FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 24. juni 1997 *

1. I denne sag har Finanzgericht Hamburg, Forbundsrepublikken Tyskland, forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikel 234, stk. 1, om forholdet mellem GATT (den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel) [1] og Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (herefter »grundforordningen«) [2] og om gyldigheden af Kommissionens forordning (EF) nr. 478/95 af 1. marts 1995 om supplerende bestemmelser for anvendelsen af grundforordningen for så vidt angår ordningen vedrørende toldkontingentet for indførsel af bananer til Fællesskabet og om ændring af forordning (EØF) nr. 1442/93 (herefter »GATT-forordningen«) [3].

Sagen for den nationale ret og de præjudicielle spørgsmål

2. T. Port GmbH & Co. KG (herefter »T. Port«) importerede kun små mængder bananer i referenceperioden 1989, 1990 og 1991 — angiveligt som følge af en columbiansk leverandørs kontraktbrud — og fik derfor tildelt små importlicenser for 1993, 1994 og 1995 efter reglerne i grundforordningen.

3. På denne baggrund indgav T. Port begæringer om som en foreløbig forholdsregel at få tildelt yderligere licenser. Hessischer Verwaltungsgerichtshof tog ved kendelse af 9. februar 1995 begæringen til følge og tildelte som en foreløbig forholdsregel T. Port yderligere licenser og forelagde samtidig Domstolen de præjudicielle spørgsmål, som Domstolen har besvaret i dom af 26. november 1996 i sag C-68/95, T. Port mod Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung [4].

4. T. Port indgav den 10. maj 1995 yderligere begæringer om foreløbige forholdsregler til Finanzgericht Hamburg, der i 4 kendelser af 19. maj, henholdsvis 8., 21. og 28. juni 1995, tog begæringerne til følge under henvisning til, at det efter denne rets opfattelse er tvivlsomt, om bestemmelserne i grundforordningen er anvendelige i Tyskland, idet de efter Finanzgericht Hamburgs opfattelse strider mod GATT-bestemmelser, der har

* Originalsprog: dansk.

1 — General Agreements on Tariffs and Trade, der blev indgået i 1947 (herefter »GATT 1947«) og i fornyet udgave i 1994 i forbindelse med etableringen af Verdenshandelsorganisationen (WTO) (herefter »GATT 1994«).

2 — EFT L 47, s. 1, som ændret senest ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22.12.1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi, EFT L 349, s. 105.

3 — EFT L 49, s. 13.

4 — Sml. I, s. 6065.

gyldighed i Tyskland. Samtidig forelagde Finanzgericht Hamburg Domstolen nogle præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 234, stk. 1, i relation til GATT (sag C-182/95, T. Port mod Hauptzollamt Hamburg-Jonas, herefter »T. Port II-sagen«). De nævnte 4 kendelser blev ophævet af Bundesfinanzhof ved kendelse af 22. august 1995. T. Port har indbragt denne afgørelse for Bundesverfassungsgericht, som endnu ikke har truffet afgørelse. T. Port II-sagen er suspenderet indtil videre her ved Domstolen.

5. På baggrund af Bundesfinanzhofs kendelse af 22. august 1995 traf Hauptzollamt Hamburg-Jonas den 29. august og den 1. september 1995 afgørelser om efteropkrævning af told for bananer, som T. Port den 22. maj 1995 havde indført fra Ecuador i henhold til de 4 kendelser fra Finanzgericht Hamburg. T. Port indgav administrativ klage over disse afgørelser og begærede samtidig udsættelse med gennemførelsen heraf. Efter det oplyste har Hauptzollamt Hamburg-Jonas endnu ikke truffet afgørelse vedrørende klagerne. Begæringerne om udsættelse blev derimod afslået af Hauptzollamt Hamburg-Jonas den 5. september og den 10. september 1995, hvorefter T. Port har anlagt sag ved Finanzgericht med påstand om udsættelse af gennemførelsen.

6. I kendelser af 22. og 27. september 1995 har Finanzgericht Hamburg taget begæringerne om udsættelse med gennemførelsen af Hauptzollamt Hamburg-Jonas' afgørelser om efteropkrævning til følge under henvisning til, at der efter denne rets opfattelse er begrundet tvivl om, hvorvidt afgørelserne om efteropkrævning af told er lovlige, idet grundforordningen efter Finanzgericht Hamburgs opfattelse strider mod GATT-bestemmelser, der har gyldighed i Tyskland. Gennemførelsen af Hauptzollamt Hamburg-Jonas' afgørelser om efteropkrævning af told er ifølge kendelserne udsat, indtil Domstolen har truffet afgørelse vedrørende de spørgsmål, som Finanzgericht Hamburg oprindelig havde forelagt for Domstolen i T. Port II-sagen.

7. Finanzgericht Hamburgs kendelser af 22. og 27. september 1995 i nærværende sag må på denne baggrund forstås som indeholdende en anmodning om, at Domstolen i denne nye sag besvarer de samme spørgsmål som dem, den samme nationale ret havde forelagt i T. Port II-sagen. Med andre ord ønsker den forelæggende ret en besvarelse af følgende spørgmål:

1) Skal EØF-traktatens artikel 234, stk. 1, fortolkes således, at GATT-overenskomstens artikel I, II og III ved anvendelsen i Forbundsrepublikken Tyskland har forrang for artikel 18, jf. artikel 19 og 17 i [grundforordningen]?

2) a) Er [GATT-forordningen], som er vedtaget på grundlag af [grundforordningen], gyldig?

b) I bekræftende fald, skal EØF-traktatens artikel 234, stk. 1, fortolkes således, at GATT's artikel XIII ved anvendelsen har forrang i forhold til denne forordning?

3) Såfremt spørgsmål 1 og 2 b) besvares bekræftende, kan en EF-borger under en sag ved en ret i en af Fællesskabets medlemsstater påberåbe sig, at GATT-bestemmelserne har anvendelsesforrang?

8. Spørgsmål 1 og spørgsmål 2 b) angår begge spørgsmålet om fortolkningen af EF-traktatens artikel 234, stk. 1, i relation til bestemmelser i GATT. Jeg finder det hensigtsmæssigt at behandle disse spørgsmål i sammenhæng, inden jeg tager stilling til spørgsmål 2 a) om GATT-forordningens gyldighed og spørgsmål 3 om, hvorvidt bestemmelser i GATT i givet fald har direkte virkning.

Spørgsmål 1 og 2 b) om fortolkning af traktatens artikel 234, stk. 1

9. Bestemmelsen i EF-traktatens artikel 234, stk. 1, fastsætter, at de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, der før traktatens ikrafttræden er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, ikke berøres af bestemmelserne i EF-traktaten.

10. Med spørgsmål 1 og 2 b) ønsker den forelæggende ret i realiteten at få oplyst, om EF-traktatens artikel 234, stk. 1, skal fortolkes således, at de nævnte bestemmelser i GATT i Forbundsrepublikken Tyskland har forrang for bestemmelserne i grundforordningen, henholdsvis GATT-forordningen.

11. De bestemmelser i grundforordningen, som den forelæggende ret omtaler, er for det første artikel 17, der bestemmer, at indførsel af bananer til Fællesskabet kræver forelæggelse af en importlicens. Dernæst er det artikel 18, som fastsætter et årligt toldkontingent på 2,1 mio. tons i 1994 og 2,2 mio. tons i 1995 for tredjelandsbananer og ikke-

traditionelle AVS-bananer [5], og som bestemmer, *at* der inden for toldkontingentet opkræves en told på 75 ECU pr. ton for indførsel af bananer fra tredjelande, *at* ikke-traditionelle AVS-bananer inden for toldkontingentet kan indføres toldfrit og *at* tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer, der importeres uden for kontingentet, pålægges en told på 850 ECU, henholdsvis 750 ECU pr. ton. Endelig henviser den nationale ret til artikel 19, hvorefter toldkontingentet fordeles med forskellige procentsatser til tre forskellige grupper af erhvervsdrivende.

12. Ved GATT-forordningen blev toldkontingentet i grundforordningens artikel 18 for indførsel af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer opdelt i kvoter til indførsel fra lande eller grupper af lande i overensstemmelse med den rammeaftale om bananer, som er optaget som bilag til den Marrakech-protokol, som er en integreret del af GATT 1994, der igen er en integreret del af WTO-overenskomsten [6].

13. T. Port har anført, at det efter Domstolens praksis tilkommer den nationale ret at undersøge, i hvilket omfang bestemmelser i konventioner indgået af den pågældende stat før traktatens ikrafttræden er til hinder for anvendelse af fællesskabsretten, og at de af den nationale ret nævnte bestemmelser i GATT er til hinder for anvendelse af grundforordningen og GATT-forordningen.

14. Kommissionen og Rådet har anført, at traktatens artikel 234, stk. 1, vedrører rettigheder og forpligtelser i henhold til konventioner, der er indgået før EØF-traktatens ikrafttræden. GATT 1947 er ganske vist indgået af medlemsstaterne før traktatens ikrafttræden. Efter Domstolens praksis må det imidlertid i en sådan situation undersøges, om konventionen pålægger medlemsstaten forpligtelser, hvis gennemførelse kan forlanges af et tredjeland, der er part i konventionen. Det fremgår af sagen, at de bananer, T. Port har indført, har oprindelse i Ecuador. Dette land har aldrig været part i GATT 1947 og kan derfor ikke gøre rettigheder efter GATT 1947 gældende. Der opstår allerede af denne grund ikke spørgsmål om anvendelse af artikel 234, stk. 1, i den foreliggende sag.

15. Rådet har med støtte fra den tyske, den spanske og den franske regering samt Det Forenede Kongerige yderligere anført, at Fællesskabet har overtaget medlemsstaternes rettigheder og forpligtelser efter GATT og har eksklusiv kompetence på området for varehandel med tredjelande. Forpligtelserne efter GATT påhviler således Fællesskabet og udgør ikke længere adskilte forpligtelser for medlemsstaterne.

5 — Ved ikke-traditionelle AVS-bananer forstås bananer fra AVS-lande (lande i Afrika, Vestindien og Stillehavet, der har tiltrådt Lomé-konventionen), der importeres til Fællesskabet ud over de traditionelle mængder, der er angivet i et bilag til grundforordningen.

6 — For en nærmere gennemgang af de nævnte internationale aftaler og Fællesskabets ratifikation heraf henvises til pkt. 11-18 i mit forslag til afgørelse af 24.6.1997 i sag C 122/95, Tyskland mod Rådet, dom af 10.3.1998, Sml. I, s. 973, 978.

16. I forholdet mellem stater, der er medlemmer af WTO og dermed af GATT 1994, følger det efter min opfattelse af artikel 59, stk. 1, litra a), i Wienerkonventionen af 23. maj 1969 om traktatretten, at GATT 1994 er trådt i stedet for GATT 1947 med virkning fra den 1. januar 1995, hvor GATT 1994 trådte i kraft [7]. WTO-overenskomsten og dermed GATT 1994 er for så vidt angår handelspolitikken indgået af Fællesskabet [8], der efter traktatens artikel 113 har eksklusiv kompetence på det handelspolitiske område. Krav i henhold til GATT 1994 kan derfor kun rettes mod Fællesskabet og ikke mod de enkelte medlemsstater.

17. Det fremgår udtrykkeligt af forelæggelseskendelsen, at sagen for den nationale ret vedrører bananer, der var indført fra Ecuador. Dette land var ikke deltager i GATT 1947 og er blevet medlem af WTO og dermed GATT 1994 fra den 21. januar 1996, altså efter den 22. maj 1995, hvor de i sagen omhandlede bananer blev indført til Tyskland.

18. På indførselstidspunktet kunne Ecuador således hverken gøre krav gældende efter GATT 1947 eller efter GATT 1994.

19. Det er således i den sag, der foreligger til pådømmelse for den nationale ret, et helt hypotetisk spørgsmål, hvad der ville have været gældende i et tilfælde, hvor bananer forud for den 31. december 1995, pr. hvilken dato GATT 1947 blev ophævet, var blevet indført fra en stat, som var medlem af GATT 1947, og som ikke var blevet medlem af GATT 1994. Jeg finder derfor ikke grundlag for at tage stilling til, om et sådant tredjeland i givet fald ville have kunnet rette et krav mod Forbundsrepublikken Tyskland, eller om et sådant krav som anført af Rådet alene ville have kunnet være rettet mod Fællesskabet [9].

20. På denne baggrund skal jeg foreslå Domstolen at besvare spørgsmål 1 og 2 b) med, at bestemmelsen i traktatens artikel 234, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke giver en national ret adgang til at fravige reglerne i grundforordningen eller GATT-forordningen i en sag om indførsel af bananer fra et tredjeland, der ikke har tiltrådt en international konvention, der er indgået af medlemsstaterne før traktatens ikrafttræden.

Spørgsmål 2 a) om GATT-forordningens gyldighed

21. Med spørgsmål 2 a) ønsker den forelæggende ret oplyst, om GATT-forordningen er ugyldig på grund af krænkelse af diskrimina-

7 — Se ikrafttrædelsesreglerne i artikel XIV i WTO-overenskomsten.

8 — Se Domstolens udtalelse 1/94 af 15.11.1994, Sml. I, s. 5267, præmis 34.

9 — Spørgsmålet om forholdet mellem fællesskabsretten og national ret i relation til GATT 1947 har været meget omdiskuteret i tysk teori, se Ernst-Ulrich Petersmann i Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, vierte Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, s. 5740-5753, med kritiske kommentarer til Domstolens praksis.

tionsforbuddet i traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit, og artikel XIII i GATT, fordi toldkontingentet er fordelt uden hensyn til den hidtidige import.

22. Den tyske regering har anført, at GATT-forordningen er ugyldig. Den har hermed henvist til sine anbringender i sag C-122/95, Tyskland mod Rådet.

23. Den spanske og den franske regering samt Det Forenede Kongerige har anført, at der ikke er fremført forhold, der kan påvirke gyldigheden af GATT-forordningen. Den franske regering har særlig anført, at det efter Domstolens praksis ikke er i strid med traktatens artikel 40, at fordelingen af kvoter i GATT-forordningen ikke præcist afspejler de hidtidige importstrømme. Fordelingen af kvoter til de lande, der deltager i rammeaftalen, er imidlertid ikke uden forbindelse med den hidtidige import fra disse lande. GATT-forordningen tildeler endvidere 46,5% af toldkontingentet eller over 1 mio. tons til lande, der ikke deltager i rammeaftalen, herunder Ecuador, og udgør derfor ikke nogen uacceptabel begrænsning af importen fra disse lande. Den spanske regering har særlig henvist til, at der efter Domstolens praksis ikke kan tages hensyn til GATT ved vurderingen af gyldigheden af en fællesskabsforordning.

24. Kommissionen har anført, at fordelingen af importkvoter til enkelte lande og landegrupper i rammeaftalen om bananer og i GATT-forordningen i alt væsentligt er sket i forhold til den gennemsnitlige bananimport fra disse lande i en referenceperiode fra 1990 til 1992.

25. Med hensyn til det nærmere indhold af diskriminationsforbuddet i traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit, i forhold til tredjelande har Domstolen i sag 52/81, Faust mod Kommissionen [10], udtalt følgende:

»Selv om det er åbenbart, at Kommissionen har behandlet Taiwan mindre gunstigt end visse andre tredjelande, skal det bemærkes, at der ikke i traktaten findes noget almindeligt princip, som pålægger Fællesskabet i dets forbindelser udadtil i enhver henseende at behandle forskellige tredjelande ens. Uden at det derfor er nødvendigt at undersøge, på hvilket grundlag Faust skulle kunne påberåbe sig forbuddet mod forskelsbehandling mellem Fællesskabets producenter eller forbrugere, jf. traktatens artikel 40, skal det dog bemærkes, at når en forskellig behandling af tredjelande ikke strider mod fællesskabsretten, kan det heller ikke anses for stridende mod denne retsorden, at Fællesskabets erhvervsdrivende behandles indbyrdes forskelligt, for så vidt der ikke er tale om andet end en automatisk følge af forskelsbehandlingen af de tredjelande, som disse erhvervsdrivende har forretningsforbindelser med« (præmis 25).

10 — Dom af 28.10.1982, Sml. s. 3745.

26. Som det fremgår heraf, indebærer en eventuel forskelsbehandling af tredjelande i forbindelse med fordelingen af toldkontingentet i form af manglende hensyntagen til hidtidige importmængder samt en heraf følgende forskellig behandling af Fællesskabets erhvervsdrivende alt efter disses forretningsforbindelser med de pågældende tredjelande ikke nogen krænkelse af traktatens artikel 40, stk. 3, 2. afsnit.

27. Domstolen har endvidere i domme af 12. december 1972 i forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Co. [11], af 24. oktober 1973 i sag 9/73, Schlüter [12], af 16. marts 1983 i sag 266/81, SIOT [13], og forenede sager 267/81-269/81, SPI og SAMI [14], fastslået, at GATT artiklerne II, III, V, VI, VIII og XI ikke kan påberåbes for nationale domstole som grundlag for en indsigelse mod en fællesskabsretsakts gyldighed. Domstolen har støttet resultatet på en række overvejelser vedrørende systemet i GATT, der hviler på princippet om forhandlinger på basis af gensidighed og fælles fordele, og karakteriseres af stor smidighed i bestemmelserne, særligt i bestemmelserne om mulighederne for ændring, om foranstaltninger, der kan træffes i ekstraordinært vanskelige situationer, og om reguleringen af uoverensstemmelser mellem de kontraherende parter [15]. Efter min opfattelse gælder det samme med hensyn til GATT artikel I og XIII. I dom af 12. december 1995 i sag C-469/93, Chiquita [16], har Domstolen da også generelt udtalt følgende:

»Disse særegenheder ved GATT er følgelig til hinder for, at en borger kan påberåbe sig GATT's bestemmelser ved en medlemsstats nationale domstole som grundlag for at modsætte sig anvendelsen af nationale retsforskrifter.« (præmis 29)

28. WTO-overenskomsten og dermed GATT 1994 blev på Det Europæiske Fællesskabs vegne godkendt ved Rådets beslutning 94/800 af 22. december 1994 [17] om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (herefter »GATT-beslutningen«). Ellevte betragtning i præamblen til denne beslutning lyder således:

»Overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, herunder bilagene hertil [GATT 1994], kan ikke påberåbes direkte over for Fællesskabets og medlemmernes retsinstanser.«

11 — Sml. 1972, s. 295, org. ref.: Rec. s. 1219.
12 — Sml. s. 1135.
13 — Sml. s. 731.
14 — Sml. s. 801.
15 — Jf. forenede sager 267/81-269/81, SPI og SAMI, præmis 23.
16 — Sml. I, s. 4533.
17 — EFT L 336, s. 1.

29. Domstolens praksis vedrørende GATT 1947 må efter min opfattelse i overensstemmelse hermed videreføres til GATT 1994.

30. Det fremgår af Domstolens ovennævnte dom i sagen, International Fruit Company, og af dom af 5. oktober 1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet [18], at gyldigheden af en forordning ikke kan påvirkes af bestemmelser, der ikke har direkte virkning. Allerede af denne grund kan gyldigheden af GATT-forordningen ikke påvirkes af GATT artikel XIII.

31. Idet jeg i øvrigt om Forbundsrepublikken Tysklands anbringender henviser til mit forslag til afgørelse af 24. juni 1997 i sag C-122/95, Tyskland mod Rådet, skal jeg på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare dette spørgsmål med, at gennemgangen i lyset af forelæggelseskendelsen og det i øvrigt under sagen fremkomne af GATT-forordningen intet har frembragt, der kan rejse tvivl om forordningens gyldighed.

Spørgsmål 3 om direkte virkning

32. Spørgsmål 3 skal efter sin formulering alene besvares, såfremt spørgsmål 1 og 2 b) besvares bekræftende. Jeg foreslår som anført Domstolen at besvare spørgsmål 1 og 2 b) benægtende og skal derfor foreslå Domstolen at undlade at besvare spørgsmål 3.

Forslag til afgørelse

33. Jeg foreslår på denne baggrund Domstolen at besvare de af Finanzgericht Hamburg stillede spørgsmål således:

1) Bestemmelsen i EF-traktatens artikel 234, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke giver en national ret adgang til at fravige reglerne i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer, som ændret senest ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er

18 — Sml. I, s. 4973.

nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi, eller i Kommissionens forordning (EF) nr. 478/95 af 1. marts 1995 om supplerende bestemmelser for anvendelsen af grundforordningen for så vidt angår ordningen vedrørende toldkontingentet for indførsel af bananer til Fællesskabet og om ændring af forordning (EØF) nr. 1442/93, i en sag om indførsel af bananer fra et tredjeland, der ikke har tiltrådt en international konvention, der er indgået af medlemsstaterne før traktatens ikrafttræden.

2) Gennemgangen i lyset af forelæggelseskendelsen og det, der i øvrigt er fremkommet under sagen, af den nævnte forordning (EF) nr. 478/95 har intet frembragt, der kan rejse tvivl om dennes gyldighed.