FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

föredraget den 9 juli 1996 *

Inledning

1. I detta mål har Hessischer Verwaltungshof, Förbundsrepubliken Tyskland, begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande tolkningen och giltigheten av vissa bestämmelser i rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer [1] (nedan kallad förordningen) och om nationella domstolars möjlighet att förordna om interimistiska åtgärder i samband med tvister av gemenskapsrättslig karaktär.

Huvuddragen i organisationen av marknaden för bananer

2. I förordningen föreskrivs att det varje år skall öppnas en tullkvot för import av bananer från tredje land och icke traditionella AVS-bananer. [2] Inom ramen för denna tullkvot skall tredjelandsbananer beläggas med en avgift på 75 ecu per ton, medan icke traditionella AVS-bananer inte skall beläggas med någon tull. Utöver tullkvoten skall tredjelandsbananer och icke traditionella AVS-bananer beläggas med en avgift på 850 respektive 750 ecu per ton. Varje år utfärdas en prognos för produktion och konsumtion i gemenskapen samt för import och export. När efterfrågan i gemenskapen stiger i förhållande till denna prognos, höjs tullkvoten i motsvarande mån. Tullkvoten fördelas mellan de ekonomiska aktörerna på basis av den genomsnittliga mängd bananer som den enskilde aktören har sålt under de senaste tre åren för vilka uppgifter finns tillgängliga.

Relevanta regler i förordningen

3. Förordningen har utfärdats med stöd av artiklarna 42 och 43 i fördraget. Nionde,

* Originalspråk: danska.

1 — EGT nr L 47, s. 1, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 3290/94 av den 22 december 1994 om de anpassningar och övergångsåtgärder som krävs inom ramen för de multilaterala handelsförhandlingarna i Uruguayrundan.

2 — "Icke-traditionella AVS-bananer" definieras i artikel 15a.2 andra stycket andra punkten som import av bananer från AVS-stater som överstiger en i förordningen fastställd kvantitet. Beteckningen "AVS-stater" omfattar en rad stater i Afrika, Västindien och Stilla havet med vilka gemenskapen har slutit Lomékonventionerna.

tionde och tjugoandra övervägandena i ingressen till förordningen lyder:

"Det bör varje år utarbetas en prognosticerad försörjningsbalans för produktionen och förbrukningen inom gemenskapen. Det bör vara möjligt att under året ändra den balansen till följd av t. ex. särskilda väderleksförhållanden.

För att säkerställa en tillfredsställande avsättning för bananer som är producerade i gemenskapen och för produkter med ursprung i AVS-staterna inom ramen för avtalen enligt Lomékonventionen, samtidigt som traditionella handelsmönster bibehålls, så långt det är möjligt, bör det varje år öppnas en tullkvot. Inom ramen för denna skulle det, å ena sidan, vid import av bananer från tredje land uttagas en tullavgift ... och, å andra sidan, enligt de avtal som nämns ovan inte uttagas någon tull vid import av icke traditionella bananer från AVS-staterna. Tullkvotens storlek bör kunna ändras med ledning av sådana förändringar av efterfrågan i gemenskapen som konstaterats i den prognosticerade försörjningsbalansen.

...

När den gemensamma organisationen av marknaden ersätter de olika nationella organisationerna i samband med att denna förordning träder i kraft kan det uppstå en störning på den inre marknaden. Kommissionen bör därför ges möjlighet att från och med den 1 juli 1993 vidta sådana övergångsåtgärder som är nödvändiga för att övervinna svårigheterna med att införa den nya ordningen."

4. I förordningen finns följande bestämmelser som har betydelse för detta mål:

"AVDELNING IV

Handel med tredje land

...

Artikel 16

1. Det skall varje år sammanställas en prognosticerad försörjningsbalans för produktionen och förbrukningen i gemenskapen och för importen och exporten.

2. ...

3. Balansen får vid behov ändras under regleringsåret, bland annat för att ta hänsyn till effekterna av undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import. I ett sådant fall skall den tullkvot som föreskrivs i artikel 18 ändras i enlighet med förfarandet i artikel 27.

...

Artikel 18

1. Varje år skall öppnas en tullkvot på 2,2 miljoner ton (nettovikt) för import av bananer från tredje land och av icke traditionella AVS-bananer.

...

Om efterfrågan i gemenskapen enligt den försörjningsbalans som avses i artikel 16 ökar skall kvoten i enlighet med förfarandet i artikel 27 ökas i motsvarande omfattning. Vid behov skall den ändringen utföras före den 30 november året innan det aktuella regleringsåret.

...

Artikel 19

1. Tullkvoten skall från och med den 1 juli 1993 öppnas med följande procentsatser:

a) 66,5 procent till de aktörer som har avyttrat bananer från tredje land och/eller icke traditionella AVS-bananer.

b) 30 procent till de aktörer som har avyttrat gemenskapsbananer och/eller traditionella AVS-bananer.

c) 3,5 procent till de aktörer etablerade i gemenskapen som sedan 1992 har börjat avyttra andra bananer än gemenskapsbananer och/eller traditionella AVS-bananer.

...

2. På grundval av separata beräkningar för var och en av de kategorier av aktörer som avses i punkt 1 a och b skall varje aktör erhålla importlicenser som grundar sig på de genomsnittliga kvantiteter av bananer som denne har sålt under de tre senaste åren för vilka uppgifter finns tillgängliga. ...

För den andra hälften av 1993 skall varje aktör tilldelas licenser baserade på hälften av det avyttrade årsgenomsnittet för åren 1989 till 1991.

2. ...

Artikel 27

3. ...

4. Om tullkvoten ökas skall den ökade disponibla kvantiteten i enlighet med punkt 2 och 3 fördelas till importörer i de kategorier som avses i punkt 1.

1. När förfarandet i denna artikel skall tillämpas, skall ordföranden hänskjuta ärendet till kommittén, antingen på eget initiativ eller på begäran av företrädaren för en medlemsstat.

...

AVDELNING V

2. Kommissionens företrädare skall förelägga kommittén ett förslag till åtgärder. Kommittén skall yttra sig över dessa åtgärder ...

Allmänna bestämmelser

...

3. Kommissionen skall besluta med omedelbar verkan. Om beslutet inte är förenligt med kommitténs yttrande skall kommissionen emellertid genast underrätta rådet. ...

Artikel 26

1. En Förvaltningskommitté för bananer (nedan kallad *Kommittén*) skall inrättas ...

Rådet får inom en månad med kvalificerad majoritet fatta ett annat beslut.

Artikel 28

Kommittén får behandla alla övriga frågor som den får sig förelagda av sin ordförande, antingen på dennes eget initiativ eller på begäran av företrädaren för en medlemsstat.

...

Artikel 30

Om det efter juli 1993 krävs särskilda åtgärder för att underlätta övergången från den ordning som gällde innan denna förordning trädde i kraft till den som fastställs genom denna förordning, särskilt för att komma till rätta med svårigheter av en känslig natur, skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 27 besluta om de övergångsåtgärder som den bedömer vara nödvändiga."

Målet vid den nationella domstolen

5. T. Port GmbH & Co. KG (nedan kallad T. Port), som är importör av tredjelandsbananer, har tilldelats importlicenser för år 1993, 1994 och 1995, beräknade på grundval av bolagets genomsnittliga försäljning under de senaste tre åren för vilka uppgifter finns tillgängliga. Bolaget har väckt talan mot Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung som administrerar marknadsorganisationen för bananer i Tyskland och yrkat att det skall tilldelas ytterligare importlicenser. Bolaget har därvid gjort gällande att det är särskilt hårt drabbat av förordningen, eftersom det till följd av en columbiansk leverantörs avtalsbrott endast kunde importera osedvanligt små kvantiteter bananer under referensperioden 1989, 1990 och 1991. Vidare har alla försök att ställa om bolagets verksamhet till import av AVS-och gemenskapsbananer misslyckats. Bolaget har i avtal förpliktat sig att mottaga ecuadorianska bananer till år 1996 och har gjort betydande förskottsbetalningar och riskerar därför att förlora ett större belopp om det inte kan ta emot bananerna. Import av tredjelandsbananer till Finland, Sverige och Österrike, som bolaget ägnade sig åt efter förordningens ikraftträdande, är inte längre möjligt efter det att dessa länder har anslutit sig till Europeiska unionen.

6. Ett yrkande från bolaget om tilldelning av ytterligare importlicenser för år 1994 samt om interimistiska åtgärder ogillades av Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den 27 maj 1994 och av Hessischer Verwaltungsgerichtshof den 19 juli 1994. Ett nytt yrkande om tilldelning av ytterligare importlicenser för år 1994 och 1995 samt om interimistiska åtgärder ogillades av Verwaltungsgericht

Frankfurt am Main den 8 december 1994 och av Hessischer Verwaltungsgerichtshof den 23 december 1994.

7. Den 25 januari 1995 upphävdes Hessischer Verwaltungsgerichtshofs avgörande av den 23 december 1994 av Bundesverfassungsgericht i ett avgörande som bland annat innehåller följande avsnitt:

"Föreligger således — om beslut om interimistiska åtgärder inte meddelas — fara för en allvarlig kränkning av sökandens grundläggande rättigheter som inte längre kan repareras genom att hans talan i det aktuella målet bifalls, så skall — om nödvändigt efter en ingående faktisk och rättslig prövning av de krav som görs gällande i det aktuella målet — beslut om interimistiska åtgärder meddelas, såvida det inte undantagsvis föreligger mer tungt vägande och särskilt betydelsefulla skäl som talar emot detta ...

2. Det överklagade avgörandet från Hessischer Verwaltungsgerichtshof uppfyller inte de angivna författningsrättsliga kraven ...

Hessischer Verwaltungsgerichtshof har inte tagit hänsyn till att det i EG-domstolens dom av den 5 oktober 1994 (mål C-280/93) endast har tagits ställning till den gemensamma organisationen av marknaden för bananer som sådan, men inte till dess effekter i ett konkret fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur. Därefter har EG-domstolen genom beslut av den 29 juni 1993 (mål C-280/93 R, Förbundsrepubliken Tyskland mot rådet, Rec. s. I-3667) fastslagit att kommissionen är skyldig att anpassa tullkvoten när detta visar sig vara nödvändigt under loppet av regleringsåret för att ta hänsyn till undantagsförhållanden som påverkar villkoren för importen och att Förbundsrepubliken Tyskland vid varje tidpunkt kan inleda ett förfarande enligt artikel 16.3 eller artikel 30 i förordningen. Förordning (EEG) nr 404/93 är alltså — oavsett frågan om dess giltighet — innehållsmässigt så öppen att det vid tillämpningen går att ta hänsyn till fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur.

Då Verwaltungsgerichtshof uppenbarligen har utgått från att klaganden enligt 1) vid tillämpning av en icke anpassad tullkvot omedelbart hotas av konkurs, hade den inom ramen för sin värdering även måst pröva om konkursen innebar irreparabel kränkning av klagandens grundläggande rättigheter enligt artikel 14.1 i Grundgesetz ((den tyska grundlagen) skydd av rättigheter av förmögenhetsrättslig natur, jämför BVerfGE 83, 201) och huruvida beslut om interimistiska åtgärder för att undvika en så allvarlig följd därför hade måst fattas för den tid som talan var anhängig. Dessa undantagsförhållanden, till vilka hänsyn inte har tagits i gällande kvotbestämmelser, kunde — på förbundsregeringens begäran — ge kommissionen anledning att ingripa genom att enligt artikel 16.3 eller artikel 30 i förordning (EEG) nr 404/93 vidta särskilda åtgärder för att komma till rätta med svårigheter av en känslig natur.

Detta är desto sannolikare, eftersom särskilda kvoter har inrättats i ett annat fall där det förelåg svårigheter av en känslig natur.

I avgörandet beträffande interimistiska åtgärder hade Verwaltungsgerichtshof — även om den som resultat utgår från att bananmarknadsorganisationen som sådan är tillämplig — måst behandla frågan huruvida Förbundsrepubliken Tysklands passivitet, trots de bestämmelser som finns inom regleringen för bananmarknadsorganisationen beträffande fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur, strider mot — det också i gemenskapsrätten gällande — skyddet för grundläggande rättigheter."

Begäran om förhandsavgörande

8. Mot denna bakgrund beslutade Hessischer Verwaltungsgerichtshof den 9 februari 1995 att interimistiskt ålägga Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung att tilldela T. Port ytterligare importlicenser för år 1995. För att kunna döma i saken beslutade Hessischer Verwaltungsgerichtshof vidare att begära ett förhandsavgörande från domstolen beträffande ett antal frågor, som, efter det att fråga 3 omformulerades genom beslut av den 10 januari 1996, har följande lydelse:

1) Är kommissionen enligt artikel 16.3 respektive artikel 30 i förordningen skyldig att anta bestämmelser beträffande fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur vilka uppstår genom att aktörer i kategori A kan tvingas upphöra med sin verksamhet, eftersom de på grundval av de referensår som skall beaktas enligt artikel 19.2 i förordningen har blivit tilldelade en ovanligt låg kvot och inte kan komma in på marknaden för AVS-och gemenskapsbananer?

2) Är artikel 19.2 i förordningen ogiltig i den utsträckning som det där inte föreskrivs att det under övergångstiden skall tas hänsyn till andra referensår?

3) Om fråga 1 besvaras jakande: Under vilka förutsättningar är den nationella domstolen behörig att, till dess att det införs bestämmelser för fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur enligt artikel 16.3 respektive artikel 30 i förordningen, besluta om interimistiska åtgärder inom ramen för ett förfarande om provisoriskt rättsligt skydd?

Fråga 1: Tolkning av artiklarna 16.3 och 30 i förordningen

9. Med denna fråga önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i om artiklarna 16.3 och

30 innebär att kommissionen är skyldig att anta bestämmelser beträffande fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur som uppstår genom att importörer av tredjelandsbananer och/eller icke traditionella AVS-bananer kan tvingas upphöra med sin verksamhet, eftersom de på grundval av de referensår som skall beaktas enligt artikel 19.2 i förordningen tilldelas en ovanligt låg kvot.

10. Det kan vid första anblicken vara svårt att se vilken betydelse svaret på denna fråga kan ha för den hänskjutande domstolens ställningstagande i det där anhängiga målet. Det finns emellertid en viss logik i ordningsföljden av de tre frågorna. Om svaret på den första frågan är jakande, och någon av de nämnda bestämmelserna således innebär att kommissionen är skyldig att anta vissa bestämmelser, har den hänskjutande domstolen behov av att få reda på om den kan besluta om interimistiska åtgärder till dess sådana bestämmelser har utfärdats, se fråga 3. Är svaret på den första frågan däremot nekande, har den hänskjutande domstolen behov av att få svar på fråga 2, som avser i vilken utsträckning artikel 19.2 av detta skäl är ogiltig. Om den andra frågan besvaras jakande, har den hänskjutande domstolen emellertid inte behov av ett svar på den tredje frågan, eftersom Europeiska gemenskapernas domstol ganska nyligen har tagit ställning till en liknande situation i målen C-465/93 och C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH med flera. [3] Jag anser därför att domstolen skall besvara den första frågan.

3 — Domar av den 9 november 1995 (REG, s. I-3761 respektive s. I-3799). Se också mitt förslag till avgörande av den 5 juli 1995 i samma mål.

Artikel 16.3

11. I yttrandena till domstolen råder det enighet om att artikel 16.3 inte kan tillämpas för att lösa de fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur som beskrivs i frågan. T. Port har i detta sammanhang anfört att artikel 16.3 endast kan tillämpas i samband med undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import. Bestämmelsen ger därför inte kommissionen någon möjlighet att välja andra referensår med ovanligt låg försäljning under referensperioden. Kommissionen, den tyska regeringen, Förenade kungariket och den franska regeringen har anfört att individuella ekonomiska svårigheter inte utgör "undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import", enligt artikel 16.3. Rådet har uppgett att det av artikel 19.4 följer att en kvotökning enligt artikel 16.3 skall fördelas bland aktörerna enligt reglerna i artikel 19.2 och 19.3 och att artikel 16.3 därför inte ger kommissionen någon möjlighet att komma till rätta med fall där enskilda importörer har svårigheter av en känslig natur.

12. Jag vill understryka att det i nionde övervägandet i ingressen till förordningen sägs att det varje år bör utarbetas en prognosticerad försörjningsbalans för produktion och förbrukning inom gemenskapen och att det bör vara möjligt att under året ändra den balansen till följd av till exempel särskilda väder-

leksförhållanden. Mot denna bakgrund föreskrivs i artikel 16.3 att den i 16.1 angivna prognosticerade försörjningsbalansen i gemenskapen för produktion och förbrukning och för import och export vid behov får ändras under regleringsåret, bland annat för att ta hänsyn till effekterna av undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import. Om den prognosen ändras under produktionsåret anpassas tullkvoten för bananer från tredjeland och för icke traditionella AVS-bananer.

13. I beslut av den 29 juni 1993 i mål C-280/93 R, punkterna 44 och 45, har domstolen uttalat följande om tolkningen av artikel 16.3:

"På denna punkt kan anmärkas att artikel 16.3 i förordningen faktiskt innebär att gemenskapsinstitutionerna åläggs att vid behov anpassa tullkvoten under regleringsåret för att ta hänsyn till effekterna av undantagsförhållanden som bland annat påverkar villkoren för importen. I så fall skall anpassningen ske i enlighet med förfarandet i artikel 27, det vill säga det åvilar kommissionen att vidta åtgärder efter yttrande av förvaltningskommittén för bananer. Om de åtgärder som vidtas inte överensstämmer med förvaltningskommitténs yttrande får rådet inom en månad självt fatta beslut.

Härav framgår att om kommissionen på grundval av objektiva och pålitliga upplysningar fastslår att kvoten är otillräcklig för att tillfredsställa efterfrågan på ett rimligt sätt och om rådets tidigare antaganden skulle visa sig vara oriktiga, är kommissionen och under vissa omständigheter rådet faktiskt skyldiga att företa de nödvändiga anpassningarna, och medlemsstaterna har möjlighet att väcka talan vid domstolen om dessa institutioner inte uppfyller sina skyldigheter."

14. Artikel 16.3 i förordningen innebär således att kommissionen är skyldig att handla om kommissionen på grundval av pålitliga objektiva upplysningar konstaterar att tullkvoten är otillräcklig för att täcka efterfrågan och prognosen därför visar sig vara felaktig.

15. Det har enligt bestämmelsen ingen betydelse om de ifrågavarande omständigheterna drabbar en enskild aktör eller en större grupp aktörer, såsom kan vara fallet när en cyklon drabbar en bestämd ögrupp och förstör en bananskörd. Det avgörande är däremot om det visar sig vara nödvändigt att revidera prognosen för produktionen och förbrukningen i gemenskapen samt för importen och exporten av bananer på så sätt att tullkvoten måste anpassas. Också undantagsförhållanden som endast drabbar en enda

aktör kan således omfattas av bestämmelsen, om den drabbade står för en tillräckligt stor del av utbudet av bananer i gemenskapen.

16. Artikel 16.3 kan emellertid i enlighet med sitt innehåll endast antas röra undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import av EG-eller traditionella AVS-bananer. Tullkvoten för tredjelands-och icke traditionella AVS-bananer är enligt förordningens system en restkvantitet, nämligen skillnaden mellan den förväntade produktionen och importen av EG-bananer respektive traditionella AVS-bananer och den förväntade totala förbrukningen av bananer. Det är således endast sådana undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import av EG-och traditionella AVS-bananer som kan avhjälpas genom en anpassning av denna restkvantitet. Undantagsförhållanden som påverkar villkoren för produktion eller import av tredjelandsbananer och icke traditionella AVS-bananer kan däremot inte avhjälpas med stöd av artikel 16.3.

17. Det är inte nödvändigt att i detta mål ta ställning till om en anpassning av tullkvoten enligt artikel 16.3 med stöd av artikel 19.4 skall fördelas enligt reglerna i artikel 19.2 och 19.3. Domstolen kommer att få tillfälle att ta ställning till denna fråga i målen C-9/95, C-23/95 och C-156/95, Konungariket Belgien mot kommissionen respektive Förbundsrepubliken Tyskland mot kommissionen.

18. Artikel 16.3 skall därför tolkas på så sätt att den inte utgör något rättsligt stöd för att anta bestämmelser för de i frågan nämnda fallen.

Artikel 30

19. Den tyska regeringen har anfört att artikel 30 inte kan tillämpas, eftersom det i det konkreta målet rör sig om ett fenomen som inte endast kan förekomma under övergångsperioden. Svårigheter till följd av en leverantörs avtalsbrott kan också tänkas inträda i framtiden. Referensperioden utgör ett så väsentligt element i organisationen av marknaden att det inte går att avvika från densamma.

20. Den spanska regeringen har anfört att artikel 30 inte innebär att kommissionen är skyldig att anta regler för särskilda fall. Den treåriga referensperioden är ett objektivt och icke-diskriminerande kriterium och utgör dessutom en tillräckligt vid grundval för att klart avspegla en importörs verksamhet.

21. Den franska regeringen har anfört att bestämmelsen i artikel 30 inte innebär att kommissionen är skyldig att anta regler för importörer som har sålt små kvantiteter under referensperioden. T. Port har för övrigt inte visat varför bolagets situation skulle innebära att "särskilda omständigheter" förelåg.

22. T. Port har anfört att artikel 30 ger kommissionen möjlighet att besluta om de "övergångsåtgärder som den bedömer vara nödvändiga" och därmed också att välja referensår. Uttrycket "svårigheter av en känslig natur" är inte närmare bestämt och kan därför även omfatta svårigheter av en känslig natur som uppkommer för enskilda aktörer. Gemenskapslagstiftaren är vid bestämmandet av referensår skyldig att iaktta principerna om skydd för äganderätten och rätten till fri yrkesutövning samt proportionalitetsprincipen. Detta har rådet gjort genom att ge kommissionen befogenhet att besluta om övergångsregler, och kommissionen borde ha beslutat om sådana regler, eftersom organisationen av marknaden utan dessa regler leder till att grunden för traditionella exportörers existens försvinner, då dessa till följd av orsaker som ligger utanför deras kontroll endast har sålt små kvantiteter under referensperioden.

23. Kommissionen har anfört att artikel 30 endast gör det möjligt att besluta om regler av provisorisk karaktär för att komma till rätta med svårigheter av en känslig natur i form av force majeure eller liknande förhållanden. Artikel 30 kan utgöra stöd för regler om att de berörda aktörerna kan välja ett eller två år inom referensperioden som grund för beräkningen av importlicenser i stället för genomsnittet för hela den treåriga referensperioden. Däremot tillåter bestämmelsen inte att några regler beslutas om att aktörer kan välja referensår utom referensperioden. Kommissionen har inte mottagit någon officiell begäran om antagande av regler för att komma till rätta med svårigheter av en känslig natur av den karaktär som är aktuell i förevarande mål.

24. Förenade Kungariket har anfört att det inte kan uteslutas att artikel 30 i vissa fall innebär att kommissionen är skyldig att besluta om allmänt utformade övergångsregler och att sådana troligen också kan innehålla allmänna regler för att komma till rätta med konsekvenserna av artikel 19.2.

25. Rådet har anfört att artikel 30 ger kommissionen möjlighet att besluta om regler för att komma till rätta med svårigheter av en känslig natur som kan uppstå genom tillämpningen av den treåriga referensperioden. Kommission är skyldig att besluta om sådana regler om detta är nödvändigt för att undvika en kränkning av äganderätten och rätten till fri yrkesutövning. Den treåriga referensperioden utgör inte ett så väsentligt element i förordningen att kommissionen är förhindrad att avvika från densamma.

26. Jag vill understryka att förordningen själv inte innehåller några närmare övergångsregler. Detta kan bero på att det vid tidpunkten för antagandet av förordningen var svårt för rådet att överblicka vilka typer av problem som kunde tänkas uppkomma efter övergången till den gemensamma organisationen av marknaden, så att det mest ändamålsenliga var att genom regeln i artikel 30 i förordningen skapa ett stöd för att sådana regler senare skulle kunna utfärdas genom ett förvaltningskommittéförfarande.

27. Att det skall vara fråga om åtgärder för att underlätta övergången innebär för det första ett tidsmässigt villkor för att bestämmelsen i artikel 30 skall kunna tillämpas. I bestämmelsen används inte uttrycket övergångsbestämmelser utan benämningen övergångsåtgärder för att beteckna de åtgärder som i ett givet fall kan beslutas. Det bör ligga nära till hands att anta att åtgärder som kan underlätta övergången bland annat och kanske i synnerhet kan utgöras av regler om hur man efter ikraftträdandet av det nya regelverket skall behandla fenomen som på ett eller annat sätt har samband med tiden före ikraftträdandet av de nya reglerna. Det ligger således nära till hands att övergångsåtgärder i bestämmelsens mening kan utgöras av regler om särskilt hänsynstagande till aktörer som före införandet av de nya reglerna har företagit handlingar eller har underlåtit att göra detta utan att ha kunnat eller ha bort kunna förutse vilka konsekvenser som ett sådant handlande eller en sådan underlåtenhet skulle få efter ikraftträdandet av de nya reglerna.

28. Det skulle kunna anföras att ordvalet i artikel 30 är vidare och omfattar mer än sådana övergångsregler vanligen gör genom att det i bestämmelsen heter "[o]m det efter juli 1993 krävs särskilda åtgärder för att underlätta övergången". Förevarande mål rör emellertid endast frågan om hur man skall behandla situationer som har samband med tiden före införandet och ikraftträdandet av de nya reglerna, varför det tidsmässiga villkoret för att tillämpa artikel 30 får antas vara uppfyllt i förevarande mål. Det blir därför inte nödvändigt att ta ställning till i vilken omfattning bestämmelsen också skulle kunna tillämpas en viss period efter ikraftträdandet — till exempel fram till en tidpunkt när Europaparlamentet och rådet har behandlat den rapport och de förslag som nämns i artikel 32.1 och 32.2 i förordningen — för att underlätta övergången i situationer då det är fråga om fenomen som inte har samband med tiden före antagandet och ikraftträdandet av reglerna.

29. Det avgörande villkoret för tillämpningen av artikel 30 är att det krävs särskilda åtgärder för att underlätta övergången till den gemensamma organisationen av marknaden. Det är svårt att mer precist ange innehållet i detta krav som i stor utsträckning måste bero på en skönsmässig bedömning som bäst kan göras av personer eller institutioner som har en ingående kunskap om bananmarknaden och den mångfald av fall som omfattas av organisationen av marknaden. Detta kanske också är skälet till varför man har överlåtit till kommissionen och i förekommande fall till rådet att i ett kommittéförfarande göra denna skönsmässiga bedömning och på så sätt säkerställa att bedömningen görs på en tillfredsställande

fackmannamässig grund och med möjlighet att göra de nödvändiga verifikationerna av de påstådda faktiska omständigheterna.

30. Jag vill understryka att det inte är fråga om något fritt skön, utan om ett skön som kan prövas i efterhand av domstolen. Denna kan i detta sammanhang endast ta ställning till huruvida ett avgörande om att vidta respektive inte vidta övergångsåtgärder är felaktigt på samma sätt som domstolen också kan ta ställning till om ifrågavarande gemenskapsinstitutioner har visat passivitet. En sådan passivitet kan enligt min uppfattning under vissa omständigheter tänkas föreligga om det inte på begäran av en medlemsstat, såsom enligt artikel 27.1 och artikel 28, beslutas om sådana övergångsåtgärder som är rättsligt nödvändiga för att undvika att övergången till den nya organisationen av marknaden i enskilda fall drabbar någon så hårt att organisationen av marknaden kränker dennes av gemenskapsrätten skyddade grundläggande rättigheter, bland andra äganderätten och rätten till fri yrkesutövning. [4] Nödvändighetsvillkoret i artikel 30 i förordningen måste nämligen tolkas i överensstämmelse med fördraget [5] och de grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd i gemenskapsrätten.

31. I bestämmelsen i artikel 30 i förordningen sägs inte något om att vissa typer av åtgärder på förhand skulle vara uteslutna om villkoren i bestämmelsen i övrigt är uppfyllda. Tvärtom framgår av det tjugoandra övervägandet i ingressen till förordningen att kommissionen bör ges möjlighet att från och med den 1 juli 1993 vidta sådana övergångsåtgärder som är nödvändiga för att övervinna svårigheterna med att införa den nya ordningen. Mot denna bakgrund måste det enligt min mening antas att de i bestämmelsen omnämnda övergångsåtgärderna även måste kunna gå ut på att, i de fall då det är nödvändigt, göra det möjligt att välja mellan de tre referensåren eller, om så erfordras, att välja andra referensår. Det finns således inte några hållpunkter för att anta att artikel 30 inte skulle möjliggöra beslut om bestämmelser enligt vilka det i särskilda fall kan tas hänsyn till år som inte ligger inom referensperioden såvida detta följer av nödvändighetskravet, även om hänsynen till bevarandet av den rättssäkerhet som en sådan referensperiod innebär medför att det måste ställas särskilt stränga krav för att en sådan avvikelse skall anses som nödvändig.

32. Även överväganden rörande likabehandling talar för detta. Säkerligen är en treårig referensperiod i allmänhet fullt tillräcklig för att säkerställa en rättvis fördelning av en produktionskvot eller som här en tullkvot, särskilt då det föreligger en möjlighet att välja bort år då särskilda omständigheter har förelegat. Domstolen har också fastslagit detta i en rad mål rörande andra marknadssektorer. [6] Men om de särskilda omständigheterna verkligen skulle kunna tänkas ha förelegat

4 — Se dom av den 14 maj 1974 i målet Nold mot kommissionen, Rec. s. 491.

5 — Se till exempel dom av den 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb (C-315/92, Rec. s. I-317, punkt 12).

6 — Se till exempel dom av den 17 maj 1988, Erpelding (84/87, Rec. s. 2647).

alla de tre åren, skulle det under vissa omständigheter kunna strida mot den gemenskapsrättsliga likhetsprincipen om man höll fast vid att inte endast lika fall skulle behandlas lika, utan att även olika fall skulle behandlas lika.

33. Jag kan inte se några hållpunkter för att bestämmelsen i artikel 30, om så erfordras, inte skulle kunna tillämpas för att underlätta övergången för enskilda aktörer. Man måste därvid också vara uppmärksam på att just den omständigheten att en enskild aktör drabbas särskilt hårt kan tänkas vara det moment som medför att det utan särskilda övergångsåtgärder föreligger ett oberättigat ingrepp i en grundläggande rättighet som till exempel äganderätten.

34. På grund av kravet att särskilda åtgärder skall vara nödvändiga, måste bestämmelsen i artikel 30 å andra sidan tolkas på så sätt att den innehåller ett krav på att en aktör inte kan kräva att han skall särbehandlas när han själv bär ansvaret för att ha hamnat i en särskilt svår situation. Det måste krävas att han har iakttagit nödvändig aktsamhet. Detta uttrycks på ett utmärkt sätt i kommissionens ännu inte antagna förslag [7] till ny bestämmelse i artikel 19.6 i förordningen vilket har följande lydelse:

"Om särskilda omständigheter, som en noggrann aktör själv inte har kontroll över, leder till att den referenskvantitet, som används för att i enlighet med punkt 2 fastställa tilldelningen av licenser till en aktör ... för ett visst år, ligger betydligt under dennes genomsnittliga referenskvantitet för de senaste två åren, skall den referensperiod som används för beräknandet av referenskvantiteten för året i fråga förlängas två år bakåt i tiden. ..."

35. Formuleringen "särskilda omständigheter, som en noggrann aktör själv inte har kontroll över" synes i förstone väl valt, när man tänker på de fall som kommissionens förslag tar sikte på när det är fråga om särskilda omständigheter som inträffar efter ikraftträdandet av den nya organisationen av marknaden. I förhållande till de övergångssituationer som jag har beskrivit ovan i punkt 27 kan det avgörande emellertid inte vara om det är särskilda omständigheter eller omständigheter som inte är särskilda, vilka förelåg före antagandet av de nya reglerna, som utgör bakgrunden till varför ikraftträdandet av den nya organisationen av marknaden skapar särskilda problem för en aktör. Det avgörande måste däremot med hänsyn till sådana fall vara om en aktör som inte har iakttagit nödvändig aktsamhet drabbas särskilt hårt, eftersom aktören under referens-

7 — Förslag till rådets förordning om ändring av förordning (EEG) nr 404/93 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (96/C 121/09) KOM(96) 82 slutlig — 96/080(CNS), framlagt av kommissionen den 8 mars 1996 (EGT nr C 121, s. 15).

åren före ikraftträdandet av förordningen har företagit handlingar eller har underlåtit att göra detta utan att ha kunnat eller ha bort kunna förutse vilka konsekvenser ett sådant handlande eller en sådan underlåtenhet skulle få efter ikraftträdandet.

36. I rättegången vid domstolen har man i övrigt i linje härmed i viss utsträckning kommenterat den hänskjutande domstolens beskrivning av T. Ports situation, genom att det från flera håll har uppgetts att en leverantörs avtalsbrott inte kan anses som omständigheter som T. Port inte kunde förutse och att T. Port genom sina affärsmässiga dispositioner, däribland såväl ingåendet av långtidskontrakt som underlåtenheten att under tre hela år göra täckningsköp av bananer hos andra leverantörer, självt har försatt sig i nuvarande situation. Jag anser emellertid inte att domstolen i detta mål kan företa någon närmare prövning av om T. Ports handlingar eller underlåtenhet är affärsmässigt försvarbara eller om så inte är fallet, eftersom denna fråga rör den konkreta subsumtionen under bestämmelsen i artikel 30 på så sätt som jag har tolkat den ovan. Däremot anser jag det vara ändamålsenligt att domstolen i sin abstrakta tolkning av bestämmelsen i artikel 30 inför det ovan nämnda kravet att aktören skall ha iakttagit nödvändig aktsamhet.

37. När villkoret i artikel 30 är uppfyllt, föreligger det, såsom domstolen har slagit fast i sitt beslut av den 29 juni 1993 i mål C-280/93 R, punkterna 46 och 47, inte endast en rätt utan under vissa omständigheter även en skyldighet att besluta om nödvändiga övergångsåtgärder. Domstolen uttalade följande rörande tolkningen av artikel 30:

"Det skall vidare anmärkas att artikel 30, såsom framgår av det tjugoandra övervägandet till förordningen, också skall kunna användas för att motverka den störning av den inre marknaden som kan bli följden av att den gemensamma organisationen av marknaden ersätter de olika nationella regleringarna.

Med hänsyn därtill åligger det enligt artikel 30 kommissionen att besluta om de nödvändiga övergångsåtgärderna '[o]m det efter juli 1993 krävs särskilda åtgärder för att underlätta övergången från den ordning som gällde innan denna förordning trädde i kraft till den som fastställs genom denna förordning, särskilt för att komma till rätta med svårigheter av en känslig natur...'"

38. Mot bakgrund av vad som har anförts föreslår jag att domstolen besvarar den första frågan så att bestämmelsen i artikel 16.3 i förordningen skall tolkas på så sätt att den inte utgör något stöd för att anta bestämmelser för att reglera fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur som uppstår genom att importörer av tredjelandsbananer och/eller icke traditionella AVS-bananer kan tvingas upphöra med sin verksamhet, eftersom de på grundval av de referensår som

skall beaktas enligt artikel 19.2 i förordningen tilldelas en ovanligt låg importlicens.

Däremot skall bestämmelsen i artikel 30 i förordningen tolkas på så sätt att den på de i bestämmelsen angivna villkoren utgör stöd för och under vissa omständigheter även medför en skyldighet att vidta nödvändiga övergångsåtgärder för aktörer som trots att de har iakttagit nödvändig aktsamhet drabbas särskilt hårt, eftersom de under referensåren före ikraftträdandet av förordningen har företagit handlingar eller har underlåtit att göra detta utan att kunna eller ha bort kunna förutse vilka konsekvenser ett sådant handlande eller en sådan underlåtenhet skulle få efter ikraftträdandet av förordningen. Det åligger kommissionen att på begäran av en medlemsstat besluta om huruvida de nämnda villkoren är uppfyllda och för vilka övergångsåtgärder det i ett givet fall är nödvändigt att anta bestämmelser. Kommissionens rättsakter och eventuella passivitet kan prövas av domstolen enligt de allmänna reglerna i fördraget.

Fråga 2: Är artikel 19.2 i förordningen ogiltig?

39. Med denna fråga önskar den hänskjutande domstolen i realiteten få klarhet i om artikel 19.2 är ogiltig, om det i förordningen inte ges någon möjlighet att ta hänsyn till andra referensår för de aktörer som är särskilt hårt drabbade än dem som anges i artikel 19.2.

40. Såsom framgår av mitt svar på den första frågan, innebär artikel 30 emellertid just att det föreligger en möjlighet och i viss utsträckning även en skyldighet att besluta om övergångsåtgärder beträffande sådana fall. Förutsättningen i begäran om förhandsavgörande för varför det skulle kunna uppkomma tvekan rörande giltigheten av artikel 19.2 existerar alltså inte, och domstolen kan därför underlåta att besvara frågan.

41. Även om den nämnda förutsättningen emellertid skulle föreligga, skulle detta enligt min mening inte kunna medföra att artikel 19.2 skulle vara ogiltig med den påföljden att hela grunden för organisationen av marknaden plötsligt bortföll. Skulle en enskild aktör på hela den gemensamma marknaden i ett givet fall drabbas så hårt av en ny marknadsordning att skyddet av hans grundläggande rättigheter kräver ett särskilt hänsynstagande till hans situation, bör detta inte få generella konsekvenser för alla andra aktörer som inte befinner sig i en motsvarande situation. Ett generellt ogiltigförklarande av bestämmelsen kan det därför enligt min mening inte bli fråga om, inte ens om domstolen i analogi med artikel 174 andra stycket i fördraget upprätthöll den ogiltigförklarade bestämmelsens verkningar tills vidare. Jag vill i detta sammanhang påpeka att det i ett sådant fall vore mer ändamålsenligt att hänvisa den som

anser sig ha lidit skada genom en kränkning av sina grundläggande rättigheter till att väcka skadeståndstalan än att sätta hela marknadsordningen ur kraft genom ogiltigförklaring av en bestämmelse.

42. Jag föreslår att domstolen skall anse att den andra frågan har fallit bort och den därmed skall underlåta att besvara den.

Fråga 3: Interimistiska åtgärder

43. Fråga 3 skall endast besvaras om domstolen besvarar fråga 1 med att artikel 16.3 eller artikel 30 skall tolkas på så sätt att kommissionen är skyldig att anta bestämmelser beträffande fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur. Under denna förutsättning önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i under vilka villkor nationella domstolar har befogenhet att besluta om interimistiska åtgärder beträffande fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur till dess att kommissionen har antagit bestämmelser härför.

44. I yttrandena till domstolen har det beträffande denna fråga generellt hänvisats till domstolens domar i målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, och C-465/93, Atlanta.

45. Den franska och den spanska regeringen samt Förenade kungariket har anfört att en nationell domstol inte har befogenhet att besluta om interimistiska åtgärder i ett fall som det förevarande. Fråga 3 handlar inte endast om interimistiska åtgärder till dess att frågan om giltigheten av en gemenskapsregel i begäran om förhandsavgörande har besvarats, utan om åtgärder som värnar om sökandens intressen till dess gemenskapsreglerna har ändrats. Sådana interimistiska åtgärder skulle i realiteten innebära att gemenskapsrätten skulle kunna sättas ur kraft av en nationell domstol.

46. Kommissionen finner att förevarande mål bör lösas på samma sätt som mål C-465/93, Atlanta, och har särskilt understrukit nödvändigheten av att de ifrågavarande gemenskapsinstitutionerna hörs på så sätt att det i förfarande om interimistiska åtgärder kan ske en tillbörlig värdering av gemenskapens intresse

47. Jag vill framhålla att frågan om möjligheten att vidta interimistiska åtgärder är ställd mot bakgrund av det konkreta målet där det i realiteten har framställts yrkande om att Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, som är den myndighet i Förbundsrepubliken Tyskland som administrerar organisationen av marknaden för bananer, skall åläggas att tilldela T. Port licenser utöver vad som följer av artikel 19.2 i förordningen.

48. Enligt artikel 189 i fördraget har förordningar allmän giltighet och skall till alla delar vara bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat. Enligt min mening måste härav följa att varken domstolen eller en nationell domstol genom slutligt avgörande kan ålägga kommissionen respektive den nationella myndighet som administrerar organisationen av en marknad som har införts genom förordning att utfärda importlicenser utöver vad som följer av den ifrågavarande förordningen. Det måste i detta sammanhang vara utan betydelse att den ifrågavarande förordningen förutom sina allmänna regler även innehåller en bestämmelse som ger kommissionen möjlighet, och under vissa omständigheter innebär en skyldighet för kommissionen, att besluta om vissa avvikande regler, eftersom det ju just är kommissionen som har befogenheten att göra detta och inte domstolen eller de nationella domstolarna. Så länge som kommissionen inte har beslutat om sådana avvikande regler finns det inte några avvikande regler, och både domstolen och de nationella domstolarna måste därför rätta sig efter de allmänna reglerna i den ifrågavarande förordningen och kan inte sätta sig i kommissionens ställe.

49. Domstolen har i målen C-143/89 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, och C-465/93, Atlanta, slagit fast att artikel 189 inte hindrar nationella domstolar från att uppskjuta verkställigheten av eller besluta om interimistiska åtgärder vad gäller förvaltningsakter till genomförande av en gemenskapsförordning, utom under iakttagande av stränga villkor, bland annat att den nationella domstolen samtidigt begär ett förhandsavgörande av domstolen rörande den ifrågavarande bestämmelsens giltighet, om detta inte redan har skett. Frågan är om sådana interimistiska åtgärder också är förenliga med artikel 189 i fördraget, när det inte är fråga om giltigheten av en förordning, utan när det däremot är fråga om huruvida kommissionen är skyldig att besluta om regler till följd av en bestämmelse i en förordning.

50. Den praxis som domstolen har fastslagit genom de ovan nämnda domarna innebär att det skapas en parallellitet mellan å ena sidan det provisoriska rättsskydd som domstolen enligt artiklarna 185 och 186 kan förordna om under ett förfarande vid domstolen rörande giltigheten av en gemenskapsrättsakt enligt artikel 173 i fördraget och å andra sidan det provisoriska rättsskydd som en nationell domstol kan besluta om under ett nationellt förfarande, när det uppstår en fråga om giltigheten av en gemenskapsrättsakt och när en begäran om förhandsavgörande inges till domstolen enligt artikel 177 i fördraget. [8]

51. Denna parallellitet i fråga om möjligheten att besluta om provisoriskt rättsskydd innebär bland annat att man säkerställer att domstolens slutliga avgörande får full verkan, vare sig målet är anhängigt vid domstolen enligt artikel 173 eller vid en nationell domstol som har begärt förhandsavgörande enligt artikel 177.

8 — Se härom mitt förslag till avgörande i mål C-456/93 och C-466/93, Atlanta, punkt 21-27.

52. Denna aspekt, nämligen att säkerställa att domstolens slutliga avgörande får full verkan, gör sig inte gällande i det förevarande målet. Här handlar det ju inte om att domstolen kan meddela ett avgörande som i ett givet fall kan ge stöd för att tilldela T. Port importlicenser utöver vad som följer av artikel 19.2 i förordningen. Befogenheten att besluta om övergångsåtgärder tillkommer nämligen enligt artikel 30 i förordningen kommissionen. Det spelar här ingen roll att kommissionens rättsakter och eventuella passivitet kan prövas av domstolen, eftersom prövningen av domstolen ju just skall ske efteråt. Domstolen kan som har nämnts ovan inte sätta sig i kommissionens ställe och genom slutligt avgörande utfärda övergångsbestämmelser. Domstolen kan inte heller i ett mål om passivitet ålägga kommissionen att utfärda de i artikel 30 i förordningen omnämnda bestämmelserna, utan kan i ett givet fall endast fastställa att kommissionen genom att inte utfärda sådana bestämmelser har brutit mot fördraget. [9] Då artiklarna 185 och 186 har till syfte att säkerställa att domstolens slutliga avgörande får full verkan och då domstolen inte kan utfärda sådana bestämmelser genom ett slutligt avgörande, måste härav följa att domstolen inte heller som en interimistisk åtgärd kan besluta om eller ålägga kommissionen att anta sådana bestämmelser. En nationell domstol måste enligt artikel 189 i fördraget i ännu högre grad vara avskuren härifrån.

53. Jag föreslår mot denna bakgrund att domstolen besvarar frågan så, att artikel 189 i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att de nationella domstolarna inte kan besluta om interimistiska åtgärder beträffande en gemenskapsförordning med hänvisning till att det är fråga om huruvida förordningen innebär att kommissionen är skyldig att anta vissa bestämmelser.

Förslag till avgörande

54. Jag föreslår mot denna bakgrund att domstolen besvarar de frågor som Hessischer Verwaltungsgerichtshof har hänskjutit på följande sätt:

1) Bestämmelsen i artikel 16.3 i rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 3290/94 av den 22 december 1994, skall tolkas på så sätt att den inte utgör något stöd för att anta

9 — Se artikel 175.

bestämmelser för att reglera fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur som uppstår genom att importörer av tredjelandsbananer och/eller icke traditionella AVS-bananer kan tvingas att upphöra med sin verksamhet, eftersom de på grundval av de referensår som skall beaktas enligt artikel 19.2 i förordningen tilldelats en ovanligt låg importlicens.

Däremot skall bestämmelsen i artikel 30 i den nämnda förordningen tolkas på så sätt att den på de i bestämmelsen angivna villkoren utgör stöd för och under vissa omständigheter även medför en skyldighet att vidta nödvändiga övergångsåtgärder för aktörer som trots att de har iakttagit nödvändig aktsamhet drabbas särskilt hårt, eftersom de under referensåren före ikraftträdandet av förordningen har företagit handlingar eller har underlåtit att göra detta utan att kunna eller ha bort kunna förutse vilka konsekvenser ett sådant handlande eller en sådan underlåtenhet skulle få efter ikraftträdandet av förordningen. Det åligger kommissionen att på begäran av en medlemsstat besluta om huruvida de nämnda villkoren är uppfyllda och för vilka övergångsåtgärder det i ett givet fall är nödvändigt att anta bestämmelser. Kommissionens rättsakter och eventuella passivitet kan prövas av domstolen enligt de allmänna reglerna i fördraget.

2) Artikel 189 i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att de nationella domstolarna inte kan besluta om interimistiska åtgärder beträffande en gemenskapsförordning med hänvisning till att det är fråga om huruvida förordningen innebär att kommissionen är skyldig att anta vissa bestämmelser.