FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 16. februar 1995 *

A — Indledning

1. Hovedsagen ved Tribunale di Trieste vedrører forbrugsafgiften på friske bananer, som blev indført ved den italienske lov nr. 986/64 af 9. oktober 1964 [1] med virkning fra den 1. januar 1965. Afgiften er blevet forhøjet flere gange i løbet af årene.

2. Domstolen har flere gange måttet tage stilling til denne afgift. Ved to domme af 7. maj 1987 fastslog Domstolen således, at afgiften var uforenelig med EF-traktatens artikel 95 i det omfang, den blev opkrævet for bananer med oprindelse i andre medlemsstater [2] og for bananer med oprindelse i tredjelande, som befandt sig i fri omsætning inden for Fællesskabet [3]. Domstolen anså herved afgiften for en intern afgift i artikel 95's forstand (og ikke som en afgift med tilsvarende virkning som en told i EF-traktatens artikel 9 og 12's forstand), selv om der i Italien kun fandtes en meget ringe produktion af bananer [4]. Desuden fastslog Domstolen, at afgiften var en protektionistisk foranstaltning i artikel 95, stk. 2's forstand, da den var egnet til at beskytte den italienske produktion af frugter [5].

3. I begyndelsen af april 1990 [6] indførte selskabet Chiquita to partier bananer til Italien, som stammede fra Columbia og Honduras. For at undgå at betale den ovennævnte forbrugsafgift anlagde Chiquita sag ved Pretura di Trieste under henvisning til, at den omhandlede afgift var i strid med fællesskabsretten. Pretura gav selskabet ret i denne opfattelse og anordnede foreløbige forholdsregler, hvorved Chiquita fik tilladelse til at indføre bananer til Italien uden at skulle betale forbrugsafgiften.

Kort tid derefter indførte Chiquita yderligere to partier bananer til Italien, som stammede fra Columbia og St. Lucia. Også i denne forbindelse udvirkede Chiquita, at Pretura di Trieste anordnede foreløbige forholdsregler, hvorved det fik tilladelse til at foretage indførsel uden at betale forbrugsafgift.

* Originalsprog: tysk.

1 — GURI nr. 264 af 27.10.1964, s. 4580.

2 — Dom i sag 184/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2013.

3 — Dom i sag 193/85, Co-Frutta, Sml. s. 2085.

4 — Dom i førnævnte sag Co-Frutta (fodnote 3), præmis 10-13.

5 — Dom i førnævnte sag Kommissionen mod Italien (fodnote 2), præmis 13; dom i førnævnte sag Co-Frutta (fodnote 3), præmis 22.

6 — Ifølge den forelæggende rets angivelser skulle det pågældende parti varer ankomme til Trieste den 7.4.1990.

4. Under hovedsagen ved Tribunale di Trieste nedlagde Amministrazione delle Finanze dello Stato i begge sager påstand om, at den omtvistede afgift kendtes lovlig, og at der var hjemmel til at opkræve afgiften. Tribunale di Trieste traf beslutning om at forene de to sager.

5. Ved lov nr. 428/90 af 29. december 1990 [7] blev den italienske forbrugsafgift på bananer ophævet. Ifølge den forelæggende rets angivelser havde denne lov imidlertid ikke tilbagevirkende gyldighed, hvorfor man kan se bort fra den under den foreliggende sag.

6. Mens sagen verserede ved Tribunale di Trieste, afsagde Domstolen den 9. juni 1992 dom i Simba-sagen [8], som ligeledes vedrører den anfægtede forbrugsafgifts forenelighed med fællesskabsretten. I disse sager havde de pågældende virksomheder (hvortil også hørte Chiquita) indført bananer til Italien direkte fra tredjelande. I dommen bekræftede Domstolen, at den omtvistede forbrugsafgift var en intern afgift i EF-traktatens artikel 95's forstand [9]. Domstolen fremhævede, at artikel 95 kun finder anvendelse på varer, som indføres fra andre medlemsstater, hvorfor den ikke gælder for varer, der indføres direkte fra tredjelande [10].

7. Desuden fastslog Domstolen, at EF-traktaten ikke indeholder nogen regel for samhandelen med tredjelande, som svarer til artikel 95, hvorfor den omhandlede afgift ikke var i strid med traktatens artikel 113 [11]. I tilslutning hertil anførte Domstolen følgende i præmis 19-22:

»19 Selv om traktaten imidlertid ikke i sig selv indeholder bestemmelser, der er til hinder for eventuelle forskelsbehandlinger i anvendelsen af interne afgifter på varer, der indføres direkte fra tredjelande, så skal der i de foreliggende sager tages hensyn til de internationale overenskomster, der er indgået mellem Fællesskabet og de tredjelande, hvorfra bananerne indføres, og som eventuelt indeholder bestemmelser, der kan få indflydelse på afgørelsen af hovedsagerne (jf. ovennævnte dom af 10.10.1978) [12].

20 Det bemærkes, at i henhold til artikel 139, stk. 2, i den ovennævnte tredje AVS-EØF-konvention har Fællesskabet og dets medlemsstater forpligtet sig til under den almindelige samhandelsordning ikke at

7 — Loven er aftrykt i supplement til GURI nr. 10 af 12.1.1991.

8 — Forenede sager C-228/90 — C-234/90, C-339/90 og C-353/90, Sml. I, s. 3713.

9 — A.st. (fodnote 8), præmis 12.

10 — A.st. (fodnote 8), præmis 14.

11 — A.st. (fodnote 8), præmis 17 og 18.

12 — Domstolen henviser her til dommen i sag 148/77, Hansen, Sml. s. 1787.

anvende protektionistiske midler over for varer fra AVS-staterne.

21 Domstolen har udtrykkeligt i ovennævnte domme af 7. maj 1987 fastslået den protektionistiske karakter af en afgift som den nationale forbrugsafgift i forhold til den pågældende medlemsstats indenlandske produktion af spiselig frugt.

22 Det tilkommer de nationale domsmyndigheder eventuelt efter at have forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen, at fastslå, om bestemmelserne i de internationale overenskomster faktisk er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en afgift som forbrugsafgiften på friske bananer, der indføres direkte fra de pågældende tredjelande.«

Endelig bemærkede Domstolen, at der ikke bestod nogen pligt til at erlægge en afgift som den omhandlede forbrugsafgift, når den nationale retsforskrift, hvormed afgiften blev indført, er »uforenelig med bestemmelser i traktater indgået af Fællesskabet, der tillægger borgerne rettigheder« [13].

13 — A.st. (fodnote 8), præmis 28.

8. Som følge af denne dom har Chiquita betalt forbrugsafgiften for de bananer, som var indført fra Honduras. Derimod nægter firmaet fortsat at betale afgiften for indførslerne fra Columbia og St. Lucia under henvisning til, at afgiften her strider mod artikel III i den almindelige overenskomst af 30. oktober 1947 om told- og udenrigshandel (herefter »GATT«) og mod reglerne i konventionerne mellem AVS-landene og Det Europæiske Fællesskab (herefter »Lomékonventionerne«).

9. Tribunale di Trieste har på denne baggrund forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1) Er der under hensyn til Domstolens dom af 9. juni 1992 i de forenede sager C-228/90 — C-234/90, C-339/90 og C-353/90, og navnlig henset til gyldigheden af bestemmelser i de af Fællesskabet indgåede aftaler, in casu GATT-overenskomsten og konventionerne mellem AVS-staterne og EØF, tillagt private rettigheder, som kan gøres gældende over for de kontraherende stater, og er de nationale domstole, såfremt en national retsforskrift strider mod eller i øvrigt er uforenelig med GATT-overenskomsten eller de nævnte konventioner, dermed forpligtet til at lade den ude af betragtning?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, spørges: Strider den interne

afgift, der opkræves i Italien som en forbrugsafgift af friske bananer i henhold til lov nr. 986/64, som ændret ved lov nr. 873/82, og som er anvendt på friske bananer indført fra tredjelande, der er kontraherende parter i GATT-overenskomsten samt i konventionerne mellem AVS-staterne og EØF, mod bestemmelser i de nævnte af Fællesskabet indgåede aftaler og skal derfor lades ude af betragtning af de nationale domstole?

B — Stillingtagen

Indledende bemærkning

10. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret tilsyneladende ved første øjekast at få afklaret, om nogle af bestemmelserne i GATT eller de konventioner, der er indgået mellem AVS-staterne og Det Europæiske Fællesskab, har direkte virkning i Fællesskabets retsorden. Det fremgår dog af det andet spørgsmål og forelæggelseskendelsen som helhed, at Tribunale di Trieste udelukkende sigter til det tilfælde, hvor den omtvistede forbrugsafgift i givet fald er i strid med bestemte forskrifter, som er indeholdt i disse aftaler. Følgelig bør spørgsmålet om den direkte virkning fornuftigvis kun drøftes for de bestemmelser i aftalerne, der overhovedet kan have nogen relevans i denne sag.

11. Med hensyn til spørgsmålet, hvilket kriterium der bør anlægges ved denne gennemgang, henviser procesdeltagerne med rette til Domstolens faste praksis, hvorefter en bestemmelse i en aftale indgået af Fællesskabet med et tredjeland må anses for umiddelbart anvendelig, »når der af dens ordlyd samt aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter« [14]. Dette gælder naturligvis også for overenskomster som GATT, der ikke er indgået af Fællesskabet selv, men af dets medlemsstater, og hvor Fællesskabet hvad angår opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af aftalerne, er trådt i stedet for medlemsstaterne.

GATT's artikel III

12. I den foreliggende sag har Chiquita påberåbt sig GATT's artikel III, stk. 1 og 2. GATT's artikel III, stk. 1, bestemmer:

»De kontraherende parter erkender, at indenlandske skatter og andre indenlandske afgifter samt love, reguleringer og forskrifter,

14 — Dom af 31.1.1991, sag C-18/90, Kziber, Sml. I, s. 199, præmis 15; se endvidere dom af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 14.

der berører det indenlandske salg, udbud til salg, køb, transport, fordeling eller anvendelse af varer, og indenlandske kvantitative reguleringer, som kræver blanding, forarbejdning eller anvendelse af varer i bestemte mængder eller forhold, ikke bør bringes i anvendelse på indførte eller indenlandske varer på en sådan måde, at der derved ydes beskyttelse til den indenlandske produktion« [15].

Denne bestemmelse kan derfor sammenlignes med EF-traktatens artikel 95, stk. 2. Ifølge GATT's artikel III, stk. 2, må indførte varer ikke pålægges nogen indenlandske afgifter, som overstiger dem, der finder anvendelse på de tilsvarende indenlandske varer. Denne bestemmelse kan sammenlignes med EF-traktatens artikel 95, stk. 1. Som anført i det foregående har Domstolen i de førnævnte domme fra 1987 anset den omtvistede forbrugsafgift for en protektionistisk afgift i EF-traktatens artikel 95, stk. 2's forstand. Allerede heraf følger, at i hvert fald GATT's artikel III, stk. 1, kan være af relevans i den foreliggende sag.

13. Som bekendt fastslog Domstolen i dommen af 12. december 1972 i sagen International Fruit Company m.fl., at også Fællesskabet var bundet af GATT's bestemmelser [16]. Domstolen fastslog samtidig, at der ved undersøgelsen af, om GATT's bestemmelser har direkte virkning i Fællesskabets retsorden, »på en gang [må] tages hensyn til Den almindelige Overenskomsts ånd, system og ordlyd« [17].

Som led i denne undersøgelse fremhævede Domstolen, at GATT, der ifølge sin præambel er baseret på princippet om indgåelse af »gensidigt fordelagtige aftaler«, er kendetegnet ved »stor smidighed« i sine bestemmelser [18]. Domstolen henviste herved især til de bestemmelser, der vedrører mulighederne for fravigelse, de foranstaltninger, som kan træffes i tilfælde af særlige vanskeligheder, og ordningen for bilæggelse af tvister mellem de kontraherende parter.

Som Domstolen fastslog, omfatter de foranstaltninger, der er foreskrevet i GATT i tilfælde af sådanne tvistigheder, efter omstændighederne skriftlige henstillinger eller forslag, der skal tages »under velvillig overvejelse«, »undersøgelser, der eventuelt følges op af anbefalinger, forhandlinger eller beslutninger truffet af de kontraherende parter, herunder beslutning om at bemyndige visse kontraherende parter til i forhold til andre at suspendere gennemførelsen af alle indrømmelser eller forpligtelser i henhold til Den almindelige Overenskomst og endelig, i til-

15 — Jf. bekendtgørelse om ikrafttrædelse af protokol af 8.2.1965 om udvidelse af den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel.

16 — Forenede sager 21/72, 22/72, 23/72 og 24/72, Sml. 1972, s. 295, org. ref.: Rec. s. 1219, præmis 14-18.

17 — A.st. (fodnote 16), præmis 19 og 20.

18 — A.st. (fodnote 16), præmis 21.

fælde af en sådan suspension, den pågældende parts mulighed for at opsige aftalen« [19].

Endelig henviste Domstolen til, at hvor en forpligtelse i henhold til GATT eller en indrømmelse vedrørende en præference medfører, at visse producenter lider eller risikerer at lide alvorlig skade, hjemler artikel XIX endelig mulighed for, at en kontraherende part ensidigt »suspenderer forpligtelsen samt tilbagekalder eller ændrer indrømmelsen, enten efter forhandling med samtlige kontraherende parter og i mangel af aftale mellem de berørte kontraherende parter eller endog foreløbigt, såfremt situationen er hastende, uden forudgående forhandling« [20].

14. Heraf sluttede Domstolen, at den i nævnte dom omhandlede bestemmelse, GATT's artikel XI, ikke havde direkte virkning [21].

15. Domstolen har siden gentagne gange bekræftet denne retspraksis og vedrørende en række GATT-bestemmelser antaget, at de ikke havde direkte virkning i Fællesskabets retsorden [22]. For nylig har Domstolen på ny bekræftet denne faste praksis, nemlig i sin dom af 5. oktober 1994 [23], hvori Domstolen frifandt Rådet for den sag Forbundsrepublikken Tyskland havde anlagt vedrørende Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer [24]. Der kan derfor ikke gives Chiquita medhold, når selskabet til støtte for sin opfattelse anfører, at der er sket en ændring i Domstolens praksis om den direkte virkning af GATT's bestemmelser.

16. Man må dog give Chiquita ret i, at der ikke i de nævnte sager tilsyneladende blev foretaget nogen udtrykkelig prøvelse af den GATT-bestemmelse, som skal undersøges i denne sag, nemlig artikel III, stk. 1. Den franske regering har ganske vist en anden opfattelse af dette spørgsmål og påberåber sig til støtte herfor Domstolens dom i SPI- og SAMI-sagerne [25]. Så vidt jeg kan skønne, var Domstolen i disse sager kun forpligtet til at udtale sig om GATT's artikel III, *stk. 2*, men ikke om artikel III, *stk. 1*. Jeg kan dog ikke se noget til hinder for at anvende det samme resultat, som Domstolen antog for så vidt angår stk. 2, på stk. 1.

19 — A.st. (fodnote 16), præmis 25.

20 — A.st. (fodnote 16), præmis 26.

21 — A.st. (fodnote 16), præmis 27.

22 — Dom af 24.10.1973, sag 9/73, Schlüter, Sml. s. 1135, præmis 29 og 30, og domme af 16.3.1983, sag 266/81, SIOT, Sml. s. 731, præmis 28, forenede sager 267/81, 268/81 og 269/81, SPI og SAMI, Sml. s. 801, præmis 23, samt forenede sager 290/81 og 291/81, Singer og Geigy, Sml. s. 847, præmis 7 og 8.

23 — Sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973.

24 — A.st. (fodnote 23), præmis 105-108.

25 — A.st. (fodnote 22).

17. På baggrund af Domstolens førnævnte dom af 5. oktober 1994 anser jeg det dog for overflødigt at gå nærmere ind på spørgsmålet. Uanset hvad man i øvrigt kan mene om denne afgørelse, lader den intet tilbage at ønske hvad angår klarhed (også med hensyn til det foreliggende spørgsmål). Domstolen bemærkede i dommen, at det fremgår af en række særegenheder ved GATT-overenskomsten, at dennes »bestemmelser ... ikke er ubetingede, og at overenskomstens ånd, struktur eller ordlyd ikke kan give grundlag for en forpligtelse til at tillægge bestemmelserne virkning som bestemmelser i international ret, der er umiddelbart anvendelige i de kontraherende parters nationale retsordener« [26]. Denne generelle formulering godtgør efter min opfattelse, at ingen af GATT's bestemmelser som hovedregel har direkte virkning i Fællesskabets retsorden [27].

18. Chiquita har dog endvidere gjort gældende, at Domstolen i sin praksis allerede har fastslået den direkte virkning af bestemmelser i andre aftaler mellem Fællesskabet og tredjelande, hvis indhold og ordlyd efter selskabets opfattelse svarer til GATT's artikel III. Det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om de sager, som Chiquita nævner i denne sammenhæng [28], også virkelig vedrørte de tilsvarende bestemmelser som GATT's artikel III, *stk. 1*. Det bør dog her bemærkes, at det af Domstolens praksis fremgår, at bestemmelser, som er affattet i lignende eller endog identiske vendinger, dog ikke nødvendigvis skal fortolkes på samme måde, men at fortolkningen navnlig afhænger af det formål, der forfølges med hver af bestemmelserne, i hvilken forbindelse den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, har særlig betydning [29]. Som det imidlertid fremgår af Domstolens førnævnte praksis, indeholder GATT særegenheder, som er til hinder for at anerkende, at overenskomstens bestemmelser har direkte virkning.

19. Chiquita har subsidiært anført, at Domstolen bør besvare det andet præjudicielle spørgsmål, selv om den når frem til, at GATT's artikel III ikke har direkte virkning. Domstolen anmodes med andre ord om også i så tilfælde at udtale sig om, hvorvidt en afgift som den her i sagen omtvistede *materielretligt* er forenelig med GATT's artikel III, stk. 1. Der ligger tilsyneladende to betragtninger til grund for denne anmodning. For det første har Chiquita's repræsentant under den mundtlige forhandling erklæret, at de italienske domstole, når de anvender nationale retsforskrifter, påser, at disse fortolkes i overensstemmelse med GATT. En afgørelse fra Domstolen, hvorved

26 — A.st. (fodnote 23), præmis 110. Domstolen henviser dog til, at det tilkommer den at prøve lovligheden af Fællesskabets retsakter i forhold til GATT's bestemmelser »for det tilfælde, at Fællesskabet har villet opfylde en særlig forpligtelse, som er påtaget inden for rammerne af GATT eller af fællesskabsretsakten udtrykkeligt henviser til præcise bestemmelser i den almindelige overenskomst« (ibidem, præmis 111).

27 — Se dog undtagelsen — som ikke har relevans for den foreliggende sag — inden for områder, som har en særlig forbindelse til GATT (fodnote 26).

28 — Dom af 29.4.1982, sag 17/81, Pabst & Richarz, Sml. s. 1331, af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, og af 15.1.1985, sag 253/83, Kupferberg, Sml. s. 157.

29 — Se herom i nyere praksis navnlig dom af 1.7.1993, sag C-312/91, Metalsa, Sml. I, s. 3751, præmis 10 og 11, som indeholder yderligere henvisninger til praksis.

denne fastslår, at en afgift som den i sagen omtvistede i givet fald er uforenelig med GATT, kan tænkes at være til nytte for Chiquita i en sag for de italienske domstole, hvori selskabet er part. For det andet er Chiquita åbenbart af den opfattelse, at en sådan afgørelse fra Domstolen vil kunne danne grundlag for et senere erstatningskrav mod den italienske stat, hvorved selskabet henviser til Domstolens dom i Francovich-sagen [30].

20. Jeg mener ikke, at Domstolen bør give Chiquita medhold i dette synspunkt. Den forelæggende ret har kun stillet det andet spørgsmål for det tilfælde, at der findes en bestemmelse i GATT, der har direkte virkning (og som er relevant i denne sag). Domstolen bør respektere denne afgørelse fra Tribunale di Trieste, da der tilsyneladende ligger et bevidst valg til grund herfor. Tribunale di Trieste har nemlig i sin forelæggelseskendelse, som er helt præcis formuleret, givet klart udtryk for, at retten ikke deler Chiquita's opfattelse vedrørende spørgsmålet om den direkte virkning af bestemmelser i GATT og Lomé-konventionerne [31]. Under hensyn hertil havde det været desto mere nærliggende for retten at stille spørgsmålet om de italienske retsforskrifters materielretlige forenelighed med GATT også for det tilfælde, at den pågældende bestemmelse i GATT ikke kan anses for at have direkte virkning. Da den forelæggende ret imidlertid ikke har gjort det, må det antages, at den ikke har anset dette spørgsmål for relevant.

21. I øvrigt er det efter min opfattelse meget tvivlsomt, om en medlemsstats tilsidesættelse af GATT's bestemmelser kan give grundlag for et erstatningskrav fra de pågældende erhvervsdrivende. Domstolens førnævnte praksis vedrørende spørgsmålet om GATT-bestemmelsers direkte virkning er nemlig i sidste ende baseret på den betragtning, at enkelte kontraherende parters tilsidesættelse af GATT ikke kan anfægtes ved domstolene, men skal behandles af de pågældende kontraherende parter eller af samtlige kontraherende parter i overenskomsten på grundlag af de bestemmelser for bilæggelse af tvister, som er fastsat i GATT. Det er således forbeholdt de *kontraherende parter selv* at bilægge sådanne tvister. Det forekommer mig imidlertid åbenbart, at Chiquita's opfattelse er uforenelig hermed. Såfremt man nemlig gav de pågældende erhvervsdrivende mulighed for at rejse erstatningskrav mod en medlemsstat, når denne havde tilsidesat GATT-bestemmelser, ville man samtidig give de pågældende erhvervsdrivende mulighed for indirekte at gennemtvinge overholdelsen af GATT-bestemmelser.

Hermed vil jeg ganske vist ikke udelukke, at en tilsidesættelse af GATT-bestemmelser i undtagelsestilfælde vil kunne begrunde erstatningspligt over for de pågældende erhvervsdrivende. Her kan man navnlig forestille sig det tilfælde, hvor Fællesskabet i en sådan situation ikke gør brug af mulighederne ifølge GATT for at frigøre sig for sine forpligtelser, men indvilliger i, at tvisten afgøres af en neutral instans, hvorefter det vægrer sig ved at følge den trufne afgørelse. Det er imidlertid tvivlsomt, om der overhovedet kan opstå et så ekstremt tilfælde, da

30 — Dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Sml. I, s. 5357.

31 — Når Tribunale di Trieste alligevel har anmodet Domstolen om en provelse eller afgørelse, beror det tilsyneladende på den opfordring, som Domstolen selv fremsatte i sin dom af 9.6.1992.

man må gå ud fra, at Fællesskabet og dets medlemsstater altid vil handle med tanke for deres forpligtelser efter GATT og er immun over for fristelser til at omgå princippet om de frie varebevægelser ved anvendelse af protektionistiske foranstaltninger.

Jeg skal dog tilføje, at disse betragtninger udelukkende vedrører den her i sagen omhandlede GATT-overenskomst. Jeg behøver ikke i den forbindelse at komme ind på, hvilke virkninger den aftale om oprettelse af verdenshandelsorganisationen WTO, som blev undertegnet den 15. april 1994, kan have herfor.

22. Alene for fuldstændighedens skyld skal jeg dog yderligere tilføje, at selskabet Chiquita's henvisning til dommen i Francovich-sagen kan føre på afveje. Denne sag drejede sig om et direktiv, som Italien ikke havde gennemført i national ret, og som vedrører beskyttelsen af arbejdstagere i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Som Domstolen fastslog, opfyldte direktivets bestemmelser — på nær én (ganske vist væsentlig) undtagelse — alle de betingelser, der kræves efter fællesskabsretten for at anse det for at have direkte virkning. Det eneste, som ikke var bindende fastlagt, var, hvem der var debitor for de ved direktivet indrømmede fordringer, da medlemsstaterne efter direktivet havde en vis valgmulighed på dette punkt. Den nævnte sag kan derfor ikke sammenlignes med den foreliggende. Den omstændighed, at GATT-bestemmelserne ikke har direkte virkning, beror ikke på, at en eller anden betingelse ikke er opfyldt, men på selve bestemmelsernes karakter.

Bestemmelser i Lomé-konventionerne

Indledende bemærkninger

23. Før jeg gennemgår spørgsmålet, om visse bestemmelser i Lomé-konventionerne kan have direkte virkning, bør det først fastslås, hvilken Lomé-konvention der kan finde anvendelse i sagen her. Den første af de såkaldte Lomé-konventioner blev som bekendt indgået den 28. februar 1975 [32]. Denne konvention blev senere afløst af den anden Lomé-konvention, der blev undertegnet den 31. oktober 1979 [33] og igen blev afløst af den tredje Lomé-konvention af 8. december 1984 [34]. Den nugældende konvention er den fjerde Lomé-konvention, der blev undertegnet den 15. december 1989 [35]. De i sagen omhandlede indførsler blev foretaget i april 1990 eller på et senere tidspunkt. Den franske regering har i denne forbindelse med rette henvist til afgørelse nr. 2/90 truffet af AVS-EØF-Ministerrådet den 27. februar 1990 [36], hvorefter visse af bestemmelserne i den *fjerde* Lomé-konvention — herunder

32 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 199/76 af 30.1.1976 om indgåelse af Lomé-konventionen (AVS/EØF) (EFT L 25, s. 1). Konventionen er aftrykt i bilaget til denne forordning.

33 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 3225/80 af 25.11.1980 om indgåelse af anden AVS/EØF-konvention, der blev undertegnet den 321.10.1979 i Lomé (EFT L 347, s. 1).

34 — Se Rådets og Kommissionens afgørelse 86/125/EØF, EKSF af 24.3.1986 om indgåelse af tredje AVS/EØF-konvention (EFT L 86, s. 1).

35 — Se Rådets og Kommissionens afgørelse 91/400/EKSF, EØF af 25.2.1991 om indgåelse af fjerde AVS/EØF-konvention (EFT L 229, s. 1).

36 — EFT L 84, s. 2.

den, der har relevans her [37] — fandt anvendelse allerede fra den 1. marts 1990. Følgelig er det de sidstnævnte bestemmelser, som skal gennemgås her. Dette spørgsmål har dog ikke afgørende betydning, da bestemmelserne i den tredje Lomé-konvention i vid udstrækning er identiske.

Spørgsmålet om Lomé-konventionernes bestemmelser har direkte virkning

24. Såvel Chiquita som den franske regering og Kommissionen har lagt til grund, at Lomé-konventionernes bestemmelser kan have direkte virkning. Den italienske regering har indtaget det modsatte standpunkt, som tilsyneladende også er den forelæggende rets opfattelse. Domstolen har endnu ikke taget endelig stilling til dette spørgsmål. I Razanatsimba-sagen [38] fik Domstolen i 1977 forelagt et præjudicielt spørgsmål, hvormed den nationale ret ønskede oplyst, om en bestemt forskrift i den første Lomé-konvention havde direkte virkning. Domstolen besvarede ikke dette spørgsmål udtrykkeligt, men nøjedes med at fastslå, at der ikke forelå nogen tilsidesættelse af den pågældende forskrift. Chiquita, den franske regering og Kommissionen har dog i denne forbindelse med rette henvist til Domstolens dom i *Bresciani*-sagen [39]. Denne sag drejede sig om en bestemmelse i associeringsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og de afrikanske stater samt Madagaskar, som er associeret med Fællesskabet — den såkaldte anden Yaoundé-konvention [40] — hvori der var henvist til de tilsvarende bestemmelser i EF-traktaten. Som svar på spørgsmålet, om denne forskrift havde direkte virkning, bemærkede Domstolen, at dette afhang af »konventionens og den omhandlede bestemmelses ånd, opbygning og indhold« [41]. I forbindelse med sin undersøgelse heraf fastslog Domstolen endvidere følgende:

»Det fremgår af disse bestemmelser, at konventionen ikke blev indgået med henblik på samme forpligtelser for Fællesskabet og de associerede stater, men at det snarere skete for at tjene disses udvikling ... at der som følge af konventionens særlige karakter ikke består samme forpligtelser for Fællesskabet og de associerede stater, er ikke til hinder for, at Fællesskabet anerkender, at visse af dens bestemmelser har direkte virkning« [42].

På grundlag af disse betragtninger nåede Domstolen derpå frem til, at den omhandlede bestemmelse i Yaoundé-konventionen havde direkte virkning.

37 — Se afgørelsens artikel 2, stk. 1, litra b) (vedrørende bestemmelserne om handelssamarbejde i tredje del, afsnit I) og litra f) (vedrørende protokol nr. 5 om bananer).

38 — Dom af 24.11.1977, sag 65/77, Sml. s. 2229.

39 — Dom af 5.2.1976, sag 87/75, Sml. s. 129.

40 — Se herom Rådets afgørelse 70/539/EØF af 29.9.1970 (JO 1970 L 282, s. 1). Den anden Yaoundé-konvention er optaget i bilaget til denne afgørelse.

41 — A.st. (fodnote 39), præmis 16.

42 — A.st. (fodnote 39), præmis 22 og 23.

25. Lomé-konventionerne, som har afløst Yaoundé-konventionerne, udviser også en sådan mangel på ligevægt hvad angår de kontraherende parters respektive forpligtelser. Det følger derfor direkte af det førnævnte citat, at denne omstændighed ikke er til hinder for, at Lomé-konventionerne kan have direkte virkning [43]. Jeg føler mig derfor ikke overbevist om den italienske regerings indsigelse, hvorefter Lomé-konventionernes formål ikke er at regulere samhandelen inden for ét, samlet marked, men i det væsentlige forfølger udviklingspolitiske formål. Det samme var nemlig tilfældet med Yaoundé-konventionerne, hvori bestemmelserne, som det godtgøres af førnævnte dom, kunne have direkte virkning. Endelig henviser den italienske regering yderligere til, at Lomé-konventionerne indeholder forskrifter om bilæggelse af tvister mellem de kontraherende parter, hvorefter tvisterne skal forelægges et ministerråd eller et ambassadørudvalg [44]. I betragtning af denne omstændighed er det efter den italienske regering udelukket at tillægge bestemmelserne i de nævnte konventioner direkte virkning. Heroverfor må det imidlertid indvendes, at også den anden Yaoundé-konvention indeholdt en sådan tilsvarende ordning [45].

26. Som konklusion kan derfor fastslås, at bestemmelser i Lomé-konventionerne *kan* have direkte virkning. Om dette faktisk er tilfældet, kan imidlertid ikke afgøres generelt, men afhænger »alene af arten af den i det konkrete tilfælde omtvistede forpligtelse« [46].

Bestemmelserne i den fjerde Lomé-konventions tredje del, afsnit I, kapitel 1, og artikel 1 i protokol nr. 5 om bananer

27. I den foreliggende sag har parterne fremdraget en række bestemmelser i den fjerde Lomé-konvention, som efter deres opfattelse har betydning for besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål. Af disse bestemmelser fremgår det, at kun konventionens artikel 168, stk. 1, åbenbart er uden betydning for den foreliggende sag, efter hvilken bestemmelse varer med oprindelse i AVS-staterne er fritaget for told og afgifter med tilsvarende virkning ved indførsel i Fællesskabet. Som jeg allerede har nævnt i begyndelsen af mit forslag, har Domstolen i sin praksis anset den pågældende forbrugsafgift for en *indenlandsk afgift* og ikke for en afgift med tilsva-

43 — Denne følgeslutning drog generaladvokat Reischl allerede i sit forslag til afgørelse af 9.11.1977 i Razanatsimba-sagen (jf. ovenfor forslagets punkt 24, s. 2241, på s. 2243).

44 — Se den fjerde Lomé-konventions artikel 352 ff.

45 — Ifølge nævnte konventions artikel 53 skulle tvister forelægges et såkaldt associeringsråd (se herom konventionens artikel 42). Hvis dette råd ikke kunne nå frem til en mindelig afgørelse, var der mulighed for at indbringe spørgsmålet for en voldgiftsret.

46 — Således som generaladvokat Reischl antog allerede i sit forslag til afgørelse i førnævnte sag Razanatsimba (fodnote 43), s. 2243 ff.

rende virkning som told, hvorfor nævnte bestemmelse ikke kan anvendes i den foreliggende sag [47].

28. Af hensyn til overskueligheden skal jeg her først citere de øvrige bestemmelser, som er blevet drøftet under sagen. Det drejer sig først og fremmest om konventionens artikel 169, stk. 1, der bestemmer følgende:

»Fællesskabet anvender hverken kvantitative restriktioner eller foranstaltninger med tilsvarende virkning over for indførsel af varer med oprindelse i AVS-staterne.«

Denne bestemmelse er ligesom førnævnte artikel 168 indeholdt i afsnit I, kapitel 1, i konventionens tredje del. Overskriften til dette kapitel lyder »Den almindelige samhandelsordning«. Ifølge artikel 177, stk. 2, kan Fællesskabet træffe eller tillade den pågældende medlemsstat at træffe beskyttelsesforanstaltninger, såfremt »anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel medfører alvorlige forstyrrelser i en erhvervssektor i Fællesskabet eller i en eller flere medlemsstater eller bringer disses finansielle stabilitet udadtil i fare, eller såfremt der opstår vanskeligheder, der vil kunne medføre en forringelse af situationen i en erhvervssektor inden for Fællesskabet eller i en af dettes regioner«. Konventionens artikel 177, stk. 2, bestemmer som følger:

»Fællesskabet og medlemsstaterne forpligter sig til ikke at anvende andre midler i protektionistisk øjemed eller for at hindre strukturudviklingen. Fællesskabet afholder sig fra at gøre brug af beskyttelsesforanstaltninger med tilsvarende virkning.«

Ifølge konventionens artikel 183 er der med henblik på at forbedre produktions- og afsætningsvilkårene for bananer med oprindelse i AVS-staterne enighed mellem de kontraherende parter om »målsætningen i protokol nr. 5«. Artikel 1 i nævnte protokol nr. 5

47 — Jeg skal i den forbindelse blot parentetisk bemærke, at jeg i mit forslag til afgørelse af 16.10.1986 i sagen Co-Frutta indtog det standpunkt, at den italienske forbrugsafgift på bananer ikke er nogen indenlandsk afgift i EF-traktatens artikel 95's forstand, men bør anses for en afgift med tilsvarende virkning som told i henhold til EF-traktatens artikel 9 og 12 (se fodnote 3, s. 2095, på s. 2100). Jeg har fastholdt dette synspunkt i mit forslag til afgørelse af 13.12.1991 i Simba-sagen (førnævnte fodnote 8, Sml. 1992 I, s. 3732). Det forekommer mig stadig ud fra en uhildet betragtning, at synspunktet bør foretrækkes. Dette ville i øvrigt også gøre det meget enkelt at afgøre den foreliggende sag, da konventionens artikel 168, stk. 1 — som i så fald finder anvendelse — har stor lighed med EF-traktatens artikel 9 og 12 og efter min opfattelse absolut må anses for at have direkte virkning. Men som det hedder i en gammel latinsk talemåde: curia locuta, causa finita.

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

Konventionens artikel 177, stk. 2

29. Det er navnlig konventionens *artikel 177, stk. 2*, som har interesse i den foreliggende sag.

30. Chiquita har gjort gældende, at denne bestemmelse har direkte virkning og anfører herom følgende: Bestemmelsen er klar, præcis og entydig og forbyder Fællesskabet og dets medlemsstater at anvende protektionistiske foranstaltninger over for indførsler fra AVS-stater. Som Domstolen allerede har fastslået, er den i sagen omtvistede afgift en protektionistisk foranstaltning. Ganske vist nævner konventionens artikel 177, stk. 2, ikke udtrykkeligt interne afgifter i modsætning til EF-traktatens artikel 95. Bestemmelsen i konventionen er imidlertid mere omfattende og gælder derfor også for interne afgifter. Såfremt man nægtede dette, ville man berøve bestemmelsen dens nyttevirkning, da de øvrige former, hvorunder der kan tænkes at blive truffet protektionistiske foranstaltninger — dels told og afgifter med tilsvarende virkning, dels kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning — allerede er forbudt i medfør af andre bestemmelser i konventionen (nemlig de allerede nævnte bestemmelser i artikel 168, stk. 1, og artikel 169, stk. 1). Derfor er det eneste område, der bliver tilbage at regulere for artikel 177, stk. 2, i virkeligheden kun de interne afgifter. Desuden har Domstolen i dommen i Simba-sagen netop henvist til denne bestemmelse (eller rettere den tilsvarende bestemmelse i den tredje Lomékonvention), i forbindelse med sin omtale af de bestemmelser i internationale overenskomster, som kunne have relevans for bedømmelsen af den omtvistede afgifts lovlighed. Efter Chiquita's opfattelse har Domstolen i nævnte dom endog bindende fastslået, at den omtvistede afgift er i strid med denne bestemmelse.

31. Alle andre procesdeltagere, nemlig den italienske og franske regering samt Kommissionen, er derimod af den opfattelse, at konventionens artikel 177, stk. 2, ikke har direkte virkning eller i hvert fald ikke er tilsidesat i den foreliggende sag.

32. Besvarelsen af det foreliggende spørgsmål er ikke helt let. Dette fremgår allerede af den omstændighed, at den italienske lovgiver ifølge Chiquita's oplysninger (der

ikke bestrides på dette punkt) som begrundelse for at ophæve den italienske lov, hvormed den omtvistede afgift blev afskaffet i 1990, i motiverne til loven bl.a. henviste til de forpligtelser, som var indgået over for AVS-staterne, mens den italienske regering i den foreliggende sag netop bestrider, at afgiften var i strid med Lomé-konventionerne. Denne omstændighed er dog ganske vist uden betydning for Domstolens fortolkning af Lomé-konventionen.

33. Det må medgives selskabet Chiquita, at dets opfattelse er forenelig med bestemmelsens ordlyd. Den italienske regerings forsøg på at sondre mellem protektionistiske afgifter som den her omtvistede italienske forbrugsafgift, på den ene side, og foranstaltninger »i protektionistisk øjemed« i konventionens artikel 177, stk. 2's forstand, på den anden side, er ikke overbevisende. En foranstaltning, der »kun« beskytter en bestemt virksomhed eller erhvervssektor, er i sagens natur lige så protektionistisk som en foranstaltning, der skal værne hele en stats økonomi mod udenlandsk konkurrence. Efter min opfattelse omfatter den omhandlede bestemmelse alle former for protektionisme.

Det er imidlertid allerede tvivlsomt, om konventionens artikel 177, stk. 2, overhovedet har direkte virkning. Ganske vist er den franske regerings indvendinger om, at Lomékonventionerne forfølger andre formål end EF-traktaten og kun regulerer forbindelser mellem stater, ikke holdbar, da Domstolen som tidligere nævnt [48] uanset dette forhold har anerkendt, at bestemmelserne i Yaoundékonventionerne (der kan sammenlignes med Lomé-konventionerne) kunne have direkte virkning. Allerede sammenligningen med den betydeligt mere præcise formulering af EF-traktatens artikel 95, stk. 2, gør det imidlertid nærliggende at antage, at den i sagen omhandlede bestemmelse blot er en programerklæring.

34. Under alle omstændigheder er dette spørgsmål dog i sidste ende ikke afgørende. Efter min opfattelse har konventionens artikel 177, stk. 2, nemlig i al fald *ikke* den betydning, som Chiquita tillægger den. Det er uomtvistet, at den fjerde Lomékonvention (som de foregående Lomékonventioner) ikke indeholder nogen bestemmelser, der udtrykkeligt vedrører interne afgifter. Konventionen indeholder nemlig bestemmelser i artikel 168, stk. 1, og artikel 169, stk. 1, som kan sammenlignes med henholdsvis artikel 9 samt artikel 12 og 30 i EF-traktaten, men mangler en bestemmelse, der udtrykkeligt vedrører interne afgifter, og som svarer til EF-traktatens artikel 95.

35. Allerede betragtninger vedrørende konventionens *opbygning* er til hinder for at anse artikel 177, stk. 2, for en sådan bestemmelse. De øvrige stykker i denne artikel vedrører

48 — Se ovenfor, punkt 24 ff.

beskyttelsesforanstaltninger, hvortil der undtagelsesvis kan gives tilladelse, såfremt der foreligger særligt graverende problemer. Også artikel 177, stk. 2, *andet afsnit*, vedrører i øvrigt sådanne beskyttelsesforanstaltninger. Den bestemmelse, som skal undersøges her, omhandler derimod problemer af generel karakter. Det er derfor helt usandsynligt, at Fællesskabet og AVS-staterne skulle have indføjet en forskrift om interne afgifter netop i en sådan bestemmelse og endda skulle have gjort det uden overhovedet at nævne begrebet interne afgifter. På den ene side kan jeg ganske vist ikke tilslutte mig Kommissionens opfattelse, hvorefter den af Chiquita anlagte fortolkning ville føre til, at konventionens artikel 168, stk. 1, og artikel 169, stk. 1, er overflødige, da de protektionistiske foranstaltninger frem for alt dels er told eller toldlignende afgifter, dels er kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning. Som det fremgår af Domstolens omfattende praksis vedrørende EF-traktatens artikel 9, 12 og 30, omfatter disse traktatbestemmelser også mange foranstaltninger, der ikke er indført i et protektionistisk øjemed. På den anden side må det dog erkendes, at en ordning med det af Chiquita påståede indhold ud fra systematiske betragtninger hører dårligt hjemme i en bestemmelse om beskyttelsesforanstaltninger.

Den italienske regering har desuden med rette henvist til, at det må antages, at Fællesskabet og AVS-staterne, såfremt de havde ønsket at optage en bestemmelse om interne afgifter i Lomé-konventionerne, ville have valgt en formulering, der lå tæt op ad EF-traktatens artikel 95, således som det er tilfældet med bestemmelser i andre af Fællesskabets aftaler med tredjelande. Regeringen har herved henvist til artikel 9, stk. 1, i aftalen af 11. maj 1975 mellem Fællesskabet og Israel [49], artikel 33, stk. 1, i samarbejdsaftalen af 27. april 1976 med Marokko [50] og artikel 32, stk. 1, i samarbejdsaftalen af 25. april 1976 med Tunesien [51]. Da disse bestemmelser svarer til hinanden indbyrdes, skal jeg her kun citere den relevante bestemmelse i aftalen med Israel, som har følgende ordlyd:

»De kontraherende parter afholder sig fra enhver foranstaltning eller praksis af intern fiskal art, som direkte eller indirekte fører til forskelsbehandling af varer fra den ene kontraherende part og lignende varer med oprindelse på den anden kontraherende parts område.«

Denne bestemmelse minder klart om EF-traktatens artikel 95, *stk. 1*. Det er betegnende, at disse aftaler ikke indeholder nogen bestemmelse svarende til EF-traktatens artikel 95, *stk. 2*. Den i sagen omhandlede Lomé-konvention indeholder *hverken* nogen bestemmelse, som svarer til traktatens artikel 95, stk. 1, *eller* artikel 95, stk. 2, og som lige

49 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 1274/75 af 20.5.1975 om indgåelse af aftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Israel (EFT L 136, s. 1).

50 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 2211/78 af 26.9.1978 (EFT L 264, s. 1).

51 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 2212/78 af 26.9.1978 (EFT L 265, s. 1).

så utvetydigt vedrører interne afgifter. Dette taler også for den opfattelse, at den fjerde Lomé-konventions artikel 177, stk. 2, ikke har det indhold, som Chiquita påberåber sig. Også af en anden grund må Chiquita's opfattelse dog betegnes som ejendommelig, da konventionen ifølge det af selskabet Chiquita anførte i så fald indeholder en bestemmelse, der svarer til EF-traktatens artikel 95, stk. 2, men ikke nogen, som svarer til traktatens artikel 95, stk. 1.

36. Disse betænkeligheder mod Chiquita's opfattelse, der hviler på konventionens opbygning, støttes også af andre omstændigheder, som kan udledes af *baggrunden for bestemmelsernes tilblivelse*, for så vidt det er muligt at rekonstruere denne.

Man må nemlig konstatere, at den første Lomé-konvention fra 1975 ikke indeholdt en bestemmelse svarende til den nuværende bestemmelse i artikel 177, stk. 2 [52]. Først den anden Lomé-konvention fra 1979 indeholdt følgende regel i artikel 12, stk. 2, som vedrørte spørgsmålet om iværksættelse af beskyttelsesforanstaltninger:

»Fællesskabet og medlemsstaterne forpligter sig til ikke at anvende beskyttelsesforanstaltninger eller andre midler i protektionistisk øjemed eller for at forhindre strukturudvikling.«

Den tilsvarende regel i den tredje Lomé-konvention fra 1984, nemlig artikel 139, stk. 2, havde samme ordlyd.

Den her i sagen omhandlede bestemmelse blev altså først indsat i Lomé-konventionen *på et senere tidspunkt* [53]. Den omstændighed, at denne bestemmelse blev indsat i klausulen om beskyttelsesforanstaltninger og fortsat var indeholdt heri, kan vel kun forstås på den måde, at den blev anset for at høre til bestemmelserne om beskyttelsesforanstaltninger. Såfremt man med denne bestemmelse havde villet forfølge det formål, Chiquita gør gældende, skulle man logisk set have givet den en plads som en selvstændig bestemmelse ved siden af de forskrifter, som svarer til EF-traktatens artikel 9, 12 og 30, og med en rang svarende til deres.

52 — Se artikel 10 i den første Lomé-konvention (fodnote 32).

53 — Den her relevante bestemmelse i den fjerde Lomé-konvention afviger i sin ordlyd noget fra de foregående bestemmelser i den anden og tredje Lomé-konvention. Denne ændrede formulering har tilsyneladende haft til formål at klargøre bestemmelsens formål. Indholdsmæssigt kan jeg ikke se nogen forskel på de to formuleringer.

37. For det tilfælde, at der på trods af det anførte stadig måtte være tvivl om spørgsmålet, må det være tilstrækkeligt for at bortvejre denne tvivl at kaste et blik på den anden Yaoundé-konvention, som jeg allerede har nævnt i det foregående. Nævnte konvention indeholder en udtrykkelig regel i artikel 5 om interne afgifter, der lyder således:

»Med forbehold af de særlige bestemmelser i denne konvention skal hver af parterne afholde sig fra enhver foranstaltning eller praksis af intern afgiftsmæssig art, som direkte eller indirekte medfører en forskelsbehandling mellem partens egne varer og lignende varer med oprindelse i de øvrige lande, som er kontraherende parter i konventionen.«

Denne konvention, som var forløber for Lomé-konventionerne, indeholder altså en bestemmelse, der lå tæt op ad EF-traktatens artikel 95, stk. 1. Når Lomé-konventionerne ikke indeholder en tilsvarende bestemmelse i reglerne om »den almindelige samhandelsordning«, kan dette vel kun tilskrives et bevidst valg om at udelukke dette område fra den almindelige samhandelsordning og at forbeholde Fællesskabet og medlemsstaterne (respektivt AVS-staterne) kompetencen på dette område. Når dette må fastslås allerede for så vidt angår det område, som er genstand for reguleringen i artikel 95, *stk. 1*, må det samme så meget mere gælde for det område, der er genstand for artikel 95, *stk. 2*, for hvilket hverken den anden Yaoundé-konvention eller Lomé-konventionerne indeholder en tilsvarende bestemmelse.

38. Under hensyn til disse betragtninger opstår naturligvis det spørgsmål, hvilken betydning der faktisk bør tillægges konventionens artikel 177, stk. 2. Såfremt man ser tilbage på den stedfundne udvikling, kan man konstatere, at Fællesskabet ikke inden for den periode, da den første Lomé-konvention havde gyldighed, gjorde brug af sin mulighed for at træffe beskyttelsesforanstaltninger [54]. AVS-staterne pressede på for at få denne mulighed helt afskaffet, men Fællesskabet afviste at efterkomme ønsket [55]. På den baggrund er der god mening i Kommissionens opfattelse om, at nævnte bestemmelse — som man møder for første gang i den anden Lomé-konvention — har til formål at garantere AVS-staterne, at Fællesskabet og dets medlemsstater kun anvender beskyttelsesforanstaltninger i de tilfælde, som er udtrykkeligt foreskrevet i konventionen, og at de under ingen omstændigheder misbruger dem i et protektionistisk øjemed. Desuden skulle bestemmelsen klargøre, at der ikke måtte anvendes andre foranstaltninger i protektionistisk øjemed eller for at hindre strukturudviklingen. Dette giver en forklaring på, hvorfor nævnte bestemmelse blev optaget i artiklen om beskyttelsesforanstaltninger og blev indføjet i denne som stk. 2, umiddelbart efter bestemmelsen om tilladelsen til at anvende sådanne beskyttelsesforanstaltninger. Bestemmelsen har derfor alene karakter

54 — Se Jean Raux: »Les accords externes de la CEE. Originalités de Lomé II«, i *Revue de droit européen*, 1980, s. 694, på s. 699.

55 — Se herom Giorgio Maganza: »La convention de Lomé«, i *Le droit de la Communauté économique européenne*, Jacques Megret, Michel Waelbroeck, Jean-Victor Louis, Daniel Vignes og Jean-Louis Deworst (udgivere), bind 13, Bruxelles, 1990, s. 408.

af en programerklæring og udvider i hvert fald ikke de forpligtelser, Fællesskabet har påtaget sig ved konventionens materielretlige bestemmelser om adgangen til markedet for varer fra AVS-staterne.

39. Konventionens artikel 177, stk. 2, kan derfor ikke anvendes i den foreliggende sag. Det er følgelig ikke nødvendigt at gå nærmere ind på spørgsmålet, om bestemmelsen har direkte virkning. Under alle omstændigheder kan dette ikke antages at være tilfældet under hensyn til de foranstående betragtninger.

Konventionens artikel 169, stk. 1

40. For det tilfælde, at Domstolen ikke skulle følge Chiquita's opfattelse vedrørende konventionens artikel 177, stk. 2, anfører selskabet, at den omtvistede afgift i så fald strider mod konventionens *artikel 169, stk. 1*, som det vil tillægge direkte virkning. Den elegante argumentation, der ligger til grund for denne opfattelse, og som Chiquita's repræsentant på ny har fremført med stor dygtighed under den mundtlige forhandling for Domstolen, er baseret på den betragtning, at EF-traktatens artikel 30 er en generel bestemmelse, som i grunden omfatter alle hindringer for de frie varebevægelser. Den omfatter derfor som udgangspunkt også de handelshindringer, der skyldes opkrævningen af interne afgifter. Når sådanne foranstaltninger ikke inden for EF-traktatens område vurderes efter artikel 30, skyldes det, at traktaten indeholder en speciel regel for disse tilfælde i artikel 95. Til støtte herfor påberåber Chiquita sig en række navnkundige forfattere i teorien, hvis opfattelse jeg ikke skal gå nærmere ind på — af grunde, som jeg straks skal nævne i det følgende — men navnlig Domstolens dom af 22. september 1988 i sagen Kommissionen mod Irland [56]. I denne dom fastslog Domstolen nemlig, at »formålet med artikel 30 er at ophæve alle de foranstaltninger fra medlemsstaternes side, som hindrer indførslerne ved samhandelen inden for Fællesskabet, uanset om sådanne foranstaltninger direkte vedrører de importerede varers bevægelighed, eller de indirekte medfører en hindring af afsætningen af varer fra andre medlemsstater. Den omstændighed, at visse af de nævnte hindringer skal vurderes i relation til særlige bestemmelser i traktaten, som f.eks. artikel 95, der vedrører afgiftsmæssig forskelsbehandling, ændrer intet ved, at artikel 30 er en generel forbudsbestemmelse« [57].

Efter Chiquita's opfattelse indeholder Lomékonventionen en bestemmelse i artikel 169, stk. 1, der svarer til artikel 30. Da konventionen imidlertid ikke indeholder nogen bestemmelse, som svarer til EF-traktatens artikel 95 — hvilket ifølge selskabet må være det nødvendige udgangspunkt i forbindelse med denne subsidiære betragtning — er der efter Chiquita's opfattelse ikke noget til hinder for at gribe tilbage til den bestemmelse,

56 — Sag 45/87, Sml. s. 4929.
57 — A.st. (fodnote 56), præmis 16.

som svarer til EF-traktatens artikel 30, og hvis subsidiære karakter derfor må tillægges betydning her. I mangel af en særregel må den omtvistede afgift derfor ifølge Chiquita vurderes på grundlag af konventionens artikel 169, stk. 1, og anses for uforenelig med denne bestemmelse [58], da den begrænser den frie indførsel af bananer fra AVS-stater.

41. Kommissionen og den italienske regering har afvist Chiquita's opfattelse og støtter sig herved i det væsentlige på Domstolens dom af 4. april 1968 i sagen Fink-Frucht [59], hvori Domstolen antog, at en afgift ikke på samme tid kan falde ind under artikel 30 og artikel 95 [60].

42. Efter min mening er der meget, der taler for den opfattelse, som Chiquita har gjort gældende vedrørende fortolkningen af *EF-traktaten*. Den førnævnte dom fra Domstolen kan uden større vanskelighed forenes med denne opfattelse, når man tænker på, at Domstolen tog udgangspunkt i den gældende retsstilling, hvorefter en bestemt afgift skal vurderes enten på grundlag af artikel 30 eller på grundlag af artikel 95, men ikke efter begge bestemmelser, i hvilken forbindelse artikel 95 må anses for en lex specialis. Når jeg imidlertid ikke skal gå nærmere ind på denne opfattelse, er grunden hertil meget enkel. Den er nemlig baseret på den forudsætning, at såvel EF-traktaten som Lomé-konventionerne har til formål at sikre en fri bevægelighed for varer uden nogen former for hindringer. Med andre ord forudsættes det, at *også* Lomé-konventionerne finder anvendelse på interne afgifter. Det er imidlertid, som jeg mener at have påvist, netop ikke tilfældet. Lomé-konventionerne indeholder *ingen bestemmelse, som svarer til* EF-traktatens artikel 95, og dette er efter al sandsynlighed resultatet af et bevidst valg fra de kontraherende parters side. I den henseende går EF-traktaten nemlig meget videre end Lomé-konventionerne. De bestående forskelle mellem disse må respekteres. Det er derfor ikke, uden at gøre sig skyldig i en petitio principii muligt at overføre de betragtninger, som måske ligger til grund for forholdet mellem EF-traktatens artikel 30 og 95, til Lomé-konventionerne.

43. Artikel 169, stk. 1, kan derfor ikke anvendes på handelshindringer, der skyldes pålæggelsen af interne afgifter.

Artikel 1 i protokollen om bananer

44. Først under den mundtlige forhandling har Chiquita, såfremt Domstolen ikke giver selskabet medhold i dets øvrige argumenter, til støtte for sin opfattelse påberåbt sig

58 — Alene for fuldstændighedens skyld skal jeg her bemærke, at jeg i den foreliggende sag ikke gik nærmere ind på de indskrænkninger i artikel 169, stk. 1, som er foretaget ved artikel 169, stk. 2 (jf. artikel 168, stk. 2), da der endnu ikke var oprettet nogen fælles markedsordning for bananer, før forordning nr. 404/93 trådte i kraft (se ovenfor, punkt 15).

59 — Sag 27/67, Sml. 1965-1968, s. 509, org. ref.:Rec. s. 327.

60 — A.st. (fodnote 59), s. 510, org. ref.: Rec. s. 341.

artikel 1 i protokollen om bananer mod senere *forhøjelser* af den omtvistede afgift. Det bør dog i den forbindelse bemærkes, at de af Tribunale di Trieste forelagte spørgsmål vedrører Lomé-konventionernes bestemmelser helt generelt, og at protokollen om bananer udtrykkeligt nævnes i forelæggelseskendelsen. Som det fremgår af det skriftlige indlæg fra den italienske regering, hvori protokollens betydning gennemgås, kunne det også forudses, at protokollens artikel 1 kunne tænkes at være af betydning for sagen. Jeg kan derfor ikke se, at der er noget til hinder for at gennemgå den med henblik på besvarelsen af de forelagte spørgsmål.

45. Også jeg er af den opfattelse, at denne bestemmelse finder anvendelse her, og at Chiquita kan påberåbe sig den.

46. Efter min opfattelse er indholdet af artikel 1 i protokollen om bananer helt klar. Fællesskabet og medlemsstaterne forpligter sig ved denne bestemmelse til ikke at forringe vilkårene for adgangen til markedet for de bananer, som hidrører fra AVS-staterne, og til fortsat at indrømme de allerede bestående fordele. Bestemmelsen er derfor en *standstill-klausul*, således som man også kender det fra EF-traktaten. Den gælder ganske vist kun for AVS-staternes adgang til de »traditionelle« markeder. Hvis en AVS-stat altså tidligere regelmæssigt har indført en bestemt mængde bananer til en medlemsstat, beskyttes disse indførsler af artikel 1 i protokollen om bananer, men beskyttelsen omfatter ikke de indførsler, som overskrider disse traditionelle mængder. Hvorvidt der i det konkrete tilfælde er tale om traditionelle markeder i artikel 1's forstand, skulle imidlertid kunne fastslås uden vanskeligheder, da dette alene er et spørgsmål vedrørende faktum. Sådan som artikel 1 er affattet, er det efter min opfattelse udelukket at anse bestemmelsen for alene at have karakter af en programerklæring. De øvrige bestemmelser i protokollen om bananer kan imidlertid meget vel tænkes at have karakter heraf. Hvad angår protokollens artikel 1 er denne bestemmelse klar, entydig og ubetinget, hvorfor den er egnet til at have direkte virkning, således som også den italienske regering har erkendt i sit skriftlige indlæg. Dette hindres ikke af, at de begunstigede efter bestemmelsen er AVS-staterne og ikke de enkelte erhvervsdrivende. Også standstill-klausulen i EF-traktatens artikel 12, som Domstolen i sin principielle dom i Van Gend en Loos-sagen tillagde [61] direkte virkning, er nemlig efter sin ordlyd kun rettet til medlemsstaterne. Trods forskellene mellem EF-traktaten og Lomé-konventionerne er det for mig at se legitimt også at anse artikel 1 i protokollen om bananer for at have direkte virkning.

47. Forudsætningen for, at Chiquita kan påberåbe sig denne bestemmelses direkte virkning er imidlertid, at bestemmelsen over-

61 — Dom af 5.2.1963, sag 26/62, Sml. 1954-1964, s. 375, org. ref.: Rec. s. 3.

hovedet finder anvendelse i den foreliggende sag. Herom må det først fastslås, at forhøjelsen af en afgift som den i sagen omtvistede meget vel kan føre til en forringelse af vilkårene for adgangen til markedet, da prisen på de pågældende bananer derved forhøjes, og afsætningen dermed gøres vanskeligere. Forbuddet i artikel 1 i protokollen om bananer mod at vanskeliggøre adgangen til markedet gælder naturligvis ikke blot for *nye* foranstaltninger, men også for *skærpelsen af allerede bestående* foranstaltninger. Det fremgår allerede af traktatens artikel 12, som udtrykkeligt bestemmer dette for så vidt angår det i bestemmelsen omhandlede område.

Det er imidlertid tvivlsomt, om protokollens artikel 1 *overhovedet* finder anvendelse på interne afgifter. Som jeg allerede har fastslået i forbindelse med min gennemgang af konventionens artikel 169, stk. 1, og artikel 177, stk. 2, taler meget for, at interne afgifter bevidst er blevet udelukket fra bestemmelserne om »den almindelige samhandelsordning« (den fjerde Lomé-konventions tredje del, afsnit I, kapitel 1). Det er derfor nærliggende at antage, at det samme gælder for protokollen om bananer. For mig at se, må imidlertid det modsatte synspunkt antages. Konventionens artikel 183, som henviser til protokollen om bananer, er nemlig ikke indeholdt i kapitlet om »den almindelige samhandelsordning«, men i det efterfølgende kapitel 2 om »særforpligtelser vedrørende rom og bananer«. Denne artikel er altså en *særregel*, som derfor meget vel kan have et videre anvendelsesområde end den almindelige ordning. Ordlyden af artikel 1 i protokollen om bananer er også tilstrækkelig vid til en anvendelse på interne afgifter. Denne fortolkning er efter min opfattelse også bedre i samklang med bestemmelsens formål end en indskrænkende fortolkning. Standstill-klausulens anvendelsesområde er i forvejen stærkt indsnævret ved at være begrænset til at gælde for adgangen til de *traditionelle* markeder (og fordelene herved). Den gælder endvidere kun foranstaltninger truffet efter konventionens ikrafttræden. Jeg kan derfor ikke se nogen begrundelse for at acceptere en yderligere begrænsning af bestemmelsen, hvis formål jo ifølge konventionens artikel 183 er at forbedre produktions- og afsætningsvilkårene for bananer med oprindelse i AVS-staterne. Denne bestemmelse er derfor tillige til hinder for en forhøjelse af interne afgifter, såfremt det medfører forringede vilkår for adgangen til de traditionelle markeder for bananer for AVS-staterne eller en begrænsning af fordele på de pågældende markeder.

48. Som Chiquita med rette har bemærket, er der i forvejen indeholdt en tilsvarende standstill-klausul i de foregående Lomé-konventioner, hvorfor det relevante tidspunkt for anvendelsen af artikel 1 i protokollen om bananer falder sammen med tidspunktet for ikrafttrædelsen af den tidligste af de Lomé-konventioner, som finder anvendelse på indførsler fra den pågældende AVS-stat. Den nationale ret må herved tage hensyn til, at St. Lucia ikke var kontraherende part i den første Lomé-konvention, men tilsyneladende først har deltaget i denne form for samarbejde med Fællesskabet fra den anden Lomé-konvention.

C — Forslag til afgørelse

49. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare spørgsmålene fra Tribunale di Trieste på følgende måde:

»1) Artikel III i den almindelige overenskomst af 30. oktober 1947 om told og udenrigshandel (GATT) har ikke efter fællesskabsretten direkte virkning, som private kan påberåbe sig for de nationale domstole.

2) Artikel 169, stk. 1, og artikel 177, stk. 2, i den fjerde AVS-EØF-konvention af 15. december 1989 er ikke til hinder for en intern afgift som den forbrugsafgift på friske bananer, der tidligere blev opkrævet i Italien ved lov nr. 986/64.

3) Artikel 1 i protokol nr. 5 til den fjerde AVS-EØF-konvention vedrørende bananer har direkte virkning. Ifølge denne bestemmelse er det efter konventionens ikrafttræden forbudt at opkræve nye eller forhøje allerede bestående interne afgifter, såfremt udførslen af bananer fra AVS-staterne til markederne i Fællesskabet derved stilles ringere end tidligere hvad angår adgangen til de traditionelle markeder og fordelene på disse markeder.«