FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 25. juni 1998 *

1. Den franske regering, støttet af Kommissionen, har iværksat appel med påstand om delvis ophævelse af Rettens i Første Instans' dom af 11. december 1996, afsagt i sag T-70/94, Comafrica SpA og Dole Fresh Fruit Europe Ltd & Co. (herefter »Comafrica« og »Dole«) mod Kommissionen [1], for så vidt Kommissionens formalitetsindsigelse ikke er blevet taget til følge ved denne dom.

2. Ved denne dom frifandt Retten Kommissionen under det søgsmål, som de sagsøgende selskaber havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens forordning (EF) nr. 3190/93 af 19. november 1993 om fastsættelse af den fælles nedsættelseskoefficient til beregning af den mængde bananer, der skal tildeles hver erhvervsdrivende i kategori A og B af det årlige toldkontingent i 1994 [2], samt frifandt Kommissionen for det erstatningskrav, der var fremsat af sagsøgerne i henhold til traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2.

3. Før Retten kom til dette resultat med hensyn til sagens realitet, havde den fastslået, at sagsøgernes påstande om annullation kunne antages til realitetsbehandling, og følgelig forkastet Kommissionens formalitetsindsigelse.

4. Det er den franske regerings opfattelse, at det er i strid med traktatens artikel 173, stk. 4, som fortolket i Domstolens praksis, at Retten har antaget, at sagsøgerne var umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede forordnings artikel 1.

Sagens egenart

5. Det er ganske vist ikke første gang, at Domstolen skal beskæftige sig med bestemmelser om den fælles markedsordning for bananer. Denne sag er imidlertid usædvanlig.

6. Denne appel er nemlig iværksat af Den Franske Republik, som ikke har interveneret i første instans. Det er, så vidt jeg ved, første gang artikel 49, stk. 3, i EF-statutten for Domstolen anvendes.

* Originalsprog: fransk.

1 — Sml. II, s. 1741.

2 — EFT L 285, s. 28.

7. Det fremgår af denne bestemmelse, sammenholdt med samme artikels stk. 2, at en medlemsstat ikke skal godtgøre, at den har søgsmålsinteresse, for at iværksætte en sådan appel.

8. Dels fremgår det af samme artikels stk. 1, at der kan iværksættes appel til Domstolen af afgørelser fra Retten, »hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse vedrørende Rettens kompetence eller en påstand om afvisning af sagen«.

9. I øvrigt bestemmer artikel 113 i Domstolens procesreglement, at påstandene i appelskriftet skal gå ud på, at Rettens afgørelse ophæves helt eller delvis, og at der helt eller delvis gives medhold i de i første instans nedlagte påstande, idet nye påstande ikke kan nedlægges.

10. Dette er faktisk tilfældet her, fordi der under den franske regerings appel både er nedlagt påstand om delvis ophævelse af Rettens dom og om, at der gives medhold i de påstande, som Kommissionen har nedlagt i første instans om sagens afvisning.

11. Det bør bemærkes, at der ikke under appellen er nedlagt påstand om ændring af Rettens endelige resultat, nemlig frifindelse af Kommissionen. Ud fra en strengt formel eller endog formalistisk holdning ville man hævde, at den afsagte doms konklusion altså ikke ville blive ændret. Må det derfor antages, at påstandene under denne appel ikke går ud på, at Rettens afgørelse »ophæves helt eller delvis«, som nævnt i procesreglementets artikel 113, stk. 1?

12. Et sådant ræsonnement ville være overfladisk. Ud over ordlyden af den afsagte doms konklusion må man nemlig tage de etaper, der er gået forud for denne, i betragtning. Forud for Rettens afgørelse om at frifinde Kommissionen kommer der nemlig en del af dommen med overskriften »Formaliteten«, som afsluttes med, at Retten udtrykkeligt udtaler, at sagen kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen formelt havde bestridt ved at rejse en formalitetsindsigelse herom. Retten har altså herved truffet en afgørelse, hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse som nævnt i artikel 49, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen.

13. Den omstændighed, at Retten dernæst logisk er gået over til at behandle sagens realitet, og at vi ikke står over for en særskilt dom, der alene vedrører formalitetsindsigelsen (som det ville have været tilfældet, såfremt indsigelsen var blevet taget til følge), skal ikke skjule, at Retten faktisk har truffet to successive afgørelser. Det må derfor være muligt at iværksætte appel af hver af disse.

14. Man kan heller ikke opholde sig ved den omstændighed, at den franske regerings appel så at sige har karakter af et søgsmål af hensyn til en korrekt fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten. Fra det øjeblik, hvor det er blevet bestemt ved EF-statutten for Domstolen, at der kan iværksættes appel »af medlemsstater og fællesskabsinstitutioner, der ikke har interveneret i den pågældende sag for Retten«, er denne type søgsmål stiltiende anerkendt.

15. Det fremgår endelig af artikel 51 i EF-statutten for Domstolen, at appellen skal angå et retsspørgsmål. Spørgsmålet, om sagsøgerne var umiddelbart og individuelt berørt som omhandlet i traktatens artikel 173, stk. 4, er et retsspørgsmål, som Domstolen i øvrigt allerede har fastslået [3].

16. Der er følgelig ikke tvivl om, at appellen kan antages til realitetsbehandling.

De relevante retsregler

17. Retten havde defineret de relevante retsregler i den sag, der blev anlagt ved denne, således:

»1 Før 1993 var forhandlingen af bananer i Fællesskabet reguleret på grundlag af forskellige nationale ordninger. Der var tre forsyningskilder: bananer produceret i Fællesskabet, bananer produceret i nogle af de stater, med hvilke Fællesskabet havde indgået Lomé-konventionen (herefter 'AVS-bananer'), og bananer produceret i andre stater (herefter 'tredjelandsbananer').

2 Der blev indført en fælles markedsordning for dette marked ved Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer [4], herefter 'forordning nr. 404/93'), hvorved der fra den 1. juli 1993 blev indført en fælles importordning, som erstattede de forskellige tidligere nationale ordninger. Forordning nr. 404/93 er senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994 om de tilpasninger og

3 — Dom af 15.2.1996, sag C-209/94 P, Buralux m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 615.

4 — EFT L 47, s. 1.

overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi [5]. Det er udgaven af 13. februar 1993, der er tale om i nærværende dom.

3 I forbindelse med ordningen for samhandelen med tredjelande, som omhandles i afsnit IV i forordning nr. 404/93, bestemmes det, at der hvert år åbnes et toldkontingent for indførsler af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer. Udtrykkene 'traditionel indførsel' og 'ikke-traditionel indførsel' fra AVS-stater defineres i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 404/93. Ved 'traditionel indførsel fra AVS-stater' forstås de mængder bananer, der er fastsat i bilaget til forordning nr. 404/93, og som er eksporteret af hver af Fællesskabets traditionelle AVS-leverandører. De mængder, som AVS-staterne eksporterer, og som overskrider disse mængder, benævnes 'ikke-traditionelle AVS-bananer'.

4 Artikel 20 i forordning nr. 404/93 bemyndiger Kommissionen til efter den såkaldte forvaltningskomitéprocedure i henhold til artikel 27 at vedtage gennemførelsesbestemmelserne for bl.a. udstedelse af importlicenser til de forskellige kategorier erhvervsdrivende, hyppigheden af licensudstedelsen og den minimumsmængde af bananer, som de erhvervsdrivende, der kan komme i betragtning, skal have markedsført.

Gennemførelsesbestemmelserne til afsnit IV i forordning nr. 404/93 er fastsat ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 af 10. juni 1993 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer [6], herefter 'forordning nr. 1442/93'.

5 Artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 404/93 bestemmer, at der hvert år åbnes et toldkontingent på 2 mio. tons nettovægt for indførsel af bananer fra tredjelande og for ikke-traditionelle AVS-bananer, og fastsætter for den første periode, i hvilken den nye fælles markedsordning har været i kraft, dvs. andet halvår af 1993, toldkontingentets størrelse til 1 mio. tons nettovægt. Inden for rammerne af toldkontingentet blev der opkrævet en told på 100 ECU pr. ton for indførsler af tredjelandsbananer, og for indførsler af ikke-traditionelle AVS-bananer gjaldt der en nultold. Uden for toldkontingentet blev der opkrævet en told på henholdsvis 750 ECU pr. ton og 850 ECU pr. ton af indførslerne.

...

9 Indførslerne inden for rammerne af det årlige toldkontingent samt de hertil udstedte licenser fordeles ifølge

5 — EFT L 349, s. 105.

6 — EFT L 142, s. 6.

artikel 19 mellem tre kategorier af erhvervsdrivende på følgende måde:

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

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

— 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.

10 Blandt de gennemførelsesbestemmelser, der er fastsat ved forordning nr. 1442/93 for den ved forordning nr. 404/93 indførte ordning, således som den er beskrevet i det foregående, skal følgende bestemmelser nævnes.

...

12 Artikel 5 bestemmer, at medlemsstaternes myndigheder senest den 1. oktober 1993 for 1994 og senest den 1. juli for hvert af de følgende år for hver erhvervsdrivende i kategori A og B, der er registreret hos disse myndigheder, fastsætter, hvor stor en mængde han i gennemsnit har afsat i de tre år forud for året før det år, for hvilket det pågældende toldkontingent åbnes, opdelt efter arten af de økonomiske aktiviteter, som den erhvervsdrivende har udøvet, jf. artikel 3, stk. 1. Dette gennemsnit kaldes 'referencemængde'.

13 Ifølge artikel 3, stk. 1, betragtes en virksomhed eller enhver anden enhed som 'erhvervsdrivende' i kategori A og B, hvis den for egen regning har udøvet en eller flere af følgende aktiviteter:

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

b) forsyning med grønne bananer, som den ejer, og deres overgang til fri omsætning i EF samt videresalg med henblik på afsætning i EF, hvorved risikoen for forringelse eller tab side-

stilles med den risiko, som ejeren bærer (herefter 'aktiviteter af type b')

c) modning af grønne bananer, som den ejer, og senere afsætning i EF (herefter 'aktiviteter af type c').

De erhvervsdrivende, som udøver disse aktiviteter, benævnes herefter henholdsvis 'primære importører', 'sekundære importører' og 'modnere'.

14 I artikel 5, stk. 2, fastsættes de vejningskoefficienter, som anvendes på de forhandlede mængder, og som varierer alt efter de udøvede aktiviteter. Ifølge tredje betragtning til forordningen har disse koefficienter til formål dels at tage hensyn til omfanget af den udøvede økonomiske aktivitet og de forretningsmæssige risici, dels at undgå den ulempe, det er at skulle opgøre produkter i forskellige handelsled.

15 Artikel 6 lyder således:

'Kommissionen fastsætter alt efter det årlige toldkontingents størrelse og de erhvervsdrivendes samlede referencemængder som omhandlet i artikel 5 eventuelt en fælles nedsættelseskoefficient for hver kategori af erhvervsdrivende, der skal anvendes på hver erhvervsdrivendes referencemængde med henblik på at fastsætte, hvor stor en mængde han skal tildeles.

Medlemsstaterne fastsætter denne mængde for hver registreret erhvervsdrivende i kategori A og B senest den 1. august, og for 1993 senest den 1. november 1993, og giver den enkelte erhvervsdrivende meddelelse om størrelsen heraf.'

...

18 ... Den 19. november 1993 udstedte Kommissionen forordning (EF) nr. 3190/93 om fastsættelse af den fælles nedsættelseskoefficient til beregning af den mængde bananer, der skal tildeles hver erhvervsdrivende i kategori A og B af det årlige toldkontingent i 1994 (EFT L 285, s. 28, herefter 'forordning nr. 3190/93'). Artikel 1 i forordning nr. 3190/93 lyder således:

'Den mængde, der tildeles hver enkelt erhvervsdrivende i kategori A og B for perioden 1. januar til 31. december 1994 af det toldkontingent, som omhandles i henhold til artikel 18 og 19 i forordning (EØF) nr. 404/93, beregnes ved at mul-

tiplicere den pågældende erhvervsdrivendes referencemængde med nedenstående fælles nedsættelseskoefficient, der er fastsat i henhold til artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1442/93:

— for erhvervsdrivende i kategori A: 0,506617

— for erhvervsdrivende i kategori B: 0,430217.'«

Rettens bemærkninger vedrørende sagens formalitet

18. Med hensyn til parternes argumenter for Retten i forbindelse med Kommissionens formalitetsindsigelse vil jeg henvise til sammenfatningen i præmis 32-37 i dommen af 11. december 1996.

19. Derimod finder jeg det nødvendigt at gengive Rettens bemærkninger vedrørende denne formalitetsindsigelse in extenso; disse lyder således:

»38 I henhold til traktatens artikel 173, stk. 4, kan en privat anfægte enhver beslutning, som, skønt den er udfærdiget i form af en forordning, dog berører ham umiddelbart og individuelt. Ifølge Domstolens og Rettens faste praksis er et af formålene med denne bestemmelse at forhindre, at fællesskabsinstitutionerne blot ved at vælge forordningsformen kan afskære en privat fra at indgive et søgsmål mod en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt. Det er således klart, at valget af form ikke i sig selv kan ændre en retsakts normative karakter [7].

39 Domstolen og Retten har ligeledes fastslået, at for at erhvervsdrivende kan anses for at være individuelt berørt af den retsakt, som de kræver annulleret, skal der være sket en indgriben i deres retsstilling på grund af faktiske omstændigheder, der adskiller dem fra alle andre og individualiserer dem på lignende måde som en adressat [8].

40 Desuden har Domstolen i forbindelse med forvaltning af et toldkontingent for oksekød fastslået, at en forordning udstedt af Kommissionen, som fastsatte de betingelser, på hvilke medlemsstaternes myndigheder skulle imødekomme ansøgningerne om importlicenser, berørte de erhvervsdrivende individuelt, som ved dens udstedelse

7 — Jf. Domstolens dom af 17.6.1980, forenede sager 789/79 og 790/79, Calpak og Società Emiliana Lavorazione Frutta mod Kommissionen, Sml. s. 1949, præmis 7, og Rettens kendelse af 28.10.1993, sag T-476/93, FRSEA og FNSEA mod Rådet, Sml. II, s. 1187, præmis 19.

8 — Kendelse af 24.5.1993, sag C-131/92, Arnaud m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 2573.

allerede havde ansøgt om sådanne licenser [9]. Da Domstolen fastslog, at de pågældende erhvervsdrivende var individuelt berørt, tog den i betragtning, at Kommissionen, da den på grundlag af den samlede mængde, for hvilken der var indgivet ansøgninger — og yderligere ansøgninger ikke kunne indgives — traf afgørelse om, i hvilket omfang disse ansøgninger kunne imødekommes, i virkeligheden havde bestemt, i hvilket omfang den enkelte ansøgning kunne imødekommes. Domstolen fastslog, at den pågældende forordning følgelig skulle opfattes som en række individuelle afgørelser og ikke som en almengyldig foranstaltning i henhold til traktatens artikel 189.

41 Retten skal bemærke, at i nærværende sag finder forordning nr. 3190/93 kun anvendelse på erhvervsdrivende, som havde ansøgt om og opnået referencemængder for indførsler af bananer i kategori A eller kategori B for 1994. Forordningen oplyser hver enkelt berørt erhvervsdrivende om, at den mængde bananer, som han har ret til at indføre inden for rammerne af toldkontingentet for 1994, kan fastsættes ved anvendelse af en fælles nedsættelseskoefficient på hans referencemængde. Da den eneste lovgivningsmæssige funktion, forordning nr. 3190/93 har, er at fastsætte og offentliggøre den nævnte nedsættelseskoefficient, har den den øjeblikkelige og direkte virkning at gøre det muligt for hver enkelt erhvervsdrivende, når han anvender nedsættelseskoefficienten på den referencemængde, som allerede er tildelt ham, at fastslå den endelige mængde, som vil blive tildelt ham individuelt. Som sådan må forordning nr. 3190/93 opfattes som en række individuelle beslutninger, der er rettet til hver enkelt erhvervsdrivende, og som i virkeligheden underretter denne om de præcise mængder, som han vil have ret til at indføre i 1994.

42 Retten skal ligeledes bemærke, at Kommissionen ikke har bestridt det af sagsøgerne anførte om, at de desuden er umiddelbart berørt af forordning nr. 3190/93, fordi denne ikke overlader medlemsstaterne noget skøn med hensyn til udstedelsen af importlicenserne.

43 Under disse omstændigheder kan påstanden om annullation af forordning nr. 3190/93 antages til realitetsbehandling.«

Gennemgang af Rettens begrundelse og argumenterne under appelsagen

20. Efter at have henvist til Domstolens og Rettens velkendte praksis, hvorefter det kræves, for at erhvervsdrivende kan anses for at være individuelt berørt af den retsakt, som de kræver annulleret, skal der være sket en indgriben i deres retsstilling på grund af faktiske omstændigheder, der adskiller dem fra

9 — Dom af 6.11.1990, sag C-354/87, Weddel mod Kommissionen, Sml. I, s. 3847, præmis 19-23.

alle andre og individualiserer dem på lignende måde som en adressat (præmis 38 og 39 i Rettens dom), henviser Retten derefter til Domstolens dom i sagen Weddel mod Kommissionen. Det er klart, at den fandt, at sagen Comafrica og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen var fuldstændig analog med denne sag (præmis 40 i Rettens dom).

21. I sagen Weddel mod Kommissionen var der tale om åbning af et toldkontingent på 4 617 tons. Sagsøgeren havde imidlertid indgivet ansøgning om importlicenser for i alt 320 000 tons. Sagsøgeren bestred gyldigheden af en bestemmelse i den pågældende forordning, som præciserede, at enhver ansøgning, der gik ud over 4 617 tons, ex officio ville blive anset for en ansøgning vedrørende denne mængde. Det drejede sig om at undgå, at erhvervsdrivende kunne lægge beslag på størstedelen af det åbnede kontingent, blot fordi de havde indgivet væsentligt overdrevne ansøgninger.

22. Den omtvistede forordnings specificerede i øvrigt, at hver ansøgning kun ville blive imødekommet indtil 0,2425% af den ansøgte mængde [10].

23. Det var derfor faktisk muligt for *hver enkelt erhvervsdrivende* at fastslå den endelige mængde, som ville blive tildelt ham. Det var nemlig tilstrækkeligt, at han anvendte korrektionskoefficienten, enten på det nøjagtige tal i hans ansøgning, hvis den vedrørte en mængde på under 4 617 tons, eller på tallet 4 617 tons, hvis hans ansøgning lå over dette loft.

24. Domstolen udledte heraf, at »Kommissionen ... selv om den udelukkende havde kendskab til de mængder der var ansøgt om — [bestemte], i hvilket omfang den enkelte ansøgning kunne imødekommes«, og at det herefter måtte fastslås, at der var tale om »en række individuelle afgørelser, der ... er truffet ... i form af en forordning, idet afgørelserne påvirker den enkelte licensansøgers retsstilling«.

25. I den appellerede doms præmis 41 har Retten udtalt følgende:

»Retten skal bemærke, at i nærværende sag finder forordning nr. 3190/93 kun anvendelse på erhvervsdrivende, som havde ansøgt om og *opnået* [11] referencemængder for indførsler af bananer i kategori A eller kategori B for 1994. Forordningen oplyser hver enkelt berørt erhvervsdrivende om, at den mængde bananer, som han har ret til at indføre inden for rammerne af toldkontingentet for 1994, kan fastsættes ved anvendelse af en fælles

10 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 2806/87 af 18.9.1987 om udstedelse af importlicenser for fersk, kølet eller frosset oksekød af høj kvalitet (EFT L 268, s. 59).

11 — Min fremhævelse.

nedsættelseskoefficient på *hans* [12] referencemængde. Da den eneste lovgivningsmæssige funktion, forordning nr. 3190/93 har, er at fastsætte og offentliggøre den nævnte nedsættelseskoefficient, har den den øjeblikkelige og direkte virkning at gøre det muligt for hver enkelt erhvervsdrivende, når han anvender nedsættelseskoefficienten på *den referencemængde, som allerede er tildelt ham* [13], at fastslå den endelige mængde, som vil blive tildelt ham individuelt. Som sådan må forordning nr. 3190/93 opfattes som en række individuelle beslutninger, der er rettet til hver enkelt erhvervsdrivende, og som i virkeligheden underretter denne om *de præcise mængder, han vil have ret til at indføre* [14] i 1994.«

26. Ligesom Kommissionen er jeg imidlertid ikke overbevist om, at der er tilstrækkelig analogi mellem Weddel-sagen og Comafrica og Dole-sagen. Inden for rammerne af den ordning, som vi behandler her, er jeg navnlig ikke overbevist om, at:

— en erhvervsdrivende har »opnået« en referencemængde, eller at en sådan mængde er »blevet tildelt« ham, før forordning nr. 3190/93 blev udstedt

— det har været muligt for hver enkelt erhvervsdrivende at fastslå den endelige mængde, som han ville have ret til at importere i 1994, blot ved at multiplicere en af ham kendt mængde med nedsættelseskoefficienten.

27. I modsætning til hvad der gælder for sektoren for oksekød, er den ordning, der er indført i sektoren for bananer, yderst kompliceret, og der kan være betydelig forskel mellem de tal, som den erhvervsdrivende forelægger myndighederne, og dem, der tjener som grundlag for den endelige multiplikation. Procedurens forløb er følgende.

28. I henhold til artikel 4 i forordning nr. 1442/93 opstiller medlemsstaternes myndigheder særskilte lister over erhvervsdrivende i kategori A og B, og heri anføres det for hver erhvervsdrivende, hvor stor en mængde han har afsat i hvert af de tre foregående år. De erhvervsdrivende giver i denne forbindelse myndighederne meddelelse om den samlede mængde bananer, idet de opdeler den

— efter bananernes oprindelse (bananer med oprindelse i tredjelande og ikke traditionelle AVS-mængder, AVS-bananer, bananer høstet i EF)

— efter hver af de økonomiske aktiviteter, der er beskrevet i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93 om gennemførelses-

12 — Min fremhævelse.
13 — Min fremhævelse.
14 — Min fremhævelse.

bestemmelser (dvs. opkøb af grønne bananer, forsyning og afsætning af sådanne bananer, modning som ejer).

29. Som det fremgår af Rettens dom, har erfaringen vist, at denne fremgangsmåde kan medføre fejl fra de erhvervsdrivendes side.

30. Under anden fase fastsætter myndighederne for hver erhvervsdrivende i kategori A og B, der er registreret hos dem, hvor stor en mængde han i gennemsnit har afsat i de seneste tre år, ligeledes opdelt efter arten af økonomiske aktiviteter.

31. Dette gennemsnit kaldes »referencemængde« (»référence quantitative«) i nogle sproglige udgaver, og »quantité de référence« i andre. Trods denne nuanceforskel skal dette udtryk henvise til, at der her ikke er tale om en tildelt mængde, men om et referencegrundlag for senere dispositioner.

For at opnå »referencemængden« multipliceres de afsatte mængder af myndighederne med vejningskoefficienter (57%, 15% eller 28%), alt efter hvilken af de i stk. 3 omhandlede »aktiviteter« der er tale om, hvilket giver endnu en mulighed for fejl.

32. Artikel 8 i forordning nr. 1442/93 bestemmer, at: »Myndighederne foretager fornøden kontrol af, om de ansøgninger og bilag, som de erhvervsdrivende har indsendt, er korrekte og i orden. Med henblik herpå kan de bl.a. gøre brug af ekspertvurderinger og rapporter fra uafhængige revisorer og virksomhedsrevisorer.«

33. Forordning nr. 1442/93 bestemmer ikke, at de resultater, som myndighederne når til ved afslutningen af alle disse undersøgelser, skal bringes til de erhvervsdrivendes kundskab, før disse myndigheder går over til den tredje hovedfase i proceduren, nemlig meddelelse til Kommissionen af »den samlede referencemængde, vægtet« og »for de erhvervsdrivende, der er registreret hos dem, hvor stor en mængde bananer der er blevet afsat i alt pr. aktivitet« (artikel 5, stk. 3).

34. Medmindre den nationale myndighed gør sig skyldig i indiskretion, er den erhvervsdrivende følgelig uvidende om, hvilke mængder denne myndighed til syvende og sidst har lagt til grund for hans vedkommende ved at lade dem indgå i de to samlede mængder, som meddeles Kommissionen.

35. Det bør nemlig bemærkes, at det er de samlede mængder, som Kommissionen får meddelt, og ikke mængderne for hver individuel erhvervsdrivende. Dette er i øvrigt blevet bekræftet af Kommissionen i dens svar på spørgsmål stillet af Retten (Doc.

JUR(96) 01479 af 15.2.1996), hvor der står følgende:

»Der skal endvidere henvises til, at Kommissionen alene har kunnet få kendskab til de foreløbige samlede referencemængder for de erhvervsdrivende i hver medlemsstat. Mængden fordelt på hver erhvervsdrivende er ikke blevet meddelt den.«

36. Dernæst kommer den fase, som Kommissionen står for (artikel 6 i forordning nr. 1442/93), og som består i, at den sammenligner det årlige toldkontingents størrelse og de erhvervsdrivendes samlede referencemængder, som er blevet meddelt den af de forskellige medlemsstater.

37. Hvis de samlede ansøgninger overskrider størrelsen af toldkontingentet, fastsætter Kommissionen »en fælles nedsættelseskoefficient for hver kategori af erhvervsdrivende, der skal anvendes på hver erhvervsdrivendes referencemængde med henblik på at fastsætte, hvor stor en mængde han *skal tildeles*« (artikel 6, stk. 1).

38. Endelig *fastsætter* medlemsstaterne denne mængde for hver registreret erhvervsdrivende og giver denne *meddelelse* (artikel 6, stk. 2).

39. Det er altså først på dette trin, at den erhvervsdrivende virkelig får kendskab til, hvilken årlig mængde der er blevet tildelt ham.

40. Det er i øvrigt fremgået under sagens behandling for Retten, at Kommissionen ikke har foretaget en rent matematisk beregning, men at den er blevet foranlediget til at rejse tvivl om de samlede mængder, som medlemsstaternes myndigheder har meddelt den. Den har således pålagt disse for anden gang at korrigere nogle af de referencemængder, som de allerede på det tidligere trin havde kontrolleret og i givet fald korrigeret, før de meddelte Kommissionen de samlede mængder.

41. Det fremgår nemlig af præmis 65 i Rettens dom, som nærværende appel angår, at Kommissionen har erkendt, at »den ud fra de referencemængder, der oprindelig blev meddelt af medlemsstaterne, måtte fastslå, at der forelå tilfælde af dobbelttælling og overlapning af tallene for erhvervsdrivende, som udøvede virksomhed af forskellige typer, og at den derfor har bestræbt sig på at korrigere disse tal, før den anvendte [der skal uden tvivl stå 'beregnede'] nedsættelseskoefficienten«.

42. Kommissionen har ifølge dommens præmis 64 anført, at referencemængderne er blevet korrigeret »af dens tjenestegrene eller på disses foranledning«. Med andre ord, Kommissionen og medlemsstaterne har i samarbejde berigtiget nogle tal.

43. I nogle tilfælde har det ikke været muligt »at opnå enighed med de berørte medlemsstater, og Kommissionen har set sig nødsaget til at nedsætte tallene« for to medlemsstater med 170 000 tons. Man kan rejse det spørgsmål, hvilke tal disse to medlemsstater til syvende og sidst har lagt til grund, da de »tildelte« de individuelle mængder, men det er ikke nødvendigt at uddybe dette problem her (præmis 66 i Rettens dom).

44. Det er under alle omstændigheder klart, at ingen erhvervsdrivende kunne være sikker på, at de oplysninger, som han meddelte sin medlemsstats myndigheder, var dem, som til sidst ville blive lagt til grund, når han fik tildelt sin årlige mængde.

45. Det bør endelig bemærkes, at forordning nr. 3190/93 ikke selv indeholder nogen præcisering med hensyn til mængderne i medlemsstaternes meddelelser, »nedsat med de af Kommissionen anslåede dobbelt optalte mængder« (næstsidste betragtning).

46. Den individuelle erhvervsdrivende var følgelig ikke i stand til selv at fastslå:

— hverken på grundlag af de tal, som han havde meddelt den nationale myndighed

— eller på grundlag af den anfægtede forordnings bestemmelser,

hvilken individuel referencemængde nedsættelseskoefficienten skulle anvendes på, og altså heller ikke »de præcise mængder, som han [ville have] ret til at indføre i 1994«.

47. Det er derfor efter min opfattelse med urette, at Retten er nået til det modsatte resultat (slutningen af præmis 41), og at den har udledt deraf, at forordning nr. 3190/93 individualiserede de erhvervsdrivende på tilsvarende måde som en adressat.

48. Som Kommissionen desuden med rette har fremhævet, »vedrører den pågældende forordning kun den fremtidige eller kommende ret til licenser, for hvilke *der skal indgives ansøgninger* i den første uge af den sidste måned i hvert kvartal i henhold til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1442/93«.

49. Med andre ord, tildeling af importlicenser sker kun kvartalsvis. Der foretages i denne forbindelse først en fastsættelse af »vejledende mængder ... på grundlag af data og overslag vedrørende EF-markedet og

prognosen for produktion og forbrug i EF samt import og eksport«.

50. Dernæst »indgiver erhvervsdrivende deres ansøgninger om importlicenser, som højst kan vedrøre den mængde af deres samlede årlige tildeling, som de kan anvende i det pågældende kvartal, til myndighederne i den medlemsstat ...

51. Hvis de mængder, der ansøges om importlicenser for, for en eller flere kategorier af erhvervsdrivende overstiger den fastsatte vejledende mængde væsentligt, fastsættes der ... en fælles *nedsættelsesprocent* [15] for ansøgningerne« (artikel 9, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1442/93).

52. Endelig udsteder myndighederne særskilt for hver kategori importlicenser til hver enkelt erhvervsdrivende på grundlag af den årlige mængde tildelt efter artikel 6 (artikel 9, stk. 5, i forordning nr. 1442/93).

53. Vi befinder os altså i en situation, der er fundamentalt forskellig fra situationen i sagen Weddel mod Kommissionen, hvor medlemsstaternes myndigheders rolle var begrænset til straks at udstede importlicenser ved på grundlag af Kommissionens forordning at foretage en simpel multiplikation, som enhver erhvervsdrivende var i stand til selv at foretage.

54. Man kan altså endog rejse det spørgsmål, om de erhvervsdrivende i nærværende sag var umiddelbart berørt af den pågældende forordning, når man tager alle de faser i betragtning, som endnu fulgte på dennes offentliggørelse. I denne forbindelse kan man ikke se bort fra den omstændighed, at den formelle indgivelse af ansøgninger om importlicenser først skete efter meddelelsen om de årlige mængder, og at licenserne, der blev udstedt for et givet kvartal, ikke altid var et resultat af, at den årlige tildelte mængde blot blev divideret med fire.

55. I svarskriftet har Kommissionen fremført yderligere argumenter, som skal vise, at »Weddel-sagen ikke er til nogen nytte for det foreliggende tilfælde«. Comafrica og Dole har bestræbt sig på at gendrive dem i deres yderligere indlæg.

56. Kommissionen har for det første gjort gældende, at i sagen Weddel mod Kommissionen havde den erhvervsdrivende, som havde ansøgt om en licens, pligt til at foretage indførslen, når først han havde fået udstedt licensen, og udsatte sig for forskellige sanktioner, såfremt han undlod dette. Han risikerede navnlig at miste den stillede sikkerhed, til hvilken han allerede havde afholdt udgifter. Den forordning, der blev anfægtet i sagen Weddel mod Kommis-

15 — Min fremhævelse.

sionen, påvirkede altså med tilbagevirkende kraft sådanne erhvervsdrivendes rettigheder og forpligtelser.

57. Jeg er enig med Kommissionen om, at situationen i det her foreliggende tilfælde er helt anderledes, fordi forordning nr. 3190/93 kun vedrører den fremtidige eller kommende ret til licenser, for hvilke der endnu skal indgives ansøgninger.

58. Kommissionen har ligeledes henledt opmærksomheden på, at de licenser, som de erhvervsdrivende kan opnå, kan overdrages. Importlicensen er følgelig blot et omsætteligt produkt. Det fremgår imidlertid af ikke bestridte udtalelser fremsat i sagen Weddel mod Kommissionen, at de licenser, som denne sag vedrørte, også kunne overdrages, hvilket ikke har forhindret Domstolen i at fastslå, at denne sag kunne antages til realitetsbehandling.

59. Det kan endvidere bemærkes, at Weddel's søgsmål, i modsætning til det i foreliggende tilfælde, kun meget indirekte vedrørte fastsættelsen af korrektionskoefficienten. Hvad dette selskab anfægtede, var nemlig Kommissionens beslutning om at fastsætte et loft for ansøgningerne om den disponible mængde. Dette havde nødvendigvis til følge, at individuelle ansøgninger, som overskred denne mængde, blev nedsat, således som det var tilfældet for Weddel's ansøgning, mens denne beslutning højst indirekte berørte de erhvervsdrivende, hvis ansøgninger ikke overskred den fastsatte maksimale mængde. Weddel var følgelig individualiseret i forhold til de øvrige licensansøgere.

60. Det må imidlertid nødvendigvis konstateres, at Domstolen i dommen i sagen Weddel mod Kommissionen ikke baserede sin argumentation på denne omstændighed (som den blot henviste til som det sagsøgende selskabs opfattelse), men at den alene henviste til den korrektionskoefficient, som gælder for samtlige ansøgninger.

61. Uanset hvad der måtte gælde på det sidstnævnte punkt, vil jeg på grundlag af samtlige de argumenter, som jeg har redegjort for i det foregående, konkludere, at Retten har analyseret forordning nr. 3190/93 og forordning nr. 1442/93 fejlagtigt ved at antage, at situationen i Comafrica og Dole-sagen fuldstændig kan sidestilles med situationen i Weddel-sagen, og ved at udlede heraf, at den af Comafrica og Dole anlagte sag kunne antages til realitetsbehandling, fordi de var individuelt berørt.

62. Der er imidlertid yderligere det spørgsmål, om det resultat, som Retten er nået til, nemlig at sagen kan antages til realitetsbehandling, kan baseres på en anden begrundelse, som træder i stedet for den, som Retten fejlagtigt har anvendt. Denne ombytning af begrundelse, som giver mulighed for ikke at omgøre konklusionen i en dom, skønt begrundelserne for den ændres, er en disposition, der er helt sædvanlig i appelsager.

63. Tilbage står altså at undersøge, om Comafrica og Dole i kraft af deres korrekt analyserede situation befinder sig i en sådan position, at de kan hævde, at de er individuelt berørt af den anfægtede forordning. Ved min stillingtagen hertil må jeg gå ind på de øvrige argumenter, som er fremført for Domstolen i denne praksis vedrørende artikel 173, stk. 4.

64. Selskaberne Comafrica og Dole har stærkt fremhævet den omstændighed, at forordning nr. 3190/93 kun fandt anvendelse på en lukket kreds af erhvervsdrivende. Efter min opfattelse må man give dem ret på dette punkt, fordi denne forordning faktisk angår ansøgninger, som er blevet indgivet i fortiden, på et bestemt tidspunkt og efter bestemte procedurer, og fordi der ikke kunne indgives nye ansøgninger.

65. Den lukkede kreds er også begrænset, fordi de pågældende erhvervsdrivende er defineret ved, at de er alene om at opfylde en række betingelser, såvel processuelle som materielle: De skal have importeret visse kategorier bananer i løbet af de seneste tre år, før forordningen blev udstedt, og have tilsendt deres medlemsstats myndighed disse tal inden for bestemte frister og efter bestemte procedurer. Disse omstændigheder fremgår af de ovennævnte retsregler.

66. Den omstændighed, at der findes en lukket kreds, som er begrænset til retsaktens adressat, er ifølge sagsøgerne i første instans tilstrækkelig til, at denne retsakt mister sin normative karakter og ændres til en række individuelle afgørelser, der kan indbringes for Fællesskabets retsinstanser. Comafrica og Dole har anført en række af Domstolens domme til støtte for dette argument [16].

67. Det kan straks fastslås, at der må ses bort fra sagen Arposol mod Rådet, hvori Domstolen blot fastslår, at den sagsøgende sammenslutning ikke var umiddelbart berørt, men ikke behandler spørgsmålet, om den var individuelt berørt.

68. De øvrige nævnte sager vedrørte ligeledes situationer, der er forskellige fra den her foreliggende. I sagen CAM mod Kommissionen blev sagen således ikke antaget til realitetsbehandling, alene fordi den anfægtede retsakt fandt anvendelse på en lukket kreds af adressater, men navnlig fordi disse havde truffet eller kunne anses for at have truffet visse forretningsdispositioner på grundlag af bestemmelser, som derefter pludselig blev ændret.

69. I sagen Société pour l'exportation des sucres mod Kommissionen var der, i modsætning til det foreliggende tilfælde, tale om

16 — Dom af 18.11.1975, sag 100/74, CAM mod Kommissionen, Sml. s. 1393, af 31.3.1977, sag 88/76, Société pour l'exportation des sucres mod Kommissionen, Sml. s. 709, af 27.11.1984, sag 232/81, Agricola commerciale olio m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3881, sag 264/81, Savma mod Kommissionen, Sml. s. 3915, og af 14.1.1988, sag 55/86, Arposol mod Rådet, Sml. s. 13.

en forordning, som med tilbagevirkende gyldighed ændrede rettigheder og forpligtelser for erhvervsdrivende, som var indehavere af licenser og dermed allerede havde påtaget sig forpligtelser.

70. Sagerne Agricola commerciale olio m.fl. mod Kommissionen og Savma mod Kommissionen angik Kommissionens forsøg på gennem en forordning at annullere et nationalt interventionsorgans salg af en række partier olie til bydende, som allerede var udpeget, og hvis rettigheder og forpligtelser følgelig blev ændret med tilbagevirkende gyldighed. En sådan virkning er der ikke tale om i det foreliggende tilfælde.

71. Desuden er det klart, at sagsøgernes situation i disse sager, på grund af deres egenskab af udpegede bydende, stod i meget nøjere forbindelse med den anfægtede retsakt, end det er tilfældet for sagsøgerne i første instans i nærværende sag. Som vi har set ovenfor, er disses forbindelse med den anfægtede retsakt begrænset til, at de har tilsendt den nationale myndighed tallene for deres indførsler med den hensigt på et senere trin at ansøge om importlicenser med gyldighed for et kvartal.

72. Den pågældende retspraksis vedrørte altså situationer, som langt fra er identiske med den foreliggende. Derimod mener jeg, at det ved bedømmelsen af, om Comafrica og Dole's søgsmål kan antages til realitetsbehandling, er relevant at betragte Domstolens praksis, hvorefter den omstændighed, at en retsakt berører en lukket og begrænset kreds af adressater, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at disse er individuelt berørt som omhandlet i artikel 173, stk. 4.

73. Domstolen har nemlig gentagne gange fastslået, at muligheden for med større eller mindre bestemthed at angive antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, på hvem en foranstaltning finder anvendelse, på ingen måde er ensbetydende med, at disse skal anses for individuelt berørt, når det er ubestridt, at foranstaltningen anvendes på grundlag af objektive faktiske og retlige kriterier, som er fastlagt i den pågældende retsakt [17].

74. Det er imidlertid dette tilfælde, som vi befinder os i med hensyn til forordning nr. 3190/93, der, som den franske regering har fremhævet, faktisk har alle en normativ retsakts karakteristika. Den pågældende forordning har nemlig en genstand af generel art, nemlig iværksættelse for en given periode af *et af elementerne i ordningen* for kontingenter, der gælder for de erhvervsdrivende, der er defineret ved forordning nr. 1442/93. Denne pålægger Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre den fælles markedsordnings rette funktion ved under ét at justere de mængder, som der kan ansøges om på grundlag af de tidligere indførsler, til de mængder, der er til rådighed i henhold til grundforordningen. Domstolens

17 — Jf. f.eks. dom af 15.6.1993, sag C-264/91, Abertal m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 3265.

dom af 17. oktober 1995 [18] om den korrektionskoefficient, der gjaldt for andet halvår 1993, dvs. lige før den, der fastsættes ved den omtvistede forordning, viser klart, hvorledes fastsættelsen af denne koefficient er en del af en mere generel forpligtelse for Kommissionen, nemlig forpligtelsen til at gennemføre grundforordningen.

75. En sådan forordning gælder nødvendigvis for en lukket og begrænset kreds af adressater, fordi der kun kan være tale om erhvervsdrivende, der har ret til at give udtryk for interesse i import af de mængder, det drejer sig om at tildele. Såvel disse erhvervsdrivende som perioden bestemmes på grundlag af objektive omstændigheder, som navnlig følger af grundforordningen.

76. I kraft af selve sin genstand kan den anfægtede forordning nemlig kun gælde for de i forordning nr. 1442/93 definerede erhvervsdrivende i kategorierne A og B, som ønsker at indføre bananer fra det for 1994 fastsatte kontingent, og som altså har taget de nødvendige indledende skridt, der er fastsat i samme forordning.

77. Denne konstatering af, at den anfægtede retsakt er af normativ art, er imidlertid ikke tilstrækkelig til helt at udelukke, at sagen kan antages til realitetsbehandling. Domstolen har nemlig anerkendt, at en retsakt, uden at miste sin normative karakter, kan berøre en bestemt erhvervsdrivende umiddelbart og individuelt, når denne befinder sig i en situation, som adskiller sig fra enhver anden persons situation [19]. Det også muligt ifølge retspraksis [20], at nogle bestemmelser i en normativ retsakt i virkeligheden er en beslutning, som berører en eller flere erhvervsdrivende umiddelbart og individuelt.

78. I alle disse tilfælde forudsætter en antagelse af sagen til realitetsbehandling, at der gøres indgreb i de pågældende erhvervsdrivendes retsstilling på grund af en faktisk situation, som karakteriserer dem i forhold til enhver anden person og individualiserer dem på samme måde som en adressat.

79. Jeg mener at have påvist i det foregående, at dette ikke er tilfældet her. Den trufne foranstaltning gælder på samme måde for hele den kreds af erhvervsdrivende, der er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 3190/93. Nedsættelseskoefficienten

18 — Sag C-478/93, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 3081.

19 — Man kan her navnlig henvise til dom af 18.5.1994 (sag C-309/89, Codorníu mod Rådet, Sml. I, s. 1853), hvori sagsøgeren var individuelt berørt, fordi den anfægtede normative retsakt gjorde indgreb i hans særlige rettigheder, eller dom af 16.5.1991 (sag C-358/89, Extramet Industri mod Rådet, Sml. I, s. 2501), hvori sagsøgeren under en antidumpingprocedure var individuelt berørt på grund af sin faktiske situation som hovedimportør af produktet, endelig forbruger af dette og fællesskabsproducentens vigtigste konkurrent for det forarbejdede produkt.

20 — Jf. navnlig dom af 7.5.1987, sag 240/84, NTN Toyo Bearing Company m.fl. mod Rådet, Sml. s. 1809.

gælder for hver enkelt på samme måde. Der er på ingen måde tale om, at nogle af de forskellige erhvervsdrivende er individualiseret i forhold til andre. Det er de kun i forhold til dem, der ikke har ansøgt om at få tildelt referencemængder.

80. Som den franske regering har fremhævet, har sagsøgerne i første instans i øvrigt ikke søgt at godtgøre, at der forelå en særlig faktisk situation, der kunne karakterisere dem nærmere i forhold til alle de øvrige erhvervsdrivende, som forordning nr. 3190/93 finder anvendelse på.

81. Sagsøgerne i første instans har endelig påberåbt sig, at de ikke har noget andet retsmiddel mod den pågældende retsakt.

82. Jeg vil dog henvise til, at forordning nr. 3190/93 ikke er den retsakt, ved hvilken hver individuel erhvervsdrivende får meddelelse om sin endelige »referencemængde« (som under alle omstændigheder ikke medfører udstedelse af importlicenser). Jeg vil minde om, at denne retsakt ifølge artikel 6 i forordning nr. 1442/93 kun kan udgå fra den nationale myndighed. Det er imidlertid kun til prøvelse af sidstnævnte retsakt, at en erhvervsdrivende kan anlægge sag, når han anser sine rettigheder for tilsidesat af den ene eller den anden grund ved tildelingen af hans referencemængde. Det er klart, at sagsøgerne under en sådan sag kan gøre ethvert retligt anbringende gældende, og at de nationale domstole, hvis de nærer tvivl om forordningens gyldighed, kan spørge Domstolen herom i form af et præjudicielt spørgsmål.

83. Efter min opfattelse følger det af det foregående i sin helhed, at sagsøgerne i første instans ikke opfylder betingelsen for at være individuelt berørt af den anfægtede retsakt som omhandlet i traktatens artikel 173, stk. 4.

Forslag til afgørelse

84. Jeg foreslår følgelig Domstolen at give Den Franske Republik medhold og at ophæve Retten i Første Instans' dom af 11. december 1996, som er afsagt i sag T-70/94, for så vidt det i denne dom bestemmes, at det annullationssøgmål, der var anlagt af Comafrica SpA og Dole Fresh Fruit Europe Ltd & Co. til prøvelse af Kommissionens forordning (EF) nr. 3190/93 af 19. november 1993 om fastsættelse af den fælles nedsættelseskoefficient til beregning af den mængde bananer, der skal tildeles hver erhvervsdrivende i kategori A og B af det årlige toldkontingent 1994, kan antages til realitetsbehandling.

85. Jeg foreslår desuden Domstolen i henhold til artikel 54 i EF-statutten for Domstolen selv at træffe endelig afgørelse og afvise den sag, der er anlagt af Comafrica SpA og Dole Fresh Fruit Europe Ltd & Co.

86. Med hensyn til sagens omkostninger foreslår jeg at pålægge hver part at bære sine omkostninger i henhold til artikel 122, sidste stykke, i Domstolens procesreglement.