FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 8. juni 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Rådet vedtog den 13. februar 1993 forordning (EØF) nr. 404/93 om den fælles markedsordning for bananer [1]. Forordningen, der trådte i kraft den 1. juli 1993, skaber grundlaget for frie varebevægelser mellem medlemsstaterne og en fælles importordning i forhold til tredjelande. Der indføres et toldkontingent, og der indføres særlige regler om fordelingen af dette kontingent. Den tyske regering mener, at kontingentet indebærer underforsyning af markedet, og at fordelingen af kontingentet forstærker underforsyningen af markederne i en række medlemsstater og i øvrigt fører til uacceptable byrder for visse grupper af erhvervsdrivende.

Ved stævning af 14. maj 1993 har Forbundsrepublikken Tyskland påstået annullation af forordningens afsnit IV (ordningen for samhandelen med tredjelande) og forordningens artikel 21, stk. 2 (ophævelse af et særligt for Tyskland gældende toldkontingent). Rådet har påstået frifindelse.

Til støtte for den tyske regerings påstand har den nederlandske og den belgiske regering interveneret. Til støtte for Rådets påstand har den britiske, den franske, den græske, den italienske, den portugisiske og den spanske regering samt Kommissionen interveneret. Den italienske regering har dog ikke afgivet noget indlæg.

2. Den tyske regering indgav samtidig med sin stævning en begæring om foreløbige forholdsregler, som Domstolen ved kendelse af 29. juni 1993 afslog at imødekomme.

3. Det er ikke kun den tyske regering, som har anfægtet forordningen. Flere selskaber har påstået forordningen annulleret efter EØF-traktatens artikel 173 eller anlagt erstatningssag efter traktatens artikel 178. Domstolen har afvist annullationssøgsmålene, mens erstatningssøgsmålene er blevet overført til Retten i Første Instans, som i medfør af statuttens artikel 47 har udsat behandlingen af sagerne, indtil Domstolen afsiger dom i denne sag [2].

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 47, s. 1.

2 — Det drejer sig om sagerne T-516/93, Pacific Fruit Company NV, T-517/93, Léon van Parijs, T-518/93, Anton Dürbeck, T-519/93, Comafrica, og T-520/93, Pacific Fruit Company Italy SpA.

4. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main har forelagt præjudicielle spørgsmål vedrørende forordningen. Dette er bl.a. sket i sagerne C-465/93, Atlanta m.fl., og C-466/93, Atlanta m.fl. Selskaberne har anfægtet forordningen ved Verwaltungsgericht, som under henvisning til Domstolens dom, Zuckerfabrik Süderdithmarschen [3], har bevilget foreløbige forholdsregler, således at visse af forordningens regler om samhandelen med tredjelande midlertidigt er sat ud af kraft med den virkning, at selskaberne i 1993 kunne indføre mindre mængder bananer uden for toldkontingentet [4]. De nærmere betingelser, der måtte gælde for sådanne foreløbige forholdsregler, er genstanden for forelæggelsen i sag C-465/93. I sag C-466/93 har Verwaltungsgericht forelagt spørgsmål om forordningens gyldighed, idet retten skal påkende en række anbringender, som i det væsentlige er sammenfaldende med dem, som den tyske regering gør gældende under denne sag. Verwaltungsgericht har endelig i sag C-389/93, Dürbeck, forelagt Domstolen spørgsmål om fortolkningen af bl.a. forordningens bestemmelser om retten til andel i toldkontingentet for de såkaldte »newcomers«.

5. Forbundsrepublikken Tyskland støtter sin annullationspåstand på et større antal anbringender, hvoraf en del vedrører mangler i forbindelse med forordningens tilblivelse, navnlig at Kommissionen ikke har overholdt grundsætningen om, at dens beslutninger skal træffes kollegialt, at der burde være sket fornyet høring af Parlamentet, og at Rådet ikke har opfyldt sin begrundelsespligt. Det gøres endvidere gældende,

— at forordningen ikke har tilstrækkelig hjemmel i EØF-traktatens artikel 42 og 43, da den forfølger udviklingspolitiske formål, og at den strider mod de formål for landbrugspolitikken, som er angivet i traktatens artikel 39

— at forordningen strider mod traktatens konkurrenceregler

— at forordningen strider mod grundrettighederne om ejendomsrettens ukrænkelighed og om fri erhvervsudøvelse, mod ikke-diskriminationsprincippet og mod proportionalitetsprincippet

— at forordningen strider mod de forpligtelser, som påhviler Fællesskabet i medfør af Lomé-konventionen og GATT, og

3 — Sag C-143/88, Sml. 1991 I, s. 415.

4 — Verwaltungsgericht har betinget forholdsreglerne af, at selskaberne, så længe sagen verserer, ikke udnytter deres licenser for 1994 i et omfang svarende til de mængder, som er omfattet af de foreløbige forholdsregler.

— at Rådet ikke har kompetence til at ophæve det særlige for Tyskland gældende toldkontingent.

— at denne import- og forbrugsbegrænsning i forbindelse med forordningens helt usædvanlige regler om, hvordan toldkontingentet fordeles mellem Fællesskabets erhvervsdrivende, fører til uforholdsmæssige byrder for nærmere bestemte grupper af erhvervsdrivende.

6. En stillingtagen til navnlig anbringenderne om krænkelse af grundrettighederne og de almindelige retsprincipper forudsætter et nøje kendskab ikke alene til den i forordningen indførte ordning for samhandelen med tredjelande, men også til de betingelser, under hvilke bananer produceres og forhandles, og til de ordninger, der i de forskellige medlemsstater gjaldt for import af bananer inden markedsordningens ikrafttræden.

Det er ikke mindst i forbindelse med disse forhold, at der er dybtgående uoverensstemmelser mellem parterne for så vidt angår faktiske forhold, den økonomiske vurdering af virkningerne af den nye markedsordning og nødvendigheden af de i forordningen anvendte midler for at opnå forordningens formål.

7. Et sådant kendskab er særlig nødvendigt for at kunne tage stilling til det faktiske grundlag for nogle af Forbundsrepublikkens anbringender. Forbundsrepublikken har med styrke gjort gældende,

— at det ved forordningen indførte toldkontingent er fastsat for lavt og nødvendigvis, ikke mindst i Tyskland, vil føre til endog meget betydelige begrænsninger i importen og dermed i forbruget i forhold til den import og det forbrug, der eksisterede før forordningen, og

8. Det drejer sig således om uoverensstemmelser om forhold, hvorom der efter Domstolens faste og nedenfor omtalte praksis må gives fællesskabslovgiver en omfattende skønsfrihed. Lovgivers vurdering kan kun underkendes af Domstolen, hvis den bygger på en åbenbart fejlagtig opfattelse af faktiske forhold eller er udtryk for åbenbart fejlagtige vurderinger. Men lad mig på dette sted for at understrege sagens betydning nævne, at den tyske argumentation for, at lovgiver i denne sag har overskredet selv de vide grænser for sit skøn, forekommer mig vægtig.

9. Der vil i det følgende først blive redegjort for markedsordningens forudsætninger og dens indhold, hvorefter der vil blive taget stilling til berettigelsen af Forbundsrepublikkens anbringender. Gennemgangen af disse vil blive indledt med en stillingtagen til dem, der vedrører den påståede krænkelse af grundrettighederne og de almindelige retsprincipper, der gælder i fællesskabsretten. Dette er fremstillingsmæssigt fordelagtigt, fordi der herved undgås en række gentagelser, og fordi det vil lette min stillingtagen til nogle af de øvrige anbringender.

Bananers produktion og forhandling

10. Bananer hører til blandt de vigtigste landbrugsprodukter i den internationale handel. De er populære hos forbrugerne, bl.a. fordi de er relativt sukker- og fedtfattige og ikke indeholder kolesterol, samtidig med at de indeholder betydelige mængder vitaminer, mineraler og fibre. Hertil kommer, at de så at sige er indpakket fra naturens hånd.

11. Bananer kan produceres hele året. De produceres i tropiske og subtropiske områder (groft sagt inden for et bælte af ca. 30 breddegrader fra ækvator). De optimale dyrkningsbetingelser er et klima med en gennemsnitstemperatur på ca. 27 grader celcius og en årlig nedbørsmængde på ca. 200-250 centimeter. Dyrkning af bananer under ikke-optimale betingelser indebærer, at dyrkningsperioden bliver længere og bananerne mindre.

12. Eksportbananer transporteres i grøn tilstand og modnes i forbrugslandet. Bananproduktion er arbejdskraftkrævende. Bananen er en frugt, der kræver omhyggelig behandling såvel under selve produktionen som navnlig under frugtens pakning, dens transport og dens modning. Produktion, transport og modning er kapitalkrævende og har i et betydeligt omfang udviklet sig således, at de forskellige faser foregår integreret inden for det enkelte selskabs rammer.

Forsyningen af Fællesskabets medlemsstater inden markedsordningens ikrafttræden

13. Medlemsstaternes forbrug af bananer blev inden markedsordningens ikrafttræden dækket af:

— for det første bananer produceret i Fællesskabet (herefter benævnt »EF-bananer«)

— for det andet af bananer produceret i nogle af de stater, med hvem Fællesskabet har indgået Lomé-konventionen (herefter benævnt »AVS-bananer«)

— for det tredje af bananer produceret i andre stater (herefter benævnt »tredjelandsbananer«).

14. EF-bananer produceres navnlig på De Kanariske Øer og i de franske oversøiske departementer Guadeloupe og Martinique samt i mindre omfang på Madeira, Azorerne, Kreta og i Algarve og Lakedonien. Denne produktion dækkede ca. 20% af fællesskabsforbruget.

15. AVS-bananerne importeres hovedsagelig fra visse afrikanske stater, f.eks. Cameroun og Elfenbenskysten, og fra visse øer i Det Karibiske Hav, f.eks. Jamaica og the Windward Islands. Importen fra AVS-stater dækkede ca. 20% af fællesskabsforbruget.

16. Tredjelandsbananer hidrører navnlig fra visse mellem- og sydamerikanske lande, i første række Costa Rica, Colombia, Ecuador og Panama.

17. Indtægterne fra bananeksport udgør for de pågældende områder og stater hyppigt væsentlige dele af deres samlede eksportindtægter [5] og har også stor beskæftigelsesmæssig og social betydning. Det fremhæves i den nye forordnings præambel, at:

»Banandyrkningen har stor social, økonomisk og kulturel og miljømæssig betydning i følgende områder inden for Fællesskabet: ..., der alle er karakteriseret ved deres ø-karakter, deres fjerne beliggenhed og deres strukturelle tilbagestående, som i visse tilfælde forværres af deres økonomiske afhængighed af denne afgrøde.«

5 — De følgende tal giver en oversigt over bananproducentlande efter størrelsen af deres produktion i % af de samlede eksportindtægter (1988):

		%
EF	Guadeloupe	60,0
	Martinique	49,0
	Madeira	33,0
	De Kanariske Øer	20,0
AVS	Dominica	69,3
	Saint Lucia	59,1
	Saint Vincent	42,2
	Somalia	20,0
	Grenada	16,6
	Belize	4,2
	Elfenbenskysten	4,1
	Surinam	4,0
	Jamaica	2,3
	Cameroun	1,1
Tredjelande	Honduras	36,3
	Panama	29,0
	Costa Rica	19,7
	Ecuador	13,6
	Colombia	5,2.

18. Det er ubestridt i sagen og af afgørende betydning for at forstå de problemer, fællesskabslovgiver stod over for ved vedtagelsen af den nye markedsordning, at der typisk er betydelige pris- og kvalitetsmæssige forskelle mellem tredjelandsbananerne på den ene side og AVS- og EF-bananerne på den anden side. Disse har navnlig deres baggrund i forskelle i klimatiske og geografiske forhold på produktionsstederne, i forskelle i bedrifternes størrelser (fra bedriftsstørrelser på op til flere tusinde hektarer i visse mellemamerikanske lande til få hektarer på De Karibiske Øer), i produktionsforholdene og i behandlingen af bananerne under transporten mv. Der er typisk betragtelige forskelle i hektarudbyttet (f.eks. ca. 40 tons i visse latinamerikanske lande og mellem 10 og 20 tons i AVS-landene). Bl.a. giver dette sig typisk udslag i meget betydelige forskelle i salgspriserne. Der er under sagen nævnt meget varierende tal, men tendensen er den samme, nemlig den, at tredjelandsbananer er langt billigere (op til 100%) end AVS-bananer, der igen er noget billigere end EF-bananer [6].

19. Oprindelig var det især ét amerikansk selskab, United Brands, som forestod produktionen og markedsføringen af latinamerikanske bananer, hvorfor disse også bliver kaldt »dollarbananer«. Multinationale selskaber, som forestår samtlige produktions- og handelsled i hvert fald indtil losning i importlandene, er stadig dominerende i handelen med latinamerikanske bananer, selv om der i visse af landene er tilkommet producentorganisationer, som forestår markedsføringen. Som følge af omkostningerne ved transport og modning markedsføres EF- og AVS-bananer også i vidt omfang af større selskaber eller producentsammenslutninger.

20. Før den nye forordnings ikrafttræden fandtes der i Fællesskabet ikke noget fælles marked for bananer. Situationen var den, at markedet i en række lande helt eller delvis var forbeholdt hjemmeproduktionen og/eller importen fra AVS-lande. Det drejede sig om markederne i Det Forenede Kongerige, Spanien, Frankrig, Grækenland og Portugal. Disse markeder vil jeg i det følgende kalde for lukkede markeder. Det italienske marked blev oprindelig hovedsagelig forsynet af Somalia — en AVS-stat — men er i de senere år hovedsagelig blevet forsynet med tredjelandsbananer.

Markederne i de øvrige lande — Nederlandene, Belgien, Luxembourg, Irland, Danmark og Tyskland — blev i alt væsentligt forsynet med tredjelandsbananer. Disse mar-

6 — Den tyske regering oplyser i stævningen, at de hidtidige cifpriser på tredjelandsbananer for årene 1987-1992 var på gennemsnitligt 450 ECU (1992: 432) pr. ton, på mellem 650 og 750 ECU pr. ton for AVS- og EF-bananer (1992: AVS 626, EF 754), og i Spanien endog nåede op på 830 ECU pr. ton. Den britiske regering har i sit indlæg oplyst, at fob-priserne i 1992 for tredjelandsbananer i gennemsnit var på 242 ECU pr. ton, for AVS-bananer 466 ECU pr. ton (93% højere) og for EF-bananer 551 ECU pr. ton (128% højere).

keder vil jeg i det følgende kalde for åbne markeder.

21. Importen af tredjelandsbananer var pålagt en importtold, konsolideret inden for GATT, på 20% af varens værdi. Der gjaldt dog en særlig toldfritagelsesordning for import til Tyskland. Denne ordning havde hjemmel i en protokol knyttet til den i EØF-traktatens artikel 136 nævnte gennemførelseskonvention vedrørende de oversøiske landes og territoriers associering med Fællesskabet. Ifølge denne protokol fastsattes der årligt et kontingent, inden for hvilket Tyskland kunne importere toldfrit. Hvis dette kontingent ikke var tilstrækkeligt til at dække det tyske forbrug, og de oversøiske lande og territorier ikke så sig i stand til at dække den yderligere tyske efterspørgsel, erklærede de pågældende medlemsstater sig ifølge protokollens stk. 6 »rede til at give samtykke til en tilsvarende forhøjelse af det tyske kontingent«. Det ligger fast mellem parterne, at den tyske regering altid har kunnet få dette samtykke, idet de pågældende medlemsstater har erkendt, at det ikke var muligt for de tyske erhvervsdrivende at skaffe sig tilstrækkelige leveringer fra de oversøiske lande og territorier.

22. Disse vidt forskellige ordninger for udbuddet af bananer indebar, at forbruget af bananer og priserne på disse varierede betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat. Således var det gennemsnitlige forbrug i medlemsstater med åbne markeder noget over 14 kg pr. indbygger pr. år, mens det gennemsnitlige årlige forbrug i medlemsstater med lukkede markeder var på lidt under 9 kg pr. indbygger.

23. Præamblen til Rådets forordning om den fælles markedsordning for bananer beskrev de eksisterende markedsforhold på følgende måde og angav samtidig herved begrundelsen for, at der måtte gennemføres en fælles markedsordning:

»I de bananproducerende medlemsstater findes der nationale markedsordninger, der tager sigte på at sikre, at producenterne kan afsætte produktionen på hjemmemarkedet, samt at de har indtægter, der står i det rette forhold til produktionsomkostningerne; de nationale markedsordninger indeholder kvantitative restriktioner, som hindrer gennemførelsen af et fælles marked for bananer; visse medlemsstater, der ikke producerer bananer, giver markedsføring af bananer med oprindelse i AVS-staterne en fortrinsstilling, mens andre har en liberal importordning; et enkelt land har endog en favorabel toldordning; de forskellige ordninger skader bananers frie bevægelighed inden for Fællesskabet og gennemførelsen af en fælles samhandelsordning med tredjelande; med henblik på gennemførelsen af det indre marked er det nødvendigt at indføre en afbalanceret og smidig fælles markedsordning for bananer,

som skal afløse de forskellige nationale ordninger« (anden betragtning).

bananer med oprindelse i andre tredjelande derved skades, og på en sådan måde, at der sikres producenterne tilstrækkelige indkomster« (tredje betragtning).

Forordningen om den fælles markedsordning

25. Det er under sagen ikke bestridt, at fællesskabslovgiver som et grundlæggende formål for forordningen kan have haft hensyntagen til EF- og AVS-producenters interesser. Spørgsmålet er, om hjemmelsgrundlaget og de midler, fællesskabslovgiver valgte til at nå dette mål, er lovlige.

24. Fællesskabslovgiver lagde til grund, at den fælles markedsordning, der skulle føre til fri bevægelighed inden for Fællesskabet og en fælles samhandelsordning med tredjelande, måtte gennemføres, således at hensynet til producenterne af EF- og AVS-bananer blev tilgodeset på behørig måde.

26. Det er for så vidt heller ikke bestridt, at fællesskabslovgiver stod over for en vanskelig opgave, nemlig den, at sikre afsætning til rimelige priser af produkter, der hverken prismæssigt eller efter forbrugerens opfattelse kvalitetsmæssigt kan konkurrere med produkter fra stater, der uden vanskeligheder kan dække enhver reelt forekommende efterspørgsel i Fællesskabet.

Lovgivers grundlæggende overvejelse i forbindelse med forordningens varetagelse af de forskellige i betragtning kommende interesser blev udtrykt på følgende måde i forordningens præambel:

27. En gennemgang af forordningen viser de midler, lovgiver valgte til at nå forordningens mål.

»Samtidig med at Fællesskabet overholder fællesskabspræferencen samt sine forskellige internationale forpligtelser, bør den fælles markedsordning skabe mulighed for, at bananer, der er produceret i Fællesskabet og i AVS-staterne, som er de traditionelle leverandører, kan afsættes på EF-markedet til priser, der er rimelige for både producenter og forbrugere, dog uden at indførslen af

28. Forordningen, der blev vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 42 og 43 efter

høring af Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg og med det fornødne kvalificerede flertal, er opdelt i fem afsnit. Afsnit I forudsætter vedtagelsen af fælles kvalitets- og handelsnormer [7], og afsnit II indeholder regler om producentorganisationer inden for Fællesskabet. Disse regler tilskynder, f.eks. ved etableringsstøtte, til dannelse af sådanne organisationer, og organisationerne forudsættes at varetage væsentlige opgaver, bl.a. i forbindelse med koncentration af udbuddet.

29. Der fastsættes i afsnit III regler om en støtteordning til Fællesskabets egne produkter.

30. Det forudsættes for det første i artikel 10, at der kan gives støtte til strukturforbedringer og andre foranstaltninger til forbedring af producenternes konkurrenceevne.

31. Der indføres endvidere i artikel 12 *en støtte, der skal udligne eventuelle indkomsttab*. Denne støtteordning er i præamblen begrundet på følgende måde:

»De nationale markedsordninger har indtil nu givet bananproducenterne mulighed for at opnå tilstrækkelige indtægter fra markedet til at dække produktionsomkostningerne og opretholde produktionen; gennemførelsen af den fælles markedsordning må ikke bringe producenterne i en situation, der er ringere end den nuværende, og kan indebære et ændret prisniveau på markederne, hvorfor der bør fastsættes en udligningsstøtte for at dække det indkomsttab, der kan følge af anvendelsen af den nye ordning, og opretholde EF-produktionen med de omkostninger, der skyldes de særlige strukturforhold, så længe strukturforanstaltningerne ikke har medført ændringer af disse ...« (syvende betragtning).

Udligningsstøtten beregnes som forskellen mellem:

— en indtægt i visse referenceår — »den faste referenceindtægt« — som skal fastsættes ved senere gennemførselsforordninger, og

7 — Efter præamblen er baggrunden for disse regler følgende: »For at markedet kan forsynes med produkter af en ensartet og tilfredsstillende kvalitet med respekt for særlige egenskaber og for de forskellige sorter, der produceres, og for at sikre, at EF-produkterne afsættes til priser, der sikrer en rimelig indtægt, bør der fastsættes fælles kvalitetsnormer for friske bananer og om fornødent handelsnormer for produkter forarbejdet på basis af bananer« (fjerde betragtning).

— en »gennemsnitlig produktionsindtægt«, der fastsættes årligt på grundlag af gennemsnitsprisen for markedsførte EF-bananer med fradrag af gennemsnitsomkostningerne ved transport og levering.

Der kan ydes supplerende støtte under særlige betingelser.

Støtten fastsættes af Kommissionen inden den 1. marts for det foregående år, men der kan under nærmere betingelser udbetales forskud. Udligningsstøtten gives kun til markedsføring af indtil 854 000 tons bananer, der fordeles på nærmere angiven måde mellem de forskellige produktionsområder [8].

Artikel 13 bestemmer endelig, at der kan gives præmier for ophør af banandyrkning.

32. Det har været forudset, at der skal indføres en støtteordning for producenter af AVS-bananer. Kommissionen fremlagde i december 1992 med hjemmel i traktatens artikel 113 forslag til en forordning, som indeholder regler dels om faglig og finansiel bistand, dels om en indkomststøtte, der grundlæggende svarer til den, der er gennemført for fællesskabsproducenter [9]. Forordningen er endnu ikke vedtaget. Efter det oplyste afventes udfaldet af denne retssag, førend der sker videre behandling af forslaget i Rådet.

33. Forordningens afsnit IV indeholder reglerne for samhandelen med tredjelande, og det er som nævnt gyldigheden af disse regler, som anfægtes af den tyske regering.

34. Disse regler bygger bl.a. på en sondring mellem traditionelle AVS-bananer og ikke-traditionelle AVS-bananer. De førstnævnte er bananer indført fra AVS-stater, der traditionelt udfører bananer til Fællesskabet, når indførsel sker inden for mængder fastsat i et

8 — Efter forordningens artikel 12, stk. 2, fordeles mængden således:
»1) 420 000 tons til De Kanariske Øer
2) 150 000 tons til Guadeloupe
3) 219 000 tons til Martinique
4) 50 000 tons til Madeira, Azorerne og Algarve
5) 15 000 tons til Kreta og Lakedonien«.

9 — EFT 1992 C 344, s. 9.

bilag til forordningen. Den samlede mængde af disse indførsler er 857 700 tons [10].

AVS-staterne inden for rammerne af aftalerne under Lomé-konventionen, så vidt muligt under opretholdelse af de traditionelle handelsstrømme ...«.

35. Samhandelsordningen forudsætter, at indførsel kun kan ske ved forelæggelse af importlicens, der principielt udstedes til enhver, der anmoder herom. Udstedelsen af licensen betinges af, at der stilles garanti for, at importen gennemføres. Import er således i hvert fald i princippet ikke begrænset mængdemæssigt. Samhandelsordningen indeholder derimod vigtige regler om opkrævning af told.

Forordningens artikel 18, stk. 1, bestemmer nærmere:

36. Traditionelle AVS-bananer kan importeres, uden at der opkræves told. For indførslen af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer åbnes der et toldkontingent. Dette sker efter præamblens tiende betragtning:

»Der åbnes hvert år et toldkontingent på 2 mio. tons nettovægt for indførsel af bananer fra tredjelande og for ikke-traditionelle AVS-bananer.

»for at muliggøre en tilfredsstillende afsætning af de bananer, der høstes i Fællesskabet, samt af produkter med oprindelse i

Inden for rammerne af dette toldkontingent opkræves der en told på 100 ECU pr. ton for indførsel af bananer fra tredjelande, hvorimod ikke-traditionel indførsel af AVS-bananer pålægges nultold ...«

10 — Bilaget fastsætter følgende:

	»Tons nettovægt
Elfenbenskysten	155 000
Cameroun	155 000
Surinam	38 000
Somalia	60 000
Jamaica	105 000
Saint Lucia	127 000
Saint Vincent og Grenadinerne	82 000
Dominica	71 000
Belize	40 000
Kap Verde	4 800
Grenada	14 000
Madagaskar	5 900
	857 700«.

Artikel 18, stk. 2, bestemmer i tilknytning hertil, at der uden for kontingentet pålægges ikke-traditionel indførsel af bananer fra AVS-stater en told på 750 ECU pr. ton og indførsel af tredjelandsbananer en told på

850 ECU pr. ton. Det nævnes i præamblens ellevte betragtning, at:

»Indførsel uden for toldkontingentet skal være belagt med en afgift, der er tilstrækkelig høj til, at afsætningen kan foregå under vilkår, der er acceptable for EF-produktionen og for de traditionelle AVS-mængder.«

37. Forordningen indeholder to muligheder for, at toldkontingentet kan forhøjes. Artikel 16, stk. 1, bestemmer, at der »hvert år udarbejdes ... en prognose over bananforbruget og -produktionen i Fællesskabet samt for ind- og udførsel«. Prognosen udarbejdes efter stk. 2 på grundlag af bl.a. oplysninger om mængden af bananer markedsført i Fællesskabet det foregående år og overslag over forbruget, der især beror på den seneste forbrugsudvikling og udviklingen i markedsprisen. Denne prognose kan efter artikel 16, stk. 3, revideres *inden for det pågældende produktionsår* og kontingentet på grundlag deraf tilpasses, *såfremt produktions- og indførselsforholdene berøres af ekstraordinære begivenheder*, der efter præamblen bl.a. kan være særlige vejrforhold. Prognosen er endvidere ifølge artikel 18, stk. 1, grundlaget for den *tilpasning af toldkontingentet, der i givet fald skal ske hvert år, hvis prognosen viser en stigning af Fællesskabets efterspørgsel.* Det er efter artikel 20 Kommissionen, der udarbejder prognosen og i givet fald træffer beslutning om forhøjelse af toldkontingentet, i alle tilfælde i overensstemmelse med den særlige forvaltningskomitéprocedure fastsat i forordningens artikel 27.

38. Artikel 19 fastlægger fordelingen af toldkontingentet mellem de erhversdrivende. Denne fordeling er begrundet på følgende måde i præamblens trettende betragtning:

»For at efterkomme ovennævnte mål og samtidig tage hensyn til de særlige vilkår, der gør sig gældende for afsætning af bananer, bør toldkontingentet forvaltes således, at der skelnes mellem på den ene side erhvervsdrivende, der tidligere har markedsført bananer fra tredjelande og ikke-traditionelle AVS-bananer, og på den anden side erhvervsdrivende, der tidligere har markedsført bananer produceret i Fællesskabet samt traditionelle AVS-bananer, samtidig med at der afsættes en mængde til nye erhvervsdrivende, der for nylig har nedsat sig eller agter at nedsætte sig som handlende inden for denne sektor.«

Artikel 19, stk. 1, bestemmer nærmere om fordelingen:

»Toldkontingentet åbnes fra den 1. juli 1993 med følgende procentsatser:

a) 66,5% til erhvervsdrivende, der har markedsført tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer

b) 30% til erhvervsdrivende, der har markedsført EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer

c) 3,5% til erhvervsdrivende, der er etableret i Fællesskabet, og som siden 1992 er begyndt at markedsføre andre bananer end EF- og/eller traditionelle AVS-bananer.«

Markedsføring betyder efter artikel 15, nr. 5, markedsføring i alle led med undtagelse af produktets overgang til den endelige forbruger.

Det fremgår af artikel 19, stk. 2, at den enkelte erhvervsdrivende på baggrund af særskilte beregninger for henholdsvis gruppe a) og gruppe b) får udstedt importlicenser på grundlag af de gennemsnitlige mængder bananer, som han har solgt i de seneste tre år, for hvilke der foreligger oplysninger. Det bestemmes udtrykkeligt, at tredjelandsbananer/ikke-traditionelle AVS-bananer, importeret i henhold til gruppe b)-licenser, ikke medregnes i de mængder, der giver ret til gruppe a)-licenser. De nærmere og ganske komplicerede regler for beregning af de erhvervsdrivendes andele er fastlagt i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer [11].

39. Forordningens afsnit V indeholder »almindelige bestemmelser«, herunder den ovenfor omtalte ophævelse af det særlige for Tyskland gældende toldkontingent. Artikel 23 giver hjemmel for at træffe nærmere foranstaltninger til imødegåelse af alvorlige forstyrrelser på grund af indførsel og udførsel. Artikel 30 indeholder en hjemmel for særlige foranstaltninger, hvis dette er nødvendigt for at lette overgangen fra de eksisterende ordninger til den vedtagne markedsordning. Og artikel 32 pålægger Kommissionen senest ved udgangen af forordningens tredje anvendelsesår at forelægge Parlamentet og Rådet en rapport om, hvordan forordningen fungerer, idet det bestemmes: »Denne rapport indeholder navnlig en analyse af udviklingen i

11 — EFT L 142, s. 6.

handelsstrømmene for EF-bananer, tredjelandsbananer og AVS-bananer siden ordningens gennemførelse. Denne rapport ledsages eventuelt af passende forslag.«

40. Sondringen mellem EF-bananer og traditionelle AVS-bananer på den ene side og tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer på den anden side indtager en central stilling i sagen. Det vil være fremgået af det foregående, at de traditionelle AVS-bananer efter forordningen i vidt omfang behandles som EF-bananer, mens ikke-traditionelle AVS-bananer i det væsentlige behandles som tredjelandsbananer. Da de AVS-bananer, der indføres i Fællesskabet, i dag i praksis alene er traditionelle bananer, har jeg fundet det forsvarligt af fremstillingstekniske grunde ikke i hvert enkelt tilfælde at anvende sondringen mellem traditionelle og ikke-traditionelle AVS-bananer. Jeg henviser til EF-/AVS-bananer og mener hermed EF- og traditionelle AVS-bananer, og jeg henviser til tredjelandsbananer og mener hermed tredjelands- og ikke-traditionelle AVS-bananer.

Anbringenderne om krænkelse af grundrettigheder og almindelige retsprincipper

41. Den tyske regering har gjort gældende, at forordningens regler om samhandelen med tredjelande er ugyldige, fordi de krænker ejendomsretten eller i hvert fald ejendomsretslignende rettigheder samt retten til fri erhvervsudøvelse, og fordi de krænker det almindelige lighedsprincip og proportionalitetsprincippet.

42. Det er ubestridt, at grundrettighederne og de påberåbte principper udgør integrerende dele af fællesskabsretten, og at retsakter udstedt af Fællesskabets institutioner er ugyldige, hvis de ikke respekterer disse rettigheder og principper [12].

43. Det er tillige ubestridt og ubestrideligt, at forordningens regler og navnlig indførelsen af toldkontingentet og fordelingen af dette mellem de forskellige grupper af erhvervsdrivende griber føleligt ind i de erhvervsdrivendes forhold og navnlig i eksisterende erhvervsmønstre for de erhvervsdrivende, der virker på de hidtil åbne markeder.

44. Der er efter min mening ikke anledning til at foretage en særskilt prøvelse af, om de

12 — Se bl.a. dom af 13.7.1989 (sag 5/88, Wachauf, Sml. s. 2609, præmis 17), af 11.7.1989 (sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, præmis 21) og af 25.10.1978 (forenede sager 103/77 og 145/77, Royal Scholten-Honig, Sml. s. 2037, præmis 26).

omtvistede regler i forordningen udgør en krænkelse af hver af de anførte rettigheder og principper. Den fælles kerne i anbringenderne er, at der foreligger et forskelsbehandlende og uforholdsmæssigt indgreb i visse erhvervsdrivendes retsbeskyttede interesser, der ikke er retfærdiggjort af de formål, forordningen skal realisere.

45. Lige så sikkert det er, at ejendomsretten er beskyttet i Fællesskabets retsorden, lige så klart er det, at denne beskyttelse ikke er absolut. Dette er til stadighed fastslået af Domstolen i god overensstemmelse med principperne for ejendomsrettens beskyttelse i medlemsstaterne og efter den europæiske menneskerettighedskonvention.

Det samme gælder for så vidt angår retten til fri erhvervsudøvelse.

Domstolen har således i sin dom af 11. juli 1989, Schräder [13], fastslået, at:

»... såvel ejendomsretten som retten til fri erhvervsudøvelse hører til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger. Imidlertid skal disse rettigheder ikke behandles som absolutte forrettigheder, men skal ses i sammenhæng med deres funktion i samfundet. Udøvelsen af ejendomsretten og af retten til fri erhvervsudøvelse kan derfor underkastes begrænsninger, navnlig inden for rammerne af en fælles markedsordning, forudsat at sådanne begrænsninger er i virkelig overensstemmelse med de formål, som Fællesskabet forfølger i almenhedens interesse, og ikke, når henses til det forfulgte formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve ejendomsrettens kerne« (præmis 15).

46. Rådet og flere af intervenienterne har gjort gældende, at de interesser, der gøres indgreb i ved forordningen, ikke hører til blandt dem, der er omfattet af grundrettighedsbeskyttelsen. Der er tale om de erhvervsdrivendes interesser i at opretholde markedsandele og dermed tillige udnytte foretagne investeringer i transport- og modningsanlæg [14].

Det må medgives, at det forekommer tvivlsomt, om sådanne interesser er omfattet af grundrettighedsbeskyttelsen. Der er dog

13 — Jf. ovenfor, note 12.

14 — Det skal nævnes, at i den førnævnte sag C-466/93, Atlanta m.fl., har den forelæggende ret bl.a. lagt til grund, at de omtvistede regler i forordningen »fratager de erhvervsdrivende i tredjelandsbananer udbyttet af deres investeringer i bananhandelen«, idet »hele deres produktionsapparat, som de har opbygget med henblik på bananer igennem 30 år«, mister i værdi, og »fordi den kapacitet, de på alle stadier af bananhandelen har opbygget ved egne investeringer, ikke mere kan udnyttes rentabelt«.

efter min mening ikke i den foreliggende sag grund til, at Domstolen tager stilling til dette spørgsmål. Selv om interesserne måtte være omfattet af grundrettighedsbeskyttelsen, vil de kunne underkastes begrænsninger, og prøvelsen af disse begrænsningers lovlighed vil i vidt omfang være sammenfaldende med og bedst kunne foretages inden for rammerne af den prøvelse, der skal foretages på grundlag af ligheds- og proportionalitetsprincipperne. Der skal under alle omstændigheder under denne prøvelse tages hensyn til karakteren af de interesser, hvori der gøres indgreb.

47. Den almindelige lighedsgrundsætning er som nævnt en integrerende del af fællesskabsretten og har i øvrigt fundet konkret udtryk i traktatens artikel 40, stk. 3. Domstolen har til stadighed fastslået, at lighedsgrundsætningen indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet [15].

48. Den tyske regering, støttet af den nederlandske, gør gældende, at tildelingen af 30% af det samlede toldkontingent til erhvervsdrivende, der i referenceårene har markedsført EF- og AVS-bananer, indebærer en ubegrundet forskelsbehandling af de traditionelle importører af tredjelandsbananer, og at virkningerne af denne forskelsbehandling i øvrigt forstærkes af den begrænsning af de eksisterende importmuligheder, fastsættelsen af toldkontingentet medfører.

49. Rådet har heroverfor bl.a. gjort gældende, at 30%-kontingentet er et nødvendigt og dermed sagligt middel til at opnå et af forordningens afgørende formål, nemlig afsætningen til rimelige priser af EF- og AVS-bananer.

50. Det kan ikke udelukkes, at Rådet må gives medhold i, at der er en saglig grund til den forskelsbehandling mellem de erhvervsdrivende, som umiddelbart synes at foreligge. Dette spørgsmål er i denne sag i vidt omfang sammenfaldende med spørgsmålet om, hvorvidt de byrder, som den ene gruppe af erhvervsdrivende er pålagt til fordel for den anden gruppe, er uforholdsmæssige og i øvrigt ikke nødvendige for at realisere forordningens formål. Prøvelsen af dette spørgsmål finder bedst sted i sammenhæng med den prøvelse, der sker på grundlag af proportionalitetsprincippet.

51. Domstolen har fastslået, at proportionalitetsprincippet også gælder for fællesskabslovgiver, og at dette princip indebærer, at fællesskabsinstitutionernes retsakter ikke går ud over, hvad der er egnet til og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål, og at lovgiver mellem flere mulige midler

15 — Se f.eks. dom af 19.10.1977 (forenede sager 124/76 og 20/77, Moulins Pont-à-Mousson, Sml. s. 1795, præmis 17) og af 13.12.1984 (sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28).

skal vælge den mindst byrdefulde foranstaltning. Hertil kommer, at byrderne ikke må være uforholdsmæssige i forhold til det tilsigtede mål [16]. Det er med rette, at generaladvokat Capotorti har fremhævet, at »proportionalitetsprincippet indebærer, at de byrder, som pålægges de retsundergivne, ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at tilgodese den pågældende almene interesse. Når derfor en retsakt for bestemte grupper af retsundergivne medfører en overdreven forøgelse af byrderne i forhold til det fornødne — hvilket bør bedømmes konkret i sammenhæng med de økonomiske og sociale forhold og under hensyntagen til de disponible midler — så krænker denne retsakt proportionalitetsprincippet« [17].

52. Det ligger fast, at fællesskabslovgiver overlades en væsentlig frihed ved vurderingen af, hvilke midler der skal anvendes til at nå de af lovgiver forfulgte formål. Domstolen har om sin prøvelse på grundlag af proportionalitetsprincippet udtalt, at:

»... fællesskabslovgiver på landbrugspolitikkens område har en skønsfrihed, der modsvarer det politiske ansvar, som lovgiver tillægges ved traktatens artikel 40 og 43. Det følger heraf, at kun såfremt en foranstaltning på dette område er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som vedkommende institution forfølger, vil en sådan foranstaltning kunne kendes ulovlig« [18].

53. Domstolens prøvelse af rigtigheden af de vurderinger, som fællesskabslovgiver har lagt til grund for de vedtagne foranstaltninger, er ligeledes i en sag som den foreliggende begrænset. Domstolen har udtalt:

»Når fællesskabslovgiver ved fastlæggelsen af en ordning må vurdere dennes fremtidige virkninger, og disse ikke kan forudses med nøjagtighed, kan det af fællesskabslovgiver udøvede skøn kun tilsidesættes, såfremt det er åbenbart fejlagtigt, når henses til de oplysninger, som fællesskabslovgiver rådede over på tidspunktet for ordningens vedtagelse« [19].

54. Den tyske regering har som nævnt gjort gældende, at indgrebene er meget byrdefulde, og at deres virkninger gælder specifikt for visse grupper og ikke for andre sammenlignelige, uden at de kan anses for

16 — Se f.eks. dom af 13.11.1990 (sag C-331/88, Fedesa, Sml. I, s. 4023, præmis 13).

17 — Dom af 5.7.1977 (sag 114/76, Bela-Mühle, Sml. s. 1211, se s. 1231).

18 — Jf. ovennævnte dom af 13.11.1990, Fedesa, præmis 14. Se også dom af 11.3.1987 (forenede sager 279/84, 280/84, 285/84 og 286/84, Rau, Sml. s. 1069, præmis 34).

19 — Dom af 21.2.1990 (forenede sager C-267/88-C-285/88, Wuidart, Sml. I, s. 435, præmis 14). Se også dom af 7.2.1973 (sag 40/72, Schroeder mod Tyskland, Sml. s. 125, præmis 14) samt af 13.6.1972 (forenede sager 9/71 og 11/71, Compagnie d'approvisionnement mod Kommissionen, Sml. s. 101, org. ref.: Rec. s. 391, præmis 39).

nødvendige midler til at opnå forordningens formål, og at de er uforholdsmæssige i forhold til forordningens formål. Dette er bestridt af Rådet og de regeringer samt Kommissionen, der har interveneret til støtte for Rådet.

55. Det er for at tage stilling til tvisten på dette punkt nødvendigt at redegøre for de uoverensstemmelser, der gør sig gældende mellem parterne vedrørende indgrebenes mærkbarhed. Dette indebærer en redegørelse dels for parternes opfattelse af, om det ved forordningen fastsatte toldkontingent på 2 mio. tons var tilstrækkeligt til at dække det på ordningens ikrafttrædelsestidspunkt eksisterende forbrug i Fællesskabet, dels for virkningerne på erhvervsmønstret af de særlige regler om fordelingen af toldkontingentet.

Toldkontingentet

56. Toldkontingentet er indført i forordningen som et styringsinstrument med henblik på at nå forordningens formål og navnlig at sikre afsætningen af EF- og traditionelle AVS-bananer til priser, der er rimelige både for forbrugerne og producenterne. Den meget høje told ved import uden for kontingentet giver utvivlsomt en væsentlig beskyttelse mod import af tredjelandsbananer uden for kontingentet.

57. Rådet har lagt til grund, at et toldkontingent på 2 mio. tons sammen med EF's egen bananproduktion og importen fra AVS-landene ville være tilstrækkeligt til at opretholde det eksisterende forbrug i Fællesskabet. Denne opfattelse findes formentlig udtrykt i tredje betragtning i forordningens præambel, hvorefter forordningens mål skal nås »uden, at indførslen af bananer med oprindelse i andre tredjelande derved skades«, og i tiende betragtning, hvorefter toldkontingent åbnes for at muliggøre en tilfredsstillende afsætning af EF-/AVS-bananer »så vidt muligt under opretholdelse af traditionelle handelsstrømme«. Rådet bekræftede under den mundtlige forhandling, at det var hensigten, at det eksisterende forbrug i Fællesskabet skulle opretholdes. Kommissionen deler denne opfattelse [20].

Rådet har oplyst, at toldkontingentet — hvis størrelse er uændret i forhold til toldkontingentet i det af Kommissionen i august 1992 fremsatte forslag — var beregnet som gennemsnittet af importtallene for tredjelandsbananer i 1989-1991. Kommissionen og

20 — I Kommissionens pressemeddelelse af 8.4.1992 vedrørende den fremtidige markedsordning for bananer hedder det bl.a.: »Toldkontingentets størrelse ... svarer mængdemæssigt til de aktuelle indførsler af bananer fra dollar-området, og det kan forhøjes. Dets indvirkning på priserne for de forbrugere, som navnlig forsynes med bananer fra dollar-området, er således meget begrænset.«

Rådet anser de tre år som repræsentative og som udgørende det mest korrekte grundlag for at beregne den import, der vil kunne opretholde det ved forordningens ikrafttræden eksisterende forbrug.

58. Den tyske regering har stærkt kritiseret toldkontingentets størrelse, som efter dens opfattelse ikke vil gøre en opretholdelse af det bestående forbrug mulig, men tværtimod betyde en kraftig begrænsning af den eksisterende import og dermed det eksisterende forbrug.

Regeringen henviser i denne forbindelse til importen og forbruget i 1992, der er meget højere end i de år, Rådet har lagt til grund. Den gør i øvrigt gældende, at det må være forkert på et marked, der i en tiårs periode har vist konstant og kraftig stigning, at fastlægge et forventet forbrug på gennemsnitstal fra en tidligere treårs periode. Regeringen henviser til, at de endelige og berigtigede tal fra Eurostat vedrørende forbruget af bananer for 1992 var på ca. 3,8 mio. tons, og gør gældende, at forordningen vil føre til en underforsyning af markedet på 500 000 tons.

59. Rådet og Kommissionen, der også lægger de berigtigede Eurostat-tal for 1992 til grund, gør gældende, at man er nået frem til den rigtige størrelse af toldkontingentet. Anvendelsen af gennemsnitstal giver det mest retvisende billede af det forventelige forbrug, dels fordi det oprindelige og meget store forbrug i de nye tyske Länder måtte forventes at falde, dels fordi tallene i 1992 er kunstigt høje; de erhvervsdrivende importerede i 1992 særligt store mængder for at skabe sig den bedste udgangsposition for kontingentandele ved den nye markedsordnings ikrafttræden [21].

60. Det forekommer mig, at der i et vist omfang må gives den tyske regering medhold. Det kan ikke på grundlag af de foreliggende oplysninger lægges til grund, at det fastsatte toldkontingent er tilstrækkeligt til at opretholde det eksisterende forbrug.

61. Jeg lægger navnlig vægt på, at forbrugsudviklingen i Fællesskabet siden midten af 1980'erne — i øvrigt i overensstemmelse med forbrugsudviklingen i sammenlignelige lande — har været konstant stigende. De relevante tal for perioden 1984-1991 er følgende i

21 — Rådet viser i sit svarskrift, at kontingentet er rigtigt beregnet, selv om tallet for 1992 medregnes. Dette resultat opnås dog ved samtidig at medregne det tilsvarende lavere tal for 1988.

tusinde tons: 1984: 1 821, 1985: 1 941, 1986: 2 424, 1987: 2 516, 1988: 2 840, 1989: 2 974, 1990: 3 330 og 1991: 3 629 [22]. Eurostat-tallet for 1992 er som nævnt ca. 3,8 mio. tons. Det forekommer vanskeligt acceptabelt under hensyn til denne udvikling at anvende gennemsnitstal fra 1989-1991, hvorved bemærkes, at 1989-tallene ikke medtager forbrugstallene fra de nye tyske Länder.

62. Rådet havde ikke mulighed for at medinddrage forbruget i 1992 i sit grundlag for fastlæggelsen af kontingentets størrelse. Imidlertid burde Rådet have indset, at den anvendte beregningsmetode — også selv om anvendelse af gennemsnitstal i andre sammenhænge er den rigtige metode — ikke ville føre til det mest retvisende resultat. Den konstante forbrugsstigning, som efter det foreliggende kunne fortsætte, indicerede i hvert fald, at 1991-tallene burde være brugt som grundlag for beregningen. Dette ville have betydet, at toldkontingentet, når henses til produktionen af EF- og AVS-bananer, burde have været mellem 200 000 og 300 000 tons større.

63. Den tyske regering har også henvist til, at Rådet ikke har taget hensyn til konsekvenserne af den forventelige tilnærmelse af priserne på de lukkede og de åbne markeder. Regeringen gør gældende, at erfaringerne, herunder erfaringerne fra det italienske marked, gav grundlag for at forvente betydelige forbrugsstigninger på de hidtil lukkede markeder. Regeringen har nævnt, at en forbrugsstigning på blot 1 kg pr. person pr. år på disse markeder ville indebære et øget forbrug på 230 000 tons pr. år. Det er ikke udelukket, at regeringen kan have ret i denne faktiske påstand. På den anden side vil forbrugets udvikling efter markedsordningens ikrafttræden være afhængig af virkningerne af de indgreb, ordningen gør i de hidtidige markedsmekanismer. Det er bl.a. et åbent spørgsmål, om tilnærmelsen af priserne — der formentlig under alle omstændigheder vil tage tid — vil føre til større forbrugsstigninger på hidtil lukkede markeder end forbrugsbegrænsninger på de hidtil åbne.

64. Rådet har gjort gældende, at det ikke har afgørende betydning, om toldkontingentet måtte være fastsat for lavt. Det anfører, at der gælder en pligt efter forordningens artikel 18, stk. 1, til at forhøje kontingentet, når Fællesskabets efterspørgsel efter den af Kommissionen årligt fastsatte prognose stiger, og at der efter artikel 16, stk. 3, selv i løbet af et produktionsår under særlige forhold kan ske forhøjelse af kontingentet. Rådet henviser i

22 — Se bilag 1 til Kommissionens indlæg. Tallene er tilvejebragt på grundlag af data fra FAO, medlemsstaterne og Eurostat og svarer stort set til dem, der er opgivet i bilag 1 til stævningen, Gutachten fra Zentrale Markt- og Preisberichtstelle für Erzeugnisse der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft GmbH.

denne forbindelse til de præmisser i Domstolens kendelse om de af Forbundsrepublikken begærede foreløbige forholdsregler, hvor Domstolen fremhævede institutionernes pligter i denne henseende [23].

65. Der er flere forhold, der svækker betydningen af dette argument.

66. For det første kan det anføres, at den tyske regering faktisk har anmodet om kontingentforhøjelse, men på trods af de ovenfor anførte omstændigheder har fået afslag [24]. Hertil kommer, at det ligger fast, at Kommissionen indtil videre ikke selvstændigt har taget initiativer til en forhøjelse af kontingentet [25].

67. For det andet — og det er vigtigere i forbindelse med vurderingen af Rådets argument — er der grund til at fremhæve karakteren af den pligt, der påhviler institutionerne i forbindelse med forhøjelsen af kontingentet.

68. Toldkontingentet vil efter forordningens revisionsregler hvert år blive vurderet på grundlag af Kommissionens prognoser.

23 — Domstolens kendelse indeholder i præmis 43, 44 og 45 følgende herom:
»Rådet anerkender, at de forudsætninger, det har lagt til grund, kan vise sig at være urigtige, da det ikke har tilstrækkelig erfaring på området. Som Forbundsrepublikken Tyskland korrekt har gjort gældende, forudser Rådet kun en ændring af de i artikel 18 fastlagte kontingenter, såfremt der konstateres væsentlige ændringer i konjunkturudviklingen. Rådet indrømmer dog, at fællesskabsinstitutionerne er forpligtet til at handle, såfremt der opstår knaphed i det af Forbundsrepublikken Tyskland hævdede omfang.
Hertil bemærkes, at fællesskabsinstitutionerne ifølge forordningens artikel 16, stk. 3, er forpligtet til at tilpasse toldkontingentet, såfremt dette i løbet af et produktionsår viser sig at være nødvendigt for at tage hensyn til ekstraordinære omstændigheder, som særligt berører indførselsforholdene. I så fald sker tilpasningen efter proceduren i artikel 27, dvs. det påhviler Kommissionen at træffe foranstaltninger, efter at Forvaltningskomitéen for Bananer har afgivet en udtalelse. Såfremt de trufne foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med Forvaltningskomitéens udtalelse, kan Rådet træffe en anden afgørelse inden for en frist på en måned.
Det følger heraf, at såfremt Kommissionen på grundlag af pålidelige objektive oplysninger når til det resultat, at kontingentet er utilstrækkeligt til i rimeligt omfang at tilfredsstille efterspørgslen, og såfremt det viser sig, at Rådets tidligere forudsætninger har været urigtige, er Kommissionen og i givet fald Rådet ifølge forordningen forpligtet til at foretage de nødvendige tilpasninger, idet medlemsstaterne har mulighed for at anlægge sag ved Domstolen, såfremt institutionerne ikke opfylder deres forpligtelser.«

24 — Den tyske regering har oplyst, at den både i oktober 1993 og i foråret 1994 har anmodet om en forhøjelse af toldkontingentet. Den første anmodning blev ikke imødekommet, ifølge Kommissionen, fordi regeringen ikke havde påvist et behov herfor, og fordi de tyske erhvervsdrivende ikke i tilstrækkeligt omfang havde forsøgt at købe EF- og AVS-bananer. Den anden anmodning var på tidspunktet for retsmødet ikke blevet besvaret.
Det er oplyst, at toldkontingentet forventes forøget med 100 000 tons i 1994 og med 200 000 tons i 1995 som en konsekvens af det forhandlingsresultat, der har gjort en ende på tvisten inden for GATT's rammer mellem EF og visse af de bananeksporterende lande i Mellem- og Sydamerika.

25 — Ved forordning (EF) nr. 490/94 (EFT L 62, s. 10) og forordning (EF) nr. 3298/93 (EFT L 296, s. 48) har Kommissionen dog åbnet mulighed for en samlet import inden for kvoten på 1 070 000 tons i første halvår af 1994. Det er ikke oplyst, hvilke konsekvenser dette vil have for størrelsen af importen inden for kvoten de to sidste af årets kvartaler.

Denne prognose udarbejdes efter artikel 16, stk. 2, på grundlag af:

»— de disponible oplysninger om den mængde bananer, der er markedsført i Fællesskabet i det foregående år, opdelt efter oprindelsessted

— overslag over produktion og markedsføring af EF-bananer

— overslag over indførslen af traditionelle AVS-bananer

— overslag over forbruget, der især er baseret på den seneste forbrugsudvikling og udviklingen i markedspriserne«.

Prognoserne udarbejdes efter markedsordningens ikrafttræden, dvs. på et tidspunkt, hvor de forhold, der var gældende ved fastsættelsen af det oprindelige kontingent, ikke længere gælder. Hertil kommer, at det kan være vanskeligt at få kendskab til den faktiske efterspørgsel på et marked, hvor markedsmekanismerne i al fald delvist er sat ud af kraft [26]. I prognosens grundlag indgår tal, der bygger på overslag og derfor i sagens natur er skønsmæssige. Det kan ikke undgås, at prognosen vil indeholde vurderinger af, hvad der anses som en hensigtsmæssig prisudvikling, set i lyset af forordningens formål om sikring af afsætningen af EF- og AVS-bananer til rimelige priser. Kommissionen bekræftede under den mundtlige forhandling, at der indgår skønsmæssige elementer i udarbejdelsen af prognosen.

69. Det er ganske vist efter ordlyden i artikel 18, stk. 1, klart, at der er pligt til at forøge toldkontingentet, hvis prognosen viser stigende efterspørgsel, men det er fuldt ud så vigtigt, at denne pligt kun gælder, hvis Kommissionen i sin prognose har fundet, at efterspørgslen »vil« stige.

70. Muligheden for efter artikel 16, stk. 3, i løbet af produktionsåret at forøge toldkontingentet under ekstraordinære omstændigheder (f.eks. tyfoner i Karibien) har næppe nogen betydning i den foreliggende sags sammenhæng.

26 — Kommissionen oplyste i øvrigt også under den mundtlige forhandling, at den ikke havde været i stand til at udarbejde en prognose efter forordningens artikel 16 for 1994, idet den var stødt på grundlæggende problemer og faktiske vanskeligheder i forbindelse med udarbejdelsen.

71. Sammenfattende må det herefter kunne lægges til grund, at det i forordningen fastsatte toldkontingent vil indebære en begrænsning i det eksisterende forbrug og dertil i det forbrug af bananer, der ville have eksisteret uden toldkontingentet, og at denne indsigelse mod den nye markedsordning ikke blot kan afvises ved en henvisning til mulighederne for en revision af det i forordningen fastsatte toldkontingent.

Fordelingen af toldkontingentet

72. Forordningens artikel 19 bestemmer som nævnt, at toldkontingentet fordeles, således at 66,5% tildeles de erhvervsdrivende, som har markedsført tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer, mens 30% tildeles de erhvervsdrivende, som har markedsført EF- og/eller traditionelle AVS-bananer. De resterende 3,5% tildeles såkaldte »newcomers«. Dette indebærer, at 1 330 000 tons vil blive fordelt mellem de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer, mens licenserne til at importere 670 000 tons tredjelandsbananer vil blive fordelt mellem erhvervsdrivende, som ikke tidligere har markedsført disse bananer.

73. Den tyske regering fremhæver det helt usædvanlige i denne måde at fordele kontingenter på og understreger, at overførslen af 30%-andelen af kontingentet til markedsførerne af EF-/AVS-bananer betyder en massiv overførsel af markedsandele fra de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer til de traditionelle markedsførere af EF-/AVS-bananer. Denne overførsel har særligt indgribende virkninger, når den ses på baggrund af den begrænsning i de eksisterende importmuligheder, som toldkontingentet indebærer i absolutte tal. Regeringen henviser til, at den andel af de samlede tredjelandsimporter, der foretages af tyske erhvervsdrivende, falder fra ca. 1,35 mio. tons til ca. 0,7 mio. tons, dvs. til ca. 36% af det samlede toldkontingent, mens erhvervsdrivende i Frankrig, Det Forenede Kongerige og Spanien, der hidtil har importeret begrænsede mængder eller slet ingen tredjelandsbananer (Frankrig ca. 1%, Storbritannien ca. 3,5% og Spanien 0% af den samlede tredjelandsimport), for fremtiden hver vil få tildelt 8-10% af det samlede toldkontingent [27].

74. Regeringen fremhæver de alvorlige følger, denne overførsel fra de åbne markeders erhvervsdrivende til de lukkede markeders erhvervsdrivende vil have, ikke alene for de direkte berørte, men også for andre dele af samfundet (manglende udnyttelse af eksisterende havne- og transportfaciliteter) og for forbrugerne, der vil se priserne stige med op til 60%. Samtidig afviser regeringen, at tildelingen af 30%-delen til andre end de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer er nødvendig for at nå forordningens formål,

27 — Jf. herved tabellerne i bilag 1 til replikken.

ligesom den understreger, at forordningens bestemmelser reelt ikke kommer EF-/AVS-bananproducenterne til gode, men derimod de virksomheder, der traditionelt har markedsført disse bananer.

75. Rådet bestrider ikke, at 30%-delen af kontingentet indebærer overførsel af ressourcer til markedsførerne af EF-/AVS-bananer, men fremhæver, at dette er nødvendigt for at realisere et af forordningens formål, nemlig at sikre afsætningen af EF-/AVS-bananer, samtidig med at denne del af kontingentet også er medvirkende til at fremme markedernes integration. Den spanske regering nævner i denne forbindelse, at overførsel af en del af kontingentet til andre end traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer tillige bidrager til at begrænse den dominans, som visse ikke-europæiske selskaber har haft i forbindelse med markedsføringen.

76. Rådet og de, der har interveneret til støtte for Rådet, gør tillige gældende, at den tyske regering stærkt overdriver de tab af markedsandele, som den nye ordning vil medføre for de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer.

Rådet henviser navnlig til tre forhold, der indebærer, at markedsførerne af tredjelandsbananer må forventes i det væsentlige at kunne opretholde deres hidtidige markedsandele. For det første muligheden for at importere uden for toldkontingentet mod erlæggelse af en told på 850 ECU pr. ton. For det andet muligheden for at købe importlicenser hos de erhvervsdrivende, der har andel i 30%-kvoten, og for det tredje muligheden for at købe EF-/AVS-bananer, der også står åben for de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer.

77. Det er overraskende, at Rådet i sit svarskrift peger på muligheden for massiv import af tredjelandsbananer uden for toldkontingentet, fordi Rådet dermed i strid med sine udtalelser om kontingentstørrelsen forudsætter, at der vil kunne være en omfattende efterspørgsel, der ikke kan opfyldes inden for toldkontingentet, og som tilsyneladende ikke skulle have følger for toldkontingentets størrelse. Rådet lægger i den foreliggende sammenhæng til grund, at de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer faktisk vil kunne indføre 500 000 tons ud over deres andel af kontingentet på 1 330 000 tons, idet den høje toldsats på de 500 000 tons vil udlignes af de relativt lave toldsatser på de mængder, der indføres inden for toldkontingentet, således at den totale importmængde vil blive toldbelagt med gennemsnitligt 305 ECU pr. ton.

Rådets opfattelse på dette punkt bør ikke tillægges større vægt. Det forekommer uholdbart at antage, at de erhvervsdrivende vil reagere, således som Rådet forestiller sig. Rådet har i øvrigt under den mundtlige forhandling anerkendt, at toldsatserne, der finder anvendelse ved import uden for kontingentet, er prohibitive. Det forekommer derfor rigtigere, således som anført af Kommissionen, at antage, at import uden for toldkontingentet kun vil ske under usædvanlige omstændigheder og for kortere perioder.

78. Det bør i øvrigt nævnes, at det, hvis Rådet måtte have ret i, at der vil kunne ske væsentlig import uden for toldkontingentet, under alle omstændigheder vil føre til en meget væsentlig forhøjelse af forbrugerpriserne. Hvilken indflydelse denne stigning måtte have for forbruget, vil selvsagt afhænge af forbrugernes reaktion på prisstigninger. Hertil kommer, at den af Rådet forventede import uden for kontingentet i væsentlig grad vil forøge værdien af 30%-kvoten, der er tildelt de traditionelle markedsførere af EF-/AVS-bananer.

79. Muligheden for de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer til at købe licenser hos rettighedshaverne under 30%-kvoten er udtrykkeligt forudsat i forordningens artikel 20. Dette er ikke i sig selv overraskende. 30%-delen af kontingentet har netop til formål at gøre det økonomisk muligt for de erhvervsdrivende, der både prismæssigt og kvalitetsmæssigt har det vanskeligt i konkurrencen med tredjelandsbananer, fortsat at forhandle EF- og AVS-bananer. Og tildelingen af retten til at få licenser til at importere tredjelandsbananer giver dem en økonomisk fordel, hvad enten de selv gør brug af licenserne til at importere eller opnår fortjeneste ved salg af licenserne. Der er allerede konstateret en væsentlig handel med disse licenser, efter Kommissionens oplysninger ca. 20% af 30%-kvoten, og det er af den tyske regering oplyst, at licenserne handles til omkring 450 ECU pr. ton.

Det er således rigtigt, når Rådet gør gældende, at de traditionelle markedsførere har mulighed for at købe »markedsandele« tilbage fra dem, der har fået tildelt andel i 30%-kvoten. Men igen må det ikke overses, at dette blot bekræfter den kendsgerning, at forordningen gennem kontingentfordelingen overfører indtjeningsmuligheder fra de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer til de traditionelle markedsførere af EF-/AVS-bananer med de deraf følgende virkninger for prisniveau og forbrug i de hidtidigt åbne markeder. Det må heller ikke overses, at overførslen indebærer betragtelige fordele for markedsførerne af EF-/AVS-bananer, der ikke alene får indtægter fra licenssalget, men som også kan tjene bedre på deres salg af EF-/AVS-bananer, desto mere priserne på tredjelandsbananer — bl.a. som følge af licenssalget — stiger.

80. Den af Rådet omtalte mulighed for, at de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer kan købe bananer hos EF- og AVS-producenter, eksisterer selvsagt. Det er oplyst, at det er lykkedes traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer at aftage 20% af produktionen på De Kanariske Øer (svarende til ca. 70 000 tons) og 30% af produktionen i de franske oversøiske departementer (svarende til ca. 95 000 tons). Der må dog formentlig gives den tyske regering medhold i, at det ikke vil være let for de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer på denne måde at bryde ind i de traditionelle kanaler for handelen med EF-/AVS-bananer. Der vil på grund af den meget betragtelige tilskyndelse til at markedsføre EF-/AVS-bananer, der er en følge af forordningen, være al mulig anledning for markedsførerne af disse til at fastholde deres forretningsforbindelser med producenterne, der er opbygget gennem årtier inden for stærkt beskyttede markeder. Den tyske regering gør gældende, at det har været reelt umuligt for tyske virksomheder at få import af EF-/AVS-bananer på trods af ihærdige anstrengelser [28].

Endelig må det ikke overses, at de referencemængder, der ligger til grund for fordelingen af licenserne, i en årrække stadig vil være mængderne i år, hvor de traditionelle handlende i tredjelandsbananer ikke havde nogen handel med EF-/AVS-bananer. Således er det årene 1989-1991, som ligger til grund for fordelingen af licenserne i 1993, og efter artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1442/93 [29] vil det være importmængderne i 1990-1992, som ligger til grund for fordelingen af licenserne i 1994. Det er således først i 1997, hvor licenserne vil blive fordelt på grundlag af importmængderne i 1993-1995, at de traditionelle erhvervsdrivende i tredjelandsbananer vil kunne få tilnærmelsesvis fuld andel i 30%-kvoten på grundlag af den handel, som de måtte have påbegyndt i EF-/AVS-bananer.

81. Det kan efter min mening på det foreliggende grundlag fastslås, at forordningen ved fordelingen af kontingentet har skabt en i hvert fald på kortere sigt betragtelig begrænsning af den mængde bananer, der reelt står til rådighed for hidtidige markedsførere af tredjelandsbananer, og at der under alle omstændigheder gennem fordelingen af toldkontingentet er overført indtjeningsmuligheder fra en gruppe erhvervsdrivende, nemlig de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer, til en anden gruppe, nemlig de traditionelle markedsførere af EF-/AVS-bananer.

28 — Regeringen har fremlagt en skrivelse fra producentorganisationen i et AVS-land, hvorefter den ikke kan efterkomme købstilbud, da afsætningen er forbeholdt nærmere angivne eksklusive aftagere. Rådet har dog i sin duplik oplyst, at den væsentlige del af produkterne i det pågældende land nu aftages af en virksomhed, der hidtil kun har markedsført tredjelandsbananer.
I forelæggelseskendelsen i sag C-465/93, Atlanta m.fl., har den forelæggende ret på grundlag af de fremførte beviser lagt til grund, at det ikke er muligt for de sagsøgende selskaber at skaffe sig EF-/AVS-bananer.

29 — Om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer, EFT L 142, s. 6.

Vurdering

82. Rådet og Kommissionen har med rette fremhævet, at den nye markedsordning vedrører et område, hvor der gør sig usædvanlige forhold gældende, og hvor der derfor kun er begrænsede erfaringer fra andre markedsordninger at bygge på. Fællesskabslovgiver stod over for en kompliceret opgave ved vurderingen af forordningens fremtidige virkninger, der afhænger af en række vanskeligt forudseelige faktorer, herunder de erhvervsdrivendes og forbrugernes reaktioner.

Det er derfor også med rette, at Rådet og Kommissionen henviser til, at vurderingen af de nødvendige midler for at nå ordningens mål kun kan tilsidesættes, hvis den er klart fejlagtig henset til de elementer, som lovgiver rådede over på tidspunktet for forordningens vedtagelse [30].

83. Det er imidlertid en kendsgerning, at forordningen benytter sig af midler — toldkontingentet og navnlig de særlige regler for fordelingen af dette — der fører til mærkbare indgreb i eksisterende erhvervsmønstre; markedsandele for erhvervsdrivende i visse medlemslande begrænses, og betydelige indtjeningsmuligheder overføres til erhvervsdrivende i andre medlemsstater. Det var efter min mening forudseeligt, at forordningen ville føre til mærkbare forstyrrelser i de hidtil åbne markeder, såsom stigende priser, faldende omsætning med deraf følgende risiko for afskedigelser, manglende udnyttelse af anlæg, og dette både for virksomheder, der direkte handler med bananer, og for virksomheder, der transporterer (rederier, havne, jernbaner) og modner bananer [31]. Det er på den anden side klart, at visse af disse tab til en vis grad udlignes ved de højere bananpriser, der som følge af begrænsningen af udbuddet kan opnås på de hidtil åbne markeder.

84. Det er rigtigt som fremhævet af Rådet, at skabelsen af et fælles marked for bananer ikke kunne gennemføres uden dybtgående ændringer i de hidtidige markedsstrukturer, i hvert fald når det blev lagt til grund, at den nye markedsordning skulle sikre afsætningen af EF's egen bananproduktion og respektere EF's forpligtelser over for AVS-landene. Der var tale om skabelsen af et fælles marked på grundlag af på den ene side markeder, hvor afsætningen var domineret af ikke-konkurrencedygtige varer, hvorfor markederne var beskyttede, og på den anden side

30 — Se ovennævnte dom af 21.2.1990, Wuidart m.fl., note 19.

31 — Det skal i øvrigt nævnes, at i forelæggelseskendelsen i sag C-465/93 har den forelæggende ret lagt til grund, at de sagsøgende selskaber allerede på tidspunktet for den foreløbige forholdsregel havde måttet indstille en femtedel af deres engroshandel og afskedige ca. 200 medarbejdere ud af en samlet medarbejderstab på ca. 2 000 personer.

markeder, der var domineret af konkurrencedygtige varer importeret uden mængdemæssige restriktioner.

85. I en sådan situation er det utvivlsomt rigtigt, at Domstolen skal være tilbageholdende med at sætte snævre grænser for udøvelsen af lovgivers skøn — selv i en situation, hvor det vides, at den omtvistede forordning er vedtaget mod et mindretal af medlemsstater, og hvor det kan lægges til grund, at dette mindretal udgøres af i hvert fald nogle af de medlemsstater, hvis samfund kommer til at bære en væsentlig del af de byrder, der er forbundet med skabelsen af det fælles marked.

86. Den tyske regering gør imidlertid gældende, at de anvendte midler er åbenbart ulovlige, fordi forordningens formål, herunder navnlig sikringen af afsætningen af EF-/AVS-bananer til rimelige priser, kunne opnås ved andre og fuldt så effektive midler, der ikke havde de skadelige virkninger, som er knyttet til de aktuelt anvendte midler. Den tyske regering henviser navnlig til muligheden af at indføre en ordning, hvorunder priserne på EF-/AVS-bananer gjordes konkurrencedygtige igennem direkte støtte til producenterne. Midlerne til denne støtte skulle tilvejebringes igennem den told, som opkræves på tredjelandsbananerne. Toldsatsen kunne i givet fald sættes op, således at der var sikkerhed for dækningen af de udgifter, som støtte afstedkommer. Den tyske regering henviser til, at en sådan ordning samlet set ville afstedkomme et langt mindre velfærdstab, idet bananerne under en sådan ordning ikke ville stige mere i pris end, hvad der er nødvendigt for at finansiere producentstøtten. Regeringen gør gældende, at den valgte løsning betyder prisstigninger og dermed øgede udgifter for forbrugerne af en størrelsesorden, der langt overstiger udgifterne ved den af regeringen foreslåede ordning.

Rådet og Kommissionen har heroverfor i det væsentlige anført, at en sådan ordning ville være uforholdsmæssig dyr og belastende for Fællesskabets budget, og har i øvrigt henholdt sig til den betydelige skønsfrihed, som fællesskabslovgiver besidder.

87. Det er efter min opfattelse forholdsvis klart, at Rådets og Kommissionens bestræbelser under denne sag på at gendrive den tyske regerings argumentation vedrørende en producentstøtte kunne have været mere overbevisende. Det må henstå som tvivlsomt, om Rådet ikke kunne have valgt andre og både for forbrugerne og erhvervslivet i visse af medlemsstaterne mindre byrdefulde midler til at opnå forordningens formål. Imidlertid forekommer det mig klart, at der ikke foreligger nogen så åbenbar fejl i det overordnede valg af midler til at virkeliggøre forordningens mål, at Domstolen inden for rammerne af sin legalitetsprøvelse har mulighed for at tilsidesætte dette valg.

88. Når der herefter skal tages stilling til, om de konkret valgte midler er ulovlige, fordi de inden for den foreliggende forordnings rammer er udformet på en mere byrdefuld måde end nødvendigt for at nå forordningens formål, er der grund til først at nævne, at det isoleret set ikke kan påvirke forordningens gyldighed, at den fører til stigende forbrugspriser i visse medlemsstater. Dels kan dette ses som en nødvendig følge af realiseringen af det fælles marked, hvor de hidtidige markante prisforskelle mellem de åbne og lukkede markeder i et vist omfang må udlignes. Dels er der efter min mening ikke efter fællesskabsretten nogen retsbeskyttelse mod forhøjelse af forbrugerpriser som de i sagen foreliggende, hvis denne forhøjelse er nødvendig for at sikre afsætningen af Fællesskabets egne produkter.

89. Den tyske regering har gjort gældende, at der for det tilfælde, at selve kontingenteringen ikke tilsidesættes, i al fald bør ske tilsidesættelse af det konkret fastsatte toldkontingent, fordi det er utilstrækkeligt til at dække efterspørgslen. Det kan som nævnt lægges til grund, at kontingentet er fastsat noget for lavt. Imidlertid foreligger der efter min opfattelse hermed ikke en så grov mangel, der kan berettige, at Domstolen tilsidesætter forordningens regler om fastsættelsen af toldkontingentet.

90. Den tyske regering gør endvidere med styrke gældende, at overførslen af 30%-kvoten af toldkontingentet fra de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer til de traditionelle markedsførere af EF-/AVS-bananer er unødvendigt byrdefuld, idet sikringen af afsætningen af EF-/AVS-bananer allerede i væsentligt omfang er sket ved fastsættelsen af toldkontingentet, der tvinger de handlende til at tilfredsstille den i Fællesskabet eksisterende efterspørgsel ved hjælp af EF-/AVS-bananer.

91. Rådet og dets procesfæller gør heroverfor gældende, at toldkontingentet ikke er tilstrækkeligt. Den konkurrencemæssige situation for EF-/AVS-bananer i forhold til tredjelandsbananer gør det absolut nødvendigt at sikre disses afsætning ved den yderligere tilskyndelse, der ligger i, at deres afsætning giver ret til andel i toldkontingentet for tredjelandsbananer.

92. Den tyske regering har i denne forbindelse understreget, at den i forordningens afsnit III forudsete prisudligningsstøtte i *praksis* vil fungere således, at den fjerner enhver risiko for, at EF-bananer ikke skulle kunne afsættes til konkurrencedygtige priser, og at udligningsstøtteordningen som forudset kunne udvides til også at gælde traditionelle AVS-bananer. Regeringen henviser til, at udligningen indebærer, at producenterne sikres dækning af den fulde difference

mellem den pris, producenterne har opnået i referenceår, og den aktuelt opnåede gennemsnitspris i salgsåret. Er producenten sikret ved udligningsstøtten, tjener overførslen af 30%-kvoten faktisk ikke andet formål end at gøre de importører, der har del i kvoten, rigere.

93. Rådet gør heroverfor gældende, at udligningsstøtten ikke har til formål på den af den tyske regering anførte måde at være et middel til at sikre afsætningen, men alene til at dække prisdifferencer, hvis de faktisk opstår. Der henvises til, at støtten efter forordningens artikel 12, stk. 1, kun skal udligne »eventuelle« indkomsttab. Kommissionen udtrykker denne opfattelse på den måde, at udligningsstøtten kun er tænkt som et sikkerhedsnet, hvis forordningens øvrige midler ikke er tilstrækkeligt virkningsfulde.

Rådet henviser endvidere til, at udligningsstøtten under alle omstændigheder først udbetales det følgende år og kun er tænkt at gælde midlertidigt, dvs. indtil strukturforanstaltningerne har gjort EF-produktionen mere konkurrencedygtig. Støtten vil således ifølge Rådet ikke kunne få de af den tyske regering anførte virkninger.

94. Det er vanskeligt at følge Rådets argumentation for, at udligningsstøtten teknisk set ikke er egnet til at medvirke til at sikre afsætningen af EF-bananer. At støtten kun er tænkt som midlertidig, er ikke et argument for, at støtten, så længe den eksisterer, ikke kan bidrage til afsætningen af EF-bananer, og at støtten principielt udbetales efterfølgende, er heller ikke noget godt argument, idet muligheden for forskudsudbetaling mod sikkerhedsstillelse udtrykkeligt er forudset i forordningen, jf. artikel 12, stk. 7. Der er dog en omstændighed, der kan anføres mod den tyske regerings påstand om, at støtten vil bevirke, at den enkelte producent taber interesse i den pris, som han kan opnå for sine bananer: Støtten udbetales på grundlag af *gennemsnitspriser* i salgsåret. Den enkelte producent, som ikke er bekendt med de øvrige producenters salgspriser og dermed med den gennemsnitspris, som opstår i løbet af året, vil derfor forsøge at opnå den bedst mulige pris hos aftagerne.

95. Imidlertid er det efter min mening ikke på indeværende tidspunkt muligt at tage stilling til rigtigheden af den tyske regerings opfattelse om, at udligningsstøtten i strid med sit formål vil komme til at fungere således, at overførslen af 30%-kvoten er unødvendig og dermed uberettiget. Viser det sig, at udviklingen bliver den af den tyske regering anførte, dvs. at udligningsstøtten

faktisk kommer til at virke som yderligere middel ved siden af forordningens primære midler til at sikre afsætningen af EF-bananer, må det forventes, at dette vil give anledning til ændringer i lovgivningen.

96. Der er efter det foreliggende ikke tvivl om, at tildelingen af 30%-kvoten til markedsførere af EF-/AVS-bananer er et effektivt middel til at sikre afsætningen af disse bananer. Det er sandsynligt, at der vil opstå en stærk konkurrence om at sikre sig andele i salget af disse varer. Nye aftagere vil komme på markedet, og de traditionelle aftagere vil forsøge at fastholde deres leverandører. Tilskyndelsen hertil er betydelig. Værdien af andele i toldkontingentet vil være betragtelig, i hvert fald så længe toldkontingentet bliver fastholdt på et lavt niveau. Hertil kommer, at 30%-kvoten vil medvirke til den ønskede integrering af de hidtil adskilte markeder.

97. Om midlets egnethed til at realisere sit formål er der således ikke alvorlig tvivl. Spørgsmålet er, om det er overdrevent.

98. Som det er fremgået, er det tvivlsomt, om sikringen af afsætningen af EF-/AVS-bananer til rimelige priser ikke kunne være opnået gennem en kombination af toldkontingentet og udligningsstøtten, måske i en noget ændret form eller gennem en udformning af reglerne for fordelingen af toldkontingentet, der var mindre byrdefuld for de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer.

99. Sammenfattende er det min opfattelse, at der findes forhold, som kunne udgøre grundlaget for at tilsidesætte den indførte ordning. Imidlertid foreligger disse forhold ikke med den åbenbarhed og grovhed, som tillige må foreligge som grundlag for at fastslå, at Rådet ved valget af midler til at opnå forordningens mål har overskredet grænserne for sit skøn. De valg, der er truffet vedrørende de anvendelige midler, og følgerne heraf for fordelingen af byrderne ved gennemførelsen af det indre marked med sikring af afsætning af EF- og AVS-bananer ligger inden for lovgivers skønsfrihed og bygger ikke på åbenbart fejlagtige vurderinger af valgenes forudsætninger og virkninger. Lovgiver har holdt sig inden for de grænser, den har efter Domstolens praksis for så vidt angår fastlæggelsen af det faktiske grundlag for sin virksomhed, og vedrørende dels den nærmere afgrænsning af de mål, der inden for traktatens bestemmelser ønskes gennemført, og dels valget af egnede midler [32].

32 — Se forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle m.fl., Sml. 1981, s. 3211.

Anbringendet om overtrædelse af traktatens konkurrenceregler

100. Den tyske regering, støttet af den belgiske, gør gældende, at forordningens regler om fordelingen af toldkontingentet vil få følger, som er stridende mod traktatens konkurrencebestemmelser, som Rådet efter en analogi fra traktatens artikel 5 og artikel 90 er forpligtet til at overholde. Den tyske regering anfører, at der vil ske en fastlåsning af den eksisterende markedsopdeling, idet de hidtidige markedsførere af EF-/AVS-bananer ikke vil blive udsat for nogen konkurrence på deres traditionelle markeder, og de vil dermed kunne indlade sig på en konkurrencestridig adfærd. Ifølge den tyske regering vil konkurrencen være udelukket af flere grunde. Regeringen anfører navnlig, at markedsførere af EF-/AVS-bananer vil kunne opnå uforholdsmæssigt høje fortjenester, fordi i det mindste EF-producenter grundet den indførte udligningsstøtte vil sælge deres bananer til »dumpingpriser«; at det ikke er muligt for traditionelle erhvervsdrivende i tredjelandsbananer at skaffe sig forsyninger fra AVS-/EF-producenter; og endelig at der ikke er nogen realistisk markedsadgang for de såkaldte newcomers, idet disses del af toldkontingentet er sat alt for lavt — 3,5% af det samlede kontingent, svarende til 70 000 tons af 2 mio. tons.

101. Som anført af Rådet og flere af intervenienterne fremgår det af traktatens artikel 42, at traktatens konkurrenceregler kun finder anvendelse på produktionen og handelen med landbrugsvarer, i det omfang Rådet beslutter dette [33].

Traktaten overlader det til Rådet at træffe beslutning, om og i hvilket omfang konkurrencereglerne skal finde anvendelse på landbrugsområdet. Traktaten har således under hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende på landsbrugsområdet, overladt Rådet en videre kompetence, end det har på andre områder. Rådet kan, når formålene med landbrugsreglerne og konkurrencereglerne ikke kan forenes, give de førstnævnte forrang [34].

33 — Se herved Rådets forordning nr. 26 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120, org. ref.: JO 30, s. 993). Denne forordning har ikke til formål og kan i øvrigt ikke begrænse Rådets mulighed for ved vedtagelsen af markedsordninger at vælge de midler, der anses for mest hensigtsmæssige til at realisere landbrugspolitikkens formål.

34 — Se bl.a. dom af 29.10.1980 (sag 139/79, Maizena, Sml. s. 3393). I præmis 23 hedder det:
»Indførelsen af en ordning, der sikrer, at konkurrencen ikke fordrejes, er ikke det eneste af de i traktatens artikel 3 nævnte mål, idet bestemmelsen bl.a. også foreskriver, at der skal indføres en fælles landbrugspolitik. Traktatens forfattere, der var sig bevidste, at forsøget på at nå disse to mål samtidigt, på visse tidspunkter og under visse omstændigheder kunne vise sig vanskeligt, bestemte i artikel 42, første afsnit, at:
'Bestemmelserne i kapitlet om konkurrenceregler finder kun anvendelse i produktionen af og handelen med landbrugsvarer i det omfang, Rådet beslutter dette inden for rammerne af de bestemmelser og i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er fastsat i artikel 42, stk. 2 og 3, samt under hensyntagen til den i artikel 30 angivne målsætning.'
Her anerkendes altså såvel, at landbrugspolitiken har forrang frem for traktatens konkurrencemæssige formål, som at Rådet har beføjelse til at beslutte, i hvilket omfang konkurrencereglerne skal anvendes i landbrugssektoren. Under udøvelsen af denne beføjelse, ligesom hele gennemførelsen af landbrugspolitikken, har Rådet en vid skønsbeføjelse.«

102. Der er derfor ikke anledning til at undersøge, om markedsordningen faktisk indebærer konkurrencebegrænsninger, der i andre sammenhænge måtte være i strid med traktatens konkurrenceregler. Der skal blot anføres, at markedsordningens regler om samhandel med tredjelande ligesom andre markedsordningers samhandelsregler i et vist omfang nødvendigvis begrænser konkurrencen til skade for de importerede varer. Det fremgår i øvrigt af drøftelsen ovenfor af virkningerne af forordningens regler om fordelingen af toldkontingentet, at der ikke er noget entydigt svar på spørgsmålet, om de vil føre til en fastlåsning af de hidtidige erhvervsmønstre, eller om de tværtimod vil bidrage til en åbning af markederne. Og endelig er Rådet for så vidt angår newcomers ikke forpligtet til at tildele dem en kontingentandel af en bestemt størrelse, om overhovedet nogen [35].

103. Den tyske regering gør gældende, at forordningens præambel ikke angiver grundene til, at det er nødvendigt at begrænse konkurrencen for at nå forordningens formål, og at forordningen derfor ikke overholder begrundelseskravet eftet traktatens artikel 190.

Dette anbringende må afvises. I det omfang den tyske regering er af den opfattelse, at de særlige regler om fordelingen af toldkontingentet som sådan ikke er tilstrækkelig begrundet, skal jeg bemærke, at Domstolen har fastslået, at begrundelseskravet er opfyldt for så vidt angår forordninger, hvis begrundelsen, hvor lakonisk den end er, dog fremhæver forordningens hovedformål [36], og når den angivne begrundelse giver en forklaring på det væsentlige i den pågældende foranstaltning. Begrundelsen kan således begrænses til dels at angive den samlede situation, der har ført til forordningens vedtagelse, dels at nævne de almene formål, der skal opnås med den [37].

104. Præamblens begrundelse for kvotefordelingsreglerne er lakonisk. Det hedder herom i præamblens trettende betragtning:

»For at efterkomme ovennævnte mål og samtidig tage hensyn til de særlige vilkår, der gør sig gældende for afsætning af bananer, bør toldkontingentet forvaltes således, at der skelnes mellem på den ene side erhvervsdrivende, der tidligere har markedsført bananer

35 — Domstolen vil i den ovenfor nævnte sag C-389/93, Dürbeck, få lejlighed til at tage stilling til, om Kommissionens gennemførelsesbestemmelser for så vidt angår ordningen for newcomers overholder proportionalitetsprincippet.
Om fordeling af toldkontingenter, se bl.a. dom af 13.10.1982 (forenede sager 213/81-215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will, Sml. s. 3583), og af 12.12.1973 (sag 131/73, Grosoli, Sml. s. 1555).

36 — Se bl.a. dom af 25.10.1978 (sag 125/77, Koninklijke Scholten-Honig, Sml. s. 1991, præmis 19).

37 — Se bl.a. dom af 30.11.1978 (sag 87/78, Welding, Sml. s. 2457, præmis 11).

fra tredjelande og ikke-traditionelle AVS-bananer, og på den anden side erhvervsdrivende, der tidligere har markedsført bananer produceret i Fællesskabet samt traditionelle AVS-bananer ...«

105. Der henvises herved til forordningens »ovennævnte formål« og dermed også til det i tredje betragtning nævnte mål om sikring af afsætningen af EF-/AVS-bananer, og der henvises til, at sondringen mellem markedsførerne af tredjelandsbananer og EF-/AVS-bananer sker under hensyntagen til de særlige vilkår, der gør sig gældende for afsætning af bananer.

Efter min opfattelse må denne begrundelse være tilstrækkelig til at opfylde de krav, der efter Domstolens praksis stilles til begrundelsen af en forordning som den foreliggende.

Anbringendet om, at forordningen er i strid med formålene med landbrugspolitikken

106. Den tyske regering gør gældende, at forordningen og især reglerne om samhandelen med tredjelande krænker traktatens artikel 39, der opregner den fælles landbrugspolitiks formål. Regeringen gør gældende, at forordningen forfølger formål, der er i strid med eller ikke er omfattet af de i artikel 39 opregnede formål, og at den benytter sig af midler, der ikke er egnede til at realisere formålene.

107. Det fremgår af artikel 40, stk. 3, første afsnit, at en fælles markedsordning »kan omfatte alle foranstaltninger, der er nødvendige for at nå de i artikel 39 fastsatte mål, især prisregulering, støtte til såvel produktion som afsætning af de forskellige varer ... samt fælles ordninger til stabilisering af ind- og udførsel«. Det følger af artikel 40, stk. 3, andet afsnit, at »den fælles ordning skal begrænses til at forfølge de i artikel 39 anførte mål«, dvs.:

»a) at forøge landbrugets produktivitet ved fremme af den tekniske udvikling, ved rationalisering af landbrugsproduktionen og ved den bedst mulige anvendelse af produktionsfaktorerne, især arbejdskraften

b) herigennem at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard, især ved

en forhøjelse af de individuelle indkomster for de i landbruget beskæftigede personer

c) at stabilisere markederne

d) at sikre forsyningerne

e) at sikre forbrugerne rimelige priser på landbrugsvarer«.

108. Domstolen har fremhævet, at disse formål er bredt angivne, og at de kan være vanskelige at forene. Domstolen har fastslået, at Fællesskabets institutioner skal bestræbe sig på en udjævning af de eventuelt modstridende mål, men har dog også accepteret, at det er tilladeligt at give det ene eller andet formål midlertidig forrang, hvis de økonomiske forhold kræver det [38]. Domstolen har anerkendt, at Rådet må have et vidt skøn i forbindelse med realiseringen af artikel 39's formål [39].

109. Det skal først bemærkes, at der kan ses bort fra den del af den tyske regerings argumentation, hvor regeringen gør gældende, at de af forordningen anvendte midler er uegnede til at nå de i artikel 39 opregnede formål. Denne argumentation er i alt væsentligt sammenfaldende med den, der er taget stilling til i forbindelse med regeringens anbringender om, at forordningen er i strid med grundrettigheder og almindeligt gældende retsprincipper.

110. Den tyske regering gør gældende, at sikring af en fællesskabsproduktion og opretholdelse af producenternes indtægter ikke hører til blandt artikel 39's formål, og at forordningen derfor ikke kan forfølge disse formål.

111. Denne opfattelse beror på en for snæver forståelse af artikel 39's formål og er i øvrigt i strid med Rådets praksis. Det ligger klart inden for formålsbeskrivelsen i artikel 39, at markedsordningerne kan sigte mod at opretholde en eksisterende fællesskabsproduktion, ikke alene for at stabilisere markederne og sikre forsyningerne, men også for at bevare beskæftigelsen på det pågældende område og herigennem sikre de pågældende en rimelig levestandard. Dette bekræftes ved opregningen i artikel 40, stk. 3, af de midler, markedsordningerne kan anvende, herunder pro-

38 — Se bl.a. dom af 20.9.1988 (sag 203/86, Spanien mod Rådet, Sml. s. 4563, præmis 10).

39 — Se bl.a. dom af 19.3.1992 (sag C-311/90, Hierl, Sml. I, s. 2061, præmis 13).

duktionsstøtte og stabilisering af ind- og udførsel. Det er på samme måde klart, at en markedsordning kan have som formål at opretholde producenternes indtægter. Der henvises som nævnt udtrykkeligt til, at det er et af landbrugspolitikkens mål at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard. Det forekommer mig uacceptabelt og ikke nødvendigt ud fra bestemmelsens ordlyd at forstå artikel 39, litra b), således, at dette mål alene kan nås ved en forøgelse af landbrugets produktivitet.

112. Regeringen gør endvidere gældende, at forordningen ikke bidrager til en forøgelse af landbrugets produktivitet. Dette må forkastes, allerede fordi der faktisk er bestemmelser i forordningen, der har dette formål (bestemmelser om kvalitetsstandarder og producentorganisationer). Hertil kommer, at det forekommer mig fejlagtigt, som hævdet af den tyske regering, at udligningsstøtten fratager producenterne enhver interesse i at forbedre deres produktivitet. Som nævnt vil den enkelte producent uanset udligningsstøtten have interesse i at opnå den bedst mulige pris for sine bananer og dermed tillige i at forøge sin produktivitet.

113. For så vidt angår regeringens anbringende om, at forordningen ikke bidrager til markedets stabilisering, forekommer dette mig uholdbart, allerede fordi de fleste af forordningens bestemmelser faktisk sigter mod en sikring af EF's egen produktion og en regulering af importen.

114. Endelig må der tages stilling til regeringens anbringende om, at forordningen ikke tilsigter en sikring af forsyningerne og rimelige priser for forbrugerne. Regeringen gør gældende, at forordningen på disse to punkter er direkte i strid med de i artikel 39 anførte formål. Det er forståeligt, at regeringen fremhæver dette anbringende. Det var i forbindelse med drøftelsen af forordningens forhold til de almindelige retsprincipper et væsentligt spørgsmål, om forordningen i for vidt omfang sikrer andre af landbrugspolitikkens mål til skade for markedsforsyningen og forbrugerpriserne. Dette spørgsmål har, som det vil være fremgået, givet mig visse vanskeligheder. Det forekommer mig til gengæld forholdsvis klart, at det ikke med rette på grundlag af traktatens artikel 39 kan bebrejdes Rådet, at det har tillagt andre formål mere vægt end de to her omhandlede.

Fællesskabslovgiver har efter Domstolens praksis som nævnt mulighed for om nødvendigt ved sin vurdering af, hvordan landbrugspolitikkens formål bedst realiseres, at give nogle af formålene midlertidig forrang.

Anbringendet om manglende hjemmel

115. Den tyske regering henviser til, at en fælles markedsordning efter traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit, skal begrænses til at forfølge de i artikel 39 anførte mål, og at traktatens artikel 43 ikke indeholder tilstrækkelig hjemmel for forordningen, idet denne indeholder bestemmelser, der varetager udviklingspolitiske formål. Regeringen henviser til de bestemmelser, der giver bananer produceret i AVS-lande en præferencestilling i toldmæssig henseende, og navnlig til de bestemmelser, der på anden vis tilsigter at sikre afsætningen af traditionelle AVS-bananer. Forordningens formål på disse punkter er ikke alene handelspolitiske, men udviklingspolitiske. Hjemmelen skulle derfor foruden artikel 43 tillige have været artikel 235 eller artikel 238. Foranstaltningerne er efter regeringens opfattelse ikke blot en simpel opfyldelse af Fællesskabets forpligtelser i henhold til Lomé-konventionen.

116. Rådet og dets procesfæller henviser til Domstolens praksis, hvorefter artikel 43 er tilstrækkelig hjemmel til at regulere produktion og handel med landbrugsvarer, når denne regulering bidrager til virkeliggørelse af de i artikel 39 anførte formål, også selv om den pågældende regulering måtte forfølge visse andre formål, når disse må anses for accessoriske i forhold til de forfulgte formål af landbrugspolitisk karakter [40]. Rådet har endvidere gjort gældende, at de her omhandlede formål må anses for at være sådanne, der om nødvendigt i givet fald kunne gennemføres med hjemmel i traktatens artikel 113 om handelspolitik, også selv om de tillige har udviklingspolitiske formål [41], og at en manglende henvisning til denne hjemmelsbestemmelse ikke kan begrunde annullation, da vedtagelsesproceduren efter artikel 43 opfylder de krav, der stilles i artikel 113.

117. Domstolen bør fastslå, at den anførte hjemmel er tilstrækkelig. Det er klart, at hjemmelen for en fælles markedsordning for et landbrugsprodukt som udgangspunkt er artikel 43, og der er efter min mening ikke grund til at anvende yderligere hjemmelsbestemmelser, blot fordi markedsordningen i sine regler om ordningen for samhandelen

40 — Se hertil dom af 23.2.1988 (sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855), dom af 16.11.1989 (sag 131/87, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 3743) og af 17.3.1993 (sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939).

41 — Se dom af 26.3.1987 (sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 20).

med tredjelande medtager regler, som må anses for en opfyldelse af forpligtelser, som Fællesskabet har påtaget sig ved indgåelsen af internationale aftaler, vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 238 og i overensstemmelse med den i denne bestemmelse fastsatte procedure. Det er efter min mening rigtigt, således som navnlig fremhævet af den britiske regering, at anse de særlige begunstigelser for de traditionelle AVS-bananer som en opfyldelse af Fællesskabets forpligtelser efter Lomé-konventionen, jf. den nedenfor omtalte bananprotokol.

Anbringendet om, at forordningen strider mod Lomé-konventionen

118. AVS-bananer kunne inden forordningens ikrafttræden indføres toldfrit i Fællesskabet. Ifølge forordningen behandles AVS-bananer i toldmæssig henseende som nævnt således, at de traditionelle bananer (dvs. bananer indført inden for den anførte ramme på 857 000 tons) indføres toldfrit. De ikke-traditionelle bananer indføres inden for toldkontingentet toldfrit, mens der ved indførsel uden for kontingentet opkræves en told på 750 ECU pr. ton. De ikke-traditionelle AVS-bananer gives således i forhold til tredjelandsbananer en præference, idet der for disse sidste opkræves en told på 100 ECU pr. ton ved indførsel inden for toldkontingentet og en told på 850 ECU pr. ton ved indførsel uden for kontingentet.

119. Den tyske regering, støttet af den nederlandske regering, gør gældende, at det er i strid med Lomé-konventionen, når der opkræves told for ikke-traditionelle AVS-bananer, der indføres uden for toldkontingentet. Regeringen henviser til artikel 168 i den fjerde Lomé-konvention [42], hvis første stykke bestemmer, at »varer med oprindelse i AVS-staterne fritages for told og afgifter med tilsvarende virkning ved indførsel i Fællesskabet«, og hvis stk. 2, litra a), bestemmer, at:

»Varer med oprindelse i AVS-stater [de fleste landbrugsvarer, herunder bananer] indføres i Fællesskabet uanset bestemmelserne i den almindelige ordning, der gælder for tredjelande, i henhold til følgende bestemmelser:

i) Varer, der i henhold til de på indførselstidspunktet gældende fællesskabsbestemmelser ikke omfattes af

42 — EFT 1991 L 229, s. 3.

andre importforanstaltninger end told, indføres toldfrit.

ii) For andre varer end de under nr. i) nævnte træffer Fællesskabet de nødvendige foranstaltninger for at sikre en gunstigere behandling end den mestbegunstigelsesbehandling for samme varer, der indrømmes tredjelande.«

Regeringen gør gældende, at forordningen indfører en almindelig told for ikke-traditionelle AVS-bananer indført uden for toldkontingentet, og at dette er i strid med artikel 168, stk. 2, litra a), nr. i). Varer, der som de ikke-traditionelle AVS-bananer »ikke omfattes af andre importforanstaltninger end told«, skal nemlig kunne indføres toldfrit. Regeringen anfører, at Rådet ikke i den foreliggende sammenhæng kan kvalificere toldkontingentordningen som andet og mere end en bestemmelse om told, når det i forbindelse med anbringendet om krænkelse af GATT bestrider, at ordningen kan sidestilles med en kvantitativ importrestriktion.

120. Rådet og dets procesfæller gør gældende, at de her omhandlede varer er omfattet af artikel 168, stk. 2, litra a), nr. ii), idet toldkontingentordningen ikke kan sidestilles med en toldforanstaltning, men reelt må anses for en »anden importforanstaltning end told« i nr. i)'s forstand. Ordningen er derfor omfattet af nr. ii) og opfylder denne bestemmelses krav om, at AVS-varerne skal sikres »en gunstigere behandling end den mestbegunstigelsesbehandling for samme varer, der indrømmes tredjelande«.

121. Der må efter min mening gives Rådet medhold i denne opfattelse. Et toldkontingent — specielt et med betragtelige forskelle på toldsatserne for varer importeret inden for og uden for kontingentet — er andet og mere end en almindelig told. Den tyske regerings fortolkning af bestemmelsen ville forhindre anvendelse af toldkontingenter som middel til at regulere import af AVS-bananer på en sådan måde, at der gives traditionelle og ikke-traditionelle AVS-bananer en forskellig behandling. Der ses ikke at være nogen grund til, at Fællesskabet for at opnå en sådan forskellig behandling nødvendigvis skulle gribe til kvantitative restriktioner i stedet for at anvende et toldkontingent, der i et vist omfang har virkninger svarende til kvantitative restriktioner.

122. Det fremgår af den til Lomékonventionen knyttede protokol nr. 5 om bananer, at Fællesskabet kan indføre en sådan forskellig behandling af ikke-traditionelle AVS-bananer i forhold til traditionelle. Protokollen fastslår indledningsvis, at:

»Fællesskabet og AVS-staterne er blevet enige om en række målsætninger med henblik på at forbedre produktions- og afsætningsvilkårene for bananer fra AVS-staterne samt *fortsat at indrømme de traditionelle leverandører fordele i overensstemmelse med de tilsagn, der er nævnt i denne protokols artikel 1*, samt om at træffe egnede foranstaltninger til opfyldelse af disse mål« (her fremhævet).

Artikel 1 bestemmer herefter, at:

»Ingen AVS-stat stilles med hensyn til sin udførsel af bananer til Fællesskabets markeder *ringere end tidligere eller i øjeblikket for så vidt angår den pågældende stats adgang til de traditionelle markeder og dens fordele på disse markeder*« (her fremhævet).

Der er til disse bestemmelser knyttet bilag LXXIV, der indeholder en fælleserklæring til protokollen. Det fastslås i denne erklæring, at:

»De kontraherende parter er enige om, at artikel 1 i protokol nr. 5 ikke er til hinder for, at Fællesskabet, efter i fuldt omfang at have rådført sig med AVS-staterne, opstiller fælles regler for bananer, *såfremt ingen AVS-stat, der er traditionel leverandør til Fællesskabet, stilles ringere end tidligere eller i øjeblikket for så vidt angår den pågældende stats adgang til Fællesskabet og dens fordele i Fællesskabet*« (her fremhævet).

123. Det er under sagen oplyst, at Fællesskabet i fuldt omfang har rådført sig med AVS-staterne i forbindelse med vedtagelsen af den nye markedsordning.

124. På denne baggrund er det efter min opfattelse ikke i strid med Lomékonventionen, at der i markedsordningen sondres mellem traditionelle og ikke-traditionelle AVS-bananer, og at de ikke-traditionelle bananer i forbindelse med indførelsen af markedsordningen i toldmæssig henseende stilles ringere end hidtil.

Anbringendet om, at forordningen krænker Fællesskabets forpligtelser efter GATT

125. Den tyske regering, støttet af den belgiske og den nederlandske, henviser til, at Fællesskabet og medlemsstaterne efter Domstolens faste praksis er bundet af GATT [43], og gør gældende, at Fællesskabets retsakter, der er i strid med GATT, derfor er ulovlige og må annulleres. GATT er nemlig en del af det retsgrundlag, hvorpå Domstolen skal prøve lovligheden af Fællesskabets retsakter. Dette er bekræftet i Domstolens dom af 22. juni 1988 i Fediol-sagen [44] og af 7. maj 1991 i Nakajima-sagen [45]. Domstolens praksis, hvorefter GATT ikke har direkte virkning, vedrører alene muligheden for borgerne til i sager for nationale domstole at støtte ret på overenskomsten som grundlag for deres påstande og er derfor ikke relevant i en sag, som en medlemsstat anlægger ved Domstolen med påstand om annullation af en fællesskabsretsakt på grund af modstrid med Fællesskabets forpligtelser efter GATT.

126. Rådet og de intervenienter, der støtter Rådet, bestrider, at der skulle foreligge nogen krænkelse af GATT, og at GATT i den foreliggende sammenhæng kan gøres gældende som grundlag for Domstolens legalitetsprøvelse. Det gøres navnlig gældende, at de grunde, der har fået Domstolen til at afvise GATT's direkte virkning, ligeledes må føre til, at GATT ikke kan anvendes under et annullationssøgsmål anlagt af en medlemsstat. Den særlige karakter af GATT-reglerne fremhæves. Det understreges, at GATT indeholder en række bindende regler, der både på grund af det særlige tvistbilæggelsessystem og en række generelle og specielle muligheder for fritagelser håndhæves ved hjælp af i højere grad diplomatiske forhandlinger end ved retlige midler. Kommissionen har således anført, at GATT mindre er karakteriseret ved en egentlig ret for de deltagende parter til at kræve GATT-regler overholdt, men snarere ved en mulighed for gennem forhandling mellem de kontraherende parter at tilvejebringe en samlet ligevægt af fordele og ulemper; aftalens direkte virkning ville være et fremmedelement i systemet.

Det gøres gældende, at det vil skabe alvorlige vanskeligheder for de aktuelle forsøg på inden for GATT's rammer at løse de problemer, markedsordningen for bananer og mere generelt Lomé-konventionen har givet anledning til, og i øvrigt have vanskeligt acceptérbare konsekvenser, hvis Domstolen skulle give Forbundsrepublikken medhold i, at

43 — Dom af 12.12.1972 (forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Company, Sml. s. 1219), af 19.11.1975 (sag 38/75, Nederlandse Spoorwegen, Sml. s. 1439), af 16.3.1983 (sag 266/81, SIOT, Sml. s. 731), af 16.3.1983 (forenede sager 267/81-269/81, SPI og SAMI, Sml. s. 801), af 16.3.1983 (forenede sager 290/81 og 291/81, Singer og Geigy, Sml. s. 847), af 22.6.1989 (sag 70/87, Fediol, Sml. s. 1781) og af 7.5.1991 (sag C-69/89, Nakajima, Sml. I, s. 2069).

44 — Jf. ovenfor, note 43.

45 — Jf. note 43.

Fællesskabets retsakter skulle kunne prøves ikke alene på det internationale plan på grundlag af de i aftalen fastlagte mekanismer, men også af Domstolen på grundlag af dennes selvstændige håndhævelse af overenskomstens bestemmelser.

127. Domstolen har til stadighed fremhævet, at en international aftales virkninger i Fællesskabets retsorden skal fastlægges under hensyntagen til den pågældende aftales karakter og formål. Dette blev særligt fremhævet i Domstolens dom af 26. oktober 1982, Kupferberg [46], hvor Domstolen henviste til, at virkningerne i Fællesskabet af bestemmelserne i en international aftale ikke kan fastslås uden, at der tages hensyn til bestemmelsernes folkeretlige oprindelse, og at det følger af folkeretlige principper, at de kontraherende parter kan fastlægge, hvilke virkninger aftalens bestemmelser skal have i deres interne retsorden.

128. Den bindende virkning af internationale aftaler skal naturligvis respekteres af de kontraherende parter. Men det er ikke, medmindre noget andet kan udledes af den pågældende aftale, noget krav, at de dømmende organer i de interne retsordener skal håndhæve de internationale forpligtelser [47]. En sådan retshåndhævelse er selvsagt mulig og vil være medvirkende til at sikre respekten af de internationale forpligtelser, men det udgør ikke i sig selv en folkeretskrænkelse, hvis de kontraherende parters retsordener ikke indeholder regler, der giver de dømmende organer en sådan retshåndhævende kompetence.

129. Det er klart, at GATT hører til det flertal af internationale aftaler, der ikke stiller krav om særlig intern sikring af respekten af dets regler. Dette bekræftes af, at det er undtagelsen, at GATT direkte kan påberåbes for de dømmende organer i de kontraherende parters retsordener. Dette gælder, hvad enten disse retsordener principielt er lukkede over for anvendelsen af internationale forpligtelser, medmindre disse er gjort til dele af intern ret ved udstedelse af nationale regler, eller retsordenerne principielt — således som det er tilfældet med Fællesskabets retsorden — er åbne over for anvendelsen af internationale forpligtelser.

46 — Sag 104/81, Sml. s. 3641, præmis 17. Se også Domstolens dom af 30.9.1987 (sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719).

47 — Domstolen udtrykte dette på følgende måde i Kupferbergdommen:
»Ifølge folkerettens almindelige regler skal enhver traktat opfyldes af deltagerne i god tro. Hver enkelt deltager er ansvarlig for den fulde opfyldelse af de indgåede forpligtelser, men det tilkommer dog den enkelte deltager at afgøre, hvilke retlige midler der er egnede for at nå dette mål i deltagerens retsorden, medmindre traktaten, belyst af dens hensigt og formål, selv fastsætter disse midler.« (Præmis 18).

130. Når spørgsmålet om en international aftales virkninger i de kontraherende parters retsordener ikke er reguleret i aftalen, tilkommer det ifølge dommen i Kupferbergsagen »de kompetente retsinstanser, og især Domstolen inden for rammerne af dens kompetence ifølge traktaten, at afgøre det på samme måde som ethvert andet fortolkningsspørgsmål vedrørende gennemførelsen af aftalen inden for Fællesskabet« (præmis 17).

131. Det ligger således fast, at spørgsmålet om GATT's virkninger i Fællesskabets retsorden afgøres af Domstolen. Afgørelsen er væsentlig. Den har stor principiel og praktisk betydning. En accept af den tyske regerings opfattelse vil styrke gennemslagskraften af GATT i Fællesskabets retsorden og medvirke til at sikre Fællesskabets institutioners respekt af overenskomsten, også selv om Domstolen i givet fald måtte indskrænke sin prøvelse til at vedrøre mere åbenbare overtrædelser af GATT. En accept vil imidlertid også kunne betyde en mærkbar ændring i mulighederne for de kompetente fællesskabsinstitutioner til inden for de i GATT fastsatte retlige rammer at varetage Fællesskabets interesser. Domstolen bør efter min mening ikke træffe afgørelse om det her omtvistede spørgsmål uden alvorlig hensyntagen til den opfattelse, Rådet og Kommissionen har givet udtryk for.

132. Det er i øvrigt naturligt at tage udgangspunkt i Domstolens faste praksis, hvorefter GATT ikke har direkte virkning [48].

133. Domstolen har såvel i sager vedrørende spørgsmål om fællesskabsretsakters overensstemmelse med GATT som i sager vedrørende tilsvarende spørgsmål hvad angår nationale foranstaltninger fastslået, at GATT ikke medfører ret for Fællesskabets borgere til at gøre aftalen gældende ved domstolene i medlemsstaterne [49].

134. Den tyske regering gør gældende, at det ikke følger af den manglende direkte virkning af GATT, at overenskomsten ikke kan anvendes som grundlag for en legalitetsprøvelse under en sag anlagt efter traktatens artikel 173.

135. Det er formentlig rigtigt, at der ikke uden videre kan sluttes ud fra en bestemmelses manglende direkte virkning, at den ikke

48 — Denne praksis er kritiseret i teorien. Se f.eks. Hahn og Schuster, Zum Verstoss von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT, i *Europarecht* 1993, s. 261, med yderligere litteraturhenvisninger, og navnlig Petersmann, Application of GATT by the Court of the EC, i *Common Market Law Review* 1983, s. 397. Kapteyn, The »Domestic« Law Effect of Rules of International Law Within the European Community System of Law and the Question of the Self-Executing Character of GATT Rules, i *The International Lawyer*, 1974, s. 74, gør gældende, at Domstolens praksis kunne være bedre begrundet.

49 — De vigtigste domme herom er dom af 12.12.1972 (forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Co., Sml. s. 1219), af 24.10.1973 (sag 9/73, Schlüter, Sml. s. 1135), af 16.3.1983 (sag 266/81, SIOT, Sml. s. 731) og af 16.3.1983 (forenede sager 267/81-269/81, SPI og SAMI, Sml. s. 801).

kan påberåbes under et annullationssøgsmål efter traktatens artikel 173. Denne opfattelse finder støtte i Domstolens dom af 7. maj 1991 i Nakajima-sagen [50], hvor Domstolen under et annullationssøgsmål anlagt af en virksomhed i medfør af artikel 173 skulle tage stilling til, om en antidumpingforordning var ulovlig grundet modstrid med Fællesskabets GATT-forpligtelser, og hvor Rådet havde gjort gældende, at virksomheden ikke kunne gøre dette anbringende gældende, fordi de pågældende GATT-regler ikke var direkte virkende. Domstolen udtalte i denne forbindelse:

»Det bemærkes, at Nakajima i sagen imidlertid ikke påberåber sig, at disse bestemmelser skaber umiddelbare retsvirkninger. Ved nærværende anbringende anfægter sagsøgeren således i form af en indsigelse på grundlag af traktatens artikel 184 gyldigheden af den nye grundforordning, idet sagsøgeren henviser til et af de i traktatens artikel 173 omhandlede forhold, på grundlag af hvilke retsakters lovlighed kan efterprøves. Nærmere bestemt gør sagsøgeren gældende, at der er sket en tilsidesættelse af traktaten eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse« (præmis 28).

136. Det er dog givet, at Domstolen ikke i Nakajima-sagen generelt accepterede, at GATT-forpligtelser kan gøres gældende under et artikel 173-søgsmål. Domstolen fremhævede nemlig, som det nedenfor vil blive uddybet, at det af den anfægtede fællesskabsforordning udtrykkeligt fremgik, at den var udstedt til opfyldelse af de af sagsøgeren påberåbte GATT-regler.

137. Der kan efter min mening ikke sluttes ud fra det forhold, at en international aftale er en integrerende del af Fællesskabets retsorden, at den også nødvendigvis skal indgå i det retsgrundlag, hvorpå Domstolen foretager sin legalitetsprøvelse efter artikel 173.

Det er muligt, at en aftale kan påberåbes under en sag efter artikel 173 uanset dens manglende direkte virkning. Men det kan også være således, at de grunde, der fører til afvisning af aftalens direkte virkning, er af en sådan karakter, at de tillige må føre til afvisning af aftalen som en del af det grundlag, hvorpå Domstolens legalitetsprøvelse udøves.

138. Det sidste er efter min mening tilfældet for så vidt angår GATT. Det er derfor nødvendigt at gengive Domstolens begrundelse for at afvise GATT's direkte virkning.

50 — Jf. note 43.

139. Domstolen tog i sin dom af 12. december 1972, International Fruit Co., udgangspunkt i en konstatering af, at det var nødvendigt at undersøge, om der ved GATT's bestemmelser »skabes ret for Fællesskabets borgere til at gøre den gældende ved domstolene med henblik på at anfægte gyldigheden af en fællesskabsretsakt«, og gav udtryk for, at der »ved denne undersøgelse må tages hensyn til GATT's ånd, system og ordlyd«. Herefter begrundede Domstolen den manglende direkte virkning af GATT på følgende måde:

»Overenskomsten, der ifølge sin præambel blev virkeliggjort ved 'gensidigt fordelagtige aftaler', er karakteriseret ved stor smidighed i sine bestemmelser, navnlig de, der vedrører mulighederne for fravigelse, de foranstaltninger, der kan træffes i tilfælde af særlige vanskeligheder, og bilæggelsen af tvistigheder mellem de kontraherende parter. (Præmis 21).

Med henblik på bilæggelse af tvistigheder omfatter de nævnte foranstaltninger, under hensyn til de enkelte tilfælde, skriftlige henstillinger eller forslag, der skal tages under velvillig overvejelse, undersøgelser, der eventuelt følges op af anbefalinger, forhandlinger eller beslutninger truffet af de kontraherende parter, herunder beslutning om at bemyndige visse kontraherende parter til i forhold til andre at suspendere gennemførelsen af alle indrømmelser eller forpligtelser i henhold til den almindelige overenskomst, og endelig, i tilfælde af en sådan suspension, den pågældende parts mulighed for at opsige aftalen. (Præmis 25).

Hvor en forpligtelse i henhold til den almindelige overenskomst eller en indrømmelse vedrørende en præference medfører, at visse producenter lider eller risikerer at lide alvorlig skade, hjemler artikel XIX endelig mulighed for, at en kontraherende part først suspenderer forpligtelsen samt tilbagekalder eller ændrer indrømmelsen, enten efter forhandling med samtlige kontraherende parter og i mangel af aftale med de berørte kontraherende parter eller endog foreløbigt, såfremt situationen er hastende, uden forudgående forhandling.« (Præmis 26).

Disse præmisser er gentaget i Domstolens dom af 24. oktober 1973 i Schlüter-sagen, og der er udtrykkelige henvisninger til den angivne begrundelse i dommene af 16. marts 1983 i SIOT- og SPI/SAMI-sagerne.

140. Det er formentlig rigtigt at lægge til grund, at det ikke er således, at de af Domstolen nævnte grunde isoleret set og hver for sig er bestemmende for resultatet.

141. GATT's regler er, selv om de også i et vist omfang har et upræcist indhold, i hvert fald for størstedelens vedkommende tilstrækkeligt klare og ubetingede til, at de i givet fald kan anvendes af Domstolen, jf. herved den nedenfor omtalte dom af 22. juni 1989 i Fediol-sagen [51].

142. Det er også efter Domstolens praksis klart, at manglende gensidighed for så vidt angår andre kontraherende parters anerkendelse af de interne virkninger af overenskomsten ikke i sig selv er nogen hindring for, at Fællesskabet accepterer sådanne interne virkninger, jf. herved dommen i Kupferbergsagen (præmis 18).

143. Endvidere er det efter Domstolens praksis sikkert, at eksistensen af et særligt tvistbilæggelsesystem inden for rammerne af en international aftale ikke isoleret set er til hinder for at tillægge aftalen interne virkninger i Fællesskabets retsorden, jf. herved f.eks. dommen i Fediol-sagen [52].

144. Det afgørende for Domstolen var helhedsvurderingen af GATT. De forskellige fremhævede forhold blev set på baggrund af overenskomstens »ånd og system« og førte efter en samlet vurdering til en afvisning af GATT's direkte virkning. Det forekommer mig ikke berettiget at kritisere Domstolens henvisning til den »smidighed«, der er indbygget i GATT, når henses til mulighederne for, at de kontraherende parter kan forhandle sig til fritagelser, og på bagrund af de omfattende og til en vis grad upræcise undtagelsesbestemmelser. Der er heller ikke grund til at kritisere Domstolen for at fremhæve de særlige regler om tvistbilæggelse, der findes i GATT, i hvilken forbindelse det kan være rimeligt at tage hensyn til den praksis, der har udviklet sig i forbindelse med tvistbilæggelsessystemet. Det er faktisk således, at det i væsentligt omfang er overladt

51 — Domstolen udtalte i præmis 20 i denne dom:
»Endvidere bemærkes, at det som fastslået af Domstolen i de tidligere nævnte domme af 12.12.1972, International Fruit Co., af 24.10.1973, Schlüter, og af 16.3.1983, SPI og SAMI, er korrekt, at overenskomsten karakteriseres af stor smidighed i bestemmelserne, særligt i bestemmelserne om mulighederne for fravigelse, om foranstaltninger, der kan træffes i ekstraordinært vanskelige situationer, og om reguleringen af uoverenstemmelser mellem de kontraherende parter. Denne vurdering afskærer imidlertid ikke Domstolen fra at fortolke og anvende overenskomstens bestemmelser ud fra et konkret foreliggende tilfælde med henblik på en afgørelse af, om visse former for handelspraksis kan anses for at være i strid med overenskomstens bestemmelser. Bestemmelserne i overenskomsten har et eget indhold, der hver gang må præciseres gennem en fortolkning med henblik på deres anvendelse.«

52 — Domstolen udtalte i præmis 21 følgende:
»Endelig er den omstændighed, at der i overenskomstens artikel XXIII fastlægges en særlig procedure for regulering af uoverensstemmelser mellem de kontraherende parter ikke til hinder for Domstolens fortolkningskompetence. Domstolen har i dom af 26.10.1982 (sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641) vedrørende de blandede komitéer, der er nedsat ved frihandelsaftaler til varetagelse af administrationen af aftalerne og deres opfyldelse på rette vis, fastslået, at den omstændighed, at deltagerne har oprettet en særlig institutionel ramme for deres indbyrdes konsultationer og forhandlinger vedrørende opfyldelsen af overenskomsten, ikke i sig selv er tilstrækkelig til helt at udelukke, at domstolene anvender aftalen.«

til de kontraherende parter gennem forhandlinger at få løst deres tvister [53].

145. Det er på denne baggrund efter min mening rigtigt, at Domstolen fastslår, at GATT heller ikke uden videre kan påberåbes under et annullationssøgsmål efter traktatens artikel 173.

Det modsatte resultat ville kunne ændre karakteren af de forpligtelser, der påhviler Fællesskabet inden for de rammer, der er fastsat af GATT selv. Domstolen bør kun anvende GATT i sin legalitetsprøvelse, hvis der er særlige holdepunkter for, at de af institutionerne udstedte retsakter skal undergives en sådan prøvelse.

146. Domstolen har, så vidt jeg kan se, lagt denne opfattelse til grund i sine to ovenfor nævnte domme i Fediol-sagen og i Nakajima-sagen. Domstolen skulle som nævnt i begge sager tage stilling til påstande fra private, støttet på GATT-regler, om

53 — Om GATT's tvistbilæggelsessystem, se Pescatore, Davey og Lowenfeld, »*Handbook of GATT Dispute Settlement*«, New York/Deventer, 1991.
Der kan være grund til at citere følgende fra Davey's introduktion:
»... tvistbilæggelsessystemet, som det virker på nuværende tidspunkt, kan resumeres således: Såfremt to kontraherende parter er ude af stand til at bilægge en tvist ved hjælp af konsultationer og forhandlinger, kan den forurettede part anmode om nedsættelse af et udvalg til at tage stilling til tvisten. Anmodningen fremsættes til GATT's Råd. Der er ikke noget krav om at få et udvalg nedsat, men det fremgår af 1989-ændringerne, at såfremt en kontraherende part anmoder herom, nedsættes der et udvalg på det andet møde i rådet, hvor anmodningen er på rådets dagsorden, medmindre det træffer en anden beslutning ... (s. 66).
En udvalgsrapport har i sig selv ikke nogen bindende virkning. Den er alene udtryk for udvalgsmedlemmernes opfattelse. Den skal vedtages i GATT's Råd på vegne af de kontraherende parter. Skønt rådet ikke genoptager behandlingen af de spørgsmål, der er taget stilling til i rapporten, har det i de senere år ikke været ualmindeligt, at enkelte kontraherende parter har taget afstand fra visse dele af en udvalgsrapport. Betydningen af disse forbehold er ikke klar, forudsat at rådet faktisk vedtager rapporten, fordi det traditionelt kun træffer afgørelse ved koncensus. Den part, der har taget forbehold, godkender således på en måde rapporten uanset de fremsatte forbehold. Under alle omstændigheder betyder kravet om koncensus, at den 'tabende' part (i hvert fald en betydningsfuld tabende part) kan forsinke vedtagelsen af en udvalgsrapport i meget lang tid, mens vedkommende part hævder at analysere den og undersøge mulige forhandlingsløsninger i forhold til den part, der har fået ret ... (s. 68).
GATT's tvistbilæggelsessystem har, som det har virket i årenes løb, på vigtige punkter lignet en domstolsordning: Neutrale beslutningstagere har taget stilling til, om en kontraherende part har overtrådt den almindelige overenskomst, og har sædvanligvis henstillet, at en konstateret overtrædelse bringes til afslutning. Visse kritikere af ordningen har anført, at den burde gøres mere domstolspræget for at fremme mere præcise afgørelser alt efter tvisternes beskaffenhed og en mere effektiv gennemførelse af afgørelserne. Samtidig har andre kritikere anført, at karakteren af og den grundlæggende filosofi bag GATT indebærer, at ordningen kun skal anvendes i det omfang, den fremmer forhandlingsløsninger af tvister vedrørende samhandelen ... (s. 70).
Disse to modstridende synspunkter beskrives ofte som den 'legalistiske' model, der lægger vægt på en retlig pådømmelse, og den 'antilegalistiske' model, der lægger vægt på forhandling og enighed. Det legalistiske synspunkt er i korthed, at den almindelige overenskomst er en adfærdskodeks og udtryk for en afvejning af indrømmelser. Hvis en kontraherende part overtræder kodeksen eller forskyder ligevægten, er det rimeligt at sanktionere en sådan adfærd og lægge pres på parten for at få denne til at overholde kodeksen eller genoprette ligevægten, om nødvendigt ved at give den andragende part adgang til at træffe afbalancerede modforanstaltninger. På den anden side bygger det antilegalistiske synspunkt på, at den almindelige overenskomst ikke er en adfærdskodeks i sig selv, men derimod et bindende tilsagn fra de kontraherende parter om i handelsspørgsmål at behandle hinanden på en sådan måde, at der findes en gensidig acceptabel løsning på alle tvister. De Forenede Stater antages i almindelighed at støtte det legalistiske synspunkt, hvorimod Japan og EF anses for at støtte det modsatte synspunkt. De fleste udviklingslande og ikke-europæiske industrilande har været tilbøjelige til at støtte det legalistiske synspunkt, fordi de betragter det som en mere effektiv beskyttelse af små landes rettigheder.« (S. 70-71).

annullation af fællesskabsretsakter [54], og Domstolen anerkendte i begge sager at foretage den af sagsøgerne krævede prøvelse på grundlag af GATT-reglerne.

147. Det er imidlertid afgørende, at Domstolen i begge domme støttede dette resultat på, at der gennem henvisninger til de pågældende GATT-regler var særlige holdepunkter for, at en sådan prøvelse skulle foretages.

148. I Fediol-dommen henviste Domstolen først til sin praksis vedrørende den manglende direkte virkning af GATT, hvorefter den udtalte:

»Man kan imidlertid ikke på grundlag af denne praksis drage den slutning, at private ikke ved Domstolen kan påberåbe sig GATT's bestemmelser med henblik på en efterprøvelse af, om en kritiseret adfærd, der er genstand for en klage i henhold til artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2641/84, udgør uretmæssig handelspraksis i forordningens forstand. *Bestemmelserne i GATT er faktisk sådanne folkeretlige regler, hvortil der henvises i samme forordnings artikel 2, stk. 1*, og denne fortolkning bekræftes af sammenhængen i anden og fjerde betragtning til forordningen« (præmis 19, her fremhævet).

Domstolen konkluderede, at:

»*Når der således ved forordning (EØF) nr. 2641/84 er skabt en ret for de berørte erhvervsdrivende til at påberåbe sig bestemmelserne i GATT i en klage*, der indgives til Kommissionen med henblik på at afgøre, om en handelspraksis, som de mener krænker deres interesser, er retsstridig, har derfor de samme erhvervsdrivende ret til at anlægge sag ved Domstolen for at få prøvet lovligheden af en kommissionsafgørelse, der bringer disse bestemmelser i anvendelse« (præmis 22, her fremhævet).

149. I Nakajima-dommen henviste Domstolen først til, at:

»Ifølge betragtning 2 og 3 til den ny grundforordning er denne blevet vedtaget i

54 — Fediol-sagen havde sin baggrund i en anmodning fremsat af en erhvervsorganisation til Kommissionen om, at denne skulle iværksætte en procedure vedrørende en påstået uretmæssig handelspraksis fra Argentinas side. Grundlaget for denne anmodning var en rådsforordning, hvori uretmæssig handelspolitik defineredes som »enhver adfærd fra et tredjelands side, som i international handel er uforenelig enten med folkeretten eller internationalt anerkendte regler«. Der var enighed om, at der hermed sigtedes til GATT. Kommissionen afviste anmodningen under henvisning til, at der ikke forelå uretmæssig handelspraksis, hvorefter Fediol i medfør af artikel 173 i traktaten anlagde sag ved Domstolen.
I Nakajima-sagen tog Domstolen stilling til, om Rådets antidumpingforordning var stridende mod den inden for GATT's rammer vedtagne antidumpingkodeks.

overensstemmelse med de bestående internationale forpligtelser, *især dem, som følger af artikel VI i den almindelige overenskomst og af antidumpingkodeksen*« (præmis 30, her fremhævet).

Og Domstolen fastlog herefter:

»Det må antages at fremgå heraf, at den nye grundforordning, som sagsøgeren anfægter, er blevet udstedt *med henblik på at opfylde Fællesskabets internationale forpligtelser*, hvorefter det ifølge Domstolens faste praksis påhviler Fællesskabet at sikre en overholdelse af den almindelige overenskomst og gennemførelsesbestemmelserne hertil ...« (præmis 31, her fremhævet).

150. Der er efter min mening utvivlsomt, at Fællesskabets lovgiver ikke i bananforordningen har henvist til GATT på en sådan måde, at overenskomsten herved skulle være gjort til en del af Domstolens grundlag for en legalitetsprøvelse.

151. Min konklusion er således, at der må gives Rådet medhold i, at Forbundsrepublikken ikke kan støtte ret på GATT i den foreliggende sag. Det er derfor ikke nødvendigt at tage stilling til, om forordningen måtte indebære en krænkelse af GATT's regler.

Anbringendet om, at ophævelsen af det særlige for Tyskland hidtil gældende toldkontingent er ulovlig

152. Forordningen om den fælles markedsordning for bananer bestemmer i artikel 21, stk. 2, at »det toldkontingent, der er fastsat i protokollen om toldkontingentet for indførsel af bananer, som er bilag til den i traktatens artikel 136 fastsatte gennemførelseskonvention om de oversøiske landes og territoriers associering med Fællesskabet, ophæves«.

153. Den tyske regering gør gældende, at den omhandlede protokol er en integrerende del af traktaten, og at den derfor ikke kan ophæves ved en retsakt udstedt med hjemmel i traktatens artikel 43, men alene i overensstemmelse med traktatens regler om dens egen ændring. Regeringen afviser, at protokollen indeholder regler, der giver hjemmel for dens egen ophævelse. Den gør gældende, at protokollen var led i et kompromis og kan anses som en slags modydelse for Tysklands accept af, at der ved traktaten blev givet andre medlemsstaters tidligere kolonier en særlig gunstig stilling.

154. Rådet og dets procesfæller henviser til, at protokollen i sit stk. 4, tredje afsnit, bestemmer, at »på forslag af Kommissionen træffer Rådet med kvalificeret flertal beslutning om afskaffelse eller ændring af dette kontingent«, og gør gældende, at denne bestemmelse indeholder tilstrækkelig hjemmel for den omtvistede bestemmelse i artikel 21, stk. 2.

155. Det er ubestridt, at protokollen er en del af traktaten, og at den blev anset som gældende på tidspunktet for markedsordningens vedtagelse, også selv om den i traktatens artikel 136 fastsatte gennemførelseskonvention om de oversøiske landes og territoriers associering med Fællesskabet, til hvilken protokollen var knyttet, ikke længere er i kraft.

156. Det ligger derfor også fast, at toldkontingentet principielt kun kan ophæves i overensstemmelse med traktatens regler om traktatændringer, medmindre protokollen selv indeholder andre regler om den fremgangsmåde, der skal følges ved kontingentets ophævelse.

157. Det afgørende spørgsmål i den foreliggende sammenhæng er derfor, om den netop citerede bestemmelse i protokollens stk. 4, tredje afsnit, giver en sådan hjemmel.

158. Den tyske regering gør for det første gældende, at bestemmelsen som undtagelse fra det normalt gældende krav om respekt af traktatændringsproceduren skal fortolkes restriktivt, og den henviser til, at dette bestyrkes af det ovenfor anførte om begrundelsen for protokollen. Hertil kommer, at den særlige ophævelseshjemmel efter sin ordlyd kun giver mulighed for ophævelse af toldkontingentet for et år ad gangen og ikke på permanent basis, som Rådet har gjort det, og at bestemmelsen efter sin ordlyd og sin plads i protokollen alene giver hjemmel for at ophæve kontingenter, der er fastsat i medfør af stk. 4, andet afsnit, dvs. kontingenter fastsat i år, hvor »indførslen er faldet i forhold til 1956«, der var basisåret for kontingentfastsættelsen.

Ophævelseshjemmelen kan således ikke anvendes for kontingenter fastsat i år, hvor indførslen det pågældende år ikke er faldet i forhold til 1956.

159. Denne fortolkning kan ikke være rigtig, uanset om det accepteres som principielt rigtigt, at en ophævelseshjemmel som den pågældende skal fortolkes restriktivt.

160. Det er nødvendigt for at vise det uholdbare i den tyske regerings opfattelse at redegøre for protokollens opbygning. Proto-

kollens to første stykker fastsætter kontingentet for perioden indtil den fælles toldtarifs fuldstændige gennemførelse (henholdsvis til 90% for perioden indtil udløbet af anden etape og til 80% indtil udløbet af tredje etape af de i 1956 indførte mængder). Tredje stykke fastsætter i tilknytning til første og andet stykke i sit første afsnit en regel om forhøjelse af de årlige kontingenter for de tilfælde, hvor indførslerne det foregående år har oversteget 1956-mængderne, mens andet afsnit indeholder en regel for de tilfælde, hvor den samlede indførsel er faldet i forhold til 1956.

161. Protokollens fjerde stykke bestemmer herefter:

»Fra tidspunktet for den fælles toldtarifs fuldstændige gennemførelse andrager kontingentet 75% af indførslen i 1956. Dette kontingent forhøjes efter reglerne i stk. 3, første afsnit.

Såfremt indførslen er faldet i forhold til 1956, kan ovennævnte årlige kontingent ikke overstige 75% af indførslen i det foregående år.

På forslag af Kommissionen træffer Rådet med kvalificeret flertal beslutning om afskaffelse eller ændring af dette kontingent.«

Det vil ses, at der for så vidt er parallelitet mellem reguleringen af de i første og andet stykke nævnte situationer og den i fjerde stykke nævnte situation, og at baggrunden for sondringen mellem de tre perioder er forskellene mellem de garanterede mindstestørrelser af toldkontingentet.

Herudover er det i den foreliggende sags sammenhæng vigtigt, at bestemmelsen om kontingentets afskaffelse alene gælder den i stk. 4 regulerede periode, dvs. perioden efter den fælles toldtarifs fuldstændige gennemførelse. Den indførte mulighed for at ophæve kontingentet er således knyttet til toldtariffens gennemførelse.

162. Der synes ikke at være nogen grund til at mene, at ophævelsesadgangen kun skulle være knyttet til den i stykkets andet afsnit

omhandlede situation (hvor indførslen er faldet i forhold til 1956), og ikke til den i stykkets første afsnit omhandlede.

163. Tværtimod må der gives Rådet medhold i, at en sådan forståelse af bestemmelsen måtte have forudsat, at ophævelsesadgangen udtrykkeligt var knyttet til andet afsnit ved at være optaget som andet punktum i dette afsnit.

Ordene »dette kontingent« i tredje afsnit kan kun forstås som vedrørende kontingenter fastsat efter toldtariffens endelige gennemførelse, hvad enten kontingentet fastsættes efter fjerde stykkes første eller andet afsnit.

164. Der er ikke anledning til at lægge vægt på, at ophævelsen i medfør af fjerde stykkes tredje afsnit er sket ved en generel bestemmelse, der gælder, indtil den måtte blive ophævet, med den konsekvens, at der ikke træffes beslutning om ophævelse hvert år.

Anbringenderne om mangler ved tilblivelsen af forordningen

a) *Manglende respekt af kollegialitetsprincippet ved Kommissionens deltagelse i beslutningsproceduren*

165. Den tyske regering henviser til, at traktatens artikel 43 betinger Rådets vedtagelser af, at de sker på grundlag af forslag fra Kommissionen, og at Rådet efter traktatens artikel 149, stk. 1, [55] kun kan ændre Kommissionens forslag ved enstemmig vedtagelse. Regeringen gør gældende, at artikel 149, stk. 1, ikke er respekteret, idet Rådet vedtog den omtvistede forordning med kvalificeret flertal på grundlag af et forslag, der ikke på behørig måde var blevet ændret i forhold til Kommissionens oprindelige forslag. Det medlem af Kommissionen, der deltog i Rådets forhandlinger, var ikke beføjet til at foretage de nødvendige ændringer på Kommissionens vegne.

Regeringen henviste i stævningen til, at der forelå elementer, der gav grundlag for at mene, at Kommissionens forslag var ændret

55 — Nu EF-traktatens artikel 189 A, stk. 1.

af det på landbrugsområdet kompetente medlem af Kommissionen og Kommissionens præsident uden respekt af kollegialitetsprincippet, og har fundet denne opfattelse bekræftet af de oplysninger, Rådet i sit svarskrift gav om omstændighederne i forbindelse med de relevante forhandlinger. Regeringen henviser til, at det af Rådets oplysninger fremgår, at indholdet af den endeligt vedtagne forordning var resultatet af et formandskabskompromis, hvorom der under langvarige forhandlinger i december 1992 var opnået tilstrækkelig enighed i Rådet, og at det pågældende medlem af Kommissionen herefter havde gjort dette forslag til Kommissionens med henblik på, at kompromiset således kunne vedtages med kvalificeret flertal. Regeringen henviser tillige til, at Rådet under de mundtlige forhandlinger i forbindelse med anmodningen om foreløbige forholdsregler oplyste, at kompromiset var resultat af et langt nattemøde, og gør gældende, at det nødvendigvis af disse oplysninger følger, at Kommissionen ikke kan have kendt kompromiset, da det gav det pågældende kommissionsmedlem mandat i forbindelse med de pågældende forhandlinger i Rådet, og at medlemmet derfor ikke kan have været »behørigt bemyndiget«.

166. Rådet finder dette anbringende uholdbart. Det henviser grundlæggende til Kommissionens argumentation og gør gældende, at Rådet må være berettiget til at gå ud fra, at det medlem af Kommissionen, der deltager i Rådets forhandlinger, er beføjet til på Kommissionens vegne at ændre Kommissionens forslag, når han foretager sådanne ændringer.

167. Kommissionen gør også gældende, at dette anbringende er grundløst. Kommissionen oplyser, at det pågældende medlem af Kommissionen under respekt af kollegialitetsprincippet var blevet behørigt bemyndiget til at ændre Kommissionens oprindelige forslag. Kommissionen nævner i øvrigt, at det relevante flerdages rådsmøde i december 1992 behandlede flere vigtige forslag og at bananforordningsforslaget kun var et blandt flere, hvorom der i en helhedsløsning blev opnået tilstrækkelig enighed.

Kommissionen er af den opfattelse, at den tyske regerings anbringende allerede kan afvises, når henses til, at Kommissionen har oplyst, at dens forslag er ændret på behørig vis, og når der ikke foreligger noget forhold, der kan danne grundlag for at nære tvivl herom.

168. For den gode ordens skyld oplyser Kommissionen imidlertid, at den siden 1991 havde behandlet »banansagen« og i forbindelse med forslagets forelæggelse for Rådet var klar over, at det formentlig for at kunne vedtages måtte ændres på visse punkter som

følge af Rådets behandling. Kommissionen udtrykker sig herefter på følgende måde:

»— På dette grundlag har kommissærkollegiet pålagt sit for landbrugsområdet ansvarlige medlem (på daværende tidspunkt Mac Sharry) at forhandle en bananordning i Rådets møde den 14.-17. december 1992 inden for rammerne af et samlet kompromis. I en sådan situation, der på ingen måde er usædvanlig, er det ansvarlige medlem af Kommissionen altid i tæt kontakt med kommissærkollegiet for i fornødent omfang at kunne indhente et mere præcist mandat. Dette er den eneste måde, hvorpå man i en så vanskelig forhandlingssituation når frem til et kompromis og en endelig afgørelse, og den svarer nøje til fremgangsmåden i alle landbrugsmarathonmøder. Kommissionen er forbavset over, at sagsøgeren — der er regering i en medlemsstat — nu synes at ville sætte spørgsmålstegn ved en praksis, som har stået sin prøve i tredive år.

— Efter Rådets møde den 14.-17. december 1992 har den ansvarlige kommissær underrettet kollegiet om resultaterne af dette møde og navnlig om 'banan'-kompromiset; kollegiet havde dengang ingen indvendinger, hverken for så vidt angår fremgangsmåden eller resultatet af forhandlingerne.

— Endelig bemærkes, at kompromiset af 17. december 1992 — uanset dets betydning — kun havde politisk karakter, og at den formelle afgørelse (den eneste retligt gyldige) først blev truffet på Rådets møde den 14. februar 1993 efter en kvalificeret flertalsafstemning. Kollegiet har således haft tilstrækkelig tid til en ny drøftelse af sagen og til at give det nye medlem af Kommissionen med ansvar for landbrugsområdet (Steichen) et mere præcist mandat med henblik herpå eller i givet fald at stille spørgsmålstegn ved bestemte dele af det politiske kompromis; Kommissionen (i såvel dens tidligere som dens nye sammensætning efter den 1.1.1993) har imidlertid ikke fundet grundlag for at genoptage drøftelsen af sagen.

— Efter at Rådet den 14. februar 1993 havde truffet den formelle afgørelse, blev kommissærkollegiet på ny underrettet om resultatet heraf (i overensstemmelse med det politiske kompromis i december) og tog dette til efterretning uden at fremsætte indvendinger.«

169. Det burde efter min mening ikke give anledning til tvivl, at den tyske regerings anbringende skal forkastes.

Regeringen har ikke kunnet påvise noget konkret forhold, der tyder på, at gældende regler, herunder kollegialitetsprincippet, for Kommissionens deltagelse i Fællesskabets lovgivningsprocedure ikke skulle være respekteret. Dette er efter min mening

tilstrækkeligt til at forkaste regeringens anbringende.

170. Kollegialitetsprincippet er i øvrigt efter min opfattelse overholdt, når Kommissionen har truffet beslutning om, hvilke ændringer der i givet fald under Rådets forhandlinger kan foretages i dets oprindelige forslag. Det medlem af Kommissionen, der under Rådets forhandlinger repræsenterer Kommissionen, kan kun ændre det eksisterende kommissionsforslag, hvis de pågældende ændringer ligger inden for de rammer, Kommissionen har afstukket i sin beslutning. Hvis ændringerne ikke på denne måde ligger inden for rammerne af denne beslutning, må spørgsmålet om ændringen forelægges Kommissionen.

b) *Manglende henvisning i den vedtagne forordning til Kommissionens endelige forslag*

171. Den tyske regering påpeger, at forordningen i sin præambel alene henviser til Kommissionens oprindelige forslag fra august 1992 som offentliggjort i *EF-Tidende* og således ikke til Kommissionens endelige forslag. Regeringen gør gældende, at forordningen herved krænker traktatens artikel 190, hvorefter Rådets forordninger skal »henvise til de forslag og udtalelser, som indhentes i henhold til denne traktat«.

172. Dette anbringende må forkastes. Den tyske regering rejser på dette punkt spørgsmålet om lovligheden af en mangeårig praksis, som ingen hidtil har fundet anledning til at kritisere, og som der efter min mening heller ikke er reale grunde til at kritisere.

Det må være givet, at der ikke af artikel 190's ordlyd — brugen af ordet »forslag« i flertal — kan sluttes, at der nødvendigvis skal ske henvisning til både det oprindelige kommissionsforslag og eventuelle senere ændrede forslag. De hensyn, der skal varetages ved kravet i artikel 190, er efter min mening fuldt tilstrækkeligt tilgodeset ved henvisning til det første af Kommissionens forelagte forslag — navnlig når dette, således som det er Kommissionens praksis, og således som det er sket her, er det, der er offentliggjort i *EF-Tidende* [56].

56 — Domstolen har afvist et delvis tilsvarende anbringende i sin dom af 29.3.1990 (sag C-62/88, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 1527), hvor den fastslog »Det fremgår af selve ordlyden af [artikel 190], at selv om den forpligter til at henvise til Kommissionens forslag i de retsakter, som kun kan udstedes på forslag af Kommissionen, foreskriver den ikke, at det skal angives, om den pågældende retsakt er i overensstemmelse med forslaget« (præmis 29).

c) *Manglende fornyet høring af Europa-Parlamentet*

173. Den tyske regering henviser til, at det endeligt vedtagne forslag på flere punkter er forskelligt fra det forslag, som Europa-Parlamentet afgav udtalelse om, og gør, støttet af den nederlandske og belgiske regering, gældende, at det drejer sig om så væsentlige ændringer, at de kun kunne have været vedtaget, hvis forslaget på ny havde været forelagt Parlamentet til udtalelse.

174. Rådet og de intervenienter, der støtter det, bestrider, at der er tale om så væsentlige ændringer, at Parlamentet på ny skulle høres.

175. Domstolen har i sin praksis præciseret de kriterier, der er afgørende for, hvornår en fornyet høring af Parlamentet er nødvendig. Den har senest i sin dom af 5. oktober 1993, Driessen [57], fastslået, at fornyet høring skal ske:

»I alle tilfælde, hvor den endeligt udstedte retsakt som helhed efter sit indhold adskiller sig væsentligt fra det forslag, som Parlamentet allerede er blevet hørt om, bortset fra, når ændringerne i det væsentlige svarer til den opfattelse, som Parlamentet har givet udtryk for ...« (præmis 23).

De pågældende ændringer skal således vurderes på baggrund af det samlede forslag og skal angå »la substance même du texte«.

176. Det er i øvrigt efter min mening, som anført af Rådet, legitimt i tilfælde af tvivl om ændringens væsentlighed at tage hensyn til, om indsigelsen er gjort gældende af Parlamentet selv eller ej.

177. Den tyske regering henviser til følgende tre ændringer, der efter dens opfattelse er så betydningsfulde, at de burde have ført til fornyet høring af Parlamentet.

57 — Forenede sager C-13/92 — C-16/92, Sml. I, s. 4751.

178. Den første vedrører det oprindelige forslags regler om mulighederne for at indføre tredjelands- og ikke-traditionelle AVS-bananer. Forslaget bestemte i artikel 17, at indførsel af disse varer »sker inden for rammerne af et basiskontingent på 2 mio. tons. og et tillægskontingent, som fastsættes hvert år på grundlag af en i henhold til forslagets artikel 16 udarbejdet prognose«. Forslaget forudsatte, at der ved indførsel skulle opkræves den inden for GATT bundne told på 20% af varens værdi. Dette forslag, der således indeholdt egentlige mængdemæssige begrænsninger og en værditold, blev ændret til det ovenfor beskrevne toldkontingent, hvor toldsatsen var på 0 eller 100 ECU pr. ton inden for kontingentet og på 750 eller 850 ECU pr. ton uden for kontingentet.

179. Den tyske regering påpeger navnlig, at ændringen af værditolden til en mængdetold er væsentlig, både fordi den anvendte mængdetold reelt fører til højere told selv inden for toldkontingentet, og fordi ændringen kunne være i strid med Fællesskabets forpligtelser efter GATT.

180. De nævnte ændringer er også efter min mening vigtige, men det ville være forkert at antage, at de set i forordningens helhed kan siges at berøre dens substans. Den oprindeligt foreslåede mængdemæssige begrænsning havde ligesom det endeligt vedtagne forslags bestemmelser om toldkontingentet til formål at gøre det muligt for Fællesskabet at styre indførslen. Ændringen af importordningen fra at være en egentlig mængdemæssig begrænsning til at være et toldkontingent vil næppe, som det vil være fremgået af drøftelsen af toldkontingentets praktiske virkninger, have væsentlig betydning. Der er i øvrigt enighed om, at ændringen i grundlaget for toldberegningen (inden for toldkontingentet) i praksis vil føre til mindre stigninger i toldbelastningen, men disse kan ikke siges at berøre forslaget i dets substans.

181. Den anden af de omtvistede ændringer vedrører reglerne om fordelingen af kontingentet. Det oprindelige forslag henviste i præamblen til, at disse regler skulle »sikre, at EF-producerede bananer og den mængde, der traditionelt indføres fra AVS-stater, ... kan afsættes inden for Fællesskabet ...« (tiende betragtning). Med henblik herpå indførtes der en såkaldt partnerskabsordning. Denne omfattede efter forslagets artikel 17, stk. 3, 30% af den samlede mængde af basiskontingentet og det eventuelt fastsatte tillægskontingent og skulle administreres efter regler fastsat i artikel 19, 20 og 21. Hovedreglen fandtes i artikel 19, stk. 1, hvorefter 30%-kvoten var »åben for erhvervsdrivende, der er etableret i Fællesskabet, og som forpligter sig til at markedsføre en nærmere bestemt minimumsmængde af EF-bananer

og/eller traditionelle AVS-bananer.« Det bestemtes i forslagets artikel 19, stk. 2, at:

»Til de erhvervsdrivende, som for egen regning i perioden 1989-1991 har markedsført en minimumsmængde af EF-bananer eller traditionelle AVS-bananer, udstedes der efter ansøgning, og på de i artikel 20, stk. 1, nr. 1, fastsatte betingelser en importlicens for en mængde, der svarer til eller er mindre end den gennemsnitsmængde, som er markedsført i den pågældende periode«.

Det endeligt vedtagne forslag ændrer denne partnerskabsordning til at være en ordning, hvorefter ret til at opnå andel i 30%-kvoten ikke forudsætter forpligtelse til at indføre bestemte mængder EF-/AVS-bananer, men betinges af markedsføring af disse i tre forudgående år.

182. De endeligt vedtagne regler forøger ifølge den tyske regering de fordele, der er givet de traditionelle markedsførere af EF-/AVS-bananer, idet det gøres vanskeligere for de traditionelle markedsførere af tredjelandsbananer at få andel i denne kvote.

183. Der er ikke tvivl om, at der er tale om en vigtig ændring, men der bør heller ikke være tvivl om, at den ikke berører forordningen i dens substans.

Den ændrede regel har samme formål som den oprindelige, og det kan lægges til grund, at den oprindeligt foreslåede regel i praksis ikke ville have haft meget forskellige virkninger fra dem, den endeligt vedtagne regel vil have.

184. Den tredje af de omtvistede ændringer vedrører reglerne om de såkaldte newcomers' andel i kontingentet. Det oprindelige forslag forbeholdt 5% af den 70%-kvote, der var åbnet for markedsførerne af tredjelandsbananer, til nye erhvervsdrivende, som det pågældende år for første gang markedsfører bananer. Hertil kommer, at 30%-kvoten også principielt var åben for sådanne erhvervsdrivende. Det endeligt vedtagne forslag åbner som nævnt en særlig kvote på 3,5% til newcomers.

185. Den tyske regering gør gældende, at det endeligt vedtagne forslag i væsentlig grad forværrer newcomers' muligheder for at trænge ind på markedet, og at disse muligheder er vigtige for at sikre en effektiv konkur-

rence på markedet. Ændringerne er derfor så væsentlige, at de burde have ført til en fornyet høring af Parlamentet.

186. Der er tale om ikke uvigtige ændringer. Newcomers' rettigheder er af betydning for markedets funktion. Det er dog efter min mening klart, at ændringerne ikke nødvendiggjorde en fornyet forelæggelse af forslaget for Parlamentet. Den forværring af newcomers' situation, forslaget indebærer, er trods alt af begrænset rækkevidde. Newcomers har også efter det endeligt vedtagne forslag fået tildelt en mindre del af det samlede kontingent, og de har trods alt fortsat en mulighed for at købe EF-/AVS-bananer, hvis de kan finde leverandører, og dermed på sigt opnå andel i 30%-kvoten.

187. Jeg finder således ikke, at Parlamentet skulle have været hørt på ny.

Forslag til afgørelse

188. På baggrund af disse betragtninger må jeg foreslå Domstolen

— at frifinde Rådet

— at pålægge Forbundsrepublikken Tyskland at betale Rådets omkostninger, og

— at lade hver af intervenienterne bære deres egne omkostninger.