

På grundlag af disse præmisser
udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

- 1) **Sagsøgte frifindes.**
- 2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Mackenzie Stuart	Bosco	Due	Kakouris	
O'Keeffe	Koopmans	Everling	Bahlmann	Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. december 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

D. Louterman
Fuldmægtig

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
SIR GORDON SLYNN
FREMSAT DEN 18. SEPTEMBER 1984 ¹

Høje Domstol.

Under nærværende sag påstår sagsøgeren, Biovilac, sig tilkendt erstatning fra Kommissionen i medfør af EØF-trakta-

tens artikel 215, stk. 2, for det tab, sagsøgeren påstår at have lidt og ville lide som følge af salg af skummetmælks-pulver fra Fællesskabets interventions-lagre. Der påstås erstatning på grundlag

¹ — Oversat fra engelsk.

af en ulovlig retsakt fra Kommissionen, subsidiært erstatning selv om Kommissionen intet ulovligt har foretaget sig.

Biovilac er et belgisk selskab, der fremstiller to slags foder, der konkurrerer med skummetmælkspulver. Af disse har Kulactic været på markedet siden 1978; over 80 % af de solgte mængder er foder til smågrise, 15 % foder til fjerkræ og resten til andre dyr såsom kaniner. Bio-blanca har været på markedet siden 1980, og er et foder udelukkende til smågrise.

Begge de nævnte produkter er fremstillet af valle, der henhører under position 04.02 A I i Den fælles Toldtarif. Det er således en vare, der som skummetmælkspulver indgår i listen af varer, der er omfattet af Rådets forordning nr. 804/68 af 27. juni 1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (artikel 1 i nævnte forordning (EFT 1968, s. 169)), selv om der mellem parterne er enighed om, at valle er et affaldsprodukt fra fremstillingen af ost.

I betragtningerne til forordning nr. 804/68 hedder det, at hensigten med den fælles landbrugspolitik er at nå de mål, der nævnes i traktatens artikel 39, samt at det inden for mejerisektoren »for at stabilisere markederne og sikre den berørte landbrugsbefolkning en rimelig levestandard« er nødvendigt at gennemføre interventionsforanstaltninger. Artikel 7 forpligter interventionsorganerne til at købe skummetmælkspulver, og at afsætte dette på sådanne betingelser, at markedets ligevægt ikke forstyrres, og at der sikres alle køberne lige adgang til de produkter, der skal sælges, samt lige behandling. Det bestemmes imidlertid, at »for det skummetmælkspulver, der i løbet af et mejeriår

ikke kan afsættes på normale betingelser, kan der træffes særlige foranstaltninger«. Artikel 10 indeholder hjemmel for støtte til skummetmælkspulver, der er fremstillet inden for Fællesskabet og som anvendes til foder.

Herefter fremkom to forskellige rækker af forordninger. Den ene vedrørte støtteforanstaltninger; den anden fastsættelse af lave priser i særlige tilfælde.

Rådets forordning nr. 986/68 af 15. juli 1968 (EFT 1978, s. 267) fastsatte de almindelige regler for ydelse af støtte til skummetmælk og skummetmælkspulver til foderbrug.

Efter Kommissionens forordning nr. 1844/77 af 10. august 1977 (EFT L 205, s. 11) skulle der ydes støtte til skummetmælkspulver bestemt til foder til andre dyr end unge kalve, bortset fra skummetmælkspulver, der blev solgt i henhold til forordning nr. 368/77 og 443/77.

Kommissionens forordning nr. 1725/79 af 26. juli 1979 (EFT L 199, s. 1) gav hjemmel til støtte til skummetmælk bestemt til kalvefoder på betingelse af, at skummetmælkspulveret blev denatureret eller forarbejdet til foderblandinger efter bestemte regler. Visse mængder af sådant mælkpulver kunne anvendes til foder til smågrise og fjerkræ i medfør af Kommissionens forordninger nr. 1229/80 og nr. 232/82 af 29. januar 1982 (EFT 1980 L 124, s. 9 og EFT 1982 L 22, s. 53).

Den anden række af forordninger, Rådets forordninger nr. 1014/68 (EFT 1968, s. 267) og nr. 1285/70, s. 353)

hjemlede salg af skummetmælkspulver, der var opkøbt af interventionsorganerne, efter sidstnævnte forordning »til nedsat pris, såfremt det er bestemt til svine- og fjerkræfoder«.

I 1977 var lagrene af skummetmælkspulver, som ikke kunne afsættes i løbet af et normalt mejeriår, betydelige, og der var kun begrænsede muligheder for at afsætte det. I overensstemmelse med de fremgangsmåder, der var hjemlet i Rådets forordninger nr. 1014/68 og nr. 1285/70, udstedte Kommissionen herefter forordninger nr. 368/77 og 443/77 (EFT L 52, s. 19, og L 58, s. 16) om salg ved licitation eller til fastsat pris af skummetmælkspulver til svine- og fjerkræfoder. Udgangspunktet for de nævnte forordninger var, at mælkepulveret skulle sælges »til en meget lav pris«, »der gør det konkurrencedygtigt i forhold til andet foder«. Som følge heraf var køberne, for at sikre at skummetmælkspulveret ikke blev anvendt til andet end til nævnte bestemmelse, forpligtede til at denaturere det eller tilsætte det direkte til foderblandinger på en sådan måde, at det kunne undgås, at det navnlig blev anvendt i kalvefoder. Formler og metoder blev nærmere angivet. Forordningerne trådte i kraft henholdsvis den 25. februar og den 3. marts 1977 — det vil sige før Biovilac begyndte forhandlingen af sine to hovedprodukter.

I oktober 1979 var lagerbeholdningerne blevet formindsket, og forordningerne nr. 368/77 og 443/77 blev følgelig suspenderet »indtil videre«. I juli 1982 var lagrene på ny steget, og de nævnte forordninger blev på ny bragt i anvendelse med Kommissionens forordning nr. 1753/82 af 1. juli 1982 fra den 6. juli

1982 at regne (EFT L 193, s. 6). I oktober måned, efter at det havde vist sig, at salget ikke foregik tilstrækkelig hurtigt, blev det besluttet at nedsætte priserne yderligere. Samtidigt var man blevet klar over, at dette meget billige mælkepulver blev benyttet til foder ikke alene til »grise«, men også til »smågrise«, hvilket ikke længere var hensigten. Nye denatureringsformler blev som følge heraf vedtaget for at hindre, at det meget billige mælkepulver blev anvendt i stedet for mælkepulver afsat efter støtteforordningerne, der blev solgt til en væsentlig højere pris. Hensigten var således, at foder til smågrise skulle hidrøre fra forordning nr. 1725/79 (støtte) og foder til grise fra forordningerne 368/77 og 443/77 (meget lave priser).

Sagsøgeren har ikke desto mindre gjort gældende, at de nye denatureringsformler faktisk ikke gjorde den skummetmælk, der blev solgt efter særforanstaltningerne, uegent til foderbrug til smågrise. Sagsøgeren gør således gældende, at genindførelsen af foranstaltningerne fra sommeren 1982 har undergravet markedet for Bioblanca og Kulactic. Betydelige mængder af disse produkter blev solgt indtil tredje kvartal 1982. Salget skulle herefter være aftaget drastisk i begyndelsen af 1983 med stor sandsynlighed for, at Biovilac ville blive fortrængt fra markedet.

Kommissionen har påstået sagen afvist. Kommissionen gør for det første gældende, at søgsmålet fremkommer for tidligt. Noget tab var ikke lidt, men kun frygtet, på det tidspunkt, stævningen blev indleveret. Sagsøgeren har været ude af stand til at opgøre noget tab i stævningen

og kan ikke uden videre fremkomme med oplysninger om det påståede tab i replikken. Heri er jeg ikke enig. Som Kommissionen selv har anført, har Domstolen anerkendt, at søgsmål kan anlægges efter artikel 215 vedrørende et umiddelbart forestående og med tilstrækkelig sikkerhed påregneligt tab, selv om dette endnu ikke kan opgøres nøjagtigt: sagerne 56-60/74, *Kampffmeyer mod Kommission og Råd*, Sml. 1976, s. 711, og 44/76, *Milch-, Fett- und Eier-Kontor mod Kommission og Råd*, Sml. 1977, s. 396. Heraf følger, at sag så meget desto mere kan anlægges, når tabet allerede er indtrådt, men endnu ikke er nøjagtigt opgjort. Under alle omstændigheder har sagsøgeren udtrykkelig i stævningen anført, at tab allerede blev lidt som følge af salg fra interventionslagrene og givet et overslag disse vedrørende, selv om sagsøgeren ikke var i stand til talmæssigt at opgøre det til dato lidt tab; dette skete først i replikken. Selv om det er ønskeligt at samtlige oplysninger om tabet angives i stævningen, mener jeg at Biovilac under nærværende sags omstændigheder har været berettiget til at indtale sit erstatningskrav på grundlag af et overslag over det tab, der påregnes lidt, og til efterfølgende at fremkomme med nærmere oplysninger herom, da disse forelæ på replikkens tidspunkt.

Under de foreliggende omstændigheder forekommer det mig ikke nødvendigt, således som Kommissionen gør gældende, at tage stilling til, hvorvidt et erstatningskrav for truende tab på grundlag af lovlige retsakter overhovedet kan realitetsbehandles. Der er ikke blot tale om truende tab. Kravet angår erstatning for et faktisk tab, der allerede er

lidt og fortsat lides, selv om dette ikke kan opgøres fuldstændigt.

Den anden formalitetsindsigelse, Kommissionen har fremsat, går ud på, at sagsøgeren i stedet for at anlægge et direkte søgsmål for Domstolen burde have anlagt sag for nationale domstole mod et eller flere interventionsorganer. Også denne indsigelse vil jeg forkaste. Det er for det første ikke gjort gældende, at de nationale myndigheder i nærværende sag har gjort andet end korrekt at gennemføre de anfægtede forordninger. Dette er i sig selv ikke afgørende, for der har været flere sager af denne art, som Domstolen har afvist af de grunde, Kommissionen her gør gældende. Når sagsøgeren imidlertid i en sådan sag kræver erstatning med et uopgjort beløb og ikke et bestemt beløb, er det rette at indbringe søgsmålet direkte for Domstolen: generaladvokat Warner i sag 126/76, *Dietz mod Kommissionen*, Sml. 1977, s. 2431, navnlig side 2447 f. For det andet har der ingen forbindelse været mellem sagsøgeren og myndighederne i nogen medlemsstat. Sagsøgeren har ikke indgået nogen aftaler med disse myndigheder og har ej heller skullet gøre dette. Sagen vedrører ikke et pengebeløb eller andre finansielle fordele, der er tilbageholdt af nationale myndigheder, som i sagerne vedrørende landbrugsafgifter og -restitutioner. Det sagsøgeren anfægter er den politik, Kommissionen har valgt, og ikke en bestemt gennemførelse heraf gennem de nationale myndigheder. Efter det

anførte må Kommissionen være rette sagvolder. I de forenede sager 197 til 200, 243, 245 og 247/80 *Ludwigshafener Walzmühle* mod *Kommissionen og Rådet*, Sml. 1981, s. 3211, navnlig side 3244, der angik et søgsmål i henhold til artikel 215 vedrørende tærskelsprisen for hård hvede, havde sagsøgerne ikke selv indført hveden i Fællesskabet og havde således ej heller betalt afgifterne. Da intet retsforhold har bestået mellem sagsøgerne og de nationale myndigheder, var der intet spørgsmål disse kun indbringe for de nationale domstole, og søgsmålene måtte således antages til realitetsbehandling. Det samme gælder efter min opfattelse i nærværende sag.

Hvad nu angår sagens realitet er der uenighed mellem parterne om, hvorvidt prisen på Kulactic i 1979 var højere eller lavere end prisen på skummetmælkepulver solgt i henhold til forordningerne nr. 368/77 og 443/77. Var prisen højere, så var forskellen, så vidt jeg kan se, meget lille og sagsøgeren solgte klart betydelige mængder af produktet, selv om fortjenstmargenen i begyndelsen ikke var særlig stor, og selv om stigende omkostninger medførte vanskeligheder. Det er imidlertid åbenbart, at prisen på skummetmælkepulver solgt i medfør af nævnte forordninger mellem november 1982 (21 ECU per 100 kg.) og februar 1983 (19 ECU per 100 kg.) var væsentlig lavere end priserne på sagsøgernes produkter, der var 27,92 ECU (eller 1 200 belgiske francs) per 100 kg. Det er også åbenbart, at betydelige mængder af skummetmælk blev solgt gennem interventionsorganerne.

Kommissionen har bestridt, at sagsøgeren på tilstrækkelig måde har doku-

menteret en nedgang i salget af sine produkter i et omfang som påstået, og under alle omstændigheder bestridt, at det skulle være godtgjort, at nogen nedgang i sagsøgerens salg skyldtes tilstedeværelsen af dette billige mælkepulver. For så vidt nogen nedgang har fundet sted, gøres det gældende, at denne skyldes prisforhøjelser på sagsøgerens produkter i større omfang end den årlige inflation berettigede til.

Selv om prisen på sagsøgerens produkter faktisk steg fra 650 BFR til 1 200 BFR mellem 1978 og 1982, tror jeg, at stigningen navnlig skyldtes de forøgede omkostninger for valle og energi. Jeg tror ikke på Kommissionens påstand om, at sagsøgeren har gjort sig selv mindre konkurrencedygtig end nødvendigt ved uforholdsmæssige prisforhøjelser.

Af sagsøgerens regnskaber fremgår det da også klart, at omsætningen steg fra 1981 til 1983, som Kommissionen har fremhævet det. Jeg tror imidlertid på sagsøgerens forklaring om, at denne omsætningsforøgelse har sammenhæng med, at sagsøgeren var tvunget til at sælge betydelige mængder af dens produkter til ufordelagtige priser for at komme af med dem.

Efter min opfattelse har sagsøgerne navnlig i forbindelse med forklaringerne under den mundtlige forhandling godtgjort, at der indtraf et fald i salgene, og at vigtige kunder skiftede fra sagsøgerens produkter til skummetmælkepulver og sandsynligvis ville fortsætte med at benytte dette frem for sagsøgerens produkter så længe skummetmælkepulver blev udbudt til væsentligt lavere priser.

Selv om jeg ikke er overbevist om, at den påståede truende lukning af sagsøgerens virksomhed nødvendigvis er forårsaget af udbudet af billigt mælkepulver, er det efter bevisførelsen for Domstolen min opfattelse, at udbudet af billigt mælkepulver medførte et tab, og at Kommissionens anbringende om, at kravet savner grundlag på grund af manglende årsags-sammenhæng mellem det lidte tab og den lavere pris på mælkepulver, må forkastes. Det er herefter nødvendigt at undersøge de øvrige spørgsmål, sagen rejser.

Sagsøgeren har anfægtet grundlaget for Kommissionens forordninger af tekniske grunde. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionens hensigt i virkeligheden var, at anvendelsen af mælkepulveret blev udelukket, for så vidt angår meget unge smågrise — til omtrentlig syv ugers alderen og en vægt på op til 15 kg. Det, Kommissionen burde have gjort, var at udelukke mælkepulverets anvendelse for dyr op til 30 kg. i vægt, da disse i enhver henseende er at anse som »smågrise« efter forordningerne. Heroverfor gør Kommissionen gældende, at det ikke er muligt at tilsætte denaturerende stoffer i foder til smågrise på mellem 15 og 30 kg, der ikke også gør foderet uegnet for dyr på over 30 kg. Hertil har sagsøgeren anført, at der findes farvestoffer, der ville sætte Kommissionen i stand til ved kontrolundersøgelser at sikre, at mælkepulveret anvendtes til de dyr, det var bestemt til.

Det af Kommissionen anførte forekommer mig rimeligt. Med over 2 millioner svineavlere vil, selv om størstedelen af dyrene som anført af sagsøgeren beror

hos et forholdsvis lille antal avlere, en kontrol blive meget vanskelig og omkostningskrævende, omend de nøjagtige omkostninger hertil ikke på forhånd kan beregnes.

Selv om »smågrise« kunne have været mere nøjagtigt defineret i forordningerne, således at det var angivet hvilke dyr, Kommissionen virkelig havde til hensigt at udelukke, er det sammenfattende min opfattelse, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold i anbringendet om, at Kommissionens fremgangsmåde for så vidt angår unge smågrise beroede på denatureringsmetoder eller kontrolmetoder, der i teknisk henseende var så ineffektive eller urimelige, at de ikke retsmæssigt burde være fastsat. Bortset fra de mere generelle spørgsmål om hvorvidt iværksættelsen af salg af mælkepulver på en sådan måde, at virksomhedens indtjeningssevne led skade, var ulovlig eller hvorvidt, lovligheden forudsat, der er grundlag for et erstatningskrav, forekommer det mig, at de iværksatte foranstaltninger faldt inden for Kommissionens skønsmæssige beføjelser. Kommissionen fandt, for så vidt angår unge grise, at foranstaltningerne i det omfang, det var teknisk muligt, også selv om det ikke kunne blive 100 % effektivt, opfyldte Kommissionens mål om, at hindre, at mælkepulver solgt i medfør af af forordningerne 368/77 og 443/77 erstattede mælkepulver, der ydedes støtte til i henhold til forordning nr. 1725/79.

Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at undergrave markedet for sagsøgerens produkter har tilsidesat den Kommissionen påhvilende

forpligtelse til at stabilisere markederne, der kommer til udtryk i traktatens artikel 39 og i forordning nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter.

Artikel 39, stk. 1, litra c), bestemmer, at et af formålene af de fælles markedsordninger er »at stabilisere markederne«. Jeg er enig i, at en foranstaltning, der medfører, at et produkt (foder fremstillet på grundlag af valle) ganske mister sin konkurrencedygtighed, kan udgøre en forstyrrelse af fodermarkedet. Det er muligt at anfægte lovligheden af en fællesskabsbestemmelse, der direkte eller indirekte har hjemmel i artiklerne 38 til 47 under påberåbelse af, at bestemmelsen ikke tilgodeser nogen af de i artikel 39 fastsatte formål. Domstolen udtalte imidlertid i sag 5/67 *Beus mod Hauptzollamt München*, Sml. 1965-1968, s. 469, at målene i traktatens artikel 39 »kan ikke alle nås på samme tid og fuldstændigt«. I overensstemmelse hermed kan en bestemmelse ikke anfægtes alene under påberåbelse af, at selv om bestemmelsen i rimeligt omfang forfølger et eller flere af de nævnte formål, så tilgodeser den ikke det for sagsøgeren afgørende mål. I nærværende sag er det åbenbart, at salget af skummetmælkspulver til særligt lave priser fra interventionslagrene var en del af den generelle politik, der havde til formål at sikre mælkeproducenterne en rimelig indkomst, jfr. artikel 39, stk. 1, litra b). I betragtning af de uhyre mængder af mælkepulver, der skulle afsættes, og til vanskelighederne ved en afsætning uden for Fællesskabet eller for en afsætning til andre formål inden for Fællesskabet (til andet end til destruktion), forekommer det mig ikke, at det kan siges at rimelighedens grænser blev overskredet, for så vidt angår formålene i artikel 39, stk. 1, litra b). Således må efter min opfattelse Biovilac's anbrin-

gende for så vidt angår artikel 39 forkastes.

Sagsøgeren har i den forbindelse også påberåbt sig forordning nr. 804/68. Den fjerde betragtning i forordningens præambel henviser til de mål, der nævnes i traktatens artikel 39, og henviser til nødvendigheden af at stabilisere markederne inden for mejerisektoren. Det første afsnit i forordningens artikel 7, stk. 2, bestemmer også, at skummetmælkspulveret skal afsættes på sådanne betingelser, at markedets ligevægt ikke forstyrres.

Det andet afsnit i artikel 7, stk. 2, (»særlige foranstaltninger«) må imidlertid anses at hjemle en undtagelse fra stykkets første afsnit, i hvert fald for så vidt angår markedets ligevægt; anderledes forholder det sig muligt for så vidt angår grundsætningen om lige adgang til produkter og lige behandling, da denne grundsætning jo er indeholdt i traktatens artikel 40, stk. 3, og således under alle omstændigheder skal iagttages. Med andre ord må det andet afsnit i artikel 7, stk. 2, antages at betyde, at når skummetmælkspulver ikke kan afsættes på normale betingelser i løbet af et mejeriår, kan foranstaltninger træffes med henblik på at sikre mælkeproducenterne en rimelig levestandard og på at tilgode Fællesskabets finansielle interesser, selv om dette har forstyrrende virkninger på markedet. Der er tale om en særbestemmelse, der skal benyttes i, hvad der faktisk var en situation, der krævede en hurtig reaktion. Herefter er det min opfattelse, at de omtvistede salg fra interventionslagrene ikke var i strid med forordning nr. 804/68.

Dernæst har sagsøgeren gjort gældende, at der til skade for sagsøgeren er sket en med traktatens artikel 40, stk. 3, stridende forskelsbehandling. Det er utvivlsomt, at skummetmælkspulver er blevet behandlet mere fordelagtigt end valle. Ikke alene er skummetmælkspulver blevet inddraget i interventionssystemet, men har også været genstand for salg til særlig lave priser, uden tvivl med en væsentlig finansiel byrde for Fællesskabet til følge. Valle har på den anden side ikke nydt godt af nogen som helst direkte støtte fra Fællesskabet. Det er endvidere åbenbart, at de to produkter konkurrerer med hinanden, da de begge i en eller anden form indgår i foder til grise og andre dyr. Kommissionens politik har klart til hensigt at fremme anvendelsen af mælkepulver på bekostning af vegetabiliske produkter, herunder navnlig indført soya.

Hermed er dette spørgsmål dog ikke afgjort. Domstolen har fastslået, at efter forbudet mod forskelsbehandling mellem producenter i artikel 40, stk. 3, andet afsnit, »må ensartede situationer ikke behandles forskelligt, med mindre en forskellig behandling er objektivt begrundet«: forenede sager 117/76 og 16/77 *Ruckdeschel* mod *Hauptzollamt St. Annen*, Sml. 1977, s. 1753, navnlig side 1768 og forenede sager 103 og 104/77, *Royal Scholten-Honig* mod *IBAP*, Sml. 1978, s. 2037, navnlig side 2072. Under nærværende sag er det ubestridt, at valle er et produkt, der normalt bortskaffes som spildprodukt, og Biovilac anerkender i stævningen, at Fællesskabet ikke kan forventes at yde

støtte til dens produkter. Mælk er imidlertid som led i Fællesskabets politik genstand for intervention; de betydelige mængder, der produceres og omfattes af denne politik, skal benyttes eller afsættes. Når det er omdannet til mælkepulver med henblik på opbevaring og benyttelse, er den eneste brugbare måde at komme af med det på at afsætte det som foder. Efter min opfattelse er der af de nævnte grunde mellem de to produkter, selv om de er konkurrerende, en objektiv forskel, der berettiger en forskellig behandling i henseende til anvendelse af interventionssystemet efter den fælles landbrugspolitik.

Dernæst har Biovilac gjort gældende, at de anfægtede salg af skummetmælkspulver udgør en krænkelse af dets ejendomsret og dets ret til fri erhvervsudøvelse. Sagsøgeren har i den forbindelse påberåbt sig dommen i sag 44/79 *Hauer* mod *Land Rheinland-Pfalz*, Sml. 1979, s. 3727. Sagsøgeren har lidt et tab som følge af de anfægtede salg fra interventionslagre, og dette er tilstrækkeligt, selv om foranstaltningen hverken har frataget den ejendom eller hindret den i at bruge dens ejendom. I sagen *Hauer*, som i den tidligere dom i sag 4/73 *Nold* mod *Kommissionen*, Sml. 1974, s. 491, lægger Domstolen endvidere stiltiende til grund, at retten til fri erhvervsudøvelse er en rettighed, der er beskyttet i Fællesskabets retsorden, da den fandt denne ret sikret i adskillige medlemsstaters forfatninger. I begge sager fremhævede Domstolen imidlertid, at i de pågældende medlemsstater udgjorde den således sikrede ret ikke en uindskrænket rettighed, men den

var underkastet undtagelser i almenhedens interesse. På det grundlag frifandt Domstolen i *Nold*-sagen for et krav om annullation af en beslutning fra Kommissionen, hvormed denne godkendte, at salgskontoret for Ruhr-kulminerne betingede direkte levering af kul af indgåelsen af en fast toårig kontrakt med forpligtelse til mindstekøb af 6 000 t årligt til forsyning af private forbrugere og mindre virksomheder, selv om den nævnte mængde væsentlig oversteg den pågældende sagsøgers årlige salg inden for denne sektor. I *Hauer*-sagen blev et forbud mod nyplantning af vinstokke i en treårig periode anset for gyldig ud fra tilsvarende betragtninger.

I nærværende sag er det påståede indgreb i sagsøgerens erhvervsudøvelse ikke så umiddelbart som i *Nold* og *Hauer*-sagerne, hvor foranstaltningen bestod i en direkte indskrænkning af erhvervsudøvelsen. Det gøres her gældende, at ved at iværksætte de anfægtede salg fra interventionslagrene har Kommissionen undergravet Biovilac's markedsposition, og at foranstaltningen kan føre til den sagsøgende virksomheds sammenbrud. Med andre ord ligger det påståede indgreb i en støtte til skummetmælkspulver, der ikke ydedes til valle. Således er sagsøgerens anbringende om, at dens virksomhed er blevet undergravet, i en anden form udtryk for anbringendet om, at sagsøgeren har været genstand for forskelsbehandling i strid med artikel 40, stk. 3, andet afsnit. Herefter vil jeg forkaste dette anbringende af samme grunde. Selv om grund-sætningen finder anvendelse, når ejendom eksproprieres arbitrært, eller endog i almenhedens interesse, kan den på

tilsvarende måde efter min opfattelse ikke komme til anvendelse på et kommercielt tab, der lides som følge af, at andre produkter i almenhedens interesse gøres billigere, med mindre der foreligger en ulovlig forskelsbehandling.

Biovilac gjorde under den mundtlige forhandling gældende, at Kommissionen havde krænket grundsætningen om den berettigede forventning. Anbringendet var efter sagsøgerens opfattelse allerede gjort gældende i skriftvekslingen, selv om dette kun forekommer mig at være nævnt indirekte. Det blev imidlertid i sagen 146/77 *British Beef* mod *IBAP*, Sml. 1978, s. 1347, navnlig side 1355, fastslået, at en person ikke kan støtte sig til princippet om den berettigede forventning, når han burde have vidst, at de ændringer i lovgivningen, der anfægtes, var sandsynlige. I nærværende sag burde den omstændighed, at skummetmælkspulver blev solgt fra interventionslagrene til særligt lave priser fra 1977 til 1979, have gjort det klart for Biovilac, at sådanne foranstaltninger til enhver tid kunne genindføres, da forordning nr. 2307/79 alene suspendede de to forordninger fra 1977 »indtil videre« uden at ophæve disse. Biovilac anfører, at den ikke kunne have forudset, at prisen på mælkpulveret ville blive så lav efter 1982. Efter min opfattelse var sagsøgeren ikke berettiget til at gå ud fra, at såfremt lagrene voksede, ville Kommissionen ikke træffe yderligere foranstaltninger og nedsætte priserne yderligere for at imødegå vanskelighederne, selv om følgen heraf ville være at udelukke såvel produkter af vegetabilsk oprindelse som produkter på grundlag af valle fra fodermarkedet.

Endelig har Biovilac i retlig henseende gjort gældende, at, selv om de pågældende retsakter fra Kommissionen er lovlige, er sagsøgeren ikke desto mindre berettiget til erstatning. I den forbindelse påberåber sagsøgeren sig det tyske retsbegreb »Sonderopfer« (særlig opførelse) og det tilsvarende franske begreb »rupture de l'égalité devant les charges publiques« (ulig fordeling af offentlige byrder). I overensstemmelse med disse begreber kan der kræves erstatning for en lovlig administrativ retsakt, når den pågældende kan godtgøre, at han som følge af retsakten lider et særlig byrdefuldt tab. I nærværende sag er det gjort gældende, at såfremt der i Fællesskabets interesse træffes foranstaltninger, der påfører en virksomhed tab eller risiko for lukning, kan dette kun ske mod erstatning. Det er lig med konfiskation af virksomheden, og ingen konfiskation kan ske uden erstatning.

I sit forslag til afgørelse i de forenede sager 9 og 11/71 *Compagnie d'Approvisionnement* mod *Kommissionen*, Sml. 1972, s. 101, udtalte generaladvokat Mayras, at artikel 215, stk. 2, ikke udtrykkeligt er begrænset til ulovlige handlinger, og at der således er plads i fællesskabsretten til dette begreb. Domstolen fastslog imidlertid uden at træffe afgørelse om, hvorvidt et sådant ansvarsgrundlag anerkendtes, at »et eventuelt ansvar for følge af en normativ retsakt kan ikke pådrages i et tilfælde som dette, da de af Kommissionen trufne foranstaltninger kun ud fra almindelige økonomiske hensyn skulle mildne de virkninger, der særligt for de franske importører indtraf ved den nationale beslutning om at devaluere francen«. I sit forslag til afgørelse i sag 169/73, *Compagnie Continentale* mod *Kommissionen*, Sml. 1975, s. 117, navnlig side 141,

har generaladvokat Trabucchi senere givet udtryk for, at Domstolen med den førnævnte citerede udtalelse stiltiende har anerkendt berettigelsen af et sådant ansvarsgrundlag. Efter min opfattelse lod Domstolen blot spørgsmålet stå åbent.

I sit forslag til afgørelse i sag 44/79, *Hauer*, på side 3760 i Sml. 1979, udtalte generaladvokat Capotorti, at som hovedregel var princippet om, at staten ikke må ekspropriere ejendom uden erstatning, anerkendt i medlemsstaternes forfatninger. I overensstemmelse med denne opfattelse, og såfremt det for Fællesskabet var muligt lovligt at ekspropriere ejendom, så ville ejeren være berettiget til erstatning; sådan erstatning kunne fastsættes under et søgsmål i medfør af artikel 215, stk. 2. På samme måde kunne et sådant søgsmål anlægges i forbindelse med retsakter fra Rådet eller Kommissionen, der indskrænkede ejerens ret til at anvende sin ejendom.

Efter min opfattelse må der for så vidt angår fællesskabsretsakter, der berører en persons virksomhed og forårsager økonomisk tab, gives et sådant søgsmål, om det overhovedet er muligt, snævre rammer. Navnlig vil en sådan erstatning ikke kunne ydes, når sagsøgeren havde eller burde have haft kendskab til vedkommende risiko, da han begyndte at forhandle sine produkter. I nærværende sag blev Kulactic først sat på markedet i 1978 samtidig med, at de løbende salg af skummetmælkspulver til særligt lave

priser efter forordningerne nr. 368/77 og 443/77 blev iværksatte. Bioblanca blev først bragt på markedet i 1980, på et tidspunkt hvor disse forordninger var suspenderede, omend dette kun var indtil videre. Sagsøgeren burde have været klar

over, at de til enhver tid kunne sættes i kraft igen. Det lidte tab omfattes efter min opfattelse af handelsrisikoen for en virksomhed, der driver forretning under de gældende markedsvilkår. Følgelig vil jeg foreslå, at sagsøgte frifindes.

Selv om et tab er blevet lidt, er det således sammenfattende min opfattelse, at det ikke beror på en retsstridig retsakt fra Kommissionen, der har handlet inden for rammerne af sit skøn, og at der ikke er grundlag for erstatning på grundlag af lovlige retsakter.

Sagsøgte bør følgelig frifindes, og det bør pålægges sagsøgeren at afholde Kommissionens omkostninger.