FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 3. februar 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Hvilken indflydelse har den omstændighed, at en producent skifter opkøber i et løbende »mejeriår«, på producentens mælkekvoter? Dette er i det væsentlige det spørgsmål, som Tribunal de paix de Luxembourg ønsker besvaret.

2. Forholdene på markedet for mælk og mejeriprodukter er reguleret af en række komplicerede fællesskabsbestemmelser, som skal tilgodese to formål, nemlig at afhjælpe den strukturelle ulighed mellem udbud og efterspørgsel og at tage hensyn til visse producenters særlige forhold.

3. Ved Rådets forordning (EØF) nr. 856/84 af 31. marts 1984 [1] ændredes Rådets forordning (EØF) nr. 804/68 af 27. juni 1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter [2], idet der i sidstnævnte forordning som artikel 5c blev indsat en bestemmelse om en tillægsafgift, som skal erlægges af producenterne eller af opkøberne af komælk.

4. Såfremt produktionen overstiger det tilladte maksimum, dvs. referencemængden, der gælder såvel for producenter som opkøbere, skal der opkræves en tillægsafgift til dækning af omkostningerne ved afsætning af de overskydende mængder [3].

5. Summen af referencemængderne kan i hver medlemsstat ikke overstige en fastsat garantimængde. For at gøre ordningen mere fleksibel kan medlemsstaterne via en »national reserve« tildele visse kategorier af producenter en særlig referencemængde.

6. Tillægsafgiften skal betales enten *af producenten* for de mælkemængder, han har leveret til en opkøber, og som over et tidsrum af 12 måneder overstiger en referencemængde, der svarer til den pågældendes leverancer i løbet af det referenceår, som vedkommende medlemsstat har valgt (formel A), eller *af opkøberen* (formel B). Sidstnævnte ordning fremgår af artikel 5c, stk. 1, i forordning nr. 804/68, jf. artikel 1, i forordning nr. 856/84, hvori det hedder:

»— Enhver opkøber af mælk eller andre mejeriprodukter [4] skal erlægge en afgift for de mængder mælk eller mælkeækvivalenter, som er leveret af producenter, og som i de pågældende 12 måneder overstiger en referencemængde, som nærmere skal fastsættes.

* Originalsprog: fransk.

1 — Forordning om ændring af forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 90, s. 10).

2 — EFT 1968 I, s. 169.

3 — Jf. første betragtning i forordning (EØF) nr. 857/84.

4 — Ikke relevant for den danske udgave.

— Den opkøber, som skal erlægge afgiften, må kun vælte denne over på de producenter, der har forhøjet deres leverancer, i forhold til de pågældende producenters andel i overskridelsen af opkøberens referencemængde« [5].

7. Formel B adskiller sig afgørende fra formel A på adskillige punkter. For det første hæfter mejeriet for tillægsafgiften, såfremt dets referencemængde overskrides. De enkelte individuelle produktioner er fungible, således at det eneste kriterium, der skal tages i betragtning, er overskridelsen af opkøberens referencemængde. En overskridelse af de individuelle mængder, der er tildelt de enkelte producenter, er som sådan uden betydning for, om afgiften udløses [6]. For det andet kan mejeriet vælte afgiften over på de producenter, der har forøget deres leverancer i forhold til deres andel i overskridelsen af opkøberens referencemængde [7]. For det tredje kan den del af leverancerne til et mejeri, der overstiger producenternes referencemængde, udlignes af »underskudsleverancer« til samme mejeri, såfremt mejeriets referencemængde ikke er overskredet [8].

8. Mens det ifølge formel A er producenten, der hæfter for den tillægsafgift, der påløber ved enhver overskridelse af hans referencemængde, afhænger konsekvenserne af, at producenten forøger sine leverancer ved anvendelse af formel B af den samlede situation for det mejeri, hvortil han leverer mælk [9].

9. Formel B medfører således en slags »solidarisering af risikoen«, som muliggør en mere fleksibel administration og en optimal udnyttelse af kvoterne. Dette er forklaringen på, at afgiften i begyndelsen var højere under formel B end under formel A [10].

10. Med andre ord kan der ved anvendelse af formel B ske udligning på to niveauer [11]. *Hos opkøberen* kan en producents overskridelse udlignes af mindre leverancer fra en anden producent, såfremt opkøberens referencemængde ikke er overskredet [12]. *Hos producenten* kan en produktionsoverskridelse på ét

5 — Mejeriernes referencemængde består af de samlede mængder mælk, der er opkøbt i løbet af et bestemt år, jf. artikel 2 i forordning (EØF) nr. 857/84. Det sidste led i artikel 5c, stk. 1, er blevet ændret ved artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 773/87 af 16.3.1987 om ændring af forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 78, s. 1). Denne forordning finder ikke anvendelse for den periode, som nærværende sag angår.

6 — Jf. punkt 16 i mit forslag til afgørelse i Thévénot-sagen, dom af 28.4.1988, sag 61/87, Sml. s. 2375.

7 — Artikel 5c, stk. 1, andet afsnit, tredje led, i ovennævnte forordning nr. 804/68, som ændret ved artikel 1 i forordning (EØF) nr. 856/84.

8 — Jf. præmis 11 i Thévénot-dommen.

9 — Jf. D. Sorasio, om den nye ordning vedrørende kontrol af produktionen af mælk og mælkeprodukter, *Revue du Marché Commun*, nr. 291, nov. 1985, s. 544.

10 — Jf. artikel 1, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 857/84. I øjeblikket er afgiften den samme for begge ordninger, nemlig 115% af indikativprisen for mælk, jf. artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 3880/89 af 11.12.1989 om ændring af forordning (EØF) nr. 857/84 om almindelige regler for anvendelse af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 378, s. 3).

11 — Jeg forbigår i tavshed de udligningsordninger, som er gennemført på det bredere regionale og nationale plan (artikel 4a i forordning nr. 857/84).

12 — Der forekommer dog undtagelser fra princippet om en udligning inden for mejeriet, idet væsentlige overskridelser kan sanktioneres i deres helhed, også når den pågældende producent er knyttet til et mejeri, der ikke har overskredet sin referencemængde — svarende til benyttelse af formel A (jf. artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 773/87 af 16.3.1987 om ændring af forordning (EØF) nr. 804/68 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter (EFT L 78, s. 1)).

tidspunkt af året opsuges af en mindre produktion på et andet tidspunkt af året, såfremt producentens individuelle referencemængde for året ikke overskrides.

11. Under formel B kan det således være af stor praktisk interesse for en producent at skifte opkøber i et løbende år. Producenter, der er tilsluttet et mejeri, hvis referencemængde kan risikere at blive overskredet, kunne nemlig være tilbøjelige til at skifte opkøber og vælge et mejeri, hvor der på grund af et fald i leverandørernes produktion ikke er en tilsvarende risiko [13].

12. Det forhold, at en opkøber træder i stedet for en anden i et løbende år under formel B, er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 857/84 af 31. marts 1984 om almindelige regler for anvendelsen af den i artikel 5c i forordning nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter [14], hvor det bestemmes, at referencemængden i så fald fastsættes:

»— for resten af den løbende periode på tolv måneder, ved helt eller delvis at tage hensyn til referencemængderne i forhold til det resterende tidsrum

— ...«

13. I artikel 6, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1371/84 af 16. maj 1984 [15] bestemmes: »I forbindelse med formel B reguleres opkøbernes referencemængde bl. a. for at tage hensyn til følgende ... d) de i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 857/84 omhandlede tilfælde, hvor en opkøber helt eller delvis træder i stedet for en anden eller flere andre opkøbere, herunder det tilfælde, hvor producenterne skifter fra én opkøber til en anden«.

14. Neu-sagen [16] angik ligeledes de luxembourgske retsforskrifter, som har valgt formel B, og hvorved det er bestemt, at i det tilfælde, hvor en leverandør skifter opkøber i årets løb, skal den første opkøbers referencemængde nedsættes med en andel svarende til den referencemængde, der er tillagt leverandøren, hvorefter denne andel lægges til den nye opkøbers referencemængde, dog med fradrag af 10%, der overføres til den nationale reserve [17].

15. Domstolen fandt, at et sådant fradrag var i strid med princippet om frit valg af kontrahent, idet en regel om, at referencemængden nedsættes, såfremt der skiftes opkøber, kunne afholde producenterne fra at skifte til et mejeri, som tilbyder mere favorable vilkår. Domstolen fastslår, at nedsættelsen så meget desto mere var uberettiget, som der ikke blev bragt mere mælk på markedet.

13 — I den foreliggende sag var en sådan fremgangsmåde udelukket på grund af den aftalte opsigelsesfrist for at blive frigjort fra det første mejeri.

14 — EFT L 90, s. 13.

15 — Forordning om gennemførelsesbestemmelser for den til lægsafgift, der er omhandlet i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 (EFT L 132 s. 11).

16 — Dom af 10.7.1991, forenede sager C-90/91 og C 91/91, Sml. I, s 3617

17 — Jf. artikel 9 i règlement grand ducal af 7.7 1987 om anvendelsen i Storhertugdømmet Luxembourg af ordningen om tillægsafgift på mælk, *Mémorial* s. 850.

16. Det må således ikke komme producenten til skade, at han skifter opkøber [18].

17. Det foreliggende præjudicielle spørgsmål drejer sig ligeledes om de vanskeligheder, der opstår, når der skiftes opkøber, og om fortolkningen af artikel 7 i forordning nr. 857/84.

18. De faktiske omstændigheder er følgende: Sagsøgte i hovedsagen, Victor Hendel, er mælkeproducent i Storhertugdømmet Luxembourg. Den 1. januar 1986 ophørte han med at levere til Luxlait og overførte sine leverancer til Procola.

19. Luxlait, der havde betalt en tillægsafgift for det pågældende produktionsår, anlagde sag mod Victor Hendel med krav om betaling af 17 977 LFR, svarende til den del, som mejeriet kan vælte over på sit forhenværende medlem for malkeperioden 1. april — 31.december 1985.

20. Den forelæggende ret stiller i det væsentlige følgende spørgsmål [19]: Kan en overskridelse af leverancer til en opkøber under anvendelse af formel B blive udlignet af en forholdsvis mindre leverance til den opkøber, som er trådt i stedet, således at der kun kan blive tale om bøde, såfremt producentens samlede kvote er overskredet, uanset hvorledes kvoten fordeles mellem de to opkøbere?

21. Først må følgende spørgsmål besvares: Omfatter artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 857/84 [20] den situation under formel B, hvor en mælkeproducent på egen foranledning tilslutter sig et andet mejeri, uden at der foreligger en virksomhedsoverdragelse mellem opkøberne?

22. Umiddelbart synes der ikke grund til at sondre på et område, hvor loven ikke gør det, således at artikel 7, stk. 2, også omfatter den situation, hvor det er på producentens foranledning, at en opkøber træder i stedet for en anden.

23. Desuden hedder det i artikel 6 i forordning nr. 1371/84: »I forbindelse med formel B reguleres opkøbernes referencemængde bl. a. for at tage hensyn til følgende: ... d) de i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 857/84 omhandlede tilfælde, hvor en opkøber helt eller delvis træder i stedet for en anden eller flere andre opkøbere, *herunder det tilfælde, hvor producenterne skifter fra én opkøber til en anden*« [21].

24. I dom af 25. november 1986, Klensch [22], fastslog Domstolen ved sin fortolkning af forordning nr. 857/84, især dennes artikel 7, stk. 2, at såfremt en producent, der er omfattet af formel B, på egen foranledning indstiller sin virksomhed, tilfalder producentens

18 — Præmis 13 i Neu-dommen.

19 — Den nøjagtige ordlyd af det præjudicielle spørgsmål er gengivet i retsmøderapporten (I.3).

20 — Stk. 2 i artikel 7 er ikke blevet ændret ved den nye affattelse af artikel 7, der fremgår af artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 590/85 af 26.2.1985 om ændring af forordning (EØF) nr. 857/84 om almindelige regler for anvendelsen af den i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68 omhandlede afgift på mælk og mejeriprodukter (EFT L 68, s. 1).

21 — Min fremhævelse. Jf. ligeledes artikel 9, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1546/88 af 3.6.1988 om gennemførelsesbestemmelserne for den tillægsafgift, der er omhandlet i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68. Forordningen indeholder en omredigering af de gældende regler (jf. forordningens anden betragtning).

22 — Dom i forenede sager 201/85 og 202/85, Sml. s. 3477.

individuelle referencemængde ikke opkøberen, men skal tillægges den nationale reserve. Domstolen forkastede således en fortolkning, som »vil ... medføre, at man binder den producent, der har indstillet virksomheden, men som ønsker at genoptage den, til hans tidligere opkøber og afskære ham fra at vælge en anden« [23].

25. Det er derfor klart, at artikel 7, stk. 2, generelt omfatter alle de situationer, hvor en opkøber helt eller delvis træder i stedet for en anden, herunder den situation, at producenten skifter opkøber på eget initiativ.

26. Ved fortolkningen af bestemmelsen bør der lægges vægt på tre vigtige regler:

— for det første styringen af mælkeproduktionen: Dette grundlæggende princip for mælkekvoteordningen kræver, at der skal betales tillægsafgift i alle tilfælde, hvor en opkøber overskrider sin referencemængde

— for det andet princippet om det frie valg af kontrahent: Dette er Neu-dommens hovedbudskab

— og endelig solidariteten mellem producenterne: Den gælder kun inden for det samme mejeri [24].

27. Jeg skal herefter gennemgå de forskellige fortolkninger af denne artikel, nemlig den fortolkning, der anvendes i Luxembourg, den fortolkning, som Victor Hendel har foreslået, og endelig den, Kommissionen har foreslået.

28. Artikel 7, stk. 2, anvendes i Storhertugdømmet på følgende måde: Producentens årlige referencemængde bliver fordelt mellem opkøberne i forhold til det tidsrum, producenten har været tilsluttet hver enkelt opkøber.

29. Denne løsning, der umiddelbart synes at følge lovens bogstav, er imidlertid efter min opfattelse hverken i overensstemmelse med lovens ånd eller med Domstolens praksis.

30. Producenten kan således straffes ved at skulle bidrage til den tillægsafgift, der skal erlægges af den første opkøber, selv om hans individuelle referencemængde ikke bliver overskredet på grund af mindre leverancer til den efterfølgende opkøber. Dette kunne betyde, at han afholder sig fra at skifte opkøber i et løbende produktionsår, og at han dermed giver afkald på mere favorable økonomiske vilkår.

31. Det fremgår imidlertid af Domstolens dom i Neu-sagen [25], at princippet om frit valg af kontrahent er til hinder for, at en producent, der beslutter at skifte opkøber i et løbende år, bliver stillet mindre gunstigt end den producent, der ikke har skiftet mejeri [26]. Domstolen henviste til, at dette synspunkt har særlig vægt, når den omstændighed, at

23 — Præmis 22.
24 — Thévénot-dommen, præmis 11.
25 — Jf. især præmis 11.
26 — Præmis 13.

producenten skifter opkøber, ikke medfører, at der bringes en større mængde af de pågældende produkter på markedet [27].

32. Ligesom referencemængden ikke kan nedsættes, som følge af at producenten har skiftet opkøber, kan denne omstændighed, når de årlige leverancer er uændrede, derfor heller ikke føre til, at der skal betales tillægsafgifter, der ikke skulle have været betalt, hvis en udskiftning ikke havde fundet sted.

33. Victor Hendel har fremsat et forslag til, hvorledes den luxembourgske ordning kunne udformes. Han gør gældende, at overskridelsen af leverancer til Luxlait i tiden 1. april 1985 — 31. december 1985 kan udlignes af »mindre-leverancen« til Procola i tiden 1. januar 1986 — 31. marts 1986. Han bygger navnlig på de principper, der kan udledes af Neu-dommen, hvorefter en producent, der skifter opkøber i løbet af et produktionsår, ikke må stilles mindre gunstigt end en producent, der fortsat er knyttet til samme opkøber.

34. Denne løsning kan heller ikke lægges til grund.

35. Ganske vist er det muligt for producenten at holde sig inden for sin individuelle referencemængde, idet han — ved en slags intern udligning i bedriften — opsuger et midlertidigt produktionsoverskud inden for samme mejeriår.

36. Imidlertid kommer sagsøgte i hovedsagen efter min opfattelse til det anførte resultat ved at give et urigtigt billede af den ved formel B indførte udligningsordning mellem producenter. Han foreslår i virkeligheden, at der foretages en udligning mellem mængder, der er leveret til forskellige opkøbere. Dette ville være det samme som at anvende en udligningsordning mellem opkøbere, altså mellem mejerier, i stedet for en udligning mellem producenter inden for et og samme mejeri. Dette ville være i strid med forordningens ratio legis.

37. Endelig foreslår Kommissionen, at referencemængden fordeles mellem de opkøbere, som en producent successivt er tilsluttet, i forhold til det tidsrum, den pågældende har været tilsluttet de forskellige opkøbere i løbet af produktionsåret, »og det således beregnede forhold anvendes på den gennemsnitlige profil for producentens faktiske leverancer i løbet af de tre foregående produktionsår«. Dette skulle tage hensyn til to afgørende forhold:

— at mælkeproduktionen ikke er lineær, men på årsbasis er undergivet forandringer, som må tages i betragtning

— at producenterne — inden for de løbende 12 måneder — kan være berettiget til de individuelle referencemængder, der ikke er udnyttet af andre producenter hos samme opkøber.

38. Jeg kan heller ikke tiltræde en sådan løsning.

39. Producentens individuelle årlige referencemængde skulle således fordeles mellem de opkøbere, som producenten successivt er tilsluttet, på grundlag af hans gennemsnitlige produktion i de sidste tre år. Dette forudsætter, at disse er repræsentative, og denne løsning giver ikke mulighed for at foretage en fordeling af referencemængden for en producent, der skifter opkøber på et tidspunkt, hvor han har drevet virksomhed i mindre end tre år.

27 — Præmis 14.

40. Denne fortolkning af artikel 7, stk. 2, har endvidere den samme ulempe, som den fortolkning, der er lagt til grund i Storhertugdømmet Luxembourg, nemlig at producenten risikerer at skulle betale tillægsafgift, selv om han ikke har overskredet sin referencemængde i det pågældende år.

41. De forskellige fortolkningsforslag illustrerer vanskeligheden ved at forene princippet om det frie valg af kontrahent (en producent, der skifter mejeri, må ikke stilles mindre gunstigt end en producent, der ikke gør det) og reglen om udligning mellem producenter inden for ét og samme mejeri (uudnyttede referencemængder hos mejeriets producenter kan kun benyttes til udligning af overskydende leverancer fra andre af mejeriets producenter).

42. Disse principper kan imidlertid forenes, såfremt man fordeler producentens referencemængder mellem opkøberne på en anden måde.

43. Der kan nemlig tænkes en ordning, der tager hensyn til de mængder, der *faktisk* er blevet leveret til den første opkøber.

44. Den referencemængde, der tildeles den første opkøber, skal være lig med den mængde mælk, der faktisk leveres til ham, dog højst producentens årlige referencemængde [28].

45. Den referencemængde, der tildeles den anden opkøber, skal være lig med resten, dvs. med forskellen mellem producentens årlige individuelle referencemængde og de mængder, han har leveret til den første opkøber.

46. Denne løsning indebærer en række fordele.

47. Producenten bliver ikke pålagt tillægsafgift for den periode, hvor han er tilsluttet den første opkøber, såfremt han ikke har overskredet sin årlige individuelle referencemængde.

48. Resultatet vil herefter være, at jo mere den pågældende producents leverance forøges, jo større vil opkøberens referencemængde blive. Selv om producenten ikke stiller uudnyttede referencemængder til de andre producenters rådighed, benytter han heller ikke de øvrige producenters uudnyttede referencemængder til udligning af en leveranceoverskridelse. Hans ændrede forhold er således uden betydning for de andre producenter, der er tilsluttet den første opkøber.

49. Hvis producentens leverancer til den første opkøber overstiger hans årlige individuelle referencemængde, skal han i konsekvens heraf bidrage til den tillægsafgift, mejeriet skal betale, såfremt hans overskridelse ikke udlignes af uudnyttede mængder hos de øvrige producenter.

50. I tilfælde af »mindre-leverance« til den anden opkøber er der uudnyttede mængder til rådighed for dennes øvrige producenter.

28 — Denne referencemængde er den samme, som ville være tildelt opkøberen, hvis producenten ikke havde skiftet mejeri.

Der ville altså ikke være tale om udligning mellem mejerier.

51. Inden jeg fremsætter forslag til afgørelse, skal jeg henvise til, at det af Domstolens faste praksis fremgår, at:

»en bestemmelse i den afledte fællesskabsret [skal] i videst muligt omfang fortolkes i overensstemmelse med traktatens bestemmelser og EF-rettens almindelige grundsætninger« [29].

52. Lad mig imidlertid ikke lægge skjul på, at den løsning, som jeg foreslår, strækker udtrykket i artikel 7, stk. 2, »i forhold til det resterende tidsrum«, til det yderste.

53. Når jeg alligevel fremsætter forslaget, skyldes det dels, at respekten for de ovennævnte principper allerede har foranlediget Domstolen til i Neu-dommen at anlægge en meget udvidende fortolkning af artikel 7, stk. 3, dels at Kommissionen på baggrund af denne dom, selv foreslår Domstolen en lige så dristig tolkning af den bestemmelse, der er til bedømmelse.

54. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at kende for ret:

»Ved anvendelse af formel B under ordningen vedrørende tillægsafgift på mælk, som blev indført i henhold til artikel 5c i forordning (EØF) nr. 856/84, er en producent, som skifter opkøber i løbet af en periode på tolv måneder, kun pligtig at betale tillægsafgift, såfremt han i løbet af året har overskredet den referencemængde, som er tildelt ham. I så fald fordeles denne referencemængde mellem de opkøbere, som producenten successivt har været tilsluttet, på en sådan måde, at den første opkøber tillægges en andel, der svarer til de mængder, denne faktisk har fået leveret, medens den anden opkøbers andel er lig med producentens årlige referencemængde med fradrag af de mængder, som er leveret til den første opkøber.«

29 — Neu-dommen, nævnt ovenfor, præmis 12. Jf. ligeledes Klensch-dommen, ovenfor, præmis 21.