FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 6 maj 1999 *

1. Bolaget Atlanta AG (nedan kallat klaganden) har yrkat att domstolen skall upphäva förstainstansrättens dom i mål T-521/93 [1] genom vilken rätten ogillade Atlantas skadeståndstalan, som grundades på artikel 215 i fördraget. Klaganden gjorde vid rätten gällande en rad argument enligt vilka den ansåg att gemenskapen var skyldig att ersätta klaganden för den skada som den hade lidit till följd av att rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer [2] tillämpades.

2. Efter det att förstainstansrätten hade ogillat nämnda talan inkom klaganden med ett överklagande. Detta överklagande grundas på sju grunder som jag kommer att undersöka en efter en.

Den grund som avser det beslut som fattades av tvistlösningsorganet vid Världshandelsorganisationen (WTO)

3. Klaganden har för första gången vid tidpunkten för repliken gjort gällande att den gemensamma organisationen av marknaden för bananer strider mot gemenskapsrätten med motiveringen att tvistlösningsorganet vid Världshandelsorganisationen (WTO) i sitt beslut av den 25 september 1997 har fastslagit att förordning nr 404/93 till stor del är oförenlig med WTO:s regler.

4. Klaganden har anfört att detta beslut är bindande för gemenskapen, som därför är skyldig att se till att den gemensamma organisationen av marknaden inte längre tillämpas. Enligt klaganden utgör beslutet dessutom en ny omständighet som innebär att domstolen bör upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till förstainstansrätten.

5. Rådets påstådda skyldighet att genast se till att förordning nr 404/93 inte längre tillämpas omfattas inte av de yrkanden som klaganden har framställt i sin replik, i vilken den endast har hänvisat till sina yrkanden i ansökan och som avser att den överklagade domen skall upphävas och att målet skall återförvisas till förstainstansrätten.

6. Av detta drar jag slutsatsen att klaganden i sin replik inte avsåg att framställa ett

* Originalspråk: franska.

1 — Dom av den 11 december 1996 i mål T-521/93, Atlanta m.fl. mot Europeiska gemenskapen (REG 1996, s. II-1707, nedan kallad den överklagade domen).

2 — EGT L 47, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 129.

nytt yrkande om att domstolen skulle förklara att förordning nr 404/93 inte längre fick tillämpas. Om ett sådant yrkande framställdes inom ramen för en skadeståndstalan, skulle det för övrigt anses vara uppenbart att det inte kunde tas upp till sakprövning.

7. Vad beträffar klagandens yrkande att den överklagade domen skall upphävas på grund av WTO:s beslut, skall det först erinras om att det har framställts i ett överklagande.

8. Överklaganden skall, enligt artikel 168a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG), vara begränsade till rättsfrågor. Det rör sig således konkret om att undersöka huruvida förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en överträdelse av gemenskapsrätten eller inte genom att inte beakta den tvingande karaktären hos WTO:s regler, såsom de har tolkats genom WTO:s beslut av den 25 september 1997.

9. Eftersom detta beslut har meddelats efter den överklagade domen kan förstainstansrätten uppenbarligen inte förebrås för att inte ha beaktat beslutet i domen.

10. Även om nämnda beslut har meddelats efter den överklagade domen, skulle det emellertid kunna utgöra ett nytt argument till stöd för en grund som för närvarande redan har anförts och som avser att förstainstansrätten felaktigt ansåg att gemenskapen inte hade överträtt WTO:s regler.

11. För att detta skulle kunna vara fallet måste en sådan grund emellertid dessutom ha anförts i den handling genom vilken klaganden inkom med överklagandet, vilket inte har skett.

12. Inget hindrade emellertid klaganden från att i sitt överklagande bestrida förstainstansrättens bedömning att Atlanta inte på något sätt kunde grunda sig på reglerna i Allmänna tull- och handelsavtalet (nedan kallat GATT).

13. Såsom följer av rådets redogörelse vid förhandlingen hade klaganden bland annat kunnat göra gällande att det i den överklagade domen borde ha tagits hänsyn till följderna av att GATT ersattes av WTO, särskilt förstärkningen av reglerna om tvistlösning.

14. Hur man än ser på saken har WTO:s beslut följaktligen ingen som helst relevans för den fråga som domstolen skall pröva och som avser huruvida överklagandet är välgrundat.

15. Klaganden kan inte heller åberopa artikel 42 i domstolens rättegångsregler, i vilken det föreskrivs att nya grunder inte

får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som har framkommit först under förfarandet.

16. Denna möjlighet skall tolkas restriktivt, eftersom det rör sig om ett undantag från förbudet mot att åberopa nya grunder. Av detta följer att artikeln endast kan åberopas när den berörda parten inte har kunnat åberopa den aktuella grunden tidigare till följd av att den föranleds av en ny rättslig eller faktisk omständighet.

17. Det kan *a contrario* inte godtas att en part anför en ny omständighet som ursäkt för att senare i förfarandet åberopa en grund som den mycket väl hade kunnat åberopa tidigare.

18. Såsom framgår av det ovan anförda hade klaganden vid tidpunkten för överklagandet emellertid kunnat argumentera att reglerna i GATT, som har ersatts av WTO-avtalet, var tvingande.

19. Klaganden har emellertid understrukit att den inte grundar sig på att de grundläggande reglerna i GATT eller i WTO eventuellt kan ha överträtts. Den åberopade grunden är nämligen mycket mera begränsad och av annat slag. Den baseras på att ett beslut av tvistlösningsorganet vid WTO är bindande för gemenskapen. Klaganden anser att gemenskapen har överträtt rätten genom att tillämpa föreskrifter på klaganden utan hänsyn till att beslutet av tvistlösningsorganet vid WTO är bindande för gemenskapen.

20. Jag anser att det emellertid finns anledning att påpeka att beslutets bindande verkan med nödvändighet följer av att gemenskapen är bunden av hela WTO-avtalet. Den bindande verkan hänger oupplösligt samman med påståendet att gemenskapens handlande inte är förenligt med WTO:s regler. Att det snarare är fråga om regler om tvistlösning än om materiella regler är i detta avseende utan betydelse, i synnerhet som tvistlösningsorganets beslut är en följd av att dessa materiella bestämmelser har tillämpats.

21. Det är således ostridigt att klaganden genom denna grund har ifrågasatt den överklagade domen med motiveringen att det däri inte har tagits hänsyn till att WTO-avtalet, som har ersatt GATT, är bindande. Såsom jag redan har påpekat borde klaganden emellertid ha tagit med denna grund i sitt överklagande och ifrågasatt förstainstansrättens bedömning att klaganden inte kunde åberopa reglerna i GATT.

22. Av detta följer att denna grund inte kan tas upp till sakprövning.

23. I andra hand, och i förbigående, vill jag framhålla att grunden under alla förhållanden måste underkännas. Klaganden kan nämligen inte med fördel grunda sig på att förordning nr 404/93 är oförenlig med WTO-avtalet för att bestrida förstainstansrättens resonemang. Rätten har, med hänvisning till domstolens dom [3] angående den talan om ogiltigförklaring av samma förordning som hade väckts av rådet, fastslagit att klaganden inte kan åberopa att GATT eventuellt kan ha överträtts. Rätten hade följaktligen inte att avgöra huruvida det var fråga om en sådan överträdelse i förevarande fall, och den uttalade sig inte heller i detta avseende.

24. Även om man, vilket inte är fallet, skulle anta klagandens tolkning och godta att den grund som avser att beslutet av den 25 september 1997 inte har iakttagits faktiskt inte kan anses bestå i att förordning nr 404/93 är oförenlig med WTO-avtalet i sig och inte hade kunnat åberopas innan tvistlösningsorganets beslut fattades, skulle detta ändå inte ha fört klagandens sak framåt.

25. Jag hade då nämligen haft att avgöra huruvida detta beslut kan ligga till grund för ett sådant skadeståndsansvar. Av domstolens fasta rättspraxis [4] följer att gemenskapen endast kan ådra sig skadeståndsansvar om de bestämmelser som påstås ha överträtts syftar till att skydda enskildas situation. Följaktligen skulle frågan uppkomma huruvida detta beslut är av sådant slag att enskilda personer därigenom tillerkänns det skydd som klaganden har gjort gällande.

26. Denna fråga skall undersökas med beaktande av kännetecknen hos systemet för tvistlösning, utan att det är nödvändigt att fastställa huruvida domstolens rättspraxis om möjligheten att åberopa reglerna i GATT skall utsträckas till WTO-avtalet.

27. Av bestämmelserna i överenskommelsen om WTO:s system för tvistlösning framgår emellertid klart att ett beslut av överprövningsorganet vid WTO inte kan medföra att den part vars lagstiftning har ansetts strida mot WTO:s regler åläggs att genast ändra lagstiftningen.

28. I artikel 21.3 i nämnda överenskommelse föreskrivs nämligen uttryckligen att en medlem i WTO ges "rimlig tid" för att genomföra överprövningsorganets beslut. Denna tid fastställdes i förevarande fall till 15 månader. Under denna period utgör WTO:s regler således inget som helst hinder för att behålla den gemensamma organisationen av marknaden i kraft. WTO:s regler kan *a fortiori* inte anses ge upphov till någon som helst skadeståndsansvar.

3 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet (REG 1994, s. I-4973; svensk specialutgåva, volym 16).

4 — Se till exempel dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet (REG 1971, s. 975).

skyldighet till följd av att denna ordning har tillämpats.

29. Enligt artikel 22 i överenskommelsen om tvistlösning är det för övrigt möjligt att behålla de omtvistade föreskrifterna under en längre tid, i den mån parterna i förfarandena för tvistlösning överenskommer om en kompensation. Det kan vidare inte uteslutas att föreskrifterna i fråga kan behållas även om parterna inte sluter en sådan överenskommelse, men den klagande parten har då rätt till motåtgärder.

30. Det kan således konstateras att de rättigheter som ett beslut av överprövningsorganet syftar till att enskilda personer skall ges inte alls kan anses ha den omfattning som klaganden vill att de skall tillerkännas.

31. Ett sådant beslut kan, i motsats till exempelvis en dom om fastställelse av fördragsbrott, endast ge upphov till en skyldighet att rätta till ett rättsstridigt förhållande för framtiden och som förenas med vissa villkor.

32. Av detta följer i förevarande fall att klaganden varken kan grunda sig på reglerna i överenskommelsen om tvistlösning eller ens på ett beslut av överprövningsorganet, för att göra gällande att gemenskapen är skadeståndsskyldig till följd av att föreskrifterna i fråga har tillämpats.

Den grund som avser skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt

33. Klaganden anser att förstainstansrätten gjorde fel när den avvisade klagandens grund som avser skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt.

34. Klaganden har för det första understrukit att den redan hade framställt detta argument i sin ansökan genom att åberopa att den hade vållats en särskild och allvarlig skada (Sonderopfer). Det rör sig således inte om en ny grund och förstainstansrätten borde ha prövat den.

35. Det kan emellertid konstateras att alla hänvisningar till "särskild och allvarlig skada" i klagandens ansökan rör ett annat sammanhang än skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt. Begreppet åberopades således för att visa att klagandens talan om ogiltigförklaring av förordning nr 404/93 kunde tas upp till sakprövning och till stöd för ståndpunkten att principerna om skydd för berättigade förväntningar, om proportionalitet och om äganderätt hade åsidosatts.

36. Begreppet "särskild och allvarlig skada" förekommer således i ansökan endast i det sammanhang som avser en rättsstridig rättsakt.

37. Detta framkommer särskilt klart i punkt 372 i ansökan, som klaganden och den franska regeringen har hänvisat till. Såsom nämnda regering har understrukit rör det sig endast om ett avsnitt i ansökan om gemenskapens skadeståndsansvar där det finns en hänvisning till begreppet "Sonderopfer", och det förekommer i en framställning med rubriken "klar överträdelse av rätten" i kapitlet om "rådets och kommissionens rättsstridiga handlande". Klaganden har i detta avseende dessutom betonat den vållade skadans rättsstridighet i sig, till följd av skadans särskilda och allvarliga beskaffenhet, och inte den omständigheten att skadan eventuellt skulle kunna grunda ett skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt.

38. Klaganden har dessutom påstått att dess argument inte kan anses som en "ny grund" enligt det förbud som följer av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler och artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler, utan på sin höjd som ett nytt argument till stöd för en grund som redan har åberopats, och att argumentet således kan tas upp till sakprövning.

39. Den franska regeringen har emellertid med rätta påmint om domstolens rättspraxis enligt vilken förbudet mot nya grunder, vid en skadeståndstalan, tillämpas på så sätt att man inte får göra gällande att en gemenskapsförfattning har medfört en överträdelse av en överordnad rättsregel, när en sådan överträdelse inte har angetts i ansökan. [5]

5 — Dom av den 11 mars 1987 i de förenade målen 279/84, 280/84, 285/84 och 286/84, Rau m.fl. (REG 1987, s. 1069) punkterna 37 och 38.

40. Klaganden har i förevarande mål emellertid inte nöjt sig med att åberopa en grund som avser en annan rättsstridighet, utan i stället övergett varje hänvisning till begreppet rättsstridighet i syfte att grunda ett skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt.

41. Domstolen har fastslagit att redan en grund som avser en annan rättsstridighet omfattas av förbudet mot nya grunder. Det är *a fortiori* därför uppenbart att förbudet skall gälla för en argumentation genom vilken grunden för det påstådda skadeståndsansvaret ändras på så sätt att det inte längre hänvisas till någon eventuell rättsstridighet.

42. Klaganden har dock hävdat att skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt och motsvarande ansvar för en rättsstridig rättsakt är så likartade att det i detta sammanhang inte kan anses vara fråga om en ny grund.

43. De två argumenten skulle nämligen eftersträva samma syfte, nämligen reparationen av skadan, baseras på samma omständigheter och grundas på samma artikel i fördraget, det vill säga artikel 215 (nu artikel 288 EG).

44. Jag anser emellertid att dessa likheter är så allmängiltiga att man därav inte kan dra slutsatsen att det i detta fall rör sig om en och samma grund.

45. Tvärtom framstår skillnaderna mellan de två argumenten som desto mera avgörande. Såsom kommissionen har understrukit, och i motsats till vad klaganden har anfört, vilar dessa två typer av skadeståndsansvar på grunder som väsentligt skiljer sig åt.

46. Skadeståndsansvar för en rättsstridig rättsakt uppkommer när tre omständigheter föreligger, nämligen en rättsstridighet, en skada och ett orsakssamband mellan rättsstridigheten och skadan. En skada som har uppkommit till följd av en rättsstridig rättsakt behöver inte vara särskild och allvarlig.

47. Skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt grundas uteslutande på att rättsakten har orsakat en särskild skada. Det är kännetecknen hos denna skada som utgör grunden för skadeståndsansvaret, när det inte föreligger någon rättsstridig rättsakt.

48. Såsom kommissionen har anfört utesluter båda dessa begrepp avseende skadeståndsansvar varandra, i stället för att komplettera varandra såsom klaganden har gjort gällande.

49. Jag skulle vilja tillägga, i likhet med vad rådet för övrigt har påpekat, att det av klagandens egna handlingar framgår att den inte alltid har uppfattat begreppet grund så extensivt. Den har således själv med rätta betecknat de olika principer som den anser har åsidosatts som fristående grunder.

50. Om klaganden tillämpade de kriterier som den avser att göra gällande i sammanhanget skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt på ett sammanhängande sätt, skulle den på sin höjd beskriva alla dessa principer såsom att de endast utgör argument till stöd för samma grund.

51. Jag övertygas inte heller av de argument som klaganden har anfört utifrån en teleologisk tolkning av det i rättegångsreglerna föreskrivna förbudet mot nya grunder.

52. Klaganden anser nämligen att denna bestämmelse syftar till att säkerställa dels att de processuella tidsfristerna inte kan kringgås, dels att en parts rättigheter inte kan äventyras. Ingen tidsfrist skulle emellertid ha kringgåtts i detta fall, eftersom klaganden till och med hade kunnat väcka en ny talan som grundas på skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt. Att låta den få anföra denna grund i det pågående förfarandet skulle således inte bara vara möjligt utan även önskvärt utifrån en processekonomisk synvinkel.

53. Dessutom skulle motparternas ställning över huvud taget inte ha påverkats.

54. Det är enligt denna argumentation berättigat att åberopa en grund vid tidpunkten för repliken, med hänsyn till att nämnda grund alltjämt kan diskuteras i

samband med dupliken eller förhandlingen. Det bortses därigenom från att syftet med dessa bestämmelser i rättegångsreglerna just är att göra det möjligt för motparten att redan i svaromålet ta ställning alla grunder som har åberopats mot den.

55. Den föreslagna tolkningen är inte heller förenlig med det faktum att det av rättegångsreglernas lydelse klart framgår att nya grunder inte får åberopas under sådana omständigheter som är aktuella i förevarande mål. Klaganden har således försökt att göra gällande en tolkning *contra legem*.

56. Av det föregående framgår att förstainstansrätten gjorde rätt när den avvisade den grund som avser skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt med motiveringen att den hade åberopats för sent.

Den grund som avser att rätten till försvar har kränkts

57. Det argument som klaganden har framhållit i detta mål visar att den, på samma sätt som att den inte ser någon skillnad mellan skadeståndsansvar för en rättsstridig rättsakt och strikt skadeståndsansvar, inte heller har gjort gällande att det finns någon slags skillnad mellan en normativ rättsakt och ett enskilt beslut.

58. Klaganden har nämligen klandrat förstainstansrätten för att felaktigt ha ansett att rätten att yttra sig i ett administrativt förfarande som avser en bestämd person inte kan överföras på ett lagstiftningsförfarande som leder till att det antas generella bestämmelser.

59. Klaganden anser tvärtom att de processuella rättigheter som en enskild person förfogar över som skydd mot kränkningar inte kan vara beroende av i vilken form dessa kränkningar sker och att denna princip fastslås i artikel 173 fjärde stycket i fördraget.

60. Klaganden har tillagt att förstainstansrättens ställningstagande har lagts fram i form av obekräftade påståenden och att rätten således inte har motiverat sitt beslut.

61. Klagandens argument övertygar mig inte.

62. Artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse), fjärde stycket, som klaganden har grundat sin argumentation på, utgör nämligen inget

sådant stöd. I denna bestämmelse fastslås principen att en enskild person endast kan väcka talan om att en rättsakt skall ogiltigförklaras om densamma berör honom direkt och personligen.

63. Man kan av detta logiskt sett inte, såsom klaganden har gjort, dra slutsatsen att det i fråga om rätten till försvar skall ställas samma krav beträffande enskilda beslut som beträffande normativa rättsakter.

64. Den rättspraxis som klaganden har hänvisat till, som särskilt rör bestämmelser om antidumpning, är inte mera övertygande. Det har nämligen alltid varit fråga om rättsakter som av domstolen har ansetts beröra de enskilda sökandena direkt och personligen. De senare ansågs följaktligen vara i stånd att angripa dessa rättsakter och att göra gällande bland annat rätten till försvar.

65. Det var på grund av hur de omtvistade rättsakterna påverkade de sökande företagen som det ansågs nödvändigt att skydda rätten till försvar. Sistnämnda begrepp får således en innebörd först när det direkt är fråga om ett företags enskilda ställning.

66. När ett företag påverkas av en normativ rättsakt i den egenskap som är gemensam för alla aktörer inom samma kategori är sambandet mellan företagets personliga situation och den omtvistade rättsakten emellertid av annat slag. Kränkningen av dess rättigheter har då ingen sådan personlig karaktär som gör att företaget kan anses som en svarandepart i ett administrativt förfarande, som i denna egenskap kommer i åtnjutande av rätten till försvar.

67. Genom beslut av den 21 juni 1993 i mål C-280/93 (som nu betecknas mål T-521/93) [6] avvisade domstolen emellertid sökandenas talan om ogiltigförklaring av förordning nr 404/93 med motiveringen att de inte berördes direkt och personligen av denna rättsakt.

68. De kunde därför inte åberopa rätten till försvar till stöd för en begäran att de skulle höras i samband med det att förordning nr 404/93 antogs.

69. Förstainstansrätten hade följaktligen fog för att anse att "de enda skyldigheter att inhämta yttrande som gemenskapslagstiftaren åläggs inom ramen för ett förfarande vid vilket en gemenskapsförfattning som grundas på en artikel i fördraget antas är de som föreskrivs i artikeln i fråga".

70. Överklagandet kan följaktligen inte heller vinna bifall på denna grund.

6 — Beslutet har inte publicerats i rättsfallssamlingen.

Den grund som avser åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen och rätten att fritt utöva ekonomisk verksamhet

71. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten borde ha dragit slutsatsen att, även om förordning nr 404/93 tagen ur sitt sammanhang var giltig, såsom klaganden har uttryckt det, det skulle vara rättsstridigt att tillämpa förordningen i klagandens konkreta fall, eftersom det skulle utgöra ett åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen och rätten att fritt utöva ekonomisk verksamhet.

72. Det är av intresse att undersöka detta argument i det sammanhang som speglar utvecklingen av klagandens ståndpunkt. Klaganden grundade sin talan vid förstainstansrätten på en argumentation enligt vilken den ifrågasatta rättsakten var rättsstridig. Efter det att domstolen hade avkunnat domar med motsatt innebörd, grundade sig klaganden vid tidpunkten för repliken på att det var fråga om ett skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt. Sedan förstainstansrätten har fastställt att denna grund har åberopats för sent, vilket synsätt den har hållit fast vid, har klaganden numera kombinerat de två argumenten genom att medge att förordning nr 404/93 är giltig på ett abstrakt plan, medan den bestrider att förordningen med giltighet kan tillämpas i det konkreta fallet.

73. Det är följaktligen mycket frestande att ge kommissionen rätt när den uppger att "klagandens argumentation i överklagandet... visar att detta argument utgör en rent påhittad juridisk konstruktion som uteslutande har beslutats med hänsyn till syftet med talan".

74. Under alla omständigheter har rådet fog för att göra gällande att ovannämnda argumentation i praktiken är detsamma som att åberopa att gemenskapen har ett strikt skadeståndsansvar. Det rör sig nämligen i båda fallen om en lagenlig rättsakt som inte desto mindre ger upphov till en skadeståndsskyldighet. Denna skyldighet skulle i det ena fallet uppkomma direkt som en följd av att skadan är särskild och allvarlig, och i det andra fallet indirekt, eftersom skadans särskilda och allvarliga beskaffenhet skulle få till följd att det vore rättsstridigt att tillämpa förordning nr 404/93 på klaganden, vilket således skulle medföra att lagstiftaren ådrar sig skadeståndsansvar.

75. Efter att detta har sagts delar jag inte rådets ståndpunkt att detta konstaterande i sig gör det möjligt att anse att grunden är identisk med den grund som har åberopats tidigare och att den därför inte kan tas upp till sakprövning. Det krävs nämligen att jag undersöker huruvida den aktuella grunden, även om den leder till samma resultat som den tidigare grunden, ändå inte baseras på andra omständigheter och därför kan tas upp till sakprövning.

76. Det teoretiska underlaget för klagandens intressanta argument utgörs av en idé om att grundläggande rättigheter åtnjuter skydd i två etapper.

77. Det skulle först vara fråga om att avgöra huruvida bestämmelserna i en normativ rättsakt på ett generellt och abstrakt plan är förenliga med de grundläggande

rättigheterna. Om frågan besvaras jakande skulle det finnas anledning att pröva huruvida det sätt som de omtvistade bestämmelserna tillämpas på i ett konkret och individuellt fall som en enskild person befinner sig i är förenligt med de grundläggande rättigheter som denna person åtnjuter.

78. Det är, såsom kommissionen har understrukit, riktigt att skyddet av de grundläggande rättigheterna kan anses uppkomma på två nivåer.

79. De grundläggande rättigheterna skall nämligen först iakttas av lagstiftaren när en normativ rättsakt antas. De skall därefter iakttas av de myndigheter som har till uppgift att genomföra förordningen.

80. Även om bestämmelserna i förordningen är förenliga med de grundläggande rättigheterna, kan det ändå inträffa att de enskilda beslut med tillämpningsföreskrifter som har fattats av de myndigheter som har till uppgift att genomföra förordningen strider mot de grundläggande rättigheterna. Den enskilda personen måste då angripa dessa beslut för att de skall ogiltigförklaras.

81. En sådan ogiltigförklaring återverkar över huvud taget inte på bestämmelserna i förordningen. Det är nämligen endast om det åsidosättande av de grundläggande rättigheterna som verkställighetsföreskrifter ger upphov till utgör en direkt och nödvändig följd av bestämmelserna i förordningen som dessa bestämmelsers giltighet påverkas. I ett sådant fall vore det emellertid inte möjligt att först konstatera att nämnda bestämmelser är förenliga med de grundläggande rättigheterna.

82. Det är nämligen inte tänkbart att en förordning är giltig i abstrakt hänseende, samtidigt som den inte är giltig när den tillämpas i ett konkret fall.

83. Ett konstaterande av domstolen att en förordning är förenlig med en viss överordnad bestämmelse sker inte på en sådan abstraktionsnivå att förordningens tillämpning skulle kunna medföra att samma bestämmelse åsidosattes. Om detta var fallet skulle man svårligen kunna se vilken betydelse det skulle få när domstolen gör ett konstaterande vars abstraktionsnivå är sådan att konstaterandet i realiteten helt saknar innehåll.

84. De principer som klaganden har åberopat i detta mål är ett perfekt exempel på detta. Domstolen har exempelvis fastslagit att förordning nr 404/93 inte har medfört att icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts.

85. Om dessa ord ska anses ha ett innehåll innebär detta konstaterande, hur abstrakt det än är, att det inte förekommer något fall där bestämmelserna i förordning nr 404/93 medför att nämnda princip åsidosätts. Det går följaktligen inte att se hur en klagande, oavsett hur hans individuella situation kännetecknas, skulle kunna hävda att

bestämmelserna i en förordning, bortsett från de verkställighetsföreskrifter som eventuellt är rättsstridiga, medför att icke-diskrimineringsprincipen åsidosätts när de tillämpas på honom. Om det fanns ett sådant fall skulle domstolen helt enkelt inte ha kunnat fastslå att förordningen var förenlig med nämnda princip.

86. Det förhåller sig på samma sätt med rätten att fritt utöva ekonomisk verksamhet.

87. Förstainstansrätten hade följaktligen fog för att hänvisa till domstolens rättspraxis om förordning nr 404/93 för att fastslå att talan inte kunde vinna bifall på de grunder som avsåg de två principerna i fråga.

88. Överklagandet kan således inte heller vinna bifall på denna grund.

Den grund som avser att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts

89. Klagandens argumentation enligt vilken principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts innefattar en tolkning av denna princips natur som inte överensstämmer med den tolkning som har utvecklats i domstolens rättspraxis.

90. Klaganden har nämligen betonat den särskilda karaktären av dess situation för att grunda berättigade förväntningar på att det skulle tillämpas en övergångsordning som gjorde det möjligt för den att undvika de skadliga följderna av att förordning nr 404/93 trädde i kraft. Den har bland annat pekat på omfattningen av dess hotade investeringar, den omständigheten att det var omöjligt att finna alternativa försörjningskällor och att åtaganden enligt sjöfartsavtal måste uppfyllas.

91. Alla dessa betraktelser är emellertid utan betydelse i detta sammanhang. Av rättspraxis framgår nämligen klart att det inte är de särskilda kännetecknen hos en situation som en aktör befinner sig i som medför att principen om skydd för berättigade förväntningar skall tillämpas, utan endast myndighetens handlande. Det är på grund av att detta handlande har varit av sådant slag att det kunde ge upphov till förväntningar hos aktörerna på att nämnda myndighet skulle kunna vidta åtgärder som aktörerna kan göra gällande som dessa berättigade förväntningar skall skyddas.

92. I detta fall har klaganden emellertid varken anfört, eller för övrigt kunnat anföra, någon omständighet som visar att ett sådant handlande från lagstiftarens sida har förekommit. Av själva lydelsen av "bananprotokollet", som hade fogats till genomförandekonventionen om utomeuropeiska länders och territoriers associering med gemenskapen och som utgjorde en del av fördraget, bekräftas tvärtom att det var fråga om en övergångsordning. Aktörerna har dessutom aldrig kunnat tvivla på att

fullbordandet av den inre marknaden skulle innebära slutet för de importordningar som skiljde sig åt beroende på medlemsstat.

93. Av detta följer att förstainstansrätten hade rätt när den underkände klagandens argument, som grundades på att principen om skydd för berättigade förväntningar hade åsidosatts, genom att hänvisa till fast rättspraxis från domstolen enligt vilken

"en näringsidkare [inte heller kan] göra gällande att han har förvärvat någon rättighet eller rentav har en berättigad förväntan om att rådande förhållanden skall bestå, då dessa kan ändras genom beslut av gemenskapens institutioner inom ramen för deras utrymme för skönsmässig bedömning". [7]

94. Av det föregående följer att det saknas anledning att analysera klagandens argumentation enligt vilken förstainstansrätten har gjort en restriktiv tolkning av villkoren för att tillämpa principen genom att kräva att lagstiftaren har lämnat "tydliga försäkringar", snarare än att den har gett upphov till "berättigade förväntningar".

95. Såsom jag har konstaterat har klaganden under alla förhållanden inte anfört någon omständighet som gör det möjligt att anta att lagstiftaren har handlat på sådant sätt att något av dessa uttryck är relevanta.

7 — Se domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet, punkt 80.

Den grund som avser att rådet har delegerat lagstiftningsmakt till kommissionen på ett rättsstridigt sätt

96. Klaganden har hävdat att rådet självt borde ha definierat begreppet aktör i förordning nr 404/93. Detta begrepp utgör nämligen en väsentlig del av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer som har inrättats genom nämnda förordning och kan inte anses som en enkel verkställighetsföreskrift som rådet kunde överlåta på kommissionen att definiera.

97. Klaganden anser att förstainstansrätten, genom att över huvud taget inte beröra denna fristående grund, inte heller har uppfyllt sin skyldighet att motivera varför talan inte kunde vinna bifall på denna grund.

98. Förstainstansrätten behandlade i punkterna 77 och 78 i den överklagade domen de "grunder som avser överträdelse av bestämmelserna angående lagstiftningsförfarandet", efter det att dessa grunder i första meningen i punkt 75 hade angetts på följande sätt:

"Vad beträffar grunden som avser överträdelse av bestämmelser angående lagstiftningsförfarandet har sökandena i huvudsak gjort gällande att rådet inte har iakttagit kommissionens initiativrätt och att parlamentet borde ha hörts på nytt efter det att kommissionens ursprungliga förslag hade ändrats."

99. Det kan konstateras att, även om denna redogörelse är förenad med bestämningen "i huvudsak", man däri inte kan finna någon som helst antydan till den grund som klaganden har åberopat.

100. Förstainstansrätten hänvisade vid prövningen av denna grund, i punkt 77 i sin dom, uteslutande till domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet, punkterna 27—43. Dessa punkter rör emellertid tre frågor: överträdelse av kommissionens initiativrätt, bristande motivering och underlåtenhet att höra parlamentet på nytt.

101. Det görs däri emellertid ingen hänvisning till den grund som avser att rådet har delegerat lagstiftningsmakt till kommissionen på ett rättsstridigt sätt, vilket inte är förvånande eftersom det inte förefaller som om den tyska regeringen hade åberopat denna grund inför domstolen.

102. Jag anser emellertid, till skillnad från den franska regeringen, att förstainstansrätten inte kunde anse att klagandena inte längre åberopade denna grund. Klagandena hade i samband med sina yttranden, som de på rättens begäran inkom med den 16 januari 1996, över de följder som domen i målet Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. [8] skulle ge upphov till för det aktuella förfarandet och som den franska regeringen har hänvisat till, preciserat att de vidhöll alla sina grunder. De tillade visserligen att de skulle "koncentrera sig" på fyra av grunderna. Detta innebär också *e contrario* att de vidhöll övriga grunder.

103. Jag anser således att förstainstansrätten gjorde fel när den inte tog ställning till den grund som avser att rådet har delegerat lagstiftningsmakt till kommissionen på ett rättsstridigt sätt. Den överklagade domen bör följaktligen upphävas i den del den avser Atlanta, som är den enda av sökandena som har inkommit med ett överklagande.

104. Handlingarna i målet innehåller tillräckliga uppgifter för att domstolen själv skall kunna avgöra denna grund. Målet bör således inte återförvisas till förstainstansrätten.

105. Vid bedömningen av förordning nr 404/93 har framkommit ett antal uppgifter som den franska regeringen har pekat på och som är av sådant slag att de kan anses tillhandahålla tillräckliga klargöranden i fråga om begreppet aktör i den mening som avses i nämnda förordning. Det skall dessutom noteras att detta uttryck vanligtvis används i sammanhanget gemensam organisation av marknaden. Rådet var följaktligen inte skyldigt att ge en generisk definition av uttrycket i fråga.

106. I artikel 19.1 andra stycket i förordning nr 404/93 anges således att dessa aktörer skall vara "etablerade i gemenskapen" och "för egen räkning [ha] avyttrat en

8 — Dom av den 9 november 1995 i mål C-466/93 (REG 1995, s. I-3799).

viss minsta kvantitet bananer med ursprung enligt ovan, vilken kommer att fastställas vid ett senare tillfälle".

107. Vilka dessa ursprung är framgår av bland annat trettonde övervägandet i ingressen till förordning nr 404/93, där det anges att "det är nödvändigt att vid administrationen av tullkvoten skilja mellan, å ena sidan, aktörer som tidigare har salufört bananer från tredje land och icke traditionella bananer från AVS-länder och, å andra sidan, aktörer som tidigare har salufört bananer som är producerade i gemenskapen. Samtidigt är det nödvändigt att lämna en viss kvantitet tillgänglig för nya aktörer som ämnar starta eller nyligen har startat näringsverksamhet inom denna sektor".

108. I artikel 15.5 i förordning nr 404/93, i dess lydelse vid tidpunkten då talan väcktes, definieras uttrycket "avyttring" som släppa ut produkten på marknaden, dock inte för slutkonsumenten.

109. Slutligen framgår av femtonde övervägandet i ingressen till förordningen att "[n]är kommissionen beslutar om kompletterande kriterier som aktörerna bör uppfylla skall den vägledas av principen om att licenser skall utfärdas till fysiska eller juridiska personer som har påtagit sig den affärsmässiga risken att avyttra bananer och av det nödvändiga i att inte störa de normala handelsförbindelserna mellan personer som befinner sig i olika led av handelskedjan".

110. Rådet har följaktligen uppfyllt sina skyldigheter som lagstiftare, eftersom det har angett de viktigaste grunddragen på det område som skall regleras och den rättspraxis genom vilken det förpliktas därtill. [9] Rådet har således endast tilldelat kommissionen befogenhet att genomföra de regler som rådet beslutar, i enlighet med artikel 145 i EG-fördraget (nu artikel 202 EG).

111. Det finns följaktligen anledning att dra slutsatsen att överklagandet inte heller kan vinna bifall på denna grund.

De övriga förutsättningarna för gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar

112. Klaganden har förebrått förstainstansrätten för att, bland förutsättningarna för skadeståndsansvar för en rättsstridig rättsakt, endast ha prövat den grund som avser att rättsakten är rättsstridig, trots att de övriga förutsättningarna var uppfyllda.

9 — Se till exempel dom av den 17 december 1970 i mål 25/70, Köster och Berodt (REG 1970, s. 1161; svensk specialutgåva, volym 1, s. 515), punkt 6.

113. Såsom förstainstansrätten med fog har erinrat om, följer av fast rättspraxis att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar endast kan uppkomma om tre förutsättningar föreligger, nämligen ett rättsstridigt handlande, en faktisk skada och ett orsakssamband mellan handlandet och skadan.

114. Eftersom förstainstansrätten konstaterade att den första förutsättningen inte var uppfylld behövde den inte pröva de övriga grunderna.

De faktiska omständigheter som klaganden har åberopat

115. Klaganden har framhållit de faktiska omständigheter som föreligger i dess situation och som den anser vara av särskild beskaffenhet. Utan att klaganden formellt har åberopat detta som en grund i överklagandet, förefaller det som att den har förebrått förstainstansrätten för att inte ha beaktat omständigheterna i fråga.

116. Det skall i detta hänseende preciseras att dessa omständigheter, i mosats till vad klaganden har hävdat, inte har lämnats obestridda. Den franska regeringen har nämligen formellt bestritt såväl att sökandena i målet vid förstainstansrätten, jämfört med alla andra importörer av bananer från tredje land, verkligen har lidit en skada som att denna skada är av särskild beskaffenhet, eller att det finns ett orsakssamband mellan skadan och den omständigheten att förordning nr 404/93 antogs.

117. De aktuella synpunkterna är inte heller relevanta. Vilken den påstådda skadans allvarliga och särskilda beskaffenhet än är kan den nämligen inte utgöra någon lösning, inte ens med stöd av klagandens argument, på det hinder som består i att frågan inte kan tas upp till sakprövning.

118. Mot bakgrund av de skäl som har anförts ovan kan dessa synpunkter inte heller medföra att lagenligheten av att tillämpa förordning nr 404/93 ifrågasätts.

119. Jag skulle vilja tillägga att den omständighet som klaganden har åberopat, att den av lagstiftaren avsedda växelverkan på marknaderna inte har ägt rum, inte i sig är av sådant slag att giltigheten av förordning nr 404/93 kan ifrågasättas, när lagstiftaren inte har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Att de åtgärder som lagstiftaren har vidtagit inte har haft avsedd verkan påverkar inte deras giltighet, om de inte är behäftade med en sådan oriktighet.

120. Slutligen kan noteras att klaganden anser att den har stängts ute från en del av marknaden till följd av leveransavtal som har slutits för en längre tid. Inte heller denna synpunkt kan påverka giltigheten av förordning nr 404/93, men den kan däremot vara av betydelse vid tillämpningen av fördragets konkurrensregler, vilket det för övrigt kan antas att klaganden är medveten om.

Förslag till avgörande

121. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall besluta enligt följande:

— Förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-521/93, Atlanta m.fl. mot Europeiska gemenskapen, upphävs i den del den innebär att Atlanta AG:s talan ogillas.

— Den skadeståndstalan som Atlanta AG har väckt mot Europeiska gemenskapen ogillas.

— Atlanta AG skall ersätta rättegångskostnaderna.