FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 23. marts 1995 *

Indledning

1. Domstolen har ved dom af 5. oktober 1994 i sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, taget stilling til spørgsmålet om gyldigheden af Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer [1], der trådte i kraft den 1. juli 1993.

I den præjudicielle sag, der nu foreligger for Domstolen, er der rejst en række fortolkningsspørgsmål vedrørende Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 af 10. juni 1993 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer (herefter benævnt »gennemførelsesforordningen«) [2]. Spørgsmålene drejer sig navnlig om, hvordan man nærmere skal fortolke gennemførelsesforordningens artikel 2, stk. 1, litra c), om »erhvervsdrivende, der fra 1992 eller senere er begyndt at markedsføre ... bananer«.

Reglerne om toldkontingentet for bananer

2. Den fælles markedsordning for bananer har, som det fremgår af tiende betragtning til Rådets forordning nr. 404/93, bl.a. til formål at muliggøre en tilfredsstillende afsætning af de bananer, der høstes i Fællesskabet, samt af produkter med oprindelse i AVS-staterne, dvs. de 69 lande i Afrika, Vestindien og Stillehavet, med hvilke Fællesskabet har indgået Lomé-konventionerne.

Med henblik herpå fastlægger forordningens afsnit IV (artiklerne 15-20) en ordning for samhandelen med tredjelande. Efter artikel 18 åbnes der hvert år et toldkontingent for import af bananer fra tredjelande og for »ikke-traditionelle AVS-bananer«, dvs. bananer, der indføres fra AVS-stater ud over en i bilaget til forordningen anført mængde, der traditionelt udføres fra hver enkelt af disse stater [3]. Toldkontingentet fastsættes for hvert

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 47, s. 1.

2 — EFT L 142, s. 6.

3 — Jf. forordningens artikel 15, nr. 1) og 2).

år til 2 mio. tons nettovægt og for andet halvår af 1993 til 1 mio. tons nettovægt. Inden for toldkontingentet opkræves en told på 100 ECU pr. ton for indførsel af bananer fra tredjelande, hvorimod ikke-traditionel indførsel af AVS-bananer pålægges nultold. Bananer, der importeres uden for toldkontingentet, pålægges en told på 750 ECU, henholdsvis 850 ECU pr. ton for bananer fra AVS-staterne, henholdsvis fra tredjelande.

3. Forordningens artikel 19, stk. 1, første afsnit, fastsætter følgende:

»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 [4] at markedsføre andre bananer end EF- og/eller traditionelle AVS-bananer.«

Udtrykket »markedsføre« defineres i artikel 15, nr. 5), således:

»'markedsføre' og 'markedsføring': markedsføring i alle led med undtagelse af produktets overgang til den endelige forbruger.«

4. Med hensyn til de af litra a) og b) omfattede erhvervsdrivende fastsætter artikel 19, stk. 1, andet afsnit, følgende:

»Importmulighederne i medfør af litra a) og b) er åbne for erhvervsdrivende, der er etableret i Fællesskabet, og som for egen regning har markedsført en minimumsmængde af bananer af ovennævnte oprindelse, der skal fastsættes senere ...«

4 — Den tyske version af forordningen adskiller sig fra de øvrige sproglige versioner ved at bruge udtrykket »die ab 1992 mit der Vermarktung ... *beginnen*« (min fremhævelse).

Efter forordningens artikel 19, stk. 2, fastsættes størrelsen af hver enkelt importlicens for de af litra a) og b) omfattede erhvervsdrivende på grundlag af den gennemsnitlige mængde bananer, som den pågældende erhvervsdrivende har solgt i de seneste tre år, for hvilke der foreligger oplysninger. I andet halvår af 1993 udstedes der licens til den enkelte erhvervsdrivende på grundlag af halvdelen af den gennemsnitlige mængde, der blev markedsført fra 1989-1991.

5. Med hensyn til de erhvervsdrivende, der er omfattet af artikel 19, stk. 1, litra c), indeholder rådsforordning nr. 404/93 ikke — som med hensyn til de af litra a) og b) omfattede erhvervsdrivende — bestemmelser om, at importmulighederne efter denne kategori alene er åbne for erhvervsdrivende, der tidligere har markedsført bananer på nærmere angiven måde.

Størrelsen af hver enkelt importlicens for de af litra c) omfattede erhvervsdrivende fastsættes derimod alene på grundlag af antallet af anmodninger herom, jf. artikel 19, stk. 3, der fastsætter følgende:

»Hvis antallet af anmodninger fra nye erhvervsdrivende overstiger de fastsatte mængder i medfør af stk. 1, litra c), nedsættes hver anmodning med samme procentsats.

...«

Anvendelsen af udtrykket »nye erhvervsdrivende« i artikel 19, stk. 3, som synonymt med erhvervsdrivende, der omfattet af stk. 1, litra c), skal sammenholdes med trettende betragtning i præamblen til forordningen, hvori Rådet fremhæver, at toldkontingentet skal afsætte en mængde til »... nye erhvervsdrivende, der for nylig har nedsat sig eller agter at nedsætte sig som handlende inden for denne sektor«.

6. Artikel 19, stk. 1, tredje afsnit, indeholder følgende bestemmelse:

»De supplerende kriterier, som de erhvervsdrivende skal opfylde, fastsættes efter fremgangsmåden i artikel 27. Medlemsstaterne udarbejder en liste over de erhvervsdrivende med angivelse af den i stk. 2 omhandlede gennemsnitsmængde pr. erhvervsdrivende.«

Præamblens femtende betragtning udtaler, at Kommissionen »i forbindelse med fastsættel-

sen af de supplerende kriterier, som de erhvervsdrivende skal opfylde, skal ... lade sig lede af princippet om, at licenser skal udstedes til fysiske eller juridiske personer, som har påtaget sig den handelsmæssige risiko ved markedsføring af bananer, samt af behovet for at undgå at forstyrre normale handelsmæssige forbindelser mellem personer i forskellige led i markedsføringskæden«.

7. De citerede regler skal i øvrigt ses i sammenhæng med fjortende betragtning i præamblen, hvor Rådet fremhæver, at der »for ikke at bringe forstyrrelser i de nuværende handelsforbindelser og samtidig give mulighed for en vis udvikling i handelsstrukturerne bør ... udstedes importlicenser til den enkelte erhvervsdrivende i hver af ovennævnte kategorier på grundlag af den gennemsnitlige årlige mængde bananer, som han har markedsført i de tre foregående år, for hvilke der foreligger statistikker«.

8. Efter forordningens artikel 20, andet afsnit, vedtager Kommissionen gennemførelsesbestemmelserne for afsnit IV i henhold til fremgangsmåden i artikel 27. Sådanne bestemmelser er fastsat ved Kommissionens ovennævnte gennemførelsesforordning nr. 1442/93.

Gennemførelsesforordningens artikel 2 fastsætter følgende:

»For det andet halvår af 1993 åbnes der et toldkontingent på:

a) 665 000 tons for den kategori af erhvervsdrivende, der før 1992 har markedsført tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer, ... i det følgende benævnt 'kategori A'

b) 300 000 tons for den kategori af erhvervsdrivende, der har markedsført EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer, i det følgende benævnt 'kategori B'

c) 35 000 tons for den kategori af erhvervsdrivende, der fra 1992 eller senere er begyndt [5] at markedsføre andre bananer end EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer, i det følgende benævnt 'kategori C'.«

5 — Den tyske version af gennemførelsesforordningen bruger udtrykket »die 1992 oder später mit der Vermarktung ... *begonnen haben* ...« (min fremhævelse).

Gennemførelsesforordningens artikel 3 fastsætter følgende [6]:

»1. Med henblik på anvendelsen af artikel 18 og 19 i forordning (EØF) nr. 404/93 betragtes en virksomhed ... som erhvervsdrivende i kategori A og/eller B og kan få udstedt importlicens, hvis ... den for egen regning har udøvet én eller flere af følgende aktiviteter:

a) opkøb af grønne tredjelandsbananer og/eller grønne AVS-bananer hos producenterne, eller eventuelt dyrkning af sådanne bananer, med efterfølgende forsendelse til og afsætning i EF

...

2. Virksomheder, der driver engros- og detailhandel, betragtes ikke som erhvervsdrivende, hvis de kun udøver denne aktivitet.

3. Der skal i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, i forordning (EØF) nr. 404/93 ... afsættes en minimumsmængde på 250 tons ...«

Om de erhvervsdrivendes muligheder for at overdrage rettigheder efter importlicenser under toldkontingentet indeholder gennemførelsesforordningens artikel 13 følgende regler:

»Indehavere af importlicenser ... kan ... overdrage de rettigheder, der følger af sådanne importlicenser ... på nedenstående betingelser.

1) Rettighederne kan overdrages:

a) mellem erhvervsdrivende i samme kategori

b) fra erhvervsdrivende i kategori A til erhvervsdrivende i kategori B og omvendt

c) fra erhvervsdrivende i kategori A eller B til erhvervsdrivende i kategori C.

6 — Kommissionens forordning (EF) nr. 2444/94 om ændring af og undtagelse fra forordning (EØF) nr. 1442/93 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer, EFT 1994 L 261, s. 3, finder først anvendelse på tildeling af importlicenser fra 1995 og har derfor ikke betydning for afgørelsen af nærværende sag.

2) En erhvervsdrivende i kategori C kan ikke overdrage rettigheder til erhvervsdrivende i kategori A og B ...«

erhvervsdrivende i kategori C, de har registreret, pr. 25. juni 1993.«

9. Kommissionens gennemførelsesforordning nr. 1442/93 suppleres af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1443/93 af 10. juni 1993 om overgangsforanstaltninger vedrørende anvendelsen af EF's importordning for bananer i 1993 (herefter benævnt »overgangsforordningen«) [7], hvis artikel 2 fastsætter følgende:

De følgende bestemmelser i overgangsforordningen angår bl.a. kontrollen med de referencemængder, som erhvervsdrivende i kategorierne A og B har angivet, og fremgangsmåden ved beregning af deres foreløbige importkvoter under anvendelse af referencemængderne. Overgangsforordningen indeholder ikke tilsvarende regler om kontrol med og anvendelse af referencemængder ved beregning af foreløbige importkvoter for erhvervsdrivende i kategori C.

»1. Erhvervsdrivende i kategori A og B som defineret i forordning (EØF) nr. 1442/93 indsender ansøgninger om registrering, og medlemsstaternes myndigheder udarbejder lister over erhvervsdrivende i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, 2 og 3, i nævnte forordning senest den 7. juli 1993. De erhvervsdrivende fremlægger oplysninger om de mængder, de bragte på markedet i 1989, 1990 og 1991.

De faktiske omstændigheder

10. Anton Dürbeck GmbH driver virksomhed med import og handel en gros af frugt, grøntsager og sydfrugter og havde i tidsrummet fra 1992 til juni 1993 importeret ca. 40 000 tons tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer. Efter at importen af sådanne bananer var blevet underlagt toldkontingent ved den ovenfor omtalte rådsforordning nr. 404/93, indgav Anton Dürbeck GmbH i juni 1993 ansøgning om at blive registreret som erhvervsdrivende i kategori C, jf. herved forordning nr. 1442/93, artikel 2, stk. 1, litra c). Antallet af ansøgninger om at blive registreret som kategori C-virksomhed var meget stort. Alene i Tysk-

2. Erhvervsdrivende i kategori C som defineret i forordning (EØF) nr. 1442/93 lader sig registrere hos en kompetent myndighed i en medlemsstat efter eget valg senest den 24. juni 1993. Medlemsstaternes myndigheder underretter Kommissionen om antallet af

7 — EFT L 142, s. 16.

land indgik der således 335 ansøgninger til Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. Anton Dürbeck GmbH fik licens til at importere en mængde på 48 270 kg bananer i andet halvår af 1993.

11. Anton Dürbeck GmbH mente at have krav på at få tildelt en større mængde, idet der efter selskabets opfattelse med urette var tildelt importlicenser under kategori C til personer, som tidligere hverken havde markedsført bananer eller haft til hensigt at gøre dette. Selskabet har derfor indbragt Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschafts afgørelse for Verwaltungsgericht Frankfurt am Main til prøvelse med påstand om annullation af samtlige tildelte licenser.

Heroverfor har Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft henvist til, at de fællesskabsretlige regler på det for sagen relevante tidspunkt ikke stillede andre krav for tildeling af licens til import af bananer under kategori C, end at den pågældende virksomhed ved at indgive en ansøgning om registrering som kategori C-virksomhed har dokumenteret sin beslutning om at drive virksomhed som bananimportør.

Forelæggelseskendelsen

12. For at løse denne tvist har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den 5. august 1993 stillet Domstolen følgende spørgsmål:

»Hvorledes skal bestemmelsen i artikel 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1442/93 fortolkes, hvorefter der åbnes et toldkontingent på 35 000 tons for den kategori erhvervsdrivende, der fra 1992 eller senere 'er begyndt' at markedsføre andre bananer end EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer?

I denne sammenhæng opstår der navnlig følgende spørgsmål:

1) Er den i artikel 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1442/93 fastsatte definition af erhvervsdrivende i kategori C indholdsmæssigt forskellig fra definitionen i henhold til artikel 19, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 404/93, hvorefter erhvervsdrivende i kategori C er dem, som siden 1992 'er begyndt' at markedsføre andre bananer end EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer, og hvori består i så fald forskellen?

2) Kan også sådanne ansøgere anses for erhvervsdrivende som defineret i artikel 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1442/93 og/eller i artikel 19, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 404/93, som

— indgiver ansøgning om registrering i henhold til artikel 2, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1443/93 med det formål at overdrage licenserne til andre erhvervsdrivende i kategori C?

— indgiver en sådan ansøgning med det formål at gøre det muligt for erhvervsdrivende i kategorierne A og B eller tredjemænd at udnytte disse licenser?

— indgiver en sådan ansøgning uden allerede at have udviklet en erhvervsmæssig virksomhed, som har til formål — for første gang — at markedsføre de i artikel 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1442/93 omhandlede bananer?

3) Hvilke krav skal der i givet fald stilles til en erhvervsmæssig virksomhed, for at det kan siges, at ansøgeren er begyndt at markedsføre bananer?

4) Kan erhvervsdrivende, som før 1992 har optaget forretningsforbindelser med henblik på indførsel af de i artikel 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1442/93 nævnte bananer og har indført disse bananer i 1992 eller senere, registreres som erhvervsdrivende i kategori C?

5) Kan artikel 3, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1442/93 finde anvendelse på artikel 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1442/93?«

13. Den forelæggende rets første spørgsmål synes foranlediget af, at de to forordninger på tysk er formuleret forskelligt. Den tyske version af rådsforordning nr. 404/93 — men ikke de øvrige sproglige versioner — taler således om erhvervsdrivende, »... die ab 1992 mit der Vermarktung ... *beginnen*« (her fremhævet), hvorimod den tyske version af Kommissionens gennemførelsesforordning nr. 1442/93 — på linje med de øvrige sproglige versioner — benytter udtrykket »... die 1992 oder später mit der Vermarktung ... *begonnen haben* ...« (her fremhævet).

Den forelæggende rets første spørgsmål synes således stillet med henblik på at få afklaret, om der ved Kommissionens gennemførelsesforordning nr. 1442/93 er sket en begrænsning af, hvilke erhvervsdrivende der omfattes af kategori C, til kun at omfatte erhvervsdrivende, der tidligere har markeds-

ført tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer.

Dette spørgsmål har således sammenhæng med det andet spørgsmåls tredje led og det tredje spørgsmål, hvormed den forelæggende ret navnlig ønsker Domstolens stillingtagen til, om, og i givet fald, i hvilket omfang der kan stilles krav til erhvervsdrivende, der ønsker at opnå importlicens under kategori C, om, at de tidligere skal have udført en kommerciel aktivitet med markedsføring af bananer. Jeg finder det på denne baggrund hensigtsmæssigt at besvare disse spørgsmål samlet.

Det første spørgsmål, det andet spørgsmål, tredje led, og det tredje spørgsmål

14. Anton Dürbeck GmbH har under henvisning til udtrykket »er begyndt at markedsføre« i artikel 2, litra c), i Kommissionens gennemførelsesforordning nr. 1442/93 gjort gældende, at toldkontingentet for andet halvår af 1993 alene står åbent for erhvervsdrivende, der allerede forinden havde importeret bananer. Denne begrænsning gælder efter selskabets opfattelse ikke blot i forhold til kategorierne A og B, men også i forhold til kategori C, idet det af femtende betragtning i præamblen til rådsforordning nr. 404/93 fremgår, at også erhvervsdrivende i kategori C inden ansøgningen skal have påtaget sig en erhvervsmæssig risiko ved handel med bananer. Hvis også nye erhvervsdrivende og personer helt uden tilknytning til bananmarkedet kunne opnå importlicens under toldkontingentet, ville størrelsen af de enkelte licenser blive så begrænset, at der ikke ville kunne ske en økonomisk rentabel indførsel af bananer.

15. Kommissionen samt den tyske og den spanske regering har gjort gældende, at der hverken efter rådsforordningen eller efter gennemførelsesforordningen kan stilles andre krav til personer, der ansøger om importlicens under kategori C, end at de pågældende har markedsført eller gennem indgivelse af ansøgning om importlicens har tilkendegivet, at de agter at markedsføre bananer.

16. Udtrykket »erhvervsdrivende, ... som siden 1992 er begyndt at markedsføre« i rådsforordningens artikel 19, stk. 1, litra c), er vel ikke ganske klart, men giver på den anden side visse holdepunkter for fortolkningen. Der angives et tidspunkt, efter hvilket de pågældende erhvervsdrivende skal være begyndt at markedsføre, nemlig gennem anvendelsen af udtrykket »siden 1992«,

hvilket efter sammenhængen må forstås som: »efter den 31. december 1991«. Omvendt angiver bestemmelsen ikke noget tidspunkt, inden hvilket sådan markedsføring skal være begyndt. Det er imidlertid heller ikke nødvendigt. Når man opstiller en betingelse for, at der kan gives en tilladelse (her: at man skal være »begyndt at markedsføre«), må den pågældende myndighed naturligvis påse, at betingelsen er opfyldt, når der træffes afgørelse [8].

Men uanset at der således kan udledes visse tidsmæssige begrænsninger for, hvornår betingelsen skal være opfyldt, bliver der et fortolkningsproblem tilbage vedrørende betingelsens nærmere indhold, nemlig hvad det nærmere vil sige at være »begyndt at markedsføre«. Navnlig må der tages stilling til, om der som hævdet af Anton Dürbeck GmbH stilles særlige krav i så henseende, eller om det som anført af Kommissionen samt den tyske og den spanske regering er tilstrækkeligt, at den pågældende gennem indgivelse af ansøgning om importlicens har tilkendegivet, at den pågældende agter at markedsføre bananer.

For at tage stilling hertil er det i overensstemmelse med Domstolens faste praksis [9] nødvendigt at undersøge forordningens formål og generelle opbygning.

Der må efter min opfattelse lægges afgørende vægt på det formål med artikel 19, stk. 1, litra c), som har fundet udtryk i trettende betragtning i forordningens præambel. Det angives heri, at toldkontingentet skal afsætte en mængde til »nye erhvervsdrivende, der for nylig har nedsat sig eller agter at nedsætte sig som handlende inden for denne sektor«. At denne formålsbestemmelse knytter sig til artikel 19, stk. 1, litra c), fremgår klart af dens anvendelse af udtrykket »nye erhvervsdrivende«, der i artikel 19, stk. 3, anvendes som synonym for de af artikel 19, stk. 1, litra c), omfattede erhvervsdrivende.

På linje hermed udtrykker fjortende betragtning, at markedsordningen ikke blot skal modvirke forstyrrelser i de nuværende handelsforbindelser, men tillige give mulighed for en vis udvikling i handelsstrukturerne. En sådan udvikling ville ikke være mulig, hvis kun allerede etablerede erhvervsdrivende inden for sektoren kunne få andel i toldkontingentet under kategori C.

8 — Da betingelsen således skal være opfyldt på tidspunktet for afgørelsen, er det uden betydning, om betingelsen i de forskellige sproglige versioner af rådsforordningen beskrives gennem en datidsform (»er begyndt«) eller gennem en nutidsform som i den tyske version (»beginnen«).

9 — Jf. f.eks. dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 14.

Det er ganske i overensstemmelse med denne tankegang, at størrelsen af hver importlicens for de af stk. 1, litra c), omfattede erhvervsdrivende efter rådsforordningens artikel 19, stk. 3, fastsættes på grundlag af antallet af anmodninger herom, således at der om nødvendigt sker en forholdsmæssig nedsættelse af den mængde, der gives importlicens til. Herved adskiller ordningen for kategori C sig afgørende fra ordningen for erhvervsdrivende i kategorierne A og B, hvor ordningen er opbygget med henblik på at modvirke forstyrrelser i de nuværende handelsforbindelser. For kategori A og B udstedes importlicens ifølge artikel 19, stk. 2, på grundlag af den gennemsnitlige mængde bananer, de pågældende har solgt i de seneste tre år, for hvilke der foreligger statistikker, og der skal endog i disse kategorier være markedsført en vis minimumsmængde, jf. artikel 19, stk. 1, andet afsnit.

Efter min opfattelse må det på baggrund af rådsforordningens formål og generelle opbygning lægges til grund, at der ikke stilles andre krav til de af forordningens artikel 19, stk. 1, litra c), omfattede nye erhvervsdrivende, end at de i 1992 eller senere har nedsat sig eller agter at nedsætte sig som handlende inden for den pågældende sektor.

Femtende betragtning til forordningen kan efter min opfattelse ikke anføres til støtte for et andet resultat. Denne betragtning, der gennem anvendelsen af udtrykket »fastsættelsen af de supplerende kriterier« henviser til det samme udtryk i artikel 19, stk. 1, tredje afsnit, første punktum, udtrykker næppe andet og mere, end at Kommissionen skal lade sig lede af de i betragtningen nævnte principper ved fastsættelsen af supplerende kriterier. Så længe sådanne supplerende kriterier ikke er fastsat, får betragtningen derfor ikke selvstændig betydning.

17. Der er efter min opfattelse ikke grundlag for at antage, at der ved gennemførelsesforordningen skulle være stillet supplerende krav til erhvervsdrivende i kategori C [10]. Artikel 2, litra c), i denne forordning anvender udtryk, der svarer til det udtryk: »er begyndt at markedsføre«, som artikel 19, stk. 1, litra c), benytter i alle andre versioner af rådsforordningen end den tyske. Jeg henviser til det, jeg har anført ovenfor om forståelsen af det tilsvarende udtryk i rådsforordningen. Gennemførelsesforordningen indeholder endvidere kun særlige krav til kategori A og B vedrørende omfanget af tidligere markedsføring, men derimod ikke til kategori C. Det samme gælder overgangsforordningen [11].

10 — Jf. herved ovenfor i note 6.

11 — Der må i øvrigt være formodning for, at en bestemmelse i en gennemførelsesforordning har samme udstrækning som og skal fortolkes i overensstemmelse med den forordning, i medfør af hvilken den er udstedt.

18. I mangel af nærmere regler om det modsatte må man på denne baggrund efter min opfattelse med Kommissionen og de regeringer, der har afgivet indlæg under sagen, antage, at indgivelse af ansøgning om importlicens i kategori C er tilstrækkelig dokumentation for, at ansøgeren agter at nedsætte sig som handlende i banansektoren.

19. Det første spørgsmål, det andet spørgsmål, tredje led, og det tredje spørgsmål bør på denne baggrund besvares med, at artikel 19, stk. 1, litra c), i Rådets forordning nr. 404/93 om den fælles markedsordning for bananer og artikel 2, litra c), i Kommissionens forordning nr. 1442/93 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer skal fortolkes således, at de af disse bestemmelser omfattede erhvervsdrivende i 1992 eller senere skal have nedsat sig eller ved indgivelse af ansøgning om importlicens have tilkendegivet, at de agter at nedsætte sig som handlende inden for banansektoren.

Det andet spørgsmål, første og andet led

20. Med det andet spørgsmåls første og andet led ønsker den forelæggende ret Domstolens stillingtagen til, om en ansøgning om importlicens under kategori C skal afslås, hvis ansøgningen er indgivet alene med det formål at overdrage licensen til en anden.

21. Anton Dürbeck GmbH har under sagen gjort gældende, at en erhvervsdrivende, der ansøger om importlicens alene med henblik på at overdrage denne til en anden, ikke opfylder de krav, som de ovenfor nævnte bestemmelser stiller til de erhvervsdrivende.

22. Kommissionen samt den tyske og den spanske regering har heroverfor gjort gældende, at den regulering af adgangen til at overdrage importlicenser, som findes i artikel 13 i gennemførelsesforordningen, gør udtømmende op med spørgsmålet om overdragelse af licenser, således at importlicens ikke kan afslås, selv om det er oplyst, at ansøgeren har til hensigt at overdrage licensen til en tredjemand.

23. Som anført ovenfor skal de erhvervsdrivende for at få importlicens som erhvervsdrivende i kategori C i 1992 eller senere have nedsat sig eller ved indgivelse af ansøgning

om importlicens have tilkendegivet, at de agter at nedsætte sig som handlende inden for banansektoren.

Det kan anføres, at man i givet fald skal anvende dette begreb i en meget vid betydning, hvis det også skal omfatte personer, der ansøger om importlicens alene med det formål at overdrage licensen til en tredjemand.

Heroverfor må det imidlertid fremhæves, at adgangen til overdragelse af licenser er indgående reguleret ved gennemførelsesforordningens artikel 13. Denne bestemmelse tillader visse former for overdragelser, herunder overdragelser mellem erhvervsdrivende i samme kategori, men forbyder visse andre, herunder overdragelse af rettigheder fra en erhvervsdrivende i kategori C til erhvervsdrivende i kategori A og B. Når bestemmelsen fastsætter, at visse rettigheder ikke kan overdrages, er det formentlig nærliggende at forstå dette således, at forbuddet er sanktioneret ved, at erhververen (cessionaren) ikke kan gøre licensen gældende og således ikke få adgang til toldkontingentet gennem denne.

På det for sagen relevante tidspunkt fandtes der hverken i rådsforordningen eller i gennemførelsesforordningen [12] andre bestemmelser vedrørende overdragelse af importlicenser. Der var således hverken bestemmelser om oplysningspligt for ansøgere om, hvad de agtede at bruge licensen til, eller om myndighedernes adgang til kontrol af oplysninger. Under sådanne regler er det helt tilfældigt, om der fremkommer oplysninger for myndighederne om, hvorvidt ansøgere har til hensigt selv at udnytte en importlicens eller at overdrage den til en anden. Skulle sådanne oplysninger fremkomme, indeholdt forordningerne endvidere ingen bestemmelser om kontrol, ligesom der ikke fandtes bestemmelser i forordningerne, som gav myndighederne hjemmel til at afslå importlicens i sådanne tilfælde.

Jeg må på denne baggrund være enig med Kommissionen og med den tyske og spanske regering i, at gennemførelsesforordningens artikel 13 gør udtømmende op med spørgsmålet om overdragelse af importlicenser.

24. Det andet spørgsmål, første og andet led, bør derfor besvares med, at en ansøgning om importlicens ikke kan afslås under henvisning til, at ansøgeren har indgivet ansøgnin-

12 — Jf. note 6.

gen alene med det formål at overdrage licensen til en anden.

den pågældende forud for 1992 »har markedsført« bananer som nævnt i forordningernes regler vedrørende kategori A og derfor i givet fald må registreres i denne kategori.

Det fjerde spørgsmål

25. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om erhvervsdrivende, som før 1992 har optaget forretningsforbindelser med henblik på indførsel af de i artikel 2, litra c), i forordning nr. 1442/93 nævnte bananer og har indført disse bananer i 1992 eller senere, kan registreres som erhvervsdrivende i kategori C.

27. På dette punkt er der enighed mellem dem, der har afgivet indlæg for Domstolen, om, at en simpel optagelse af forretningsforbindelser med henblik på indførsel af bananer ikke er tilstrækkelig til, at en erhvervsdrivende »har markedsført« bananer i den forstand, hvori de nævnte forordninger anvender udtrykket.

26. Som nævnt ovenfor må forordningernes regler vedrørende kategori C undergives en vid fortolkning. Der stilles således ikke for denne kategori krav om tidligere markedsføring, og det afgørende er, at de pågældende i 1992 eller senere har nedsat sig eller agter at nedsætte sig som handlende inden for bananSektoren. Det spørgsmål, som den forelæggende ret stiller, angår derfor i realiteten afgrænsningen af kategori C over for kategori A. Problemet er, om en erhvervsdrivendes optagelse af forretningsforbindelse forud for 1992 med henblik på indførsel af tredjelandsbananer og/eller ikke-konventionelle AVS-bananer i 1992 eller senere indebærer, at

28. Jeg er enig. Besvarelsen af spørgsmålet må tage sit udgangspunkt i, at såvel rådsforordningens artikel 19, stk. 1, litra a) og b), som gennemførelsesforordningens artikel 2, stk. 1, litra a) og b), afgrænser de erhvervsdrivende i kategorierne A og B ved, at de pågældende »har markedsført« nærmere angivne bananer i årene 1989-1991. Disse bestemmelser suppleres i begge forordninger med regler om, at der skal foretages en opgørelse for hvert af disse år af den gennemsnitsmængde af bananer, som den pågældende har markedsført. Udtrykket »har markedsført« i de nævnte bestemmelser vedrørende erhvervsdrivende i kategori A og B må således antages at være langt mere snævert afgrænset end udtrykket »er begyndt at markedsføre« vedrørende erhvervsdrivende i kategori C, jf. ovenfor.

29. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare det fjerde spørgsmål med, at en erhvervsdrivendes optagelse af forretningsforbindelse forud for 1992 med henblik på indførsel af bananer i 1992 eller senere ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at den pågældende forud for 1992 »har markedsført« bananer i den forstand, hvori de nævnte forordninger anvender udtrykket for så vidt angår erhvervsdrivende i kategori A og B, og at den pågældende erhvervsdrivende i givet fald kan registreres i kategori C, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er til stede.

Det femte spørgsmål

30. Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret Domstolens stillingtagen til, om artikel 3, stk. 2, i gennemførelsesforordningen — der fastsætter, at virksomheder, der driver engros- og detailhandel, ikke betragtes som erhvervsdrivende, hvis de kun udøver denne aktivitet — har betydning for fastlæggelsen af begrebet erhvervsdrivende i forordningens artikel 2, litra c).

31. Anton Dürbeck GmbH og den tyske regering finder, at det stillede spørgsmål bør besvares bekræftende. Artikel 3, stk. 2, er i modsætning til bestemmelsens første og tredje stykke efter sin ordlyd ikke begrænset til erhvervsdrivende i kategorierne A og B, og artikel 3, stk. 2, hører til første afsnit af gennemførelsesforordningens bestemmelser vedrørende toldkontingentordningen, som omfatter alle tre grupper af erhvervsdrivende.

32. Kommissionen og den spanske regering finder, at det femte spørgsmål må besvares benægtende, idet artikel 3, stk. 2, efter sin placering og udformning alene tager sigte på erhvervsdrivende i kategori A og B.

33. Det er vel rigtigt, at artikel 3, stk. 2, efter sin ordlyd ikke indeholder nogen begrænsning til erhvervsdrivende i kategori A og B, men i stedet tilsyneladende generelt angiver nogle former for virksomheder, der ikke betragtes som »erhvervsdrivende«; et udtryk, der såvel i rådsforordningen som i gennemførelsesforordningen anvendes som vedrørende også kategori C.

Heroverfor må det imidlertid fremhæves, at det karakteristiske for artikel 3, stk. 2, er, at denne bestemmelse fastsætter, at »virksomheder« i visse tilfælde ikke betragtes som erhvervsdrivende, og herved må stk. 2 antages at henvise til anvendelsen af det samme

ord i stk. 1, der fastsætter nogle betingelser for, at »virksomheder« kan betragtes som »erhvervsdrivende i kategori A og/eller B«. Det kan muligvis også tillægges vægt, at bestemmelsen i stk. 2 er placeret mellem to bestemmelser (i stk. 1 og 3), der begge klart er begrænset til at regulere forhold vedrørende kategorierne A og B.

Ud fra en rent sproglig analyse af bestemmelsen er det på denne baggrund formentlig mest nærliggende at antage, at artikel 3, stk. 2, alene vedrører kategorierne A og B.

34. Der kan også være grund til at erindre om, at det i forbindelse med besvarelsen af de foregående spørgsmål er antaget, at kategorierne A og B skal afgrænses snævert i modsætning til kategori C, hvor det må være tilstrækkeligt, at de pågældende erhvervsdrivende agter at nedsætte sig som handlende inden for banansektoren.

En fortolkning, hvorefter artikel 3, stk. 2, fastsætter visse begrænsninger i, hvem der betragtes som erhvervsdrivende i kategori A og B, men ikke gør dette i forhold til erhvervsdrivende i kategori C, vil være bedst i overensstemmelse med dette udgangspunkt for kategoriernes afgrænsning.

35. Hertil kommer, at det ligefrem ville stride mod den ovenfor nævnte fortolkning vedrørende erhvervsdrivende i kategori C, der blot skal agte at nedsætte sig som handlende inden for banansektoren, hvis man anvendte artikel 3, stk. 2, til at begrænse denne gruppe, idet artikel 3, stk. 2, ser på de pågældendes faktisk udøvede aktiviteter, der meget vel kan være nogle andre end dem, de agter at tage op.

36. Jeg er opmærksom på, at artikel 15, nr. 5), i rådsforordningen definerer udtrykkene »markedsføre« og »markedsføring« som: »markedsføring i alle led med undtagelse af produktets overgang til den endelige forbruger«. Når rådsforordningens artikel 19, stk. 1, litra c), definerer de erhvervsdrivende, for hvilke toldkontingentets kategori C er åbent, som dem, der siden 1992 »er begyndt at markedsføre« visse typer af bananer, kunne det anføres, at det heraf må følge, at virksomheder, der alene driver detailhandel, ikke omfattes af forordningens artikel 19, stk. 1, litra c), der jo taler om »erhvervsdrivende ... som siden 1992 er begyndt at markedsføre ...«.

Som fremhævet ovenfor er det imidlertid i relation til kategori C ikke kun af betydning, hvilken markedsføring den pågældende har udøvet, men også om den pågældende agter at nedsætte sig som handlende i bananSektoren. Indgivelse af ansøgning om importlicens under kategori C må endvidere efter min opfattelse — således som reglen var udformet på det for sagen relevante tidspunkt [13] — anses for tilstrækkelig til at dokumentere dette, jf. ovenfor i punkt 18. Definitionen i artikel 15, nr. 5), får derfor — af samme grund som anført i punkt 35 — ikke selvstændig betydning over for erhvervsdrivende, der indgiver ansøgning om importlicens under kategori C.

37. Jeg foreslår Domstolen at besvare det femte spørgsmål med, at artikel 3, stk. 2, i Kommissionens forordning nr. 1442/93 ikke finder anvendelse på erhvervsdrivende, der omfattes af artikel 2, litra c), i samme forordning.

Forslag til afgørelse

38. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de stillede spørgsmål således:

— Artikel 19, stk. 1, litra c), i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 om den fælles markedsordning for bananer og artikel 2, litra c), i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer skal fortolkes således, at de af disse bestemmelser omfattede erhvervsdrivende i 1992 eller senere skal have nedsat sig eller ved indgivelse af ansøgning om importlicens have tilkendegivet, at de agter at nedsætte sig som handlende inden for bananSektoren.

— En ansøgning om importlicens kan ikke afslås under henvisning til, at ansøgeren har indgivet ansøgningen alene med det formål at overdrage licensen til en anden.

13 — Jf. note 6.

— En erhvervsdrivendes optagelse af forretningsforbindelse forud for 1992 med henblik på indførsel af bananer i 1992 eller senere er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at den pågældende »har markedsført« bananer i den forstand, hvori de nævnte forordninger anvender udtrykket for så vidt angår erhvervsdrivende i kategori A og B, og den pågældende erhvervsdrivende kan i givet fald registreres i kategori C, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er til stede.

— Artikel 3, stk. 2, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 finder ikke anvendelse på erhvervsdrivende, der omfattes af artikel 2, litra c), i samme forordning.