CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 2 de Maio de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A situação do mercado do leite é objecto de uma regulamentação complexa destinada, nomeadamente, a controlar os importantes excedentes estruturais da sua produção, tendo simultaneamente em conta a situação particular de certas categorias de produtores.

2. As peças principais desse dispositivo são, quanto ao processo que nos interessa:

— as quantidades de referência ou «quotas leiteiras», impostas tanto aos produtores como aos seus compradores, isto é, às centrais leiteiras; qualquer ultrapassagem das quotas leiteiras dá lugar ao pagamento de uma imposição, dita «suplementar», por se acrescentar ao direito nivelador de co-responsabilidade, devido quer pelo produtor (fórmula A), quer pelo comprador (fórmula B), consoante seja decidido pelo Estado-membro interessado; a soma das quantidades de referência, apurada tomando por base a produção admitida para o ano de 1981, não pode ultrapassar, em cada Estado-membro, uma quantidade global determinada, dita «quantidade garantida»;

— a «reserva nacional», constituída por cada Estado-membro dentro dos limites da quantidade garantida e destinada, nomeadamente, a permitir a concessão de uma quantidade de referência específica a certas categorias de produtores que, tendo em conta a sua situação particular, seriam penalizados pelo critério de referência à produção definida em 1981: jovens agricultores, produtores que tenham subscrito um plano de desenvolvimento ou cuja produção tenha sido sensivelmente afectada por um acontecimento excepcional ocorrido antes ou no decurso do ano de referência.

3. As quantidades de referência podem ser transmitidas na totalidade ou em parte de um produtor para outro, ou de um comprador para outro, nas condições precisadas no artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 857/84 do Conselho, de 31 de Março de 1984 [1], alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 590/85 do Conselho, de 26 de Fevereiro de 1985 [2], cujas disposições pertinentes, no que respeita ao presente processo, são as seguintes:

«*Artigo 7.°*

1. Em caso de venda, arrendamento ou transmissão por herança de uma exploração, a quantidade de referência correspondente é transferida total ou parcialmente para o comprador, arrendatário ou herdeiro, segundo modalidades a determinar.

* Língua original: francês.

1 — Regulamento que estabelece as regras gerais para a aplicação da imposição suplementar referida no artigo 5.°-C do Regulamento (CEE) n.° 804/68 no sector do leite e produtos lácteos (JO L 90, p. 13; EE 03 F30 p. 64).

2 — JO L 68, p. 1; EE 03 F33 p. 247.

...

2. No âmbito da fórmula B, se um comprador substituir total ou parcialmente um ou vários compradores, a sua quantidade anual de referência é estabelecida:

— para o resto do período de doze meses em curso, tendo em conta a totalidade ou parte das quantidades de referência proporcionalmente ao tempo que reste;

— para o período de doze meses seguinte, tomando por base as quantidades de referência dos compradores que substitui.

3. Os Estados-membros podem prever que uma parte das quantidades em questão seja acrescentada à reserva mencionada no artigo 5.° ou, conforme o caso, à mencionada no n.° 3 do artigo 6.°

...».

4. O Grão-Ducado do Luxemburgo, que optou pela fórmula B, adoptou, em 7 de Julho de 1987, um regulamento cujo artigo 9.°, n.° 1, dispõe que, «se um fornecedor passar de um comprador para outro, uma quantidade correspondente à que foi atribuída ao fornecedor por aplicação dos artigos 3.°, 5.°, 6.°, 8.° e 13.° do presente regulamento será retirada à quantidade de referência do primeiro comprador para ser acrescentada, até ao limite de 90 %, à quantidade de referência do novo comprador e, até ao limite de 10 %, à reserva nacional prevista no artigo 4.° do presente regulamento».

5. Treze produtores de leite estabelecidos no Grão-Ducado decidiram passar a entregar à associação agrícola Procola a produção que até aí vendiam à sua concorrente Luxlait. Por decisões de 22 de Fevereiro de 1988, o secretário de Estado recusou transferir integralmente para a Procola a quantidade de referência de base das entregas de leite desses produtores e a quantidade de referência individual suplementar de onze deles.

6. Estas decisões foram objecto de recurso para o Conseil d'État do Grão-Ducado do Luxemburgo, o qual colocou a este Tribunal duas questões destinadas, em substância, a saber:

— a primeira, se a citada disposição do artigo 7.°, n.° 3, se aplica «no caso de substituição de comprador por um produtor»,

— a segunda, se, em tal hipótese, uma transferência irreversível para a reserva nacional de 10 % da quota em causa não é contrária tanto às prescrições dos artigos 39.° e 110.° do Tratado CEE como ao princípio da livre escolha de parceiro económico.

7. A primeira questão não deve prender a atenção do Tribunal por muito tempo. Contrariamente ao que sustentam os demandantes nos processos principais, o n.° 3 do artigo 7.° não se aplica apenas às hipóteses de «venda, arrendamento ou transmissão por herança de uma exploração», previstas no n.° 1 do mesmo artigo, mas também à prevista no n.° 2, que é a de substituição de comprador, e isto sem que haja lugar a distinguir se tal substituição ocorre por inicia-

tiva do comprador, por cessão, fusão ou concentração, por exemplo, ou por iniciativa do produtor que, no termo de um contrato que o liga a uma central leiteira, decide mudar de comprador.

8. Dois argumentos de ordem literal, para começar.

9. Em 31 de Março de 1984, ao mesmo tempo que, pelo Regulamento (CEE) n.° 856/84, introduziu no Regulamento (CEE) n.° 804/68 o artigo 5.°-C, que criou a imposição suplementar e estabeleceu as fórmulas A e B, o Conselho incluiu no Regulamento n.° 857/84, adoptado para aplicação deste direito nivelador, a primeira versão do artigo 7.° Este artigo tinha dois números, o primeiro referente ao «caso de venda, arrendamento ou transmissão por herança de uma exploração», o segundo ao caso do comprador que, «no quadro da fórmula B [...] substitui, total ou parcialmente, um ou vários compradores». Estes dois números eram seguidos não de um terceiro número mas de um último *parágrafo*, assim redigido: «Os Estados-membros podem prever que uma parte das quantidades em causa seja acrescentada à reserva referida no artigo 5.°». Não se pode validamente sustentar que esta última disposição se não aplicava à hipótese prevista no n.° 2.

10. O artigo 7.° foi alterado pelo Regulamento n.° 590/85. O sexto considerando deste regulamento justifica esta alteração pela tomada em consideração da situação de certos arrendatários cujo arrendamento chegou ao seu termo e de certos produtores cuja situação se viu afectada pela transferência, no todo ou em parte, da sua exploração para as autoridades públicas ou por razões de utilidade pública. Não está aqui em questão excluir o caso de substituição de compradores do campo de aplicação da adaptação das quotas, em proveito da reserva nacional.

11. Para mais, como observam tanto o Governo luxemburguês como a Comissão, a aplicabilidade do n.° 3 do artigo 7.° aos casos previstos no n.° 2 é expressamente mencionada no artigo 6.° do Regulamento (CEE) n.° 1371/84 da Comissão, de 16 de Maio de 1984 [3], que determina que,

«no quadro da fórmula B, a quantidade de referência do comprador é adaptada para ter em conta, nomeadamente:

...

d) os casos de substituição referidos no n.° 2 do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 857/84, *incluindo a passagem de produtores de um comprador para outro*» [4].

12. Daqui também o Tribunal de Justiça já retirou ensinamentos na sua jurisprudência. A Comissão cita, muito a propósito, a este respeito, o acórdão de 25 de Novembro de 1986, Klensch [5], que lembra que

«o n.° 2 do artigo 7.° do Regulamento n.° 857/84, conjugado com a alínea d) do n.° 1 do artigo 6.° do Regulamento n.° 1371/84 da Comissão, de 16 de Maio de 1984, que fixa as regras de aplicação da imposição suplementar referida no artigo 5.°-C do Regulamento (CEE) n.° 804/68 [...] dispõe que, no quadro da fórmula B, a quantidade de referência do comprador é adaptada, entre outros aspectos, para tomar em consideração os casos de passagem de

3 — JO L 132, p. 11; EE 03 F30 p. 208. As disposições deste regulamento, neste ponto, foram integralmente retomadas pelo Regulamento (CEE) n.° 1546/88, de 3 de Junho de 1988 (JO L 139, p. 12).

4 — O sublinhado é nosso.

5 — 201/85 e 202/85, Colect., p. 3477.

produtores de um comprador para outro, sob reserva da faculdade de os Estados-membros preverem que uma parte das quantidades em causa seja acrescentada à reserva referida no artigo 5.° do Regulamento n.° 857/84 (reserva nacional)» [6].

13. A segunda questão apresentada pelo Conseil d'État luxemburguês levanta um problema mais delicado. Deve, com efeito, apurar-se se deve ser analisada como destinada unicamente à interpretação das normas comunitárias que refere ou, também, à apreciação da validade, face a tais normas, do n.° 3 do artigo 7.°, na medida em que este permite a afectação definitiva à reserva nacional de uma parte das quotas em causa.

14. O carácter irreversível desta afectação inscreve-se na lógica do artigo 7.°, n.° 3, tal como acaba de ser interpretado. A reserva nacional foi concebida para atenuar a rigidez do sistema das quotas leiteiras, com o fim de se poder tomar em consideração a situação de certas categorias especiais de produtores. Pode imaginar-se que estes últimos, por exemplo os jovens agricultores instalados após 31 de Dezembro de 1980 [7], aceitassem que lhes fossem retiradas as quantidades de referência específicas saídas a seu favor da reserva nacional, apenas com o fim de ver restabelecer as quotas iniciais dos agricultores em causa? Certamente que não, pois que isto equivaleria, contrariamente à *ratio legis*, a comprometer a viabilidade das suas explorações. Do mesmo modo, como observa o Governo luxemburguês, os regulamentos comunitários não prevêem qualquer limitação no tempo para a transferência para a reserva nacional de uma parte da quantidade de referência.

15. Neste sentido, portanto, a segunda questão tende a ver apreciada a validade do artigo 7.°, n.° 3. Para mais, tratando-se do limite de 10 % definido pela regulamentação luxemburguesa, ela deve analisar-se como uma questão de interpretação das normas e princípios enunciados. Examinemos sucessivamente estes dois pontos.

16. Afastemos imediatamente, quanto à validade do citado artigo 7.°, a referência ao artigo 110.° do Tratado. Como justamente observa o Governo luxemburguês, este texto legal não tem qualquer pertinência na matéria, já que é relativo à política comercial comum para com os países terceiros. Ora, os próprios demandantes nos processos principais indicam que a totalidade do leite que produzem é transformada e comercializada na Alemanha.

17. O artigo 39.° é invocado na medida em que visa assegurar um nível de vida equitativo aos produtores agrícolas. Não se pode, no entanto, interpretá-lo como estando destinado a perpetuar certas situação existentes, em detrimento de uma política agrícola dinâmica. Ninguém obriga os produtores a mudar de compradores. Se o fazem é porque daí contam tirar um lucro que pode basear, face aos objectivos prosseguidos pela política agrícola comum e ao amplo poder de apreciação reconhecido às instituições comunitárias neste domínio, [8] a sua solidariedade para com outros produtores cuja situação necessita ajuda. A Comissão observa, com toda a razão, que as disposições do n.° 3 do artigo 7.° prosseguem um objectivo de redistribuição a favor dos produtores prioritários. De resto, estes últimos também são abrangidos pela alínea b) do n.° 1 do

6 — N.° 19.

7 — N.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 857/84.

8 — Acórdão de 11 de Março de 1987, Rau/Comissão, n.° 14 (279/84, 280/84, 285/84 e 286/84, Colect., p. 1069); acórdão de 21 de Março de 1991, SAFA, n.° 16 (C-359/89, Colect, p. I-1677).

artigo 39.° do Tratado CEE. Esta disposição, que não pode, portanto, ser interpretada no sentido de obstar ao carácter definitivo da criticada adaptação das quantidades de referência, não afecta a validade do artigo 7.° do Regulamento n.° 857/84.

18. Pelas mesmas razões, esta validade também não parece ser prejudicada pelo invocado princípio da livre escolha de parceiro económico. Um tal princípio, assim formulado, não consta da jurisprudência do Tribunal de Justiça [9]. Ele é, sem dúvida, apenas um dos avatares do princípio do livre exercício das actividades económicas ou profissionais, o qual faz parte dos princípios gerais do direito comunitário [10]. Com efeito, embora a escolha deste ou daquele operador económico não seja afectada pelo n.° 3 do artigo 7.° do Regulamento n.° 857/84, em contrapartida a própria liberdade de trocar de contratante, que faz parte das condições necessárias a uma actividade económica livre, encontra-se aí restringida. Tal restrição parece, no entanto, poder ser justificada.

19. Observemos, com efeito, que o Tribunal já reconheceu, no acórdão Schräder, que

«tanto o direito de propriedade como o livre exercício de actividades profissionais [...] não constituem prerrogativas absolutas mas devem ser tomados em consideração tendo presente a sua função na sociedade. Consequentemente, podem ser introduzidas restrições à utilização do direito de propriedade e ao livre exercício de uma actividade profissional, designadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, desde que tais restrições respondam efectivamente a objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, à luz do objectivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável que afecte a própria essência dos direitos desse modo garantidos» [11].

20. Ora, como acabámos de sublinhar, a possibilidade de atribuir à reserva nacional, a título definitivo, uma parte da quantidade de referência precedente, destina-se a corrigir as consequências nefastas que uma rígida aplicação do sistema das quotas leiteiras não deixaria de produzir quanto a certas categorias de produtores de leite, os quais podem, também eles, invocar o benefício tanto do artigo 39.° do Tratado CEE como do princípio do livre exercício da actividade económica. Tal possibilidade não parece uma «intervenção desproporcionada e intolerável», violadora da «própria essência dos direitos desse modo garantidos». Num acórdão Eridania [12], em que, face ao mesmo princípio, era criticada a instituição de quotas de base para o açúcar, o Tribunal declarou que

«uma empresa não pode invocar um direito adquirido à manutenção de um benefício, para ela resultante da instituição da organização comum de mercado, de que beneficiou num dado momento. Nestas condições, a redução de tal benefício não pode ser con-

9 — Mesmo que esteja subjacente em vários acórdãos relativos ao artigo 86.° do Tratado CEE; ver, por exemplo, o acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffman-La Roche/ /Comissão, n.° 80 (85/76, Recueil, p. 461).

10 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1979, Hauer, n.° 32 (44/79, Recueil, p. 3727); acórdão de 11 de Julho de 1989, Schräder, n.° 15 (265/87, Colect., p. 2237).

11 — N.° 15.

12 — Acórdão de 27 de Setembro de 1979 (230/78, Recueil, p. 2749).

siderada como uma violação desse direito fundamental» [13].

21. Embora o próprio princípio da atribuição à reserva nacional de uma parte da quantidade de referência anterior pareça, assim, isento de qualquer crítica, é ainda necessário que esta reatribuição parcial das quotas dentro da quantidade garantida de cada um dos Estados-membros e pelo jogo da reserva nacional não comprometa substancialmente, para além do necessário à legítima solidariedade por redistribuição, o desenvolvimento normal das unidades de produção leiteira. É aqui que se coloca o problema da apreciação do limite de 10 % que resulta, não da regulamentação comunitária, mas do texto nacional.

22. Na fixação de um tal limite, uma regulamentação nacional deve, antes de mais, de acordo com as prescrições do artigo 40.°, n.° 3, do Tratado CEE e, mais geralmente, por força do princípio geral de igualdade, que se inclui nos princípios fundamentais do direito comunitário, excluir qualquer discriminação entre produtores [14]. Deve, além disso, respeitar o princípio da proporcionalidade.

23. O primeiro ponto suscita poucos comentários. Uma regulamentação interna como a do caso vertente, desde que se aplique a qualquer substituição de comprador, sem consideração da identidade dos produtores ou das centrais leiteiras em causa, e desde que assim seja efectivamente aplicada, não parece ocasionar discriminação entre os produtores.

24. O segundo ponto é sem dúvida mais delicado. Não pode excluir-se que a fixação de um limite importante possa entravar seriamente a liberdade de exercício da actividade económica em causa. Compete, pois, ao legislador nacional, quando decide pôr em prática a possibilidade que lhe é oferecida pelo artigo 7.° do Regulamento n.° 857/84, respeitar tanto o princípio já citado como os princípios que resultam dos artigos 39.° e 40.°, n.° 3, do Tratado CEE [15]. As restrições feitas a estes princípios não devem, pois, exceder o que for estritamente necessário para assegurar os objectivos prosseguidos.

25. A verificação de que a instituição de um limite de 10 % está conforme com o princípio da proporcionalidade integra-se na competência do juiz nacional. Deve, com efeito, examinar-se a estrutura do mercado em causa. Se este for caracterizado por uma concorrência muito intensa entre as diferentes centrais leiteiras, os benefícios que um produtor de leite possa retirar de uma substituição de comprador não devem ser gravemente comprometidos pela atribuição de uma parte importante da sua quota à reserva nacional. O juiz nacional, no caso de poder efectuar esta análise económica, deverá tomar em consideração o número de centrais leiteiras presentes no mercado, incluindo as que estão estabelecidas noutros Estados-membros, e o grau de concorrência desse mercado e, sobretudo, deverá confrontar a importância da distribuição das quantidades de referência, imposta pela legislação nacional, com os benefícios que uma substituição de comprador traz a um produtor, a fim de verificar se a percentagem definida não afecta sensivelmente as condições de concorrência entre as diferentes centrais leiteiras. Deverá ainda examinar se a atribuição

13 — N.° 22 (tradução provisória).

14 — Acórdãos de 19 de Outubro de 1977, Ruckdeschel (117/76 e 16/77, Recueil, p. 1753), e Moulins de Pont-à-Mousson (124/76 e 20/77, Recueil, p. 1795).

15 — Acórdão de 11 de Julho de 1989, Cornée, n.° 14 (196/88, 197/88 e 198/88, Colect., p. 2309); acórdão de 25 de Novembro de 1986, Klensch, já referido, n.° 10; acórdão de 13 de Julho de 1989, Wachauf, n.° 19 (5/88, Colect., p. 2609).

de uma parte da quantidade de referência à reserva nacional se aplica a *todas* as substituições de compradores, como parece ser o caso na regulamentação luxemburguesa, ou se uma única substituição durante um período determinado dá lugar a tal atribuição.

26. Tendo em conta estas observações, propomos que o Tribunal declare:

«1) O n.° 3 do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 857/84 do Conselho, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.° 590/85 do Conselho, deve ser interpretado, em conjugação com o artigo 6.° do Regulamento (CEE) n.° 1371/84 da Comissão, então em vigor, no sentido de que é aplicável ao caso de substituição de um comprador por outro, inclusivamente quando tal substituição resultar da iniciativa dos produtores e ainda que a adaptação das quantidades de referência dela resultante seja definitiva.

2) O exame da disposição citada não revelou qualquer elemento susceptível de pôr em causa a sua validade.

3) Compete ao juiz nacional averiguar se, ao fazer aplicação das prerrogativas reconhecidas aos Estados-membros pelo n.° 3 do artigo 7.°, já referido, uma regulamentação nacional respeita o princípio da não discriminação, enunciado no segundo parágrafo do n.° 3 do artigo 40.° do Tratado CEE, e o princípio da proporcionalidade; compete-lhe, quanto a este último ponto, tomar em consideração o número de compradores presentes no mercado em causa, incluindo os estabelecidos noutros Estados-membros, e a concorrência entre eles existente, confrontar o benefício para o produtor de recorrer a uma substituição de comprador, com o inconveniente consecutivo à distribuição da quantidade de referência, e, finalmente, ter em conta o facto de tal distribuição se aplicar ou não às substituições sucessivas de compradores, qualquer que seja a duração do período no decurso do qual elas podem ocorrer.»