FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 10 maj 2001 [1]

1. Trots att svinuppfödningsbranschen utgör en av det danska jordbrukets hörnstenar, såväl beroende på produkternas kvalitet som på den andel av exportmarknaden som den motsvarar, ger en av aspekterna på det regelverk som denna bransch omfattas av anledning till kritik från svinuppfödaren Niels Nygård. Efter att ha haft ett eget slakteri i Danmark, till vilket han avsatte sin produktion, har den sistnämnde sedan år 1993 resolut omorienterat sin verksamhet till att avse export av levande djur till Tyskland och Nederländerna. På dessa marknader avsätter han ungefär 25 000 svin per år.

2. Niels Nygård har nämligen klagat på att hans export i Danmark påförs en avgift som tillfaller Svineafgiftsfonden (Svinavgiftsfonden, nedan kallad fonden). Fonden utgör en integrerad del av den offentliga förvaltningen, men sköts av Danske Slagterier, som är en kooperativ slakteriförening. Ursprunget till fonden återfinns i Lov om administration af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs forordninger om markedsordninger for landbrugsvarer (dansk lag om tillämpning av gemenskapsförordningarna om organisation av den gemensamma marknaden för jordbruksprodukter) nr 414 av den 13 juni 1990.

3. I 6 § första stycket i denna lag anges att jordbruksministern får

"besluta om regler gällande betalning av avgifter för de jordbruksprodukter som produceras i Danmark och om betalning av samma avgifter för likvärdiga jordbruksprodukter som importeras till Danmark samt om i vilken mån dessa avgifter skall återbetalas för jordbruksprodukter som används vid tillverkningen av industriella produkter. Avgifterna skall tillfalla en fond för varje sektor som de tas ut inom".

I 6 § tredje stycket stadgas följande:

"Jordbruksministern skall besluta om hur betalningen för de offentliga resurser som nämns i första och andra stycket skall ske."

1 — Originalspråk: franska.

4. I 7 § första stycket i lag nr 414 av den 13 juni 1990 anges följande:

"Fondernas medel skall användas till finansiering av åtgärder för att främja försäljning, forskning och försök, produktutveckling, rådgivning, utbildning, förebyggande av sjukdomar, sjukdomsbekämpning och hygienkontroll samt till alla andra åtgärder för vilka jordbruksministern har meddelat tillstånd. Medlen skall även användas till att täcka utgifterna för kontroll av hur de används. De medel som åsyftas i 6 § första stycket skall användas inom de sektorer som de tagits ut inom."

5. Med stöd av lag nr 414 av den 13 juni 1990 utfärdade jordbruksministern förordning nr 74 av den 30 januari 1992, med stöd av vilken Niels Nygårds export avgiftsbelades. I denna förordning anges nämligen följande:

"1 §

1. En produktionsavgift tas ut för varje svin — inklusive suggor, galtar, ungsvin (griskultingar) och digrisar — som föds upp och slaktas i Danmark och som förklaras lämpligt för konsumtion vid en kontroll som utförs av offentlig myndighet. Avgiften skall erläggas även för svin som slaktas för privat konsumtion.

2. Avgiften uppgår till 7,00 DKK för varje svin med en slaktvikt som understiger eller är lika med 100 kg och till 17,50 DKK för varje svin med en slaktvikt som överstiger 100 kg.

...

2 §

1. I fråga om svin som slaktas i slakterier för export ankommer det på det berörda slakteriet att av leverantören ta ut den avgift som anges i artikel 1 och att varje vecka informera... Svineafgiftsfonden om det antal svin inom vardera av de två viktkategorierna som slaktats och förklarats lämpliga för konsumtion under den föregående veckan, samt att till fonden betala in de avgifter som därför skall erläggas.

2. I fråga om svin som slaktas i privata slakterier ankommer det på det berörda slakteriet att senast inom två veckor efter slakten... betala den avgift som anges i 1 § till Svineafgiftsfonden. Inbetalningskortet utfärdas av den kontrollerande veterinären,

vilken det åligger att omedelbart efter att ha intygat kontrollen informera fonden om det antal svin inom varje viktkategori som har slaktats.

3 §

1. För varje svin — inklusive suggor, galtar, ungsvin (griskultingar) och digrisar — som fötts upp i Danmark och exporteras levande skall exportören betala en avgift om 7,00 DKK för varje svin vars vikt, då det lever, understiger eller är lika med 120 kg och om 17,50 DKK för varje svin vars vikt, då det lever, överstiger 120 kg.

2. Det ankommer på exportören att senast inom två veckor efter exporten informera Svineafgiftsfonden... om exporten med angivande av det antal levande svin inom varje viktkategori som exporterats samt att till fonden betala de avgifter som därför skall erläggas."

6. Kommissionen har, med tillämpning av artikel 93 i EG-fördraget (nu artikel 88 EG), underrättats om hela detta avgiftssystem såsom statsstöd, vilket gör det möjligt att frigöra medel för att höja värdet på produkterna från den danska svinbranschen, och godkänt detta.

7. Niels Nygård, som hade vägrat att betala det belopp som han hade avkrävts avseende sådan avgift som införts genom 3 § första stycket i förordning nr 74 av den 30 januari 1992 och som avsåg perioden den 1 augusti 1992 till den 1 juli 1993, stämdes inför Retten i Skjern (underrätt för civilmål i Skjern i Danmark). Nämnda domstol avfärdade Niels Nygårds argumentation, enligt vilken uppbörden av nämnda avgift skulle strida mot gemenskapsrätten, och ådömde honom att betala en summa om 101 776,37 DKK jämte ränta.

8. Inför Vestre Landsret (Danmark), som är instans för överklagande, åberopade Niels Nygård på nytt samma argumentation. Han gjorde sammanfattningsvis i första hand gällande att den avgift som han hade avkrävts skulle anses utgöra en avgift med motsvarande verkan, vilken var förbjuden enligt artikel 9 (nu artikel 23 EG i ändrad lydelse) och följande artiklar i EG-fördraget. I andra hand gjorde han gällande att avgiften, om den inte skulle anses utgöra en avgift med motsvarande verkan, utgjorde en diskriminerande intern avgift som är förbjuden enligt artikel 95 i EG-fördraget (nu artikel 90 EG i ändrad lydelse), som enligt domstolens praxis är tillämplig för såväl importerade som exporterade produkter [2].

9. Han hävdade även synpunkten att den omständighet att den omtvistade avgiften

2 — Dom av den 23 januari 1975 i mål 51/74, Van der Hulst (REG 1975, s. 79; svensk specialutgåva, volym 2, s. 429), punkterna 34—35, av den 25 januari 1977 i mål 46/76, Bauhuis (REG 1977, s. 5; svensk specialutgåva, volym 3, s. 267), punkt 25 samt av den 29 juni 1978 i mål 142/77, Larsen och Kjerulff (REG 1978, s. 1543; svensk specialutgåva, volym 4, s. 145), punkterna 20—27.

ingick i ett stödsystem som hade godkänts av kommissionen inte innebar att uttagandet av avgiften var lagligt.

10. Vestre Landsret beslöt att bifalla Niels Nygårds begäran, som hade bestridits av fonden, om att en begäran om förhandsavgörande skulle tillställas domstolen. Detta skedde inte för att Vestre Landsret ansåg att det var tveksamt hur den aktuella avgiften skulle kvalificeras med hänsyn till gemenskapsrätten, eftersom det av EG-domstolens rättspraxis tvärtom syntes framgå samtliga uppgifter som var nödvändiga för att den nationella domstolen själv skulle kunna göra denna kvalificering, utan eftersom EG-domstolen ännu inte hade ombetts att besvara frågan om en nationell domstol helt eller delvis kan bortse från en avgift såsom varande oförenlig med gemenskapsrätten, då denna avgift utgör en del av ett stödsystem som godkänts genom ett beslut av kommissionen, som endast domstolen skulle kunna besluta är olagligt.

11. De frågor den nationella domstolen ställer till oss har följande lydelse:

"1) Skall artiklarna 9, 12 och 16 eller artikel 95 i EG-fördraget tolkas så, att de utgör hinder för att ett offentligrättsligt organ i en medlemsstat tar ut en produktionsavgift på svin som har fötts upp i den berörda medlemsstaten och som exporteras levande till en annan medlemsstat, om

— en motsvarande avgift tas ut för varje svin som föds upp i den berörda medlemsstaten och som säljs för slakt på hemmamarknaden,

— de närmare reglerna om hur avgiften beräknas inte medför att de två produktgrupperna behandlas olika, då det vid fastställandet av olika 'viktklasser' för slaktade respektive levande svin måste antas att det kompenseras för den genomsnittliga skillnaden mellan 'vikt vid slakt' och 'levande vikt', men

— avgiftsskyldigheten för svin som säljs för slakt på hemmamarknaden uppkommer vid leverans till slakterierna, medan avgiftsskyldigheten för svin som exporteras levande uppkommer vid exporten,

— avgiften i det första fallet åvilar uppfödaren, medan den i det andra fallet åvilar exportören, oavsett om denne även är uppfödare,

— avgift inte tas ut för svin som sålts levande på hemmamarknaden, samt

— en del av den avgift som har tagits ut fördelas mellan åtgärder som, med hänsyn till deras beskaffenhet och det mål som de i första hand syftar till, rör den primära uppfödningen av svin i medlemsstaten, och därmed även gynnar exporten av svin, medan en annan del av den uttagna avgiften fördelas mellan åtgärder som med hänsyn till deras beskaffenhet och det mål som de i första hand syftar till enbart rör slakt och bearbetning i medlemsstaten samt försäljning av nationellt bearbetade derivater av primärprodukterna på hemmamarknaden och exportmarknaderna, och således inte kommer exporten av svin till godo?

2) För det fall fråga 1 besvaras jakande önskas besked om det i detta hänseende saknar betydelse att kommissionen i enlighet med artikel 93.3 i EG-fördraget har underrättats om och godkänt avgiftssystemet?"

12. Vid läsning av dessa frågor framgår det klart, genom de preciseringar som i frågorna görs av det aktuella avgiftssystemet, att den nationella domstolen är fullt införstådd med den analysmetod som domstolen tillämpar när det gäller att bedöma en nationell avgifts beskaffenhet med hänsyn till å ena sidan artikel 9 och följande artiklar och å andra sidan artikel 95 i EG-fördraget.

13. Den nationella domstolen ger oss således en hel rad uppgifter om tillämpningsområdet för avgiften, om hur avgiften beräknas och tas ut, om hur det organ som uppbär avgiften använder den och om de fördelar som de som betalar avgiften får genom denna användning. Dessa uppgifter är just de som i domstolens rättspraxis har tillmätts betydelse när det gäller att kvalificera en nationell avgift med hänsyn till de förbud som föreskrivs i fördraget.

14. På just dessa punkter har parterna i målet vid den nationella domstolen och den danska regeringen bedömt lämpligt att förse oss med en rad klargöranden, preciseringar och till och med rättelser, vars riktighet jag inte tänker bestrida. Det förefaller emellertid inte som om dessa uppgifter behöver vara avgörande för domstolens resonemang, som bör ligga på det principiella planet.

15. När den nationella domstolen har lagt ned möda på att noggrant ange vad som är karaktäristiskt för den avgift om vilken den nämnda domstolen önskar få klarlagt huru-

vida den kan godkännas med hänsyn till gemenskapsrätten, innebär den fördelning av behörigheten mellan domstolen och de nationella domstolarna som anges i artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) att domstolen skall avge sitt svar med hänsyn till de uppgifter som den nationella domstolen håller för riktiga [3].

16. Om parterna i målet vid den nationella domstolen avser bestrida nämnda domstols bedömning är de naturligtvis i sin fulla rätt att göra det genom att använda de nationella rättsmedel som är tillgängliga för dem, men domstolens rättssal är inte rätt forum för att utveckla ett sådant bestridande.

17. När detta klargörande har gjorts kan jag direkt övergå till att bedöma den första frågan. Inledningsvis vill jag påpeka att jag i stor utsträckning har inspirerats av kommissionens yttrande, som synes mig mycket värdefullt, eftersom kommissionen, bland den rika rättspraxis som finns gällande avgifter med motsvarande verkan och interna skatter och avgifter, i sitt yttrande fokuserar på de domar som har avkunnats i mål i vilka de konkreta omständigheterna är sådana att de lämpar sig för en jämförelse med det här aktuella danska avgiftssystemet.

3 — Se särskilt dom av den 16 mars 1978 i mål 104/77, Öhlschläger (REG 1978, s. 791), punkt 14, och av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 40.

Den första frågan

18. Enligt fast rättspraxis kan inte en och samma avgift vid tillämpning av EG-fördraget hänföras både till kategorin avgifter med motsvarande verkan och till kategorin interna skatter och avgifter [4].

19. Eftersom förbudet mot avgifter med motsvarande verkan, oavsett om avgiften gäller import eller export, är absolut i fråga om handelsutbyte inom gemenskapen på så sätt att när en avgift bedöms ha motsvarande verkan är uttagandet av avgiften rätt och slätt förbjudet, medan det i fråga om interna skatter och avgifter gäller att förbudet att ta ut skatten eller avgiften endast syftar på den del av avgiften som ger den en diskriminerande eller skyddande karaktär, inleder jag med att bedöma om den avgift vi nu har att göra med är en exportavgift med motsvarande verkan.

20. Inledningsvis vill jag erinra om att enligt fast rättspraxis utgör

”[e]n avgift, om än minimal, som införs ensidigt, oavsett dess benämning eller utformning, och som läggs på inhemska eller utländska varor på grund av att dessa

4 — Se t.ex. dom av den 1 juli 1969 i förenade målen 2/69 och 3/69, Brachfeld och Chougol (REG 1969, s. 211; svensk specialutgåva, volym 1, s. 399), punkterna 18—20, och av den 18 juni 1975 i mål 94/74, IGAV (REG 1975, s. 699), punkt 13.

passerar gränsen,..., om den inte är en tull i egentlig mening, en avgift med motsvarande verkan enligt artiklarna 9, 12, 13 och 16 i fördraget, även om den inte uppbärs för statens räkning, inte har någon diskriminerande eller skyddande verkan och den avgiftsbelagda varan inte konkurrerar med inhemsk produktion" [5].

21. Eftersom denna definition på en avgift med motsvarande verkan fäster väsentlig vikt vid den omständigheten att uttagandet sker när gränsen passeras, behöver den preciseras något, om man inte vill att tidpunkten för uttagandet av avgiften tillmäts större betydelse än den omständighet som utlöser avgiftsskyldighetens inträde, vilket skulle få till följd att tillämpningsområdet för artikel 95 i EG-fördraget skulle krympa ihop och till slut försvinna.

22. Det är därför som det i samma dom å ena sidan anges följande:

"Enligt artikel 95 och följande omfattar inte begreppet avgift med motsvarande verkan sådana skatter eller avgifter som på samma sätt inom en stat läggs på liknande eller jämförbara inhemska varor eller som åtminstone, i avsaknad av sådana varor, ingår i en allmän intern skatt eller avgift eller som har till syfte att inom de gränser som anges i fördraget ersätta sådana interna skatter eller avgifter." [6]

För det andra har i dom av den 31 maj 1979 [7] de villkor, under vilka en avgift faller utanför tillämpningsområdet för artikel 9 och följande artiklar i EG-fördraget för att i stället hänföras till tillämpningsområdet för artikel 95 i EG-fördraget, preciserats. Enligt denna dom skall den avgift som tas ut för en importerad produkt "för att hänföras till ett allmänt system för interna skatter eller avgifter tas ut för en inhemsk produkt och en identisk importerad produkt med samma belopp i samma skede av saluföringen. Även den omständighet som utgör grunden för pålagan skall vara identisk för de bägge produkterna" [8].

23. Om man nu bedömer den omtvistade avgiften enbart med hänsyn till de kriterier som angivits i dessa domar, kan man endast konstatera att det inte är uppenbart hur avgiften skall kvalificeras. Även om det är uppenbart att avgiften som tas ut vid export har sin motsvarighet i den avgift som tas ut för svin som skall slaktas på den danska marknaden, och det därför är möjligt att bedöma att det i Danmark finns ett allmänt system för interna avgifter som tas ut för produkter från svinuppfödning, är det inte uppenbart att man i detta system behandlar exporterade produkter och produkter som är avsedda antingen för nationell konsumtion eller för bearbetning på det nationella territoriet på samma sätt.

5 — Dom av den 1 juli 1969 i mål 24/68, kommissionen mot Italien (REG 1969, s. 193; svensk specialutgåva, volym 1, s. 389), punkt 9.

6 — Se punkt 11.

7 — Dom i mål 132/78, Denkavit Loire (REG 1979, s. 1923).

8 — Se punkt 8.

24. För svin som levereras för slakt i Danmark tas nämligen inte ut någon avgift med mindre än att de efter slakt och i form av slaktkroppar förklaras lämpliga för mänsklig konsumtion. Avgift tas emellertid ut systematiskt för exporterade svin, oavsett om de skall slaktas eller inte och, om så är fallet, utan att krav på lämplighet för mänsklig konsumtion uppställs.

25. Försäljningen av svin mellan danska aktörer avgiftsbeläggs endast om köparen avser slakta de köpta svinen, medan avgiften, om försäljningen sker vid exporttillfället, tas ut oavsett vilket syfte köparen har med de exporterade svinen; slakt, gödning eller avel.

26. Dessutom åligger avgiftsskyldigheten uppfödaren vid försäljning för slakt i Danmark, medan avgiftsskyldigheten vid export åligger exportören, oavsett om denne är uppfödare eller inte.

27. Är dessa skillnader, som Niels Nygård har utgått från vid sin argumentation, tillräckliga för att det skall vara möjligt att anse att avgiften för exporterade svin endast skenbart utgör en integrerad del av ett allmänt system för interna avgifter och att det därmed är fråga om en avgift med motsvarande verkan?

28. På denna känsliga fråga ger domstolens rättspraxis ett otvetydigt svar. I dom av den 10 mars 1981 [9] fastställde domstolen att en nationell avgift som vid leveransen för export tas ut för levande boskap inte omfattas av förbudet mot avgifter med verkan motsvarande en exporttull, om den systematiskt och enligt samma kriterier även, vid leverans för slakt, tas ut för produkter som inte exporteras.

29. För att komma till denna slutsats bedömde domstolen att oavsett den yttre formen, det vill säga avgift vid slakten å ena sidan och avgift vid exporten å den andra, måste den omständighet som utlöser avgiftsskyldigheten anses vara identisk i de bägge fallen, eftersom avgiften tas ut då djuren avskiljs från det inhemska kreatursbeståndet.

30. Ett sådant angreppssätt som för att avgöra om det skede i saluföringen vid vilket avgiften tas ut är detsamma i fråga om å ena sidan produkter som tagits fram på det nationella territoriet eller är avsedda att konsumeras där och å andra sidan importerade eller exporterade produkter sätter den ekonomiska verkligheten framför den yttre formen, kan återfinnas i andra

9 — Dom i förenade målen 36/80 och 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl. (REG 1981, s. 735; svensk specialutgåva, volym 6, s. 29), punkt 23.

domar från domstolen, vari detta synsätt definitivt har godtagits [10].

31. Om man sålunda anser att den danska avgiften tas ut för alla svin i samma skede av saluföringen innebär inte de andra uppgifter som Niels Nygård har fört fram att avgiftens klassificering som intern avgift kan anses felaktig.

32. De danska föreskrifterna undviker nämligen diskriminering i fråga om avgiftens storlek, som är beroende av djurets viktklass, genom att för djur som exporteras levande kompensera för den oundvikliga viktskillnaden mellan ett levande djur och en slaktkropp.

33. Niels Nygård har förvisso anfört att han icke desto mindre diskrimineras, eftersom han exporterar många djur med låg vikt, som kommer att gödas efter exporten, medan de djur som slaktas i Danmark i de flesta fall befinner sig i en mycket högre viktklass. Denna skillnad i behandling hänför sig emellertid till de ekonomiska val som görs av den berörde, och inte till ett danskt regelverk som medvetet organiserats på ett diskriminerande sätt. Enligt min uppfattning kan det inte krävas av det danska regelverket att de olika kategorierna, mellan vilka åtskillnad skall göras vid avgiftsbeläggning, skall mångfaldigas i det oändliga i syfte att uppnå en perfekt jämlikhet i fråga om avgiftsbördan, oavsett vilken handelspolitik de avgiftsskyldiga för.

34. På samma sätt är det säkerligen beklagansvärt för Niels Nygård att det för de svin som han exporterar senare, vid slakten i den importerande medlemsstaten, tas ut en avgift av samma slag. Rättspraxis visar emellertid klart, och mycket logiskt, att hänsyn inte skall tas till en sådan avgift för att avgöra karaktären på den avgift som skall erläggas i Danmark [11].

35. Samma ekonomiska angreppssätt som har använts i rättspraxis leder till bedömningen att det faktiskt alltid är producenten som kommer att bära avgiftsbördan, eftersom oavsett vilken aktör som juridiskt är skyldig att betala avgiften är det uppenbart att priset för det djur som avskiljs från det inhemska kreatursbeståndet, eller, för att använda ett uttryck som används av parterna i målet vid den nationella domstolen, som lämnar den primära uppfödningen, kommer att påverkas av den avgift som är förknippad med detta avskiljande.

36. Innan kvalificeringen som en avgift med motsvarande verkan kan avfärdas måste emellertid en sista kontroll göras.

10 — Dom av den 11 juni 1992 i förenade målen C-149/91 och C-150/91, Sanders Adour och Guyomarc'h Orthez Nutrition animale (REG 1992, s. I-3899), punkt 22, och av den 2 april 1998 i mål C-213/96, Outokumpu (REG 1998, s. I-1777), punkt 25.

11 — Se domarna i de ovannämnda målen Van der Hulst, punkterna 34—35, Bahuis, punkt 25, och Larsen och Kjerulff, punkterna 20—27.

Enligt domstolens fasta rättspraxis måste nämligen en avgift, även om den synes ha alla de egenskaper som är kännetecknande för en intern avgift, klassificeras som en avgift med motsvarande verkan om den börda som genom avgiften läggs på den nationella produktionen kompenseras fullständigt, utan att någon som helst kompensation ges för importerade eller exporterade produkter.

37. Enligt dom av den 2 augusti 1993 [12] skall kriteriet kompensation av avgiftsbördan förstås så att skillnaden mellan den totala summan av den avgift som tagits ut för inhemska produkter under en referensperiod ekonomiskt skall motsvara de fördelar som enbart dessa produkter kommer i åtnjutande av.

38. Med hänsyn till de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat är det tydligt att de av fondens åtgärder som finansieras med avgiften i fråga delvis gynnar den primära uppfödningen, således svin som exporteras levande. Ingenting motsäger därför att kvalificeringen som en exportavgift med motsvarande verkan definitivt kan avfärdas.

39. Att en avgift kan kvalificeras som en intern avgift, vilket är fallet för den avgift som vår prövning avser, innebär emellertid inte att dess uttagande inte kan kritiseras med hänsyn till gemenskapsrätten, eftersom artikel 95 i EG-fördraget berör interna avgifter i syfte att förbjuda avgifter av denna typ vilka har en diskriminerande karaktär som missgynnar importerade, eller enligt den tolkning av domstolen som jag tidigare har erinrat om, exporterade varor.

40. Diskrimineringen kan emellertid uppträda på flera plan. Den kan vara uppenbar, om avgiftsbeloppet är högre för importerade eller exporterade produkter än för inhemska produkter eller produkter som är avsedda för den inhemska marknaden. Den kan också vara mer diskret, om den ligger i den kompensation som de avgiftsskyldiga åtnjuter. Oavsett dess form är diskrimineringen förbjuden.

41. När det gäller den danska avgift som den nationella domstolen frågar oss om är det i fråga om kompensationen som en diskriminering skulle kunna påvisas.

42. Enligt de upplysningar som har lämnats i beslutet om hänskjutande avsätter fonden, som finansieras genom avgiften, 40 procent av sin budget till åtgärder som gynnar den primära uppfödningen, det vill säga samtliga svin som föds upp i Danmark, och 60 procent av samma budget avsätts till åtgärder som är hänförliga till slakt, bear-

12 — Dom i mål C-266/91, CELBI (REG 1993, s. I-4337), punkt 19.

betning av slaktkroppar som producerats av de danska slakterierna och säljfrämjande åtgärder såväl på den inre marknaden som vid export, avseende svinfläsk och bearbetade produkter som erhållits av svin som slaktats i Danmark.

43. Om denna fördelning, trots vad fonden och den danska regeringen har angivit, är den verkliga, kan förekomsten av en diskriminering av de avgiftsskyldiga som exporterar levande svin inte bestridas.

44. Medan samma avgiftsbelopp tas ut för svin som exporteras och svin som slaktas i Danmark, används de avgifter som tagits ut till större del än hälften till åtgärder som, per definition, inte på något sätt kan gynna exporten av levande svin.

45. Eftersom artikel 95 i fördraget har direkt effekt, ankommer det på den nationella domstolen att tillämpa artikeln. Detta skall inte ske för att förhindra uttagandet av avgiften för svin som exporteras levande, utan för att eliminera den diskriminering som drabbar exporten, eftersom enligt fast rättspraxis, och tvärtemot vad som gäller för avgifter med motsvarande verkan, den diskriminerande karaktär som en intern avgift har inte får som verkan att uttagandet rätt och slätt skall förbjudas.

Den andra frågan

46. Om man beaktar de yttranden som har ingivits av såväl fonden och den danska regeringen som kommissionen, medför inte den andra frågan några egentliga svårigheter. Jag kan nämligen konstatera att det föreligger en god enighet om att den omständigheten att en nationell avgift, liksom den som är i fråga i målet, utgör en del av ett stödsystem som uttryckligen har godkänts av kommissionen i enlighet med artikel 93 i fördraget, inte kan anses utgöra ett hinder för den nationella domstolen att konstatera att nämnda avgift tas ut i strid med gemenskapsrätten och att förordna om ett förbud, totalt eller partiellt, mot att ta ut avgiften.

47. Kommissionen, som har analyserat domen av den 21 maj 1980 i målet kommissionen mot Italien [13], har påpekat att det i domen uttalas att "det framgår av den allmänna systematiken i fördraget att detta förfarande [det förfarande som anges i artikel 93 i fördraget] aldrig skall

13 — Mål 73/79 (REG 1980, s. 1533), punkt 11.

utmynna i ett resultat som strider mot de särskilda bestämmelserna i EG-fördraget om till exempel interna skatter och avgifter" och drar slutsatsen att "kommissionens eventuella godkännande av ett stödsystem som finansieras av avgifter inte kan 'skydda' det åsidosättande av artikel 95 som dessa avgifter innebär".

48. Detta är en slutsats som jag inte kan annat än hålla med om. Då den ekonomiska aktören direkt från fördraget kan härleda rätten att inte åläggas en avgift med motsvarande verkan eller en diskriminerande intern avgift, är det svårt att se hur kommissionen, under förevändningen att denna avgift eller skatt utgör en del av ett stödsystem vars helhet kommissionen är positiv till, skulle kunna beröva aktören denna rätt. Genom artikel 93 i EG-fördraget ges kommissionen på intet sätt möjlighet att begränsa effekten av artikel 9 och följande artiklar eller artikel 95 i fördraget.

49. Den nationella domstolen bör därför få till svar att det faktiskt "saknar betydelse" för frågan om huruvida en avgift med motsvarande verkan eller en diskriminerande intern avgift är godtagbar med hänsyn till gemenskapsrätten, att denna avgift utgör en del av ett stödsystem om vilket kommissionen har underrättats och som denna i enlighet med artikel 93 i EG-fördraget har godkänt.

50. Är emellertid detta ett uttömmande svar på den fråga som den nationella domstolen ställer? Jag är inte övertygad om det.

51. Om kommissionens godkännande således "saknar betydelse" i fråga om avgiftens godtagbarhet, saknar då även godkännandet betydelse för den nationella domstolens behörighet?

52. Är med andra ord den nationella domstolen, när den konfronteras med en intern avgift eller skatt, behörig att lamslå tillämpningen av denna även om den, när den gör så, också lamslår effekterna i den nationella rättsordningen av ett beslut av kommissionen, nämligen beslutet att godkänna stödsystemet inklusive dess finansiering genom uttagandet av nämnda avgift? Om den nationella domstolen gör så, kommer den då inte att med nödvändighet fatta samma beslut som om den hade konstaterat att kommissionens beslut var ogiltigt? Är den nationella domstolen behörig att göra så med hänsyn till den rättspraxis som följer av domen i målet Foto-Frost [14]?

53. Frågan synes mig förtjäna att man funderar över den. För att frågan verkligen skall uppkomma krävs förvisso att kommissionens beslut om godkännande av det nationella stödsystemet gäller finansieringen av systemet. Så är emellertid fallet i målet, om man tror den danska regeringen, som i detta avseende hänvisar till den skrivelse av den 28 oktober 1991 [SG (91)D/20129] som kommissionen tillställt den, och det är på detta antagande som den nationella domstolens fråga grundar sig.

54. Denna fråga är verkligen originell. Även om det finns en riklig rättspraxis om

14 — Dom av den 22 oktober 1987 i mål 314/85 (REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, volym 9, s. 233).

förhållandet mellan å ena sidan artikel 9 och följande artiklar eller 95 i EG-fördraget och å andra sidan artikel 92 (nu artikel 87 EG i ändrad lydelse) och följande artiklar i EG-fördraget, avser denna rättspraxis över huvud taget inte det fall att uttagandet av den interna avgiften eller skatten uttryckligen har godkänts som en del av ett stödsystem genom ett beslut av kommissionen enligt artikel 93 i EG-fördraget.

55. Rättspraxis bekräftar endast att en avgift på en och samma gång kan omfattas av artikel 9 och följande artiklar eller 95 i fördraget och ingå i ett sådant stödsystem som avses i artikel 92 i EG-fördraget och att den därför kan bedömas ur dessa två aspekter.

56. Den nationella domstolen kommer förvisso inte att direkt konstatera att kommissionens beslut är ogiltigt, eftersom nämnda domstol kommer att ogiltigförklara en nationell rättsakt, eller åtminstone lamslå dess effekter, helt om det rör sig om en avgift med motsvarande verkan, delvis om det rör sig om en avgift som omfattas av artikel 95. För att göra detta måste den nationella domstolen emellertid komma förbi det hinder som utgörs av ett godkännande som avgivits enligt artikel 93 i EG-fördraget och som i sig grundas på den omständigheten att det enligt kommissionens åsikt inte finns någon oförenlighet med den gemensamma marknaden. Nämnda domstol kommer att beröva det godkännande en medlemsstat har erhållit av kommissionen att ta ut en viss avgift för att finansiera en viss åtgärd dess effekt. Logiskt sett kan den nationella domstolen, med hänsyn till gemenskapsrättens företräde, som obestridligen gäller för kommissionens beslut, endast göra detta om den anser att kommissionen, vid utfärdandet av beslutet, har överskridit sin befogenhet.

57. Domen i det ovannämnda målet Foto-Frost grundas emellertid, bland annat, på presumtionen att institutionernas rättsakter är giltiga genom att det förbehålls domstolen att förklara dessa rättsakter ogiltiga.

58. Finns det någon skillnad mellan det fall då en nationell domstol känner tvivel inför ett beslut av kommissionen att godkänna inte bara utbetalningen av ett stöd, utan även sättet som stödet finansieras på och det fall då den nationella domstolen undrar över giltigheten av ett beslut av kommissionen innebärande att uppbörd åläggs i efterhand? Bör inte den rättspraxis i målet Foto-Frost som utvecklats i fråga om det andra fallet tillämpas i fråga om det första? Enligt min uppfattning kan invändningen att den nationella domstolen måste kunna bortse från kommissionens godkännande i ett fall som det förevarande, då den ekonomiska aktören åberopar en artikel i EG-fördraget som har direkt effekt, eftersom det då också skulle bli nödvändigt att godta att domstolen i fråga, när en enskild bestrider en nationell åtgärd som vidtagits för att tillämpa en förordning, som den enskilde hävdar innebär åsidosättande av de allmänna principerna i gemenskapsrätten, själv måste kunna fastställa att nämnda förordning är ogiltig. I annat fall skulle man bedöma, vilket jag inte skulle drömma

om, att artikel 95 i EG-fördraget ger rättigheter som är mer skyddsvärda än de allmänna gemenskapsrättsliga principerna.

59. Det finns två lösningar som står öppna för oss.

60. En möjlighet är att bedöma att avgörandet i det ovannämnda målet Foto-Frost har ett klart begränsat tillämpningsområde, innebärande att i ett fall som det förevarande och där den nationella domstolen inte måste uttala sig direkt om giltigheten av en sekundärrättslig rättsakt, är nämnda domstol inte skyldig att anhängiggöra ett mål hos domstolen för att de facto kunna lamslå effekterna av denna rättsakt.

61. Alternativt kan vi bedöma att de skäl, som anges i domen i det ovannämnda målet Foto-Frost för att neka den nationella domstolen all behörighet att uttala sig negativt om giltigheten av en sekundärrättslig rättsakt, även gäller i vårt fall, eftersom konstaterandet av ett åsidosättande av gemenskapsrätten genom en nationell avgift med nödvändighet innebär, även om det endast är underförstått, ett konstaterande av olagligheten av det godkännande att ta ut avgiften som givits av kommissionen under det förfarande som anges i artikel 93 i fördraget.

62. Den första lösningen har fördelen att den nationella domstolen inte tvingas anhängiggöra ett mål hos domstolen och ställa frågor vars svar synes vara, och faktiskt är, liksom är fallet i förevarande mål, nästan uppenbara.

63. Å andra sidan medför denna lösning den stora nackdelen att en fiktion stadfästs, eftersom lösningen innebär att man handlar som om den fråga som den nationella domstolen ställs inför vore fullständigt främmande för varje fråga om giltighet av en av gemenskapens rättsakter.

64. Det är av denna anledning som jag personligen är böjd att välja den andra lösningen, som förvisso är rigorös men koherent med domen i det ovannämnda målet Foto-Frost och de krav som den grundas på. Denna lösning skulle också, enligt min uppfattning, förstås fullständigt av de nationella domstolarna, vilket visas av den omständigheten att den danska domstolen, trots att den hade svaret på sin första fråga, ändå frågade EG-domstolen, eftersom den förstnämnda domstolen var fullt medveten om betydelsen av den andra frågan.

65. Under alla omständigheter har denna lösning en, enligt min uppfattning, väsentlig fördel genom att man undviker de problem som oundvikligen uppkommer förr eller senare om behörigheten att bedöma godtagbarheten av en isolerad faktor i ett godkänt statligt stödsystem med hänsyn till reglerna i fördraget utövas av en annan domstol än den som är behörig att döma i fråga om giltighet av ett godkännande som utfärdats av kommissionen till medlemsstaten för att tillämpa nämnda system.

Förslag till avgörande

66. Efter genomgången av de frågor som Vestre Landsret har ställt till oss, föreslår jag domstolen att besvara frågorna på följande sätt:

1) Artiklarna 9 och 12 i EG-fördraget (nu artiklarna 23 EG och 25 EG i ändrad lydelse) liksom artikel 16 i EG-fördraget (upphävd genom Amsterdamfördraget) skall tolkas på så sätt att förbudet mot avgifter med verkan motsvarande en tull inte omfattar en avgift som uppbärs av ett offentligrättsligt organ och som avser svin som har fötts upp i en medlemsstat och som säljs för att slaktas på den nationella marknaden eller för att exporteras levande till andra medlemsstater, förutsatt att avgiften är identisk och att uppburna avgifter fördelas mellan åtgärder som inte enbart gynnar saluföringen av svin som är avsedda för den nationella marknaden, utan även saluföringen av svin som exporteras levande till andra medlemsstater.

En avgift som tas ut för svin som har fötts upp i en medlemsstat och som säljs för att slaktas på den nationella marknaden eller för att exporteras levande till andra medlemsstater omfattas av diskrimineringsförbudet som uppställs i artikel 95 i EG-fördraget (nu artikel 90 EG i ändrad lydelse), då användningen av den uppburna avgiften innebär att avgiftsbördan är mer betungande för saluföringen av svin som exporteras levande till andra medlemsstater än för saluföringen av svin som säljs för att slaktas i den berörda medlemsstaten.

2) Den omständigheten att en nationell avgift utgör en del av ett stödsystem som har godkänts av kommissionen med tillämpning av regler hänförliga till statliga stöd saknar betydelse i fråga om tillämpning av förbuden som uppställs i artikel 9 och följande artiklar samt artikel 95 i EG-fördraget på denna avgift. När en nationell domstol anser att ett av dessa förbud är tillämpligt på en avgift som är föremål för ett sådant godkännande åligger det emellertid nämnda domstol att anhängiggöra ett mål hos Europeiska gemenskapernas domstol i enlighet med det förfarande som anges i artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) för att domstolen skall uttala sig om huruvida en sådan tillämpning är berättigad.