FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 2. oktober 1990 *

Hr. afdelingsformand,
de herrer dommere,

1. Domstolen har i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86, von Deetzen (Sml. 1988 henholdsvis s. 2321 og 2355), fastslået, at Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 var ugyldig i det omfang, den ikke bestemte, at der kunne tildeles en referencemængde til de producenter, som på grund af en forpligtelse i henhold til forordning (EØF) nr. 1078/77 ikke havde leveret mælk i det pågældende referenceår. I 1989 udstedte Rådet nye bestemmelser for at opfylde disse domme, idet en ny artikel 3a blev indføjet i forordning nr. 857/84. De to sager, der nu foreligger for Domstolen, C-189/89, Spagl, og C-217/89, Pastätter (Sml. 1990, I, s. 4585), er begge forelagt af Finanzgericht München og rejser i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt disse foranstaltninger er fyldestgørende, eller om de tværtimod tilsidesætter grundlæggende principper i fællesskabsretten.

2. Sagsøgeren i hovedsagen i sag C-189/89, Spagl, driver en landbrugsbedrift på ca. 12 ha. i Bayern. Den 1. april 1978 tilsluttede han sig den fælles ordning om ikke-markedsføring af mælk og forpligtede sig til ikke at markedsføre mælk eller mejeriprodukter i en periode på fem år. I løbet af denne periode forbedrede han sin bedrift for at kunne genoptage mælkeproduktionen. Da forpligtelsen udløb den 31. marts 1983, var han ikke i stand til straks at genoptage produktionen, fordi han ikke havde den nødvendige kapital til at købe en ny malkekvægsbesætning. I stedet købte han kalve til opdræt og genoptog produktionen med tolv køer i maj eller juni 1984. I mellemtiden var tillægsafgiftsordningen (eller mælkekvoteordningen) blevet indført den 1. april 1984. Spagl ansøgte de tyske myndigheder om tildeling af en referencemængde på grundlag af hans mælkeleverancer forud for deltagelsen i ikke-markedsføringsordningen, nemlig 31 656 kg. Hans referencemængde blev imidlertid, fordi han ikke havde produceret mælk i 1983, som Forbundsrepublikken Tyskland havde valgt som referenceår, fastsat til nul.

3. Sagsøgte i hovedsagen, Hauptzollamt Rosenheim, afviste i afgørelse af 4. april 1986 den administrative klage, som Spagl havde indgivet vedrørende fastsættelsen af referencemængden, hvorefter Spagl anlagde retssag til prøvelse af afgørelsen. Da sagen skulle behandles ved Finanzgericht München, var artikel 3a i forordning nr. 857/84 i mellemtiden blevet udstedt. Det så imidlertid ud til, at Spagl igen ikke kunne få tildelt en referencemængde, da han ikke opfyldte betingelsen i artikel 3a, hvorefter ikke-markedsføringsforpligtelsen skulle være udløbet efter den 31. december 1983.

* Originalsprog: engelsk.

4. Den forelæggende ret har rejst tvivl om den i artikel 3a indeholdte skæringsdatos forenelighed med grundlæggende retsprincipper, navnlig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, lighedsgrundsætningen og princippet om beskyttelse af ejendomsretten, samt med formålene med den fælles landbrugspolitik, som de fremgår af Traktatens artikel 39. Den forelæggende ret har ligeledes rejst tvivl om gyldigheden af, at tildelingen af en referencemængde i henhold til artikel 3a begrænses til 60% af den tidligere produktion. Retten har derfor forelagt følgende to spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Er Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 af 31. marts 1984 som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 764/89 af 20. marts 1989 gyldig, når

1. De producenter, hvis ikke-markedsføringsperiode i overensstemmelse med deres forpligtelse efter forordning (EØF) nr. 1078/77 udløb før den 31. december hhv. 30. september 1983, men som i den relevante referenceperiode endnu ikke producerede mælk, ikke har fået tildelt en særlig referencemængde under mælkekvoteordningen i henhold til artikel 3a, stk. 1, første led?

2. Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Er nævnte forordning gyldig, når den særlige referencemængde ifølge artikel 3a, stk. 2, kun udgør 60% af den mængde mælk eller mælkeækvivalent, som blev lagt til grund ved ikke-markedsførings- eller omstillingspræmien?«

5. Det fremgår af sagen, at Spagl, da sagen blev forelagt, skyldte sagsøgte ca. 100 000 DM, fordi alle hans mælkeleverancer i perioden mellem 1984 og 1989 er blevet pålagt afgift.

6. Sagsøgeren i hovedsagen i sag C-217/89, Pastätter, driver en lille landbrugsbedrift på ca. 13,5 ha i Bayern. I begyndelsen af 1981 tilsluttede han sig fællesskabsordningen om omstilling fra mælkeproduktion til kødproduktion og fik tildelt en præmie, beregnet på grundlag af hans tidligere leverancer, nemlig 83 110 kg mælk. Hans forpligtelse til i fire år ikke at markedsføre mælk eller mejeriprodukter, udløb den 31. december 1984, hvorefter han genoptog mælkeproduktionen. Da han ansøgte om en referencemængde, blev den i første omgang fastsat til nul, da han, som Spagl, ikke havde produceret mælk i referenceåret 1983. Ved afgørelse af 21. februar 1985 afviste Oberfinanzdirektion München den administrative klage over denne fastsættelse, og Pastätter anlagde herefter retssag. Også i dette tilfælde var artikel 3a i forordning nr. 857/84 blevet udstedt på det tidspunkt, da sagen skulle behandles; i henhold hertil har Pastätter ret til en referencemængde på 60% af hans tidligere leverancer.

7. Den forelæggende ret finder det imidlertid tvivlsomt, om denne begrænsning på 60% er forenelig med de grundlæggende principper om beskyttelse af den berettigede forventning, lighedsgrundsætningen og beskyttelse af ejendomsretten. I forelæggelseskendelsen fremhæver retten, at 60%'s-reg-

len navnlig er ufordelagtig for små producenter, som i givet fald ikke kan fortsætte en malkebedrift på grundlag af en så begrænset kvote, og retten anfører, at Pastätter's jord kun kan drives økonomisk forsvarligt som en malkebedrift. Derfor har den nationale ret i sag C-217/89 forelagt følgende spørgsmål, der i alt væsentligt svarer til det andet spørgsmål i sag C-189/89:

»Er Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 af 31. marts 1984, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 764/89 af 20. marts 1989, gyldig, når den særlige referencemængde ifølge artikel 3a, stk. 2, kun udgør 60% af den mængde mælk eller mælkeækvivalent, som blev lagt til grund ved ikke-markedsførings- eller omstillingspræmien?«

8. De forelagte spørgsmål drejer sig om gyldigheden af to specielle forhold i den nye artikel 3a i forordning nr. 857/84, nemlig den begrænsning, hvorefter de særlige referencemængder kun kan tildeles producenter, hvis ikke-markedsførings- eller omstillingsperiode udløb efter den 31. december 1983 hhv. den 30. september 1983 (herefter benævnt »skæringsdatoen«), og grundlaget for tildelingen af referencemængden, som er 60% af de tidligere leverancer (herefter benævnt »60%'s-reglen«). For at kunne besvare spørgsmålene skal jeg først gennemgå den relevante fællesskabslovgivning.

9. Jeg skal dog indledningsvis gøre opmærksom på, at spørgsmålet, om skæringsdatoen og 60%'s-reglen er lovlige, p.t. behandles i en række andre sager for Domstolen. Skæringsdatoens gyldighed anfægtes direkte i sag C-44/90, Reese, og indirekte i sag C-85/90, Dowling. Spørgsmålet om 60%'s-reglens gyldighed er, sammen med andre spørgsmål, direkte rejst i sag C-44/89, von Deetzen (nr. 2), og indirekte i sag C-104/89, Mulder (nr. 2), der er anlagt i henhold til Traktatens artikel 215, stk. 2, samt i et stort antal erstatningssager mod Rådet og/eller Kommissionen, der er anlagt af andre deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningerne.

Fællesskabslovgivningen

10. Som følge af de stigende overskud af mælk og mejeriprodukter i Fællesskabet udstedte Rådet den 17. maj 1977, forordning nr. 1078/77 (EFT L 131, s. 1) om en præmieordning til fordel for producenter, der forpligtede sig til i en nærmere bestemt periode ikke at markedsføre mælk eller mejeriprodukter (herefter benævnt »ikke-markedsføringspræmie«) eller til at indstille leverancerne af mælk og omstille deres kvægbesætninger fra mælkeproduktion til kødproduktion (herefter benævnt »omstillingspræmie«). Ikke-markedsføringsforpligtelsen strakte sig over fem år og omstillingsforpligtelsen over fire år (artiklerne 2 og 3). Præmiebeløbet blev i begge tilfælde beregnet i forhold til leverancerne i de tolv måneder forud for måneden, hvor den pågældende landmand indgav ansøgningen [artikel 4 i forordning nr. 1078/77, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1041/78 (EFT L 134, s. 9)]. Adgangen til den beskrevne

ordning bestod indtil den 15. september 1980 for så vidt angår ikke-markedsføringspræmien og indtil udgangen af mejeriåret 1980/1981 for så vidt angår omstillingspræmien [Rådets forordning (EØF) nr. 1365/80 om ændring af forordning nr. 1078/77 (EFT L 140, s. 18)].

11. Sammen med indførelsen af ikke-markedsførings- og omstillingspræmierne udstedte Rådet også forordning (EØF) nr. 1079/77, hvorved der indførtes en medansvarsafgift for enhver producent af de mængder mælk, som han leverer eller sælger (EFT L 131, s. 6).

12. Disse foranstaltninger viste sig utilstrækkelige til at forhindre en forhøjelse af mælkeproduktionen, hvorfor Fællesskabet den 1. april 1984 indførte en ordning om kontrol med produktionen ved hjælp af en tillægsafgift — pålagt mælkeproducenterne — for de mængder leveret mælk, der overstiger en årlig referencemængde (almindeligvis kendt som en kvote). Med henblik herpå blev der ved Rådets forordning (EØF) nr. 856/84 (EFT L 90, s. 10) indføjet en ny artikel 5c i Rådets forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT 1968 I, s. 169). Ifølge artikel 5c, stk. 1, skal afgiften erlægges enten af mælkeproducenterne (formel A) eller af opkøbere af mælk eller andre mejeriprodukter (formel B); i sidstnævnte tilfælde vælter opkøberen afgiften over på producenterne i forhold til deres andele i overskridelsen af opkøberens referencemængde. Artikel 5c, stk. 3, bestemmer, at summen af de referencemængder, der tildeles producenter eller opkøbere, ikke kan overstige en samlet garantimængde, svarende til summen af de mængder mælk, der i kalenderåret 1981 er leveret i hver medlemsstat, forhøjet med 1%, og fastsætter derefter den samlede garantimængde for hver medlemsstat. Inden for den samlede garantimængde for Fællesskabet afsættes der i henhold til artikel 5c, stk. 4 en fællesskabsreserve med henblik på ved begyndelsen af hver tolvmånedersperiode at supplere garantimængderne for de medlemsstater, hvor gennemførelsen af afgiftsordningen giver særlige vanskeligheder. Artikel 5c i forordning nr. 804/68 er ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1335/86, hvorved de nationale garantimængder blev reduceret med 3% i to omgange mellem 1. april 1987 og den 31. marts 1989 (EFT L 119, s. 19).

13. Rådets forordning nr. 857/84 (EFT L 90, s. 13) fastsætter de almindelige regler for anvendelsen af afgiftsordningen og navnlig for fastlæggelsen af de individuelle referencemængder (eller kvoter), dvs. de mængder, der er undtaget fra tillægsafgiften. I henhold til forordningens artikel 2, stk. 1, er kvoten lig med den mængde mælk eller mælkeækvivalent, som producenten har leveret (formel A) eller en opkøber har opkøbt (formel B) i kalenderåret 1981, forhøjet med 1%. I henhold til artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne dog bestemme, at kvoten på deres område er lig med den mængde mælk eller mælkeækvivalent, der er leveret eller opkøbt i kalenderåret 1982 eller 1983, afpasset med en procentsats på en sådan måde, at den for den pågældende medlemsstat fastsatte garantimængde ikke overskrides. Denne procentsats kan tilpasses med henblik på inden for den nationale garantimængde at oprette en kvotereserve, som kan tildeles de grupper af producenter, der er omfattet af artiklerne 3 og 4 (artiklerne 2, stk. 3 og 5).

14. Ifølge artiklerne 3 og 4 kan medlemsstaterne tildele særlige eller supplerende kvoter til producenter, der befinder sig i særlige situationer, f. eks. når de har forpligtet sig til at gennemføre en udviklingsplan for mælkeproduktionen [artiklerne 3, stk. 1 og 4, stk. 1, litra b)], unge landmænd (artikel 3, stk. 2) og producenter, der udøver landbrugsvirksomhed som hovederhverv [artikel 4, stk. 1, litra c)]. I henhold til artikel 4a, der blev indføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 590/85 (EFT L 68, s. 1) kan medlemsstaterne tildele kvoter, som ikke er udnyttet, til producenter eller opkøbere i samme område samt i givet fald i andre områder.

15. Ifølge artiklerne 3b og 3c, der nyligt blev udstedt og indføjet i forordning nr. 857/84, udvides medlemsstaternes muligheder for at tildele en kvote til producenter, der befinder sig i særlige situationer. Artikel 3b blev indføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 3880/89 (EFT L 378, s. 3) og giver medlemsstaterne adgang til at tildele supplerende eller særlige referencemængder til visse grupper af producenter, navnlig de, der har forpligtet sig til at gennemføre en udviklingsplan, nyetablerede producenter og producenter, hvis kvote ikke overstiger 60 000 kg. I henhold til artikel 3c, der blev indføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 1183/90 (EFT L 119, s. 27), pålægges medlemsstaterne at tildele supplerende kvoter til producenter, hvis kvote er mindre end 60 000 kg (eller 100 000 kg i bjergområder) og, såfremt der fortsat er mængder til rådighed, til producenter, hvis delvis uudnyttede produktionskapacitet har bragt dem i en særlig vanskelig situation. For at frigøre de kvoter, der skal tildeles i henhold til artikel 3c, indførtes der ved forordning nr. 1183/90 en ny fællesskabsordning, hvorefter producenter, som forpligter sig til definitivt at ophøre med mælkeproduktion, får udbetalt en godtgørelse.

16. Rådets forordning (EØF) nr. 775/87 (EFT L 78, s. 5) bestemte, at der skulle ske midlertidig tilbagetagelse eller suspension af 5,5% af de individuelle kvoter i to etaper mellem den 1. april 1987 og den 31. marts 1989, og at der skulle ydes producenterne en godtgørelse i forhold til de suspenderede mængder.

17. Afgiftsbeløbet, der oprindeligt var fastsat til 75% af indikativprisen for mælk ved anvendelse af formel A og 100% heraf ved anvendelse af formel B, er for tiden 115% af indikativprisen i begge tilfælde [jf. Rådets forordning (EØF) nr. 774/87 (EFT L 78, s. 3) og forordning nr. 3880/89].

18. Kommissionens forordning (EØF) nr. 1546/88 indeholder gennemførelsesbestemmelserne for anvendelsen af tillægsafgiften (EFT L 139, s. 12) og erstatter en tidligere forordning [forordning (EØF) nr. 1371/84 (EFT L 132, s. 11)]. Særlig relevant er i dette tilfælde artikel 9, stk. 2, (tidligere artikel 6, stk. 2), hvorefter medlemsstaterne kan tildele kvoter til personer, som har indledt deres virksomhed efter referenceperiodens begyndelse, efter regler svarende til dem, der er omhandlet i artikel 5, stk. 4, litra b), i samme forordning, dvs. på grundlag af deres salg eller leverancer i de tolv måneder forud for den 1. april 1984, i givet fald justeret med en procentsats. For de producenter, hvis virksomhed har varet under tolv måneder, fastsætter medlemsstaterne en kvote på grundlag af deres faktiske salg eller leverancer.

19. Fællesskabsreglerne indeholdt oprindeligt ikke en særlig bestemmelse om tildeling af kvoter til de landmænd, som, fordi de på daværende tidspunkt havde påtaget sig en forpligtelse i henhold til ikke-markedsførings- og omstillingsordningen, ikke havde produceret mælk i løbet af referenceåret. Som jeg allerede har nævnt, har Domstolen i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86, von Deetzen, fastslået, at forordning nr. 857/84 var ugyldig i det omfang, den ikke indeholdt en sådan bestemmelse.

20. På grund af denne dom og efter forhandlinger i næsten et år udstedte Rådet forordning (EØF) nr. 764/89 (EFT L 84, s. 2). Ved denne forordning indsattes en ny artikel 3a i forordning nr. 857/84, hvorefter der tildeles en foreløbig særlig referencemængde til producenter, hvis ikke-markedsførings- eller omstillingsperiode udløb efter den 31. december 1983 (eller efter den 30. september 1983 i de medlemsstater, hvor mælkeindvejningen fra april til september er mindst dobbelt så stor som fra oktober til marts det følgende år), og som ikke allerede har fået tildelt en kvote på de betingelser, der for nyetablerede producenter er fastsat i artikel 5, stk. 4, litra b), og/eller artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1546/88. Artikel 3a, stk. 1, litra a) og d), indeholder visse yderligere betingelser, som hovedsagelig skal sikre, at de producenter, der ansøger om en særlig referencemængde, faktisk har til hensigt at genoptage mælkeproduktionen og er i stand til at gøre det. I henhold til artikel 3a, stk. 2, er den særlige kvote lig med 60% af den mængde mælk eller mælkeækvivalent, der er solgt i de seneste tolv kalendermåneder inden måneden for indgivelsen af ansøgningen om ikke-markedsføringspræmien. Den foreløbige kvote tildeles endeligt, såfremt producenterne senest to år fra den 29. marts 1989 kan godtgøre på en for den kompetente myndighed tilfredsstillende måde, at de faktisk har genoptaget direkte salg og/eller levering, og såfremt dette direkte salg og/eller levering i de senest forløbne tolv måneder er lig med eller større end 80% af den foreløbige kvote.

21. For at gøre det muligt at tildele kvoter i henhold til artikel 3a blev fællesskabsreserven af referencemængder forøget. Med henblik herpå nedsattes de samlede nationale garantimængder med yderligere 1% [Rådets forordning (EØF) nr. 3879/89 (EFT L 378, s. 1)], selv om virkningen for de individuelle kvoter blev kompenseret ved hjælp af en nedsættelse til 4,5% af den midlertidige suspensionssats, der er fastsat i forordning nr. 775/87 [Rådets forordning (EØF) nr. 3882/89 (EFT L 378, s. 6)]. Rådets forordning (EØF) nr. 3881/89 (EFT L 378, s. 5), der indeholder fællesskabsreserven for 1989/1990, og Rådets forordning (EØF) nr. 1184/90 (EFT L 119, s. 30), hvori fællesskabsreserven for 1990/1991 fastsættes, har i begge tilfælde afsat 600 000 tons til at afbøde medlemsstaternes vanskeligheder ved tildelingen af særlige referencemængder i henhold til artikel 3a.

Skæringsdatoens gyldighed

22. Før jeg behandler parternes argumenter, er det nødvendigt at fastslå det præcise indhold i første spørgsmål i sag C-189/89, Spagl. På baggrund af Spagl's faktiske situation er det sandsynligt, at den forelæggende ret ved at betvivle skæringsdatoens gyldighed har den situation for øje, som en producent befinder sig i, hvis forpligtelser er

udløbet før skæringsdatoen, og som kun opnår en kvote som omhandlet i artikel 3a. Spørgsmålet er imidlertid formuleret tilstrækkeligt bredt til ligeledes at omfatte den situation, hvor en producents forpligtelse er udløbet før skæringsdatoen, men hvor han allerede har fået tildelt en kvote i henhold til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1546/88. Den irske regering, der har afgivet indlæg i sag C-189/89, har anført, at dens bestræbelser hovedsagelig tager sigte på producenter, som, når de befinder sig i den sidstnævnte situation, kunne opnå en højere kvote i henhold til artikel 3a, men som er forhindret heri på grund af bestemmelsens ordlyd.

23. Efter min opfattelse skal spørgsmålet forstås i snæver forstand, som om det alene omhandler producenter, der ikke allerede har fået tildelt en kvote. De producenter, som har fået tildelt en kvote i henhold til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1546/88 er ikke omfattet af artikel 3a af to grunde, nemlig på grund af skæringsdatoen og på grund af den direkte udelukkelse i artikel 3a, stk. 1, andet led, af producenter, som har »fået tildelt en referencemængde på de betingelser, der er fastsat i henhold til... artikel 9, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1546/88...«. Denne særlige bestemmelse er ikke anfægtet i denne sag. Bestemmelsen skal imidlertid gennemgås i den verserende sag Reese (C-44/90), som netop drejer sig om en producent, der har fået tildelt en kvote i henhold til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1546/88 og derefter søger at opnå en større mængde i medfør af artikel 3a i forordning nr. 857/84.

24. Argumenterne vedrørende skæringsdatoens gyldighed vedrører først og fremmest overholdelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og lighedsgrundsætningen. Spagl har anført, at han ved udløbet af ikke-markedsføringsforpligtelsen med føje kunne forvente at genoptage mælkeproduktionen, en forventning, som Domstolen har anerkendt i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86, von Deetzen, samt at fællesskabsreglerne burde have indeholdt en passende overgangsperiode for producenter som ham, der ikke var i stand til omgående at genoptage produktionen. Spagl gør ligeledes gældende, at de tidligere deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningen alle bør behandles som producenter, der befinder sig i den samme situation, og at skæringsdatoen skaber en vilkårlig forskelsbehandling af dem, som ikke er objektivt berettiget.

25. Rådet og Kommissionen forsvarer skæringsdatoen, først og fremmest af tre grunde. For det første har de for så vidt angår beskyttelsen af den berettigede forventning anført, at formålet med artikel 3a i forordning nr. 857/84 alene er at sikre tildelingen af referencemængder til producenter, som på grund af deres deltagelse i ikke-markedsførings- og omstillingsordningen ikke har kunnet opnå en kvote på anden måde; efter deres opfattelse var producenter som Spagl i stand til at opnå en kvote i henhold til allerede eksisterende fællesskabsbestemmelser. De har fremhævet, at Spagl har haft mere end et år mellem udløbet af ikke-markedsføringsforpligtelsen og indførelsen af tillægsafgiftsordningen; i løbet af denne periode kunne han have genoptaget produktionen og fået tildelt en kvote enten i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84 eller artikel 9, stk. 2, i forordning

nr. 1546/88. Subsidiært har de anført, at selv om Spagl ikke var i stand til at genoptage produktionen før den 1. april 1984, havde han mulighed for at opnå en kvote i henhold til artiklerne 3 eller 4 i forordning nr. 857/84, som giver medlemsstaterne mulighed for at tildele særlige yderligere referencemængder til producenter i usædvanlige situationer, eller i henhold til artikel 4a, hvorefter uudnyttede referencemængder kan tildeles. Der var således ikke i fællesskabslovgivningen efter Rådets og Kommissionens opfattelse allerede taget hensyn til producenterne i denne særlige situation, og man kan ikke tale om en fuldstændig og permanent udelukkelse fra markedet.

26. For det andet er det Rådets opfattelse, at skæringsdatoen under alle omstændigheder er begrundet i tvingende hensyn til retssikkerheden og afgiftsordningens effektivitet. For så vidt angår lighedsgrundsætningen, anfører Rådet, at situationen for de producenter, hvis ikke-markedsføringsforpligtelser udløb før den 31. december 1983, er objektivt forskellig fra situationen for de producenter, hvis forpligtelser udløb efter denne dato, idet de sidstnævnte ikke har haft mulighed for at producere i løbet af 1983, der er det referenceår, de fleste medlemsstater har valgt.

27. Præamblen til forordning nr. 764/89 indeholder efter min opfattelse ikke grundlag for at antage, at en producent kun har ret til en særlig referencemængde, såfremt han har påtaget sig en forpligtelse, der udløber efter den 31. december 1983 (eller i givet fald efter den 30. september 1983). Rådet og Kommissionen har efter min opfattelse ikke fremført nogen begrundelse for et sådant krav.

28. For så vidt angår argumentet om, at producenter i Spagl's situation har kunnet opnå en kvote i henhold til de generelle fællesskabsbestemmelser, skal jeg bemærke, at artikel 2 i forordning nr. 857/84 kun finder anvendelse i de tilfælde, hvor landmændene har produceret i hele det relevante referenceår. Artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1546/88, der omfatter nyetablerede producenter, er en fakultativ bestemmelse, som, skønt den anvendes i Tyskland, ikke er blevet gennemført i alle medlemsstater. Selv om artikel 9, stk. 2, finder anvendelse, er det en forudsætning, at der er kvotereserver til rådighed på den tilsvarende nationale reserve, og under alle omstændigheder kan bestemmelsen kun finde anvendelse på de landmænd, der har haft en produktion i mindst en måned før den 1. april 1984, hvilket ikke er tilfældet for Spagl's vedkommende. Det samme gælder artiklerne 3 og 4 i forordning nr. 857/84, således som Domstolen har fremhævet i sag 120/86, Mulder, hvorefter tildeling af kvoter i henhold til disse bestemmelser kun kan ske, hvis en producent falder ind under én eller flere af de særligt forudsete situationer og medlemsstaterne har kvotereserver til rådighed, der kan tildeles producenter i særlige situationer. Domstolen har i samme sag ligeledes fastslået, at selv om artikel 4a i forordning nr. 857/84 giver medlemsstaterne et vidt skøn ved tildelingen af de uudnyttede referencemængder, er denne mulighed begrænset af reglen om fortrinsvise tildelinger i henhold til artikel 4a, stk. 1, andet led, og afhænger i øvrigt af, i hvilket omfang der er uudnyttede referencemængder til rådighed (sag 120/86, Mulder, præmisserne 15-20). Under alle omstændigheder giver artikel 4a kun adgang til en ny fordeling af uudnyttede mængder på årligt og efterfølgende grundlag; bestemmelsen gi-

ver altså ikke hjemmel til permanente tildelinger af bestemte referencemængder til individuelle producenter.

29. Det følger heraf, at fællesskabslovgivningens almindelige bestemmelser ikke under alle omstændigheder sikrer en producent, hvis ikke-markedsførings- og omstillingsforpligtelse udløb før den 31. december 1983 (eller i givet fald før den 30. september 1983), en kvote i henhold til tillægsafgiftsordningen. Såfremt en sådan producent ligeledes er udelukket fra at få tildelt en særlig referencemængde i henhold til artikel 3a i forordning nr. 857/84, er han i realiteten forhindret i at genoptage mælkeproduktionen i afgiftsordningens gyldighedsperiode, og i praksis sandsynligvis for tid og evighed.

30. Som Domstolen har fastslået i sag 120/86, Mulder:

»... kunne en sådan fuldstændig og permanent udelukkelse i hele gyldighedsperioden for bestemmelserne om tillægsafgiften — som bevirker, at de pågældende producenter forhindres i at genoptage markedsføringen af mælk ved udløbet af femårsperioden — ikke forudses af disse producenter på det tidspunkt, da de midlertidigt påtog sig forpligtelsen til ikke at levere mælk. ... En sådan virkning er følgelig i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som disse producenter kunne have til, at de bestemmelser, som de underkastede sig, havde begrænsede virkninger,« (præmis 26).

31. En skæringsdato, som definitivt fratager visse producenter muligheden for at genoptage en produktion, skal således betragtes som uforenelig med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det er efter min opfattelse irrelevant, om en producent af personlige konkrete grunde har forsinket genoptagelsen af sin produktion til efter skæringsdatoen, selv om han i princippet kunne have genoptaget produktionen tidligere. Sagens kerne er, at skæringsdatoen i artikel 3a i forordning nr. 857/84 er blevet indført med tilbagevirkende kraft, således at de producenter, hvis forpligtelse udløb før denne dato, ikke var underrettet om behovet for at genoptage produktionen så hurtigt og så omfattende som muligt og ikke kunne forudse, at de i modsat fald ville være permanent udelukket fra markedet. Anerkendelsen af disse producenters berettigede forventning kan ikke være afhængig af et rent tilfældigt valgt tidspunkt.

32. Jeg skal tilføje, at tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning i mine øjne ikke kan begrundes med en henvisning til hensynet til retssikkerheden eller tillægsafgiftsordningens effektivitet. Retssikkerheden kan sikkert nok begrunde indførelsen af en frist for ansøgninger om tildeling af en særlig kvote (og artikel 3a indeholder faktisk en sådan frist), men kan ikke begrunde en retroaktiv skæringsdato som adgangsbetingelse for at få tildelt en sådan kvote. Med hensyn til ordningens effektivitet frygter Rådet og Kommissionen, at artikel 3a opfordrer producenter til at genoptage produktionen, som ellers ikke ville have overvejet dette, men som nu ønsker at drage fordel af det værdifulde aktiv, som en mælkekvote for tiden repræsenterer. Efter min opfattelse kan henvisningen til afgiftsordningens effektivitet begrunde foranstaltninger, der modvirker genoptagel-

sen af mælkeproduktion i al almindelighed (jeg vender tilbage hertil under min gennemgang af 60%'s-reglen), men den kan ikke begrunde indførelsen af en skæringsdato, vilkårligt udelukker visse producenter fra markedet. I øvrigt indeholder artikel 3a allerede et vist antal begrænsninger til forhindring af en opportunistisk genoptagelse af produktionen, bl. a. artikel 3a, stk. 4, hvorefter den særlige referencemængde føres tilbage til fællesskabsreserven, såfremt bedriften sælges eller bortforpagtes før den 31. marts 1992.

33. For så vidt angår spørgsmålet om forskelsbehandling, er det klart, at skæringsdatoen medfører forskellig behandling af de tidligere deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningen. De producenter, hvis forpligtelser udløb efter den 31. december 1983 (eller i givet fald efter den 30. september 1983) har i henhold til artikel 3a ret til en foreløbig referencemængde på 60% af deres tidligere leverancer og har en overgangsperiode på to år til at genoptage produktionen og gøre den foreløbige kvote endelig. Her overfor står de producenter, hvis forpligtelser udløb før den 31. december 1983, og som ikke har produceret mælk før den 1. april 1984 — enten fordi deres forpligtelser udløb for tæt på skæringsdatoen, eller, som i Spagl's tilfælde, fordi de af praktiske eller finansielle grunde ikke var i stand til hurtigt at genoptage produktionen — disse producenter er i det hele taget udelukket fra kvoteordningen og skal betale tillægsafgift på hver eneste liter mælk, de leverer.

34. Skæringsdatoen medfører en anden forskelsbehandling derved, at producenter, hvis forpligtelser udløb før den pågældende dato, ikke er omfattet af »benådnings«-foranstaltningen i artikel 3a, stk. 5, der er formuleret således:

»En ifølge stk. 1 berettiget producent, som modtager en særlig referencemængde... er ikke tillægsafgiftspligtig for de mængder, der er produceret inden ordningens sjette anvendelsesperiode (dvs. før den 1. april 1989), og som ikke overstiger den foreløbige særlige referencemængde.«

De producenter, som ikke havde ret til en særlig kvote, fordi deres forpligtelser udløb før skæringsdatoen, blev udelukket fra anvendelsesområdet for denne bestemmelse.

35. Det kan ikke hævdes, at muligheden for at producere (eller mangelen på samme) i referenceperioden svarer til en objektiv forskel i producenternes situation, fordi — som jeg allerede har anført — denne mulighed var fuldstændig illusorisk for et vist antal producenter, omfattet af foranstaltningerne, navnlig de producenter, hvis forpligtelser udløb for tæt på skæringsdatoen. Da der ikke foreligger et objektivt grundlag for forskelsbehandlingen af de tidligere deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningerne, må skæringsdatoen i artikel 3a anses for at være uforenelig med lighedsgrundsætningen i Traktatens artikel 40, stk. 3.

36. Da skæringsdatoen således efter min opfattelse er ugyldig, fordi den tilsidesætter princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og lighedsgrundsætningen, finder jeg det unødvendigt at afgøre, om princippet om beskyttelse af ejendomsretten eller den fælles landbrugspolitiks formål er tilsidesat.

37. Lad mig til sidst bemærke, at såfremt skæringsdatoen kendes ugyldig, skal fællesskabslovgiver ændre forordning nr. 764/89 for at give de producenter, som indtil nu har været udelukket på grund af denne bestemmelse, en ny mulighed for at ansøge om tildeling af en særlig referencemængde, selv om de praktiske virkninger af en sådan ændring sandsynligvis vil være relativt ringe.

60%'s-reglen

38. Spagl og Pastätter anfører, at 60%'s-reglen er uforenelig med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og lighedsgrundsætningen. For så vidt angår beskyttelse af den berettigede forventning, henviser de til, at Domstolen i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86 von Deetzen, har fastslået, at en producent, som har deltaget i ikke-markedsførings- og omstillingsordningen, med føje kan forvente, at han ikke ved udløbet af sin forpligtelse bliver pålagt restriktioner, som specielt berører ham, netop fordi han har udnyttet de muligheder, som fællesskabsbestemmelserne har givet ham. Vedrørende lighedsgrundsætningen fremhæver de, at den grundlæggende ret til en kvote, som producenter, der har produceret mælk i løbet af referenceåret, har, er væsentligt højere end de 60%, der tildeles i henhold til artikel 3a i forordning nr. 857/84, og de gør gældende, at der ikke foreligger objektive grunde til denne forskelsbehandling.

39. Rådet fremhæver, at selv producenter, der har fået tildelt en kvote i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84, ikke havde ret til 100% af deres produktion i løbet af referenceåret, men at referencemængderne var blevet nedskåret, enten af medlemsstaterne i henhold til artikel 2, stk. 1, eller af Fællesskabet i forbindelse med gennemførelsen af tillægsafgiftsordningen. Rådet tilføjer, at 60% kun udgør en basiskvote, og at det er nødvendigt, at artikel 3a's gyldighed må bedømmes i lyset af de andre bestemmelser, i henhold til hvilke producenter, der er omfattet af artikel 3a, kan opnå særlige eller supplerende referencemængder, bl. a. artiklerne 3, 3b, 3c, 4 og 4a i forordning nr. 857/84; Rådet understreger, at medlemsstaterne ved anvendelsen af disse i det store og hele skønsmæssige bestemmelser er bundet af fællesskabsrettens grundlæggende principper. Vedrørende spørgsmålet om beskyttelse af den berettigede forventning anfører Rådet og Kommissionen, at uanset at Domstolen i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86, von Deetzen, har fastslået, at de tidligere deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningen kan påberåbe sig en berettiget forventning om ikke at blive udelukket fra mælkeproduktion, har den dog ikke anerkendt en ret for dem til at opretholde et produktionsniveau, der tåler sammenligning med deres tidligere produktion. De gør gældende, at 60%'s reglen under alle omstændigheder er berettiget på grund af den overordnede interesse i at bevare stabiliteten på markedet for mejeriprodukter, og værne om formålene med tillægsafgiftsordningen samt undgå en uberettiget gevinst

for producenter, som genoptager produktionen. Med hensyn til lighedsgrundsætningen anfører Rådet og Kommissionen, at de producenter, der er omfattet af artikel 3a, befinder sig i en objektivt forskellig situation fra de producenter, som på normal vis har fået tildelt en kvote i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84 derved, at de ikke har produceret i løbet af referenceperioden, hvorfor de ikke har bidraget til den samlede garantimængde. Endelig anfører Rådet og Kommissionen, for så vidt angår spørgsmålet om beskyttelse af ejendomsretten, som den forelæggende ret har lagt megen vægt på, at ejendomsretten ikke er absolut, men derimod kan være genstand for begrænsninger af hensyn til almenvellet.

40. Efter min opfattelse er spørgsmålet om beskyttelse af den berettigede forventning langt mindre klart i relation til 60%'s reglen end i relation til skæringsdatoen. Domstolen har ganske vist i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86, von Deetzen, fastslået, at en tidligere producent, som har deltaget i ikke-markedsførings- og omstillingsordningen, med føje kan påregne, at han ved udløbet af sin forpligtelse ikke vil blive pålagt restriktioner, som specielt berører ham på grund af hans deltagelse i den nævnte ordning. Den relevante sætning i dommens præmisser skal imidlertid læses i sin sammenhæng:

»23. Hertil bemærkes, hvilket også den nederlandske regering og Kommissionen med rette har anført, at enhver erhvervsdrivende, der frivilligt har indstillet sin produktion i en vis periode, ikke kan have en berettiget forventning om at kunne genoptage produktionen på samme betingelser som før, eller om ikke at blive omfattet af eventuelle regler, som i mellemtiden måtte være indført, vedrørende markeds- eller strukturpolitikken.

24. Ikke desto mindre står det fast, at en sådan erhvervsdrivende, når han som i dette tilfælde er blevet tilskyndet ved en fællesskabsretsakt til at indstille markedsføringen i en begrænset periode af hensyn til almenvellet og mod betaling af en præmie, kan have en berettiget forventning om ikke ved udløbet af sin forpligtelse at blive pålagt restriktioner, som specielt berører ham, netop fodi han har udnyttet de muligheder, som fællesskabsbestemmelserne har givet ham.

25. Alligevel medfører bestemmelserne om tillægsafgift på mælk restriktioner for de producenter, som på grund af opfyldelsen af den i henhold til forordning nr. 1078/77 påtagne forpligtelse ikke har leveret mælk i løbet af referenceåret. Som det fremgår af gennemgangen af besvarelsen af det første spørgsmål, kan disse producenter faktisk *blive udelukket fra at få tildelt en referencemængde* i henhold til den nye ordning netop på grund af nævnte forpligtelse, enten fordi de ikke opfylder de særlige betingelser i forordning nr. 857/84, eller fordi medlemsstaterne ikke råder over disponible referencemængder.

26. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, kunne en sådan *fuldstændig og permanent udelukkelse* i hele gyldighedsperioden for bestemmelserne om tillægsafgiften — som bevirker, at *de pågældende producenter forhindres i at genoptage markedsføringen af mælk* ved udløbet af femårsperioden — ikke forudses af disse producenter på det tidspunkt, da de midlertidigt påtog sig for-

pligtelsen til ikke at levere mælk. Det fremgår hverken af bestemmelserne eller af betragtningerne til forordning nr. 1078/77, at forpligtelsen til ikke-markedsføring i medfør af forordningen kunne indebære, at det ved dens udløb ville være *umuligt at genoptage den pågældende virksomhed.* En sådan virkning er følgelig i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som disse producenter kunne have til, at de bestemmelser, som de underkastede sig, havde begrænsede virkninger.« (Understreget af mig).

Hvis man læser den relevante del af dommen i sammenhæng og især de passager, som jeg har understreget, står det klart, at den særlige restriktion, som Domstolen havde indvendinger imod, var den fuldstændige udelukkelse fra markedet af visse tidligere deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningerne, hvilket var en følge af anvendelsen af de dagældende regler. Det fremgår derimod ikke af dommen, at Domstolen har anerkendt, at de tidligere deltagere har en berettiget forventning om at kunne vende tilbage til et produktionsniveau, der kan sammenlignes med det niveau, som de havde nået før deltagelsen i ordningen.

41. Jeg skal tilføje, at Fællesskabets overordnede interesse i at begrænse overskudsproduktionen af mælk er et element, som skal afvejes imod producenternes berettigede forventning om at kunne genoptage produktionen; opkøb, lagring og afsætning af overskudsproduktion på mejeriområdet er stadig en af de tungeste byrder på Fællesskabets budget. Jeg skal dog understrege, at disse betragtninger ikke efter min opfattelse kan begrunde nogen som helst form for forskelsbehandling af producenter, og jeg vil senere vende tilbage hertil.

42. Efter min opfattelse har landmænd, der genoptager produktionen, en berettiget forventning om ikke nødvendigvis at kunne genoptage den i fuldt omfang, men i hvert fald om ikke at blive behandlet dårligere, når der er taget hensyn til forskelle i de respektive omstændigheder, end landmænd, som fortsat har produceret i referenceperioden. Det følger heraf, at klagepunktet vedrørende beskyttelsen af den berettigede forventning kan behandles sammen med klagepunktet om forskelsbehandling, idet sidstnævnte klagepunkt er baseret på en sammenligning mellem behandlingen af landmænd, der vender tilbage til markedet, og landmænd, som har produceret hele tiden.

43. Når en sådan sammenligning foretages, fremgår det klart, at artikel 3a indeholder rettigheder, der er betydeligt mindre omfattende end rettighederne for de producenter, som på normal vis har fået tildelt en kvote i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84. Dette gælder også, selv om man i sammenligningen inddrager de faste nedskæringer på fællesskabsplan og de variable nedskæringer, som forskellige medlemsstater kan foretage i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 857/84, der ikke finder anvendelse på producenter, der får tildelt en kvote i henhold til artikel 3a. De samlede nedskæringer på fællesskabsplan ved hjælp af nedsættelsen af de nationale garantimængder, jf. forordningerne nr. 1335/86 og nr. 3879/89, og suspensionen eller tilbagetrækningen af individuelle kvoter, der er foretaget i forordningerne nr. 775/87 og nr. 3882/89, beløber sig i alt til 8,5%. For så vidt angår nedskæringer i de enkelte medlemslande, viser oplysninger, som Kommissionen har fremsendt med besvarelsen af

et spørgsmål fra Domstolen, at Det Forenede Kongerige har foretaget den største nedskæring i henhold til artikel 2, stk. 1, idet det har fastsat individuelle kvoter på niveau med leverancerne i 1983, minus 9%. Nettoresultatet for en britisk landmand — uden hensyntagen til en eventuel tildeling af særlige eller supplerende kvoter i henhold til andre bestemmelser — er en kvotetildeling svarende til 82,5% af produktionen i 1983 (med andre ord de faktiske leverancer i referenceåret minus 17,5%). Selv dette »værst tænkelige tilfælde« giver ret til væsentligt højere basiskvoter end de kvoter, der tildeles i henhold til artikel 3a.

44. Situationen i Forbundsrepublikken Tyskland var mere kompliceret, fordi man i de tyske gennemførelsesbestemmelser anvendte forskellige procentsatser, afhængig af de leverede mængder og afhængig af, om produktionen var steget mellem 1981 og 1983. En producent i den værst tænkelige situation, nemlig en landmand med meget stor produktion, hvis leverancer i 1983 oversteg leverancerne i 1981, fik først kvoten reduceret med 4%, derefter yderligere nedskæringer på grundlag af produktionens størrelse og stigningstakten, samt en supplerende reduktion på 3,5% på den del af produktionen, der oversteg 300 000 kg. I den anden ende af skalaen fik de små producenter, dvs. med en produktion på 60 000 kg mælk eller mindre), som ikke havde forhøjet produktionen mellem 1981 og 1983, på nationalt plan deres kvote nedskåret med kun 2%. Også disse tal giver en basiskvote, der ligger væsentligt over 60%.

45. Det er også klart, at de skønsmæssige bestemmelser i forordning nr. 857/84 ikke med sikkerhed kan anvendes til at supplere basismængden på 60%. På samme måde som artiklerne 3, 4 og 4 og 4a ikke kan sikre, at producenter, der er udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 3a på grund af skæringsdatoen, får tildelt en kvote (se punkt 28 ovenfor), kan bestemmelserne ikke garantere, at der tildeles en kvote på over 60%.

46. Tilsvarende indvendinger kan fremføres over for de nyligt udstedte artikler 3b og 3c i forordning nr. 857/84. Artikel 3b synes umiddelbart at kunne anvendes til en forhøjelse af 60%'s kvoten, idet den bemyndiger medlemsstaterne til at tildele supplerende eller særlige referencemængder, bl. a. til nyetablerede producenter og producenter, hvis kvote ikke overstiger 60 000 kg. Rækkevidden af artikel 3b er imidlertid begrænset af kravet om, at tildelingen ikke kan overstige 1% af medlemsstatens samlede garantimængde og naturligvis af, at den relevante nationale reserve indeholder en kvote. Endnu mere teoretisk er artikel 3c, der blev indføjet i forordning nr. 857/84 ved forordning nr. 1183/90, hvorefter medlemsstaterne skal tildele ekstraordinære kvoter til små producenter og, såfremt der er disponible mængder, til producenter, hvis produktionskapacitet er delvis uudnyttet. Selv om artikel 3c endnu ikke er gennemført, kan den tilsyneladende principielt anvendes til at hjælpe visse artikel 3a-producenter. Bestemmelsen er ganske vist bindende for medlemsstaterne, men det skal dog bemærkes, at de kvoter, der tildeles i henhold til artikel 3c, først skal frigøres af andre producenter, der deltager i et nyt fællesskabsprogram for finansiering af ophør med mælkeproduktionen. Om der foreligger referencemængder i henhold til artikel 3c afhænger således af dette programs succes,

hvilket igen sandsynligvis vil afhænge af medlemsstaternes vilje til at forhøje den godtgørelse, som udbetales af Fællesskabet.

47. Der er således ikke tvivl om, at der foreligger en forskelsbehandling med hensyn til tildelingen af kvoter mellem de landmænd, der genoptager produktionen, og de, der permanent har haft en produktion, og de nævnte bestemmelser i fællesskabslovgivningen kan ikke ophæve denne forskel i alle tilfælde. For at kunne afgøre, om denne forskelsbehandling er ulovlig, må man se på, om der er en objektiv begrundelse for denne forskelsbehandling. Selv om jeg ikke finder de argumenter, Rådet og Kommissionen har fremført vedrørende dette centrale spørgsmål, særligt overbevisende, er der efter min opfattelse grund til at fremføre følgende forhold.

48. For det første kan det antages, at landmænd, der fortsatte produktionen, var afhængig af denne som levebrød, hvorimod landmænd, der genoptog produktionen, selv efter investeringer med henblik herpå, i en periode havde kunnet drive gårdene på anden vis. En sådan formodning må navnlig foreligge i forbindelse med tidligere deltagere i omstillingsordningen, som forpligtede sig til i fire år at omstille malkekvægsbesætningen til kødproduktion.

49. For det andet var det umuligt nøjagtigt at sammenligne landmænd, der havde fortsat produktionen, med dem, der genoptog produktionen, fordi basistallene, som kvoterne beregnes på grundlag af, nødvendigvis var forskellige. Kvoten til »permanente« producenter, fastsat i henhold til artikel 2 i forordning nr. 857/84, er korrekt beregnet på grundlag af produktionen i referenceåret — det vil sige relativt nye tal — mens de eneste oplysninger, der var til rådighed ved udstedelsen af forordning nr. 764/89, om landmænd, der genoptog produktionen, var deres produktion mange år tidligere.

50. For det tredje blev det med føje for så vidt angår producenter, som fortsat producerede, antaget, at enhver reduktion af det eksisterende produktionsniveau nødvendigvis måtte være til skade for dem, og dette var årsagen til, at deres ret til en kvote i alt væsentligt bygger på deres produktion i referenceåret. Det samme kunne nødvendigvis ikke gælde for landmænd, der genoptog produktionen, fordi disse nemlig genoptog en produktion med udgangspunkt i ingenting.

51. For det fjerde kunne man betragte producenter, der havde fortsat produktionen, som en homogen gruppe, der måtte behandles på samme måde; selv om der var forskellige variationsmuligheder, såsom valget af referenceår i henhold til artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 857/84, var det ikke vanskeligt at sikre dem samme behandling, dvs. i det store hele på linje opretholde deres eksisterende produktionsniveau. I modsætning hertil befandt landmænd, der genoptog produktionen, sig indbyrdes ikke i en sammenlignelig situation. Jeg vil uddybe dette punkt.

52. Da forordning nr. 764/89 skulle udstedes, var det nødvendigt at finde en ensartet formel, som kunne anvendes på lavt anslået tusindvis af producenter, der befandt sig i indbyrdes meget forskellige situationer. Nogle producenter som Spagl havde uden tvivl til hensigt at genoptage produktionen på samme niveau som tidligere eller højere, andre agtede at genoptage produktionen i mindre omfang, mens andre følte sig fristet til at starte igen netop på grund af 1989-forordningen. Dernæst var der sandsynligvis forskelle i intentioner og forventninger hos producenter, som havde fået udbetalt ikke-markedsføringspræmie, og producenter, som havde fået udbetalt omstillingspræmie. Under disse omstændigheder var ethvert forsøg på matematisk ligestilling umulig. Endvidere ville det også af grunde, som jeg allerede har nævnt, være umuligt at opnå fuldstændig lighed mellem de producenter, der genoptog produktionen, og de, der fortsatte produktionen i de forskellige medlemsstater, fordi der var stor forskel i deres respektive situationer og i de løsninger på problemerne, som medlemsstaterne selv havde valgt. Dette bestyrkes af det forhold, at i et medlemsland som Det Forenede Kongerige, hvor basiskvoten for producenter, der fortsatte produktionen, efter de forskellige nedskæringer var på 82,5% og ikke 100%, medførte en procentsats på 60, at producenter, der genoptog produktionen, fik tildelt ca. tre fjerdedele af den kvote, der tildeltes en producent, der fortsatte produktionen, mens i en anden medlemsstat, hvor producenterne kunne opnå en garanteret basiskvote på 90%, indebar en kvote på 60% til de producenter, der vendte tilbage til markedet, kun to tredjedele heraf. Når jeg foretager denne sammenligning, er det velvidende, at udgangspunktet for landmænd, der genoptog produktionen, og landmænd, der fortsatte med at producere, ikke kan sammenlignes, fordi de grundlæggende tal vedrører forskellige år, og produktionen var generelt stigende. Ikke desto mindre kan man med rette fastholde, at der er stor forskel på de situationer, som producenterne i de forskellige medlemsstater befandt sig i, hvorfor det var umuligt at opnå fuldstændig ens behandling.

53. Under disse omstændigheder kan en kvote på 60%, selv om den anses for utilstrækkelig til at opfylde kravene fra visse producenter, der vender tilbage til markedet, efter min opfattelse ikke anses for at være i strid med lighedsgrundsætningen. En højere procent kunne eventuelt være for høj i forhold til de rimelige forventninger, som andre producenter havde, der havde opgivet produktionen, men som nu følte sig anspo-ret til at genoptage den. At fokusere alene på de producenter, (der har genoptaget produktionen), som har været udsat for vanskeligheder på grund af begrænsningen på 60%, er ikke tilstrækkeligt som bevis for, at der foreligger diskrimination, fordi de 60% skal vurderes i forhold til de forskellige situationer under ét. Det er derfor ikke urimeligt, at fællesskabslovgiver har overladt det til medlemsstaterne at supplere de 60%, såfremt de har midler til at gøre det, for at der således kan tages hensyn til hver producents konkrete omstændigheder, selv om ordningen som sådan ikke garanterer, at hver producent, selv med supplement, tildeles en kvote, der nøjagtigt svarer til hans forventninger eller behov.

54. Jeg konkluderer derfor, at 60%'s-reglen ikke er ugyldig på grund af tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen. Efter min opfattelse kan man heller ikke anse den for at være uforenelig med en behørig beskyttelse af ejendomsretten. Domstolen har bl. a. i dommene af 13. december 1979, Hauer, præmis 23 (44/78, Sml. s. 3727) og af 13. juli 1989, Wachauf, præmis 18 (5/88, Sml. s. 2609) fastslået, at udøvelsen af ejendomsretten kan begrænses inden for rammerne af en fælles markedsordning, såfremt begrænsningerne er i overensstemmelse med de formål, som Fællesskabet forfølger i almenhedens interesse. Efter min opfattelse er begrænsningen til 60% begrundet i et formål, der er i almenhedens interesse i Fællesskabet, og som består i at holde overskuddene i mælkeproduktionen inden for visse grænser. På den anden side er der ikke tale om, at begrænsningen er et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, som krænker selve ejendomsrettens kerne. 60%'s-reglen begrænser — men afskaffer ikke — producentens ret til at udnytte bedriften til mælkeproduktion, og den berører ikke hans mulighed for at bruge gården til andre formål eller frit disponere over den. Som jeg allerede har anført, er det min opfattelse, at begrænsningen på 60% skal anses for forholdsmæssig og rimelig, da det ikke er muligt at nå frem til fuldstændig lighed mellem landmænd, som genoptager produktionen, og landmænd, som har fortsat med at producere, og mellem de forskellige grupper landmænd, der vender tilbage til markedet.

60%'s-reglens tilbagevirkende kraft

55. Endelig skal jeg behandle et spørgsmål, der ikke er blevet rejst i indlæggene i de to sager, nemlig 60%'s-reglens tilbagevirkende karakter. Som jeg har forklaret ovenfor (punkt 34), fritager artikel 3a, stk. 5, producenter, som får tildelt en særlig referencemængde, fra at betale tillægsafgift for de mængder mælk, der er produceret inden ordningens sjette anvendelsesperiode (dvs. før den 1. april 1989), og som ikke overstiger den foreløbige særlige referencemængde. Det fremgår af betragtningerne til forordning nr. 764/89, at denne bestemmelse er baseret på rimelighedsbetragtninger og lovgiverens hensigt var klart at tilgodese producenter, som allerede havde genoptaget produktionen. Resultatet er imidlertid, at disse producenter med tilbagevirkende kraft pålægges at betale afgift af den del af deres tidligere produktion, som overstiger deres særlige kvote på 60%. Efter min opfattelse er denne indførelse af 60%'s-reglen med tilbagevirkende kraft ikke lovlig.

56. Da fællesskabslovgiver i 1984 udstedte forordning nr. 857/84 om regler for tildeling af kvoter, blev der ikke fastsat særlige bestemmelser for tidligere deltagere i ikkemarkedsførings- og omstillingsordninger. Et vist antal producenter, der var berørt heraf, anså denne undladelse for ulovlig og genoptog produktionen ved udløbet af deres forpligtelser, men på det tidspunkt havde de ingen mulighed for at vide, hvilken produktionsbegrænsning der ville blive tale om. Domstolens domme af 28. april 1988 i sagerne 120/86, Mulder, og 170/86, von De-

etzen, bekræftede, at lovgiverens undladelse og dermed pålæggelsen af afgift på produktionen hos de landmænd, som havde genoptaget produktionen, var ulovlig. Dommene angav dog ikke, hvilken produktionsbegrænsning der ville være rigtig.

57. Først ved udstedelsen af forordning nr. 764/89 blev situationen endelig afklaret. Ved at tildele en kvote på 60% til landmænd, som genoptager produktionen, blev der i realiteten med denne forordning indført en helt ny løsning. Der ville efter min opfattelse ikke have været vanskeligheder forbundet med at vedtage en kvote på 60% i 1984, da ordningen blev indført, men det er ulovligt at indføre den nye løsning med tilbagevirkende kraft. De producenter, der vendte tilbage til markedet, og som blev pålagt afgiften, da den oprindelig blev indført, kunne med føje efter afgivelsen af de nævnte domme mene, at pålæggelsen af afgiften var ulovlig, hvorfor de havde ret til at kræve de erlagte beløb tilbagebetalt, i hvert fald for de mængder, der svarede til deres tidligere produktion. I dette omfang kunne lovgiver ikke frit pålægge afgiften med tilbagevirkende kraft. I øvrigt er det urimeligt at opkræve afgiften med tilbagevirkende kraft hos de producenter, som på grund af fællesskabslovgivers oprindelige fejl har været holdt i komplet usikkerhed om størrelsen af deres kvoter. Lovgivningens ubillighed understreges af, at afgiften har en »sanktionerende« størrelse.

58. Lad mig tilføje, at man under ingen omstændigheder kan anse den tilbagevirkende anvendelse af 60%'s-reglen som nødvendig for opfyldelsen af formålene med tillægsafgiftsordningen, da eventuelle overskydende mængder allerede var produceret.

59. Sammenfattende kan en kvote på 60% ikke indføres for perioder forud for den 1. april 1989 (dvs. inden afgiftsordningens sjette anvendelsesperiode), og de berørte producenter er ikke forpligtede til at betale tillægsafgift af en produktion, der — fordi der ikke er andre mulige referencegrundlag — svarer til 100% af deres leverancer før deres deltagelse i ikke-markedsførings- og omstillingsordningerne. Det er korrekt, at en sats på 100% — selv med hensyntagen til de forskelle i basistallene, som jeg allerede har nævnt — kan stille visse af de producenter, som har fortsat produktionen, for så vidt angår perioden indtil 1. april 1989 bedre, end de producenter, der fortsatte produktionen, og som fik tildelt en kvote, svarende til 80 eller 90% af deres tidligere produktion. Nogen egentlig sammenligning kan der imidlertid ikke foretages, fordi de producenter, der fortsatte, har kunnet planlægge deres produktion og således undgå afgiften overhovedet, mens de producenter, som genoptog produktionen, overhovedet ikke har kunnet planlægge på grund af usikkerheden om, hvilken produktionsbegrænsning der ville blive indført.

60. Jeg skal understrege, at disse bemærkninger ikke indebærer, at tidligere deltagere i ikke-markedsførings- og omstillingsordningerne har haft en berettiget forventning om at kunne producere 100% af deres tidligere produktion i perioden mellem udløbet af deres forpligtelser og den 1. april 1989. Deres eneste berettigede forventning var,

ikke at blive behandlet mindre gunstigt end producenter, som havde fortsat produktionen, og under hensyntagen til de objektive forskelle i de respektive situationer. Det springende punkt er, at de i denne periode ikke har haft kendskab til det relevante tal, fordi lovgiver ikke havde udstedt nogen som helst bestemmelser dem vedrørende.

Sammenfatning

61. Jeg skal herefter foreslå Domstolen, at de forelagte spørgsmål i sag C-189/89, Spagl, besvares således;

»1) Artikel 3a i Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 er ugyldig i det omfang, en producent ikke kan tildeles en særlige referencemængde, såfremt hans ikke-markedsføringsperiode, svarende til en forpligtelse i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 1078/77, udløb før den 31. december 1983 (eller den 30. september 1983).

2) Artikel 3a, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 er ugyldig i det omfang, en producent, som har fået tildelt en særlig referencemængde i henhold til bestemmelsen, skal betale tillægsafgift af de mængder, som han producerede forud for ordningens sjette anvendelsesperiode, uanset de ikke overstiger den mængde mælk eller mælkeækvivalent, som producenten leverede eller solgte i de seneste tolv kalendermåneder forud for måneden, hvor han i henhold til Rådets forordning nr. 1078/77 indgav ansøgningen om ikke-markedsførings- og omstillingspræmien.

3) Gennemgangen af artikel 3a i Rådets forordning nr. 857/84 har ikke frembragt andre forhold, som påvirker bestemmelsens gyldighed.«

62. I sag C-217/89, Pastätter, skal jeg foreslå Domstolen at besvare spørgsmålet således:

»1) Artikel 3a, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 er ugyldig i det omfang, en producent, som har fået tildelt en særlig referencemængde i henhold til bestemmelsen, skal betale tillægsafgift af de mængder, som han produce-

rede forud for ordningens sjette anvendelsesperiode, uanset de ikke overstiger den mængde mælk eller mælkeækvivalent, som producenten leverede eller solgte i de seneste tolv kalendermåneder forud for måneden, hvor han i henhold til Rådets forordning nr. 1078/77 indgav ansøgningen om ikke-markedsførings- og omstillingspræmien.

2) Gennemgangen af artikel 3a i Rådets forordning nr. 857/84 har ikke frembragt andre forhold, som påvirker bestemmelsens gyldighed.«