FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 2. maj 1990 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. I den sag, jeg her skal tage stilling til, har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende anvendelsen og fortolkningen af nogle fællesskabsretlige bestemmelser til fremme af afsætning af smør inden for rammerne af den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter.

2. Med hjemmel i forordning (EØF) nr. 804/68 [1] om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter har Kommissionen udstedt forordning (EØF) nr. 262/79 [2] om salg til nedsat pris af smør beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter, samt forordning (EØF) nr. 1932/81 [3] om støtte til smør og smørkoncentrat beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter.

3. Forordning nr. 262/79 tager sigte på at fremme afsætning af interventionssmør, og forordning nr. 1932/81 har til formål at fremme afsætning af markedssmør ved hjælp af en støtteydelse. Licitationsproceduren i henhold til begge forordningerne gennemføres i form af en løbende licitation. Af markedspolitiske grunde, dvs. for at udvirke en betydelig reduktion af interventionslagrene af smør, nedsatte Kommissionen den 21. maj 1985 mindstesalgsprisen for interventionssmør fra 1,15 ECU til 1,05 ECU. Desuden forhøjede den forarbejdningsomkostningerne for fremstilling af smørkoncentrat fra 0,14 ECU til 0,16 ECU, således at smørprisen fra kølehus herefter udgjorde 0,89 ECU pr. kg mod tidligere 1,01 ECU pr. kg [4]. Dette medførte en betydelig forskydning i prisniveauet for henholdsvis markedssmør og interventionssmør. Selv efter medregning af forarbejdningsstøtten var markedssmør 10,65% dyrere end interventionssmør.

4. Sagsøgeren i hovedsagen, Hoche GmbH, der fremstiller smørkoncentrat, havde i marts, april og maj 1985 deltaget i en række licitationer vedrørende ydelse af forarbejdningsstøtte i henhold til forordning nr. 1932/81. I denne forbindelse måtte virksomheden i hvert enkelt tilfælde stille en licitationssikkerhed. I tilknytning til de særlige licitationer nr. 76-81 forpligtede den sig til at forarbejde i alt 1 672 tons smør til smørkoncentrat.

* Originalsprog: tysk.

1 — Rådets forordning af 27. juni 1968 (EFT 1968 I s. 169).

2 — Kommissionens forordning af 12. februar 1979 (EFT L 41, s. 1).

3 — Kommissionens forordning af 13. juli 1981 (EFT L 191, s. 6).

4 — Dvs. at den pris, der skulle betales, ikke længere var 1,15 — 0,14 = 1,01 ECU, men 1,05 — 0,16 = 0,89 ECU.

5. På daværende tidspunkt var det økonomisk fordelagtigere at indkøbe markedssmør (efter medregning af støtten) end interventionssmør. Efter de prisfastsættelser, Kommissionen foretog i maj 1985, var det imidlertid ikke længere rentabelt at forarbejde markedssmør. Smørkoncentrat, der var fremstillet af markedssmør, ville ikke længere kunne udbydes på konkurrencedygtige vilkår uden tab. Hoche undlod derfor at opfylde den forarbejdningsforpligtelse, virksomheden havde påtaget sig ved licitationerne om støtteydelsen, og den indkøbte i stedet interventionssmør. Den opfyldte dog sine forpligtelser til at købe markedssmør, men lagde smørret på lager (735,7 tons). For disse smørmængder stillede virksomheden således heller ikke nogen forarbejdningssikkerhed.

6. I september 1985 udstedte Kommissionen med virkning fra den 21. september 1985 forordning (EØF) nr. 2661/85 [5] om midlertidig undtagelse fra forordningerne nr. 262/79 og nr. 1932/81. Hermed skulle der — som det hedder i forordningens begrundelse — ske en forøgelse af rækkevidden af foranstaltningerne til »genoprettelse af ligevægten mellem overdragelsesprisen for interventionssmør og støtte til markedssmør til gavn for interventionssmør« (anden betragtning). »Forøgelsen« bestod i at frigøre de bydende ved de særlige licitationer nr. 76-81, der var afholdt i henhold til forordning nr. 1932/81, fra deres forpligtelser på betingelse af, at de blev tilslagsmodtagere for en mængde interventionssmør, der var 25% højere end den smørmængde, de oprindelige forpligtelser vedrørte (jfr. artikel 1 i forordning nr. 2661/85).

5 — Kommissionens forordning af 20. september 1985 (EFT L 252, s. 13).

7. Hoche gjorde brug af denne mulighed for at omdanne forpligtelsen, men da det var en betingelse, at forarbejdningsfristerne ikke var udløbet, opnåede virksomheden kun at få omdannet forpligtelserne for en del af smørmængden. Med hensyn til de licitationstilbud, for hvilke forpligtelserne ikke kunne omdannes, og som virksomheden heller ikke havde stillet forarbejdningssikkerhed for, fortabte den licitationssikkerheden i henhold til artikel 12 i forordning nr. 1932/81. Det er denne fortabelse af sikkerheden, forvaltningsretssagen for den nationale ret drejer sig om.

8. Den forelæggende ret har anført, at afgørelserne om, at sikkerheden fortabes, blev truffet i overensstemmelse med artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81, og at den under sædvanlige omstændigheder derfor ikke ville være betænkelig ved at frifinde sagsøgte for kravet. I det foreliggende tilfælde opstod der imidlertid en særlig situation som følge af udstedelsen af forordning nr. 2661/85, idet den risiko, som enhver, der deltager i en licitation, påtager sig, praktisk talt blev fjernet for en del af de bydende ved de særlige licitationer nr. 76-81. Da dette dog ikke gjaldt i samme omfang for alle tilslagsmodtagerne ved licitationerne nr. 76-81, måtte fortabelsen af sikkerheden for Hoche fremstå som en krænkelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, der i givet fald måtte tages i betragtning ved anvendelsen af artikel 12 i forordning nr. 1932/81. På denne baggrund har retten forelagt følgende spørgsmål:

»a) Er artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1932/81 af 13. juli 1981 ugyldig under hensyn til, at den ikke udelukker fortabelse af licitationssikkerhed for det tilfælde, at en

virksomhed i 1985 har modtaget tilslag i forbindelse med de særlige licitationer nr. 76-81, men ikke har stillet nogen forarbejdningssikkerhed og i stedet — i et omfang svarende til tilslagsmængden — har købt og forskriftsmæssigt forarbejdet interventionssmør i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 262/79 af 12. februar 1979 på et tidspunkt forud for ikrafttrædelsen af Kommissionens forordning (EØF) nr. 2661/85 af 20. september 1985?

b) Såfremt spørgsmål a) besvares benægtende, skal anvendelsen af artikel 12, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1932/81 da suspenderes i det konkrete tilfælde, når de i spørgsmål a) nævnte omstændigheder foreligger?«

9. Med hensyn til den forelæggende rets begrundelse, de nærmere faktiske omstændigheder samt parternes argumentation henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Retlig bedømmelse

Spørgsmål a)

10. Som begrundelse for spørgsmålet vedrørende gyldigheden af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81 har den forelæggende ret i første række anført, at den nærer tvivl om bestemmelsens lovlighed, fordi der kan være sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling. Jeg skal derfor først behandle de betænkeligheder, der gør sig gældende i forbindelse med proportionalitetsprincippet.

11. Artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81 indeholder generelle regler om grundene til, at en licitationssikkerhed, der er stillet ved licitationer om støtte til smør og smørkoncentrat, fortabes. Reglerne er udtømmende, og der opstilles tre fortabelsesgrunde, der er formuleret således:

»1. Bortset fra tilfælde af force majeure fortabes licitationssikkerheden for den mængde, for hvilken den bydende:

a) har trukket buddet tilbage efter udløbet af den i artikel 4, stk. 2 og 3, fastsatte frist for indgivelse af bud,

eller

b) såfremt det drejer sig om smør:

ikke har forarbejdet smørret til de i artikel 2, stk. 1, litra a), omhandlede produkter inden for den fastsatte frist,

c) såfremt det drejer sig om smørkoncentrat:

ikke har stillet den i artikel 7, stk. 2, omhandlede forarbejdningssikkerhed inden for den fastsatte frist.«

12. Den situation, der foreligger i hovedsagen, er reguleret i litra c). Det er oplyst, at Hoche ikke stillede en forarbejdningssikkerhed, da virksomheden af økonomiske grunde så bort fra at foretage forarbejdningen og ikke ønskede at lide endnu større tab.

13. Den fortabelse af sikkerheden, som sagsøgte i hovedsagen, Bundesanstalt für land-

wirtschaftliche Marktordnung, traf afgørelse om, er i henhold til artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81 den klare retsfølge af sagsøgerens adfærd.

14. Denne retsfølge kan kun være i strid med proportionalitetsprincippet, hvis det middel, der hjemles, nemlig forpligtelsen til at stille sikkerhed, ikke står i forhold til det tilsigtede mål. Udgangspunktet må således være, at en foranstaltning er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, såfremt det middel, der hjemles, er egnet til at virkeliggøre den tilsigtede målsætning og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt med henblik herpå [6]. Bestemmelserne om licitationssikkerheden skal for det første sikre, at de bud, der afgives, er seriøse, idet det skal forhindres, at licitationsproceduren fordrejes ved indgivelse af fiktive bud. For det andet skal det sikres, at smørret anvendes efter hensigten og inden for de gældende frister. Disse formål fremgår af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81. I denne forbindelse angår det i artikel 12, stk. 1, litra b), omhandlede tilfælde den umiddelbare forarbejdning af smør til de i forordningen nævnte produkter, mens der med artikel 12, stk. 1, litra c), tages hensyn til, at forarbejdningsprocessen omfatter flere faser.

15. Forarbejdning af smør til koncentreret smør er for så vidt kun en mellemfase forud for den endelige forarbejdning. Da de forskellige faser heller ikke nødvendigvis skal udføres af en og samme virksomhed, er forpligtelsen til at stille sikkerhed afpasset efter forarbejdningsprocessen. For så vidt angår koncentreret smør skal der stilles en selvstændig forarbejdningssikkerhed — således at licitationssikkerheden først frigøres, når forarbejdningssikkerheden er stillet — og dermed er der garanti for, at de enkelte forarbejdningsforpligtelser opfyldes, uden at kæden brydes.

16. I den konkrete sag har Hoche imidlertid ikke opfyldt sin forpligtelse til at forarbejde smørret til smørkoncentrat og til at stille forarbejdningssikkerhed. Fortabelsen af licitationssikkerheden er således kun en sanktion for, at formålet med garantien ikke er nået.

17. Den forelæggende ret har selv udtalt, at den »under sædvanlige omstændigheder« ikke ville være betænkelig ved at frifinde for kravet. Den »ekstraordinære situation«, der medfører, at fortabelsen af sikkerheden forekommer at være i strid med proportionalitetsprincippet, er først opstået ved udstedelsen af forordning nr. 2661/85. Denne forordning indeholder nemlig bestemmelser, som rækker videre end Kommissionens afgørelser om prisfastsættelsen, og som foreløbigt stiller spørgsmålstegn ved eller måske endog delvis ophæver formålet med forarbejdningen af markedssmør.

18. Nu kan en sådan undtagelsesforordning, som kun gælder for et antal sagsforhold, som er materielt afgrænset og nærmere angivet, ikke medføre, at gyldigheden af almindelige bestemmelser, altså i forordning nr. 1932/81, generelt drages i tvivl. Selv om altså den konkrete retsfølge, når alt kommer til alt, fremstår som uforholdsmæssig, må reglerne om, hvorledes dette resultat undgås, udledes af undtagelses- eller overgangsbestemmelserne.

6 — Jfr. dom af 18. november 1987, Maizena mod BALM, præmis 15 (sag 137/85, Sml. s. 4587).

19. Heller ikke i betragtning af de konkrete faktiske omstændigheder i sagen vil man med rette generelt kunne erklære artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81 for ugyldig. Selv under hensyn til, at Domstolen efter de gældende procesretlige regler har adgang til at begrænse retsvirkningerne af en annullation, både med hensyn til omfanget og den tidsmæssige afgrænsning[7], vil det være forfejlet at erklære artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81 for ugyldig. Ud over anvendelsesområdet for forordning nr. 2661/85 og de deraf følgende virkninger for forordning nr. 1932/81, gør der sig nemlig ingen betænkeligheder gældende med hensyn til gyldigheden af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81, hverken for den allerede forløbne tid eller for fremtiden.

20. Disse betragtninger må også gælde for det tilfælde, at fortabelsen af licitationssikkerheden eventuelt må anses for at være i strid med ligebehandlingsprincippet. Også en sådan tilsidesættelse af retsregler af højere rang ville være en følge af ikrafttrædelsen af forordning nr. 2661/85, således at den hævdede retsstridighed netop ikke gælder den generelle retsregel og derfor heller ikke kan føre til, at den er ugyldig.

21. Den forelæggende ret har da også selv udtalt, at den anser en afgørelse, hvorved artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81 erklæres ugyldig, for at være utilfredsstillende[8]. Af denne grund har retten — for det tilfælde at det første præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende — stillet endnu et spørgsmål, der tager sigte på at bringe proportionalitetsprincippet i anvendelse af billighedshensyn i det konkrete tilfælde.

Spørgsmål b)

22. *1.* Med dette spørgsmål er det ikke første gang Domstolen får forelagt problemet, om der gælder en almindelig billighedsgrundsætning i fællesskabsretten. I sin første dom om spørgsmålet, i sag 118/76[9], udtalte Domstolen, at en national toldmyndighed ikke er berettiget til af billighedsgrunde at yde fritagelse for afgifter, der skal erlægges i henhold til fællesskabsretten. Domstolen udtalte endvidere, at der ikke i fællesskabsretten er hjemmel til at yde fritagelse for betaling af monetære udligningsbeløb af billighedsgrunde.

23. I en senere dom, i sag 299/84[10], fandt Domstolen, at fællesskabsretten ikke indeholder en almindelig retsgrundsætning, hvorefter en gældende fællesskabsbestemmelse ikke må bringes i anvendelse af en national myndighed, når bestemmelsen for den berørte medfører særligt alvorlige følger, som fællesskabslovgiver klart ville have forsøgt at undgå, såfremt man ved udstedelsen af bestemmelsen havde forudset dette tilfælde.

24. Den forelæggende ret har med rette henvist til, at Domstolen har afvist, at der gælder et almindeligt princip vedrørende materiel ubillighed, fordi resultatet heraf ville være, at det i det konkrete tilfælde ville være overladt til medlemsstaternes retsinstanser at afgøre, om de vil anvende en fællesskabsretlig bestemmelse eller ej. Denne fare for at sætte retsenheden over styr kan dog imødegås ved, at billighedsafgørelsen i det konkrete tilfælde træffes af Domstolen

7 — Jfr. om anvendelsen af EØF-Traktatens artikel 174, stk. 2, i sager i henhold til EØF-Traktatens artikel 177 dom af 15. oktober 1980, SA Roquette Frères mod den franske stat, sag 145/79, Sml. s. 2917.

8 — Jfr. den første sætning i den forelæggende rets begrundelse for spørgsmål b).

9 — Dom af 28. juni 1977, Balkan Import-Export mod Hauptzollamt Berlin-Packhof (sag 118/76, Sml. s. 1177).

10 — Dom af 14. november 1985, Neumann mod BALM (sag 299/84, Sml. s. 3663).

selv. Formuleringen i domskonklusionen udelukker i hvert fald ikke denne mulighed, idet det der hedder, at

»... en national domstol, som mener sig stillet over for et sådant tilfælde, dog altid har ret til at stille Domstolen ethvert præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen og gyldigheden af den pågældende fællesskabsretsakt, som den anser for nødvendigt, for at den kan afsige dom.«

25. Selv om der altså således indtil nu ikke er anerkendt et fællesskabsretligt billighedsprincip, forekommer det ikke helt usandsynligt, at Domstolen kunne udvikle og anvende et sådant princip. Dette gælder så meget mere, hvis man betragter princippet om materiel ubillighed som et udtryk for det proportionalitetsprincip, der anerkendes i fællesskabsretten [11].

26. En endelig stillingtagen til, om Domstolen kender et princip vedrørende materiel ubillighed og i givet fald bør anvende det på den foreliggende sag, er dog unødvendig, når det resultat, der efter den forelæggende rets opfattelse »stemmer med billighed« allerede følger af retsgrundsætninger i den form, hvori de anerkendes i fællesskabsretten. De faktiske omstændigheder i sagen må herefter gennemgås under denne synsvinkel.

27. 2. Indledningsvis forekommer det at være hensigtsmæssigt at klargøre spørgsmålets materielle rækkevidde. Det andet præjudicielle spørgsmål i sagen går ud på, om anvendelsen af bestemmelsen om, at sikkerhedsstillelsen fortabes, skal suspenderes i det konkrete tilfælde, »når de i spørgsmål a) nævnte omstændigheder foreligger«. Hermed henvises der også til de materielle betingelser, der i henhold til forordning nr. 2661/85 gælder for at opnå en fritagelse fra forpligtelserne i henhold til forordning nr. 1932/81. Spørgsmålet kunne altså også være formuleret således:

»Kan en tilslagsmodtager i henhold til de særlige licitationer nr. 76-81 til enhver tid frigøres fra sine forpligtelser i henhold til forordning nr. 1932/81, såfremt han i øvrigt opfylder de i forordning nr. 2661/85 opstillede materielle betingelser for en frigørelse fra forpligtelserne?«

28. At det for den forelæggende ret egentlig ikke så meget drejer sig om gyldigheden af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81, som om de retlige konsekvenser, forordning nr. 2661/85 har for forpligtelserne i henhold til forordning nr. 1932/81, følger af, hvad retten selv har udtalt. Dette fremgår ikke alene af formuleringen af det første præjudicielle spørgsmål, hvori der henvises til betingelserne i henhold til forordning nr. 2661/85, men også af forelæggelseskendelsens grunde, hvori det hedder:

»Der er imidlertid i det foreliggende tilfælde opstået en særlig situation, som Kommissionen har fremkaldt ved at udstede forordning (EØF) nr. 2661/85 med virkning fra den 21. september 1985. Herved var den risiko, som enhver, der deltager i en licitationsprocedure, udsætter sig for, nemlig praktisk talt blevet ophævet for nogle erhvervsdrivendes vedkommende ...«

29. Det må herefter undersøges, om den fortabelse af sikkerhedsstillelsen, der sker efter artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81, på baggrund af retsvirkningerne af

11 — Jfr. herom den nævnte sag 299/84, præmis 27.

forordning nr. 2661/85 for det første er i strid med proportionalitetsprincippet og for det andet i strid med forbudet mod forskelsbehandling.

a) Som vi allerede har set i forbindelse med behandlingen af lovligheden af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81, er en foranstaltning i strid med proportionalitetsprincippet, såfremt den ikke er et egnet middel til at nå det tilstræbte mål, eller hvis den går ud over, hvad der er nødvendigt hertil. Det abstrakte formål, der i henhold til artikel 12, stk. 1, forfølges med garantien, dvs. at sikre, at de afgivne bud er reelle, og at forarbejdningsforpligtelsen opfyldes, er naturligvis det samme, når der er tale om en afgørelse, der med hjemmel i bestemmelsen træffes i en konkret sag. Undtagelsesvis kan formålet med bestemmelsen dog være faldet bort som følge af ikrafttrædelsen af forordning nr. 2661/85. Anvendelsen af midlet vil da ikke længere være nødvendigt.

30. Den forelæggende ret har givet udtryk for, at det er dette, der er sket. I forelæggelseskendelsens grunde har den således udtalt:

»Dette formål forelå imidlertid ikke i den periode, for hvilken licitationssikkerheden blev erklæret fortabt i det foreliggende tilfælde. Tværtimod fremgår det netop af forordning (EØF) nr. 2661/85, at Kommissionen fra den 21. maj 1985 ikke længere lagde vægt på forarbejdning af markedssmør, men satte alt ind på i stedet at omdirigere efterspørgslen, således at den blev rettet mod interventionssmør. Ud fra dette formål er det fuldstændig uforståeligt og ulogisk, at der alligevel skal pålægges en sanktion for en adfærd, som Kommissionen helt åbenbart ikke længere lagde vægt på.«

31. Efter min opfatttelse kan denne opfattelse dog ikke tiltrædes. Det er ganske vist korrekt, at efterspørgslen skulle omdirigeres. Endvidere skulle tilslagsmodtagerne i henhold til licitationerne nr. 76-81, der var gennemført efter forordning nr. 1932/81, have mulighed for efter egen anmodning at blive fritaget for deres forpligtelser i henhold til forordning nr. 1932/81 på betingelse af, at de efter relgerne i forordning nr. 262/79 erhvervede en mængde interventionssmør, der var 25% større end den, de allerede havde forpligtet sig til at indkøbe og forarbejde. At der på bestemte vilkår indføres en mulighed for at »omdanne« forpligtelsen, kan dog ikke medføre, at formålet med bestemmelserne om fortabelse af sikkerheden falder bort. På de betingelser, der fremgår af undtagelsesforordningen, kan formålet erstattes med et andet.

32. Forbuddet mod forskelsbehandling kan dog være tilsidesat, såfremt ikke alle tilslagsmodtagerne ved licitationerne nr. 76-81 kan gøre brug af omdannelsesmulighederne i henhold til forordning nr. 1932/81 i samme omfang.

33. b) En fællesskabsretsakt strider mod diskrimineringsforbuddet og er dermed retsstridig, såfremt ensartede sagsforhold behandles forskelligt og forskellige sagsforhold behandles ens, medmindre dette er objektivt begrundet. Denne retsgrundsætning, der er anerkendt i fællesskabsretten, støttes på det almindelige forbud mod forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, jfr. EØF-Traktatens artikel 7, stk. 1, og de specielle diskrimineringsforbud, herunder det specielle diskrimineringsforbud på landbrugsområdet i henhold til EØF-Trak-

tatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit [12]. Den sidstnævnte bestemmelse forbyder enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik.

34. Den forelæggende ret har anført, at det almindelige ligebehandlingsprincip er tilsidesat af følgende grunde:

»Anvendes bestemmelsen [i artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1932/81] vil det nemlig bevirke, at de af sagsøgerens konkurrenter, der tilfældigvis ikke havde foretaget nogen forarbejdning inden den 21. september 1985, eller for hvem forarbejdningsfristen endnu ikke var udløbet, kunne gøre brug af omdannelsesmuligheden og dermed ikke måtte acceptere en fortabelse af sikkerheden, mens dette var tilfældet for sagsøgerens vedkommende. Den omstændighed, der adskiller sagsøgerens situation fra konkurrenternes, er rent tilfældig og kan ikke begrunde en forskellig behandling.«

35. Hertil skal for det første bemærkes, at det i denne sammenhæng ikke er nødvendigt at tage stilling til, om der foreligger en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forhold til de erhvervsdrivende, der havde opfyldt deres forpligtelser i henhold til forordning nr. 1932/81. Med henblik på besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål og afgørelsen af hovedsagen er det ikke nødvendigt at tage stilling til denne problematik, da der ikke var risiko for, at de forarbejdningsvirksomheder, der havde opfyldt deres forpligtelser i henhold til forordning nr. 1932/81, fortabte den sikkerhed, de havde stillet.

36. Noget andet er, at de — på grund af Kommissionens prisfastsættelser og de muligheder, der blev givet for til dels at opnå en efterfølgende frigørelse fra forpligtelserne — foretog forarbejdningen på økonomisk set mindre fordelagtige vilkår end konkurrenterne. Det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om ligebehandlingsprincippet må medføre en kompensation for disse økonomiske ulemper; her drejer det sig nemlig kun om fortabelsen af sikkerheden.

37. Man kan for så vidt tilslutte sig den forelæggende rets begrundelse, som alle tilslagsmodtagerne ved lictationerne nr. 76-81 under hele licitationsproceduren befandt sig i samme situation og også var undergivet de samme forpligtelser som følge af, at de havde deltaget i licitationerne. Det er rent faktisk en ulige behandling at behandle de erhvervsdrivende inden for denne gruppe forskelligt. Dette gælder i det mindste for alle de tilslagsmodtagere, der endnu ikke havde opfyldt deres forpligtelser i henhold til forordning nr. 1932/81. Der findes ingen saglig begrundelse for, at kun nogle af dem skulle have adgang til at frigøre sig fra de forpligtelser, de havde påtaget sig, og i stedet gøre brug af omdannelsesmuligheden i henhold til forordning nr. 2661/85. Formålet med forordningen var at frigøre tilslagsmodtagerne i henhold til licitationerne nr. 76-81 fra deres forpligtelser for at fremme forarbejdning af interventionssmør.

38. Det forekommer vilkårligt at undergive erhvervsdrivende inden for denne gruppe en forskellig behandling, alt efter hvilke tidsrum og frister der er tale om. Samtlige tilslagsmodtagere befandt sig retligt og faktisk

12 — Jfr. dom af 13. december 1984, Sermide mod Cassa conguaglio zucchero, præmis 28 (sag 106/83, Sml. s. 4209), dom af 23. februar 1983, Wagner mod BALM (sag 8/82, Sml. s. 371, dom af 17. juni 1987, Frico mod Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (forenede sager 424/85 og 425/85, Sml. s. 2755) og dom af 11. marts 1987, Rau mod Kommissionen (forenede sager 279/84, 280/84, 285/84 og 286/84, Sml. s. 1069).

i samme situation. I betragtningerne til forordning nr. 2661/85 hedder det da også helt generelt:

»... det er hensigtsmæssigt ... at det midlertidigt og på visse betingelser tillades, at *de erhvervsdrivende*, der er blevet erklæret for tilslagsmodtagere i henhold til forordning (EØF) nr. 1932/81, *frigøres fra deres forpligtelser*, såfremt...« [13].

39. Betingelsen for denne generelle fritagelse er, at der påtages en forpligtelse til at aftage betydelige mængder interventionssmør. For de erhvervsdrivende, der har givet udtryk for, at de vil opfylde betingelserne, er der ikke fremført — eller ses der ikke at være — nogen saglig begrundelse for at afslå at frigøre dem fra forpligtelserne.

40. Den personkreds, der kan gøre brug af frigørelsesmuligheden (eller bedre: omdannelsesmulighden, da frigørelsen er betinget af, at der aftages større mængder), er angivet klart og tydeligt. Der er udelukkende tale om tilslagsmodtagerne ved licitationerne nr. 76-81 [14]. Med hensyn til kravet om, at der fremsættes en anmodning, er det på forhånd klart, at det på samme vilkår for alle de berørte kun har været gældende fra ikrafttrædelsen af forordning nr. 2661/85.

41. Det ses ikke, hvordan man har kunnet lade udøvelsen af retten til at gøre brug af mulighederne i henhold til forordning nr. 2661/85 afhænge af forordningens ikrafttrædelsestidspunkt eller forarbejdningsfristerne [15], der i øvrigt beregnes på forskellig måde, og denne problemstilling er hverken oplyst nærmere i forordningen eller under retsforhandlingerne. Denne differentiering er derfor vilkårlig. Såfremt der herefter ikke er nogen saglig begrundelse for den forskellige behandling, er den i strid med forbuddet mod forskelsbehandling og er dermed ugyldig.

42. For at være forenelig med retsregler af højere rang må den fortolkning, der anlægges af forordning nr. 2661/85, derfor være, at samtlige tilslagsmodtagere ved de i henhold til forordning nr. 1932/81 afholdte licitationer nr. 76-81, der på de i forordning nr. 2661/85 anførte betingelser har påtaget sig en forpligtelse til at forarbejde en større mængde licitationssmør, jfr. betingelserne i forordning nr. 262/79, skal kunne gøre brug af omdannelsesmuligheden ifølge forordning nr. 2661/85, uanset forordningens ikrafttrædelsestidspunkt eller udløbet af forarbejdningsfristerne.

Sagens omkostninger

43. Da den præjudicielle sags behandling for parterne i hovedsagen udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. De udgifter, der er afholdt af Kommissionen kan ikke godtgøres.

13 — Anden betragtning, mine fremhævelser; forordningens ordlyd på de romanske EF-sprog og på nederlandsk svarer til affattelsen i den tyske version og fører derfor ikke til andet resultat. Heller ikke den noget anderledes formulering i den engelske version giver anledning til anden bedømmelse.

14 — Jfr. artikel 1 i forordning nr. 2661/85.

15 — Jfr. artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 1932/81.

C — Forslag til afgørelse

44. På baggrund af det anførte skal jeg foreslå, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Samtlige tilslagsmodtagere ved licitationerne nr. 76-81 skal — uanset ikrafttrædelsestidspunktet for forordning nr. 2661/85 eller forarbejdningsfristernes udløb — på samme vilkår have mulighed for at gøre brug af omdannelsesmuligheden i henhold til forordning nr. 2661/85 og dermed blive frigjort fra forpligtelserne i henhold til forordning nr. 1932/81.«