tons er i øvrigt ganske ubetydelig i sammenligning med det parti på 72 000 tons, som den mindste af »julesmør«-kampagnerne omfattede. Endelig er henvisningen i artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 804/68 ikke relevant, idet artikel 12 i samme forordning og forordning nr. 1079/77, som den anfægtede beslutning hviler på, hjemler undtagelse fra denne artikel.

8. Tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter

Sagsøgerne har anført, at i modsætning til, hvad der er hjemlet ved artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 1079/77, har Kommissionen ikke forudgående meddelt Rådet, at den agtede at gennemføre den anfægtede aktion. Det drejer sig herved om en særdeles vigtig regel, idet den nemlig gør det muligt for medlemsstaterne at holde sig underrettet om påtænkte foranstaltninger via deres repræsentanter i Rådet. Medlemsstaterne kan på grundlag af denne viden instruere deres repræsentanter i den forvaltningskomité, der er hjemlet ved artikel 30 i forordning nr. 804/68, og som deltager i den gennemførelsesprocedure, der gælder for den anfægtede beslutning. Kommissionen kan ikke hævde, at den har opfyldt denne forpligtelse ved den »Niende Meddelelse fra Kommissionen til Rådet vedrørende programmet for anvendelse af midlerne fra mejerisektorens medansvarsafgift i mejeriåret 1985/1986« af 4. december 1984 [KOM(84) 675 endel.] I denne meddelelse foreslås det blot at afsætte et vist beløb til vurderingen af effektiviteten af foranstaltningerne til fremme af afsætningen, mens der ikke nævnes noget om ganske nye foranstaltninger, som de, der er omfattet af den anfægtede beslutning.

Kommissionen er af den opfattelse, at pligten til at forelægge et program for Rådet er

en oplysningspligt, ikke et formkrav, der skal overholdes ved gennemførelsen af foranstaltninger. Rådet har nemlig ikke nogen ret til at medvirke ved udarbejdelsen af de foranstaltninger, der er omfattet af artikel 4 i forordning nr. 1079/77. I hvert fald har Rådet fået passende underretning af Kommissionen gennem den ovenfor nævnte »Niende meddelelse« af 18. december 1984. Denne meddelelse blev i øvrigt indgående behandlet den 30. januar 1985 af Rådets arbejdsgruppe for mælk. Ved den lejlighed blev der givet en klar og utvetydig redegørelse for den planlagte »Berlin-smør«-kampagne, hvilket Kommissionen har tilbudt at bevise ved vidneførsel af en af dens tjenestemænd.

R. Joliet
Refererende dommer