# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 22. november 1989 *

*Høje Domstol.*

1. Sagsøgeren, en fransk virksomhed, der importerer frisk frugt, har nedlagt påstand om annullation af Kommissionens forordninger (EØF) nr. 962/88, nr. 984/88 og nr. 1040/88 af hhv. 12., 14. og 20. april 1988 [1]. Disse forordninger blev udstedt inden for rammerne af den tilsynsordning for indførsel af spiseæbler fra tredjelande, som Kommissionen indførte ved forordning (EØF) nr. 346/88 af 3. februar 1988 [2]. Ordningen gjorde indførsler betinget af en licens, som der skulle ansøges om hos de nationale myndigheder, og som i henhold til artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 346/88 blev udstedt den femte arbejdsdag efter dagen for ansøgningens indgivelse, »forudsat at der ikke træffes foranstaltninger i denne periode«.

Ved forordning nr. 962/88 suspenderede Kommissionen for perioden 15.-22. april som en beskyttelsesforanstaltning udstedelsen af importlicenser for spiseæbler med oprindelse i Chile, og bestemte, at de ansøgninger, der var til behandling den 18. april, skulle afslås (se artikel 1, stk. 1 og 2).

Ved forordning nr. 984/88 ændrede Kommissionen artikel 1 i forordning nr. 962/88. Suspensionsperioden var nu 18.-29. april; og da stk. 2 i artikel 1 blev ophævet, fandtes der ikke længere en regel om, at ansøgninger, der var berørt af suspensionen, skulle afslås.

Endelig udstedte Kommissionen den 20. april 1988 forordning nr. 1040/88, som havde et dobbelt formål. For det første (jfr. artikel 2) ændredes artikel 1 i forordning nr. 962/88, idet suspensionsperiodens udløbsdato ændredes fra 29. april 1988 til 31. august 1988 for så vidt angår udstedelse af importlicenser for chilenske æbler; for det andet (jfr. artikel 1) fastsattes maksimumsmængder — gældende indtil udgangen af høståret 1988 — for import af spiseæbler med oprindelse i visse tredjelande (navnlig Sydafrika, New Zealand, Australien, Argentina og Chile).

## A — Formaliteten

2. Sagsøgeren anlagde sag til prøvelse af de nævnte forordninger og gjorde gældende, at de trods den form, de var udstedt i, snarere skulle anses for en flerhed af afgørelser, der direkte og individuelt angik de virksomheder, der var berørt af suspensionen. Kommissionen har ikke udtalt sig om dette anbringende; såfremt Domstolen imidlertid er af den opfattelse, at betingelserne i Traktatens artikel 173, stk. 2, ikke er opfyldt i dette tilfælde, kan den af egen drift efter-

* Originalsprog: italiensk.

1 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 962/88 af 12. april 1988; Kommissionens forordning (EØF) nr. 984/88 af 14. april 1988; Kommissionens forordning (EØF) nr. 1040/88 af 20. april 1988.

2 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 346/88 af 3. februar 1988.

prøve formalitetsspørgsmålet, jfr. procesreglementets artikel 92, stk. 2[3].

3. Jeg skal straks bemærke, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at behandle formalitetsspørgsmålet i forbindelse med et søgsmål, anlagt af private, til prøvelse af en suspensionsforordning, nemlig i Moksel-sagen (dom af 25. marts 1982 i sag 45/81, Sml. s. 1129), hvor Domstolen afviste sagen. Ganske vist havde Kommissionen i denne sag suspenderet udstedelsen ikke af importlicenser men af forudfastsættelsen af eksportrestitutioner; denne omstændighed er dog efter min opfattelse helt uden betydning. Denne sags væsentlige elementer er efter min opfattelse fuldstændig tilsvarende, og det er disse elementer, der skal behandles i lyset af formålet med den pågældende retsakt, uanset om der er tale om lovgivning. I Moksel-sagen var der også tale om foranstaltninger, som hindrede udstedelsen af en licens, og som i henhold til basislovgivningen var blevet vedtaget i det tidsrum — en såkaldt »tænkepause« — som forløber mellem ansøgningens indgivelse og datoen for udstedelsen, og som er blevet indført for at give Kommissionen mulighed for *i dette tidsrum* at undersøge, om markedet har været udsat for forstyrrelser, som berettiger anvendelsen af suspensionsordningen, jfr. basislovgivningen.

Problemet er dernæst for nylig blevet behandlet i sag UCDV (C-244/88, dom af 21. november 1989, Sml. 1989, s. 3811, 3819), som jeg den 26. september sidste år fremsatte forslag til afgørelse i, og hvor jeg foreslog Domstolen at afvise sagen. Jeg skal gøre opmærksom på, at Domstolen netop i går afviste sagen, idet den udtalte (præmis 12): »Det skal endvidere fremhæves, at en forordning om suspension af forudfastsættelse ikke alene vedrører de ansøgninger, der verserer på det tidspunkt, da suspensionen indtræder, men også de ansøgninger, som indgives i suspensionsperioden.«

Efter min opfattelse er der for så vidt angår formaliteten ikke nogen væsentlig forskel mellem disse domme og den foreliggende sag, hvorfor jeg generelt skal henvise til de bemærkninger, som jeg fremsatte i forslaget i UCDV-sagen og til de henvisninger til retspraksis (navnlig dommene International Fruit og CAM[4]), der er indeholdt deri.

I den foreliggende sag skal jeg alene gøre nogle få bemærkninger i fortsættelse af de argumenter, jeg fremlagde i UCDV-forslaget.

4. Jeg skal først og fremmest konstatere, at forordning nr. 962/88 ikke angår en bestemt og kendt kreds af adressater, hvilket er en væsentlig betingelse efter dommene International Fruit, CAM og UCDV. Suspensionsafgørelsen, som Kommissionen traf den 12. april 1988 i den nævnte forordning, angår nemlig såvel allerede indgivne ansøgninger på denne dato som ansøgninger, der endnu ikke var indgivet, men som sagtens kunne være blevet det senere. Suspensionen, indeholdt i forordningen, var anvendelig indtil den 22. april; på grund af det tidsrum på fem dage, som forløber mellem indgivelsen af en ansøgning og udstedelsen af licen-

3 — Se dom af 8. marts 1988, Exécutif régional wallon, navnlig præmis 8 (62/87 og 72/87, Sml. s. 1589).

4 — Domme af 13. maj 1971, International Fruit (41-44/70, Sml. s. 411), og af 18. november 1975, CAM (100/74, Sml. s. 1393).

sen, omfatter den ligeledes de ansøgninger, som kunne være blevet indgivet i dagene umiddelbart efter den 12. april.

Dernæst skal jeg bemærke, at suspensionsforordningen, der som nævnt blev udstedt den 12. april, blev offentliggjort den følgende dag. Det er derfor først fra den 13. april, at de berørte erhvervsdrivende har haft kendskab hertil. Det er derfor rimeligt at antage, at suspensionen også har berørt de ansøgninger, der blev indgivet til den nationale myndighed den 12. (som f. eks. sagsøgerens ansøgning) og som Kommissionen *reelt ikke kunne have kendskab til* på tidspunktet for forordningens udstedelse.

Det er derfor min opfattelse, at den pågældende retsakt har berørt ikke en bestemt og kendt kreds af adressater, en *numerus clausus*, men en *kategori* af erhvervsdrivende, som ikke var og heller ikke kunne identificeres individuelt, da forordningen blev udstedt.

5. Det må dernæst tages i betragtning, at et andet element understreger retsaktens karakter af lovgivning. Suspensionen blev nemlig ikke indført alene på grund af de ansøgninger, som de erhvervsdrivende havde indgivet. Ansøgningerne er *et* af de elementer, der er anvendt til at vurdere behovet for et indgreb af denne type. Som det fremgår af basislovgivningen, anvendes suspension i alt væsentligt for at rette op på eller forhindre alvorlige forstyrrelser af det pågældende marked på grund af indførsler. Kommissionen handler derfor i sådanne situationer på grundlag af en global vurdering af samtlige relevante økonomiske faktorer og ikke på grundlag af ansøgninger, indgivet af de erhvervsdrivende, som Kommissionen i øvrigt ikke har kendskab til som individuelle adressater, men alene som en del af en samlet mængde, som de nationale myndigheder har underrettet den om.

Den anfægtede suspension er derfor efter min opfattelse et udtryk for anvendelse af lovgivningskompetence med henblik på en regulering af markedet og opretholdelse af dets ligevægt. Selv om denne retsakt finder anvendelse på visse retssubjekter, finder den også, for at anvende et udtryk, der bruges i retspraksis, anvendelse »på grundlag af en objektiv retlig eller faktisk situation, som er beskrevet i retsakten, og som har tilknytning til det tilsigtede formål med denne« [5].

6. Der er efter min opfattelse heller ikke tale om, at retsakten kun berører de importører individuelt, hvis varer befandt sig på vej til Fællesskabet på suspensionstidspunktet. De er også berørt af forordningen i deres egenskab af importører, og fordi de har indgivet en ansøgning om licens — før eller efter suspensionen — ifølge de foreskrevne betingelser, som i generelle termer fremgår af forordning nr. 346/88; dernæst, og jeg skal senere vende tilbage hertil, er der ikke vedtaget nogen speciel bestemmelse for så vidt angår disse erhvervsdrivende, hvilket bekræfter, at disse sidstnævnte er berørt på samme måde og på grund af de samme objektive omstændigheder, som alle andre berørte retssubjekter.

7. Disse bemærkninger gælder ligeledes for forordning nr. 984/88 og for artikel 2 i forordning nr. 1040/88, som alene indeholder en ændring af artikel 1 i forordning nr. 962/88, idet de forlænger virkningen i tid. Det er nemlig efter min opfattelse ikke tænkeligt, at disse enkle ændringer medfører en ændring af den pågældende retsakts natur, således at den eksisterende *forordning* herved ændres til en samlig individuelle *afgørelser*.

5 — Se senest dom af 29. juni 1989, RAR (250/86 og 11/87, Sml. s. 2045).

8. Det er derfor uden videre bemærkninger klart, at forordning nr. 1040/88 har generel rækkevidde i det omfang, den indtil slutningen af august 1988 fastsætter tilladte maksimumsmængder for import af spiseæbler med oprindelse i en række tredjelande.

9. Det er derfor min opfattelse, at det foreliggende søgsmål skal afvises i sin helhed.

Da der imidlertid er tale om en væsentlig sag skal jeg, for det tilfælde, at Domstolen skulle fastslå, at den anfægtede suspensionsforordning (og de bestemmelser, som den har ændret) ikke er af generel rækkevidde, ligeledes gennemgå spørgsmålene vedrørende sagens realitet.

## B — Realiteten

10. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at udstede den anfægtede suspension har overskredet de beføjelser, som den har fået tildelt i basisforordningerne.

Den har navnlig tilsidesat forordningerne nr. 962/8 og nr. 984/88 samt artikel 2 i forordning nr. 1040/88, idet suspensionen af udstedelsen af importlicenser for æbler med oprindelse i Chile er blevet besluttet af Kommissionen:

a) uden at der forelå alvorlige forstyrrelser som omhandlet i artikel 29, stk. 1, første led, i forordning nr. 1035/72 [6];

b) af andre grunde (ny gennemgang af hele markedssituationen for spiseæbler) end dem, der fremgår af basislovgivningen;

c) uden at tage hensyn til situationen for varer, der var på vej til Fællesskabet, jfr. artikel 3, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 2707/72 [7].

Desuden har Sofrimport gjort gældende, at forordning nr. 1040/88 er ugyldig i sin helhed, idet der derved indføres en »de facto«-kvoteordning for indførsler en ordning, som i henhold til Traktatens artikel 113 henhører under Rådets eksklusive kompetence.

11. Jeg skal allerede her gøre opmærksom på, at jeg ikke finder det absolut nødvendigt at realitetsbehandle dette sidste anbringende. Jeg mener, at det er fuldstændigt klart og ubestrideligt, at forordning nr. 1040/88 har en generel rækkevidde og således er en normfastsættende foranstaltning i det omfang, der derved indføres generelle importkvoter for spiseæbler fra en serie tredjelande i tiden indtil udløbet af høståret 1988.

For så vidt angår de øvrige klagepunkter skal jeg indledningsvis anføre, at anbringenderne *a) og c)* efter min opfattelse bør lægges til grund. Jeg skal derfor koncentrere min gennemgang om disse to punkter.

*Det under a) omtalte anbringende*

12. Vedrørende det under a) omtalte anbringende skal jeg for det første bemærke,

6 — Rådets forordning (EØF) nr. 1035/72 af 18. maj 1972.

7 — Rådets forordning (EØF) nr. 2707/72 af 19. december 1972.

at der i henhold til artikel 29, stk. 1, første led, i forordning nr. 1035/72 kan indføres beskyttelsesforanstaltninger som de her anfægtede, såfremt to betingelser er opfyldt:

— markedet inden for Fællesskabet rammes eller trues af »alvorlige forstyrrelser«, der kan bringe den fælles landbrugspolitiks mål i fare;

— disse forstyrrelser er fremkaldt af indførsler.

For det andet skal det understreges, at selv om opfyldelsen af betingelserne beror på en skønsmæssig vurdering, skal artikel 29 alligevel fortolkes og anvendes indskrænkende, idet den udgør en klar undtagelse til det almindelige forbud mod afgifter og foranstaltninger med tilsvarende virkning, som indeholdes i forordningens artikel 22, for så vidt angår indførsler med oprindelse i tredjelande.

13. På baggrund af disse indledende bemærkninger skal jeg nu gennemgå sagsøgerens klagepunkt. Det er frem for alt nødvendigt at slå fast, at Kommissionen ved udstedelsen af forordning nr. 962/88 har begået en åbenbar fejl, for så vidt angår prisniveauet. Det fremgår af forordningens fjerde betragtning, at Kommissionen var af den opfattelse, at det pågældende marked var præget »af prisniveauer, der ligger væsentligt under markedspriserne ... i det foregående høstår«; men det synes afgjort — og Kommissionen har udtrykkeligt erkendt dette i retsmødet — at denne oplysning ikke er korrekt, da priserne for høståret 1987/88 var stabile, og at de endog i et vist omfang og for visse kvaliteter var stigende i forhold til den foregående periode.

14. Denne fejl er ikke kun en detalje i retsaktens begrundelse. Prisniveauet udgør en væsentlig indikator ved fastlæggelsen af, om der, som bestemmelsen foreskriver, foreligger en alvorlig forstyrrelse af markedet. Den situation, som bestemmelsen omhandler, kan kun være en alvorlig uligevægt, der skyldes markedets manglende kapacitet til fortsat at optage overskudsproduktion fra tredjelande. Det er imidlertid for mig at se utænkeligt, at en uligevægt — og endnu mere en alvorlig uligevægt — der er fremkaldt af *overskuds* tilbud, har kunnet forekomme i en situation som denne (karakteriseret af en stabil fællesskabsproduktion) uden at medføre et klart nedadgående pres på priserne. Prisniveauets særlige betydning, når der drejer sig om at vurdere en markedssituation, viser sig i øvrigt som bekendt derved, at det udgør en indikator, der afspejler den samlede virkning af forskellige betingelser og kræfter, der har indflydelse på markedet, og derfor udgør det det mest pålidelige barometer ved vurderingen af, om en lavkonjunktur er undervejs.

15. Dernæst bekræftes det forhold, at der er tale om en væsentlig indikator i forbindelse med vedtagelsen af en foranstaltning som den her anfægtede, udtrykkeligt af basislovgivningen, mere præcist af artikel 1 i Rådets forordning nr. 2707/72. Det fremgår af bestemmelsen, at der ved vurderingen af, om den i artikel 29, stk. 1, første led, i forordning nr. 1035/72 omhandlede situation foreligger, navnlig skal tages hensyn til »de på Fællesskabets marked konstaterede priser for indenlandske varer, eller disse prisers

forventede udvikling og især deres tendens til usædvanlig stor stigning eller til usædvanligt stort fald i forhold til basispriserne, eller for så vidt angår de varer, som ikke har basispris, i forhold til noteringerne inden for de sidste år«.

Derfor har Kommissionen efter min opfattelse klart begået en fejl, som, da den vedrører et afgørende element i begrundelsen for beskyttelsesforanstaltningerne, i sig selv må antages at kunne ændre den logiske sammenhæng i retsaktens begrundelse og således påvirke dens gyldighed.

16. Kommissionen har ganske vist foregivet, at den ligeledes har støttet sig på andre elementer og navnlig på behovet for at forsvare det fælles marked mod en sandsynlig forhøjelse af indførslerne fra tredjelande på et tidspunkt, da interventionsopkøbene var steget væsentligt. Det er også rigtigt, at vurderingerne af de faktiske forhold, som de er udtrykt i tredje og fjerde betragtning til forordning nr. 962/88 vedrørende udviklingen af indførselserne og interventionsopkøbene, er korrekte.

17. I en situation med stabile priser (en oplysning der i sig selv indicerer et marked i ligevægt) mener jeg for det første, at en stigning i interventionsopkøbene, selv om den er væsentlig, ikke er tilstrækkelig til at påvise, at der foreligger en alvorlig forstyrrelse, som krævet i artikel 29. Selv om en sådan stigning er et negativt fænomen, er den ikke nødvendigvis uforenelig med en global set stabil konjunktur. I øvrigt var interventionsopkøbene i de høstår, der gik forud for 1987/88, præget af en »uregelmæssig« udvikling, og de nåede i løbet af visse år (høstårene 1982/83 og 1984/85) en størrelse såvel i absolutte tal som i forhold til fællesskabsproduktionen (som i øvrigt generel var stabil), der var meget højere end i 1987/88, uden at Kommissionen dengang fandt det uomgængelig nødvendigt at træffe beskyttelsesforanstaltninger.

18. Selv om det medgives — i mangel af ethvert pres på priserne — at interventionsopkøbenes størrelse tillod Kommissionen at mene, at markedet befandt sig i en situation, der var præget af en alvorlig forstyrrelse, er det ikke desto mindre klart, at forordning nr. 962/88 ikke indeholder noget bevis for, at den anden betingelse i artikel 29 var opfyldt: med andre ord var der ikke grundlag for at mene, at den påståede markedsforstyrrelse, præget af stigende interventionsopkøb, var *fremkaldt af indførsler.*

Efter min opfattelse har sagsøgeren på dette specifikke punkt påvist, at stigningen i interventionsbeløbet i løbet af året 1987/88, der i øvrigt ikke var særligt påfaldende i forhold til tidligere år, snarere skyldes *interne* grunde, idet der er tale om et strukturelt fænomen i den pågældende markedsordning. Interventionen er nemlig hovedsagelig koncentreret om æbler af ringere kvalitet, der produceres i bestemte områder i Fællesskabet og er karakteriseret af en pris, der er meget lavere (indtil 5-6 gange) end prisen for de højere kvaliteter, som de omstridte importerede æbler helt sikkert henhører under. Selv om det måske er overdrevet at hævde, at disse æbler af en ringere kvalitet i praksis ikke har reelle afsætningsmuligheder, og derfor for en stor dels vedkom-

mende udelukkende produceres med henblik på den fælles interventionsordning, er det alligevel ubestrideligt, at prisforskellen mellem disse æbler og de indførte æbler af en højere kvalitet (prisen på de første svingede mellem 11,91 og 15,12 ECU pr. 100 kg og for den anden mellem 49,72 og 65,20 ECU pr. 100 kg), samt gennemsnitsprisens stabilitet bekræfter, at markedet i realiteten er opdelt i to afsnit, som er næsten uafhængige af hinanden.

19. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at den af Kommissionen indførte importbegrænsning i et vist omfang har formindsket vanskelighederne på interventionssiden. Det kan ikke helt udelukkes, at der foreligger en begrænset mulighed for substitution mellem de æbler, som afsættes på de to ovenfor beskrevne forskellige markeder. Men denne *substitutionsmulighed*, som Kommissionen især har fremhævet, er efter min opfattelse ikke tilstrækkelig begrundelse for de anfægtede foranstaltninger.

Den pågældende fællesskabslovgivning giver nemlig ikke Fællesskabet og især ikke Kommissionen mulighed for at anvende restriktioner i samhandelen med tredjelande *for at* løse eller endnu bedre reducere vanskeligheder, som skyldes interne forhold. Basislovgivningen tillader kun anvendelsen af sådanne *undtagelses*instrumenter, såfremt det påvises, at uligevægten på markedet er *fremkaldt* af samhandel med tredjelande.

20. Det følger af mine indtil nu fremførte bemærkninger, at Kommissionen i dette tilfælde på ingen måde har påvist dette sidstnævnte forhold. Tværtimod har den begået en faktisk fejl, der har væsentlig betydning for vurderingen af de betingelser, som basislovgivningen opstiller for at indføre undtagelser i form af beskyttelsesforanstaltninger. Havde Kommissionen ikke begået denne fejl, kan jeg tænke mig, at den snarere var kommet til den modsatte konklusion end den, som den faktisk drog.

Endelig skal jeg anføre, at Kommissionen netop på grund af sådanne foranstaltningers undtagelsesvise karakter burde have afstået fra at udstede den anfægtede suspension, såfremt den ikke med udgangspunkt i en vurdering af de modtagne oplysninger kunne fremføre en overbevisende begrundelse.

Efter min opfattelse har Kommissionen derfor ved at udstede forordning nr. 962/88 overskredet de grænser, der er fastsat i basislovgivningen. Denne forordning skal derfor annulleres lige som forordning nr. 984/88 og artikel 2 i forordning nr. 1040/88, der bygger på de samme uunderbyggede forudsætninger som forordning nr. 962/88, og alene forlænger sidstnævnte forordnings gyldighed.

*Det under c) beskrevne anbringende*

21. Efter sagsøgerens opfattelse er forordning nr. 962/88 og dens senere ændringer ugyldige, idet Kommissionen har undladt at tage hensyn til situationen for de varer, der var undervejs til Fællesskabet, i strid med dens forpligtelser ifølge artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2707/72.

22. Hertil skal jeg bemærke, at der ved forordning nr. 346/88 blev indført en overvågningsordning, hvorefter personer, der ville importere spiseæbler fra tredjelande, skulle ansøge om en importlicens hos de nationale

myndigheder. Ifølge en i fællesskabssammenhæng kendt mekanisme udstedes en licens først efter udløbet af en frist (i dette tilfælde fem arbejdsdage regnet fra ansøgningens indgivelse), »forudsat at der ikke træffes foranstaltninger i denne periode« (jfr. artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 346/88). Som bekendt har den erhvervsdrivende ikke nogen ret til udstedelse af en licens i denne periode, og Kommissionen kan beslutte suspension heraf, naturligvis under overholdelse af de betingelser, der gælder for udøvelsen af denne kompetence. Når den erhvervsdrivende derimod har fået en licens, har han en umistelig ret til at gennemføre den transaktion, som licensen omhandler.

Reglen i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2707/72 hører til denne mekanisme. Bestemmelsen giver en særlig beskyttelse til en vis kategori erhvervsdrivende, nemlig dem, hvis varer er på vej mod Fællesskabet på det tidspunkt, da suspensionsforanstaltningen træffes. Der er ingen tvivl om, at Kommissionen skal overholde artikel 3, når den udsteder suspensionsforanstaltninger som den her anfægtede.

I sjette betragtning til forordning nr. 962/88 har Kommissionen anført følgende:

»Da gyldighedsperioden for importlicenserne er fastsat på en sådan måde, at den langt overstiger perioden for transporten af spiseæblerne til Fællesskabet og giver importørerne mulighed for at opnå importlicenser inden skibenes afsejling, er der ikke grund til at tage hensyn til andre af de varer, der er undervejs til Fællesskabet, end dem, for hvilke der er udstedt importlicenser«.

23. For at afgøre, om Kommissionen har tilsidesat artikel 3, er det nødvendigt at fastlå den reelle rækkevidde af forpligtelsen i denne bestemmelse.

Der er blevet fremført tre forskellige fortolkninger heraf.

24. Ifølge den første, som sagsøgeren støtter, skal varer undervejs under alle omstændigheder have adgang til Fællesskabet. Bestemmelsen knæsætter således en lovfæstet undtagelse, der ufravigeligt begrænser den materielle virkning af suspensionsforanstaltningerne på samme måde som enhver anden foranstaltning, der begrænser samhandelen med tredjelande: sådanne foranstaltninger kan aldrig anvendes over for varer, der er undervejs.

For denne fortolkning taler måske, at den er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel VIII, 3, b) i GATT, en aftale, der som bekendt ikke har umiddelbar virkning, men som er bindende for Fællesskabet. Fortolkningen er imidlertid i strid med fællesskabsbestemmelsens klare og tydelige ordlyd. Bestemmelsen kræver nemlig kun, at der *tages hensyn til* den særlige situation for varer, der er undervejs til Fællesskabet: denne formulering indebærer med sikkerhed ikke en pligt til altid og under alle omstændigheder at garantere varernes adgang til Fællesskabet.

Dette er i øvrigt i overensstemmelse med Domstolens dom af 5. maj 1981, Dürbeck (112/80, Sml. s. 1095), hvori den fastslog, at det er nødvendigt at undlade at fortolke bestemmelsen udvidende, for ikke at skade

virkningen af de trufne beskyttelsesforanstaltninger. Der blev henvist hertil i den kendelse om foreløbige forholdsregler, som Domstolens præsident afsagde den 10. juni 1988 i denne sag, hvor det i øvrigt udtales, at det principielt ikke kan udelukkes, at Kommissionen i visse særligt kritiske situationer kan overholde artikel 3 på anden måde end ved at undtage varer undervejs til Fællesskabet fra beskyttelsesforanstaltningerne (se grund 22).

25. Den anden fortolkning, som Kommissionen har fremført i overensstemmelse med ordlyden af den ovenfor nævnte betragtning til forordning nr. 962/88, indebærer, at de erhvervsdrivende, hvis varer er undervejs, er tilstrækkeligt beskyttet alene ved, at de har haft mulighed for at opnå en importlicens før varernes indskibning. Dette følger af, at licensens gyldighedsperiode, forlænget fra 30 til 40 dage, er tilstrækkelig til at dække rejsen fra Chile til Europa (selv om dette faktiske forhold i øvrigt er blevet kraftigt bestridt).

Jeg skal med det samme bemærke, at denne opfattelse for mig at se er uacceptabel, fordi den fører til en nihilistisk fortolkning af artikel 3. Det er nemlig klart, at på det tidspunkt, da den erhvervsdrivende modtager importlicensen, får han samtidig en *ret* til at indføre produktet i Fællesskabet. Men en ret hertil under sådanne omstændigheder følger ikke af artikel 3, men alene af det forhold, at han er indehaver af licensen. Med andre ord er den erhvervsdrivende på det tidspunkt, da han har modtaget licensen, udelukket fra anvendelsesområdet for suspensionsforanstaltningerne. Disse omhandler suspension af *udstedelsen* af dokumentet, men når dette sidste faktisk er sket, er suspension ikke længere mulig; man kan måske forestille sig, at licensen trækkes tilbage, men dette er en fuldstændig anden situation og et absolut undtagelsestilfælde.

Den særlige sikkerhed i artikel 3 er derimod bestemt til hovedsagelig at virke i en anden og forudgående fase, dvs. i den tænkepause, som der er mellem ansøgningens indgivelse og licensens udstedelse. Det er i denne fase, at en erhvervsdrivende, hvis varer er på vej mod Fællesskabet, er omfattet af garantien i artikel 3, hvorfor bestemmelsen derfor er en betingelse for udøvelsen af kompetencen til at vedtage suspensionsforanstaltninger. Kommissionens opfattelse, hvorefter importøren er beskyttet ved muligheden for at få licensen udstedt før indskibningen, er det samme som at påstå, at artikel 3 ikke kan anvendes i en fase, hvor den indskænkende foranstaltning er vedtaget, dvs. i den fase, hvor garantien netop ifølge den pågældende bestemmelses ordlyd skal være til stede.

Med andre ord, og dette fremgår klart af ordlyden af den nævnte betragtning, fører Kommissionens opfattelse hverken mere eller mindre til, at der overhovedet ikke tages hensyn til situationen for de varer, som er undervejs på det tidspunkt, da suspensionen besluttes.

26. Efter min opfattelse bør der derimod lægges en tredje fortolkning til grund, som, medmindre jeg tager fejl, Domstolens kendelse om foreløbige forholdsregler hviler på. Efter denne opfattelse skal den pågældende regel hovedsagelig beskytte de erhvervsdrivendes *berettigede forventning*. Det følger

heraf, at når varer én gang er undervejs til Fællesskabet, skal de i princippet have adgang, og man kan ikke lade dem være omfattet af en suspensionsforanstaltning. Denne sikkerhed — og dette er forskellen i forhold til den første fortolkning, der er anført ovenfor — beskytter kun de erhvervsdrivende, såfremt de ikke forud for varernes indskibning har modtaget en tilstrækkelig klar angivelse af, at eventuelle suspensionsforanstaltninger *også* har virkning for varer undervejs til Fællesskabet. Når de erhvervsdrivende har modtaget en sådan underretning, ved de, at varer, der indskibes uden en licens, kan blive genstand for indskrænkende foranstaltninger; der er derfor ikke nogen grund til at beskytte deres berettigede forventning.

For denne fortolkning taler ligeledes, at den er i overensstemmelse, om ikke med ordlyden, så med *ånden* i den nævnte GATT-bestemmelse. Den fremgår i øvrigt, som Domstolen allerede har fastslået i kendelsen, af Kommissionens nærmest ensartede og faste praksis, hvorefter denne hver gang, der ikke er udsendt en præcis meddelelse, (med én enkelt undtagelse) altid har undtaget varer, der befinder sig undervejs til Fællesskabet, fra anvendelsesområdet for suspensionsforanstaltningerne.

27. Såfremt denne tredje fortolkning er den rigtige, har Kommissionen i dette tilfælde helt åbenbart tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3. Den har nemlig ikke givet de pågældende erhvervsdrivende en klar underretning om en eventuel anvendelse af suspensionsforanstaltningerne, selv på varer undervejs. Forordning nr. 346/88 indeholder ikke nogen oplysning herom. Det fremgår alene af forordningen, at importørerne kunne ansøge om en licens før varernes indskibning. Men dette betyder ikke, at de blev underrettet om, at de skulle fremskaffe licensen før indskibningen, såfremt de ville undgå de indskrænkende foranstaltninger.

Kommissonen har i øvrigt i retsmødet anført som en ændring til dens skriftlige bemærkninger, at den heller ikke har givet en sådan underretning under de uformelle kontakter med de pågældende brancheorganisationer.

28. Jeg er derfor af den opfattelse, at Kommissionen ved at udstede forordning nr. 962/88 med de senere ændringer ikke har overholdt artikel 3, stk. 3, første led, i forordning nr. 2707/72. Derfor bør sagsøgerens anbringende herom lægges til grund.

Min gennemgang af sagen indtil nu fører derfor til, at sagsøgeren bør gives medhold, dog med forbehold naturligvis for de bemærkninger, jeg har fremsat vedrørende formaliteten.

Jeg skal derfor gennemgå det sidste annullationsanbringende mindre detaljeret.

*Det under b) anførte anbringende*

29. Ifølge sagsøgeren indeholder artikel 29 i forordning nr. 1035/72 ikke hjemmel til udstedelse af beskyttelsesforanstaltninger med henblik på en ny undersøgelse af den samlede situation på markedet for spiseæbler, hvilket formål fremgår af betragtningerne til forordningerne nr. 962/88 og nr. 984/88.

30. Beskyttelsesforanstaltningerne begrundes med en situation med alvorlig forstyrrelse på grund af indførsler. Hvis en sådan situation foreligger, er det fuldstændig i overensstemmelse med formålene med en sådan foranstaltning at foretage en ny undersøgelse af markedet. Formålet med foranstaltningen er at korrigere eller forhindre alvorlig forstyrrelse på markedet. Udgangspunktet er derfor en vurdering af disse vanskeligheder eller risici. Foranstaltningen skal derfor have en tilstrækkelig varighed, således at Kommissionen kan undersøge, om markedet er ved at stabilsere sig eller om forstyrrelserne derimod fortsætter eller forværres, således at en forlængelse af foranstaltningerne kan være begrundet. Den nødvendige tid til en ny gennemgang af situationen skal således tages i betragtning ved afgørelsen af beskyttelsesforanstaltningens anvendelsesperiode: det er netop i denne sammenhæng, at Kommissionen har taget hensyn til »den periode, der er nødvendig til en ny undersøgelse af den samlede situation på markedet« ved udstedelsen af de anfægtede forordninger.

Dette anbringende skal derfor efter min opfattelse under ingen omstændigheder lægges til grund.

## C — Erstatning for tabet

31. Såfremt Domstolen er af den opfattelse, at de anfægtede forordninger ikke udgør generelle retsakter og derfor fremmer sagen til realitetsbehandling, skal den tage stilling til erstatningskravet.

I denne sammenhæng og uafhængigt af eventuel tvivl om, hvorvidt en retsakt af individuel rækkevidde [8] har »retsfastsættende« karakter og om ansvarsbegrænsningerne for tab, fremkaldt af retsfastsættende akter, kan anvendes i en sådan situation, må det i dette tilfælde antages, at de strenge betingelser for at ifalde et sådant ansvar er opfyldt, jfr. Domstolens knæsatte praksis [9].

32. Kommissionen har frem for alt ved at træffe beskyttelsesforanstaltninger, der har karakter af undtagelser, under faktiske omstændigheder, der er åbenbart forskellige fra dem, der er foreskrevet i basislovgivningen, og ved ganske at undlade at tage hensyn til den særlige situation for varer, der er undervejs mod Fællesskabet, i strid med den nævnte lovgivning, »åbenbart og groft overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser« [10].

På samme måde foreligger der en »tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private« [11] for så vidt, den konstaterede ulovlighed konkret drejer sig om en overtrædelse af regler, som i henhold til forpligtelser, som Fællesskabet har påtaget sig internationalt, har til formål at sikre den frie handel med tredjelande, og som bl. a. skal beskytte de erhvervsdrivendes

8 — Dette punkt blev behandlet af generaladvokat VerLoren van Themaat i hans forslag til afgørelse i Tezi-sagen (se dom 59/84 af 5. marts 1986, Sml. s. 887, navnlig s. 914), men er ikke behandlet i dommen.

9 — Se dommene af 2. december 1971, Zuckerfabrik (5/71, Sml. s. 975), af 25. maj 1978, HLN (83/76 og 94/76, 5/77, 15/77 og 40/77, Sml. s. 1209), af 4. oktober 1979, Ireks-Arkady (238/78, Sml. s. 2955), DGV (241/78, 242/78, 245/78-250/78, Sml. s. 3017) og Interquell Stärke-Chemie (261 og 262/78, Sml. s. 3045), af 5. december 1979, Amylum (116 og 124/77, Sml. s. 3497), af 17. december 1981, Ludwigshafener Walzmühle (197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Sml. s. 3211), af 6. december 1984, Biovilac (59/83, Sml. s. 4057), af 19. september 1985, Asteris (194/83-206/83, Sml. s. 2815), og af 30. maj 1989, Roquette Frères (20/88, Sml. s. 1553).

10 — Se navnlig HLN-dommen, præmis 6.

11 — Ibidem, præmis 4.

berettigede forventning og i almindelighed garantere dem den nødvendige retssikkerhed omkring de betingelser, som den faktiske udøvelse af deres rettigheder under visse omstændigheder kan underkastes.

Endelig mener jeg, at det af sagsøgeren anførte tab, der følger af de manglende afsætningsmuligheder for varerne på destinationsmarkedet i den forudsete periode, ifølge sit indhold ikke hører til eller ligger inden for rammerne af »de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed« i den pågældende sektor [12].

33. Der er således *påvist* et tab. Med hensyn til *beløbets størrelse* skal jeg foreslå Domstolen, at den pålægger parterne, at de efter fælles aftale foretager en beregning heraf inden for en bestemt frist, hvorefter Domstolen træffer afgørelse.

34. Sammenfattende skal jeg på grundlag af de fremførte bemærkninger, foreslå Domstolen, at

— sagen afvises;

såfremt Domstolen beslutter at fremme sagen til realitetsbehandling, skal jeg foreslå:

— at påstanden om annullation af forordning nr. 962/88, forordning nr. 984/88 og artikel 2 i forordning nr. 1040/88 tages til følge;

— at Fællesskabet dømmes til at erstatte det tab, som disse ulovlige retsakter har påført sagsøgeren, hvorved fastsættelsen af erstatningsbeløbet aftales parterne imellem, eller Domstolen, såfremt parterne ikke kan blive enige, fastsætter beløbets størrelse ved en senere afgørelse.

12 — Ibidem, præmis 7.