RETTENS DOM (Femte Afdeling)

20. marts 2001 *

I sag T-18/99,

Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH, Ostrau (Tyskland), ved advokat G. Meier,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K.-D. Borchardt og H. van Vliet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om erstatning for det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt ved, at Kommissionen i forbindelse med sin forordning (EF) nr. 2362/98 af 28. oktober 1998 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 for så vidt angår ordningen for indførsel af bananer til Fællesskabet (EFT L 293, s. 32) har indført bestemmelser, der angiveligt er i strid med

* Processprog: tysk.

Verdenshandelsorganisationens (WTO) regler og visse almindelige fællesskabsretlige principper,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, samt dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 4. oktober 2000,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

1 Ved Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1) er der fra den 1. juli 1993 indført en fælles ordning for indførsel af bananer, som har afløst de forskellige nationale

ordninger. Der sondres mellem »fællesskabsbananer« høstet i Fællesskabet, »tredjelandsbananer« fra andre tredjelande end staterne i Afrika, Caribien og Stillehavet (AVS), »traditionelle AVS-bananer« og »ikke-traditionelle AVS-bananer«. De traditionelle AVS-bananer og de ikke-traditionelle AVS-bananer svarede til de mængder, som AVS-landene havde udført, som henholdsvis ikke overskred eller gik ud over de mængder, som hver af disse stater traditionelt udfører, således som de er fastsat i bilaget til forordning nr. 404/93.

2 For at sikre en tilfredsstillende afsætning af fællesskabsbananer samt af bananer med oprindelse i AVS-staterne og andre tredjelande, bestemte forordning nr. 404/93, at der åbnedes et årligt toldkontingent på 2,2 mio. tons (nettovægt) for indførsel af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer.

3 I artikel 19, stk. 1, i den tidligere version af forordning nr. 404/93 fordeltes dette toldkontingent, der blev åbnet med 66,5% til erhvervsdrivende, der havde markedsført tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer (kategori A), 30% til erhvervsdrivende, der havde markedsført EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer (kategori B), og 3,5% til erhvervsdrivende, der var etableret i Fællesskabet, og som siden 1992 var begyndt at markedsføre andre bananer end EF- og/eller traditionelle AVS-bananer (kategori C).

4 Artikel 19, stk. 2, første punktum, i den tidligere version af forordning nr. 404/93 lød således:

»På baggrund af beregninger, der foretages særskilt for hver af de kategorier af erhvervsdrivende, som er nævnt i stk. 1 [...], 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.«

5 I Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 af 10. juni 1993 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer (EFT L 142, s. 6) defineredes bl.a. kriterierne for bestemmelsen af de typer erhvervsdrivende i kategori A og B, som kunne indgive ansøgninger om importlicenser, alt efter den aktivitet, som disse erhvervsdrivende havde udøvet i løbet af referenceperioden.

6 Denne importordning var genstand for en procedure for bilæggelse af tvister inden for rammerne af Verdenshandelsorganisationen (WTO), efter at nogle tredjelande havde indgivet klager.

7 Denne procedure gav anledning til beretninger fra WTO's panel af 22. maj 1997 og til en beretning af 9. september 1997 fra WTO's stående appelinstans, som blev vedtaget af instansen til bilæggelse af tvister ved afgørelse af 25. september 1997. Ved denne afgørelse erklærede instansen til bilæggelse af tvister flere aspekter af fællesskabsordningen for indførsel af bananer for uforenelige med WTO's regler.

8 For at efterkomme denne afgørelse udstedte Rådet forordning (EF) nr. 1637/98 af 20. juli 1998 om ændring af forordning nr. 404/93 (EFT L 210, s. 28). Dernæst udstedte Kommissionen forordning (EF) nr. 2362/98 af 28. oktober 1998 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning nr. 404/93 for så vidt angår ordningen for indførsel af bananer til Fællesskabet (EFT L 293, s. 32).

9 Som led i den nye ordning for indførsel af bananer blev fordelingen af kontingentet mellem tre forskellige kategorier erhvervsdrivende afskaffet, idet forordning nr. 2362/98 blot fastsætter en fordeling mellem »traditionelle erhvervsdrivende« og »nytilkomne erhvervsdrivende« som defineret ved forordningen. Underinddelingen af erhvervsdrivende i kategori A og B alt efter arten af aktiviteter, som de udøvede på markedet, blev ligeledes afskaffet.

10 Artikel 4 i forordning nr. 2362/98 bestemmer således følgende:

»1. Hver traditionel erhvervsdrivende, der er registreret i en medlemsstat efter artikel 5, opnår for hvert år for alle oprindelser som nævnt i bilag I en fast referencemængde, der fastlægges på grundlag af den mængde bananer, han rent faktisk har indført i referenceperioden.

2. For de indførsler, der skal foretages i 1999 i forbindelse med toldkontingenterne og med hensyn til de traditionelle AVS-bananer, udgøres referenceperioden af årene 1994, 1995 og 1996.«

11 Artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2362/98 bestemmer følgende:

»2. Hver erhvervsdrivende tilsender hvert år inden den 1. juli med henblik på fastlæggelse af sin referencemængde myndighederne:

a) oplysning om den samlede mængde bananer med de i bilag I nævnte oprindelser, som han rent faktisk har indført i hvert af årene i referenceperioden

b) de i stk. 3 nævnte bevisdokumenter.

3. Den faktiske indførsel attesteres:

a) ved, at en kopi af de importlicenser, der er benyttet ved de angivne mængders overgang til fri omsætning [...] forelægges af licensens indehaver [...]

b) samt i tilslutning hertil ved bevis for betaling af den told, der gælder på dagen for toldbehandlingen med henblik på indførsel, en betaling, der er foretaget direkte til myndighederne eller via en toldklarerer eller en befuldmægtiget i toldvæsenet.

Fører en erhvervsdrivende bevis for, at han har betalt den told, der gælder ved en given mængde bananers overgang til fri omsætning, direkte til myndighederne eller via en toldklarerer eller en befuldmægtiget i toldvæsenet uden at være indehaver eller erhverver af den tilsvarende importlicens, der benyttes ved denne operation [...], anses han for rent faktisk at have indført denne mængde, hvis han er registreret i en medlemsstat efter forordning (EØF) nr. 1442/93, og/eller hvis han opfylder betingelserne i nærværende forordning for registrering som traditionel erhvervsdrivende. Toldklarerere eller befuldmægtigede i toldvæsenet kan ikke kræve anvendelse af nærværende afsnit.«

12 Artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 2362/98 bestemmer følgende:

»På grundlag af de meddelelser, der foretages efter stk. 2, og den samlede mængde af de i artikel 2 omhandlede toldkontingenter og traditionelle AVS-bananer fastsætter Kommissionen om nødvendigt en fast justeringskoefficient, som anvendes på hver erhvervsdrivendes foreløbige referencemængde.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

13 Sagsøgeren, Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH (herefter »Cordis«), blev oprettet den 1. november 1990 efter Tysklands forening og har hjemsted på den tidligere Tyske Demokratiske Republiks område (herefter »DDR«). Selskabets virksomhed består i engroshandel med frugt samt bl.a. modning og emballering af bananer.

14 På grund af den centraliserede planøkonomi, der blev anvendt i DDR, kunne selskabet ikke opnå nogen omsætning med bananer i årene 1993 og 1994. Dette bevirkede, at dets referencemængder for disse år var ubetydelige.

15 Efter at forordning nr. 2362/98 var trådt i kraft, anmodede sagsøgeren de tyske myndigheder om at fastsætte dennes referencemængde for årene 1994-1996 til 2 591 427 kg, hvilket svarer til et årligt gennemsnit på 863 809 kg. Ved afgørelse af 8. december 1998 godkendte myndighederne en foreløbig referencemængde for året 1999 på 848 759 kg, som de fradrog 51 064 kg under anvendelse af den justeringskoefficient på 0,939837, som Kommissionen har fastsat i henhold til

artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 2362/98, hvilket gav en referencemængde på 797 695 kg. Sagsøgeren indgav klage over denne afgørelse den 30. december 1998 under henvisning til, at den foretagne nedsættelse var retsstridig. Sagsøgeren anførte ligeledes, at tilbagerykningen af referenceperioden med et år, således at det var årene 1994-1996 i stedet for årene 1995-1997, der blev taget i betragtning, var retsstridig og påførte sagsøgeren skade. Ifølge myndighederne var referencemængden for perioden 1995-1997 nemlig lig med 3 393 032 kg, således for 1995 823 436 kg, for 1996 1 127 145 kg og for 1997 1 442 461 kg.

16 På denne baggrund har sagsøgeren ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. januar 1999 anlagt nærværende sag og nedlagt påstand om erstatning for det tab, som sagsøgeren har lidt som følge af, at Kommissionen har udstedt forordning nr. 2362/98. Sagsøgeren har bl.a. påberåbt sig tilsidesættelse af nogle aftaler i bilag 1 til overenskomsten om oprettelse af WTO (herefter »WTO-overenskomsten«) til støtte for sine påstande.

17 I dommen af 23. november 1999 i sagen Portugal mod Rådet (sag C-149/96, Sml. I, s. 8395, præmis 47) har Domstolen fastslået, at »[de aftaler og forståelser, der findes i bilag 1-4 til WTO-overenskomsten i deres helhed] ikke udgør regler, hvis overholdelse i fællesskabsinstitutionernes retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen«.

18 Ved skrivelse af 16. december 1999 er parterne blevet opfordret til at afgive indlæg om de eventuelle konsekvenser, der skal drages af denne dom. Kommissionen og sagsøgeren har afgivet indlæg henholdsvis den 6. og den 14. januar 2000.

19 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i det offentlige retsmøde, der blev afholdt den 4. oktober 2000.

Parternes påstande

20 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen tilpligtes at erstatte det tab, som sagsøgeren har lidt, dels som følge af, at årene 1994-1996 er fastsat som referenceperiode for traditionelle erhvervsdrivende, dels som følge af, at Kommissionen under anvendelse af justeringskoefficienten har nedsat den referencemængde, som myndighederne foreløbig har godkendt for 1999.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært, frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

22 Uden formelt at fremsætte en formalitetsindsigelse har Kommissionen anført, at sagen må afvises, fordi sagsøgeren først skulle have forsøgt at forhindre, at det påberåbte tab indtrådte, ved at anlægge sag ved den kompetente nationale domstol. Et erstatningskrav i henhold til EF-traktatens artikel 178 (nu artikel 235 EF) og EF-traktatens artikel 215, stk. 2 (nu artikel 288, stk. 2, EF), er ifølge Kommissionen et subsidiært retsmiddel, da det påberåbte tab er forårsaget af en national forvaltningsakt udstedt til gennemførelse af fællesskabsretten (jf. Domstolens dom af 6.6.1990, sag 119/88, AERPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2189, af 13.3.1992, sag C-282/90, Vreugdenhil mod Kommissionen, Sml. I, s. 1937, præmis 12, samt Rettens dom af 14.9.19955, sag T-571/93, Lefebvre m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2379, og af 4.2.1998, sag T-93/95, Laga mod Kommissionen, Sml. II, s. 195, præmis 33). Kommissionen har nærmere anført, at fastlæggelse af referencemængderne tilkommer de nationale myndigheder, som anvender fællesskabsbestemmelserne i en national forvaltningsakt på grundlag af bestemmelserne i forordning nr. 2362/98 (jf. Rettens dom af 9.4.1997, sag T-47/95, Terres rouges m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 481, præmis 57 og 59, og Domstolens dom af 21.1.1999, sag C-73/97 P, Frankrig mod Comafrica m.fl., Sml. I, s. 185, præmis 40).

23 Kommissionen har anført, at erstatningssøgsmålet har denne subsidiære karakter, fordi prøvelsen af den nationale forvaltningsakt udelukkende påhviler de nationale domstole, som kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden af de relevante fællesskabsbestemmelser i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) (jf. dommen i sagen Frankrig mod

Comafrica m.fl., præmis 40). Det er kun, når de nationale domstole ikke kan sikre en tilstrækkelig retsbeskyttelse og/eller mulighed for at opnå erstatning, at et direkte søgsmål kan antages til realitetsbehandling.

24 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens opfattelse. Selskabet har anført, at det ikke har noget retsmiddel til rådighed ved de nationale domstole. Det har nemlig allerede anfægtet de nationale myndigheders afgørelse om tildeling af licenser ved administrativ klage (jf. præmis 15 ovenfor), og denne sag er nu afgjort. Ifølge sagsøgeren er der efter tysk ret ingen mulighed for at anfægte denne afgørelses lovlighed på anden måde. Dette erstatningssøgsmål er følgelig det eneste retsmiddel, som sagsøgeren har til rådighed.

25 Sagsøgeren har fremhævet, at de nationale forvaltningsmyndigheder er forpligtet til at overholde de betingelser, som Kommissionen har fastsat i forordning nr. 2362/98. Ethvert tab, som sagsøgeren lider, og som er genstand for nærværende sag, følger derfor af de af Kommissionen fastsatte bestemmelser og ikke af den afgørelse, der er truffet på nationalt plan.

Rettens bemærkninger

26 Det bemærkes, at den culpøse adfærd, som hævdes at foreligge i dette tilfælde, ikke er udvist af et nationalt organ, men af en fællesskabsinstitution. De tab, som eventuelt kunne følge af de tyske myndigheders gennemførelse af fællesskabsbestemmelserne, må derfor tilregnes Fællesskabet (jf. f.eks. Domstolens dom af 15.12.1977, sag 126/76, Dietz mod Kommissionen, Sml. s. 2431, præmis 5, af 19.5.1992, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 9, og af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 18 og 19, samt Rettens dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2941, præmis 71).

27 Da Fællesskabets retsinstanser i medfør af traktatens artikel 215 har enekompetence til at behandle sager om erstatning for tab, som fællesskabsinstitutionerne er ansvarlige for (Domstolens dom af 27.9.1988, forenede sager 106/87-120/87, Asteris m.fl. mod Grækenland og EØF, Sml. s. 5515, præmis 14, og dommen i sagen Vreugdenhil mod Kommissionen, præmis 14), kan nationale retsmidler ipso facto ikke sikre sagsøgerne en effektiv beskyttelse af selskabets rettigheder (jf. dommen i sagen Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, præmis 72).

28 I denne forbindelse bemærkes, som Kommissionen har erkendt under retsmødet, at selv hvis Domstolen under en præjudiciel sag måtte finde, at de gældende bestemmelser kunne påføre et tab, ville den nationale domstol ikke være bemyndiget til selv at træffe de foranstaltninger, der er nødvendigt for at give sagsøgeren fuld erstatning for det tab, selskabet har gjort gældende i denne sag, hvorfor et direkte søgsmål ved Retten i henhold til traktatens artikel 215 ville være nødvendigt også i et sådant tilfælde (jf. i denne forbindelse dommen i sagen Dietz mod Kommissionen, præmis 5).

29 Kommissionens formalitetsindsigelse må derfor forkastes i nærværende sag.

Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold

30 Sagsøgeren har anført, at Kommissionens retsstridige adfærd dels ligger i en tilsidesættelse af den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (GATT), den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS) og af aftalen om importlicensprocedurer, som findes i bilag 1 til WTO-overenskomsten, og dels en vilkårlig fastsættelse af referenceperioderne og en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Spørgsmålet, om visse aftaler i bilag 1 til WTO-overenskomsten kan påberåbes

Parternes argumenter

31 Sagsøgeren har anført, at GATT's bestemmelser er højere retsregler, hvor forbuddene mod forskelsbehandling og mestbegunstigelsesklausulen må anses for at være bestemmelser, der beskytter private.

32 Sagsøgeren er af den opfattelse, at WTO-overenskomsten og dens bilag udgør et egentligt verdensomspændende system for handel med en selvstændig retsorden og selvstændig jurisdiktionskompetence. Den nye WTO-ret kan ikke forhandles, men indeholder strenge forbud, som kun kan begrænses eller midlertidigt ophæves ved WTO's retsakter, men ikke ved ensidige foranstaltninger fra et medlemsland i organisationen. Nogle bestemmelser i denne nye retsorden er følgelig umiddelbart anvendelige i fællesskabsretten.

33 Med hensyn til de eventuelle konsekvenser, der skal drages af den nævnte dom i sagen Portugal mod Rådet (jf. præmis 17 ovenfor), har sagsøgeren som svar på Rettens spørgsmål erkendt, at Domstolen havde fastslået, at WTO's bestemmelser ikke havde almindelig direkte virkning i fællesskabsretsordenen.

34 Sagsøgeren har imidlertid tilføjet, at denne dom ikke modsagde sagsøgerens argumentation under nærværende sag om, at Fællesskabets institutioner har begået magtfordrejning. Den omstændighed, at fællesskabsordningen for indførsel af bananer var blevet erklæret uforenelig med WTO's regler ved en retskraftig

afgørelse, og at Fællesskabet havde forpligtet sig til at ophæve de pågældende retsbrud, afskar ifølge sagsøgeren disse institutioner fra at indføre nye bestemmelser, som var i strid med disse regler.

35 Under retsmødet har sagsøgeren nærmere redegjort for dette argument og anført, at da Fællesskabet i dette tilfælde har forpligtet sig over for instansen til bilæggelse af tvister til at afskaffe bestemmelser i sin lovgivning, som er i strid med WTO's regler, har det ved opfyldelsen af denne forpligtelse tilsidesat forbuddet mod venire contra factum proprium ved at indføre en ordning, som indebærer tilsidesættelser af disse regler. Sagsøgeren har forklaret, at princippet i denne sentens som et udslag om princippet om god tro er et fællesskabsretligt princip, på grundlag af hvilket Fællesskabets retsinstanser kan vurdere lovligheden af Fællesskabets retsakter. Sagsøgeren er derfor berettiget til også på dette grundlag at påberåbe sig en tilsidesættelse af WTO's regler.

36 I øvrigt har sagsøgeren præciseret, at selskabet ikke søger at påvise, at sagsøgte har forfulgt ulovlige formål. Dets opfattelse er, at Kommissionen med fuldt kendskab til forholdene har tilsidesat WTO's regler for at nå sine mål, nemlig markedsordningen for bananer. Denne adfærd er en ny form for magtfordrejning.

37 Denne magtfordrejning indebærer en erstatningsforpligtelse for Kommissionen, uafhængigt af om de pågældende WTO-regler har til formål at beskytte private. Private nyder nemlig en absolut beskyttelse mod magtfordrejning begået af Fællesskabets institutioner.

38 Kommissionen har gjort gældende, at WTO's regler ikke har direkte virkning i fællesskabsretsordenen og følgelig ikke kan påberåbes af private.

39 Den har anført, at det fremgår af fast retspraksis, at bestemmelserne i GATT 1947 ikke var ubetingede, og at der ikke kunne tillægges dem virkning som bestemmelser i international ret, der er umiddelbart anvendelige i de kontraherende parters nationale retsordener (jf. Domstolens dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973). Efter Kommissionens opfattelse gælder denne retspraksis også for WTO-overenskomsten og dens bilag, da disse retsakter har samme kendetegn, som bestemmelserne i GATT 1947 havde, og som førte til at frakende dem direkte virkning.

40 Som svar på Rettens spørgsmål om de eventuelle konsekvenser, der må drages af den nævnte dom i sagen Portugal mod Rådet, har Kommissionen anført, at denne dom giver rigelig støtte for dens opfattelse. Ifølge Kommissionen fremgår det af denne dom, at WTO-overenskomstens bestemmelser ikke er et kriterium for vurdering af den afledte fællesskabsrets lovlighed. Det betyder også, at når instansen til bilæggelse af tvister fastslår, at en fællesskabsretsakt i den afledte ret er uforenelig med WTO's regler, indebærer det ikke, at denne afledte retsakt skal anses for ulovlig i fællesskabsordenen, og det kan følgelig ikke pådrage Fællesskabet ansvar i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2.

41 Med hensyn til sagsøgerens argumentation om angivelig magtfordrejning har Kommissionen anført, at Fællesskabet kun kan pådrage sig ansvar på dette grundlag på samme betingelser som dem, der gælder for enhver anden tilsidesættelse af rettigheder eller principper, der er garanteret i fællesskabsretsordenen.

42 Det anførte om en angivelig magtfordrejning fritager derfor ifølge Kommissionen ikke sagsøgeren fra at godtgøre, at de bestemmelser, som ifølge sagsøgeren er tilsidesat, havde til formål at beskytte private.

43 Kommissionen har ligeledes under retsmødet anført, at sagsøgeren ikke under henvisning til princippet nemini licet venire contra factum proprium kan gøre gældende, at der skal ses bort fra denne betingelse.

Rettens bemærkninger

44 Det bemærkes, at efter fast retspraksis forudsætter et ansvar for Fællesskabet uden for kontraktforhold, at sagsøgeren beviser, at den adfærd, der lægges den berørte institution til last, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det påståede tab (Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, Oleifici mediterranei mod EØF, Sml. s. 3057, præmis 16, og Rettens dom af 29.1.1998, sag T-113/996, Dubois et Fils mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 125, præmis 54).

45 I dommen af 4. juli 2000 i sagen Bergaderm m.fl. mod Kommissionen (sag C-352/98 P, Sml. I, s. 5291, præmis 41 og 42) har Domstolen fastslået, at en ret til erstatning forudsætter, at den bestemmelse, der er overtrådt, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, og at overtrædelsen af en sådan regel er tilstrækkelig kvalificeret.

46 Med hensyn til den første betingelse må det fastslås, at det fremgår af fællesskabsretspraksis, at WTO-overenskomsten og dens bilag ikke har til formål at tillægge borgerne rettigheder, som de kan påberåbe sig for domstolene.

47 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen i den nævnte dom i sagen Portugal mod Rådet (præmis 36) har fastslået, at selv om WTO-overenskomsten og dens

bilag er væsentligt forskellige fra GATT 1947, tillægger de dog forhandlinger mellem parterne en væsentlig rolle.

48 Specielt hvad angår anvendelsen af aftalerne i bilagene til WTO-overenskomsten i Fællesskabets retsorden, har Domstolen udtalt i den nævnte dom i sagen Portugal mod Rådet (præmis 42), at overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen med bilag ifølge sin præambel — ligesom det var tilfældet med GATT 1947 — bygger på princippet om forhandlinger »på grundlag af gensidighed og gensidigt fordelagtige aftaler« og dermed for Fællesskabets vedkommende adskiller sig fra de overenskomster, dette har indgået med tredjelande, hvorved der etableres forpligtelser eller særlige forbindelser i forholdet til Fællesskabet, der ikke er strengt symmetriske.

49 Domstolen udtalte dernæst, at det står fast, at nogle af de kontraherende parter, som handelsmæssigt hører til Fællesskabets vigtigste handelspartnere, på grundlag af WTO-aftalernes genstand og formål har draget den slutning, at disse aftaler ikke udgør en retsorden, hvis lovlighed efter deres nationale retssystemer kontrolleres af de nationale domstole. Den fandt, at den manglende gensidighed i denne henseende fra Fællesskabets handelspartneres side i sammenligning med WTO-aftalerne, der er grundet på »princippet om gensidighed og gensidigt fordelagtige aftaler« og derfor adskiller sig fra de af Fællesskabet afsluttede aftaler, kan føre til en ubalance ved anvendelsen af WTO-bestemmelserne. En anerkendelse af, at det direkte tilkommer Fællesskabets retsinstanser at sikre, at fællesskabsretten er i overensstemmelse med disse bestemmelser, ville være ensbetydende med, at Fællesskabets lovgivende eller administrative myndigheder mistede den handlefrihed, som de tilsvarende myndigheder hos Fællesskabets handelspartnere har (jf. dommen i sagen Portugal mod Rådet, præmis 43, 45 og 46).

50 Domstolen konkluderede således, at WTO-aftalerne efter deres art og opbygning principielt ikke udgør regler, hvis overholdelse i fællesskabsinstitutionernes retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen (jf. dommen i sagen Portugal mod Rådet, præmis 47).

51 Det følger af denne dom, at da WTO's regler i princippet ikke har til formål at give borgerne rettigheder, kan deres eventuelle tilsidesættelse ikke pådrage Fællesskabet ansvar uden for kontraktforhold.

52 I sit indlæg om de konsekvenser, der skal drages af dommen i sagen Portugal mod Rådet, har sagsøgeren erkendt, at WTO's bestemmelser ikke havde almindelig direkte virkning i fællesskabsretsordenen. Sagsøgeren har imidlertid anført, at søgsmålet var baseret på en ny form for magtfordrejning, som består i, at Kommissionen har udstedt en forordning, som i strid med forbuddet mod venire contra factum proprium tilsidesætter en afgørelse om, at fællesskabsordningen er uforenelig med WTO's regler, og dens tilsagn om at ophæve de således konstaterede overtrædelser (jf. præmis 34, 35 og 36 ovenfor).

53 Dette argument kan ikke tiltrædes. For det første bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at en retsakt udstedt af en fællesskabsinstitution kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt den er udstedt udelukkende eller dog i det mindste overvejende med det formål at forfølge andre mål end dem, der er angivet (Domstolens dom af 25.6.1997, sag C-285/94, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3519, præmis 52), og at der kun kan konstateres at foreligge magtfordrejning på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier (jf. Rettens dom af 24.4.1996, forenede sager T-551/93 og T-231/94 — T-234/94, Industrias Pesqueras Campos m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 247, præmis 168).

54 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke påvist og end ikke hævdet, at Kommissionen har udstedt forordning nr. 2362/98 eller nogle bestemmelser i denne med et andet formål end det, der er angivet, nemlig at fastsætte alle de bestemmelser, der er nødvendige til gennemførelsen af importordningen for bananer i Fællesskabet, der blev indført ved forordning nr. 404/93, som ændret ved forordning nr. 1637/98.

55 Sagsøgerens argument om, at der her er tale om en ny form for magtfordrejning, må ligeledes forkastes.

56 At tiltræde sagsøgerens argumentation ville nemlig være ensbetydende med at se bort fra selve definitionen af magtfordrejning, som indebærer, at Fællesskabets retsinstanser efterprøver en retsakts formål, men ikke dens indhold.

57 Sagsøgerens argument om, at Fællesskabet har begået magtfordrejning ved at udstede en forordning, som indebærer overtrædelser af WTO's regler, eller ved at videreføre allerede fastslåede overtrædelser, skønt det havde givet tilsagn om at overholde disse regler, må i øvrigt ligeledes forkastes.

58 I denne forbindelse bemærkes blot, at kun såfremt Fællesskabet har ønsket at opfylde en særlig inden for rammerne af WTO påtaget forpligtelse, eller når den pågældende fællesskabsretsakt udtrykkeligt henviser til bestemte regler i aftalerne i bilaget til WTO-overenskomsten, tilkommer det Domstolen og Retten at prøve den pågældende fællesskabsretsakts lovlighed efter WTO-bestemmelserne (jf. dommen i sagen Portugal mod Rådet, præmis 49).

59 Hverken WTO's panels beretninger af 22. maj 1997 eller WTO's stående appelinstans' beretning af 9. september 1997, som blev vedtaget den 25. september 1997 af instansen til bilæggelse af tvister, indeholdt imidlertid særlige forpligtelser, som Kommissionen i forordning nr. 2362/98 har »ønsket at opfylde« i den i retspraksis forudsatte betydning (jf. med hensyn til GATT

1947 Domstolens dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069, præmis 31). Den nævnte forordning henviser heller ikke udtrykkeligt til forpligtelser, som præciseres i WTO's organers beretninger, eller til præcise bestemmelser i aftalerne i bilagene til WTO-overenskomsten.

60 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke kan begrunde sit søgsmål med den angivelige krænkelse af nogle aftaler i bilag 1 til WTO-overenskomsten i denne sag eller med den angivelige magtfordrejning.

Den vilkårlige fastsættelse af referenceperioden og tilsidesættelse af begrundelsespligten

Parternes argumenter

61 Sagsøgeren har anført, at sagsøgte ved at lægge årene 1994-1996 til grund som referenceperiode har grebet ind i den tidligere fælles markedsordning for bananer og har ændret den grundlæggende. I henhold til den tidligere version af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 404/93 skulle den relevante referenceperiode for året 1999 svare til årene 1995-1997. Efter ordningen med den »mobile referenceperiode«, som indebærer, at den treårige referenceperiode blev fremskudt med et år hvert år, var de erhvervsdrivende stærkt tilskyndet til at forbedre deres omsætningstal for bananer, da disse blev anvendt som reference to år senere. Ved at rykke referenceperioden tilbage i tid og ved at indføre en ad hoc-periode, som kan opretholdes eller ændres, og som under alle omstændigheder ikke længere kan forudses, har Kommissionen ifølge sagsøgeren tilintetgjort den berettigede forventning hos erhvervsdrivende, som henhørte under kategori A. Visse erhvervsdrivende, herunder sagsøgeren, blev derfor særligt berørt.

62 I denne forbindelse har sagsøgeren bestridt, at de indførsler, der faktisk blev foretaget i løbet af 1997, ikke skulle være kendt. Under alle omstændigheder var det ikke nødvendigt at have kendskab til de indførsler, der faktisk blev foretaget, for at Kommissionen kunne tildele de traditionelle erhvervsdrivende importrettigheder, når henses til fordelingsordningen.

63 Sagsøgeren har ligeledes bestridt, at det, som Kommissionen har anført, skulle være nødvendigt at lade referenceperioden falde sammen med den periode, der er af betydning for fastsættelsen af de vigtigste leverandørlandes markedsandele. Sagsøgeren har anført, at der ikke findes nogen begrundelse for denne angivelige nødvendighed i betragtningerne til forordning nr. 2362/98.

64 I øvrigt er sagsøgeren af den opfattelse, at virkningerne af den mangel, som forordning nr. 2362/98 er behæftet med, er så meget alvorligere, som forordningen ikke indeholder midler til, som et særligt vanskeligt tilfælde, at afhjælpe de grove uretfærdigheder, som følger for de erhvervsdrivende af, at referenceperioden er rykket et år tilbage. Artikel 30 i forordning nr. 404/93 giver ifølge sagsøgeren Kommissionen vidtgående beføjelser. Disse beføjelser tjener imidlertid udelukkende til at lette overgangen fra de markedsvilkår, der bestod, før forordning nr. 404/93 trådte i kraft, til den ved denne forordning indførte ordning. Med hensyn til forordning nr. 2362/98 er der derimod tale om en revision af selve markedsordningen for bananer.

65 Endelig er sagsøgeren af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt, fordi den i forordning nr. 2362/98 ikke har forklaret, hvorfor det er nødvendigt at vælge årene 1994-1996 som referenceperiode.

66 Kommissionen mener, at klagepunktet om en vilkårlig fastsættelse af referenceperioden må forkastes som ubegrundet.

67 Hvad for det første angår sagsøgerens argumentation om, at valget af perioden 1994-1996 har skuffet de berettigede forventninger hos tidligere erhvervsdrivende i kategori A, har Kommissionen anført, at der ikke kan være tale om en berettiget forventning om opretholdelse af en bestemt ordning for referenceperioder.

68 Dernæst har Kommissionen forklaret, at valget af årene 1994-1996 er berettiget af flere grunde.

69 For det første er det på grundlag af de mængder, som de vigtigste leverandører af tredjelandsbananer har eksporteret til Fællesskabet i årene 1994-1996, at disse landes andele af toldkontingentet er blevet beregnet. Ifølge Kommissionen kunne den kun vælge samme referenceperiode for den individuelle tildeling af importlicenser til de erhvervsdrivende.

70 For det andet var Kommissionen nødsaget til at vælge perioden 1994-1996, fordi de endelige tal for de faktiske indførsler til Fællesskabet på tidspunktet for udstedelsen af forordning nr. 2362/98 kun var kendt for denne periode, da tallene for 1997 på det tidspunkt kun var foreløbige.

71 Kommissionen har anført, at de forskellige erhvervsdrivendes referencemængder ikke kan fastlægges på grundlag af fordelingsmåden efter den tidligere markedsordning, fordi der først foreligger talmateriale ved slutningen af et markedsføringsår, når de faktisk indførte mængder er endeligt fastslået. Det er kun på grundlag af disse tal, at det er muligt af fastlægge de mængder, som hver enkelt erhvervsdrivende har indført, efter de betingelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 2362/98.

72 Hvad angår den angivelige mangel på en mekanisme til at afhjælpe de grove uretfærdigheder, som den nye ordning hævdes at forårsage, har Kommissionen heroverfor anført, at de overgangsvanskeligheder, som kan opstå ved en gennemgribende omformning af markedsordningen, i princippet kan klares ved at anvende ordningen for særligt vanskelige tilfælde. Den har dog tilføjet, at den omstændighed, at året 1997 blev opgivet som referenceår for udstedelse af licenser for 1999, ikke i sig selv kan udgøre et sådant særligt vanskeligt tilfælde. Anerkendelse af et særligt vanskeligt tilfælde forudsætter nemlig en detaljeret undersøgelse af alle de omstændigheder, som karakteriserer den pågældende erhvervsdrivendes situation.

73 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at klagepunktet om tilsidesættelse af begrundelsespligten savner grundlag. Den har først anført, at ifølge Domstolens praksis kan en utilstrækkelig begrundelse af en forordning ikke pådrage Fællesskabet ansvar (jf. Domstolens dom af 15.9.1982, sag 106/81, Kind mod EØF, Sml. s. 2885, og dommen i sagen AERPO m.fl. mod Kommissionen). Endelig er Kommissionens grunde til at vælge den pågældende referenceperiode angivet i tredje betragtning til forordning nr. 2362/98 på en måde, som opfylder kravene i Domstolens praksis med hensyn til den begrundelsespligt, der følger af EF -traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) (jf. Domstolens dom af 12.11.1998, sag C-352/96, Italien mod Rådet, Sml. I, s. 6937, præmis 40).

Rettens bemærkninger

74 Det fremgår af fast retspraksis, at da fællesskabsinstitutionerne har et skøn ved valget af de nødvendige foranstaltninger til at gennemføre deres politik, har de erhvervsdrivende ikke nogen berettiget forventning om, at den eksisterende situation vil blive opretholdt, idet institutionerne under udøvelse af deres skøn kan beslutte at ændre denne (jf. Domstolens dom af 28.10.1982, sag 52/81, Faust mod Kommissionen, Sml. s. 3745, præmis 27, dommen i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 80, og dom af 10.3.1998, sag C-122/95, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 973, præmis 77).

75 Dette gælder særligt på et område som de fælles markedsordninger, hvis formål netop kræver en konstant tilpasning efter ændringer i den økonomiske situation (jf. Domstolens dom af 5.10.1994, forenede sager C-133/93, C-300/93 og C-362/93, Crispoltoni m.fl., Sml. I, s. 4863, præmis 57, og af 29.2.1996, forenede sager C-296/93 og C-307/93, Frankrig og Irland mod Kommissionen, Sml. I, s. 795, præmis 59).

76 Da fastsættelsen af den referenceperiode, der skal tages i betragtning ved tildeling til de erhvervsdrivende af importlicenser, i dette tilfælde henhører under valget af de nødvendige midler til gennemførelse af fællesskabsinstitutionernes politik med hensyn til den fælles markedsordning for bananer, havde disse på dette punkt et skøn. Under disse omstændigheder havde sagsøgeren ikke grundlag for at nære nogen berettiget forventning om opretholdelse af den tidsmæssige forskydning af den referenceperiode, der blev taget i betragtning ved udstedelse af importlicenser som bestemt i den oprindelige version af forordning nr. 404/93. Sagsøgeren var derfor ikke berettiget til at forvente, at året 1997 efter ændringen af den fælles ordning for indførsel af bananer blev indbefattet i referenceperioden for tildeling af importlicenser for 1999.

77 I øvrigt er der intet grundlag for sagsøgerens argument om, at Kommissionen ved at vælge årene 1994-1996 som referenceperiode har truffet en vilkårlig afgørelse. Sagsøgeren har nemlig ikke fremført omstændigheder, der kan godtgøre, at Kommissionens udtalelse om, at den ikke havde kendskab til de indførsler, der faktisk blev foretaget i 1997, er fejlagtig. Som Kommissionen har præciseret under retsmødet, har hverken dens egne tjenestegrene eller nogen medlemsstats tjenestegrene indsamlet tal for 1997 på grund af ændringen af importordningen for bananer i Fællesskabet, fordi det på det tidspunkt blev antaget, at disse tal ikke var nødvendige under den nye ordning. Perioden 1994-1996 var altså den nyeste periode, for hvilken Kommissionen havde tal til rådighed for de indførsler, der faktisk blev foretaget. Desuden har sagsøgeren ikke med sin argumentation rejst tvivl om Kommissionens forklaring om, at referenceperioden for de erhvervsdrivende skulle svare til den periode, der skulle tages i betragtning ved fastsættelsen af de vigtigste leverandørlandes andele af toldkontingentet (jf. præmis 69 ovenfor).

78 Sagsøgeren kan heller ikke med rette hævde, at forordning nr. 2362/98 ikke indeholder mekanismer med henblik på i et særligt vanskeligt tilfælde at afhjælpe grove uretfærdigheder, som måtte følge for de erhvervsdrivende af, at referenceperioden skydes et år tilbage. I denne forbindelse bemærkes, som Kommissionen har anført, at de overgangsvanskeligheder, som kan opstå, når markedsordningen omformes, i princippet kan klares individuelt ved at anvende ordningen for særligt vanskelige tilfælde i artikel 20, litra d), i forordning nr. 404/93, som ændret ved forordning nr. 1637/98, selv om dette forudsætter en detaljeret undersøgelse af samtlige de omstændigheder, der karakteriserer den pågældende erhvervsdrivendes situation (jf. analogt Domstolens dom af 26.11.1996, sag C-68/95, T. Port, Sml. I, s. 6065). Sagsøgeren, som ikke har godtgjort, at dennes situation svarer til et særligt vanskeligt tilfælde, kan imidlertid ikke henvise til den angivelige mangel på sådanne mekanismer som begrundelse for, at Fællesskabet skulle have pådraget sig ansvar uden for kontraktforhold.

79 Endelig kan sagsøgerens klagepunkt om, at begrundelsespligten er tilsidesat, fordi Kommissionen i forordning nr. 2362/98 ikke forklarer, hvorfor det var nød-

vendigt at vælge årene 1994-1996 som referenceperiode, ikke tiltrædes. På dette punkt bemærkes blot, at da der er tale om et klagepunkt vedrørende et rent formelt krav, kan en eventuel utilstrækkelig begrundelse af en forordning ikke begrunde, at Fællesskabet ifalder ansvar (jf. dommen i sagen Kind mod EØF, præmis 14).

80 Det følger af det foregående, at Fællesskabet ikke har pådraget sig ansvar som følge af en vilkårlig fastsættelse af referenceperioden eller en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

81 Da sagsøgeren ikke har godtgjort, at der foreligger en retsstridig adfærd, som kan pådrage Fællesskabet ansvar uden for kontraktforhold, vil Kommissionen være at frifinde.

Sagens omkostninger

82 I henhold til artikel 87, stk. 2, i procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. marts 2001.

H. Jung

Justitssekretær

P. Lindh

Afdelingsformand