CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 2 de mayo de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La situación del mercado en el sector de la leche es objeto de una compleja normativa, destinada a regular los grandes excedentes estructurales de su producción, teniendo en cuenta al mismo tiempo la situación particular de determinadas categorías de productores.

2. Los elementos esenciales de la normativa, por lo que respecta al asunto que nos ocupa, son:

— Las cantidades de referencia o «cuotas lácteas» impuestas tanto a los productores como a sus compradores, es decir, a las industrias lácteas; cualquier superación de las cantidades de referencia da lugar al pago de una tasa, denominada «suplementaria», puesto que se añade a la tasa de corresponsabilidad, que debe pagar bien el productor (fórmula A), bien el comprador (fórmula B), según la decisión del Estado miembro interesado; la suma de las cantidades de referencia que se fija tomando como base la producción admitida para el año 1981 no puede sobrepasar en cada Estado miembro una cantidad global determinada, denominada «cantidad garantizada».

— La «reserva nacional» constituida por cada Estado miembro dentro de la cantidad garantizada con miras, especialmente, a poder asignar una cantidad de referencia específica a determinadas categorías de productores que, dada su situación especial, se verían penalizados por el criterio vinculado a la producción admitida en 1981: jóvenes agricultores, productores que hayan suscrito un plan de desarrollo o cuya producción se haya visto sensiblemente afectada por acontecimientos excepcionales ocurridos antes o en el transcurso de dicho año.

3. Las cantidades de referencia pueden ser transferidas total o parcialmente de un productor a otro o de un comprador a otro con arreglo a los requisitos exigidos por el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 857/84 del Consejo, de 31 de marzo de 1984,[1] modificado por el Reglamento (CEE) nº 590/85 del Consejo, de 26 de febrero de 1985,[2] cuyas disposiciones pertinentes, en lo que atañe al litigio presente, son las siguientes:

«*Artículo 7*

«1. En caso de venta, arrendamiento o transmisión por herencia de una explotación, la cantidad de referencia correspondiente se transferirá total o parcialmente al comprador, arrendatario o heredero de acuerdo con las modalidades que se determinen.

* Lengua original: francés.

1 — Reglamento sobre normas generales para la aplicación de la tasa contemplada en el artículo 5 *quater* del Reglamento (CEE) nº 804/68 en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 90, p. 13; EE 03/30, p. 64).

2 — DO L 68, p. 1; EE 03/33, p. 247.

[...]

2. En el marco de la fórmula B, si un comprador sustituyere total o parcialmente a un comprador o a varios, su cantidad anual de referencia se establecerá:

— para lo que resta del período de doce meses en curso, teniendo en cuenta la totalidad o parte de las cantidades de referencia en proporción al tiempo que quede por transcurrir,

— para el período de doce meses siguiente, tomando en consideración la totalidad o parte de las cantidades de referencia de los compradores a los cuales sustituye.

3. Los Estados miembros podrán prever que una parte de las cantidades de que se trata se añada a la reserva contemplada en el artículo 5 o, según el caso, a la contemplada en el apartado 3 del artículo 6.

[...]»

4. El Gran Ducado de Luxemburgo, que optó por la fórmula B, adoptó el 7 de julio de 1987 un reglamento cuyo artículo 9 dispone en su párrafo primero: «Si un proveedor cambia de comprador, de la cantidad de referencia del anterior comprador se deducirá una cantidad equivalente a la asignada al proveedor con arreglo a los artículos 3, 5, 6, 8 y 13 del presente reglamento, añadiéndose en un 90 % a la cantidad de referencia de nuevo comprador y en un 10 % a la reserva nacional a que se refiere el artículo 4 de este reglamento».

5. Trece productores de leche establecidos en el Gran Ducado de Luxemburgo decidieron vender a la asociación agrícola Procola la producción que hasta entonces vendían a su competidor Luxlait. Mediante resoluciones de 22 de febrero de 1988, el Secretario de Estado dispuso que la cantidad básica de referencia para el suministro de leche correspondiente a estos productores y la cantidad individual de referencia adicional de once de ellos no se transferirá íntegramente a Procola.

6. Contra estas resoluciones se recurrió ante el Conseil d'Etat del Gran Ducado de Luxemburgo, que planteó esencialmente dos cuestiones:

— La primera, si la citada disposición del apartado 3 del artículo 7 se aplica «en el supuesto de que un productor cambie de comprador».

— La segunda, si, en tal supuesto, una transferencia irreversible a la reserva nacional del 10 % de la cuota de que se trata infringe tanto lo establecido por los artículos 39 y 110 del Tratado CEE como el principio de libre elección de clientes y proveedores.

7. La primera cuestión no debería retener largamente nuestra atención. Frente a lo que sostienen los demandantes del litigio principal, el apartado 3 del artículo 7 no sólo se aplica a los supuestos de «venta, arrendamiento o transmisión por herencia de una explotación» previstos en el apartado 1 del mismo artículo, sino también a los del apartado 2, a saber, la sustitución de comprador, sin que sea preciso distinguir si tal sustitución se efectuó por iniciativa del comprador mediante cesión, fusión o concentración por ejemplo, o en el supuesto del pro-

ductor que, al término del contrato celebrado con una industria láctea, decide cambiar de comprador.

8. En primer lugar, dos argumentos basados en las modificaciones de los textos aplicables.

9. El 31 de marzo de 1984, al mismo tiempo que mediante el Reglamento (CEE) nº 856/84 se introducía en el Reglamento (CEE) nº 804/68 el artículo 5 *quater* por el que se establece la tasa suplementaria y se prevén las fórmulas A y B, el Consejo incluyó en el Reglamento nº 857/84, adoptado para la aplicación de esta tasa, la primera versión del artículo 7. Este texto contenía dos apartados, dedicados el primero «al caso de venta, arrendamiento o transmisión por herencia de una explotación» y el segundo, al del comprador que «en el marco de la fórmula B [...] sustituyere en todo o en parte o uno o varios compradores». Estos dos apartados no iban seguidos de un apartado 3, sino de un último *párrafo* redactado de la siguiente manera: «Los Estados miembros podrán prever que una parte de las cantidades de que se trate se añada a la reserva contemplada en el artículo 5». No puede sostenerse que esta última disposición no se aplicaba al supuesto previsto en el apartado 2.

10. El artículo 7 fue modificado por el Reglamento nº 590/85. El sexto considerando de este Reglamento justifica esta modificación para tener en cuenta la situación de aquellos arrendatarios cuyo arrendamiento expire y de determinados productores cuya situación se halle afectada por la transferencia de toda o de una parte de su explotación a las autoridades públicas o por causa de utilidad pública. Aquí en absoluto se trata de excluir el caso de sustitución de compradores del ámbito de aplicación de la adaptación de las cuotas en beneficio de la reserva nacional.

11. Además, como observan tanto el Gobierno luxemburgués como la Comisión, la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 7 a los supuestos previstos por el apartado 2 está expresamente mencionada en el artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 1371/84 de la Comisión, de 16 de mayo de 1984,[3] que establece:

«En el marco de la fórmula B, la cantidad de referencia del comprador se adaptará, en particular, para tener en cuenta:

[...]

d) los casos de sustitución contemplados en el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 857/84, *incluyendo el caso de paso de productores de un comprador a otro.*»[4]

12. Este Tribunal de Justicia también ha sacado ya consecuencias de ello en su jurisprudencia. A este respecto, con toda pertinencia, la Comisión cita la sentencia de 25 de noviembre de 1986, Klensch,[5] en la que este Tribunal recuerda:

«[...] el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 857/84, en relación con la letra d) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 1371/84 de la Comisión, de 16 de mayo de 1984, por el que se establecen las modalidades de aplicación de la tasa suplementaria contemplada en el artículo 5 *quater* del Reglamento nº 804/68 [...] dispone que, en el marco de la fórmula B, la cantidad de referencia del comprador se adaptará para tener en cuenta, entre otros supuestos, la posibilidad de que los producto-

3 — DO L 132, p. 11. En este punto las disposiciones de este Reglamento fueron íntegramente recogidas por el Reglamento (CEE) nº 1546/88 de 3 de junio de 1988 (DO L 139, p. 12).

4 — El subrayado es mío.

5 — Asuntos acumulados 201/85 y 202/85, Rec. p. 3477.

res sustituyan a un comprador por otro, [sin perjuicio] de la facultad de que disponen los Estados miembros de añadir una parte de las cantidades de que se trata a la reserva contemplada en el artículo 5 del Reglamento nº 857/84 (reserva nacional).» [6]

13. La segunda cuestión planteada por el Conseil d'Etat luxemburgués plantea un problema más delicado. En efecto, es preciso determinar si debe considerarse que esta cuestión únicamente tiende a la interpretación de las normas comunitarias a las que alude o, igualmente, a la apreciación de la validez del apartado 3 del artículo 7 en relación con estas normas en la medida en que permitiría transferir definitivamente una parte de las cuotas a la reserva nacional.

14. El carácter irreversible de esta transferencia responde a la lógica del apartado 3 del artículo 7, tal como se acaba de interpretar. La reserva nacional está concebida para atenuar el rigor del sistema de las cantidades de referencia con miras a poder considerar la situación de determinadas categorías particulares de productores. ¿Podría imaginarse que a estos últimos, por ejemplo a los jóvenes agricultores instalados después del 31 de diciembre de 1980, [7] se les pudiesen retirar las cantidades de referencia específica que les fueron asignadas con cargo a la reserva nacional con la única finalidad de restablecer las cuotas iniciales de los agricultores interesados? No, puesto que ello sería contrario a la *ratio legis* y comprometería la existencia de sus explotaciones. Como observa el Gobierno luxemburgués, tampoco los Reglamentos comunitarios establecen ningún límite temporal para la transferencia de una parte de la cantidad de referencia a la reserva nacional.

15. Por lo tanto, en este sentido, la segunda cuestión tiende a que se examine la validez del apartado 3 del artículo 7. Por lo demás, en lo que respecta al umbral del 10 % fijado por la normativa luxemburguesa, debe analizarse como una cuestión de interpretación de las normas y principios enunciados. Examinemos seguidamente estos dos puntos.

16. En lo que atañe a la validez del citado artículo 7, de entrada descarto la referencia al artículo 110 del Tratado. Como acertadamente observa el Gobierno luxemburgués, esta disposición carece de toda pertinencia en la materia puesto que se refiere a la política comercial común respecto de terceros países. Ahora bien, los propios demandantes en el litigio principal indican que la totalidad de la leche que producen se transforma y comercializa en Alemania.

17. Se ha invocado el artículo 39 en la medida en que pretende garantizar un nivel de vida equitativo a la población agraria. No obstante, no puede interpretarse en el sentido de que su finalidad es perpetuar determinadas situaciones en detrimento de una política agraria dinámica. Nadie obliga a los productores a cambiar de compradores. Si lo hacen es porque esperan obtener un beneficio que, respecto de los objetivos perseguidos por la política agraria común y de la amplia facultad de apreciación reconocida a las Instituciones comunitarias en este ámbito, [8] puede constituir la base de su solidaridad con otros productores cuya situación exija ayuda. La Comisión observó con todo acierto que las disposiciones del apartado 3 del artículo 7 persiguen un objetivo de redistribución en favor de los productores prioritarios. Además, estos últimos también están amparados por la letra b) del apartado 1 del artículo 39 del Tratado CEE.

6 — Apartado 19.

7 — Apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 857/84.

8 — Sentencias de 11 de marzo de 1987, Rau/Comisión (asuntos acumulados 279/84, 280/84, 285/84 y 286/84, Rec. p. 1069), apartado 14, y de 21 de marzo de 1991, SAFA (C-359/89, Rec. p. I-1677), apartado 16.

Por ello, esta disposición, que no puede interpretarse como un obstáculo al carácter definitivo de la criticada adaptación de las cantidades de referencia, no afecta la validez del artículo 7 del Reglamento nº 857/84.

18. Por las mismas razones, esta validez tampoco parece afectada por el principio invocado de la libre elección de clientes y proveedores. Dicho principio, así formulado, no figura en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia.[9] Sin duda alguna, se trata de una de las variantes del principio del libre ejercicio de actividades económicas o profesionales que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario.[10] En efecto, si bien el apartado 3 del artículo 7 del Reglamento nº 857/84 no merma la facultad de optar entre diferentes operadores económicos, por el contrario, restringe la propia libertad de cambiar de parte contratante, libertad que forma parte de las condiciones necesarias para una libre actividad económica. Sin embargo, dicha restricción puede estar justificada.

19. Efectivamente, puede observarse que ya en la sentencia Schräder, el Tribunal de Justicia declaró:

«[...] tanto el derecho de propiedad, como el libre ejercicio de las actividades profesionales [...] no aparecen como prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al derecho de propiedad y al libre ejercicio de una actividad profesional, en especial, en el marco de una organización común de mercado, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados.»[11]

20. Ahora bien, como acabo de poner de relieve, la posibilidad de añadir a la reserva nacional una parte de la cantidad de referencia precedente, con carácter definitivo, tiende a corregir las consecuencias nefastas que produciría una rigurosa aplicación del sistema de cantidades de referencia respecto de determinadas categorías de productores de leche, quienes también podrían invocar tanto el artículo 39 del Tratado CEE como el principio de libre ejercicio de la actividad económica. Dicha posibilidad no constituye una «intervención desmesurada e intolerable» que afecte a «la propia esencia de los derechos así garantizados». En la sentencia Eridania,[12] donde respecto al mismo principio se criticó el establecimiento de cuotas de base para el azúcar, este Tribunal de Justicia declaró:

«[...] una empresa no puede invocar un derecho adquirido a conservar una ventaja que se derivó en su favor de la aplicación de la organización común de mercados y de la que disfrutó en determinado momento. Por lo tanto, no puede considerarse la reducción de tal ventaja como una vulneración de un

9 — Aunque está subyacente en muchos asuntos relativos al artículo 86 del Tratado CEE; véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffman-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 80.

10 — Sentencias de 13 de diciembre de 1979, Hauer (44/79, Rec. p. 3727), apartado 32, y de 11 de julio de 1989, Schräder (265/87, Rec. p. 2237), apartado 15.

11 — Apartado 15.

12 — Sentencia de 27 de septiembre de 1979 (230/78, Rec. p. 2749).

derecho fundamental» [13] *(traducción provisional).*

21. Si bien el propio principio de atribuir a la reserva nacional una parte de la anterior cantidad de referencia parece así estar a salvo de cualquier crítica, es preciso que esta nueva atribución parcial de las cuotas dentro de la cantidad garantizada de cada uno de los Estados miembros y mediante el mecanismo de la reserva nacional, no comprometa esencialmente, más allá de las necesidades de una legítima solidaridad mediante redistribución, el desarrollo normal de las explotaciones productoras de leche. Aquí se plantea el problema de la apreciación del umbral del 10 % que no resulta de la normativa comunitaria, sino de las disposiciones nacionales.

22. En virtud de lo dispuesto por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE y, más en general, con arreglo al principio general de igualdad que forma parte de los principios fundamentales de Derecho comunitario, una normativa nacional que fije dicho umbral debe excluir toda discriminación entre productores. [14] Además, debe respetar el principio de proporcionalidad.

23. El primer punto sugiere pocos comentarios. No parece que una normativa de Derecho interno como la del caso de autos dé lugar a discriminación entre productores si se aplica a cualquier sustitución de comprador, sin tener en cuenta la identidad de los productores o de las industrias lácteas interesadas.

24. Indudablemente, el segundo punto es más delicado. No puede descartarse que la determinación de un umbral elevado pueda obstaculizar gravemente el libre ejercicio de la actividad económica de que se trata. Por lo tanto, el legislador nacional, cuando decide hacer uso de la posibilidad que le ofrece el artículo 7 del Reglamento nº 857/84, debe respetar tanto el citado principio como aquellos que se deducen del artículo 39 y del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE. [15] Las restricciones a estos principios no deben pues exceder de lo estrictamente necesario para garantizar los objetivos perseguidos.

25. Es competencia del Juez nacional verificar si el establecimiento de un umbral del 10 % respeta el principio de proporcionalidad. Es preciso, en efecto, examinar la estructura del mercado de referencia. Si este último se caracteriza por una competencia muy viva entre las diferentes industrias lácteas, las ventajas que un productor de leche puede obtener de una sustitución de compradores no deben verse gravemente comprometidas por la atribución de una parte considerable de su cuota a la reserva nacional. El Juez nacional, que puede llevar a cabo este análisis económico, deberá tomar en consideración la cantidad de industrias lácteas presentes en el mercado, incluidas las establecidas en otros Estados miembros, el grado de competencia en este mercado y, ante todo, deberá comparar la importancia de la adaptación de las cantidades de referencia impuesta por la legislación nacional con las ventajas que podría obtener un productor mediante la sustitución de compradores, para así verificar si el porcentaje establecido afecta sensiblemente a las condiciones de competencia entre diferentes industrias lácteas. También deberá examinar si la atribución de una parte de la cantidad de

13 — Apartado 22.

14 — Sentencias de 19 de octubre de 1977, Ruckdeschel (asuntos acumulados 117/76 y 16/77, Rec. p. 1753), y Moulins de Pont-à-Mousson (asuntos acumulados 124/76 y 20/77, Rec. p. 1795).

15 — Sentencias de 11 de julio de 1989, Cornée (asuntos acumulados 196/88, 197/88 y 198/88, Rec. p. 2309), apartado 14; de 25 de noviembre de 1986, Klensch, antes citada, apartado 10, y de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19.

referencia a la reserva nacional se aplica a *cada* sustitución de compradores, como parece ser el caso de la normativa luxemburguesa, o si una única sustitución durante un período determinado dé lugar a dicha atribución.

26. Habida cuenta de estas observaciones, propongo que se declare:

«1) El apartado 3 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 857/84 del Consejo, modificado por el Reglamento (CEE) nº 590/85 del Consejo, debe interpretarse, en relación con el artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 1371/84 de la Comisión, entonces en vigor, en el sentido de que es aplicable en el supuesto de que un comprador sea sustituido por otro comprador, también cuando esta sustitución se haya efectuado por iniciativa de los productores y aunque sea definitiva la aplicación de las cantidades de referencia que de la misma resulten.

2) El examen de la citada disposición no ha revelado ningún elemento que permita poner en duda su validez.

3) Cuando una normativa nacional aplica las prerrogativas reconocidas a los Estados miembros por el citado apartado 3 del artículo 7, incumbe al Juez nacional verificar si dicha normativa respeta el principio de no discriminación, establecido en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE, y el principio de proporcionalidad; en este último punto, también incumbe al Juez tomar en consideración la cantidad de compradores presentes en el mercado de que se trata, incluidos los establecidos en otros Estados miembros y el grado de competencia entre los mismos, comparar la ventaja para el productor de recurrir a una sustitución de compradores con el inconveniente que resulta de la determinación de la cantidad de referencia y, finalmente, examinar si esta determinación se aplica o no se aplica a las sucesivas sustituciones de compradores, sea cual fuere la duración del período durante el cual éstas pueden efectuarse.»