På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (tredje afdeling)

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt den af Hessischer Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 17. august 1981, for ret:

Gennemgangen af det stillede spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Kommissionens forordning nr. 1102/78 af 25. maj 1978.

Touffait Mackenzie Stuart Everling

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. Juli 1982.

For justitssekretæren

J. A. Pompe
Assisterende justitssekretær

A. Touffait
Formand for tredje afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 27. MAJ 1982 [1]

Høje Domstol.

Denne sag vedrører en anmodning om en præjudiciel afgørelse indgivet af Hessischer Verwaltungsgerichtshof. Sagen ved Hessischer Verwaltungsgerichtshof blev anlagt af en tysk virksomhed, som jeg vil kalde »Edeka«. Edeka er en stor tysk detailvirksomhed inden for fødevarebranchen, der foruden anden handelsvirksomhed også importerer svampekonserves fra Taiwan og Sydkorea. Baggrunden for sagen for

1 — Oversat fra engelsk.

den forelæggende ret var, at importen af svampekonserves til Fællesskabet fra disse to lande i 1979 næsten blev totalt udelukket, samt at importen fra Taiwan i 1980 blev stærkt begrænset som følge af forholdsregler, som Kommissionen traf for at undgå alvorlige forstyrrelser på Fællesskabets marked for svampekonserves. Baggrunden for disse foranstaltningen har jeg forklaret i mit forslag til afgørelse i sag 52/81, *Faust* mod *Kommissionen*, som jeg i det følgende uden særlig angivelse vil henvise til. Da problemerne i de to sager imidlertid ikke er identiske, og der i sagerne er fremført forskellige argumenter, føler jeg det rigtigst og mere hensigtsmæssigt for den forelæggende ret, at jeg i dette forslag til afgørelse gør rede for de faktiske omstændigheder og forhold, som argumenterne støttes på, skønt dette vil indebære nogen gentagelse.

De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag kan sammenfattes således:

Den 3. april 1978 blev der indgået en handelsaftale mellem Fællesskabet og Kina. Aftalens artikel 3 bestemmer blandt andet, at de to parter »har pligt til efter evne af fremme den harmoniske udvidelse af samhandelen«. Aftalen blev offentliggjort i EF-Tidende den 11. maj (EFT L 123, 1978, s. 2), og to uger senere udstedte Kommissionen forordning nr. 1102/78 (EFT L 139 af 26. 5. 1978, s. 26). Forordningen blev udstedt i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 516/77 af 14. marts 1977 (EFT L 73 af 21. 3. 1977, s. 1), som giver Kommissionen kompetence til at træffe »nødvendige foranstaltninger«, såfremt markedet for et eller flere af de produkter, der omfattes af den fælles markedsordning for produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager, rammes eller trues af alvorlige forstyrrelser. Ifølge artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1102/78 suspenderes udstedelsen af importlicenser for svampekonserves. Artikel 2, stk. 1, bestemmer, at suspensionen ifølge artikel 1, stk. 1, ikke gælder for produkter med oprindelse i tredjelande, »som af Kommissionen godkendes som værende i stand til at sikre, at deres udførsel til Fællesskabet ikke overstiger en vis mængde, som kan godkendes af Kommissionen«. Artikel 3 bestemmer, at »artikel 2 finder anvendelse for« Kina.

Ved Kommissionens forordning nr. 1213/78 af 5. juni 1978 (EFT L 150, af 6. 6. 1978, s. 5) udvidedes fritagelsen til at omfatte produkter fra Taiwan, men denne fritagelse blev ophævet godt tre uger senere af Kommissionens forordning nr. 1449/78 af 28. juni (EFT L 173, af 29. 6. 1978, s. 25). Herefter blev forbudet mod import fra Taiwan opretholdt indtil april 1980. For så vidt angår svampekonserves fra Sydkorea, blev suspensionen af udstedelse af importlicenser først ophævet i november 1979 (jf. Kommissionens forordning nr. 2447/79 af 7. 11. 1979, (EFT L 279 af 8. 11. 1979, s. 11). Kina, Taiwan og Sydkorea var på det tidspunkt de tre største eksportører af svampekonserves til Fællesskabet, således at Kina, da der blev lukket for import fra Taiwan og Sydkorea i det meste af 1979, blev den eneste væsentlige leverandør. Den 25. september 1979, da import fra begge disse lande var forbudt ifølge forordning

nr. 1102/78, ansøgte Edeka den kompetente tyske myndighed om udstedelse af importlicens for to delleveringer af svampekonserves, en fra Taiwan på 73 920 kg og en anden fra Sydkorea på 18 480 kg. Ansøgningerne blev afvist den 4. oktober med den begrundelse, at udstedelsen var suspenderet i medfør af artikel 1 i forordning nr. 1102/78. Edeka gjorde indsigelse herimod, men også denne indsigelse blev afvist, og den 15. november 1979 anlagde firmaet ved Verwaltungsgericht Frankfurt sag mod Forbundsrepublikken Tyskland ved direktoratet for ernæring og forstvæsen.

Afvisningen af ansøgningen om importlicens støttedes på forordning nr. 1102/78, som Edeka hævdede var ulovlig af følgende grunde:

a) Artikel 1 er i strid med forbudet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 40, stk. 3, for så vidt den hindrede alle importørers lige adgang til markeder i tredjelande;

b) bestemmelsen er i strid med princippet om fri udenrigshandel, jf. traktatens artikler 39 og 110;

c) bestemmelsen er i strid med proportionalitetsprincippet;

d) bestemmelsen er i strid med princippet om lige konkurrencevilkår som følge af, at der indføres begrænsninger over for leverandørlandene.

Verwaltungsgericht gav ikke Edeka medhold, og firmaet indbragte derfor sagen for Verwaltungsgerichtshof, som besluttede at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse. Ifølge det præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om forordningen fuldt ud var hensigtsmæssig og nødvendig for at beskytte Fællesskabet mod alvorlige forstyrrelser ved import af svampekonserves fra Taiwan og Sydkorea, eller om foranstaltningen var i strid med forbudet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 40, stk. 3, fordi den indførte et generelt importstop for svampekonserves fra disse lande uden at tage hensyn til de enkelte importørers traditionelle handelsforbindelser. Det er den nationale rets opfattelse, at det forhold, at importørerne generelt hindres i at handle med deres tidligere leverandører, kan være i strid med artikel 40, stk. 3, og at dette kunne have været undgået, hvis de af Kommissionen indførte beskyttelsesforanstaltninger blot havde bestået i minimumsimportkvoter for de pågældende importører.

Det Domstolen forelagte spørgsmål lyder således: »Var Kommissionens forordning (EØF) nr. 1102/78 ... gyldig, eller var den i strid med forbudet mod forskelsbehandling, fordi bestemte importører herved — efter sagsøgerens opfattelse — i praksis generelt blev udelukket fra indførsel fra tredjelande?«

Edeka anfægter ikke, at indførelsen af visse beskyttelsesforanstaltninger under de daværende omstændigheder var berettiget. Firmaet erkender, at det ikke har og aldrig har haft nogen umistelig ret til at importere varer fra Taiwan og Sydkorea, og erkender ligeledes, at Kommissionen ved indførelsen af beskyttelsesforanstaltninger kan tage hensyn til en omlægning af Fællesskabets udenrigshandel. Edeka's påstand går på, at firmaet ved gennemførelsen af beskyttelsesforanstaltningerne retsstridigt blev hindret i at modtage leverancer af svampekonserves fra Taiwan og Sydkorea.

Dette udgør — som det siges — en »grov forskelsbehandling« af firmaet. Til støtte for denne påstand har Edeka anført følgende argumenter:

1) Edeka og andre tyske importører af svampekonserves befinder sig i samme eller lignende situation;

2) beskyttelsesforanstaltningerne havde til følge, at Edeka intet kunne importere i 1979, hvorimod tre af firmaets konkurrenter, som handlede med Kina, kunne importere næsten 29 000 ton;

3) de af Kommissionen trufne foranstaltninger fremkaldte en skævhed i konkurrencevilkårene for Edeka i forhold til de konkurrerende virksomheder, som handlede med Kina, idet disse herved fik et faktisk monopol på handelen med svampekonserves;

4) denne skævhed var ikke objektivt begrundet.

Det eneste spørgsmål, der blev stillet i forelæggelseskendelsen, vedrører gyldigheden af forordning nr. 1102/78. Edeka bestrider imidlertid ikke de grundlæggende artikler i forordningen, dvs. artiklerne 1, 2 og 4. Edeka anfægter tilsyneladende alene det forhold, at Kommissionen ikke ved udstedelsen af forordningen eller senere udøvede sin kompetence til at give dispensation efter artikel 2, stk. 1, eller med andre ord, at Taiwan og Sydkorea ikke blev omfattet af artikel 3.

Det er ubestridt, at Kommissionen gav dispensation efter artikel 2, stk. 1, på årsbasis. Dvs., at Kina blev omfattet af artikel 3 på grundlag af en aftale vedrørende størrelsen af Kina's eksport alene i 1978. Der blev indgået en ny aftale for 1979 og en tredje for 1980. Den samme fremgangsmåde blev fulgt, for så vidt angår Taiwan og Sydkorea. Den dispensation, der blev givet for Taiwan's vedkommende ifølge forordning nr. 1213/78, støttedes på en aftale, der udelukkende vedrørte den mængde, der kunne eksporteres det pågældende år. Dispensationen blev ophævet i medfør af forordning nr. 1449/79, fordi Kommissionen var af den opfattelse, at aftalen ikke var blevet overholdt. Der blev ikke indgået nogen aftale med Sydkorea i 1978, da landet det pågældende år nægtede at begrænse sin eksport til Fællesskabet til den af Kommissionen foreslåede mængde. Så vidt det er oplyst, indledtes der i 1979 nye forhandlinger, men de førte ikke umiddelbart til en aftale med Taiwan eller Sydkorea. Der blev indgået en aftale med Kina — tilsyneladende den 23. januar 1979 — og derfor forblev artikel 3 i forordning nr. 1102/78 i kraft. Det kunne derfor tyde på, at Edeka i virkeligheden ikke anfægter forordningen som sådan, men derimod Kommissionens indstilling til forhandlingerne med leverandørlande uden for Fællesskabet samt Kommissionens politik i 1979, for så vidt angår udøvelsen af dens beføjelse efter artikel 2, stk. 1.

Der blev stillet Kommissionen en række spørgsmål vedrørende anvendelsen af forordning nr. 1102/78 i årene 1978-1980, og jeg har lagt de oplysninger, der blev givet som svar på disse spørgsmål, til grund for mit forslag. Hvis den nationale ret senere måtte finde, at de faktiske omstændigheder afviger fra Kommissionens oplysninger, må den vurdere, om konklusionerne påvirkes af dette forhold.

Efter Kommissionens opfattelse kunne Fællesskabet under normale omstændigheder aftage omkring 32 000 ton svampekonserves om året fra tredjelande uden

at risikere alvorlige forstyrrelser alene som følge af importen (denne mængde andrager cirka en tredjedel af den totale import til Forbundsrepublikken Tyskland). Denne vurdering har Edeka ikke anfægtet. I begyndelsen af 1978 blev der forhandlet med Sydkorea om en begrænsning af de mængder, der eksporteres til Fællesskabet; i april samme år blev der forhandlet med Taiwan og i maj med Kina. De mængder, der oprindeligt blev foreslået af Kommissionen androg henholdsvis 5 500, 11 500 og 15 500 ton, i alt 32 500 ton. Sydkorea fremsatte et modforslag på 7 000 ton, men den 24. maj 1978 var der udstedt licenser for mere end dette kvantum. Sydkorea var tilsyneladende ikke indstillet på at begrænse eksporten til de kvantum, for hvilket der var udstedt licenser, hvorfor der ikke blev indgået nogen aftale i 1978. Sydkorea eksporterede faktisk 9 831,4 ton til Fællesskabet i 1978, hvilket var tre gange mere end det foregående år samt gennemsnittet af hver af de tre foregående år.

For så vidt angår Kina var tilbudet på 15 500 tons tilsyneladende baseret på det i 1977 importerede kvantum (som faktisk var på 15 318,8 ton). Kina fremsatte et modforslag på 20 000 ton, og der blev endelig indgået en aftale den 17. maj 1978 — lidt over en uge inden forordning nr. 1102/78 blev udstedt — om et kvantum på 17 100 ton. Ifølge Kommissionen blev følgende faktorer lagt til grund for det aftalte kvantum:

i) Kina havde i hvert af de foregående tre år eksporteret gennemsnitlig 18 000 ton (ifølge de tal, der blev oplyst for retten, var det årlige gennemsnit i perioden 1975-1977 i virkeligheden kun på 15 931,3 ton;

ii) Kina var det eneste land, som var gået ind på at begrænse eksporten;

iii) handelsaftalen med Kina sigtede på en forøgelse af handelssamkvemmet mellem Kina og Fælllesskabet;

iv) størrelsen af Fællesskabets eksport til Kina overstiger importen fra Kina.

Rent faktisk eksporterede Kina 18 218,9 ton til Fællesskabet i 1978. Det var en stigning på 18,9 % i forhold til 1977 og på 14,4 % i forhold til det årlige gennemsnit i perioden 1975-1977.

For så vidt angår Taiwan, blev der indledt forhandlinger i april 1978 på grundlag af et tilbud fra Kommissionen på 11 500 ton, hvilket svarede til det kvantum, som der allerede var udstedt importlicenser for. Kommissionen ønskede med andre ord, at Taiwan satte stop for yderligere eksport til Fællesskabet. Taiwan afslog dette forslag, medmindre alle andre leverandørlande accepterede en lignende begrænsning. Den 24. maj 1978 var der blevet ansøgt om importlicenser for i alt 17 528 ton. Først efter udstedelsen af forordning nr. 1102/78 gik Taiwan ind på ikke at eksportere mere end de allerede eksporterede mængder. Under retsmødet erkendte Kommissionen imidlertid, at den inden udstedelsen af forordning nr. 1102/78 var underrettet om en telexmeddelelse, eller indholdet heraf, som den taiwanske producentorganisation TMPUEC (»T.M.«) den 23. maj havde sendt til sin europæiske repræsentant. I telexmeddelelsen hed det bl.a.: »for at vise vores gode vilje til samarbejde med EF (Kommissionen) forsikrer vi, at der ikke på nuværende tidspunkt vil blive gennemført noget aktivt salgsarbejde i Vesttyskland, og vi lover at tage kontakt

med EF, hvis der ændres politik«. I telexmeddelelsen bekræftede T.M. at have solgt 11 711 ton til Fællesskabet. Telexmeddelelsen var afsendt som svar på en telexskrivelse fra organisationens repræsentant, der havde meddelt, at Kommissionen ønskede en garanti for, at der fra august ikke blev eksporteret yderligere mængder, da der ellers ville blive indført beskyttelsesforanstaltninger.

Kommissionen anførte, at telexmeddelelsen af 23. maj kom »for sent«, og at den, hvis den ikke havde indført beskyttelsesforanstaltninger, havde været forpligtet til at acceptere import til Fællesskabet af hele det kvantum på 17 528 ton taiwansk svampekonserves, som der var ansøgt licens om inden 25. maj. »For sent« kan have betydet, at det administrativt ikke var muligt at lade Taiwan omfatte af forordningens artikel 3, som det var tilfældet for Kina's vedkommende. Hvis det forholdt sig således, var suspensionen af udstedelse af importlicenser for varer fra Taiwan, som gjaldt fra 26. maj indtil situationen blev afhjulpet den 5. juni ved udstedelsen af forordning nr. 1213/78, efter min mening ikke ugyldig. Gyldigheden af lovbestemmelser, især inden for erhvervsretten, kan ikke vurderes uafhængigt af de eksisterende forhold. Det ville være både urealistisk og for formalistisk under lovgivningsproceduren ikke at tage hensyn til administrative praktiske vanskeligheder.

Selv om den virkelige forklaring er, at Kommissionen nærede frygt for, at den, hvis den accepterede den taiwanske garanti, ikke kunne hindre import af 17 528 ton svampekonserves over for de 11 711 ton nævnt i telexmeddelelsen af 23. maj, må forordningen efter min opfattelse stadig betragtes som gyldig. Som Edeka korrekt har fremført, var der efter det dagældende importlicenssystem ikke nødvendigvis nogen sammenhæng mellem de mængder, for hvilke der blev ansøgt om importlicens, og de mængder, der rent faktisk blev solgt og eksporteret af et bestemt leverandørland uden for Fællesskabet. Først i forordning nr. 547/80 af 4. marts 1980 (EFT L 60 af 5. 3. 1980, s. 16) løste Kommissionen dette problem ved at stille krav om, at ansøgninger om importlicens skulle vedlægges et dokument udstedt af eksportørlandets regering eller under dens ansvar, og som indeholdt tilladelse til eksport af en bestemt mængde svampekonserves. I 1978 var antallet af ansøgninger om importlicens imidlertid den eneste målestok, som gav Kommissionen mulighed for at vurdere importens størrelse. Da Kommissionen sammenlignede den taiwanske garanti, som kun omtalte et salg på 11 711 ton, med de mængder, for hvilke der var ansøgt om importlicens, var den efter min mening berettiget til at tage hensyn til sidstnævnte størrelse, i det mindste indtil den kunne kontrollere tallet ved at tage kontakt med de taiwanske producenter. Det ville have taget tid, og i betragtning af sagens uopsættelige karakter gjorde Kommissionen ret i at handle, forudsat at den sørgede for at efterprøve den tidligere omtalte garanti. Dette skete tilsyneladende inden for en rimelig frist, idet forordning nr. 1213/78 blev udstedt mindre end to uger efter forordning nr. 1102/78.

Med hensyn til spørgsmålet om forskelsbehandling er der intet, der tyder på, at Kommissionen under forhandlingerne med tredjelande i 1978 om begrænsning af eksporten til Fællesskabet udsatte Taiwan og Sydkorea for forskelsbehand-

ling. Hvis man ser på Kommissionens tilbud fra april til Taiwan på 11 500 ton, ligger det 11,1 % over det kvantum, Taiwan eksporterede til Fællesskabet i 1977, og 5,1 % under det årlige gennemsnit i årene 1975-1977. Kommissionens tilbud til Kina lå 1,2 % over det eksporterede kvantum til Fællesskabet i 1977 og 2,7 % under det årlige gennemsnit i årene 1975-1977. I modsætning hertil udgjorde tilbudet til Sydkorea, som blev afvist, en forhøjelse på henholdsvis 85,7 % og 118,3 %. Det kvantum, som endelig blev aftalt med Kina (17 100 ton), lå 11,6 % over eksporten i 1977 og 7,3 % over det årlige gennemsnit i årene 1975-1977. Hvis man anser 12 600 ton, som værende det med Taiwan aftalte kvantum, hvilket man gik ud fra i Faust-sagen, udgjorde dette kvantum en forhøjelse på henholdsvis 21,7 % og 4 %.

I sidste instans skete der naturligvis en forskelsbehandling af leverandørlandene, fordi et af dem, nemlig Kina, blev undtaget fra suspensionen af udstedelse af importlicenser, medens de to andre, Taiwan og Sydkorea, ikke blev undtaget. Det følger imidlertid af sag 55/75, *Balkan-Import-Export* mod *HZA Berlin Packhof* (Sml. 1976, s. 19), at Kommissionen ikke havde nogen pligt til at behandle dem ens. Domstolen udtalte i præmis 14, at »der findes ikke i traktaten noget almindeligt princip, hvorefter Fællesskabet i forholdet udadtil skal indrømme tredjelandene ligebehandling, og de erhvervsdrivende har under ingen omstændigheder noget grundlag for at påberåbe sig et sådant almindeligt princip«. I alle tilfælde kan der kun være tale om uretmæssig forskelsbehandling, hvis forholdene i de pågældende lande var ens eller sammenlignelige. Ifølge den i forordningen fastlagte ordning, var den afgørende grund til forskelsbehandlingen, om der var indgået en aftale eller lignende om frivillig begrænsning af eksporten. En undtagelse fra suspensionen af udstedelse af importlicenser, som indrømmes på dette grundlag, er ikke diskriminerende i sig selv, da forholdene i de lande, der har accepteret en frivillig begrænsning af deres eksport til Fællesskabet og dem, der ikke har det, er forskellige. Det er objektivt begrundet at begrænse importen fra sidstnævnte lande, men derimod ikke fra førstnævnte, da alene import fra lande, som har nægtet at begrænse deres eksport, udgør en trussel for Fællesskabets marked.

Edeka har imødegået denne argumentation ved at henvise til traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit, som bestemmer, at en fælles ordning for landbrugsmarkedet »bør udelukke enhver form for forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere«. Edeka hævder, at både importører og andre erhvervsdrivende inden for Fællesskabet udsættes for forskelsbehandling, idet nogle af dem handler med Kina og andre med Taiwan og Sydkorea. Forskelsbehandlingen sker i form af en ændring af konkurrencevilkårene inden for Fællesskabet, hvilket har til følge, at importørerne af svampekonserves fra Kina begunstiges, idet de faktisk får eneret på handelen med disse varer.

Det fremgår klart f.eks. af sag 112/80, *Dürbeck* mod *HZA Frankfurt am Main*

(Sml. 1981, s. 1095), at en importør kan påberåbe sig artikel 40, stk. 3, andet afsnit, men som Domstolen har fastslået i præmis 7 i dommen i de forenede sager 117/76 og 16/77 *Ruckdeschel* mod *HZA Hamburg-St. Annen* (Sml. 1977, s. 1753) er artikel 40, stk. 3, blot »et konkret udtryk for det generelle lighedsprincip, som er et af de grundlæggende principper inden for fællesskabsretten«

Det afgørende i den foreliggende sag er imidlertid, at nogle importører handler med lande, som frivilligt begrænser deres eksport, mens andre importører handler med lande, der ikke går ind på en sådan begrænsning. Dette viser, at forholdene i disse lande i virkeligheden hverken er ens eller sammenlignelige; efter min opfattelse kan dette forhold yderligere betragtes som en objektiv begrundelse for en hvilken som helst forskelsbehandling mellem sådanne importører og som bevis på, at denne forskelsbehandling ikke er vilkårlig. Følgelig mener jeg ikke, at den behandling, som Edeka klager over, med rette kan beskrives som en sådan forskelsbehandling af forbrugerne inden for Fællesskabet, som er forbudt efter traktaten.

Det hævdes dernæst, at Taiwan og Sydkorea ikke helt ville kunne udelukkes fra at levere til Fællesskabet, da dette ville stride mod international ret (jf. artikel 4, stk. 5, litra c), i overenskomsten vedrørende fortolkning og anvendelse af artiklerne VI, XVI og XXIII i GATT) og mod de fællesskabsvirksomheders interesser, som har modtaget leverancer fra disse to lande siden 1961. For så vidt angår disse virksomheder, strider et totalt importforbud mod i) princippet om fri udenrigshandel (jf. den tyske grundlovs artikel 12 og traktatens artikler 110 og 222), ii) proportionalitetsprincippet (jf. artikel 14 i forordning nr. 516/77) og iii) det almindelige princip om opretholdelse af traditionelle handelsforbindelser (jf. artikel 12, stk. 2, i Rådets forordning nr. 926/79 af 8. 5. 1979, EFT L 131 af 29. 5. 1979, s. 15 og artikel XIII, stk. 2, i GATT).

Overenskomsten om fortolkning og anvendelse af artiklerne VI, XVI og XXIII i GATT blev indgået den 12. april 1979 og gjaldt således ikke på det pågældende tidspunkt. I alle tilfælde er der efter min mening intet i denne overenskomst, som kan give grundlag for at slutte, at der i international ret består et princip, som er relevant for den foreliggende sag. Yderligere er det fastslået, at det af GATT's ånd, opbygning og ordlyd fremgår, at GATT's bestemmelser ikke skaber rettigheder for Fællesskabets borgere, som de kan påberåbe sig ved en anfægtelse af gyldigheden af en retsakt udstedt af en af Fællesskabets institutioner (jf. f.eks. forenede sager 21-24/72, *International Fruit Company* mod *Produktschap voor Groenten en Fruit* (Sml. 1972, s. 1219) og sag 9/73, *Schlüter* mod *HZA Lörrach* (Sml. 1973, s. 1135), hvorfor det sidste anbringende for så vidt heller ikke kan tages til følge. Udstedelsen af forordning nr. 1102/78 blev meddelt de kontraherende parter i GATT i medfør af artikel XIX, men ifølge Kommissionen blev der aldrig gjort indsigelse. Jeg mener ikke, at der af traktatens artikel 110 (jf. *Dürbeck*-sagen, præmis 44) eller artikel 222 kan udledes nogen ret til at handle med tredjelande. Selv om et sådant princip kan udledes af

den tyske grundlovs artikel 12, hvilket ikke er ubestridt, er det fastslået, at gyldigheden af en retsakt udstedt af en af Fællesskabets institutioner skal afgøres i lyset af fællesskabsretten og ikke i lyset af den i en bestemt medlemsstat gældende ret (jf. f.eks. forenede sager 41, 121 og 796/79, *Testa* mod *Bundesanstalt für Arbeit* (Sml. 1980, s. 1979)). Da der ikke i fællesskabsretten findes nogen klar hjemmel for et sådant princip, må det afvises, at en sådan ret eksisterer. Heller ikke artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 926/79 er tilstrækkelig hjemmel for, at der gælder et almindeligt princip om, at traditionelle handelsforbindelser skal opretholdes.

Jeg skal endelig behandle proportionalitetsprincippet.

Sammenfattende hævdes det, at hvis Kommissionen i det hele taget var indstillet på et acceptere import, burde den have anvendt en ordning med referencemængder, hvorved alle importører havde fået en fair chance. Ved fuldstændig at udelukke import fra Sydkorea og Taiwan pålagde den importører af varer fra disse lande en urimelig og unødvendig byrde. Da Kina er et statshandelsland, var det i praksis umuligt for importørerne at importere noget som helst, og Kommissionens foranstaltninger medførte således et handelsmonopol for svampekonserves med skadelige virkninger for Fællesskabets konkurrencestruktur.

I *Dürbeck*-sagen udtalte Domstolen, at det var foreneligt med proportionalitetsprincippet at forsøge at opnå aftaler med eksportørlandene om en frivillig begrænsning af deres eksport til Fællesskabet, inden der indføres tvangsforanstaltninger (præmis 39 og 40). Det er klart, at hvis et eksportørland er gået ind på at begrænse eksporten, er det ikke længere tvingende nødvendigt at indføre beskyttelsesforanstaltninger for at undgå en alvorlig forstyrrelse af markedet. Det kan derfor være i strid med proportionalitetsprincippet at indføre en ordning med referencemængder eller kvoter, for så vidt angår varer fra det pågældende land. Yderligere kan det ikke på grundlag af oplysningerne om de af Kommissionen i 1978 førte forhandlinger hævdes, at den forsøgte at lægge urimelige byrder på virksomheder, der importerede fra Taiwan eller Sydkorea.

Dernæst gøres det gældende, at forordningen overtrådte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet de erhvervsdrivende med føje havde kunnet forvente, at de eksisterende handelsforbindelser ved indførelsen af beskyttelsesforanstaltninger ville blive respekteret. Også dette anbringende må afvises. Handelsaftalen med Kina, som blev offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende, gjorde det klart for de erhvervsdrivende, at handelsforbindelserne mellem Kina og Fællesskabet hvilede på et andet grundlag end forbindelserne mellem Fællesskabet og andre tredjelande, som f.eks. Taiwan og Sydkorea, med hvilke der ikke var indgået sådanne aftaler. Denne omstændighed sammenholdt med, at der ikke består nogen forpligtelse til at indrømme tredjelande ligebehandling (jf. *Balkan-Import-Export*-sagen) modbeviser påstanden om, at der bestod en sådan berettiget forventning.

Dernæst anføres det, at i medfør af traktatens artikel 190 burde der i betragtningerne til forordning nr. 1102/78 være givet en begrundelse for at behandle

Kina anderledes end andre eksportørlande. Kommissionen burde have angivet de mængder, den kunne acceptere fra leverandørlande som grundlag for at ophæve suspensionen af udstedelse af importlicenser, ligesom den nærmere burde have beskrevet den med Kina indgåede aftale, samt anført, at det ikke havde været muligt at nå til en aftale med Taiwan og Sydkorea. Efter min opfattelse var det ikke nødvendigt at nævne nogen af disse forhold i betragtningerne, idet det allerede var tilstrækkeligt klart, hvorfor Kommissionen følte sig tilskyndet til at udstede forordningen. De mængder, som Kommissionen eventuelt kunne acceptere som grundlag for at ophæve importrestriktioner kan ikke anses som et led i den begrundelse, der førte til udstedelsen af forordningen, og under alle omstændigheder kunne det forudses, at disse mængder ville svinge alt efter markedsudviklingen, hvorfor det er forståeligt, at Kommissionen foretrak ikke at binde sig til noget bestemt tal. For at forklare baggrunden for forordningens artikel 3, var det tilstrækkeligt at anføre — som det blev gjort — at Kina var gået ind på at begrænse eksporten til Fællesskabet.

Edeka har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at Kommissionen ikke under udøvelsen af sin kompetence til at indføre beskyttelsesforanstaltninger kunne tage udenrigshandelspolitiske hensyn. Edeka opretholdt ikke dette argument under retsmødet, idet firmaet snarere gjorde gældende, at Kommissionen ikke i forbindelse med en omlægning af Fællesskabets politik på undenrigshandelens område fuldstændig kan udelukke traditionelle handelspartnere. Men som allerede nævnt kan der — efter min opfattelse — ikke fremføres nogen hjemmel til støtte for et fællesskabsretligt princip om, at traditionelle handelsforbindelser bør opretholdes. Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen var berettiget til at tage udenrigshandelspolitiske hensyn i forbindelse med indførelse af beskyttelsesforanstaltninger behandles i mit forslag til afgørelse i *Faust*-sagen, og jeg mener ikke, det er nødvendigt at gentage, hvad jeg sagde dér. Sammenfattende mener jeg, at ingen af de for Domstolen fremførte anbringender har påvist noget forhold, der kan indicere, at forordning nr. 1102/78, var ugyldig på udstedelsestidspunktet. Det er ikke hævdet eller fastslået, at der slet ikke var nogen reel begrundelse for at anvende beskyttelsesforanstaltninger i 1979, hvorfor det ikke kan påstås, at forordning nr. 1102/78 ikke fortsat kunne anvendes det år, eller at den ikke længere havde nogen virkning.

Kan det hævdes, at forordningen blev ugyldig, fordi nogle importører i praksis blev udelukket fra at importere fra tredjelande, eller fordi Edeka's ansøgninger, der blev indgivet i september 1979, faktisk blev afvist, fordi hverken Taiwan eller Sydkorea var blevet undtaget fra suspensionen af udstedelse af importlicens? Eftersom jeg mener, at Kommissionen var berettiget til at indføre den fastsatte betingelse (dvs. opfyldelse af kravet om effektiv frivillig begrænsning), kan jeg vanskeligt se, hvorledes den måde, forordningen blev anvendt på, kan gøre den ugyldig. Om forordningen ikke blev anvendt korrekt er et andet spørgsmål, som jeg ikke skal behandle i den foreliggende sag. Det ville være

noget andet, hvis forordningen uundgåeligt havde medført retsstridig forskelsbehandling, hvilket jeg, som allerede nævnt, ikke mener var tilfældet.

Hvis det imidlertid antages, at den måde, Kommissionen udøvede sit skøn på, kan gøre forordningen ugyldig, er det nødvendigt at se på de faktiske forhold i 1979 og 1980.

Den 23. januar 1979 blev der indgået en handelsaftale med Kina om begrænsning af eksporten til Fællesskabet til 20 000 ton. I aftalen blev der taget hensyn til handelsaftalen fra 1978 og handelsbalancen mellem Fællesskabet og Kina. Begge parter var imidlertid enige om, at det vedtagne kvantum kunne forhøjes eller nedsættes alt efter udviklingen på markedet. Den 11. april blev der ført forhandlinger med Sydkorea. Sydkorea foreslog først at begrænse eksporten til 6 500 ton, men Kommissionen var kun indstillet på at acceptere et årligt kvantum på højest 4 000 ton, såfremt markedssituationen igen blev normal. Der blev derfor ikke dengang indgået nogen aftale. I juli fandt der yderligere forhandlinger sted med Kina, hvilket førte til en forhøjelse på 2 500 ton af de fastsatte kvantum. Dette beroede på, at Kommissionen skønnede, at markedet kunne aftage endnu 4 000 ton, uden at dette ville medføre forstyrrelser. Det er uklart, men muligt, at dette kvantum oprindeligt var tilbudt Sydkorea, men afvist. I august tillod Kommissionen en import på yderligere 6 000 ton fra Kina. Der var tale om svampekonserves, der allerede var under forsendelse til Fællesskabet. I slutningen af september blev det aftalt med Sydkorea at begrænse eksporten til 1 500 ton, hvilket tilsyneladende var det kvantum, der resterede efter juli-aftalen med Kina. Sydkorea kunne åbenbart ikke gå ind herpå, og ved årets udgang indledte Kommissionen forhandlinger med Taiwan med henblik på en begrænsning af eksporten til 1 000 ton. De taiwanske producenter havde åbenbart foreslået at eksportere 11 000 ton til Fællesskabet, men dette var sandsynligvis et forhandlingsgrundlag. Efter hvad der foreligger oplyst for Domstolen, fremsatte Kommissionen dog ikke noget tilbud før årets udgang med den begrundelse, at markedssituationen som følge af den voldsomt store import det foregående år, samt det med Kina aftalte kvantum og det herfra faktisk indførte kvantum ikke nødvendiggjorde yderligere import. Ifølge Kommissionen blev der faktisk ikke indgået noget aftale med Taiwan før den 4. februar 1980, men eftersom beskyttelsesforanstaltningerne først blev ophævet i april efter en aftale om, at 1 000 ton kunne blive importeret det pågældende år, blev der måske indgået en aftale senere.

I henhold til de for Domstolen oplyste tal for 1979 eksporterede Kina reelt 29 604,9 ton til Fællesskabet, Sydkorea 37,3 og Taiwan 55,3 ton.

Det oprindeligt med Kina aftalte kvantum på 20 000 ton udgjorde en forhøjelse på 30,6 % i forhold til, hvad Kina eksporterede til Fællesskabet i 1977. I 1979 blev der i virkeligheden eksporteret 93,3 % mere. Kommissionens tilbud (4 000 ton til Sydkorea (som ikke blev accepteret)) lå 35 % over landets eksport til Fællesskabet i 1977, hvilket var det år, Sydkorea havde den største eksport siden 1974, bortset fra rekordåret i 1978. I modsætning hertil udgjorde tilbudet til Taiwan på 1 000 ton

en nedskæring af eksporten på 90,3 % i forhold til det i 1977 eksporterede kvantum (i virkeligheden var 1976 det eneste år siden begyndelsen af tresserne, hvor Taiwan havde eksporteret mindre end 10 000 ton til Fællesskabet).

På baggrund af disse omstændigheder mener jeg ikke, at det kan hævdes, at der var grund til at klage over beslutningen, for så vidt angår Sydkorea, skønt begrænsningen over for Taiwan efter min opfattelse ikke er blevet tilstrækkeligt begrundet.

Jeg kan ikke se, hvorledes proportionalitetsprincippet reelt kan drages ind i billedet, eftersom det er erkendt, at der kan fastsættes en generel begrænsning, og at det i det væsentlige tilkommer Kommissionen at træffe afgørelse herom. Jeg mener ikke, at det for alvor hævdes, at den fastsatte generelle begrænsning stod i et urimeligt forhold til Fællesskabets behov på det pågældende tidspunkt. Det virkelige problem er efter min opfattelse, om Taiwan og dermed importører, der modtog varer fra Taiwan, var udsat for ulovlig forskelsbehandling, hvilket i sig selv ville gøre forordningen ugyldig. I lyset af Domstolens afgørelse i den allerede nævnte sag 55/75, *Balkan-Import-Export*, mener jeg ikke, at en beslutning om at behandle tredjelande forskelligt, for så vidt angår størrelsen af de tilbudte mængder, er retsstridig eller kan gøre forordningen ugyldig. Erhvervsdrivende i Fællesskabet, der hovedsagelig eller udelukkende importerer fra bestemte lande, som der ikke længere må handles med, eller som kun tildeles meget små kvoter, vil naturligvis lide skade herved. Men hvis det ikke er retsstridigt at udsætte et tredjeland for direkte forskelsbehandling, mener jeg heller ikke, at følgerne heraf, som rammer visse erhvervsdrivende, gør forordningen ulovlig, medmindre det kan påvises, at forskelsbehandlingen er rettet mod de erhvervsdrivende selv. Således forholder det sig ikke i den foreliggende sag. Derfor mener jeg ikke, at forordningen er ugyldig, fordi den har til følge, at nogle erhvervsdrivende, men ikke andre, på grund af forordningen må se deres handelsvirksomhed begrænset.

Af nævnte grunde mener jeg derfor, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse bør besvares således, at gennemgangen af det forelagte spørgsmål intet har frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Kommissionens forordning nr. 1102/78, ligesom det heller ikke er godtgjort, at den (som følge af en overtrædelse af princippet om forbudet mod forskelsbehandling) har været eller er blevet ugyldig, selv om visse importører som følge af forordningen generelt blev hindret i at importere fra et eller flere tredjelande.