FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 9. juli 1996 *

Indledning

1. I denne sag har Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Forbundsrepublikken Tyskland, forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen og gyldigheden af visse bestemmelser i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer [1] (herefter »forordningen«) og om nationale retters mulighed for at anordne foreløbige forholdsregler i forbindelse med tvister af fællesskabsretlig karakter.

Hovedtræk af markedsordningen for bananer

2. Forordningen foreskriver åbning af et årligt toldkontingent for indførsel af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer [2]. Inden for rammerne af dette toldkontingent pålægges tredjelandsbananer en told på 75 ECU pr. ton, hvorimod ikke-traditionelle AVS-bananer pålægges nultold. Uden for toldkontingentet pålægges tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer en told på henholdsvis 850 og 750 ECU pr. ton. Hvert år udfærdiges en prognose for produktionen og forbruget i Fællesskabet samt for ind- og udførsel. Når Fællesskabets efterspørgsel i henhold til denne prognose stiger, forhøjes toldkontingentet tilsvarende. Toldkontingentet fordeles mellem de erhvervsdrivende på grundlag af de gennemsnitlige mængder bananer, som den enkelte erhvervsdrivende har solgt i de seneste tre år, for hvilke der foreligger oplysninger.

De relevante regler i forordningen

3. Forordningen er udfærdiget med hjemmel i traktatens artikler 42 og 43. Betragtning 9,

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 47, s. 1, som ændret senest ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22.12.1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi, EFT L 349, s. 105.

2 — »Ikke-traditionelle AVS-bananer« er i artikel 15a, 2. afsnit, nr. 2, defineret som import af bananer fra AVS-landene, der overstiger en i forordningen fastsat mængde. Betegnelsen »AVS-landene« omfatter en række lande i Afrika, Vestindien og Stillehavet, med hvilke Fællesskabet har indgået Lomé-konventionerne.

10, og 22 i præamblen til forordningen lyder således:

»Der bør hvert år udarbejdes en prognose for EF-produktionen og -forbruget; prognosen bør kunne revideres i løbet af året under hensyn til f.eks. særlige vejrforhold;

for at muliggøre en tilfredsstillende afsætning af de bananer, der høstes i Fællesskabet, samt af produkter med oprindelse i AVS-staterne inden for rammerne af aftalerne under Lomé-konventionen, så vidt muligt under opretholdelse af de traditionelle handelsstrømme, bør der hvert år åbnes et toldkontingent; inden for dette kontingent opkræves der for importen af bananer fra tredjelande en toldafgift ..., hvorimod den ikke-traditionelle indførsel af bananer fra AVS-staterne er omfattet af en nultold i overensstemmelse med ovennævnte aftaler; kontingentmængden bør kunne ændres for at tage hensyn til udviklingen i Fællesskabets efterspørgsel, som konstateret i prognosen;

...

når den fælles markedsordning erstatter de forskellige nationale ordninger ved denne forordnings ikrafttræden, kan det medføre en forstyrrelse af det indre marked; der bør derfor skabes mulighed for, at Kommissionen fra den 1. juli 1993 kan træffe alle de overgangsforanstaltninger, der er nødvendige for at afhjælpe vanskelighederne ved den nye ordnings iværksættelse.«

4. Forordningen indeholder følgende bestemmelser af betydning for denne sag:

»**AFSNIT IV**

Ordning for samhandelen med tredjelande

...

Artikel 16

1. Hvert år udarbejdes der en prognose for produktionen og forbruget i Fællesskabet samt for ind- og udførsel.

2. ...

3. Hvis det viser sig nødvendigt, f.eks. for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene, kan prognosen revideres i løbet af produktionsåret. I så fald tilpasses det toldkontingent, der er fastsat i artikel 18, efter proceduren i artikel 27.

...

Artikel 18

1. Der åbnes hvert år et toldkontingent på 2,2 mio. tons nettovægt for indførsel af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer.

...

Når Fællesskabets efterspørgsel som fastsat på grundlag af prognosen i artikel 16 stiger, forhøjes kontingentmængden tilsvarende efter proceduren i artikel 27. I givet fald foretages denne forhøjelse inden den 30. november forud for det pågældende produktionsår.

...

Artikel 19

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

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

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

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

...

2. På baggrund af beregninger, der foretages særskilt for hver af de kategorier af erhvervsdrivende, som er nævnt i stk. 1, litra a) og b), vil hver enkelt erhvervsdrivende få udstedt importlicenser på grundlag af de gennemsnitlige mængder bananer, som han 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 årlige mængde, der blev markedsført fra 1989 til 1991.

2. ...

Artikel 27

3. ...

4. Hvis toldkontingentet forhøjes, tildeles den disponible mængde til de erhvervsdrivende i de i stk. 1 omhandlede kategorier i henhold til stk. 2 og 3.

1. Når der henvises til proceduren i denne artikel, indbringer formanden sagen for komitéen, enten på eget initiativ eller efter anmodning fra en medlemsstats repræsentant.

...

2. Kommissionens repræsentant forelægger komitéen et udkast til de foranstaltninger, der skal træffes. Komitéen afgiver udtalelse om dette udkast ...

AFSNIT V

Almindelige bestemmelser

...

3. Kommissionen vedtager foranstaltninger, som straks finder anvendelse. Såfremt disse foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med komitéens udtalelse, meddeles de omgående Rådet ...

Artikel 26

1. Der nedsættes en forvaltningskomité for bananer ...

Rådet kan med kvalificeret flertal træffe en anden afgørelse inden for en frist på en måned.

Artikel 28

Komitéen kan undersøge ethvert andet spørgsmål, som formanden på eget initiativ eller på begæring af en medlemsstats repræsentant forelægger den.

...

Artikel 30

Hvis særlige foranstaltninger er nødvendige fra juli 1993 for at lette overgangen fra de ordninger, der eksisterede før denne forordnings ikrafttræden, til den ordning, der indføres med denne forordning, træffer Kommissionen, for at afhjælpe væsentlige vanskeligheder, de fornødne overgangsforanstaltninger efter proceduren i artikel 27.«

Sagen for den nationale ret

5. T. Port GmbH & Co. KG (herefter »T. Port«), der er importør af tredjelandsbananer, er blevet tildelt importlicenser for 1993, 1994 og 1995 beregnet på grundlag af selskabets gennemsnitlige salg i de seneste 3 år, for hvilke der foreligger oplysninger. Selskabet har anlagt sag mod Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, der administrerer markedsordningen for bananer i Tyskland, med påstand om tildeling af yderligere importlicenser og har gjort gældende, at selskabet er særlig hårdt ramt af forordningen, idet det som følge af en columbiansk leverandørs kontraktbrud kun kunne importere usædvanligt små mængder bananer i referenceperioden 1989, 1990 og 1991. Endvidere slog alle forsøg på at omstille selskabets aktiviteter til import af AVS- og fællesskabsbananer fejl. Selskabet er kontraktligt forpligtet til at aftage ecuadorianske bananer indtil 1996 og har betalt betydelige forskud og er derfor i fare for at miste et større beløb, såfremt det ikke kan aftage bananerne. Import af tredjelandsbananer til Finland, Sverige og Østrig, som selskabet havde intensiveret efter forordningens ikrafttrædelse, er ikke længere mulig, efter at disse lande har tiltrådt Den Europæiske Union.

6. En begæring fra selskabet om yderligere importlicenser for 1994 samt om foreløbige forholdsregler blev afvist af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den 27. maj 1994 og af Hessischer Verwaltungsgerichtshof den 19. juli 1994. En ny begæring om yderligere importlicenser for 1994 og 1995 samt om foreløbige forholdsregler blev afvist af

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den 8. december 1994 og af Hessischer Verwaltungsgerichtshof den 23. december 1994.

7. Den 25. januar 1995 blev Hessischer Verwaltungsgerichtshofs kendelse af 23. december 1994 ophævet af Bundesverfassungsgericht ved kendelse, der bl. a. indeholder følgende afsnit:

»Er der således — hvis ikke det foreløbige retsmiddel meddeles — fare for en væsentlig krænkelse af den begærendes grundrettigheder, som ikke længere kan udlignes ved en afgørelse, der giver ham medhold i hovedsagen, så skal der — om nødvendigt efter en indgående faktisk og retlig prøvelse af det krav, der gøres gældende under hovedsagen — meddeles foreløbige retsmidler, medmindre der undtagelsesvis er mere tungtvejende, særligt betydningsfulde grunde, der taler herimod ...

2. Den indankede afgørelse fra Hessischer Verwaltungsgerichtshof opfylder ikke de anførte forfatningsretlige krav ...

Hessischer Verwaltungsgerichtshof har ikke taget hensyn til, at der i EF-Domstolens dom af 5. oktober 1994 (sag C-280/93) kun er taget stilling til den fælles markedsordning for bananer som sådan, men ikke til dens virkninger i et konkret, særligt vanskeligt tilfælde. Heroverfor har EF-Domstolen ved kendelse af 29. juni 1993 (sag C-280/93 R, Forbundsrepublikken Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 3667) statueret, at Kommissionen er forpligtet til at tilpasse toldkontingentet, når dette viser sig nødvendigt i løbet af regnskabsåret, for at tage hensyn til ekstraordinære omstændigheder, som navnlig berører indførselsforholdene, og at Forbundsrepublikken Tyskland til enhver tid kunne iværksætte proceduren efter forordningens artikel 16, stk. 3, eller efter artikel 30. Forordning (EØF) nr. 404/93 er altså — uanset spørgsmålet om dens gyldighed — indholdsmæssigt så åben, at særligt vanskelige tilfælde kan opfanges ved dens anvendelse.

Da Verwaltungsgerichtshof åbenbart lægger til grund, at T. Port ved anvendelse af et ikke-tilpasset toldkontingent umiddelbart trues af konkurs, skulle den som led i sin afvejning også have prøvet, om T. Ports grundrettighed i henhold til grundlovens artikel 14, stk. 1 (beskyttelse af alle formuerettigheder, jf. Bundesverfassungsgericht 83, 201, jf. 208 f.), skades uopretteligt ved denne konkurs, og der derfor skulle træffes en foreløbig afgørelse for særligt vanskelige tilfælde, så længe hovedsagen verserer. De ekstraordinære omstændigheder, som der ikke er taget hensyn til i de gældende kontingentbestemmelser, kunne — på forbundsregeringens anmodning — give Kommissionen anledning til at gribe ind i form af bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde i henhold til artikel 16, stk. 3, eller artikel 30 i forordning (EØF) nr. 404/93. Dette gælder så meget

mere, som der allerede er stillet særlige kontingenter til rådighed i et andet særligt vanskeligt tilfælde.

I afgørelsen om et foreløbigt retsmiddel skulle Verwaltungsgerichtshof således, selv om den når til det resultat, at markedsordningen for bananer som sådan er gyldig, have behandlet spørgsmålet, om Forbundsrepublikken Tysklands passivitet på trods af den ordning for særligt vanskelige tilfælde, som også er fastsat i den fælles markedsordning for bananer, er i strid med den — også fællesskabsretligt — sikrede grundrettighedsbeskyttelse.«

De præjudicielle spørgsmål

8. På denne baggrund pålagde Hessischer Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 9. februar 1995 som en foreløbig forholdsregel Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung at tildele T. Port yderligere importlicenser for 1995. Til brug for sagens endelige afgørelse besluttede Hessischer Verwaltungsgerichtshof endvidere at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, der, efter at spørgsmål 3 er blevet omformuleret ved kendelse af 10. januar 1996, lyder således:

1. Forpligter artikel 16, stk. 3, henholdsvis artikel 30, i forordningen Kommissionen til at fastsætte bestemmelser for særligt alvorlige tilfælde, som opstår ved, at erhvervsdrivende i kategori A trues på deres eksistens, fordi de på grund af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordningen, får tildelt et usædvanligt lavt kontingent og ikke kan komme ind på markedet for AVS- og fællesskabsbananer?

2. Er artikel 19, stk. 2, i forordningen ugyldig, for så vidt der ikke er fastsat bestemmelser om, at der i særligt vanskelige tilfælde i overgangsperioden skal tages andre referenceår i betragtning?

3. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Under hvilke forudsætninger har de nationale domstole da kompetence til, indtil der indføres bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde i overensstemmelse med artikel 16, stk. 3, eller artikel 30 i forordningen, at træffe foreløbige forholdsregler under en sag om foreløbige retsmidler?

Spørgsmål 1: Fortolkning af forordningens artikler 16, stk. 3, og 30

9. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få at vide, om forordningens

artikler 16, stk. 3, eller 30 forpligter Kommissionen til at fastsætte bestemmelser for særligt alvorlige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, fordi de på grund af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til artikel 19, stk. 2, får tildelt et usædvanligt lavt kontingent.

10. Det kan umiddelbart forekomme vanskeligt at se, hvilken betydning en besvarelse af dette spørgsmål har for den forelæggende rets afgørelse af hovedsagen. Der er imidlertid indbygget en vis logik i rækkefølgen af de tre spørgsmål. Hvis svaret på det første spørgsmål er bekræftende, altså at en af de nævnte bestemmelser forpligter Kommissionen til at fastsætte visse bestemmelser, har den forelæggende ret behov for at få oplyst, om den kan iværksætte foreløbige forholdsregler, indtil sådanne bestemmelser er udfærdiget, jf. spørgsmål 3. Er svaret på det første spørgsmål derimod benægtende, har den forelæggende ret behov for at få svar på spørgsmål 2 om, hvorvidt artikel 19, stk. 2, af denne grund er ugyldig. Hvis det andet spørgsmål besvares bekræftende, har den forelæggende ret imidlertid ikke behov for en besvarelse af det tredje spørgsmål, idet Domstolen i dette tilfælde for ganske nylig har taget stilling til en ganske tilsvarende situation i sagerne C-465/93 og C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH m.fl. [3]. Jeg finder på denne baggrund, at Domstolen bør besvare det første spørgsmål.

3 — Domme af 9.11.1995, Sml. I, hhv. s. 3761, og s. 3799. Jf. også mit forslag til afgørelse af 5.7.1995 i samme sager.

Artikel 16, stk. 3

11. I indlæggene for Domstolen er der enighed om, at artikel 16, stk. 3, ikke kan anvendes til at løse de særligt vanskelige tilfælde, der er beskrevet i spørgsmålet. T. Port har i den forbindelse anført, at artikel 16, stk. 3, kun kan anvendes i tilfælde af usædvanlige omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene. Bestemmelsen giver derfor ikke Kommissionen mulighed for at vælge andre referenceår i tilfælde af usædvanligt lavt salg i referenceperioden. Kommissionen, den tyske regering, Det Forenede Kongerige og den franske regering har anført, at individuelle økonomiske vanskeligheder ikke udgør »ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene«, jf. artikel 16, stk. 3. Rådet har anført, at en kontingentforhøjelse efter artikel 16, stk. 3, ifølge artikel 19, stk. 4, skal fordeles blandt de erhvervsdrivende efter reglerne i artikel 19, stk. 2 og 3, og at artikel 16, stk. 3, derfor ikke giver Kommissionen mulighed for at afhjælpe særligt vanskelige tilfælde for enkelte importører.

12. Jeg skal fremhæve, at det i betragtning 9 i præamblen til forordningen er anført, at der hvert år bør udfærdiges en prognose for EF-produktionen og -forbruget, samt at denne prognose bør kunne revideres i løbet af året under hensyn til f.eks. særlige vejrforhold. På denne baggrund foreskriver

artikel 16, stk. 3, at den i stk. 1 anførte prognose for produktionen og forbruget i Fællesskabet samt for ind- og udførsel kan revideres i løbet af produktionsåret, hvis det viser sig nødvendigt, f.eks. for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene. Såfremt prognosen revideres i løbet af produktionsåret, tilpasses toldkontingentet for bananer fra tredjelande og for ikke-traditionelle AVS-bananer.

13. I kendelse af 29. juni 1993 i sag C-280/93 R, præmis 44 og 45, har Domstolen udtalt følgende om fortolkningen af forordningens artikel 16, stk. 3:

»Vedrørende dette punkt bemærkes, at forordningens artikel 16, stk. 3, faktisk pålægger institutionerne at tilpasse toldkontingentet, såfremt dette i løbet af produktionsåret viser sig nødvendigt for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som bl. a. berører indførselsforholdene. I så fald skal tilpasningen foretages i henhold til proceduren i artikel 27, dvs. at det påhviler Kommissionen at vedtage foranstaltninger, efter at der er afgivet en udtalelse fra forvaltningskomitéen for bananer. Såfremt de vedtagne foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med forvaltningskomitéens udtalelse, kan Rådet i stedet for træffe sin egen afgørelse inden for en frist på en måned.

Det fremgår heraf, at såfremt Kommissionen på grundlag af objektive og pålidelige oplysninger fastslår, at kontingentet er utilstrækkeligt til at tilfredsstille efterspørgslen rimeligt, og såfremt Rådets tidligere antagelser skulle vise sig at være urigtige, er Kommissionen og efter omstændighederne Rådet faktisk forpligtede til at foretage de fornødne tilpasninger, og medlemsstaterne har adgang til at anlægge sag ved Domstolen, såfremt disse institutioner ikke opfylder deres forpligtelser.«

14. Forordningens artikel 16, stk. 3, forpligter således Kommissionen til at handle, såfremt Kommissionen på grundlag af pålidelige objektive oplysninger konstaterer, at toldkontingentet er utilstrækkeligt til at dække efterspørgslen, og prognosen derfor viser sig at være forkert.

15. Det er efter bestemmelsen uden betydning, om de pågældende omstændigheder rammer en enkelt eller en større gruppe erhvervsdrivende, som det f.eks. vil kunne være tilfældet, hvis en tropisk storm rammer en bestemt øgruppe og tilintetgør en bananhøst. Det afgørende er derimod, om det viser sig nødvendigt at revidere prognosen for produktionen og forbruget i Fællesskabet samt for ind- og udførsel af bananer, således at toldkontingentet må tilpasses. Også ekstraordinære omstændigheder, der kun rammer en enkelt erhvervsdrivende, vil således

kunne være omfattet af bestemmelsen, hvis den pågældende står for en tilstrækkelig stor del af udbuddet af bananer i Fællesskabet.

16. Artikel 16, stk. 3, kan imidlertid efter sit indhold kun antages at vedrøre ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene for EF- og traditionelle AVS-bananer. Toldkontingentet for tredjelands- og ikke-traditionelle AVS-bananer er efter forordningens system en residualmængde, nemlig forskellen mellem den forventede produktion og indførsel af henholdsvis EF- og traditionelle AVS-bananer og det forventede samlede forbrug af bananer. Det er således kun ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene for EF- og traditionelle AVS-bananer, der kan afhjælpes ved en tilpasning af denne residualmængde. Ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- eller indførselsforholdene for tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer, kan derimod ikke afhjælpes med hjemmel i artikel 16, stk. 3.

17. Det er ikke nødvendigt i denne sag at tage stilling til, om en tilpasning af toldkontingentet efter artikel 16, stk. 3, i henhold til artikel 19, stk. 4, skal fordeles efter reglerne i artikel 19, stk. 2 og 3. Domstolen vil få lejlighed til at tage stilling til dette spørgsmål i sagerne C-9/95, C-23/95 og C-156/95, Kongeriget Belgien mod Kommissionen, henholdsvis Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen.

18. Artikel 16, stk. 3, skal herefter fortolkes således, at den ikke giver hjemmel til at fastsætte bestemmelser for de i spørgsmålet nævnte tilfælde.

Artikel 30

19. Den tyske regering har anført, at artikel 30 ikke kan anvendes, idet den konkrete sag vedrører et fænomen, der ikke kun kan forekomme i overgangsperioden. Vanskeligheder som følge af en leverandørs kontraktbrud vil også kunne tænkes at indtræde i fremtiden. Referenceperioden er et så væsentligt element i markedsordningen, at den ikke kan fraviges.

20. Den spanske regering har anført, at artikel 30 ikke forpligter Kommissionen til at fastsætte regler for særlige tilfælde. Den treårige referenceperiode er et objektivt og ikke-diskriminerende kriterium og er desuden et tilstrækkeligt bredt grundlag til klart at afspejle en importørs virksomhed.

21. Den franske regering har anført, at bestemmelsen i artikel 30 ikke forpligter Kommissionen til at fastsætte regler for importører, der har solgt små mængder i referenceperioden. T. Port har i øvrigt ikke påvist, hvordan selskabets situation skulle udgøre »ekstraordinære omstændigheder«.

22. T. Port har anført, at artikel 30 giver Kommissionen mulighed for at fastsætte de »fornødne overgangsforanstaltninger« og dermed også for at vælge andre referenceår. Udtrykket »væsentlige vanskeligheder« er ikke nærmere afgrænset og må derfor også omfatte særlige vanskeligheder for enkelte erhvervsdrivende. Fællesskabslovgiver har ved fastsættelse af referenceår pligt til at iagttage grundsætningerne om beskyttelse af ejendomsretten og erhvervsfriheden samt proportionalitetsprincippet. Dette har Rådet gjort ved at bemyndige Kommissionen til at fastsætte overgangsregler, og Kommissionen burde have fastsat sådanne regler, idet markedsordningen i mangel heraf indebærer udslettelse af eksistensgrundlaget for traditionelle importører, der som følge af udefra kommende årsager kun har solgt ringe mængder i referenceperioden.

23. Kommissionen har anført, at artikel 30 kun giver mulighed for at fastsætte regler af midlertidig karakter, der tager højde for væsentlige vanskeligheder i form af force majeure eller lignende forhold. Artikel 30 kan hjemle regler om, at de pågældende erhvervsdrivende kan vælge ét eller to år inden for referenceperioden som grundlag for beregning af importlicenser i stedet for gennemsnittet af hele den tre-årige referenceperiode. Derimod tillader bestemmelsen ikke, at der fastsættes regler om, at erhvervsdrivende kan vælge referenceår uden for referenceperioden. Kommissionen har ikke modtaget nogen officiel henvendelse om fastsættelse af regler for særligt vanskelige tilfælde af den karakter, som den foreliggende sag angår.

24. Det Forenede Kongerige har anført, at det ikke kan udelukkes, at artikel 30 i visse tilfælde forpligter Kommissionen til at fastsætte generelt formulerede overgangsregler, og at sådanne formentlig også kan indeholde generelle regler, der afhjælper konsekvenserne af artikel 19, stk. 2.

25. Rådet har anført, at artikel 30 giver Kommissionen mulighed for at fastsætte bestemmelser, der tager højde for særligt vanskelige tilfælde, der kan opstå ved anvendelsen af den tre-årige referenceperiode. Kommissionen er forpligtet til at fastsætte sådanne bestemmelser, såfremt dette er nødvendigt for at undgå skade på ejendomsretten eller retten til fri erhvervsudøvelse. Den tre-årige referenceperiode er ikke et så væsentligt element i forordningen, at Kommissionen er afskåret fra at fravige denne.

26. Jeg skal fremhæve, at forordningen ikke selv indeholder nærmere overgangsregler. Dette kan tænkes at have sammenhæng med, at det på tidspunktet for vedtagelsen af forordningen var vanskeligt for Rådet at overskue, hvilke typer af problemer der kunne tænkes at opstå efter overgangen til den fælles markedsordning, således at det var mest hensigtsmæssigt gennem reglen i forordningens artikel 30 at skabe hjemmel for, at sådanne regler senere kunne udfærdiges gennem en forvaltningskomitéprocedure.

27. Der er for det første en tidsmæssig betingelse for, at bestemmelsen i forordningens artikel 30 kan anvendes, idet der skal være tale om foranstaltninger med henblik på at lette overgangen. Bestemmelsen bruger ikke udtrykket overgangsbestemmelser, men benævner de foranstaltninger, der i givet fald kan fastsættes, som overgangsforanstaltninger. Det må være nærligggende at antage, at foranstaltninger, der kan lette overgangen, f.eks. og måske især vil kunne bestå i regler om, hvordan man efter ikrafttrædelsen af det nye regelsæt skal behandle fænomener, der på én eller anden måde har relation til tiden forud for de nye reglers ikrafttræden. Det er således nærliggende, at overgangsforanstaltninger i bestemmelsens forstand vil kunne være regler om særlig hensyntagen til erhvervsdrivende, der inden de nye reglers vedtagelse har foretaget handlinger eller undladelser, uden at de kunne eller burde have forudset de konsekvenser, som sådanne handlinger eller undladelser ville få efter ikrafttrædelsen af de nye regler.

28. Det kunne anføres, at ordvalget i artikel 30 går videre og omfatter mere end sådanne overgangsregler i sædvanlig forstand, idet bestemmelsen taler om »særlige foranstaltninger, der er nødvendige fra juli 1993 for at lette overgangen«. Den foreliggende sag vedrører imidlertid alene spørgsmålet om, hvordan man skal behandle situationer, der har relation til tiden forud for reglernes vedtagelse og ikrafttræden, og den tidsmæssige betingelse for anvendelsen af artikel 30 må derfor antages at være opfyldt i den foreliggende sag. Det bliver derfor ikke nødvendigt at tage stilling til, i hvilket omfang bestemmelsen også ville kunne anvendes til i en vis periode efter ikrafttrædelsen — f.eks. frem til det tidspunkt, hvor Europa-Parlamentet og Rådet har behandlet den rapport og de forslag, som er nævnt i forordningens artikel 32, 1. og 2. afsnit — at lette overgangen i situationer, hvor der er tale om fænomener, som ikke har relation til tiden forud for reglernes vedtagelse og ikrafttræden.

29. Den afgørende betingelse for anvendelsen af artikel 30 er, at særlige foranstaltninger er nødvendige for at lette overgangen til den fælles markedsordning. Det er vanskeligt mere præcist at angive indholdet af dette krav, der i vidt omfang må bero på et skøn, som bedst kan udøves af personer eller institutioner, der har indgående kendskab til bananmarkedet og den mangfoldighed af tilfælde, der omfattes af markedsordningen. Det må også være derfor, man har overladt det til Kommissionen og i givet fald Rådet i en komitéprocedure at udøve dette skøn, idet det herved sikres, at skønnet udøves på

et fagligt fyldestgørende grundlag og med mulighed for at foretage de fornødne verifikationer af påståede faktiske forhold.

30. Jeg skal fremhæve, at der ikke er tale om et frit skøn, men derimod om et skøn, som kan efterprøves af Domstolen. Denne vil herunder kunne tage stilling til, om en afgørelse om at iværksætte, henholdsvis ikke at iværksætte overgangsforanstaltninger er behæftet med mangler, på samme måde som Domstolen også vil kunne tage stilling til, om de pågældende fællesskabsinstitutioner har udvist passivitet. En sådan passivitet vil efter min opfattelse efter omstændighederne kunne tænkes at foreligge, hvis der ikke efter opfordring fra en medlemsstat, jf. forordningens artikler 27, stk. 1, og 28, udfærdiges de overgangsforanstaltninger, der er retligt nødvendige for at undgå, at overgangen til den nye markedsordning i enkelttilfælde rammer så hårdt, at markedsordningen krænker de af fællesskabsretten beskyttede grundrettigheder, herunder ejendomsretten og retten til fri erhvervsudøvelse [4]. Nødvendighedsbetingelsen i forordningens artikel 30 må nemlig fortolkes i overensstemmelse med traktaten [5] og de grundrettigheder, der nyder beskyttelse i fællesskabsretten.

31. Bestemmelsen i forordningens artikel 30 siger intet om, at visse typer af foranstaltninger på forhånd skulle være udelukkede, hvis bestemmelsens betingelser i øvrigt er opfyldt. Tværtimod fremgår det af betragtning 22 i præamblen til forordningen, at der bør skabes mulighed for, at Kommissionen fra den 1. juli 1993 kan træffe alle de overgangsforanstaltninger, der er nødvendige for at afhjælpe vanskelighederne ved den nye ordnings iværksættelse. På denne baggrund må det efter min opfattelse antages, at de i bestemmelsen omtalte overgangsforanstaltninger også må kunne gå ud på, at der for tilfælde, hvor dette er nødvendigt, gives mulighed for at vælge mellem de tre referenceår eller, om fornødent, at vælge andre referenceår. Der er således ikke noget holdepunkt for at antage, at artikel 30 ikke skulle give mulighed for at fastsætte bestemmelser, hvorefter der i særlige tilfælde kan tages hensyn til år uden for referenceperioden, hvis nødvendighedskravet tilsiger dette, om end hensynet til bevarelsen af den retssikkerhed, som en sådan referenceperiode indebærer, må medføre, at der må stilles særlig strenge krav, for at en sådan fravigelse kan anses for nødvendig.

32. Også lighedsbetragtninger taler herfor. Ganske vist er en 3-årig referenceperiode i almindelighed fuldt tilstrækkelig til at sikre en retfærdig og ligelig fordeling af en produktionskvote eller som her et toldkontingent, især hvis der er mulighed for at fravælge år, hvor der har foreligget ekstraordinære omstændigheder. Domstolen har da også i en række sager på andre markedsom-

4 — Jf. dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml., s. 491.

5 — Jf. f. eks. dom af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Sml. I, s. 317, præmis 12.

råder [6] fastslået dette. Men hvis ekstraordinære omstændigheder virkelig skulle kunne tænkes at have foreligget i alle 3 år, ville det efter omstændighederne kunne krænke den fællesskabsretlige lighedsgrundsætning, hvis man fastholdt, at ikke blot lige tilfælde, men også ulige tilfælde, skulle behandles lige.

33. Jeg kan ikke se noget holdepunkt for, at bestemmelsen i artikel 30 ikke skulle kunne anvendes til, om fornødent, at lette overgangen for enkelte erhvervsdrivende. Man må herved også være opmærksom på, at netop det forhold, at en enkelt erhvervsdrivende bliver særlig hårdt ramt, kan tænkes at være det moment, der bevirker, at der uden særlige overgangsforanstaltninger ville ske et uberettiget indgreb i en grundrettighed som f.eks. ejendomsretten.

34. På den anden side må bestemmelsen i artikel 30 navnlig gennem kravet om, at særlige foranstaltninger skal være nødvendige, fortolkes som indeholdende et krav om, at en erhvervsdrivende ikke kan gøre krav på særbehandling, når han selv er skyld i, at han er kommet i en særlig vanskelig situation. Det må kræves, at den erhvervsdrivende har udvist den fornødne omhu. Dette udtrykkes på udmærket måde i Kommissionens endnu ikke vedtagne forslag [7] til ny bestemmelse i forordningens artikel 19, stk. 6, der lyder således:

»Hvis ekstraordinære omstændigheder, som en omhyggelig erhvervsdrivende ikke selv er herre over, bevirker, at den referencemængde, der anvendes til fastlæggelse af tildelingen af licenser til en erhvervsdrivende ... for et givet år i overensstemmelse med stk. 2, er betydeligt lavere end vedkommendes gennemsnitlige referencemængde for de to foregående år, udvides den referenceperiode, der anvendes til beregningen af referencemængden for det pågældende år, til at omfatte yderligere to forudgående år ...«

35. Formuleringen »ekstraordinære omstændigheder, som en omhyggelig erhvervsdrivende ikke selv er herre over« synes umiddelbart velvalgt, når man tænker på de tilfælde, som Kommissionens forslag tager sigte på, hvor der er tale om særlige omstændigheder, der indtræffer efter ikrafttrædelsen af den nye markedsordning. I relation til de overgangssituationer, jeg har beskrevet ovenfor i pkt. 27, kan det afgørende imidlertid ikke være, om det er ordinære eller ekstraordinære omstændigheder forud for de nye reglers vedtagelse, der er baggrunden for, at ikrafttrædelsen af den nye markedsordning skaber særlige problemer for en erhvervsdrivende. Det afgørende må derimod med hensyn til sådanne tilfælde være, om en erhvervsdrivende, som har udvist den fornødne omhu, er særlig hårdt ramt, fordi den

6 — Se f.eks. dom af 17.5.1988, sag 84/87, Erpelding, Sml. s. 2647.

7 — Forslag til Rådets forordning (EF) om ændring af forordning (EØF) nr. 404/93 om den fælles markedsordning for bananer (96/C 121/09) KOM(96) 82 endelig udg. — 96/080/(CNS), forelagt af Kommissionen den 8.3.1996 (EFT C 121, s. 15).

erhvervsdrivende i referenceårene forud for forordningens ikrafttræden har foretaget handlinger eller undladelser uden at kunne eller burde have forudset de konsekvenser, som sådanne handlinger eller undladelser ville få efter ikrafttrædelsen.

36. Under proceduren for Domstolen har man i øvrigt på linje hermed i et vist omfang kommenteret den forelæggende rets beskrivelse af T. Ports situation, idet det fra flere sider er blevet anført, at leverandørsvigt ikke kan anses som omstændigheder, som T. Port ikke kunne forudse, og at T. Port ved sine forretningsmæssige dispositioner og herunder såvel indgåelsen af langtidskontrakter som undladelsen igennem hele 3 år af at foretage dækningskøb af bananer hos andre leverandører selv har bragt sig i sin nuværende situation. Jeg finder imidlertid ikke, at Domstolen i denne sag kan gå ind i nogen nærmere vurdering af, om T. Ports handlinger eller undladelser er forretningsmæssigt forsvarlige, eller dette ikke er tilfældet, idet dette spørgsmål angår den konkrete subsumption under bestemmelsen i artikel 30, således som jeg har fortolket den ovenfor. Derimod finder jeg det hensigtsmæssigt i Domstolens abstrakte fortolkning af bestemmelsen i artikel 30 at inddrage det ovenfor nævnte krav om, at den erhvervsdrivende skal have udvist den fornødne omhu.

37. At der, når betingelsen i artikel 30 er opfyldt, ikke blot er ret, men efter omstændighederne tillige pligt til at udfærdige de nødvendige overgangsforanstaltninger, har Domstolen fastslået i sin kendelse af 29. juni 1993 i sag C-280/93 R, præmis 46 og 47, hvor Domstolen udtalte følgende om fortolkningen af artikel 30:

»Det skal endvidere bemærkes, at artikel 30, således som det fremgår af forordningens toogtyvende betragtning, også skal kunne bruges til at imødegå den forstyrrelse af det indre marked, der kan blive følgen af, at den fælles markedsordning erstatter de forskellige nationale ordninger.

Med henblik herpå påhviler det efter artikel 30 Kommissionen at træffe de fornødne overgangsforanstaltninger, 'hvis særlige foranstaltninger er nødvendige fra juli 1993 for at lette overgangen fra de ordninger, der eksisterede før denne forordnings ikrafttræden, til den ordning, der indføres med denne forordning ... for at afhjælpe væsentlige vanskeligheder'.«

38. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det første spørgsmål med, at bestemmelsen i forordningens artikel 16, stk. 3, skal fortolkes således, at den ikke giver hjemmel til at fastsætte bestemmelser for særligt alvorlige tilfælde, der opstår ved, at importører af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, fordi de på grund af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til

artikel 19, stk. 2, får tildelt en usædvanlig lav importlicens.

Derimod skal bestemmelsen i forordningens artikel 30 fortolkes således, at den under de i bestemmelsen fastsatte betingelser giver hjemmel og efter omstændighederne tillige pligt til at fastsætte overgangsforanstaltninger for erhvervsdrivende, som på trods af, at de har udvist den fornødne omhu, er særlig hårdt ramt, fordi de i referenceårene forud for forordningens ikrafttræden har foretaget handlinger eller undladelser uden at kunne eller burde have forudset de konsekvenser, som sådanne handlinger eller undladelser ville få efter ikrafttrædelsen af forordningen. Det påhviler Kommissionen på opfordring af en medlemsstat at træffe afgørelse om, hvorvidt de nævnte betingelser er opfyldt, og hvilke overgangsforanstaltninger det i givet fald er nødvendigt at fastsætte bestemmelser om. Kommissionens retsakter og eventuelle passivitet kan prøves af Domstolen efter traktatens almindelige regler.

Spørgsmål 2: Er forordningens artikel 19, stk. 2, ugyldig?

39. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret i realiteten at få oplyst, om artikel 19, stk. 2, er ugyldig, hvis forordningen ikke giver mulighed for at tage andre referenceår i betragtning end dem, der er angivet i artikel 19, stk. 2, med hensyn til erhvervsdrivende, der er særlig hårdt ramt.

40. Som det fremgår af min besvarelse af det første spørgsmål, indebærer artikel 30 imidlertid netop, at der er mulighed for og i et vist omfang tillige pligt til at fastsætte overgangsforanstaltninger med henblik på sådanne tilfælde. Forelæggelseskendelsens forudsætning for, at der skulle kunne opstå tvivl om gyldigheden af artikel 19, stk. 2, er således ikke til stede, og Domstolen må derfor undlade at besvare spørgsmålet.

41. Selv om den nævnte forudsætning imidlertid havde været til stede, ville dette dog efter min opfattelse ikke kunne medføre, at artikel 19, stk. 2, skulle være ugyldig med den virkning, at hele grundlaget for markedsordningen herved pludselig bortfaldt. Skulle en enkelt erhvervsdrivende på hele det fælles marked i givet fald blive særlig hårdt ramt af en ny markedsordning, således at hensynet til beskyttelsen af hans grundrettigheder kræver særlig hensyntagen til hans forhold, bør det ikke have en generel følge for alle andre erhvervsdrivende, der ikke er i en tilsvarende situation. En generel annullation af bestemmelsen kunne der derfor efter min opfattelse ikke blive tale om, heller ikke selv om Domstolen i medfør af en analogi af traktatens artikel 174, 2. afsnit, opretholdt den således annullerede bestemmelses virkninger indtil videre. Jeg skal i den forbindelse pege på, at det i givet fald frem for at lamme

hele markedsordningen ved at erklære en bestemmelse ugyldig vil kunne være mere hensigtsmæssigt at henvise den, der mener, at han har lidt tab ved en krænkelse af sine grundrettigheder, til at kræve erstatning.

42. Jeg foreslår Domstolen at betragte det andet spørgsmål som bortfaldet og undlade at besvare det.

Spørgsmål 3: Foreløbige forholdsregler?

43. Spørgsmål 3 skal kun besvares, såfremt Domstolen besvarer spørgsmål 1 med, at artikel 16, stk. 3, eller artikel 30 skal fortolkes således, at Kommissionen er forpligtet til at fastsætte bestemmelser for de i spørgsmål 1 beskrevne særligt vanskelige tilfælde. Under denne forudsætning ønsker den forelæggende ret at få oplyst, under hvilke betingelser nationale retter har beføjelse til at træffe foreløbige forholdsregler for særligt vanskelige tilfælde, indtil Kommissionen fastsætter bestemmelser herfor.

44. I indlæggene for Domstolen er der vedrørende dette spørgsmål generelt blevet henvist til Domstolens domme i sagerne C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, og C-465/93, Atlanta.

45. Den franske og den spanske regering samt Det Forenede Kongerige har anført, at en national ret ikke er beføjet til at træffe foreløbige forholdsregler i et tilfælde som det foreliggende. Spørgsmål 3 drejer sig ikke blot om foreløbige forholdsregler, indtil der kommer svar på et præjudicielt spørgsmål om gyldigheden af en fællesskabsregel, men derimod om forholdsregler, der værner om rekvirentens interesser, indtil fællesskabsreglerne bliver ændret. Sådanne foreløbige forholdsregler ville i realiteten indebære, at fællesskabsretten kunne sættes ud af kraft af en national ret.

46. Kommissionen finder, at den foreliggende sag bør løses på samme måde som sag C-465/93, Atlanta, og har særligt understreget nødvendigheden af, at de pågældende fællesskabsinstitutioner høres, således at der i sager om foreløbige forholdsregler kan ske en behørig vurdering af Fællesskabets interesse.

47. Jeg skal fremhæve, at spørgsmålet om muligheden for at iværksætte foreløbige forholdsregler er stillet på baggrund af den konkrete sag, hvor der i realiteten er nedlagt påstand om, at Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, som er den myndighed, der i Forbundsrepublikken Tyskland administrerer markedsordningen for bananer, skal pålægges at tildele T. Port licenser ud over, hvad der følger af artikel 19, stk. 2, i forordningen.

48. Efter traktatens artikel 189 er forordninger almengyldige og bindende i alle enkeltheder, og de gælder umiddelbart i hver medlemsstat. Efter min opfattelse må det følge heraf, at hverken Domstolen eller en national ret ved endelig dom kan pålægge Kommissionen, henholdsvis den nationale myndighed, der administrerer en markedsordning, der er indført ved en forordning, at udfærdige importlicenser ud over, hvad der følger af den pågældende forordning. Det må i den forbindelse være uden betydning, at den pågældende forordning foruden sine almindelige regler tillige indeholder en bestemmelse, der giver Kommissionen hjemmel og efter omstændighederne pligt til at fastsætte visse afvigende regler, idet kompetencen hertil jo netop tilkommer Kommissionen og ikke Domstolen eller de nationale retter. Så længe Kommissionen ikke har fastsat sådanne afvigende regler, findes der ikke afvigende regler, og både Domstolen og de nationale retter må da følge de almindelige regler i den pågældende forordning og kan ikke sætte sig i Kommissionens sted.

49. Domstolen har i sagerne C-143/89 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, og C-465/93, Atlanta, fastslået, at traktatens artikel 189 ikke afskærer de nationale retter fra at udsætte gennemførelsen af eller træffe bestemmelser om foreløbige forholdsregler i forhold til forvaltningsakter til gennemførelse af en fællesskabsforordning, men under iagttagelse af strenge betingelser, herunder at den nationale ret samtidig forelægger Domstolen et præjudicielt spørgsmål om den pågældende bestemmelses gyldighed, såfremt dette ikke allerede er sket. Spørgsmålet er, om sådanne foreløbige forholdsregler også er i overensstemmelse med traktatens artikel 189, når der ikke er spørgsmål om gyldigheden af en forordning, men derimod om, hvorvidt Kommissionen er forpligtet til at fastsætte regler i medfør af en bestemmelse i en forordning.

50. Den praksis, som Domstolen har fastslået ved de nævnte domme indebærer, at der skabes parallelitet mellem på den ene side den foreløbige retsbeskyttelse, som Domstolen efter traktatens artikler 185 og 186 kan anordne under et søgsmål ved Domstolen vedrørende lovligheden af en fællesskabsretsakt efter traktatens artikel 173, og på den anden side den foreløbige retsbeskyttelse, som en national ret kan anordne under en national sag, hvor der opstår spørgsmål om gyldigheden af en fællesskabsretsakt, og hvor der forelægges Domstolen et præjudicielt spørgsmål efter traktatens artikel 177 [8].

51. Denne parallelitet i adgangen til at anordne foreløbig retsbeskyttelse indebærer bl. a. , at man sikrer, at Domstolens endelige afgørelse får sin fulde virkning, hvad enten sagen er anlagt for Domstolen efter artikel 173 eller anlagt ved en national ret og forelagt præjudicielt efter artikel 177.

8 — Se herved mit forslag til afgørelse i sagerne C-465/93 og C-466/93, Atlanta, pkt. 21-27.

52. Et tilsvarende hensyn til at sikre, at Domstolens endelige afgørelse får sin fulde virkning, gør sig ikke gældende i den foreliggende sag. Her er der jo netop ikke tale om, at Domstolen kan træffe den afgørelse, som i givet fald kan hjemle, at T. Port tildeles importlicenser ud over, hvad der følger af forordningens artikel 19, stk. 2. Kompetencen til at fastsætte overgangsforanstaltninger tilkommer nemlig efter forordningens artikel 30 Kommissionen. Det gør ingen ændring heri, at Kommissionens retsakter og eventuelle passivitet kan prøves ved Domstolen, idet prøvelsen ved Domstolen jo netop må ske efterfølgende. Domstolen kan som nævnt ovenfor ikke sætte sig i Kommissionens sted og ved endelig dom udfærdige overgangsbestemmelser. Domstolen kan heller ikke under et passivitetssøgsmål pålægge Kommissionen at udfærdige de i forordningens artikel 30 omhandlede bestemmelser, men kan i givet fald blot fastslå, at Kommissionen ved ikke at udstede sådanne bestemmelser har overtrådt traktaten [9]. Da reglerne i artiklerne 185 og 186 bl. a. har til formål at sikre, at Domstolens endelige dom får sine fulde virkninger, og da Domstolen ikke kan udfærdige sådanne bestemmelser ved en endelig dom, må det følge heraf, at Domstolen heller ikke som en foreløbig forholdsregel vil kunne fastsætte eller pålægge Kommissionen at fastsætte sådanne bestemmelser. En national ret må så meget desto mere efter traktatens artikel 189 være afskåret herfra.

53. Jeg foreslår på denne baggrund Domstolen at besvare spørgsmålet med, at EF-traktatens artikel 189 skal fortolkes således, at de nationale retter ikke kan træffe bestemmelse om foreløbige forholdsregler i forhold til en fællesskabsforordning under henvisning til, at der er spørgsmål om, hvorvidt forordningen forpligter Kommissionen til at fastsætte visse bestemmelser.

Forslag til afgørelse

54. Jeg foreslår på denne baggrund Domstolen at besvare de af Hessischer Verwaltungsgerichtshof forelagte spørgsmål således:

1) Bestemmelsen i artikel 16, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer, som ændret senest ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994, skal fortolkes således, at den ikke giver hjemmel til at fastsætte bestemmelser for særligt

9 — Jf. artikel 175.

alvorlige tilfælde, der opstår ved, at importører af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, fordi de på grund af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til artikel 19, stk. 2, får tildelt en usædvanlig lav importlicens.

Derimod skal bestemmelsen i den nævnte forordnings artikel 30 fortolkes således, at den under de heri fastsatte betingelser giver hjemmel og efter omstændighederne tillige pligt til at fastsætte overgangsforanstaltninger for erhvervsdrivende, som på trods af, at de har udvist den fornødne omhu, er særlig hårdt ramt, fordi de i referenceårene forud for forordningens ikrafttræden har foretaget handlinger eller undladelser uden at kunne eller burde have forudset de konsekvenser, som sådanne handlinger eller undladelser ville få efter ikrafttrædelsen af forordningen. Det påhviler Kommissionen på opfordring af en medlemsstat at træffe afgørelse om, hvorvidt de nævnte betingelser er opfyldt, og hvilke overgangsforanstaltninger det i givet fald er nødvendigt at fastsætte bestemmelser om. Kommissionens retsakter og eventuelle passivitet kan prøves af Domstolen efter traktatens almindelige regler.

2) EF-traktatens artikel 189 skal fortolkes således, at de nationale retter ikke kan træffe bestemmelse om foreløbige forholdsregler i forhold til en fællesskabsforordning under henvisning til, at der er spørgsmål om, hvorvidt forordningen forpligter Kommissionen til at fastsætte visse bestemmelser.