CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 5 december 1986 *

Inhoud

A — Hoofdstuk 1 1085
Feiten en conclusies van partijen 1085
A — Hoofdstuk 2 1087
Middelen en argumenten van partijen 1087
I. Ontvankelijkheid 1087
II. Gegrondheid 1088
Beginsel van marktstabilisering en marktevenwicht 1088
Schending van het discriminatieverbod 1089
Schending van het evenredigheidsbeginsel 1091
Overschrijding en misbruik van bevoegdheid 1092
Schending van het beginsel van het vrije verkeer van goederen 1093
Schending van het vertrouwensbeginsel 1093
Schending van het beginsel van vrije beroepsuitoefening 1093
Aansprakelijkheid van de Gemeenschap 1094
B — Beoordeling rechtens 1094
I. Ontvankelijkheid 1094
II. Gegrondheid 1096
Bevoegdheid van de Commissie 1096
— Bijzondere maatregelen om overschottten aan botervet weg te werken 1097
— Algemene interventieregeling 1098
Schending van het beginsel van marktstabilisering 1102
Schending van het discriminatieverbod 1104
Verstoring van het marktevenwicht 1107
Schending van het evenredigheidsbeginsel 1107
Overschrijding en misbruik van bevoegdheid 1108
Schending van het beginsel van het vrije verkeer van goederen 1109
Schending van het vertrouwensbeginsel 1110
Aansprakelijkheid van de Gemeenschap 1111
Aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen 1114
C — Conclusie 1115

* Vertaald uit het Duits.

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Hoofdstuk 1

Feiten en conclusies van partijen

a) 1. Verzoeksters in de onderhavige procedure vorderen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen vergoeding van de schade die zij door de uitvoering van verordening nr. 2956/84 van de Commissie van 18 oktober 1984 betreffende de afzet van boter tegen verlaagde prijs en tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1687/76 (PB 1984, L 279, blz. 4) zouden hebben geleden. Verzoeksters — een Belgische, twee Nederlandse en vier Duitse margarineproducenten — achten de uitvoering van de verordening in de zogenoemde „kerstboteractie 1984/85" onwettig; subsidiair vorderen de Nederlandse verzoeksters bovendien ook schadevergoeding voor het geval dat de handelwijze van de Commissie rechtmatig mocht zijn geweest.

2. Met behulp van de kerstboteractie 1984/85 van 5 november 1984 tot januari/februari 1985 diende in alle Lid-Staten van de Gemeenschap, met uitzondering van Griekenland, 169 800 ton boter die zich sedert ten minste 120 dagen in openbare dan wel in particuliere opslag bevond, tegen verlaagde prijs te worden verkocht. Ingevolge artikel 2 van verordening nr. 2956/84 moest de boter uit openbare opslag worden verkocht tegen een prijs die gelijk was aan de aankoopprijs die door het betrokken interventiebureau werd toegepast op de dag van de sluiting van de verkoopovereenkomst, verminderd met 160 Ecu per 100 kg. Voor de Lid-Staten die bepaalde formules van verordening nr. 1269/79 van de Raad van 25 juni 1979 inzake de afzet tegen verlaagde prijs van boter bestemd voor rechtstreekse consumptie (PB 1979, L 161, blz. 8) toepasten, was de vermindering echter beperkt tot 147,25 Ecu per 100 kg.

3. Naast de verkoop tegen verlaagde prijs van boter voor rechtstreekse consumptie in de Gemeenschap, voorzag *verordening nr. 2956/84 in titel II* voor boter uit openbare opslag, bestemd om naar bepaalde bestemmingen te worden *uitgevoerd*, eveneens in een prijsvermindering, en wel van 141,50 Ecu per 100 kg.

4. De bedoeling was *alles te zamen circa 200 000 ton boter* tegen verlaagde prijs af te zetten; de *totale kosten* van de kerstboteractie 1984/85 zouden *naar schatting 320 miljoen Ecu* bedragen. De kosten van de actie komen ten laste van de gemeenschapsbegroting (artikel 1, lid 2, van verordening nr. 729/70, PB 1970, L 94, blz. 13).

5. Aanleiding tot verordening nr. 2956/84 was de ontwikkeling van de botermarkt in de Gemeenschap. In de *considerans* van deze verordening verklaarde de Commissie dat op de botermarkt aanzienlijke voorraden aanwezig waren, dat het verbruik van boter met alle passende middelen moest worden gestimuleerd en dat een vermindering van de prijs voor de eindconsument daartoe een doelmatig middel was.

6. Bovendien waren er in de Gemeenschap botervoorraden aanwezig als gevolg van interventies, en was het niet mogelijk deze hoeveelheden in de loop van het melkprijsjaar onder normale voorwaarden volledig af te zetten. Een verlenging van de opslag moest worden vermeden wegens de daaraan verbonden hoge kosten. Derhalve moesten passende maatregelen worden genomen om de afzet van boter te bevorderen.

7. De prijsverlaging of het bedrag van de steun voor de betrokken boter moest zoda-

nig zijn dat een extra hoeveelheid kon worden afgezet zonder dat de normale boterverkoop daardoor werd verstoord. Om een evenwichtige verdeling van de in het kader van deze actie beschikbaar gestelde boter in de gehele Gemeenschap te verzekeren en om verstoringen op de markt van sommige Lid-Staten te voorkomen, moesten maximumhoeveelheden worden vastgesteld waarop in elke Lid-Staat de onderhavige regeling kon worden toegepast.

b) 8. Blijkens de statistieken betreffende de ontwikkeling van de landbouwproduktie leidde de toepassing van verordening nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een *gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk- en zuivelprodukten* (PB 1968, L 148, blz. 13) de laatste jaren tot een aanzienlijke overproduktie van melk. In 1983 bij voorbeeld bedroeg de produktie 104 miljoen ton en het verbruik 82 miljoen ton, wat een — als structureel aan te merken — overschot van 22 miljoen ton opleverde *(Verslag van de Commissie over de toestand van de landbouw in de Gemeenschap,* 1984, nr. 67).

9. De twee voornaamste kenmerken van de marktordening voor melk zijn een richtprijs voor melk en een — tot 1984 nagenoeg onbeperkte — afnamegarantie voor zuivelprodukten in de vorm van een interventieregeling. Aangezien melk zelf niet lang opgeslagen kan worden, betreft de interventieregeling ingevolge de artikelen 6 en volgende (titel II) van verordening nr. 804/68 de zuivelprodukten, te weten boter, melkpoeder en bepaalde kaassoorten.

10. De melkprijs, waarvan de interventieprijzen voor boter, magere-melkpoeder en sommige kaassoorten afhangen, wordt overeenkomstig artikel 43, lid 2, EEG-Verdrag jaarlijks door de Raad vastgesteld. Zoals de Commissie ter terechtzitting in de zaak betreffende de „boteractie Berlijn" (zaak 97/85, gevoegde zaken 133 tot en met 136/85, zaak 249/85) heeft verklaard, is de door de Raad vastgestelde melkprijs om diverse, waaronder ook politieke, redenen geregeld hoger dan de door haar voorgestelde prijs. Zou via de melkprijs een evenwicht tussen vraag en aanbod moeten worden bereikt, dan zou de huidige melkprijs volgens de ramingen van de Commissie ongeveer 15% omlaag moeten.

11. Bij verordening nr. 856/84 van de Raad van 31 maart 1984 (PB 1984, L 90, blz. 10) werd verordening nr. 804/68 aangevuld met een artikel 5 quater, waarbij een extra heffing werd ingevoerd. Deze heffing moet worden betaald voor de hoeveelheden melk die een bepaalde referentiehoeveelheid overschrijden; tegelijkertijd werd ook een gegarandeerde totale hoeveelheid vastgesteld. Waar deze hoeveelheid op 98 miljoen ton per jaar is vastgesteld en de behoefte van de Gemeenschap circa 82 miljoen ton per jaar bedraagt, kan evenwel enkel de toeneming van de melkproduktie worden afgeremd, doch wordt het structurele melkproduktieoverschot niet weggewerkt. Zulks blijkt uit het feit dat eind 1984 meer dan één miljoen ton boter was opgeslagen en dat de voorraden na de litigieuze kerstboteractie weer nagenoeg even groot waren *(Eurostat, Veeteelt, rapport derde kwartaal 1985,* blz. 81).

12. Wat de buitenlandse handel betreft, wordt ter bescherming van het prijsniveau van de gemeenschappelijke marktordening voor melk bij invoer van boter uit derde landen een invoerheffing geheven, die begin 1985 218 Ecu per 100 kg bedroeg (verordening nr. 243/85 van de Commissie van 30 januari 1985, PB 1985, L 26, blz. 36).

13. De *gemeenschappelijke marktordening voor oliën en vetten* daarentegen is op een andere leest geschoeid (verordening nr. 136/66/EEG van de Raad van 22 september 1966 houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector oliën en vetten, PB 1966, nr. 172, blz. 3025). Daarin wordt de markt in eerste instantie gestuurd door een steunregeling ten behoeve van de producenten in de Gemeenschap. In beginsel hebben de verbruikers in dit stelsel te maken met het prijsniveau van de wereldmarkt. Bijgevolg kunnen de onder deze marktordening vallende landbouwprodukten zonder invoerheffingen uit derde landen worden ingevoerd; dit is overigens een verplichting die de Gemeenschap in het kader van de GATT heeft aangegaan (*Verslag over de toestand van de landbouw in de Gemeenschap, 1984*, nr. 314, blz. 169).

14. De verzoekende *margarineproducenten* menen aanzienlijke schade te hebben geleden doordat onverwacht een grote hoeveelheid van een concurrerend en substitueerbaar produkt dankzij communautaire steun tegen sterk verlaagde prijzen op de markt is gebracht.

15. Op deze gronden *concluderen* verzoeksters, dat het den Hove behage verweerster te veroordelen tot vergoeding van de schade die aan verzoeksters zou zijn opgekomen ten gevolge van de tenuitvoerlegging van verordening nr. 2956/84 van 18 oktober 1984 betreffende de afzet van boter tegen verlaagde prijs.

16. Verzoeksters hebben zich voorbehouden, de in concreto onstane schade later te berekenen; verzoeksters in zaak 265/85 hebben hun schade evenwel geraamd behoudens vermeerdering of vermindering van eis.

17. In repliek hebben verzoeksters vervolgens de schade die zij zouden hebben geleden in cijfers uitgedrukt. Zij hebben het Hof evenwel gevraagd om deze gegevens vertrouwelijk te behandelen, en aangezien het Hof partijen heeft verzocht zich ter terechtzitting tot de grond van de aansprakelijkheid te bepalen, zal ik de concrete bedragen hier niet vermelden.

18. *Verweerster* concludeert dat het den Hove behage

— de beroepen in de gevoegde zaken 279, 280, 285 en 286/84 niet-ontvankelijk, subsidiair ongegrond te verklaren;

— het beroep in de zaken 27/85 en 265/85 ongegrond te verklaren.

19. Het Hof heeft in de convocatie voor de mondelinge behandeling partijen verzocht zich in hun mondelinge opmerkingen te bepalen tot de vraag van de ontvankelijkheid van de beroepen en van de aansprakelijkheid van de Commissie ten gronde.

A — Hoofdstuk 2

Middelen en argumenten van partijen

I. *Ontvankelijkheid*

20. *Verweerster* acht de beroepen van de Belgische en Duitse margarineproducenten op twee gronden niet-ontvankelijk, zonder evenwel uitdrukkelijk een exceptie in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering op te werpen.

21. Volgens verweerster zijn de beroepen slechts in schijn schadevorderingen; zulks blijkt alleen al uit het feit dat de Duitse verzoeksters (in de gevoegde zaken 279, 280, 285 en 286/84) beroep hebben ingesteld op een tijdstip waarop de uitvoering van de bestreden maatrêgel nog niet voltooid was en van enige schade dus nog geen sprake was. In feite was het verzoeksters erom te doen een herhaling van zodanige maatregelen te voorkomen en voorts om te bereiken dat bij wege van een algemeen verbindende verordening vastgestelde maatregelen werden nietigverklaard; tegen zulke maatregelen

kunnen particulieren evenwel niet opkomen bij het Hof van Justitie.

22. Bovendien betoogt verweerster, dat het feit dat verzoeksters de opgekomen schade eerst in repliek hebben becijferd, een schending van het recht om voor de rechter te worden gehoord alsook een schending van artikel 42 van het Reglement voor de procesvoering oplevert, en verweerster de mogelijkheid ontneemt het schadebedrag in bijzonderheden te bespreken.

23. *Verzoeksters* antwoorden hierop, dat zij niet een beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld, doch een beroep tot vaststelling van de aansprakelijkheid voor op handen zijnde en met voldoende zekerheid voorzienbare schade. Verweersters verdedigingsmogelijkheden blijven door een dergelijke handelwijze onverkort. Aangezien het Hof, met name in zijn arrest van 6 december 1984 (zaak 59/83, Biovilac, Jurispr. 1984, blz. 4057), deze handelwijze toelaatbaar heeft verklaard, zijn verweersters bezwaren ter zake van de ontvankelijkheid ongegrond.

II. *Gegrondheid*

24. De zeven verzoeksters voeren een reeks middelen aan, volgens welke verordening nr. 2956/84 van de Commissie onwettig zou zijn. Daaraan verbinden zij de conclusie dat verweerster op grond van deze onwettigheid gehouden is de geleden schade te vergoeden.

Een aantal middelen wordt *door alle* verzoeksters voorgedragen.

25. Allen voeren als grief aan: schending van het beginsel van marktstabilisering, van het discriminatieverbod en van het evenredigheidsbeginsel.

26. Bovendien stellen de Belgische (zaak 27/85, Jurispr. 1987, blz. 1129) en de Nederlandse (zaak 265/85, Jurispr. 1987, blz. 1155) verzoeksters, dat verweerster misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt, en stellen de Nederlandse verzoeksters — zeer nadrukkelijk — dat het vertrouwensbeginsel en het beginsel van vrij verkeer van goederen zijn geschonden.

27. De Duitse verzoeksters voeren bovendien — in repliek — nog aan dat het algemene beginsel van de vrije beroepsuitoefening is geschonden.

Beginsel van marktstabilisering en marktevenwicht

28. *Verzoeksters* stellen zich op het standpunt, dat verweerster met verordening nr. 2956/84 het beginsel van marktstabilisering, als bedoeld in artikel 39, lid 1, sub c, EEG-Verdrag en het beginsel van het evenwicht op de markt, als bedoeld in artikel 6, lid 3, van verordening nr. 804/68, heeft geschonden.

29. Weliswaar was het niet steeds mogelijk de in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, die voor een deel onderling in tegenspraak zijn, tegelijkertijd te realiseren; het is evenwel niet geoorloofd, één van deze doelstellingen afzonderlijk na te streven, en wel zo dat de verwezenlijking van de andere daardoor onmogelijk wordt. Verweerster heeft het beginsel van marktstabilisering opgeofferd aan de verhoging van het landbouwinkomen. De kerstboteracties leidden tot verstoringen op de markt die, doordat boter en margarine substitueerbare en concurrerende produkten zijn, zowel het evenwicht op de boter- als dat op de margarinemarkt hebben verstoord. De massieve verkoop in korte tijd van boter tegen sterk

verlaagde prijzen heeft het evenwicht op de gemeenschappelijke markt voor alle voedingsvetten verstoord, aangezien verse boter en margarine van de markt werden verdrongen, terwijl het verbruik van voedingsvetten in de Gemeenschap constant is. Verzoeksters verwijzen te dezen naar een rapport van de Rekenkamer (bijzonder verslag van de Rekenkamer van 13 april 1982 over de verkoop van boter tegen verlaagde prijs in de Gemeenschap, PB 1982, C 143, blz. 1), waaruit zou blijken dat de kerstboteracties niet aan de doelstellingen van de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten beantwoordden. Ofschoon die maatregelen aanvankelijk alleen voor uitzonderlijke situaties waren bedoeld, wil verweerster thans hiermee de normale gevolgen van de prijsmechanismen van de gemeenschappelijke marktordeningen voor de sectoren melk en vetten corrigeren. Bij inachtneming van het doel van de marktstabilisering mogen interventiemaatregelen niet tot een voortdurende toeneming van de interventievoorraden leiden; de omvang van deze voorraden is tussen oktober 1980 en oktober 1984 evenwel nagenoeg verviervoudigd.

30. Daarenboven vallen de kerstboteracties buiten het kader van de bevoegdheden die verweerster bij de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk- en zuivelprodukten zijn toebedeeld.

31. Volgens *verweerster* is het in artikel 39 EEG-Verdrag neergelegde doel van de marktstabilisering slechts één van de onderling tegenstrijdige doelstellingen, waartussen de gemeenschapsorganen volgens de rechtspraak van het Hof een evenwicht moeten zien tot stand te brengen. Verweerster heeft evenwel bijzondere aandacht geschonken aan het doel om de melkproducenten een redelijk inkomen te verzekeren; de kerstboteracties hielden direct verband met dit doel, aangezien zij de ondersteuning van de producentenprijzen mogelijk maakten. De afzet van boter tegen verlaagde prijs was eveneens bedoeld om de door de interventiemaatregelen ontstane voorraden, die niet onbeperkt houdbaar zijn, van de hand te doen. Deze afzet was dus in overeenstemming met artikel 6, lid 3, van verordening nr. 804/68, op grond waarvan bij een verstoring van het marktevenwicht bijzondere maatregelen mogen worden genomen, dus van het beginsel van marktstabilisering mag worden afgeweken; hij is eveneens in overeenstemming met artikel 7 bis van verordening nr. 985/68 van de Raad van 15 juli 1968 houdende vaststelling van de algemene voorschriften betreffende de interventiemaatregelen op de markt voor boter en room (PB 1968, L 169, blz. 1); artikel 7 bis werd toegevoegd bij verordening nr. 750/69 van de Raad van 22 april 1969, PB 1969, L 98, blz. 2). Maatregelen als de kerstboteracties moeten worden gezien als een aanvulling van de interventieregeling. Interventiemaatregelen zijn immers alleen bedoeld om de markt te ontlasten, en niet om de uit de markt genomen produkten voorgoed te laten verdwijnen. Wegens hun beperkte houdbaarheid moeten zij vroeg of laat weer op de markt worden afgezet. Wie melk of zuivelprodukten of daarmee concurrerende produkten produceert of verhandelt, moet er rekening mee houden, dat gebruik zal worden gemaakt van de bijzondere regeling voor de afzet van interventievoorraden. Artikel 6, lid 3, tweede alinea, dat uitdrukkelijk in de mogelijkheid van bijzondere maatregelen voorziet voor de van interventieaankopen afkomstige boter die in de loop van een melkprijsjaar niet tegen normale voorwaarden kan worden afgezet, vormt dus een rechtsgrondslag voor de kerstboteracties.

Schending van het discriminatieverbod

32. *Verzoeksters* zijn de mening toegedaan, dat de kerstboteractie tot een discriminatie leidt, zowel tussen melkproducenten en producenten van oliehoudende zaden en vruch-

ten die als grondstof voor margarine worden gebruikt, als tussen melkverwerkende bedrijven en margarineproducenten. Terwijl voor margarine geen steun wordt toegekend, wordt niet alleen de boter die niet op de markt kan worden afgezet, door de interventiebureaus opgekocht, doch bovendien worden de interventievoorraden in strijd met het beginsel van marktstabilisering tegen van overheidswege gesubsidieerde, sterk verlaagde prijzen verkocht. Indirect wordt het aldus de boterproducent toegestaan om zijn produkt tegen een lagere prijs dan zijn kostprijs te verkopen, en bovendien subsidieert verweerster deze verkoop beneden kostprijs, zodat de financiële gevolgen ervan niet door de boterproducenten behoeven te worden gedragen. De omstandigheid dat de interventiebureaus verplicht zijn boter op te kopen, terwijl deze verplichting niet geldt ten aanzien van margarine, rechtvaardigt weliswaar de verschillende behandeling door de afzet- en prijsgarantie van de interventieregeling, doch dit vormt geen rechtvaardiging om voortdurend grote hoeveelheden produkten in het bezit van interventiebureaus tegen sterk verlaagde prijzen te verkopen.

33. Dat de boter- en de margarineproducenten in een verschillende situatie verkeren, is het gevolg van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en van de in het kader van dit beleid genomen beslissingen. Dientengevolge werden de zuivelprodukten in de Gemeenschap van meet af aan tegen een prijs verkocht die duidelijk boven de wereldmarktprijs lag. Tegen deze achtergrond is tussen margarine en boter op het punt van de mededinging een evenwichtstoestand ontstaan, zodat de twee concurrerende produktiesectoren hun respectieve marktposities hebben kunnen handhaven.

34. De kerstboteracties hebben dit evenwicht verstoord. De in het kader van de gemeenschappelijke marktordening voor melk uitgewerkte regeling maakte het mogelijk, de producenten en verkopers van verse boter voor eventuele nadelige gevolgen van de kerstboteracties te behoeden, doch voor de margarineproducenten ontbreekt een soortgelijke regeling. Voor een dergelijk verschil in behandeling bestaat geen objectieve rechtvaardigingsgrond; in het bijzonder vormen het bestaan van twee verschillende marktordeningen en de verschillende reguleringsinstrumenten niet een dergelijke grond.

35. Bovendien is het onjuist dat de voorbije jaren de margarineverkoop ten nadele van de boterverkoop is gestegen en dat de regeling van de betrokken gemeenschappelijke marktordeningen margarine voordelen biedt ten opzichte van boter, die moeten worden gecompenseerd.

36. *Verweerster* geeft toe, dat boter en margarine tot op zekere hoogte substitueerbaar zijn en dat de verkoop van boter tegen verlaagde prijs de afzet van margarine nadelig kan beïnvloeden. De omstandigheden waren evenwel van dien aard, dat de boter- en de margarineproducenten in een verschillende situatie verkeerden. Het bestaande stelsel van de betrokken gemeenschappelijke marktordeningen levert voor de margarineproducenten zeer belangrijke voordelen op. In het kader van de gemeenschappelijke marktorganisatie voor vetten kunnen zij hun grondstoffen tegen de wereldmarktprijs inkopen. Het prijsniveau voor boter ligt evenwel ver boven het prijsniveau op de wereldmarkt zodat, in het bijzonder omdat de verbruikersprijs van margarine de helft bedraagt van de boterprijs, de afzet van margarine al jaren toeneemt ten koste van die van boter. De in het kader van acties als de kerstboteractie voor de afzet van boter toegekende steun is ten slotte slechts een beperkte en eenmalige compensatie van een uit het mechanisme van de betrokken marktorganisaties voortvloeiend nadeel; deze compensatie heeft alleen tot gevolg dat de aldus

gesubsidieerde boter aan de consument in de Gemeenschap kan worden verkocht tegen een prijs die weinig verschilt van de prijs op de wereldmarkt.

37. De gunstige marktpositie van margarine ten opzichte van boter is een van de redenen waarom in de sector zuivelprodukten maatregelen ter beperking van de produktie noodzakelijk zijn gebleken, waarvoor in de sector vetten geen equivalent bestaat, aangezien de door de Commissie voorgestelde heffing op vetten door de Raad nog steeds niet is ingevoerd. Van een verboden discriminatie van de margarineproducenten is dus geen sprake; evenmin hebben deze producenten een verworven recht op behoud van het concurrentievoordeel dat zij thans genieten.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

38. *Verzoeksters* zijn van mening dat de verkoop van boter tegen verlaagde prijs noodzakelijk noch geschikt is ter verwezenlijking van de nagestreefde vermindering der voorraden, zodat dit de ongelijke behandeling der marktdeelnemers zeker niet kan rechtvaardigen. Wanneer het de bedoeling is de markt op lange termijn te stabiliseren, dan kunnen de kortstondige verkopen niet van invloed zijn op de structurele oorzaken van het op het communautair prijsbeleid terug te voeren gebrek aan evenwicht van vraag en aanbod. Zij zijn in feite slechts een vorm van voorraadbeheer, in die zin dat botervoorraden worden omgezet, waardoor het evenwicht nog sterker wordt verstoord. Zijn deze acties daarentegen bedoeld om de voorraden te verminderen, dan zijn zij tot mislukken gedoemd, omdat de verkoop van boter tegen verlaagde prijs in wezen ten nadele van de verkoop van verse boter geschiedt, omdat die op haar beurt moet worden opgeslagen. Bovendien waren de opgeslagen voorraden eind mei 1985 even groot als in november 1984. Het totale boterverbruik stijgt weliswaar ten nadele van margarine, doch deze stijging is zeer gering en rechtvaardigt in elk geval niet de hoge en onevenredige uitgaven (320 miljoen Ecu) voor een tijdelijke vermindering van de opgeslagen voorraden met circa 60 000 ton; anderzijds brengt zij de margarineproducenten wel ernstige schade toe.

39. Voor de afzet van de opgeslagen voorraden bestaan andere methodes, in het bijzonder verwerking en uitvoer naar landen buiten de Gemeenschap, bij voorbeeld in het kader van de voedselhulp. Het zou goedkoper zijn boter gratis te verdelen of zelfs de melkproducenten die door de invoering van de melkquotaregeling verlies lijden, een financiële vergoeding toe te kennen. Overigens waren verweersters maatregelen tot beperking van de melkproduktie niet toereikend om de steeds toenemende botervoorraden weg te werken.

40. *Verweerster* ontkent dat zij het evenredigheidsbeginsel zou hebben geschonden. De resultaten van de kerstboteracties zijn weliswaar beperkt, doch zij beschikt niet over andere mogelijkheden om boter af te zetten. Meer exporteren is onmogelijk, aangezien de wereldmarkt verzadigd is; bovendien moet de Gemeenschap zich houden aan de regels van de GATT, volgens welke de uitvoer van gesubsidieerde boter slechts in beperkte mate geoorloofd is. Zij heeft alles in het werk gesteld om de boterproduktie, en in een eerdere fase de melkproduktie, te verminderen; zij heeft een medeverantwoordelijkheidsheffing, een premie voor het niet in de handel brengen van melk, een omschakelingspremie en een stelsel van garantiehoeveelheden ingevoerd. Haar rest dan ook geen andere mogelijkheid dan te proberen het boterverbruik in de Gemeenschap te stimuleren, dus acties als de kerstboteracties te organiseren.

41. Het staat buiten kijf, dat zulke maatregelen in principe geschikt zijn om het nagestreefde doel, een toeneming van de boterafzet en een vermindering en betere doorstroming van de opgeslagen voorraden, te verwezenlijken. Al met al is via een afzet van 200 000 ton boter tegen verlaagde prijs een extra 60 000 ton op de markt gebracht, terwijl 140 000 ton niet langer opgeslagen behoefde te blijven.

42. Voor het overige is de redenering van verzoeksters tegenstrijdig: ofwel neemt de afzet van boter toe ten koste van die van margarine, in welk geval er geen twijfel kan bestaan omtrent de doelmatigheid van de kerstboteracties; ofwel gaat de toegenomen verkoop van interventieboter enkel ten laste van de verkoop van verse boter, doch dan brengen zulke acties de margarineproducenten geen schade toe.

43. Bovendien hebben verzoeksters niet het recht om bezwaar te maken tegen de hoogte van de kosten van de de kerstboteractie: zij hebben geen inspraak bij de besteding van begrotingsgelden. Particuliere ondernemingen kunnen zich niet tot rechter over de doelmatigheid van communautaire beslissingen opwerpen.

Overschrijding en misbruik van bevoegdheid

44. Volgens de Belgische en de Nederlandse *verzoeksters* heeft verweerster de haar krachtens de verordeningen nrs. 804/68 en 985/68 van de Raad verleende bevoegheid om maatregelen ter verzekering van de afzet van de botervoorraden te nemen, aangewend om het boterverbruik te bevorderen. Dit valt buiten de in voormelde verordeningen gegeven machtiging, aangezien de interventieregeling zo moet worden toegepast dat de concurrentiepositie van boter op de markt gehandhaafd, doch niet verbeterd wordt. Maatregelen ter verzekering van de afzet van opgeslagen botervoorraden moeten uit mededingingsoogpunt neutraal zijn. Hiervan is geen sprake in geval van massale steunverlening aan boter, die daardoor een kunstmatig concurrentievoordeel verkrijgt ten opzichte van margarine. Verweerster heeft het sedert lange tijd tussen boter en margarine bestaande evenwicht op het punt van de mededinging verstoord, niet met de bedoeling de concurrentiepositie van boter te handhaven — wat een rechtmatig oogmerk ware geweest —, doch om deze te verbeteren.

45. *Verweerster* betoogt, dat zij de haar bij de artikelen 6 en 12 van verordening nr. 804/68 en 7 bis van verordening nr. 985/68 toegekende bevoegdheden niet heeft overschreden. Met het begrip de „concurrentiepositie van boter op de markt" wordt aangeduid, dat alle passende middelen moeten worden aangewend om de concurrentiepositie van bedoeld produkt ten opzichte van substitueerbare produkten zeker te stellen, doch niet dat de betrokken maatregelen, wat de mededinging met die produkten betreft, volstrekt neutraal moeten zijn.

46. Het ligt voor de hand dat de verbetering van de zwakke marktpositie van boter in feite neerkomt op de handhaving van haar positie op de markt. Bovendien dient de bescherming en de verbetering van de marktpositie van een landbouwprodukt op zichzelf te worden beschouwd en niet in de eerste plaats met inachtneming van de situatie van concurrerende produkten. Waar artikel 6, lid 4, sub b, van verordening nr. 804/68 voorziet dat de oorspronkelijke kwaliteit van de boter zoveel mogelijk behouden moet blijven, betekent zulks kennelijk dat moet worden voorkomen dat oude boter zolang in opslag blijft dat zij niet meer bruikbaar is. Via een toegenomen boterverbruik moet de kerstboteractie ook een vermindering en een beter doorstroming van

de opgeslagen voorraden bevorderen. Door de opgeslagen botervoorraden te doen slinken en te verjongen heeft de Commissie minstens één der doelstellingen van de basisregeling voor de betrokken sector, te weten het goed beheer van de voorraden, nagestreefd en verwezenlijkt.

Schending van het beginsel van het vrije verkeer van goederen

47. De Nederlandse *verzoeksters* betogen, dat ingevolge artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2956/84 de intracommunautaire handel in kerstboter volstrekt uitgesloten is. Zulks komt neer op een kwantitatieve beperking of een maatregel van gelijke werking in de zin van de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag en artikel 22, lid 1, van verordening nr. 804/68. Tot een dergelijk optreden is verweerster niet bevoegd, aangezien ook de communautaire instellingen gehouden zijn het vrije goederenverkeer te respecteren.

48. *Verweerster* betoogt dat geen sprake is van een schending van het beginsel van vrij verkeer van goederen, aangezien handelsverkeer in kerstboter mogelijk was in kleine hoeveelheden zonder commercieel karakter, en een zekere afscherming van de markten van de onderscheiden Lid-Staten noodzakelijk was om een evenwichtige verdeling binnen de Gemeenschap te verzekeren. Voor het overige kunnen volgens 's Hofs rechtspraak ook op andere dan de in artikel 36 EEG-Verdrag genoemde gronden beperkingen worden gesteld aan het vrije goederenverkeer.

Schending van het vertrouwensbeginsel

49. De Nederlandse *verzoeksters* betogen dat de Commissie zelf bij herhaling in het openbaar heeft verklaard, dat maatregelen als de kerstboteractie niet geschikt zijn om de gestelde doelstellingen, te weten een blijvende vermindering van de voorraden, te verwezenlijken. Derhalve behoefden zij geen rekening ermee te houden, dat de Commissie in weerwil van haar verklaringen opnieuw een dergelijke maatregel zou treffen.

50. *Verweerster* ontkent te hebben verklaard dat nooit meer een kerstboteractie zou worden georganiseerd. Zij heeft hooguit vastgesteld, dat van dergelijke maatregelen in de toekomst alleen nog met overleg gebruik diende te worden gemaakt. Gelet op de groei van de botervoorraden (verdubbeld tussen juni 1983 en juni 1984), hadden verzoeksters evenals alle andere ondernemingen in de sector zuivelprodukten er dus van kunnen uitgaan, dat ter vermindering van de voorraden maatregelen als de kerstboteractie zouden worden getroffen.

Schending van het beginsel van vrije beroepsuitoefening

51. In repliek hebben de Duitse *verzoeksters* nog opgemerkt, dat de Commissie met de kerstboteractie het algemeen rechtsbeginsel van de vrije beroepsuitoefening heeft geschonden. Zij werden met subsidiemaatregelen van de markt verdrongen, zonder dat zulks op grond van de doelstellingen van de communautaire rechtsorde gerechtvaardigd of noodzakelijk is.

52. *Verweerster* acht deze grief tardief en dus niet-ontvankelijk. Subsidiair verwijst zij evenwel naar haar betoog in zaak 97/85 R, dat zij de vrije beroepsuitoefening geenszins heeft belemmerd. Het staat verzoeksters vrij als margarineproducent werkzaam te blijven. Voor zover de maatregelen van de Commissie tot gevolg kunnen hebben gehad dat het marktaandeel van boter is gestegen ten koste van dat van margarine, zijn het

louter feitelijke nevenverschijnselen van deze actie, die in feite bij iedere overheidsmaatregel mogelijk zijn, zonder dat er meteen sprake is van een schending van grondrechten.

Aansprakelijkheid van de Gemeenschap

53. *Verzoeksters* betogen dat de gestelde rechtsschendingen gekwalificeerde schendingen zijn van ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregels in de zin van 's Hofs rechtspraak ter zake van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens onrechtmatige normatieve handelingen. Al brengt de geleden schade hun bestaan nog niet in gevaar, toch is zij zo ernstig dat zij buiten het bestek valt van de economische risico,s die activiteiten in de betrokken economische sector meebrengen.

54. Met name de Nederlandse verzoeksters wijzen erop dat verweerster, door een middel aan te wenden dat volstrekt ondeugdelijk was voor de verwezenlijking van de door haar genoemde doelstellingen, verzoeksters schade heeft toegebracht. Dit is op zich reeds als een in de rechtspraak vereiste gekwalificeerde schending van een rechtsregel te beschouwen.

55. Daarnaast menen de Nederlandse verzoeksters dat, zelfs wanneer de kerstboteractie rechtmatig was, de Commissie schadeplichtig is wegens schending van het vertrouwensbeginsel. In het licht van verweersters vroegere verklaringen betreffende de ondeugdelijkheid van kerstboteracties, mochten verzoeksters erop vertrouwen dat zulke acties in de toekomst achterwege zouden blijven.

56. *Verweerster* betwist dat er sprake zou zijn van een schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel.

B — Beoordeling rechtens

Deze zeven schadevorderingen beoordeel ik als volgt:

I. *Ontvankelijkheid*

57. Met betrekking tot verweersters stelling dat de beroepen van de Duitse en de Belgische margarineproducenten niet-ontvankelijk zijn, wil ik het volgende opmerken:

58. Volgens verweerster gaat het niet om echte beroepen tot schadevergoeding, doch in feite om beroepen tot nietigverklaring, repectievelijk preventieve beroepen tot niethandelen; verzoeksters verklaren evenwel uitdrukkelijk dat zij vergoeding van de schade vorderen die zij zouden hebben geleden en die zij in hun repliek hebben becijferd. Formeel gaat het dus om beroepen tot schadevergoeding.

59. Verweersters bezwaren ten gronde op dit punt kan ik niet delen. Wanneer vergoeding wordt gevorderd van schade die veroorzaakt zou zijn door onrechtmatig normatief handelen van de gemeenschapsorganen, moet uiteraard de rechtmatigheid van dit normatief handelen worden getoetst. Dergelijke beroepen kunnen niet als verkapte beroepen tot nietigverklaring worden aangemerkt die, op grond dat zij verzoeksters rechtstreeks noch individueel raken, niet-ontvankelijk zouden zijn. Zou hieraan de conclusie worden verbonden dat ook een dergelijk beroep tot schadevergoeding niet-ontvankelijk is, dan zouden beroepen tot schadevergoeding tegen normatief handelen van de gemeenschapsorganen in beginsel zijn uitgesloten. In het licht van 's Hofs vaste rechtspraak ter zake van beroepen tot schadevergoeding wegens onrechtmatig normatief handelen, behoeft het geen betoog dat dit niet kan opgaan.

60. Ook de omstandigheid dat de Duitse verzoeksters hun beroep tussen 26 en 29 november 1984 hebben ingesteld, met andere woorden terwijl de litigieuze kerstboteractie nog liep, pleit niet tegen de ontvankelijkheid van de beroepen. De bestreden verordening van 18 oktober 1984 was reeds op 5 november 1984 in werking getreden, zodat de grond die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kon teweegbrengen, aanwezig was.

61. De schade waarvoor verzoeksters beducht waren, was weliswaar nog niet in volle omvang werkelijkheid geworden, doch het schadeveroorzakende feit had zich reeds voorgedaan en de schade zelf was op handen en voor verzoeksters met zekerheid voorzienbaar. Volgens de rechtspraak van het Hof kan in zulk een situatie een beroep tot schadevergoeding worden ingesteld (arrest van 2 maart 1977, zaak 44/76, Milch-, Fett- und Eier-Kontor, Jurispr. 1977, blz. 393; zie ook het arrest van 6 september 1984, reeds aangehaald).

62. Zo kan het volgens het arrest van 2 juni 1976 doelmatig blijken, het Hof te adiëren zodra de oorzaak van de schade vaststaat (gevoegde zaken 56 tot 60/74, Kampffmeyer, Jurispr. 1976, blz. 711).

63. Verzoeksters waren dus niet alleen gerechtigd in een vroeg stadium een beroep tot schadevergoeding in te stellen, het was ook zinvol, aangezien zij op die manier hun verplichting om de schade te beperken zijn nagekomen. Omdat de beroepen vroeg werden ingesteld, wist verweerster dat zij rekening moest houden met schadevorderingen. Aldus kon zij haar actie andermaal op haar rechtmatigheid toetsen en haar eventueel annuleren, om verdere schade bij verzoeksters te voorkomen.

64. Dat op het tijdstip van het beroep de feitelijke schade nog niet kon worden becijferd, doet evenmin af aan de ontvankelijkheid van de schadevorderingen. Volgens 's Hofs rechtspraak staat artikel 215 EEG-Verdrag niet eraan in de weg dat bij het Hof beroep wordt ingesteld tot vaststelling van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor op handen zijnde en met voldoende zekerheid te verwachten schade, zelfs niet wanneer het nadeel nog niet nauwkeurig kan worden becijferd (arresten 44/76 van 2 maart 1977 en 59/83 van 6 september 1984, reeds aangehaald).

65. Ik ben het dan ook niet eens met verweerster, wanneer zij in de door verzoeksters gevolgde procedure een „flagrante schending van artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering en van het recht op verweer" van verweerster ziet. Het feit dat schade die nu reeds wat de grond betreft is beschreven, eerst later wordt becijferd, houdt niet in dat een nieuw middel wordt voorgedragen. In casu gaat het enkel om een nadere uitwerking van een middel, dat wat de grond betreft reeds in het verzoekschrift voorkwam.

66. Evenmin kan sprake zijn van een ongeoorloofde wijziging van het voorwerp van het beroep. Ofschoon de Duitse verzoeksters in repliek van een wijziging van het voorwerp van het beroep gewagen, is het voorwerp in feite niet gewijzigd. Het hier bedoelde begrip houdt in, dat het petitum wordt gewijzigd. Dit is in het onderhavige geval niet gebeurd, aangezien verzoeksters in hun verzoekschrift én in repliek vergoeding vorderen van de als gevolg van de kerstboteractie aan hen opgekomen schade.

67. Voor het overige moet worden aangenomen, dat het Hof de consequenties zal trekken uit de omstandigheid dat het beroe-

pen tot vaststelling van de aansprakelijkheid toelaat terwijl de becijfering van de concrete schade later kan worden ingediend. Wanneer het verweerster ten gronde aansprakelijk stelt, zal het partijen naar behoren in de gelegenheid stellen om zich gedetailleerd omtrent de hoogte van de schade te uiten.

68. De beroepen tot schadevergoeding zijn dus ontvankelijk.

69. Dit betekent evenwel niet dat meteen ook alle middelen ontvankelijk zijn. Terecht betoogt verweerster, dat het middel betreffende de schending van het beginsel van vrije beroepsuitoefening tardief is. De Duitse verzoeksters hebben dit argument voor het eerst in repliek aan de orde gesteld, en daarbij zelf verklaard dat dit een aanvullend argument is dat niet eerder werd voorgedragen. Aangezien een zodanig middel in het verzoekschrift in generlei vorm voorkomt is en evenmin kan worden afgeleid uit de andere in het verzoekschrift voorgedragen middelen, moet het ingevolge artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering als tardief worden verworpen en kan het niet in aanmerking worden genomen.

II. *Gegrondheid*

Bevoegdheid van de Commissie

70. Alvorens de door verzoeksters voorgedragen middelen een voor een te bespreken, wil ik nader ingaan op een vraag die in haar diverse aspecten bij elk middel op verschillende manieren werd aangesneden, doch eerst ter terechtzitting samenhangend is behandeld, te weten de vraag *of de Commissie bevoegd was om verordening nr. 2956/84 vast te stellen.* Daarbij moet men zich bepalen tot het kernprobleem van de kerstboteractie, namelijk de toekenning van steun voor de verkoop van boter tegen verlaagde prijs.

71. De Commissie heeft zich bij de vaststelling van verordening nr. 2956/84 gebaseerd op drie verordeningen van de Raad:

— verordening nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten, meer in het bijzonder de artikelen 6, lid 7, (de algemene interventieregeling voor boter), 12, lid 3, (maatregelen om overschotten aan botervet weg te werken) en 28 (regeling betreffende uitwisseling van gegevens);

— verordening nr. 985/68 van de Raad van 15 juli 1968 houdende vaststelling van de algemene voorschriften betreffende de interventiemaatregelen op de markt voor boter en room, meer in het bijzonder artikel 7 bis (maatregelen ter bevordering van de afzet van boter in opslag, die tijdens een melkprijsjaar niet tegen normale voorwaarden kan worden afgezet);

— verordening nr. 1223/83 van de Raad van 20 mei 1983 inzake de in de landbouwsector toe te passen wisselkoersen (PB 1983, L 132, blz. 33).

72. Aangezien laatstgenoemde monetaire regeling voor de landbouw in de onderhavige context niet van belang is, kan ik mijn bespreking beperken tot twee regelingen:

— bijzondere maatregelen om overschotten aan botervet weg te werken: artikel 12 van verordening nr. 804/68;

— de algemene interventieregeling, met inbegrip van de regeling betreffende de afzet van boter in opslag, die tijdens een melkprijsjaar niet tegen normale voorwaarden kan worden afgezet: artikel 6 van verordening nr. 804/68 en artikel 7 bis van verordening nr. 985/68.

— *Bijzondere maatregelen om overschotten aan botervet weg te werken*

73. Ingevolge artikel 12, lid 1, van verordening nr. 804/68 kunnen, wanneer overschotten aan botervet ontstaan of dreigen te ontstaan, andere dan de in artikel 6 bedoelde maatregelen — dus andere maatregelen dan die van de algemene interventieregeling — worden getroffen om de afzet van deze overschotten te vergemakkelijken. Overeenkomstig lid 2 besluit de Raad, op voorstel van de Commissie, volgens de stemprocedure van artikel 43, lid 2, EEG-Verdrag — inmiddels dus met gekwalificeerde meerderheid — tot de hierboven bedoelde maatregelen en stelt hij de algemene voorschriften voor de toepassing ervan vast. Lid 3 voorziet dat de uitvoeringsbepalingen van artikel 12 worden vastgesteld volgens de zogenoemde procedure van het comité van beheer (artikel 30).

74. Artikel 12 van verordening nr. 804/68 voorziet dus de mogelijkheid om ter bestrijding van overschotten aan botervet bijzondere maatregelen te nemen die afwijken van de maatregelen van de algemene interventieregeling. Wel moeten daarbij verschillende gemeenschapsorganen samenwerken.

75. De Raad besluit, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Parlement, tot de maatregelen en stelt de algemene voorschriften voor de toepassing ervan vast. Vervolgens staat het aan de Commissie, verweerster in de onderhavige zaak, om met toepassing van de procedure van het comité van beheer, de nodige uitvoeringsbepalingen vast te stellen.

76. Het door de Raad na raadpleging van het Parlement te nemen besluit is met betrekking tot de kerstboteractie 1984/85 evenwel uitgebleven. Niets wijst erop dat de Raad ter zake een verordening heeft vastgesteld, en ook ter terechtzitting heeft verweerster, ondanks vragen van het Hof ter zake, geen regeling kunnen noemen. Bij ontstentenis van een besluit van de Raad conform artikel 12, lid 2, en van de desbetreffende algemene voorschriften, kon verweerster zich derhalve onmogelijk bedienen van artikel 12, lid 3, van verordening nr. 804/68.

77. Ingevolge artikel 12, lid 3, van verordening nr. 804/68 was verweerster dus niet bevoegd om de bestreden maatregelen op eigen gezag te nemen, daar het EEG-Verdrag niet voorziet in de bevoegdheid voor het vaststellen van deze concrete maatregelen, zoals in artikel 155, derde gedachtenstreepje, van het EEG-Verdrag is voorgeschreven. Hoogstens kon de Commissie dus overeenkomstig artikel 155, vierde gedachtenstreepje, de bevoegdheden uitoefenen welke de Raad haar verleent ter uitvoering van de regels die hij stelt. Het vaststellen van uitvoeringsbepalingen voor bijzondere maatregelen ter bestrijding van overschotten aan botervet is evenwel slechts mogelijk op grond van een principe-besluit van de Raad ter zake, dat in casu ontbreekt.

78. Om de procedure van artikel 12 van verordening nr. 804/68 nog eens aan de hand van een concreet voorbeeld te illustreren, verwijs ik naar de regeling inzake de toekenning van steun voor het verbruik van boter in Griekenland en Italië, die parallel met de kerstboteractie 1984/85 ten uitvoer werd gelegd. Reeds in de considerans van de litigieuze verordening nr. 2956/84 werd gewezen op de wenselijkheid van de toekenning van steun voor het verbuik van boter in Griekenland en Italië, zodat de verbruikers aldaar tegen soortgelijke voorwaarden als die van de kerstboteractie boter tegen verlaagde prijs zouden kunnen kopen, en zulks in weerwil van het feit dat in Griekenland geen openbare of particuliere voorraden aanwezig zijn en die voorraden in Italië zeer gering zijn. Daarvoor was evenwel een verordening van de Raad vereist.

79. Deze is vastgesteld bij verordening nr. 2957/84 van de Raad van 22 oktober 1984 inzake de toekenning van steun voor het gebruik van boter in Griekenland en Italië (PB 1984, L 280, blz. 1). Op basis van deze verordening heeft de Commissie dan op haar beurt verordening nr. 3029/84 van 29 oktober 1984 betreffende de afzet tegen verlaagde prijs van boter voor rechtstreekse consumptie in Griekenland en Italië (PB 1984, L 287, blz. 16) vastgesteld.

80. Voor de afzet tegen verlaagde prijs van boter voor rechtstreekse consumptie in Griekenland en Italië bestaat dus het vereiste principe-besluit van de Raad, als bedoeld in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 804/68, doch niet voor de algemene maatregel „Boter voor rechtstreekse consumptie in de Gemeenschap", als bedoeld in Titel I van verordening nr. 2956/84, anders gezegd de kerstboteractie.

81. Als rechtsgrondslag voor de kerstboteractie 1984 komt artikel 12 van verordening nr. 804/68 dus niet in aanmerking.

— *Algemene interventieregeling*

82. Thans moet dus worden onderzocht, of verweerster op grond van de algemene bepalingen betreffende interventiemaatregelen voor de afzet van interventieboter zulke hoge steunbedragen mocht toekennen als zij in het kader van de kerstboteractie 1984/85 heeft gedaan. Daarbij zij opgemerkt, dat het niet om een bescheiden steun ging, doch om een bedrag van 160 Ecu per 100 kg, dus ongeveer de helft van de interventieprijs voor boter, die voor het melkprijsjaar 1984/85 319,70 Ecu per 100 kg bedroeg (zie verordening nr. 858/84 van de Raad van 31 maart 1984 tot vaststelling voor het melkprijsjaar 1984/85 van de richtprijs voor melk en van de interventieprijzen voor boter, magere-melkpoeder, Grana-Padano en Parmigiano-Reggiano kaas, PB 1984, L 90, blz. 17).

83. Ingevolge artikel 6, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 804/68 kunnen voor boter in openbare opslag die in de loop van een melkprijsjaar niet tegen normale voorwaarden kan worden afgezet, *bijzondere maatregelen* worden genomen. Voorts bepaalt artikel 7 bis van verordening nr. 985/68 dat voor de produkten van post 04.03 van het gemeenschappelijk douanetarief — d. w. z. boter — die zich in openbare opslag bevinden en die tijdens een melkprijsjaar niet tegen normale voorwaarden kunnen worden afgezet, de Commissie de situatie bestudeert. De *passende maatregelen* worden genomen volgens de procedure van artikel 30 van verordening nr. 804/68, anders gezegd volgens de procedure van het comité van beheer.

84. De betrokken teksten (verordeningen nrs. 2956/84 en 2957/84, reeds aangehaald, alsmede het rapport van de Rekenkamer van 13 april 1982) gaan ervan uit dat de verlaging van de consumentenprijzen een met overheidsgelden bekostigde steunmaatregel is.

85. In deze context rijst de vraag of communautaire steunmaatregelen als hier in geding, ook als „bijzondere", respectievelijk „passende maatregelen" zijn aan te merken.

86. In de eerste plaats zij opgemerkt, dat de artikel 92 e. v. EEG-Verdrag betreffende steunmaatregelen van de staten niet direct van toepassing zijn in de landbouwsector. Het in die bepaling neergelegd verbod van steunmaatregelen en de regeling betreffende de goedkeuring van zodanige maatregelen, hebben naar hun bewoordingen uitsluitend betrekking op steunmaatregelen van de staten. Niettemin heeft het Hof in zijn rechtspraak erkend, dat ook de gemeenschapsorganen zich aan de fundamentele bepalingen van het EEG-Verdrag moeten houden, ook al zijn zij volgens hun bewoordingen in de eerste plaats tot de Lid-Staten gericht (arrest van 13 december 1983, zaak 218/82, Commissie/Raad, Jurispr. 1983, blz. 4063). Zo

heeft het Hof in zijn arrest van 29 februari 1984 (zaak 37/83, Rewe-Zentrale, Jurispr. 1984, blz. 1229) met betrekking tot het beginsel van het vrije goederenverkeer verklaard:

„Ofschoon de artikelen 30 tot 36 EEG-Verdrag, ... in de eerste plaats betrekking hebben op eenzijdige maatregelen van de Lid-Staten, zijn toch ook de gemeenschapsinstellingen verplicht om de vrijheid van het intracommunautaire handelsverkeer — een grondbeginsel van de gemeenschappelijke markt — te eerbiedigen" (r. o. 18).

87. Dat de beginselen van de gemeenschappelijke markt voor de gemeenschapsorganen verbindend zijn, geldt in beginsel ook in de landbouwsector, aangezien volgens het arrest van 15 oktober 1969 (zaak 16/69, Commissie/Italie, Jurispr. 1969, blz. 377) zelfs de voor de landbouw uitdrukkelijk voorziene uitzonderingen op enige algemene verdragsbepalingen als uitzonderingsbepalingen restrictief moeten worden uitgelegd.

88. Bijgevolg moeten de gemeenschapsorganen ook in de landbouwsector het beginsel eerbiedigen dat met overheidsmiddelen bekostigde steunmaatregelen verboden zijn, voor zover het EEG-Verdrag ze niet zelf voorziet of toelaat.

89. Het EEG-Verdrag bevat inderdaad enkele bijzondere regelingen voor de landbouwsector. Zo bepaalt artikel 42 dat het hoofdstuk over regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten slechts in zoverre van toepassing is, als door de Raad met inachtneming van de in artikel 39 vermelde doeleinden wordt bepaald. De Raad kan met name ter bescherming van door structurele of natuurlijke omstandigheden benadeelde bedrijven, of in het kader van economische ontwikkelingsplannen machtiging geven tot het verlenen van steun.

90. Daarnaast voorziet artikel 40, lid 3, eerste alinea, EEG-Verdrag dat de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten alle maatregelen kan medebrengen welke noodzakelijk zijn om de doelstellingen van het landbouwbeleid te bereiken, met name subsidies voor de produktie en het in de handel brengen der verschillende produkten.

91. Aangezien het overeenkomstig de fundamentele bevoegdheidsverdeling ex artikel 43, lid 2, EEG-Verdrag aan de Raad staat om de gemeenschappelijke marktordeningen tot stand te brengen, in het kader waarvan onder meer steunmaatregelen kunnen worden voorzien, en volgens artikel 42 EEG-Verdrag de Raad bovendien bevoegd is om machtiging te geven tot het verlenen van steun, komt dientengevolge de beslissing over het verlenen van steun in de landbouwsector *uitsluitend aan de Raad* toe. De Commissie kan enkel tot steunverlening beslissen, wanneer de Raad haar daartoe naar behoren heeft gemachtigd.

92. Op dit punt gekomen, rijst de vraag of de algemene interventieregeling, die voorziet in bijzondere maatregelen voor de afzet van boter in opslag die in de loop van een melkprijsjaar niet tegen normale voorwaarden kan worden afgezet, de Commissie een dergelijke machtiging verleent, voor zover daarin wordt bepaald dat „bijzondere" of „passende maatregelen" kunnen worden genomen.

93. Het door verweerster als grondslag voor de invoering van de kerstboteractie aangevoerde artikel 6, lid 7, van verordening nr. 804/68, dat haar de bevoegdheid verleend om volgens de procedure van het comité van beheer het *bedrag* van de steun voor de particuliere opslag te bepalen, vormt integendeel een argument tegen de opvatting dat verweerster bij wege van „bijzondere maatregelen" als bedoeld in artikel 6, lid 3, op eigen gezag steun zou kunnen toekennen. Ingevolge artikel 6, lid 7, is zij enkel bevoegd om door uitvoe-

ringsbepalingen het bedrag van de steun vast te stellen, welker toekenning bij artikel 6, leden 2 en 6, van de verordening door de Raad zelf uitdrukkelijk is voorzien.

94. Bovendien pleiten zowel de systematiek van verordening nr. 804/68, de praktijk van de gemeenschapsorganen bij de toepassing van verordening nr. 804/68 alsook de systematiek van het EEG-Verdrag op het punt van steunmaatregelen tegen de opvatting, dat ook steunmaatregelen als „bijzondere maatregelen" kunnen worden beschouwd, zolang de Raad deze niet uitdrukkelijk heeft toegestaan.

95. De vergelijkbare regeling van artikel 12 van de verordening, waarover ik het reeds had, voorziet eveneens in een voorafgaand besluit van de Raad betreffende de aldaar voorziene maatregelen tot bestrijding van overschotten aan botervet en laat enkel de vaststelling van uitvoeringsbepalingen aan de Commissie over.

96. Zo heeft de Raad met betrekking tot de tegelijkertijd met de kerstboteractie georganiseerde afzet tegen verlaagde prijs van boter voor rechtstreekse consumptie in Griekenland en Italië in voormelde verordening nr. 2957/84 zelf besloten, in Griekenland en Italië steun toe te kennen voor het rechtstreeks verbruik van boter, en heeft hij meteen ook het *bedrag* van de steun — 160 Ecu per 100 kg — vastgesteld. Eerst daarna heeft de Commissie bij verordening nr. 3029/84 de desbetreffende uitvoeringsbepalingen vastgesteld.

97. Zo heeft de Raad ook bij verordening nr. 1269/79 van 25 juni 1979 de Lid-Staten gemachtigd om steun toe te kennen voor boter bestemd voor rechtstreekse consumptie; ook in dit geval heeft hij zelf de hoogte van de steun vastgesteld en aldus de taak van de Commissie beperkt tot het vaststellen van uitvoeringsbepalingen.

98. Ook de regeling betreffende de toekenning van steun om het boterverbruik van bepaalde groepen consumenten en industrieën te handhaven, heeft de Raad zelf vastgesteld (verordening nr. 1723/81 van 24 juni 1981, PB 1981, L 172, blz. 14; voor wat de thans relevante periode betreft, in de versie van verordening nr. 863/84 van de Raad van 31 maart 1984 tot wijziging van verordening nr. 1723/81 ten aanzien van de mogelijkheid om steun te verlenen voor het gebruik van boter voor de vervaardiging van bepaalde voedingsmiddelen, PB 1984, L 90, blz. 23). In artikel 1 van deze laatste verordening heeft de Raad zelf vastgesteld wie voor steun in aanmerking kwam — instellingen zonder winstoogmerk, legers, fabrikanten van banketbakkerswerk en consumptie-ijs en fabrikanten van andere nader te bepalen voedingsmiddelen. In artikel 3 heeft hij het evenwel aan de Commissie overgelaten om in uitvoeringsbepalingen het bedrag van de steun vast te stellen.

99. Een en ander noopt tot de conclusie, dat in bovenbedoelde gevallen, waarbij het niet om eenmalige acties ging doch om langdurige prijsverlagingen voor boter, de beslissing over het toekennen van steun steeds, en die over de hoogte van de steun soms door de Raad zelf werd genomen.

100. Aan de conclusie dat onder „bijzondere maatregelen" in de zin van artikel 6, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 804/68, respectievelijk de „passende maatregelen" van artikel 7 bis van verordening nr. 985/68 niet *steunmaatregelen vallen*, wordt ook niet afgedaan door de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 155 EEG-Verdrag, betreffende de uitvoerende bevoegdheid van de Commissie.

101. Weliswaar heeft het Hof in zijn arrest van 30 oktober 1975 (zaak 23/75, Rey Soda, Jurispr. 1975, blz. 1279) verklaard, dat uit het stelsel van het Verdrag, in het kader waarvan artikel 155 moet worden be-

zien, alsmede uit de eisen van de praktijk volgt, dat het begrip uitvoering ruim moet worden uitgelegd; aangezien de Commissie als enige in staat is de ontwikkeling van de markten voortdurend en oplettend te volgen en de spoedmaatregelen te nemen die de situatie vereist, kan de Raad genoopt zijn de Commissie op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid een ruime beoordelings- en handelingsbevoegdheid te laten. Met deze redenering ging het Hof enkel in op verklaringen van een procespartij, die zich op het standpunt had gesteld, dat een door de Raad aan de Commissie verleende bevoegdheid tot het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen strikt moest worden geïnterpreteerd.

102. Ofschoon verweersters bevoegdheid om uitvoeringsbepalingen vast te stellen dus niet eng moet worden uitgelegd, kan zij niettemin niet op eigen gezag steun verlenen, die niet in het EEG-Verdrag is voorzien of waartoe de Raad niet heeft besloten. Dit volgt reeds uit de systematiek van verordening nr. 804/68, uit de bijzondere bepaling van artikel 23 van die verordening, dat behoudens andersluidende bepalingen de artikelen 92 tot en met 94 van het Verdrag van toepassing verklaart, doch vooral uit de principiële terughoudendheid waarmee het EEG-Verdrag de steunmaatregelen behandelt.

103. Deze terughoudendheid blijkt reeds uit de verdragsbepalingen betreffende staatssteun, de artikelen 92 en volgende, die, zoals gezegd, voor de gemeenschapsorganen bij de beoordeling van gemeenschapssteun niet direct verbindend zijn, ofschoon de basisgedachte wel voor hen geldt.

104. Volgens deze bepalingen zijn steunmaatregelen verboden, behoudens andersluidende bepalingen in het EEG-Verdrag. Dergelijke bepalingen zijn vervat in artikel 92, leden 2 en 3, waarin een reeks steunmaatregelen wordt opgesomd die in het algemeen met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn, en andere die eventueel als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Daarnaast kan ingevolge artikel 92, lid 3, sub d, de *Raad* nog andere soorten steunmaatregelen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren, en met toepassing van artikel 93, lid 2, derde alinea, in bijzondere gevallen een op zich verboden steunmaatregel toch toelaten.

105. Ongetwijfeld beschikt de Commissie bij het toezicht op de steunmaatregelen, meer in het bijzonder bij de toetsing van de in artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag bedoelde maatregelen die eventueel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen zijn, over een zekere beoordelingsmarge. Wel moet zij blijven binnen het kader dat door het EEG-Verdrag of door een rechtshandeling van de Raad ter zake wordt bepaald. Het staat derhalve uitsluitend aan de Raad om zich over de toelaatbaarheid van verdergaande steunmaatregelen uit te spreken.

106. Dat de terughoudendheid van het EEG-Verdrag ten aanzien van steunmaatregelen ook voor de landbouwsector dient te gelden, blijkt uit de resolutie van de conferentie van de Lid-Staten te Stresa, die overeenkomstig artikel 43, lid 1, werd bijeengeroepen ten einde de hoofdlijnen van een gemeenschappelijk landbouwbeleid uit te stippelen, en waar algemene overeenstemming bestond over onder meer de fundamentele gedachte dat

„de afschaffing van de subsidies, welke met de geest van het Verdrag in strijd zijn, ... van essentieel belang (dient) te worden geacht" (PB 1958, blz. 282).

107. Opgemerkt zij, dat het beginsel dat de beslissing betreffende de toekenning van niet uitdrukkelijk voorziene steun hooguit aan de Raad toekomt, ook in de sector

landbouw geldt. Zoals hiervoor reeds gezegd, zijn hiervoor aanwijzingen te vinden in de artikelen 40, lid 3, eerste alinea, en 42 EEG-Verdrag.

108. Het beginsel dat steunmaatregelen alleen toelaatbaar zijn, wanneer zij in het Verdrag of in een rechtshandeling van de Raad zijn voorzien, kan niet door een ruime uitlegging van het begrip „uitvoeringsbevoegdheden" van de Commissie buiten werking worden gesteld.

109. Voorlopig moet dus ervan worden uitgegaan, dat de Commissie niet bevoegd was om de in titel I van verordening nr. 2956/84 vervatte steunregeling eigenmachtig vast te stellen.

110. Daartegen kan niet worden ingebracht dat de Raad stilzwijgend met de maatregel van de Commissie zou hebben ingestemd. Uit de considerans volgt dat het comité van beheer niet binnen de gestelde termijn advies heeft uitgebracht (zie PB 1984, L 279, blz. 5, laatste overweging).

111. Evenmin kan een beroep worden gedaan op de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 2957/84 van de Raad van 22 oktober 1984, volgens welke de Commissie overweegt „op grond van artikel 6, lid 7, van verordening (EEG) nr. 804/68 een ad hoc-maatregel vast te stellen, die voorziet in een bijkomende prijsverlaging voor boter welke wordt gekocht voor onmiddellijk verbruik bij de feesten aan het eind van het jaar". Deze vaststelling is mijns inziens niet een goedkeuring achteraf van de maatregel van de Commissie. Het besluit van de Raad volgde enkele dagen na dat van de Commissie. Op dat tijdstip moest de Raad ervan uitgaan, dat de Commissie conform het geldende recht tot de kerstboteractie had besloten, en heeft hij voor Italië en Griekenland daaruit de consequenties getrokken.

Schending van het beginsel van marktstabilisering

112. Ingevolge artikel 39, lid 1, sub c, heeft het gemeenschappelijk landbouwbeleid onder meer ten doel, de markten te stabiliseren. Deze doelstelling is verbindend voor alle gemeenschapsorganen die de gemeenschappelijke landbouwpolitiek bepalen dan wel tenuitvoerleggen, dus zowel voor de Raad bij de totstandbrenging van de gemeenschappelijke marktorganisaties als voor de Commissie bij haar meewerking aan de regelgeving en bij de uitvoering van de door de Raad vastgestelde regels.

113. Marktstabilisering betekent dat de produktie in het bijzonder aan de vraag in de Gemeenschap wordt aangepast. Dit houdt in dat het aanbod van en de vraag naar een bepaald landbouwprodukt met elkaar in evenwicht worden gebracht. In dit opzicht kan het beginsel van marktstabilisering samenvallen met het beginsel van evenwicht op de markt, als bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 804/68.

114. Het begrip marktstabilisering moet evenwel nog een andere betekenis hebben: wanneer verschillende landbouwprodukten substitueerbaar en dus concurrerend zijn, moet in het kader van de marktstabilisering ook een evenwicht worden bereikt tussen hun respectieve markten.

115. De in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid moeten niet op zich, doch in hun onderlinge samenhang worden beschouwd. Daar deze doelstellingen in een concreet geval strijdig kunnen zijn, zodat zij niet alle tegelijkertijd volledig kunnen worden verwezenlijkt, moeten de gemeenschapsinstellingen, zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard, een evenwicht tot stand brengen tussen de verschillende in

artikel 39 neergelegde doelstellingen. Het is evenwel niet geoorloofd een dezer doelstellingen op dusdanige wijze geïsoleerd na te streven, dat de verwezenlijking van andere doelstellingen onmogelijk wordt gemaakt (arresten van 13 maart 1968, zaak 5/67, Beus, Jurispr. 1968, blz. 120, en in zaak 59/83 van 6 december 1984, reeds aangehaald).

116. Boter en margarine zijn landbouwprodukten in de zin van bijlage II, hoofdstukken 4 en 15, punt 13, bij het EEG-Verdrag, waarvan de prijzen elkaar wederzijds beïnvloeden (arrest van 23 februari 1983, zaak 66/82, Fromançais, Jurispr. 1983, blz. 395).

117. De fundamentele verhouding tussen de boter- en de margarinemarkt is door de Raad tot stand gebracht door de vaststelling van de reeds herhaaldelijk aangehaalde verordening nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk- en zuivelprodukten en van verordening nr. 136/66 houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector oliën en vetten, en aangevuld met prijsregelingen en een douanerechtelijke bescherming aan de buitengrens met behulp van het gemeenschappelijk douanetarief.

118. Met deze maatregelen heeft de Raad een evenwicht op het naar zijn oordeel meest geschikte niveau tot stand gebracht tussen de boter- en de margarinemarkt. Daardoor heeft hij het kader voor de werkzaamheden van de boter- en margarineproducenten bepaald.

119. Dit kader, en dus ook de fundamentele verhouding tussen de boter- en de margarinemarkt, roepen bij verweerster bezwaren op. Het feit dat de prijs van boter tengevolge van de besluiten van de Raad op een hoog niveau ligt, terwijl de prijzen voor de grondstoffen voor de margarineproduktie op het lage niveau van de wereldmarktprijzen liggen, levert haars inziens de margarineproducent een voordeel — en de boterproducent een nadeel — op waarvoor geen rechtvaardiging kan worden gevonden. Om deze door haar als een „wanverhouding" geziene situatie te verhelpen, heeft de Commissie herhaaldelijk bij de Raad voorstellen tot invoering van een heffing op vet ingediend die de Raad evenwel nooit heeft aanvaard.

120. Om althans voor korte tijd en voor beperkte hoeveelheden de haars inziens normale concurrentieverhouding tussen boter en margarine tot stand te brengen, heeft de Commissie onder meer de zwaar gesubsidieerde kerstboteractie 1984/85 georganiseerd. Zodoende heeft zij de door de Raad gecreëerde basisverhouding tussen de boter- en de margarinemarkt bewust geïgnoreerd en op eigen gezag gewijzigd.

121. In dit verband gaat het er niet om of de door de Raad gecreëerde verhouding tussen de boter- en de margarinemarkt juist is, noch of de door verweerster nagestreefde concurrentievoorwaarden meer geschikt waren, doch wel of de Commissie het recht had om met gebruikmaking van haar *uitvoerende* bevoegdheid, de besluiten van de Raad te wijzigen.

122. Zoals gezegd, mag de bij artikel 155 EEG-Verdrag voorziene overdracht van bevoegdheden door de Raad aan de Commissie niet dermate eng worden opgevat, dat deze bevoegdverklaring tot lagere dan verordenende bevoegdheden beperkt zou zijn (arrest van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661). In zijn arrest van 30 oktober 1975 in zaak 23/75 (reeds aangehaald) heeft het Hof zelfs verklaard, dat de Raad de Commissie aldus een ruime bevoegdheid kan verlenen, waarvan de grenzen moeten worden bepaald met inachtneming van de algemene hoofddoelen van de marktordening en niet

allereerst aan de hand van de letterlijke bewoordingen van de bevoegdverklaring. Verweersters bevoegdheid om uitvoerende verordeningen vast te stellen dient evenwel binnen het bestek te blijven van de desbetreffende marktordening, die zij niet kan wijzigen.

123. Waar verweerster met de kerstboteractie 1984/85 haar eigen ideeën betreffende de juiste mededingingsverhoudingen tussen boter en margarine op zijn minst tijdelijk in de plaats heeft gesteld van de door de Raad ter zake vastgestelde kaderbepalingen, is zij buiten de hierboven bedoelde grenzen getreden. Zodoende heeft de Commissie de stabilisering van de boter- en margarinemarkten, die de Raad krachtens artikel 39 EEG-Verdrag beoogde te verwezenlijken, aangetast.

124. Verweerster heeft dus het beginsel van marktstabilisering van artikel 39 EEG-Verdrag geschonden. Bedoelde schending bestaat evenwel niet in een wijziging van de mededingingsverhouding tussen boter en margarine, doch in een verstoring van de bestaande, door de Raad tot stand gebrachte mededingingsverhouding.

Schending van het discriminatieverbod

125. Ingevolge artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag moet de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap uitsluiten. Het in dit artikel vervatte discriminatieverbod is een bijzondere uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat een der grondprincipes van het gemeenschapsrecht is. Krachtens dit beginsel mogen vergelijkbare omstandigheden niet verschillend worden behandeld, tenzij dat verschil objectief gerechtvaardigd is. Deze bepaling beperkt dus de vrijheid van handelen van de gemeenschapsorganen bij de verwezenlijking van de in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen van het landbouwbeleid (arrest van 5 juli 1977, zaak 116/76, Granaria, Jurispr. 1977, blz. 1247).

126. In de eerste plaats moet in dit verband worden opgemerkt, dat de wijze waarop de onderhavige produkten, te weten boter en margarine, in beginsel worden behandeld, zoals deze door de Raad in voormelde marktordeningen voor vetten, respectievelijk melk- en zuivelprodukten werd voorzien, door verzoeksters niet is gekritiseerd. Deze door de Raad tot stand gebrachte fundamentele verhouding tussen beide deelmarkten in de sector vetten dient als uitgangspunt, in de zin van een gestabiliseerd marktevenwicht, te worden genomen.

127. Verder moet worden uitgemaakt of verweerster met haar kerstboteractie 1984/85 het door de Raad tot stand gebrachte evenwicht op discriminerende wijze heeft aangetast.

128. Mitsdien moet worden onderzocht, of de situatie voor boter en margarine vergelijkbaar is, meer in het bijzonder of boter in zijn normale specifieke gebruiksmogelijkheden kan worden vervangen door margarine. Naar partijen hebben verklaard en algemeen bekend is, zijn boter en margarine minstens in zoverre substitueerbaar, dat beide produkten kunnen worden gebruikt als bakvet en om brood te besmeren (met betrekking tot de wederzijdse beïnvloeding van de boter- en de margarineprijs, zie het arrest in zaak 66/82 van 23 februari 1983, reeds aangehaald).

129. Waar dus beide produkten, wat het gebruik betreft, in zekere mate gelijkaardig blijken te zijn, moet verder worden onderzocht, of in de verschillende structuur van de marktordeningen voor melk- en zuivel-

produkten enerzijds en die voor vetten anderzijds een rechtvaardiging kan worden gevonden voor het subsidiëren van boter als in de kerstboteractie 1984/85 is geschied.

130. Wat dit aangaat, zij opgemerkt dat in de twee marktordeningen volledig verschillende prijsregelingen zijn voorzien. Terwijl voor margarine de prijs voor de grondstoffen in de Gemeenschap in principe op het niveau van de wereldmarkt ligt, dient voor de boterproduktie een prijs voor de grondstof melk te worden betaald, die aanzienlijk — circa 200 Ecu per 100 kg — hoger is dan de prijs op de wereldmarkt. Anderzijds gold in de litigieuze periode voor boter een onbeperkte afzetgarantie, tegen prijzen die rekening hielden met het in vergelijking tot de wereldmarkt veel hogere prijsniveau voor melk.

131. Deze prijsstructuur heeft verweerster nu aangetast, door de verkoop van interventieboter voor ongeveer de helft van de interventieprijs van verse boter te subsidiëren, terwijl tegelijkertijd de interventieregeling voor verse boter met een ongewijzigde interventieprijs gehandhaafd bleef. Ofschoon dus enerzijds de interventieboter, die tegen ongeveer de helft van de prijs werd aangeboden, de verse boter, die tegen de normale prijs werd aangeboden, in zekere mate van de markt kon verdringen, kon verse boter weliswaar niet meer rechtstreeks aan de consument, doch nog wel tegen de interventieprijs aan de interventiebureaus worden verkocht, zodat de boterproducenten niet van hun afzetmogelijkheden werden beroofd.

132. Voor de margarineproducenten lag de situatie evenwel anders. Aangezien er voor hun produkten geen door interventiemaatregelen gegarandeerde afzet bestond, zagen zij, toen massieve hoeveelheden van een concurrerend produkt met gemeenschapssteun tegen ongeveer de helft van de prijs op de markt werden geworpen, hun afzet teruglopen zonder dat zij daarbij op enige tegemoetkoming konden rekenen.

133. Vast staat dus, dat de subsidiëring van interventieboter in het kader van de kerstboteractie 1984/85 voor boter- en voor margarineproducenten een verschillende uitwerking had: de producenten van de van de markt verdrongen verse boter konden hun produkt ongehinderd aan de interventiebureaus aanbieden, die het verplicht moesten afnemen, terwijl voor de margarineproducenten een zodanige uitweg niet bestond. Verweersters tussenkomst op de beide markten voor vetten leidde dus tot verschillende resultaten: bij de boterproducenten eventueel voor zover op de markt een hogere dan de interventieprijs mogelijk ware geweest, wat niemand heeft gesteld, terwijl bij de margarineproducenten de omzet terugliep zonder dat zij daarvoor op enige vergoeding aanspraak konden maken.

134. Deze ongelijke behandeling van de producenten van beide vetprodukten kan niet met objectieve gronden worden gerechtvaardigd; in het bijzonder kan de verschillende organisatie van de beide marktordeningen niet als een zodanige grond worden beschouwd. Via de beide marktorganisaties was door de Raad, het bevoegde gemeenschapsorgaan, op grond van de desbetreffende verdragsbepalingen een bepaalde mededingingssituatie gecreëerd; de verschillende structuur van die marktordeningen levert geen rechtvaardigingsgrond op voor de uitvoeringsmaatregelen waarmee verweerster de margarineproducenten in een minder gunstige mededingingspositie bracht.

135. Mocht men het bestaan van een discriminatie eerst aangetoond achten, wanneer tegenover het door de ene groep producen-

ten geleden nadeel een voordeel voor een andere groep staat, in casu is zulks het geval.

136. Wanneer de subsidiëring van interventieboter enerzijds het margarineverbruik heeft doen dalen, doch anderzijds wegens de doorstroming van de voorraden ook verse boter van de markt heeft verdrongen, die dan door de interventiebureaus werd opgekocht, dan heeft de kerstboteractie de boterproducenten geen direct voordeel opgeleverd. Indirect leverde zij de boterproducenten echter een zeer groot voordeel op. Wanneer namelijk de marktorganisatie voor melk- en zuivelprodukten aldus functioneert, dat een onbeperkte afnamegarantie en een prijsniveau dat ver boven dat van de wereldmarkt ligt, een permanent structureel melkoverschot onvermijdelijk maken, zijn voor het wegwerken van de voorraden maatregelen als de kerstboteractie 1984/85 noodzakelijk om het bestaande stelsel van hoge melkprijzen en onbeperkte afnamegarantie althans op korte termijn te kunnen handhaven. Ofschoon interventie uiteraard niet kan betekenen, dat bepaalde hoeveelheden landbouwprodukten voorgoed uit de handel worden genomen — zij moeten te gelegener tijd opnieuw op de markt komen —, is interventie op de zuivelmarkt in de praktijk uitgegroeid tot een stelsel waarin buitengewone afzetmogelijkheden moeten worden gezocht. De kerstboteractie 1984/85 was dan ook, zij het op bescheiden schaal, bedoeld om de hoge melkprijs en de afnamegarantie minstens gedurende enige tijd in stand te houden; indirect is deze actie dus de melkproducenten ten goede gekomen.

137. Aangezien dus de kerstboteractie 1984/85 voor de margarineproducenten grote en voor de boterproducenten slechts geringe lasten heeft meegebracht, is deze ongelijke verdeling van lasten in het licht van ‚s Hofs rechtspraak (zie de arresten van 25 oktober 1978, gevoegde zaken 103 en 145/77, Koninklijke Scholten-Honig, Jurispr. 1978, blz. 2037, en in zaak 116/76 van 5 juli 1977, reeds aangehaald) als een discriminatie van de margarineproducenten te beschouwen, die nu juist niet in aanmerking komen voor de voordelen waarin de marktordening voor melk- en zuivelprodukten voorziet. Deze discriminatie bestaat niet in een nieuwe verdeling van lasten ten nadele van verzoeksters, doch in het feit dat de Commissie zonder daartoe bevoegd te zijn de door de Raad vastgestelde verdeling van lasten ten nadele van verzoeksters heeft gewijzigd.

138. Ik kom derhalve tot de slotsom, dat de Commissie met haar kerstboteractie eigenmachtig, dat wil zeggen zonder een toereikende rechtsgrondslag, in de door de Raad vastgestelde mededingingsverhouding tussen boter en margarine heeft ingegrepen, en zodoende onwettig heeft gehandeld.

139. Daaraan kan niet de gevolgtrekking worden verbonden, dat een gelijkaardig optreden van de Raad eveneens automatisch onwettig zou zijn: ingevolge het Verdrag heeft de Raad in de landbouwsector immers verderstrekkende bevoegdheden dan de Commissie.

140. Mijn opvatting leidt tot de conclusie dat de Raad, die door zijn prijsbeleid de verantwoording voor het ontstaan van de boteroverschotten draagt, zelf maatregelen moet nemen om die overschotten weg te werken. Daartoe kan hij onder meer de Commissie uitdrukkelijk machtiging verlenen om boter tegen verlaagde prijs te verkopen. Een dergelijke machtiging is in de overhavige zaak evenwel niet verleend.

Verstoring van het marktevenwicht

141. Artikel 6, lid 3, van verordening nr. 804/68 bepaalt, dat de afzet van de door het interventiebureau gekochte boter zodanig geschiedt dat het evenwicht op de markt niet wordt verstoord.

142. Daar verordening nr. 804/68 de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk- en zuivelprodukten betreft, ben ik het in zoverre met verweerster eens dat het begrip evenwicht op de markt in artikel 6, lid 3, alleen op de markt voor melk- en zuivelprodukten kan slaan. Anders dan artikel 39, lid 1, sub c, EEG-Verdrag (zie nrs. 112 tot 124), eist *deze* bepaling dus niet dat ook rekening wordt gehouden met concurrerende plantaardige vetten.

143. Wanneer met betrekking tot de door de Gemeenschap vastgestelde interventieprijzen en de tegelijkertijd bestaande afnamegarantie voor boter überhaupt nog van een marktgebeuren kan worden gesproken, dan behoort tot dit gebeuren eveneens de mogelijkheid om onbeperkte hoeveelheden boter tegen de interventieprijs aan het interventiebureau te verkopen. Zelfs wanneer de gesubsidieerde interventieboter tijdelijk de verkoop van verse boter verhindert, die dan op haar beurt via interventieaankopen interventieboter wordt, heeft zulks geen blijvende invloed op het „marktgebeuren". Voor de van de markt verdrongen verse boter kan dit alles slechts in zoverre nadelig zijn, dat in dat geval de verse boter niet tegen een hogere dan de interventieprijs op de markt kan worden afgezet. De boteroverschotten zijn zo groot, dat niemand heeft geopperd — en het ook niet aannemelijk is — dat voor boter op de vrije markt een merkelijk hogere prijs dan de interventieprijs kan worden gemaakt.

144. Daaruit volgt dat in weerwil van het feit dat wellicht tengevolge van de kerstboteractie 1984/85 verse boter door interventieboter van de markt werd verdrongen, geen inmenging in het „marktgebeuren" is te constateren, die beduidend krachtiger was dan de toch reeds gebruikelijke ingrepen.

145. Van een verstoring van het evenwicht op de markt in de zin van artikel 6, lid 3, van verordening nr. 804/68 is dan ook geen sprake.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

146. Bij het onderzoek van de vraag of het evenredigheidsbeginsel is geschonden, moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee problemen. Enerzijds moet worden nagegaan of het aangewende middel — de subsidiëring van de verkoop van interventieboter — in een redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel, te weten de ontlasting van de botermarkt.

147. Een ander probleem is de vraag, of de verwezenlijkte ontlasting in een redelijke verhouding tot de kosten voor de Gemeenschap staat. Laatstbedoeld aspect dient in het kader van de onderhavige schadevorderingen buiten beschouwing te blijven, aangezien de beoordeling van de financiële doelmatigheid van een communautaire actie zaak is van de ter zake bevoegde politieke instanties en van de Rekenkamer, terwijl zij niet aan het toezicht van de marktdeelnemers is onderworpen.

148. Thans moet dus nog worden onderzocht of de resultaten van de kerstboteractie de tijdelijke verdringing van margarine van de markt rechtvaardigden, en of met andere maatregelen die minder nadelig waren geweest voor de margarineproducenten, vergelijkbare resultaten hadden kunnen worden bereikt.

149. Aangezien de intracommunautaire markt voor vetprodukten verzadigd was en op grond van het consumptiepatroon alsmede overwegingen van volksgezondheid de markt niet meer sterk kon worden verruimd, hadden hooguit maatregelen tot vermindering van de botervoorraden kunnen worden genomen, die uitsluitend op de extracommunautaire markt waren gericht. Op dit punt heeft verweerster concludent aangetoond, dat de extracommunautaire markten voor vetten even verzadigd zijn als die binnen de Gemeenschap. Er kan onmogelijk nog meer worden uitgevoerd, hetzij omdat, zoals bij voorbeeld in de ontwikkelingslanden, de opnamecapaciteit zelfs voor schenkingen in het kader van de voedselhulp ontbreekt, hetzij omdat de Gemeenschap in het kader van de GATT bepaalde handelspolitieke verplichtingen op zich heeft genomen, die eraan in de weg staan dat nog meer boter in derde landen wordt afgezet.

150. Verweerster restte dus als enige mogelijkheid om meer boter binnen de Gemeenschap af te zetten. Dit kan niet als een miskenning van het evenredigheidsbeginsel worden gezien, indien deze maatregel niet om andere redenen onwettig is.

151. Van een zelfstandige schending van het recht is hier evenwel geen sprake.

Overschrijding en misbruik van bevoegdheid

152. Met betrekking tot het argument van de Belgische en de Nederlandse verzoeksters, dat verweerster met de kerstboteractie 1984/85 de haar bij de artikelen 6 en 12 van verordening nr. 804/68 toegekende bevoegdheden heeft misbruikt, aangezien deze actie het concurrentievermogen van boter niet enkel in stand hield doch zelfs verbeterde, zodat het marktevenwicht tussen boter en margarine ten detrimente van laatstbedoeld produkt op discriminerende wijze werd verstoord, zij in de eerste plaats het volgende opgemerkt.

153. Voor zover verzoeksters' grieven de miskenning van het beginsel van de stabilisering van de markten, respectievelijk de schending van het discriminatieverbod betreffen, zijn zij reeds uitvoerig besproken. Thans behoeft dus enkel nog te worden uitgemaakt, of verweerster ingevolge artikel 6 van verordening nr. 804/68 bevoegd was om het concurrentievermogen van boter te verbeteren ten opzichte van dat van margarine, in plaats van dit enkel in stand te houden.

154. Artikel 6, lid 4, van verordening nr. 804/68 moet worden uitgelegd met inachtneming van de betekenis en het doel van de interventieregeling. De interventieregeling dient de gewaarborgde prijzen veilig te stellen; de interventiebureaus kopen met name dan produkten op, wanneer zij niet tegen door de Raad vastgestelde prijzen op de markt kunnen worden afgezet. Anderzijds houdt interventie niet in dat de produkten voorgoed uit de markt worden genomen; integendeel, die produkten dienen te gelegener tijd weer op de markt te worden gebracht. Dient daarbij het concurrentievermogen van boter op de markt gehandhaafd te blijven, dan mag daarbij niet uit het oog worden verloren, dat de verse boter al niet kan worden afgezet, aangezien anders de interventiebureaus niet tot het opkopen van boter zouden zijn overgegaan, en bovendien dat de kwaliteit van boter tijdens de opslag achteruit gaat. In zodanige omstandigheden betekent handhaving van het concurrentievermogen van boter op de markt nagenoeg vanzelfsprekend verbetering van het concurrentievermogen. Dit doel kan worden bereikt door nieuwe afzetgebieden te ontsluiten, of door ervoor te zorgen dat boter beter kan concurreren met substitieprodukten. Daaruit volgt dat de betrokken

maatregelen in de concurrentie met deze substitieprodukten niet strikt neutraal behoeven te zijn.

155. Strikt genomen heeft verweerster zich dus aan de ingevolge artikel 6, lid 4, van verordening nr. 804/68 op haar rustende verplichting gehouden. Haar bevoegdheid tot een dergelijk optreden wordt niet beperkt door artikel 6, lid 4, doch eventueel wel door andere beginselen van het gemeenschapsrecht, zoals het beginsel van marktstabilisering of het discriminatieverbod.

156. Bijgevolg kan de grief van verzoeksters, gebaseerd op overschrijding of misbruik van bevoegdheid, niet slagen.

Schending van het beginsel van het vrije verkeer van goederen

157. Ingevolge artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2956/84 is de boter uitsluitend bestemd voor rechtstreekse consumptie in de Lid-Staat waar de steun of de prijsverlaging wordt toegekend, onverminderd kleine hoeveelheden zonder enig commercieel karakter, die door particuliere *eind*verbruikers worden gekocht.

158. Deze bepaling sluit een vrij goederenverkeer met kerstboter uit. Verweersters argument dat de handel in „kleine hoeveelheden zonder enig commercieel karakter" mogelijk is, is niet overtuigend, aangezien er moeilijk handel kan zijn „zonder enig commercieel karakter". Artikel 5, lid 1, van de verordening voorziet enkel dat de eindverbruikers de boter die zij in de ene Lid-Staat hebben gekocht, in een andere Lid-Staat kunnen verbruiken. Eventueel kan dit ook betekenen, dat hiermee ook het zonder winst doorgeven van de boter aan vrienden en bekenden toelaatbaar wordt verklaard. Met het vrije verkeer van goederen in een gemeenschappelijke markt heeft dit weinig uit te staan.

159. Artikel 38 EEG-Verdrag bepaalt, dat de gemeenschappelijke markt mede de landbouw en de handel in landbouwprodukten omvat, en dat, voorzover in de artikelen 39 tot en met 46 niet anders is bepaald, de regels voor de instelling van de gemeenschappelijke markt van toepassing zijn op de landbouwprodukten. Na het einde van de overgangsperiode kan dus geen beroep meer worden gedaan op de artikelen 39 tot en met 46 ter rechtvaardiging van een eenzijdige afwijking van de bepalingen van artikel 34 van het Verdrag (arrest van 16 maart 1977, zaak 68/76, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1977, blz. 515). Ofschoon de artikelen 30 tot 36 EEG-Verdrag in de eerste plaats slaan op eenzijdige maatregelen van de Lid-Staten, zijn — aldus het Hof in zijn arrest van 29 februari 1984 in zaak 37/83 (reeds aangehaald) — ook de gemeenschapsinstellingen verplicht om de vrijheid van het intracommunautaire handelsverkeer — een grondbeginsel van de gemeenschappelijke markt — te eerbiedigen.

160. Artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2956/84 van de Commissie is in strijd met dit beginsel. Inzonderheid kan deze maatregel ook niet op artikel 36 EEG-Verdrag worden gebaseerd, aangezien niet is voldaan aan de voorwaarden van dat artikel, nog daargelaten de vraag of deze wel van toepassing zijn op handelingen van gemeenschapsorganen.

161. Evenmin kan ik het eens zijn met verweerster, wanneer zij naar analogie met 's Hofs arrest van 20 februari 1979 in zaak 120/78 (reeds aangehaald) bijkomende beperkingen van het vrije goederenverkeer mogelijk acht, voor zover dwingende eisen van het landbouwbeleid deze rechtvaardigen. Verweerster beroept zich met name op het „sociale karakter", de

„beperkte hoeveelheid" en de „korte duur van de actie" (verordening nr. 2956/84, reeds aangehaald, negende overweging).

162. Verweerster heeft gelijk, dat het Hof in voormeld arrest de mogelijkheden heeft erkend dat in andere dan de in artikel 36 bedoelde gevallen het vrije goederenverkeer kan worden beperkt, met name uit hoofde van de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten. Deze rechtspraak, die verder gaat dan de tekst van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag, kan wegens het fundamentele belang van het beginsel van het vrije goederenverkeer voor de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt evenwel niet zelf weer het voorwerp zijn van analogie.

163. Zelfs wanneer dit wel het geval was, moet worden vastgesteld dat verweerster niet heeft vermogen aan te tonen waarom het ter verwezenlijking van de doelstellingen van de kerstboteractie (grotere afzet, doorstroming van de voorraden) dwingend noodzakelijk was de grenzen te sluiten. Geen van de genoemde gronden is toereikend om het buiten werking stellen van het beginsel van het vrije verkeer van goederen, dat een van de fundamentele doelstellingen van het EEG-Verdrag is, te rechtvaardigen. Zowel voor de toepassing van de uitzonderingen uit hoofde van de in artikel 36 EEG-Verdrag genoemde omstandigheden als voor de uitzonderingen uit hoofde van de door het Hof genoemde bijkomende omstandigheden is zulk een rechtvaardiging evenwel vereist.

164. De regeling van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2956/84 is dus in strijd met het beginsel van het vrije verkeer van goederen in de zin van de artikelen 30 e. v. EEG-Verdrag.

165. Aan de schending van het beginsel van het vrije goederenverkeer verbinden de Nederlandse verzoeksters evenwel ten onrechte de conclusie, dat niet enkel voormeld artikel doch ook Titel I van verordening nr. 2956/84 in zijn geheel ongeldig is. Het feit dat kerstboter van het vrije verkeer was uitgesloten, is slechts een ondersteunende maatregel, die althans niet om deze reden de rest van de kerstboteractie onwettig doet lijken. Ook wanneer in de verordening geen bepalingen waren opgenomen die het vrije verkeer uitsloten, was de kerstboteractie mogelijk geweest. Hieruit blijkt, dat de uitsluiting van het vrije goederenverkeer niet een dermate belangrijke regeling was, dat moet worden aangenomen dat zonder deze uitsluiting de kerstboteractie in het geheel niet zou zijn georganiseerd.

Schending van het vertrouwensbeginsel

166. Ten slotte betogen de Nederlandse verzoeksters dat zij, gelet op verweersters openbare verklaringen betreffende de ondeugdelijkheid van maatregelen als de kerstboteractie, er geen rekening mee behoefden te houden, dat de Commissie in 1984 een zodanige actie zou organiseren.

167. Bij nadere beschouwing van de aangehaalde verklaringen van de Commissie, dient evenwel te worden vastgesteld, dat zij maatregelen als de kerstboteractie succesvol genoeg achtte om de daarmee gepaard gaande kosten te rechtvaardigen. Andere aspecten, zoals bij voorbeeld de deugdelijkheid van een kerstboteractie ter bevordering van de doorstroming van de interventievoorraden, bleven daarbij buiten beschouwing. Vooral van belang is evenwel dat verweerster, zoals zij terecht aanvoert, zich nooit heeft verplicht om in de toekomst geen kerstboteracties meer te organiseren. Zij heeft enkel *na* de organisatie van de kerstboteractie in haar verslag van 1985 over de toestand van de landbouw verklaart,

dat zij niet voornemens was in het jaar 1985/86 nogmaals een kerstboteractie te organiseren, omdat deze maatregel ter bevordering van de boterverkoop duur en niet kosteneffectief was gebleken (*Verslag over de toestand van de landbouw in de Gemeenschap in 1985*, nr. 187).

168. Bijgevolg heeft verweerster niets gedaan op grond waarvan verzoeksters mochten vertrouwen dat in de toekomst maatregelen als de kerstboteractie 1984/85 achterwege zouden blijven. Verweerster voert integendeel volkomen terecht aan dat de botervoorraden derwijze evolueren dat verzoeksters, evenals andere producenten en handelaars in de sector zuivelprodukten, erop konden rekenen dat ter vermindering van bedoelde voorraden maatregelen als de kerstboteractie zouden worden genomen. Bovendien hadden verzoeksters naar mijn gevoelen moeten meedelen welke maatregelen zij, erop vertrouwend dat verdere kerstboteracties zouden uitblijven, hadden genomen of achterwege gelaten. De enkele teruggang van de omzet is mijns inziens niet voldoende, aangezien die ook dan zou zijn opgetreden wanneer verzoeksters met kerstboteracties rekening hadden moeten houden.

Aansprakelijkheid van de Gemeenschap

169. Ten slotte moet nog worden onderzocht of de gebleken schendingen van dien aard zijn dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kunnen meebrengen. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat bij normatieve handelingen van gemeenschapsorganen de enkele vaststelling dat de handeling onwettig is, niet volstaat als grondslag voor aansprakelijkheid. Daarnaast moet aan bijkomende kwalificerende voorwaarden zijn voldaan. Het is vaste rechtspraak dat ingeval van normatieve handelingen die economische beleidskeuzen impliceren, de Gemeenschap slechts aansprakelijk kan worden gesteld, indien er sprake is van „een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel" (b. v. arresten van 2 december 1971, zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975, en van 6 december 1984, zaak 59/83, reeds aangehaald). Het feit dat bij normatieve handelingen die economische beleidskeuzen impliceren, „slechts bij uitzondering en in bijzondere omstandigheden" een aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen wordt aanvaard, wordt verklaard door de omstandigheid dat de gemeenschapsorganen bij beleidsbeslissingen van economische aard noodzakelijkerwijs over een ruimere beoordelingsmarge beschikken en „niet telkens... (mogen) worden belemmerd door de mogelijkheid van schadevergoedingsacties, wanneer zij aanleiding (hebben), in het algemeen belang normatieve maatregelen te nemen, die de belangen van particulieren kunnen aantasten" (arrest van 25 mei 1978, gevoegde zaken 83 en 94/76, 4, 15 en 40/77, Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH, Jurispr. 1978, blz. 1209).

170. Iedere wettelijke regeling op economisch gebied heeft noodzakelijkerwijs ook een weerslag op de belangen van die betrokkenen tot wie de betreffende maatregelen niet rechtstreeks zijn gericht. Weliswaar behoeft de overheid niet de integraliteit van alle — eventueel slechts indirect — betrokken belangen te ontzien, doch zij is wel verplicht met de nodige omzichtigheid op te treden en eerst in te grijpen na zorgvuldig de verschillende in het geding zijnde belangen tegen elkaar te hebben afgewogen, waarbij zij — voor zover mogelijk — de schade, welke haar optreden voorzienbaar aan derden toe zou kunnen brengen, moet beperken (arrest van 12 juni 1958, zaak 15/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse, Jurispr. 1958, blz. 165).

171. Met deze beginselen heeft verweerster bij de organisatie van de kerstboteractie 1984/85 in onvoldoende mate rekening gehouden.

172. In dit verband wil ik om te beginnen opmerken, dat het feit dat de kerstboter van het vrije goederenverkeer is uitgesloten, niet de aansprakelijkheid van de Gemeenschap teweeg kan brengen. Zoals het Hof bij herhaling heeft verklaard, is het beginsel van het vrije verkeer van goederen inderdaad een fundamenteel beginsel van de gemeenschappelijke markt; in het onderhavige geval kan dit beginsel evenwel niet als een ter bescherming van verzoekster gegeven beginsel worden beschouwd. Zij hebben namelijk niet te kennen gegeven dat zij bij voorbeeld hebben overwogen, zelf intracommunautaire handel te drijven met kerstboter. Bovendien heeft verweerster terecht betoogd, dat de uitsluiting van het vrije goederenverkeer in het bijzonder de Nederlandse verzoeksters heeft beschermd, doordat aldus is voorkomen dat botervoorraden waarvoor in andere Lid-Staten geen kopers konden worden gevonden, naar Nederland werden uitgevoerd, zodat de druk op de boter- en margarinemarkt aldaar nog zou zijn toegenomen.

173. Derhalve dien ik thans nog de schending van het beginsel van de marktstabilisering en van het discriminatieverbod door de toekenning van ongeoorloofde steun door verweerster te onderzoeken.

174. Uit 's Hofs rechtspraak ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid in haar huidige stand, maak ik op dat zowel het discriminatieverbod als het beginsel van de marktstabilisering tot de „Schutznormen" behoren, waarvan de schending de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan meebrengen (zie onder meer de arresten van 2 december 1971, zaak 5/71, reeds aangehaald, van 13 november 1973, gevoegde zaken 63 tot en met 69/72, Werhahn, Jurispr. 1973, blz. 1229, en van 25 mei 1978, gevoegde zaken 83 en 94/76, 4, 15 en 40/77, reeds aangehaald, en vele andere arresten).

175. Het verbod van toekenning van ongeoorloofde steun acht ik een vergelijkbare „Schutznorm", waarvan de schending eveneens de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan teweegbrengen. Het waarborgen van een tegen vervalsingen beschermde mededinging binnen de gemeenschappelijke markt is niet alleen een objectief ordeningscriterium voor de werking van de gemeenschappelijke markt, doch het komt eveneens de individuele marktdeelnemer ten goede, in die zin dat het hem beschermt tegen een aantasting van zijn kansen op de markt door onrechtmatig gesubsidieerde concurrenten.

176. Eveneens is voldaan aan de in de rechtspraak gestelde bijkomende voorwaarde van een voldoende gekwalificeerde schending van een „Schutznorm", welke slechts bij uitzondering en in bijzondere omstandigheden tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden, aangezien op de gebieden die onder het economisch beleid van de Gemeenschap vallen, van de particulier kan worden verlangd, dat hij binnen redelijke grenzen bepaalde voor zijn economische belangen schadelijke gevolgen van een normatieve handeling aanvaardt, zonder aanspraak op schadeloosstelling uit de openbare middelen.

177. Verweerster heeft met overschrijding van haar bevoegdheid — en wel door vaststelling van ongeoorloofde steunmaatregelen — in strijd gehandeld met de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk- en zuivelprodukten, met de door de Raad gecreëerde verhouding tussen de marktordening voor vetten en die voor melk, dus met het beginsel van de marktstabilisering en met het discriminatieverbod. Verweerster heeft dit gedaan om boteroverschotten weg te werken of te laten doorstromen, die hoofdzakelijk door toedoen van de gemeenschapsorganen zijn ontstaan, en in het bijzonder te wijten zijn aan de structuur van de marktordening voor melk en aan de door de Raad vastgestelde prijsregeling. De redelijke grenzen van bepaalde schadelijke gevolgen die de particulier moet aanvaarden zonder aanspraak te hebben op schadeloosstelling, zijn in ieder geval overschreden, wanneer een ter zake niet bevoegd gemeenschapsorgaan ten einde door de Gemeen-

schap zelf veroorzaakte structurele overschotten van een landbouwprodukt weg te werken economische belangen van marktdeelnemers aantast, die niet eens onder de marktordening vallen tot welker instandhouding de onwettige maatregelen zijn genomen.

178. Het Hof heeft evenwel reeds bij herhaling vastgesteld, dat een onderneming zich niet kan beroepen op een verkregen recht om een uit een gemeenschappelijke marktordening voortvloeiend voordeel, dat haar op een bepaald ogenblik is toegekend, te behouden (arresten van 27 september 1979, zaak 230/78, Eridania, Jurispr. 1979, blz. 2749, en van 6 december 1984, zaak 59/83, reeds aangehaald). Dit beginsel moet eveneens gelden voor het door de Raad gecreëerde evenwicht tussen twee verschillende marktordeningen, zodat verzoeksters zich niet kunnen beroepen op een verkregen recht dat de verhouding tussen de marktordening voor melk- en zuivelprodukten en die voor vetten niet mag worden gewijzigd.

179. Dit is wat verweerster bedoelde met haar argument dat zij geenszins verplicht is, de huidige positie van de margarineproducenten op de Gemeenschap te waarborgen; de gemeenschapsorganen mogen de regels van de afzonderlijke marktordeningen zelfs ingrijpend wijzigen. Verzoeksters hebben dit betoog ter terechtzitting aanvaard, zij het met een essentieel voorbehoud: marktordeningen kunnen inderdaad worden gewijzigd, doch uitsluitend door ter zake *bevoegde* organen, in casu dus door de Raad van de Europese Gemeenschappen.

180. Misschien zou kunnen worden verdedigd, dat de Raad een maatregel als de kerstboteractie 1984/85 had kunnen gelasten. In ieder geval is de Raad stellig bevoegd om de boterprijs te verlagen, steun voor het boterverbruik te verlenen of toe te staan en aldus ingrijpend tussenbeide te komen in de concurrentieverhouding tussen boter en margarine. Hij zou zelfs het huidige prijsvoordeel van margarine kunnen tenietdoen, bij voorbeeld door een evenredig hoge heffing op vetten. Tot het nemen van zulke maatregelen is evenwel de Raad, op voorstel van de Commissie, bevoegd en niet de Commissie op eigen houtje.

181. In dit verband dient evenwel in aanmerking te worden genomen dat ook de Raad bij de in principe toegestane wijziging van marktordeningen aan bepaalde grenzen is gebonden. In zijn arrest van 14 mei 1975 (zaak 74/74, CNTA, Jurispr. 1975, blz. 533) zag het Hof in het zonder overgangsmaatregelen en zonder waarschuwing intrekken van compenserende bedragen een schending van een hogere rechtsregel en verklaarde het bijgevolg de Gemeenschap aansprakelijk. Meer in het bijzonder kritiseerde het Hof dat de Commissie geen overgangsmaatregelen had genomen ter bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen van de betrokken ondernemingen in de gemeenschapsregeling.

182. Dit geldt mijns inziens ook wanneer de Raad een marktordening of de verhouding tussen verschillende marktordeningen fundamenteel wijzigt. Het vertrouwen van de marktdeelnemers in de bestaande gemeenschapsregeling verdient bescherming; de Raad moet dit vertrouwen dan ook eerbiedigen en overgangsmaatregelen vaststellen, zodat de marktdeelnemers zich kunnen instellen op de nieuwe economische omstandigheden. Zo niet, dan is de Gemeenschap

in elk geval aansprakelijk voor de schade die de marktdeelnemers lijden ten gevolge van de plotselinge overgang van een oude naar een nieuwe marktordeningsregeling.

183. Anders gezegd, verzoeksters wordt niet gewaarborgd dat zij het aandeel dat zij op de markt voor vetten hebben verworven door de toepassing van de gemeenschappelijke ordeningen voor vetten, respectievelijk die voor melk- en zuivelprodukten, zullen behouden, doch wel dat dit marktaandeel niet plotseling en zonder overgangsmaatregelen zal worden verlaagd. Het door verzoeksters verworven marktaandeel wordt dus niet gewaarborgd. Zij dienen enkel te worden beschermd tegen een onverhoedse instorting van de markt. Dit klemt te meer wanneer onvoorzien, bij wege van een tijdelijke maatregel en op een voordien niet bekend tijdstip in de markt wordt ingegrepen, zoals in de onderhavige zaak het geval was, toen verweerster op 18 oktober 1984 haar kerstboteractie voor de periode na 5 november 1984 aankondigde.

184. Zo de inbreuk in de rechtspositie van verzoeksters dus enkel van een onbevoegd orgaan uitging, doch verzoeksters zich in beginsel niet tegen zulk een tussenkomst door het bevoegde orgaan hadden kunnen verzetten, is de vraag of dan nog sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die verzoeksters beschermt.

185. Ik neig ertoe, deze vraag bevestigend te beantwoorden. Weliswaar berust de interne bevoegdheidsverdeling binnen de Gemeenschap in de eerste plaats op praktische overwegingen van een goede arbeidsverdeling en taakvervulling. Daarnaast heeft zij evenwel ook als functie de marktdeelnemers te beschermen, met name wanneer de gemeenschapsorganen de bevoegdheid is verleend om in hun belangensfeer in te grijpen, dan wel om af te wijken van de fundamentele verdragsbepalingen. Is een dergelijke bevoegdheid aan de Raad voorbehouden, dan moeten meerdere gemeenschapsorganen samenwerken om zulk een regeling te treffen. De Raad kan eerst beslissen nadat de Commissie een voorstel heeft ingedien en het Parlement is geraadpleegd. Deze procedureregels beschermen de marktdeelnemer beter tegen de aantasting van zijn rechtspositie, *aangezien verschillende gemeenschapsorganen het eens moeten zijn* voordat hij een last moet aanvaarden, terwijl dat niet het geval is wanneer de *Commissie alleen* handelt.

186. Op deze gronden acht ik de miskenning van de bevoegdheidsverdeling binnen de Gemeenschap door verweerster, althans bij inbreuken op de rechtspositie van marktdeelnemers, een schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel, waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk kan worden gesteld.

Aansprakelijkheid bij rechtmatig handelen

187. Subsidiair vorderen de Nederlandse verzoeksters, dat hen op grond van het vertrouwensbeginsel zelfs schadevergoeding moet worden toegekend wanneer verweersters handelen als rechtmatig zou worden aangemerkt.

188. Mijns inziens zou dit mogelijk zijn, wanneer de Gemeenschap door rechtmatig handelen ten gunste van de boterproducenten de margarineproducenten die tot dan toe legaal op de markt voor voedingsvetten werkzaam waren geweest, in hun bestaan zou bedreigen. De Gemeenschap heeft namelijk niet alleen een verantwoordelijkheid jegens de boterproducenten doch ook jegens de margarineproducenten. Wanneer zij om dwingende politieke redenen de margarineproducenten zulk een offer oplegt, is zij hun een redelijke schadeloosstelling verschuldigd. Verzoeksters hebben evenwel niet ge-

steld dat hun een zodanig offer is opgelegd dat daardoor hun bestaan werd bedreigd.

189. Of de Gemeenschap ook wegens *rechtmatig* handelen aansprakelijk kan worden gesteld, is een vraag waarop in de onderhavige procedure geen definitief antwoord behoeft te worden gegeven. Zulk een aansprakelijkheid zou eventueel zijn af te leiden uit het feit dat verzoeksters er evenmin op bedacht hadden moeten zijn, dat rechtmatige maatregelen hun belangen zouden aantasten. Zoals hierboven met betrekking tot de eventuele schending van het vertrouwensbeginsel reeds is gezegd (nrs. 166 e. v.), heeft verweerster evenwel niets gedaan op grond waarvan verzoeksters een dergelijke verwachting konden koesteren.

C — Conclusie

190. Concluderend geef ik het Hof mitsdien in overweging:

1) Verweerster te veroordelen tot vergoeding aan verzoeksters van de schade die laatstgenoemden ten gevolge van de uitvoering van verordening nr. 2956/84 van 18 oktober 1984 hebben geleden.

2) Partijen uit te nodigen, het Hof binnen zes maanden na de uitspraak van onderhavig arrest de in onderlinge overeenstemming vastgestelde hoogte van de schadevergoeding mee te delen.

3) Zo een dergelijke overeenstemming niet mogelijk blijkt, partijen te verzoeken, binnen dezelfde termijn een becijferde vordering in te dienen.

4) De beslissing nopens de kosten aan te houden.