FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

föredraget den 24 juni 1997 *

1. I detta mål har Finanzgericht Hamburg, Förbundsrepubliken Tyskland, hänskjutit frågor till domstolen om tolkningen av artikel 234 första stycket i fördraget, om förhållandet mellan GATT (Allmänna tull- och handelsavtalet) [1] och rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (nedan kallad grundförordningen) [2] och om giltigheten av kommissionens förordning (EG) nr 478/95 av den 1 mars 1995 om kompletterande tillämpningsföreskrifter till grundförordningen om ordningen med tullkvoter för import av bananer till gemenskapen och om ändring av förordning (EEG) nr 1442/93 (nedan kallad GATT-förordningen). [3]

Målet vid den nationella domstolen och dennas frågor

2. T. Port GmbH & Co. KG (nedan kallat T. Port) importerade enbart små kvantiteter bananer under referensperioden åren 1989, 1990 och 1991 — enligt uppgift till följd av en kolombiansk leverantörs kontraktsbrott — och tilldelades därför importlicenser avseende små kvantiteter för åren 1993, 1994 och 1995 i enlighet med grundförordningen.

3. Mot denna bakgrund ansökte T. Port, som en interimistisk åtgärd, om tilldelning av ytterligare licenser. Hessischer Verwaltungsgerichtshof biföll ansökningarna genom ett beslut av den 9 februari 1995 och tilldelade som en interimistisk åtgärd T. Port ytterligare licenser, samtidigt som den till domstolen hänsköt de frågor som domstolen besvarade i domen av den 26 november 1996 i mål C-68/95, T. Port mot Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung. [4]

4. T. Port ansökte den 10 maj 1995 om ytterligare interimistiska åtgärder vid Finanzgericht Hamburg, som i fyra beslut av den 19 maj respektive den 8, 21 och 28 juni 1995 biföll ansökningarna med hänvisning till att den ansåg det tveksamt om bestämmelserna i grundförordningen var tillämpliga i Tyskland, eftersom de enligt Finanzgericht Hamburgs mening strider mot GATT-bestämmelser, som gäller i Tyskland.

* Originalspråk: danska.

1 — General Agreements on Tariffs and Trade som ingicks år 1947 (nedan kallat GATT 1947) och i förnyad upplaga år 1994 i samband med inrättandet av Världshandelsorganisationen (WTO) (nedan kallat GATT 1994).

2 — EGT L 47, s. 1, i den lydelse den fått genom rådets förordning (EG) nr 3290/94 av den 22 december 1994 om de anpassningar och övergångsåtgärder som krävs inom jordbrukssektorn för att genomföra avtalen som slöts inom ramen för de multilaterala handelsförhandlingarna i Uruguayrundan, EGT L 349, s. 105.

3 — EGT L 49, s. 13.

4 — REG 1996, s. I-6065.

Samtidigt hänsköt Finanzgericht Hamburg vissa frågor till domstolen beträffande tolkningen av artikel 234 första stycket i fördraget i förhållande till GATT (mål C-182/95, T. Port mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas, nedan kallat T. Port II-målet). De fyra ovan nämnda besluten upphävdes av Bundesfinanzhof genom ett beslut av den 22 augusti 1995. T. Port överklagade beslutet till Bundesverfassungsgericht, som ännu inte har avgjort målet. T. Port II-målet är tills vidare vilandeförklarat vid denna domstol.

5. Mot bakgrund av Bundesfinanzhofs beslut av den 22 augusti 1995 fattade Hauptzollamt Hamburg-Jonas den 29 augusti och den 1 september 1995 beslut om att tull skulle betalas i efterhand för bananer som T. Port den 22 maj 1995 hade importerat från Ecuador med stöd av de fyra besluten från Finanzgericht Hamburg. T. Port begärde omprövning av dessa beslut och samtidigt uppskov med verkställigheten av besluten. Enligt vad som upplysts har Hauptzollamt Hamburg-Jonas ännu inte fattat beslut i frågan om omprövning. Begäran om uppskov med verkställigheten av besluten avslogs däremot av Hauptzollamt Hamburg-Jonas den 5 och den 10 september 1995, varpå T. Port har väckt talan vid Finanzgericht med yrkande om inhibition.

6. I beslut av den 22 och den 27 september 1995 har Finanzgericht Hamburg bifallit begäran om inhibition av besluten från Hauptzollamt Hamburg-Jonas om betalning i efterhand, med hänvisning till att det enligt den domstolens uppfattning finns grundat tvivel avseende huruvida besluten om betalning av tull i efterhand är lagliga, eftersom grundförordningen enligt Finanzgericht Hamburgs mening strider mot GATT-bestämmelser, som är giltiga i Tyskland. Hauptzollamt Hamburg-Jonas beslut om betalning av tull i efterhand skall till följd härav inte verkställas förrän domstolen har avgjort de frågor som Finanzgericht Hamburg ursprungligen hänsköt till domstolen i T. Port II-målet.

7. Finanzgericht Hamburgs beslut av den 22 och den 27 september 1995 i det aktuella målet bör förstås på så sätt, att de innehåller en begäran till domstolen att i detta nya mål besvara samma frågor som samma nationella domstol hänsköt i T. Port II-målet. Med andra ord önskar den hänskjutande domstolen svar på följande frågor:

"1) Skall artikel 234 första stycket i EG-fördraget tolkas på så sätt att artiklarna I—III i GATT-avtalet skall ges företräde framför artikel 18 jämförd med artiklarna 19 och 17 i [grundförordningen] vid tillämpning i Förbundsrepubliken Tyskland?

2) a) Är [GATT-förordningen], som utfärdats med stöd av [grundförordningen], giltig?

b) Om denna fråga besvaras jakande: Skall artikel 234 första stycket i EG-fördraget tolkas på så sätt att artikel XIII i GATT vid tillämpningen skall ges företräde framför denna förordning?

3) Om frågorna 1 och 2 b) besvaras jakande: Äger en medborgare i gemenskapen i ett förfarande vid nationell domstol i gemenskapen åberopa att nämnda bestämmelser i GATT-avtalet skall ges företräde?"

8. Fråga 1 och fråga 2 b) rör bägge tolkningen av artikel 234 första stycket i EG-fördraget i förhållande till bestämmelser i GATT. Jag finner det ändamålsenligt att behandla dessa frågor samtidigt, innan jag tar ställning till fråga 2 a) om GATT-förordningens giltighet och fråga 3, huruvida bestämmelser i GATT i förekommande fall har direkt effekt.

Fråga 1 och 2 b) om tolkning av artikel 234 första stycket i fördraget

9. Bestämmelsen i artikel 234 första stycket i EG-fördraget föreskriver att de rättigheter och förpliktelser som följer av avtal, som ingåtts innan fördraget träder i kraft mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredje länder, inte skall påverkas av bestämmelserna i EG-fördraget.

10. Med fråga 1 och 2 b) önskar den hänskjutande domstolen i själva verket svar på om artikel 234 första stycket i EG-fördraget skall tolkas på så sätt, att nämnda bestämmelser i GATT skall ges företräde framför bestämmelserna i grundförordningen respektive GATT-förordningen i Förbundsrepubliken Tyskland.

11. De bestämmelser i grundförordningen som den nationella domstolen nämner är för det första artikel 17, som föreskriver att import av bananer till gemenskapen kräver uppvisande av en importlicens. Därefter föreskrivs i artikel 18 en årlig tullkvot om 2,1 miljoner ton för 1994 och 2,2 miljoner ton

för 1995 för tredjelandsbananer och icke-traditionella AVS-bananer [5], och förordnas, att det inom ramen för tullkvoten skall tas ut en tull på 75 ecu per ton vid import av tredjelandsbananer, att import av icke-traditionella AVS-bananer inom ramen för tullkvoten skall omfattas av nolltull och, att tredjelandsbananer respektive icke-traditionella AVS-bananer som importeras utöver kvoten skall beläggas med en avgift på 850 respektive 750 ecu per ton. Slutligen hänvisar den nationella domstolen till artikel 19, enligt vilken tullkvoten fördelas med olika procentsatser till tre olika grupper av aktörer.

12. Genom GATT-förordningen delades tullkvoten för import av tredjelandsbananer och icke-traditionella AVS-bananer i artikel 18 i grundförordningen upp i delkvoter för länder, eller grupper av länder, i överensstämmelse med det ramavtal om bananer som återfinns som bilaga till det Marrakechprotokoll, som är en del av GATT 1994, vilket i sin tur är en integrerad del i WTO-avtalet. [6]

13. T. Port har anfört att det enligt domstolens praxis ankommer på den nationella domstolen att undersöka i vilken utsträckning avtal, som ingåtts av den ifrågavarande staten före fördragets ikraftträdande, utgör ett hinder för tillämpning av gemenskapsrätten, och att de av den nationella domstolen nämnda bestämmelserna i GATT utgör ett hinder för tillämpningen av grundförordningen och GATT-förordningen.

14. Kommissionen och rådet har anfört att artikel 234 första stycket i fördraget rör rättigheter och förpliktelser som följer avtal som ingåtts innan EG-fördraget trädde i kraft. GATT 1947 ingicks helt visst av medlemsstaterna före fördragets ikraftträdande. Enligt domstolens praxis måste man emellertid i en sådan situation undersöka om avtalet ålägger medlemsstaten förpliktelser, vars uppfyllande kan avkrävas ett tredje land som är part i avtalet. Det framgår i målet att de bananer som T. Port har importerat har sitt ursprung i Ecuador. Detta land har aldrig varit part i GATT 1947 och kan därför inte göra gällande rättigheter enligt detta avtal. Redan på denna grund är en tillämpning av artikel 234 första stycket utesluten i det aktuella målet.

15. Rådet har med stöd av den tyska, den spanska och den franska regeringen samt Förenade kungariket ytterligare anfört att gemenskapen har övertagit medlemsstaternas rättigheter och förpliktelser enligt GATT och har exklusiv behörighet på området för handel med varor med tredje länder. Förpliktelserna enligt GATT åvilar således gemenskapen och utgör inte längre medlemsstaternas enskilda förpliktelser.

5 — Med icke-traditionella AVS-bananer avses bananer från AVS-länder (länder i Afrika, Västindien och Stilla havet som har anslutit sig till Lomékonventionen) som importeras till gemenskapen utöver de traditionella kvantiteter som anges i en bilaga till grundförordningen.

6 — För en närmare genomgång av nämnda internationella avtal och gemenskapens ratificering härav hänvisas till punkterna 11—18 i mitt förslag till avgörande av den 24 juni 1997 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet (REG 1998, s. I-973, I-978).

16. I relationerna mellan stater, som är medlemmar av WTO och därmed av GATT 1994, följer det enligt min uppfattning av artikel 59 första stycket a) i Wienkonventionen av den 23 maj 1969 om traktaträtten, att GATT 1994 har trätt i stället för GATT 1947 med verkan från den 1 januari 1995, då GATT 1994 trädde i kraft. [7] WTO-avtalet, och därmed även GATT 1994, har såvitt avser handelspolitiska frågor ingåtts av gemenskapen [8], som enligt artikel 113 har exklusiv behörighet på det handelspolitiska området. Krav som ställs med hänvisning till GATT 1994 kan därför enbart ställas gentemot gemenskapen och inte gentemot enskilda medlemsstater.

17. Det framgår uttryckligen av beslutet om hänskjutande, att målet vid den nationella domstolen rör bananer som har importerats från Ecuador. Detta land var inte part i GATT 1947 och blev medlem av WTO, och därmed GATT av 1994, först den 21 januari 1996, således efter den 22 maj 1995 när de i målet aktuella bananerna importerades till Tyskland.

18. Vid importtillfället kunde Ecuador således inte ställa krav enligt vare sig GATT 1947 eller GATT 1994.

19. Det är således i det mål som är anhängigt vid den nationella domstolen en rent hypotetisk fråga vad som skulle ha gällt i det fall då bananer hade importerats före den 31 december 1995, då GATT 1947 upphävdes, från en stat som var medlem av GATT 1947 men som inte hade blivit medlem av GATT 1994. Jag finner därför inte någon anledning att ta ställning till huruvida ett sådant tredje land i förekommande fall skulle ha kunnat ställa krav gentemot Förbundsrepubliken Tyskland eller om, som rådet har anfört, ett sådant krav endast skulle ha kunnat ställas gentemot gemenskapen. [9]

20. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen skall besvara fråga 1 och 2 b) sålunda, att bestämmelsen i artikel 234 första stycket i fördraget skall tolkas på så sätt att den inte ger en nationell domstol rätt att frångå reglerna i grundförordningen eller i GATT-förordningen i ett mål om import av bananer från ett tredje land som inte har anslutit sig till ett internationellt avtal, som av medlemsstaterna har ingåtts före fördragets ikraftträdande.

Fråga 2 a) om GATT-förordningens giltighet

21. Med fråga 2 a) önskar den nationella domstolen svar på huruvida GATT-förordningen är ogiltig på grund av överträ-

7 — Se reglerna om ikraftträdande i artikel XIV i WTO-avtalet.

8 — Se domstolens yttrande nr 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267), punkt 34.

9 — Frågan om förhållandet mellan gemenskapsrätten och nationell rätt i relation till GATT 1947 har diskuterats mycket i tysk litteratur; se Ernst-Ulrich Petersmann i Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, fjärde upplagan, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, s. 5740—5753, med kritiska kommentarer till domstolens praxis.

delse av diskrimineringsförbudet i artikel 40.3 andra stycket i fördraget och av artikel XIII i GATT, eftersom tullkvoten har fördelats utan hänsyn tagen till tidigare import.

22. Den tyska regeringen har anfört att GATT-förordningen är ogiltig. Den har i detta avseende hänvisat till de grunder den anfört i mål C-122/95, Tyskland mot rådet.

23. Den spanska och den franska regeringen samt Förenade kungariket har anfört att det inte har framkommit något som kan påverka giltigheten av GATT-förordningen. Den franska regeringen har särskilt anfört att det enligt domstolens praxis inte strider mot artikel 40 i fördraget att fördelningen av kvoter i GATT-förordningen inte exakt avspeglar tidigare importströmmar. Fördelningen av kvoter till de länder som deltar i ramavtalet saknar emellertid inte samband med den tidigare importen från dessa länder. GATT-förordningen fördelar dessutom 46,5 procent av tullkvoten, eller över 1 miljon ton, till länder som inte deltar i ramavtalet, häribland Ecuador, och utgör därför inte någon oacceptabel begränsning av importen från dessa länder. Den spanska regeringen har särskilt hänvisat till att det enligt domstolens praxis inte kan tas hänsyn till GATT vid bedömningen av en gemenskapsförordnings giltighet.

24. Kommissionen har anfört att fördelningen av importkvoter till enskilda länder och grupper av länder i ramavtalet om bananer och i GATT-förordningen i allt väsentligt har skett på grundval av den genomsnittliga bananimporten från dessa länder under referensperioden från år 1990 till år 1992.

25. Beträffande den närmare innebörden av diskrimineringsförbudet i artikel 40.3 andra stycket i fördraget i förhållandet till tredje land uttalade domstolen i mål 52/81, Faust mot kommissionen [10], följande:

"Även om det är uppenbart, att kommissionen har behandlat Taiwan mindre förmånligt än vissa andra tredje länder skall det noteras, att det i fördraget inte finns någon allmän princip som ålägger gemenskapen en skyldighet att i sina förbindelser med omvärlden i varje hänseende behandla olika tredje länder lika. Utan att det av denna anledning är nödvändigt att undersöka på vilken grund Faust skulle kunna åberopa förbudet mot diskriminering mellan producenter eller konsumenter inom gemenskapen i artikel 40 i fördraget skall det påpekas, att när en särbehandling av tredje länder inte strider mot gemenskapsrätten kan det inte heller anses strida mot denna rättsordning, att ekonomiska aktörer inom gemenskapen sinsemellan behandlas olika, om det inte är fråga om annat än en automatisk följd av särbehandlingen av de tredje länder som dessa ekonomiska aktörer har handelsförbindelser med" (punkt 25).

10 — Dom av den 28 oktober 1982 (REG 1982, s. 3745).

26. Av detta framgår att en eventuell särbehandling av tredje länder vid fördelningen av tullkvoten, genom att hänsyn ej tas till tidigare importkvantiteter, samt en härav följande särbehandling av gemenskapens ekonomiska aktörer i den mån de har handelsförbindelser med de aktuella tredje länderna, inte innebär någon överträdelse av artikel 40.3 andra stycket i fördraget.

27. Domstolen har dessutom i dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72—24/72, International Fruit Co. [11], av den 24 oktober 1973 i mål 9/73, Schlüter [12], av den 16 mars 1983 i mål 266/81, SIOT [13] och i de förenade målen 267/81—269/81, SPI och SAMI [14], slagit fast att artiklarna II, III, V, VI, VIII och XI i GATT inte kan åberopas inför en nationell domstol som grund för att ifrågasätta giltigheten av en gemenskapsrättsakt. Domstolen har kommit till denna slutsats genom en rad överväganden beträffande systemet i GATT, som vilar på principen om förhandlingar på grundval av ömsesidighet och till gemensam nytta och som kännetecknas av stor flexibilitet i sina bestämmelser, särskilt vad gäller föreskrifterna om möjligheter till undantag, om åtgärder som kan vidtas vid exceptionella svårigheter och om biläggande av tvister mellan de avtalsslutande parterna. [15] Enligt min uppfattning gäller samma sak beträffande artiklarna I och XIII i GATT. I dom av den 12 december 1995 i mål C-469/93, Chiquita [16], uttalade domstolen generellt också följande:

"Dessa särdrag utgör följaktligen hinder för att enskilda skall kunna göra gällande bestämmelserna i GATT vid en medlemsstats nationella domstolar för att hindra tillämpningen av nationella bestämmelser." (punkt 29)

28. WTO-avtalet, och därmed även GATT 1994, godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 94/800 av den 22 december 1994 [17] om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar — vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet — av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986—1994) (nedan kallat GATT-beslutet). Elfte övervägandet i detta beslut lyder således:

"Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen inklusive bilagor [GATT 1994] kan inte åberopas direkt inför gemenskapens och medlemsstaternas domstolar."

11 — REG 1972, s. 1219.
12 — REG 1973, s. 1135.
13 — REG 1983, s. 731.
14 — REG 1983, s. 801.
15 — Se dom i de förenade målen 267/81—269/81, SPI och SAMI, punkt 23.
16 — REG 1995, s. I-4553.
17 — EGT L 336, s. 1.

29. Således bör domstolens praxis beträffande GATT 1947 enligt min uppfattning överföras till GATT 1994.

30. Det framgår av domstolens dom i ovannämnda målet International Fruit Company och dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet [18], att giltigheten av en förordning inte kan påverkas av bestämmelser som inte har direkt effekt. Redan på denna grund kan giltigheten av GATT-förordningen inte påverkas av artikel XIII i GATT.

31. Under det att jag i övrigt, beträffande vad Förbundsrepubliken Tyskland har anfört, hänvisar till mitt förslag till avgörande av den 24 juni 1997 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet, föreslår jag mot denna bakgrund att domstolen skall besvara denna fråga på så sätt, att genomgången av GATT-förordningen, med hänsyn till beslutet om hänskjutande och vad som i övrigt framkommit under målets gång, inte har givit anledning att betvivla dess giltighet.

Fråga 3 om direkt effekt

32. Fråga 3 skall enligt sin formulering endast besvaras för det fall frågorna 1 och 2 b) besvaras jakande. Som ovan anförts föreslår jag domstolen att besvara frågorna 1 och 2 b) nekande, varför jag föreslår att domstolen underlåter att besvara fråga 3.

Förslag till avgörande

33. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de av Finanzgericht Hamburg ställda frågorna på följande sätt:

1) Bestämmelsen i artikel 234 första stycket i EG-fördraget skall tolkas på så sätt, att den inte ger en nationell domstol rätt att, i ett mål om import av bananer från ett tredje land som inte har anslutit sig till ett internationellt avtal som av medlemsstaterna har ingåtts innan fördragets ikraftträdande, frångå reglerna i

18 — REG 1994, s. I-4973.

rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer, i den lydelse den fått genom rådets förordning (EG) nr 3290/94 av den 22 december 1994 om de anpassningar och övergångsåtgärder som krävs inom jordbrukssektorn för att genomföra avtalen som slöts inom ramen för de multilaterala handelsförhandlingarna i Uruguayrundan, eller i kommissionens förordning (EG) nr 478/95 av den 1 mars 1995 om kompletterande tillämpningsföreskrifter till grundförordningen om ordningen med tullkvoter för import av bananer till gemenskapen och om ändring av förordning (EEG) nr 1442/93.

2) Genomgången av den ovan nämnda förordningen (EG) nr 478/95, med hänsyn till beslutet om hänskjutande och vad som i övrigt framkommit under målets gång, inte har givit anledning att betvivla dess giltighet.