

CHIQUITA BRANDS M.F.L. MOT KOMMISSIONEN

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

3 februari 2005 *

I mål T-19/01,

Chiquita Brands International, Inc., Trenton, New Jersey (Förenta staterna),

Chiquita Banana Co. BV, Breda (Nederländerna),

Chiquita Italia, SpA, Rom (Italien),

företrädna av C. Pouncey, solicitor, och L. Van Den Hende, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av C. Van der Hauwaert och C. Brown, därefter av L. Visaggio, C. Brown och M. Niejahr och slutligen av L. Visaggio och C. Brown, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av N. Khan, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om ersättning för den skada som påstås ha uppkommit till följd av att kommissionens förordning (EG) nr 2362/98 av den 28 oktober 1998 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning (EEG) nr 404/93 rörande ordningen för import av bananer till gemenskapen (EGT L 293, s. 32) har antagits och vidmakthållits,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden P. Lindh samt domarna R. García-Valdecasas, J.D. Cooke, P. Mengozzi och M.E. Martins Ribeiro,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 12 februari 2004,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser och bakgrund till tvisten

1. Förordning nr 404/93

- 1 Genom avdelning IV i rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (EGT L 47, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 129) infördes en gemensam ordning för handel med tredje land som, från och med den 1 juli 1993, ersatte de olika nationella

ordningarna. Det gjordes åtskillnad mellan "gemenskapsbananer", som hade skördats inom gemenskapen, "bananer från tredje land", som kom från andra tredje länder än staterna i Afrika, Västindien och Stilla havet (AVS), "traditionella AVS-bananer" och "icke traditionella AVS-bananer". Traditionella och icke traditionella AVS-bananer motsvarade de kvantiteter bananer som exporterades av AVS-länderna och som rymdes inom respektive översteg de kvantiteter som var fastställda i bilagan till förordning nr 404/93.

- 2 Enligt artikel 17 första stycket i förordning nr 404/93 får bananer endast importeras till gemenskapen efter uppvisande av en importlicens. Licensen skall utfärdas av medlemsstaterna till den som begär detta oavsett var denne är etablerad i gemenskapen, dock med förbehåll för de särskilda tillämpningsföreskrifterna till artiklarna 18 och 19 i förordningen.

- 3 Genom artikel 19.1 i förordning nr 404/93 fördelades den genom artikel 18 införda tullkvoten på så sätt att den öppnades med 66,5 procent till de aktörer som hade salufört bananer från tredje land och/eller icke traditionella AVS-bananer (kategori A), med 30 procent till de aktörer som hade salufört gemenskapsbananer och/eller traditionella AVS-bananer (kategori B) och med 3,5 procent till de aktörer etablerade i gemenskapen som sedan år 1992 hade börjat saluföra andra bananer än gemenskapsbananer och/eller traditionella AVS-bananer (kategori C).

2. Förordning nr 1442/93

- 4 Den 10 juni 1993 antog kommissionen förordning (EEG) nr 1442/93 om tillämpningsföreskrifter för ordningen för import av bananer till gemenskapen (EGT L 142, s. 6; svensk specialutgåva, område 3, volym 50, s. 6) (nedan även kallad 1993 års ordning). Denna ordning var i kraft till den 31 december 1998.

5 Enligt artikel 3.1 i förordning nr 1442/93 skall, vid tillämpning av artiklarna 18 och 19 i förordning (EEG) nr 404/93, en aktör, eller varje annan enhet, anses vara en "aktör" i kategori A och B om den för egen räkning har bedrivit en eller flera av följande verksamheter:

"a) Köp av gröna bananer från tredje land och/eller gröna AVS-bananer från producenterna eller, i förekommande fall, produktion, transport och försäljning av sådana produkter i gemenskapen.

b) I egenskap av ägare leverans av gröna bananer och överföring till fri omsättning samt försäljning i avsikt att de därefter skall saluföras i gemenskapen. Risker för att produkten förstörs eller går förlorad skall likställas med den risk som ägaren tar.

c) I egenskap av ägare mogning av gröna bananer samt saluföring av dessa i gemenskapen."

6 Följande föreskrevs i artikel 4.1 i förordning nr 1442/93:

"Medlemsstaternas behöriga myndigheter skall upprätta separata förteckningar över aktörer i kategori A och B samt de kvantiteter som varje aktör har salufört under vart och ett av de tre år som föregår det år för vilket tullkvoten öppnas, fördelat enligt de näringsverksamheter som anges i artikel 3.1. Aktörer skall registrera sig och fastställa de kvantiteter som de har salufört genom att på eget initiativ lämna in skriftliga ansökningar i en valfri medlemsstat."

- 7 Enligt artikel 5.1 i förordning nr 1442/93 skulle de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna varje år fastställa de genomsnittliga kvantiteter som aktörer i kategori A och kategori B, vilka var registrerade hos dem, hade salufört under de tre åren före det år som föregick det år för vilket kvoten hade öppnats, uppdelade efter näringsverksamhet enligt artikel 3.1 i förordningen. Genomsnittet kallades för aktörens "referenskvantitet". Enligt artikel 5.2 skulle viktningskoefficienter tillämpas på den saluförda kvantiteten beroende på vilken näringsverksamhet enligt artikel 3.1 i förordning nr 1442/93 som avsågs.
- 8 Tillämpningen av dessa viktningskoefficienter innebar att en viss kvantitet bananer, vid beräkningen av referenskvantiteter, inte kunde beaktas för en total kvantitet som översteg denna kvantitet, oavsett om den vid de tre stadier som motsvarade ovannämnda verksamheter hade hanterats av en och samme aktör eller av två eller tre olika aktörer. Enligt tredje övervägandet i nämnda förordning syftade dessa koefficienter dels till att ta hänsyn till den aktuella näringsverksamhetens omfattning och de affärsmässiga riskerna, dels till att motverka den olägenhet som består i att samma produktkvantiteter räknas i flera olika försäljningsled.

3. Förordning nr 1637/98

- 9 Genom förordning (EG) nr 1637/98 av den 20 juli 1998 ändrade rådet förordning nr 404/93 (EGT L 210, s. 28). Detta gav upphov till förändringar i den gemensamma organisationen av marknaden för bananer. Bland annat kom nya bestämmelser att ersätta artiklarna 16–20 i avdelning IV i förordning nr 404/93.

- 10 I artikel 16 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, föreskrevs följande:

”...

I [avdelning IV i förordning nr 404/93] används följande beteckningar med den betydelse som här anges:

- 1) traditionell import från AVS-stater: import till gemenskapen av bananer som har ursprung i de stater som förtecknas i bilagan, upp till 857 700 ton (nettovikt) per år. Sådana bananer skall benämnas traditionella AVS-bananer.

- 2) icke traditionell import från AVS-stater: import till gemenskapen av bananer som har ursprung i AVS-stater men som inte omfattas av definitionen under punkt 1. Sådana bananer skall benämnas icke traditionella AVS-bananer.

- 3) import från andra tredje stater än AVS-staterna: import till gemenskapen av bananer med ursprung i andra tredje stater än AVS-staterna. Sådana bananer skall benämnas bananer från tredje stat.”

- 11 Vad gäller fördelningen av tullkvoter för bananer från tredje stat och icke traditionella AVS-bananer, föreskrevs följande i artikel 18.4 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98:

”Om det skulle visa sig att det inte finns någon rimlig möjlighet att nå en överenskommelse med alla de avtalsslutande parter inom WTO som har ett väsentligt intresse av att leverera bananer, kan kommissionen i enlighet med [förvaltningskommitténs förfarande] i artikel 27 fördela de tullkvoter, som föreskrivs i punkterna 1 och 2, och den traditionella AVS-kvantiteten mellan de stater som har ett väsentligt intresse av leveransen.”

- 12 I artikel 19 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, föreskrevs följande:

”1. Förvaltningen av de tullkvoter som anges i artikel 18.1 och 18.2 samt av importen av traditionella AVS-bananer skall ske i enlighet med en metod som grundar sig på beaktande av traditionella handelsmönster (enligt metoden ’traditionella aktörer/nya aktörer’).

Kommissionen skall fastställa nödvändiga tillämpningsföreskrifter enligt förfarandet i artikel 27.

Om det blir nödvändigt får andra lämpliga metoder fastställas.

2. Den förvaltningsmetod som fastställts skall, om så är lämpligt, beakta gemenskapsmarknadens försörjningsbehov samt behovet av att bevara dess jämvikt.”

- 13 I artikel 20 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, angavs följande:

”Kommissionen skall i enlighet med förfarandet i artikel 27 anta föreskrifter för tillämpningen av denna avdelning. Dessa föreskrifter skall särskilt omfatta följande:

...

- c) Villkoren för utfärdande av importlicenser samt deras giltighetstid.

...

- e) De åtgärder som krävs för att säkerställa iakttagande av de skyldigheter som följer av de avtal som gemenskapen ingår i enlighet med artikel 228 i fördraget.”

4. Förordning nr 2362/98

- 14 Den 28 oktober 1998 antog kommissionen förordning (EG) nr 2362/98 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning nr 404/93 rörande ordningen för import av bananer till gemenskapen (EGT L 293, s. 32). Förordningen var tillämplig

från och med den 1 januari 1999. Förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98 och på detta vis kompletterad med de tillämpningsåtgärder som anges i förordning nr 2362/98, kallas nedan, och av hävd, även 1999 års ordning.

- 15 Enligt artikel 1 sista stycket och bilagan till förordning nr 2362/98, skulle de tullkvoter (2 200 000 ton och 353 000 ton) som avses i artikel 18.1 och 18.2 i förordning nr 404/93 fördelas mellan de största leverantörsländerna som följer:

Ecuador:	26,17 %
Costa Rica:	25,61 %
Colombia:	23,03 %
Panama:	15,76 %
Övriga:	9,43 %

- 16 Följande skillnader kan konstateras mellan 1993 och 1999 års ordningar:

- a) I 1999 års ordning görs inte längre åtskillnad mellan olika aktörer på grundval av den verksamhet de bedriver.
- b) I 1999 års ordning beaktas kvantiteten importerade bananer.
- c) Vid förvaltning av importlicenser med stöd av 1999 års ordning beaktas inte bananernas ursprung (AVS eller tredje land).

d) Tullkvoterna och den del som beviljas nya aktörer ökade i omfattning genom 1999 års ordning.

17 I artikel 2 i förordning nr 2362/98 föreskrevs bland annat att de tullkvoter och den kvantitet traditionella AVS-bananer som avses i artikel 18.1 och 18.2 respektive artikel 16 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, skulle vara öppna till

— 92 procent för traditionella aktörer enligt definitionen i artikel 3, och till

— 8 procent för nya aktörer enligt definitionen i artikel 7.

18 I artikel 4.1 i förordning nr 2362/98 angavs att varje traditionell aktör, som var registrerad i en medlemsstat, för varje år och för samtliga de ursprungsländer som var angivna i bilaga I till denna förordning, skulle tilldelas en fast referenskvantitet som fastställdes på grundval av de kvantiteter bananer som aktören rent faktiskt hade importerat under referensperioden. Enligt artikel 4.2 i förordning nr 2362/98 utgjorde åren 1994–1996 referensperiod för import som ägde rum år 1999.

5. Förordning nr 216/2001

19 Rådet antog den 29 januari 2001 förordning (EG) nr 216/2001 om ändring av förordning (EEG) nr 404/93 (EGT L 31, s. 2).

- 20 I artikel 18 i förordning nr 404/93, i enligt ovan ändrad lydelse, föreskrivs att tre tullkvoter (A, B och C) skall öppnas för import av bananer med ursprung i tredje land, oavsett vilket.
- 21 I artikel 19.1 i förordning nr 404/93 anges att aktörerna skall tilldelas importlicenser för bananer från tredje land på grundval av "traditionella handelsmönster (enligt metoden 'nya/traditionella aktörer') eller ... andra metoder".

6. Förordning nr 896/2001

- 22 Kommissionens förordning (EG) nr 896/2001 av den 7 maj 2001 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 404/93 när det gäller importsystemet för bananer i gemenskapen (EGT L 126, s. 6) innehåller uppgifter om tillämpningsföreskrifterna till avdelning IV i förordning nr 404/93 i dess härigenom ändrade lydelse. Föreskrifterna har med stöd av artikel 32 i förordning nr 896/2001 varit tillämpliga sedan den 1 juli 2001 (nedan kallad 2001 års ordning).
- 23 I förordning nr 896/2001 görs inte längre någon fördelning av tullkvoterna A och B mellan exportländerna.
- 24 I förordningen föreskrivs dessutom att traditionella aktörer som har importerat bananer med ursprung i tredje land och/eller icke traditionella AVS-bananer skall tilldelas importlicenser på grundval av sin genomsnittliga primärimport under perioden 1994–1996. På samma sätt skall traditionella aktörer som har importerat traditionella AVS-bananer tilldelas importlicenser på grundval av sin genomsnittliga primärimport av traditionella AVS-bananer under samma treårsperiod.

7. *Sammanfattning av "banantvisten" inom Världshandelsorganisationen (WTO)*

- 25 Den 8 maj 1996 upprättades en panel för att undersöka klagomål från Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko och Amerikas förenta stater mot gemenskapen avseende 1993 års ordnings förenlighet med WTO:s regler (ärende Europeiska gemenskaperna — Ordning tillämplig på import, försäljning och distribution av bananer, WT/DS27 (ärenden som nedan kallas Bananer III).
- 26 Den 22 maj 1997 avgav panelen sina rapporter, bland annat i det ärende som gällde konflikten mellan Amerikas förenta stater och gemenskapen (WT/DS27/RUSA) (nedan kallad panelrapporten av den 22 maj 1997), till vilken parterna har hänvisat.
- 27 Den 25 september 1997 beslutade WTO:s tvistlösningsorgan (nedan kallat DSB) att anta rapporten från överprövningsorganet av den 9 september 1997 (WT/DS27/AB/R) (nedan kallad överprövningsorganets rapport av den 9 september 1997) och panelrapporterna i den lydelse de fått genom överprövningsorganets rapport (nedan kallat DSB:s beslut av den 25 september 1997).
- 28 I överprövningsorganets rapport av den 9 september 1997 fastslås bland annat följande:
- "e) ... Tilldelning, oavsett om den sker genom avtal eller bestämmelse, av delar av tullkvoten till vissa medlemmar som inte har ett väsentligt intresse av att leverera bananer till Europeiska gemenskaperna, men inte till andra, strider mot artikel XIII.1 i GATT 1994.

- f) ... Panelens iakttagelse, att bestämmelserna om ny tilldelning av tullkvot i ramavtalet om bananer strider mot artikel XIII.1 i GATT 1994, bekräftas, och dess iakttagelse ändras så till vida att det fastställs att bestämmelserna om ny tilldelning av tullkvot i ramavtalet om bananer även strider mot inledningen till artikel XIII.2 i GATT 1994.

- n) ... [Gemenskapens] bestämmelser om verksamheter och [gemenskapens] krav inom området för exportlicenser [i ramavtalet om bananer] strider mot [artikel I.1] i GATT 1994.

- u) ... Tilldelningen till aktörer ur kategori B av 30 procent av de licenser som möjliggör import av bananer från tredje land och icke traditionella AVS-bananer till tullkvottaxa strider mot artiklarna II och XVII i [Allmänna tjänstehandelsavtalet].

- v) Tilldelningen av en viss andel av licenserna ur kategori A och B till mogningsanläggningar som möjliggör import av bananer från tredje land och icke traditionella AVS-bananer till tullkvottaxa strider mot artikel XVII i Allmänna tjänstehandelsavtalet.

29 Följande uppgavs i DSB:s sammanträdesprotokoll av den 16 oktober 1997:

Följande angavs i protokollet från DSB:s sammankomst den 16 oktober 1997 (dokument WT/DSB/M/38 av den 20 november 1997, s. 3):

"Europeiska gemenskapernas företrädare upprepade sin redogörelse från DSB:s sammankomst den 25 september. Han hade vid det tillfället pekat på gemenskapens stora hängivenhet för överenskommelsen, dess grundläggande principer och regler.

Enligt artikel 21.3 i överenskommelsen var gemenskaperna skyldiga att informera DSB om sina avsikter och om genomförandet av DSB:s rekommendationer. Företrädaren bekräftade att gemenskaperna fullt ut skulle iaktta sina internationella förpliktelser inom detta område. När gemenskaperna utformade förevarande ordning hade deras mål varit att stödja sina egna bananproducenter och samtidigt fullgöra sina internationella förpliktelser, däribland åtagandena enligt principen om mest gynnad nation i WTO-avtalen, och, vad gäller AVS-länderna, enligt Lomékonventionen. Dessa mål kvarstod oförändrade.

Gemenskaperna hade inlett en process för att granska samtliga möjligheter att komma fram till en lösning som skulle innebära att de iakttog sina förpliktelser. Med avseende på den interna beslutsprocessen kunde företrädaren i detta skede inte förutspå resultatet av denna process. Gemenskaperna ville göra medlemmarna uppmärksamma på ämnets enorma komplexitet. Överklagandeorganet hade medgivit att gemenskapernas lagstiftande uppgift var svår, eftersom de var tvungna att iaktta kraven i Lomékonventionen medan de utarbetade en inre marknad för bananer. Samtidigt som gemenskaperna ansträngde sig för att agera skyndsamt, behövde de av detta skäl en rimlig tidsfrist för att undersöka samtliga möjligheter att fullgöra sina internationella förpliktelser.”

30 Den 7 januari 1998 beviljade en skiljedomare, i enlighet med det förfarande för tvistlösning som föreskrivs i artikel 21.3 c i WTO:s överenskommelse om regler och förfaranden för tvistlösning (DSU), gemenskapen en ”rimlig tid”, som sträckte sig från den 25 september 1997 till den 1 januari 1999, för att genomföra DSB:s beslut av den 25 september 1997 (dokument WT/DS27/15: Tvistlösning enligt artikel 21.3 c i DSU, skiljedomarens beslut av den 7 januari 1998, punkt 20).

31 Amerikas förenta stater ansåg inte att gemenskapen, genom att anta 1999 års ordning, helt hade undanröjt den bristande förenlighet med dess förpliktelser enligt GATT 1994 och Allmänna tjänstehandelsavtalet (nedan kallat GATS) som hade

fastslagits i DSB:s beslut av den 25 september 1997, och begärde därför den 14 januari 1999, i enlighet med artikel 22 i DSU, bemyndigande från DSB, att i förhållande till gemenskapen och dess medlemsstater upphäva tillämpningen av tullmedgivanden och dithörande skyldigheter enligt GATT 1994. Amerikas förenta stater värderade detta upphävande till 520 miljoner US-dollar (USD). Eftersom gemenskapen motsatte sig nivån på det upphävande som Amerikas förenta stater föreslog, hänsköts frågan i enlighet med artikel 22.6 i DSU till skiljedom.

32 Det var under dessa omständigheter som skiljedomaren den 9 april 1999 fastställde omfattningen av de upphävda eller minskade förmåner som Amerikas förenta stater hade drabbats av i ärendet Bananer III till 191,4 miljoner USD per år (beslut WT/DS27/ARB) (nedan kallat skiljedomarens beslut av den 9 april 1999). Skiljedomaren beslutade följaktligen att Amerikas förenta staters upphävande av tillämpningen i förhållande till gemenskapen och dess medlemsstater av tullmedgivanden och dithörande skyldigheter enligt GATT 1994 avseende handel till ett maximalt årligt belopp av 191,4 USD var förenligt med artikel 22.4 i DSU.

33 Den 6 april 1999, inom ramen för ett parallellt förfarande enligt artikel 21.5 i DSU, presenterade dessutom den panel som hanterade ett klagomål från Ecuador, vilket syftade till att gemenskapen skulle genomföra de rekommendationer som DSB hade avgivit i ärendet Bananer III, sin rapport till de tvistande parterna (rapport WT/DS27/RW/ECU) (nedan kallad panelrapporten av den 6 april 1999). Enligt rapportens lydelse konstaterade panelen att 1999 års ordning i flera avseenden stred mot vissa bestämmelser i WTO-avtalen. Panelen konstaterade i synnerhet följande:

- Den gräns på 857 700 ton som inom ramen för 1999 års ordning har fastställts avseende importen av traditionella AVS-bananer "strider mot artikel XIII.1–2 i GATT 1994".

— De särskilda andelar per land som har beviljats Ecuador och andra leverantörer med ett väsentligt intresse strider mot föreskrifterna i artikel XIII.2 i GATT.

— Det kan anses att det enligt Lomékonventionen krävs en omfattning om 857 700 ton beviljad tullfri import av traditionella AVS-bananer, men "det är inte rimligt att Europeiska gemenskapen drar slutsatsen att det enligt protokoll nr 5 till Lomékonventionen krävs att en kollektiv tilldelning sker avseende de traditionella AVS-leverantörerna". Det krävs följaktligen inte enligt protokoll nr 5 till Lomékonventionen att den import som överskrider det bästa exporttalet före år 1991 för ett enskilt AVS-land skall beviljas tullfrihet. I avsaknad av varje annat tillämpligt krav i Lomékonventionen, skall dessa överskridande volymer följaktligen inte omfattas av undantaget för Lomékonventionen. Förmånstullen till deras fördel strider således mot artikel 1.1 i GATT 1994 (rapport WT/DS27/RW/ECU, punkt 6.161).

34 Vad gäller GATS fastställde panelen, för det första, att de ecuadorianska leverantörerna i grossistledet, inom ramen för 1999 års ordning "i strid med artiklarna II och XVII i GATS, de facto behandlas mindre gynnsamt vad gäller tilldelningen av licenser, än gemenskapens leverantörer eller AVS-leverantörerna av samma tjänster, och för det andra, att kriterierna för att tillerkännas ställningen av ny aktör inom ramen för de ändrade licenseringsförfarandena, i strid med artikel XVII i GATS de facto innebär mindre gynnsamma konkurrensvillkor för de ecuadorianska tjänsteleverantörerna i förhållande till dem som gäller för leverantörer av liknande tjänster inom EG" (rapport WT/DS27/RW/ECU, punkt 6.163).

35 Eftersom gemenskapen inte hade invänt mot panelens rapport antogs den den 6 maj 1999 (protokoll från DSB:s sammanträde den 6 maj 1999, WT/DSB/M/61 av den 30 juni 1999).

- 36 Den 8 november 1999 begärde Ecuador att DSB, i enlighet med artikel 22 i DSU, skulle bemyndiga upphävandet med avseende på gemenskapen och tretton av dess medlemsstater, avseende tullmedgivanden och dithörande skyldigheter enligt avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat TRIPS), GATS och GATT 1994, till ett belopp av 450 miljoner USD.
- 37 Eftersom gemenskapen motsatte sig omfattningen av det upphävande som Ecuador hade föreslagit hänsköts frågan till skiljedom i enlighet med artikel 22.6 i DSU.
- 38 Genom beslut som meddelades den 24 mars 2000 fastställde skiljedomaren omfattningen av de upphävda eller minskade förmåner som Ecuador hade drabbats av till 201,6 miljoner USD per år och bemyndigade Ecuador att upphäva medgivandena enligt GATT 1994, GATS och TRIPS-avtalet upp till en nivå motsvarande detta belopp.
- 39 Den 11 april 2001 slöt Amerikas förenta stater och gemenskapen en överenskommelse om bananerna, genom vilken de "definierade med vilka medel den långdragna tvisten avseende [gemenskapens] bananimport skulle kunna slitas". Enligt överenskommelsen åtar sig gemenskapen att "senast den 1 januari 2006 inrätta ett schablontullsystem för bananimporten". I överenskommelsen anges vilka åtgärder gemenskapen åtar sig att vidta under mellantiden, det vill säga fram till den 1 januari 2006. I gengäld åtar sig Amerikas förenta stater att provisoriskt upphäva uttagandet av den högre tull som de genom skiljedomarens beslut av den 9 april 1999 hade bemyndigats att ta ut på importen från gemenskapen (dokument WT/DS27/58). Förenta staterna förklarade emellertid, i meddelande till DSB av den 26 juni 2001, att överenskommelsen "inte i sig [utgjorde] en ömsesidigt överenskommen lösning enligt artikel [3.6 i DSU] [och att det] dessutom, med beaktande av de åtgärder som samtliga parter alltfjänt har att vidta, är för tidigt att stryka denna punkt från DSB:s dagordning" (dokument WT/DS27/59 — dokument G/C/W/270 av den 2 juli 2001).

Förfarande

- 40 Chiquita Brands International, Chiquita Banana Co. och Chiquita Italia, tre bolag i bolagskoncernen Chiquita (nedan kallade sökanden), vilken är en av de största producenterna och distributörerna av bananer i världen, har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 januari 2001, gemensamt väckt förevarande talan.
- 41 Sökanden har i skrivelse av den 29 juni 2001, efter det att kommissionen hade ingivit sitt svaromål, föreslagit förstainstansrätten att såsom en processledande åtgärd anmoda parterna att
- i sina yttranden inrikta sig på principen om gemenskapens skadeståndsansvar (förekomsten av rättsstridighet, skada och orsakssamband mellan dem), i syfte att i ett senare skede i förfarandet ta upp frågan om bedömningen det exakta beloppet av den påstådda skadan, och
 - inge bevisning avseende värderingen av skadan vid ett senare skede i förfarandet.
- 42 Genom skrivelse av den 13 juli 2001 ställde sig även kommissionen bakom detta förslag, varvid den underströk att den avsåg att även fortsättningsvis såväl göra gällande rättegångshinder som bestrida grunderna för talan.
- 43 Den 25 september 2001 beslöt förstainstansrätten att med tillämpning av artikel 64.1 i förstainstansrättens rättegångsregler anmoda parterna att i repliken och i dupliken inrikta sin argumentation på frågorna om upptagande till sakprövning och gemenskapens skadeståndsansvar.

- 44 Förstainstansrätten har, på kommissionens begäran, i skrivelse av den 25 oktober 2001, såsom följer angivit att förfarandet således skulle delas upp på två delar: "Förstainstansrätten skall först pröva huruvida talan kan tas upp till sakprövning på grundval av vad som är angivet i ansökan och i bilagorna till denna, och, beroende på utgången av detta, pröva ansvarsfrågan i den mån den avser huruvida det föreligger en rättsstridig rättsakt eller ett rättsstridigt handlande från svaranden sida, såsom har gjorts gällande." Förstainstansrätten skall således genom följande dom avgöra om talan kan prövas i sak, samt frågan om fastställelse av huruvida det i förevarande fall förekommer en rättsstridig rättsakt eller ett rättsstridigt handlande av gemenskapen.
- 45 Kommissionen begärde i skrivelse av den 5 februari 2003 att handläggningen av förevarande förfarande skulle skjutas upp till dess att domstolen hade meddelat slutgiltig dom i målet Léon van Parys (C-377/02). Förstainstansrätten efterkom inte denna begäran.
- 46 På förslag av femte avdelningen beslutade förstainstansrätten, med stöd av artikel 14 i rättegångsreglerna och efter att ha hört parterna i enlighet med artikel 51 i rättegångsreglerna, att hänskjuta målet till avdelningen i utökad sammansättning.
- 47 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.
- 48 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 12 februari 2004.

Parternas yrkanden

49 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- förplikta gemenskapen att ersätta den skada som till följd av tillämpningen av förordning nr 2362/98 har uppkommit för sökanden, preliminärt värderad till 564,1 miljoner euro, jämte ränta med en årlig räntesats av 8 procent, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

50 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- avvisa eller, i andra hand, ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

1. Parternas argument

51 Kommissionen anser, utan att framställa en invändning om rättegångshinder enligt artikel 114 i rättegångsreglerna, att talan skall avvisas. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att ansökan inte uppfyller kraven i artikel 44.1 c och e i rättegångsreglerna, enligt vilken den bland annat skall innehålla "föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna" och "i förekommande fall, den bevisning som åberopas".

- 52 Kommissionen har nämligen hävdad att ansökan inte uppfyller de krav som ställs i rättegångsreglerna, enligt vilka en talan om ersättning för skada som har vållats av en gemenskapsinstitution skall innehålla uppgifter som gör det möjligt att identifiera det agerande som läggs institutionen till last, skälen till att sökanden anser att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den skada som sökanden säger sig ha lidit samt arten och omfattningen av denna (förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, punkt 73). Denna brist är än mer allvarlig genom att sökanden begär ersättning för utebliven vinst, vilket är en skada som är av sådant slag att den är underställd särskilt strikta beviskrav (domstolens dom av den 14 juli 1967 i de förenade målen, 5/66, 7/66, 13/66–24/66, Kampffmeyer m.fl. mot kommissionen, REG 1967, s. 317, och av den 14 maj 1975 i mål 74/74, CNTA mot kommissionen, REG 1975, s. 533, svensk specialutgåva, volym 2, s. 461). Kommissionen anser att det belopp som sökanden har begärt är extremt högt, samtidigt som sökanden endast har ingivit några lakoniska förklaringar som motiv. Den uteblivna vinsten på 543,6 miljoner euro har uppgivits vara grundad på skillnaden mellan den försäljning som faktiskt har genomförts av sökanden och den som den skulle ha kunnat genomföra om förordning nr 2362/98 inte hade antagits.
- 53 Kommissionen menar dessutom att sökanden inte ens har presenterat en antydan till bevis avseende den påstådda skadan. Omständigheterna i förevarande fall avviker i detta avseende från dem i det mål som gav upphov till förstainstansrättens dom av den 1 februari 2001, T. Port mot kommissionen (T-1/99, REG 2001, s. II-465), i vilket sökandeparten åtminstone hade ingivit exakta belopp avseende priset på de importlicenser som den hade förvärvat och avseende den bankränta som den hade behövt betala.
- 54 Kommissionen har i detta avseende erinrat om att uppgifterna i ansökan, i likhet med vad som fastställdes i punkt 37 i domen i det ovannämnda målet T. Port mot kommissionen, skall "vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter". Dessutom skulle ansökan, enligt artiklarna 44.1 e och 48.1 i rättegångsreglerna, innehålla uppgifter om all den bevisning som ligger till grund för talan.

- 55 I förevarande fall saknas helt bevisning i ansökan avseende förekomsten och orsaken till den påstådda skadan, även om sökanden i punkt 146 i ansökan erbjuder sig att inge mer utförlig information ”i ett senare skede i förevarande förfarande”. I den mån det underförstått framgår av denna förklaring att sökanden redan förfogar över bevisningen i fråga, finns det inte några giltiga skäl som rättfärdigar att den inte har ingivits tidigare i den mening som avses i artikel 48.1 i rättegångsreglerna.
- 56 Kommissionen anser att dessa brister är än mer uppenbara genom att sökanden är den främste producenten och distributören av bananer i världen och förfogar över betydande resurser. Den påstådda skadan hade gjorts gällande redan till stöd för den talan som Amerikas förenta stater väckte vid WTO:s organ, och inom ramen för vilken sökanden, utan att ens vara part i förfarandet, inkom med fler upplysningar än vad den gjort inom ramen för förevarande talan.
- 57 Enligt kommissionen kan sökanden inte motivera bristerna i sin ansökan genom att hänvisa till WTO:s beslut, det vill säga skiljedomarens beslut av den 9 april 1999 och panelrapporten av den 6 april 1999. Förutom att dessa inte är bindande, saknar de relevans vad gäller frågan om ansökans regelmässighet.
- 58 Sökanden anser att talan kan prövas i sak. Enligt denne uppfyller den kriterierna i domarna i de ovannämnda målen Automec mot kommissionen (punkt 73) och T. Port mot kommissionen (punkt 37).
- 59 Sökanden har för det första påstått sig tydligt ha identifierat de två aspekter av agerandet i anknytning till förordning nr 2362/98 som den påstår vara rättsstridiga. Det rör sig dels om systemet för att tilldela importlicenser avseende bananer, dels om fördelningen av tullkvoterna på nationella kvoter för latinamerikanska bananer.

- 60 För det andra har sökanden erinrat om att den i ansökan även uttalade sig om orsakssambandet mellan denna rättsstridighet och den skada den lidit.
- 61 För det tredje har sökanden erinrat om att den i punkt 155 i ansökan specificerade de olika delarna av den skada som den begär ersättning för. För den period som sträcker sig från den 1 januari 1999 till den 31 december 2000 rör det sig om en utebliven vinst på 543,6 miljoner euro och engångskostnader på 20,5 miljoner euro.
- 62 Sökanden har dessutom bestridit den tes genom vilken kommissionen förefaller påstå att en begäran om ersättning för utebliven vinst skall vara underställd strängare kriterier för upptagande till sakprövning än dem som anges ovan.
- 63 Med beaktande av det stora antal tvister som har uppstått på grund av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer, kan kommissionen inte påstå att den inte hade möjlighet att förstå de i ansökan givna förklaringarna avseende den påstådda skadan.

2. Förstainstansrättens bedömning

Huruvida ansökan uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna

- 64 Enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna skall varje ansökan innehålla uppgifter om föremålet för talan och en kortfattad framställning av grunderna för denna. Dessa uppgifter skall vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna

förbereda sitt försvar och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga förhållanden som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (förstainstansrättens beslut av den 28 april 1993 i mål T-85/92, De Hoe mot kommissionen, REG 1993, s. II-523, punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 29 januari 1998 i mål T-113/96, Dubois et Fils mot rådet och kommissionen, REG 1998, s. II-125, punkt 29).

- 65 För att uppfylla dessa krav skall en ansökan om ersättning för skada som påstås ha vållats av en gemenskapsinstitution innehålla uppgifter som gör det möjligt att identifiera det agerande som läggs institutionen till last, skälen till att sökanden anser att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den skada som sökanden säger sig ha lidit samt arten och omfattningen av denna skada (domen i det ovannämnda målet Dubois et Fils mot rådet och kommissionen, punkt 30, och förstainstansrättens dom av den 2 juli 2003 i mål T-99/98, Hameico Stuttgart m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2003, s. II-2195, punkt 26).
- 66 Ett inte närmare angivet skadeståndsyrkande saknar däremot nödvändig bestämdhet och skall därför avvisas (domstolens dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet, REG 1971, s. 597, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 1, s. 607, domen i det ovannämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 73, och förstainstansrättens dom av den 8 juni 2000 i de förenade målen T-79/96, T-260/97 och T-117/98, Camar och Tico mot kommissionen och rådet, REG 2000, s. II-2193, punkt 181).
- 67 I förevarande fall har sökanden i punkterna 142–154 i ansökan angivit för vilka olika slags skador den begär ersättning, och vilken metod som använts för att beräkna deras belopp. Sökanden har på ett tillräckligt detaljerat sätt uppgivit de omständigheter som den grundar sig på för att fastställa att den åberopade skadan är faktisk och säker, samt dess omfattning.

- 68 Vad gäller huruvida skadan är faktisk och säker, har sökanden nämligen erinrat om att 1999 års ordning har påverkat dess verksamhet och resultat i grunden. Sökanden har bland annat gjort gällande att skadan på ett uppenbart sätt har återspeglats i dess kapitalisering, vilken sedan antagandet av 1993 års ordning har sjunkit med mer än 96 procent. Sökanden har gjort gällande att dess kapitalisering mellan åren 1999 och 2000 minskade från 625 miljoner till 79,2 miljoner USD, det vill säga en minskning med 87 procent. Eftersom Chiquita Brands International Inc. är ett börsnoterat bolag är informationen om dessa omständigheter tillgänglig för allmänheten och har vid spridning, bland annat genom pressen.
- 69 Vad gäller skadans omfattning och beräkningen av det begärda skadeståndet, har sökanden skilt mellan sin uteblivna vinst och de kostnader som den tvingats ådra sig. Vad gäller den uteblivna vinsten har sökanden hänvisat till den metod som WTO:s skiljedomare använde för att beräkna den skada som Amerikas förenta stater och Ecuador led till följd av att 1993 års ordning stred mot WTO:s regler, vilket även var fallet med 1999 års ordning. Med utgångspunkt i dessa omständigheter och i sökandens omsättning under åren 1999 och 2000 har denne gjort en beräkning i syfte att visa vilken omsättning den skulle ha haft om inte 1999 års ordning hade stridit mot WTO:s regler. Sökanden har gjort gällande att den uteblivna vinsten är lika med skillnaden mellan de vinster som den kunde ha gjort i enlighet med denna hypotetiska omsättning och den vinst som den verkligen gjorde åren 1999 och 2000. Enligt denna beräkning bedömde sökanden att den uteblivna vinsten uppgick till 543,6 miljoner euro. Vad gäller de extraordinära kostnaderna har sökanden förklarat att det rör sig om kostnader för personalminskningar år 1999, överkapacitet avseende transporter åren 1999 och 2000 och juridiska kostnader. Sökanden har beräknat dessa kostnader till 20,5 miljoner euro.
- 70 Sökandens framställning i ansökan om arten och omfattningen av den påstådda skadan uppfyller således kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna. Den gör det möjligt för kommissionen att försvara sig och för förstainstansrätten att utöva sin kontroll.

Huruvida ansökan uppfyller kraven i artikel 44.1 e i rättegångsreglerna

- 71 Det följer av lydelsen av artikel 44.1 e i rättegångsreglerna, och då i synnerhet av uttrycket ”i förekommande fall”, att det inte är nödvändigt att ansökan innehåller uppgifter om den bevisning som åberopas. Den enda sanktionsåtgärd som finns i fråga om sådana uppgifter är att de kan avvisas på grund av att de inges för sent, när de utan skäl åberopas för första gången i repliken eller dupliken (artikel 48.1 i rättegångsreglerna).
- 72 Enligt artikel 43.4 i rättegångsreglerna skall ”till varje inlaga ... fogas de handlingar som åberopas i inlagan samt en förteckning över dessa”. Av rättspraxis följer att en underlåtelse att iaktta denna förpliktelse kan medföra att talan avvisas om underlåtenheten är av ett sådant slag att den kan vara till men för övriga parter när dessa förbereder sina argument (förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-293/01, Ineichen mot kommissionen, REGP 2003, s. I-A-83 och II-441, punkt 29 och följande punkter).
- 73 Det kan i förevarande fall konstateras att kommissionen har inkommit med ett synnerligen detaljerat svaromål, av vilket slutsatsen kan dras att den inte på något sätt har hindrats av att handlingar har saknats i ansökan.
- 74 Kommissionens kritik av bevisningen avseende förekomsten av skada hör således samman med bedömningen av grunden för tvisten och inte huruvida den kan tas upp till sakprövning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Hameico Stuttgart m.fl. mot kommissionen, punkt 32).

75 Talan kan följaktligen tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

- 76 Enligt fast rättspraxis förutsätter gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG att flera villkor är uppfyllda, nämligen att det agerande som läggs institutionerna till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan detta agerande och den åberopade skadan (domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, *Oleifici Mediterranei* mot EEG, REG 1982, s. 3057, punkt 16, förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, *International Procurement Services* mot kommissionen, REG 1996, s. II-729, punkt 44, av den 16 oktober 1996 i mål T-336/94, *Efisol* mot kommissionen, REG 1996, s. II-1343, punkt 30, och av den 11 juli 1997 i mål T-267/94, *Oleifici Italiani* mot kommissionen, REG 1997, s. II-1239, punkt 20). Då ett av dessa villkor inte är uppfyllt skall talan ogillas i sin helhet, utan att det är nödvändigt att pröva de andra villkoren för nämnda ansvar (domstolens dom av den 15 september 1994 i mål C-146/91, *KYDEP* mot rådet och kommissionen, REG 1994, s. I-4199, punkt 19 och 81, förstainstansrättens dom av den 20 februari 2002 i mål T-170/00, *Förde-Reederei* mot rådet och kommissionen, REG 2002, s. II-515, punkt 37).
- 77 Vad beträffar prövningen av skadeståndsyorkandena med hänsyn till det första av dessa villkor, det vill säga det som avser förekomsten av ett rättsstridigt agerande, skall det erinras om att det enligt rättspraxis krävs att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter (domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, *Bergaderm* och *Goupil* mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 42). När det gäller kravet på en tillräckligt klar överträdelse är det avgörande kriteriet, för att anse att detta villkor är uppfyllt, att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Om denna institution endast förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning kan även en mindre överträdelse av gemenskapsrätten vara tillräcklig för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 och T 225/99, *Comafrika* och *Dole Fresh*

Fruit Europe mot kommissionen, REG 2001, s. II-1975, punkt 134, samt förstainstansrättens dom av den 10 februari 2004 i de förenade målen T-64/01 och T-65/01, Afrikanische Frucht-Compagnie mot rådet och kommissionen, REG 2004, s. II-521, punkt 71).

1. *Kortfattad framställning av grunderna för talan*

- 78 Sökanden har gjort gällande att kommissionen genom att anta och vidmakthålla bestämmelserna i förordning nr 2362/98 om tilldelningen av importlicenser och fördelningen av tullkvoter mellan vissa latinamerikanska stater har gjort sig skyldig till flera klara överträdelser av rättsregler som skyddar enskilda eller ger enskilda sådana rättigheter som medför att gemenskapens skadeståndsansvar kan göras gällande på grundval av artikel 235 EG.
- 79 Vad gäller tilldelningen av importlicenser avseende bananer med ursprung i tredje land, har sökanden gjort gällande att det genom 1993 års ordning infördes regler som var avsedda att försvaga konkurrensställningen hos stora företag, vilka, i likhet med sökanden själv, var vertikalt integrerade och specialiserade inom handeln med latinamerikanska bananer. Enligt 1993 års ordning tilldelades nämligen licenserna vissa aktörer vars aktivitet inte bestod i bananimport från tredje land. De grossister som handlade med gemenskapsbananer eller AVS-bananer förfogade därigenom över 30 procent av de licenser som avsåg import av bananer från tredje land. Likaså hade mogningsanläggningarna mottagit ett antal av dessa licenser. På detta vis inspirerade 1993 års ordning importörerna av bananer från tredje land att köpa licenser av mogningsanläggningarna och av de grossister som handlade med AVS- och gemenskapsbananer. Importörerna av bananer från tredje land hade sett sig nödsakade att överföra en del av sina tillgångar till sina konkurrenter, eftersom värdet av dessa licenser uppgick till ungefär 200 euro per ton bananer. Dessa regler innebar dessutom att vissa aktörer, som fram till dess hade varit specialiserade inom handeln med AVS-bananer, fick möjlighet att importera bananer direkt från Latinamerika och att gå in i direkt konkurrens med sökanden.

80 De ändringar som följde av 1999 års ordning förvärrade situationen. Sökanden har gjort gällande att i förordning nr 2362/98 reserverades inte längre 30 procent av importlicenserna åt importörer av AVS- eller gemenskapsbananer, utan i stället infördes ett system med en så kallad gemensam pott. Enligt denna ordning hanterades importlicenserna avseende tullkvoter för AVS-bananer och bananer från tredje land gemensamt. Aktörerna tilldelades licenser på grundval av den kvantitet bananer som faktiskt hade importerats under 1993 års ordning (perioden 1994–1996, det vill säga referensperioden), oavsett dess ursprung. Förutom att ordningen avsåg en referensperiod inom vilken de rättstridigheter som uppgavs i DSB:s beslut av den 25 september 1997 begicks, fick den i praktiken till följd att antalet ansökningar om importlicenser avseende tredje land från traditionella aktörer som var specialiserade inom handeln med AVS- eller gemenskapsbananer ökade. Genom växelverkan uppgick den kvantitet bananer som sökanden kunde importera till en lägre nivå än den referenskvantitet som den kunde göra gällande med beaktande av storleken av dess tidigare import.

81 Vad gäller fördelningen av tullkvoterna på nationella underkvoter, har sökanden understrukit att den viktigaste källan för dess bananimport är Panama. Sökanden har påpekat att enligt 1993 års ordning reserverades 49,40 procent av tullkvoterna avseende tredje land åt signatärstaterna till andra internationella överenskommelser, bland annat Lomékonventionen och den överenskommelse som ingicks den 28 och 29 mars 1994 mellan gemenskapen och Republiken Colombia, Republiken Costa Rica, Republiken Nicaragua och Republiken Venezuela (nedan kallat ramavtalet), i vilket Panama inte ingick. Efter det att det hade fastställts i DSB:s beslut av den 25 september 1997 att denna fördelning stred mot artikel XIII i GATT 1994, infördes genom 1999 års ordning den ändring som innebar att tullkvoter fördelades på nationella underkvoter. Den andel som reserverades åt Panama fastställdes därvid till 15,76 procent. Sökanden har hävdats att denna landsvisa tilldelning är orättfärdig. Den är dessutom godtycklig, eftersom Colombia och Costa Rica förfogade över en andel som översteg den handelsvolym som de i frånvaro av kvantitativa handels hinder kunde göra anspråk på. Sökanden har understrukit att oavsett vilka de skäl var som låg bakom denna landsvisa fördelning, grundar den sig på den faktiska handeln under 1993 års ordning. Såsom emellertid konstaterades i panelrapporten av den 6 april 1999, ledde valet av denna referensperiod till att den diskriminering som följde av 1993 års ordning, vilken fastställdes i DSB:s beslut av den 25 september 1997, vidmakthölls.

- 82 I syfte att visa att kommissionens agerande var rättsstridigt har sökanden anfört fyra grunder som kan sammanfattas som följer. Den första grunden avser en överträdelse av WTO:s regler. Den andra grunden avser en överträdelse av det bemyndigande som rådet gav kommissionen, vad gäller genomförandet av förordning nr 1637/98. Den tredje grunden avser åsidosättande av gemenskapsrättens allmänna principer. Den fjärde grunden avser ett åsidosättande av de i internationell rätt gällande principerna om tro och heder och om berättigade förväntningar.

2. Den första grunden: Överträdelse av WTO:s regler

Tolkningen av rättspraxis i målet Nakajima

Parternas argument

- 83 Sökanden har gjort gällande att förordning nr 2362/98 strider mot WTO:s regler, vilket hade fastställts i panelrapporten av den 6 april 1999. Sökanden har uppgivit att den genom denna grund inte avser att direkt åberopa en överträdelse av WTO:s regler. Eftersom de sistnämnda saknar direkt effekt skulle en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar som direkt grundades på en överträdelse av WTO:s regler vara dömd att misslyckas (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2001 i mål T-30/99, Bocchi Food Trade International mot kommissionen, REG 2001, s. II-943, punkt 56, i mål T-18/99, Cordis mot kommissionen, REG 2001, s. II-13, punkt 51, samt i mål T-52/99, T. Port mot kommissionen, REG 2001, s. II-981, punkt 51).
- 84 Sökanden har klargjort att förevarande grund vilar på fast rättspraxis, enligt vilken gemenskapsdomstolarna kan pröva lagenligheten av en sekundärrättsakt med hänsyn till WTO:s regler, däribland GATT, när "gemenskapen avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en

gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisar till vissa bestämmelser i WTO-avtalet” (domstolens dom av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet, REG 1999, s. I-8395, punkt 49, se även domstolens dom av den 12 november 1998 i mål C-352/96, Italien mot rådet, REG 1998, s. I-6937 (nedan kallad domen i målet Italien mot rådet (Ris)), punkt 19, samt av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, REG 1994, s. I-4973 (nedan kallad domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer)), punkt 111, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-171). Ursprunget till denna princip finns i domstolens dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet (REG 1991, s. I-2069 (nedan kallad domen i målet Nakajima), svensk specialutgåva, volym 11, s. I-149).

- 85 I syfte att tolka den princip som har sitt ursprung i domen i målet Nakajima, såsom den senare framställts och tillämpats av domstolen och förstainstansrätten (nedan kallad den rättspraxis som följer av Nakajima), har sökanden efterhand granskat grundtanken i, villkoren för tillämpning och relevansen av domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet.
- 86 Vad gäller, för det första, grundtanken i den rättspraxis som följer av Nakajima, har sökanden hävdad att den underliggande tanken är att möjliggöra en domstolskontroll med hänsyn till WTO:s regler när gemenskapens verkställande organ har beslutat fullgöra de förpliktelser som följer av reglerna, varför avsaknaden av direkt effekt blir helt irrelevant. Gemenskapsdomstolarna kontrollerar inte huruvida gemenskapens rättsakter är förenliga med WTO:s regler, men de bedömer dem i förhållande till det grundläggande beslutet att fullgöra en förpliktelse som härrör från WTO:s regler. Sökanden har nämligen understrukit att ”det inte var på grund av att GATT-bestämmelserna i de fallen hade direkt effekt som de kunde återopas, utan för att gemenskapen genom en rättsakt hade genomfört reglerna eller uttryckt en avsikt att tillämpa dem (förslag till avgörande av generaladvokaten Tesauro inför domstolens dom av den 16 juni 1998 i mål C-53/96, Hermès, REG 1998, s. I-3603, I-3606, fotnot nr 45).
- 87 Sökanden anser dessutom att den rättspraxis som följer av Nakajima skall sättas in i sitt sammanhang, i det allmänna perspektiv som avser de internationella avtalens direkta effekt i gemenskapens rättsordning, en effekt som GATT och WTO-avtalen saknar (domstolens dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72–24/72, International Fruit Company m.fl., REG 1972, s. 1219, svensk specialutgåva, volym 2, s. 51, och i det ovannämnda målet Portugal mot rådet).

- 88 Denna situation innebär inte att all domstolskontroll av gemenskapsrättsakternas förenlighet med GATT-reglerna och WTO-avtalen är utesluten. Enligt den rättspraxis som följer av Nakajima är det tvärtom möjligt att säkerställa en domstolskontroll som är strikt begränsad, men nödvändig för att säkerställa den grundläggande rätten till ett verksamt rättsligt skydd (förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs inför domstolens dom av den 9 oktober 2001 i mål C-377/98, Nederländerna mot parlamentet och rådet, REG 2001, s. I-7079 och I-7084 (nedan kallad domen i målet Biotechnologies)).
- 89 Vad därefter gäller villkoren för att den rättspraxis som följer av Nakajima skall vara tillämplig, har sökanden hävdatt att det finns två sådana: för det första, att gemenskapen har en avsikt att rätta sig efter (intention to comply) [en förpliktelse], för det andra att det gäller en "särskild förpliktelse" som följer av WTO-avtalen.
- 90 Det första av dessa villkor förklaras enligt sökanden av det faktum att de överväganden som har fått domstolen att utesluta att WTO-avtalen har direkt effekt helt förlorar sin relevans när det framkommer att gemenskapen har haft för avsikt att rätta sig efter WTO:s regler. Gemenskapen kan aldrig tvingas att tillämpa WTO:s regler mot sin vilja, och den rättspraxis som följer av Nakajima innebär inte på något sätt ett ifrågasättande av denna princip.
- 91 Den förpliktelse enligt WTO:s regler som gemenskapen har haft för avsikt att rätta sig efter skall även utgöra en "särskild förpliktelse". Den skall vara "tillräckligt klar och precis" för att kunna tillämpas av domstolen.
- 92 På grundval av det som har anförts har sökanden avisat fyra konkurrerande tolkningar som innebär att villkoren för tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima inskränks.

- 93 För det första vore det juridiskt felaktigt att begränsa tillämpningen av den rättspraxis som följer av Nakajima till att endast gälla de fall i vilka gemenskapsrättsakten i fråga innehåller en uttrycklig hänvisning till en särskild bestämmelse i GATT eller i WTO-avtalen. Sökanden anser nämligen att en sådan tolkning skulle innebära att omständigheterna i domen i målet Nakajima förväxlades med dem i domstolens dom av den 22 juni 1989 i mål 70/87, Fediol mot kommissionen (REG 1989, s. 1781, svensk specialutgåva, volym 10, s. 67), vilka verkligen avsåg fallet att det förelåg en uttrycklig hänvisning till bestämmelser i GATT eller i WTO-avtalen. Villkoret för tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima är "avsikten att fullgöra en särskild förpliktelse" enligt GATT eller WTO-avtalen. Sökanden har i detta avseende påpekat att den gemenskapsrättsakt som var i fråga i målet Nakajima inte innehöll någon hänvisning till en särskild bestämmelse i GATT.
- 94 Förvisso citeras ibland domarna i de ovannämnda målen Nakajima och Fediol mot kommissionen tillsammans i rättspraxis, när det rör sig om regeln att domstolen kan pröva lagenligheten av en gemenskapsrättsakt med hänsyn till bestämmelserna i GATT eller i WTO-avtalen, trots att dessa saknar direkt effekt. Det är emellertid så att dessa båda domar avser olika villkor för tillämpning av nämnda regel (förslag till avgörande av generaladvokaten Saggio inför domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, REG 1999, s. I-8397, fotnot nr 20).
- 95 Sökanden har tillagt att tanken att det skulle vara ett villkor för en tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima att det föreligger en särskild hänvisning till bestämmelserna i GATT eller i WTO-avtalen är absurd. Domstolskontrollen kan inte vara avhängig ett formellt villkor som endast beror på viljan hos författaren till rättsakten i fråga. Ett sådant villkor skulle vara oförenligt med rättsstaten.
- 96 För det andra är det juridiskt felaktigt att inskränka tillämpningen av den rättspraxis som följer av Nakajima till de fall där den förpliktelse som följer av GATT eller WTO-avtalen har en positiv formulering.

- 97 För det första skulle ett sådant villkor vara onaturligt, eftersom alla positiva förpliktelser kan anges i form av förbud, såsom principerna om icke-diskriminering och om likabehandling. Sökanden har vidare understrukt att artiklarna II.1 och XVII i GATS, liksom artikel XIII i GATT 1994, vilka är relevanta i förevarande fall, alla innehåller positiva förpliktelser. Slutligen anför sökanden att en sådan inskränkning motsägs av domen i målet Nakajima, vilken handlade om huruvida gemenskapsrättens antidumpningsregler var förenliga med artikel 1 i överenskommelsen om genomförande av artikel VI i GATT, vilken godkändes på gemenskapens vägnar genom rådets beslut (80/271/EEG) av den 10 december 1979 om slutande av de multilaterala avtal som är resultatet av handelsförhandlingarna 1973–1979 (EGT L 71, 1980, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 9, s. 3) (nedan kallad 1979 års antidumpningsavtal). Denna bestämmelse innehåller en negativ skyldighet, enligt vilken avtalsparterna förbjuds att ta ut antidumpningstullar om inte reglerna i 1979 års antidumpningsavtal har iakttagits.
- 98 För det tredje vore det juridiskt felaktigt att inskränka tillämpningen av den rättspraxis som följer av Nakajima till de fall i vilka den förpliktelse som följer av GATT eller WTO-avtalen har införlivats, genom inkorporering eller transformering, med gemenskapsrättsakten i fråga. Sökanden har understrukt att en sådan tolkning nämligen inte är grundad på något beslut av domstolen eller förstainstansrätten. Vad gäller området för antidumpningsmål, har sökanden medgivit att 1979 års antidumpningsavtal hade införlivats med gemenskapsrätten. Sökanden har emellertid bestridit att denna omständighet kan utgöra grund för att det allmänna påståendet att den rättspraxis som följer av Nakajima endast är tillämplig när en bestämmelse i GATT eller WTO-avtalen införlivas genom den gemenskapsrättsakt som ifrågasätts. Detta påstående motsägs av domen i målet Italien mot rådet (Ris), i vilken domstolen tillämpade den rättspraxis som följer av Nakajima trots att gemenskapen inte hade införlivat artikel XXIV.6 i GATT med gemenskapsrätten.
- 99 För det fjärde vore det juridiskt felaktigt att inskränka tillämpningen av den rättspraxis som följer av Nakajima till endast de fall i vilka det enda syftet med den ifrågasatta gemenskapsrättsakten är att uppnå förenlighet med de regler som följer av GATT eller WTO-avtalen. Sökanden anser att en sådan tolkning skulle innebära att den rättspraxis som följer av Nakajima förlorade sin mening, eftersom dessa fall

är ytterst sällsynta. Nämnade rättspraxis är enligt sökanden även tillämplig när den ifrågasatta rättsakten har flera sinsemellan motstridiga syften, och den enda gräns som domstolen skall respektera är att inte rubba den jämvikt som lagstiftaren har velat skapa.

- 100 För det tredje har sökanden hävdat att dess tolkning av den rättspraxis som följer av Nakajima inte påverkas av den ovannämnda domen i målet Portugal mot rådet. I den domen lämnade domstolen av ett rättspolitiskt skäl tesen om att WTO-avtalen skulle ha direkt effekt utan avseende. Om en sådan tes godtogs skulle det nämligen innebära att gemenskapens ensidigt förlorade sin "handlingsfrihet" inom ramen för WTO, även utan att någon av de övriga avtalsparterna hade gjort ett motsvarande åtagande gentemot gemenskapen.
- 101 Sökanden anser nämligen att den rättspraxis som följer av Nakajima skulle förlora sin mening om den var avhängig ett sådant villkor om ömsesidighet som framkommer i domen i det ovannämnda målet Portugal mot kommissionen. Grundtanken i den rättspraxis som följer av Nakajima hör just samman med att den, per definition, inte avser andra fall än dem där gemenskapen inte har någon "handlingsfrihet", eftersom den har beslutat att genomföra bestämmelser som följer av GATT eller av WTO-avtalen.
- 102 Sökanden anser inte att det finns anledning att frukta att en sådan tolkning skulle ge upphov till en lavin av klagomål varje gång gemenskapen inte rättar sig efter ett beslut av DSB eller WTO, eftersom sådana klagomål förblir underställda villkoret att gemenskapen klart har beslutat att genomföra en förpliktelse enligt WTO-avtalen. De omständigheter under vilka gemenskapsdomstolen skulle kunna tillämpa den rättspraxis som följer av Nakajima är således begränsade. I praktiken gäller det endast de fall där rådet klart har beslutat att genomföra ett beslut av WTO-organen som innebär att en tvist löses, men där ett genomförande av detta beslut i gemenskapens rättssystem visar sig strida mot rådets syften.

- 103 I detta avseende har sökanden betonat de omständigheter som skiljer förevarande mål från tvisten "Hormonbiff" (överprövningsorganets rapport av den 16 januari 1998, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R, antagen av DSB den 13 februari 1998), vilken underställdes WTO. Gemenskapen hade där klart beslutat att inte ändra sin lagstiftning i syfte att rätta sig efter de beslut som antogs vid avslutandet av WTO:s förfarande för tvistlösning. Utan att ha kunnat nå en överenskommelse avseende ersättningens belopp, beslutade gemenskapen att utsätta sig för den vinnande partens, det vill säga Amerikas förenta stater, motåtgärder. I förevarande fall beslöt gemenskapen inte att vidmakthålla de aspekter av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer som förklarades oförenliga med dess förpliktelser enligt WTO-avtalen. Tvärtom angav den klart att den avsåg att rätta sig efter de beslut som hade antagits av WTO:s tvistlösningsinstanser.
- 104 Kommissionen har bestridit denna tolkning av rättspraxis i målet Nakajima. Den har erinrat om att rättspraxis ständigt, trots den monistiska karaktären av gemenskapens rättsordning, har lämnat tesen om WTO-avtalens direkta effekt utan avseende (domarna i de ovannämnda målen International Fruit Company m.fl. och Portugal mot rådet). En DSB-rapport kan endast beaktas i syfte att kontrollera huruvida en gemenskapsbestämmelse är förenlig med en WTO-regel, när den förpliktelse som följer av den sistnämnda har direkt effekt (domstolens dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta mot Europeiska gemenskapen, REG 1999, s. I-6983, punkt 20).
- 105 Kommissionen har även bestridit sökandens tolkning av villkoren för en tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima.
- 106 I motsats till vad sökanden har påstått är, enligt kommissionen, det första av dessa villkor inte avsikten "att rätta sig efter" (to comply), utan avsikten att "fullgöra" (to implement) en särskild förpliktelse (domstolens dom i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 40). Dessa uttryck är inte likvärdiga: "rätta sig efter" har

en mycket vidare mening än "fullgöra". Det är vanligt att en stat eller gemenskapen avser att rätta sig efter vissa förpliktelser, utan att därför fullgöra dem.

- 107 Kommissionen har bestridit tolkningen av det andra villkoret avseende kravet på en "särskild förpliktelse". En "särskild" förpliktelse skall förstås som motsatsen till en "allmän" förpliktelse.
- 108 Kommissionen bedömer att exemplen på tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima är sällsynta beroende på villkorens restriktiva karaktär. Exempelen avser i första hand de fall där talan har väckts mot antidumpningsförordningar (domstolens dom av den 10 mars 1992 i mål C-188/88, NMB mot kommissionen, REG 1992, s. II689, förstainstansrättens dom av den 2 maj 1995 i de förenade målen T-163/94 och T-165/94, Koyo Seiko mot rådet, REG 1995, s. II-1381, av den 5 juni 1996 i mål T-162/94, NMB France m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-427, samt av den 15 december 1999 i de förenade målen T-33/98 och T-34/98, Petrotub och Republica mot rådet, REG 1999, s. II-3837, punkt 105). Det enda exemplet på den rättspraxis som följer av Nakajima utanför antidumpningsområdet är målet Italien mot rådet (Ris). Alla övriga försök att tillämpa den rättspraxis som följer av Nakajima har varit resultatlösa (domstolens dom av den 13 december 2001 i mål C-317/99, Kloosterboer Rotterdam mot rådet, REG 2001, s. I-9863, i de ovannämnda målen Tyskland mot rådet (Bananer), Portugal mot rådet, Bocchi Food Trade International mot kommissionen, Cordis mot kommissionen och, av den 20 mars 2001 i mål T. Port mot kommissionen.
- 109 Enligt kommissionen krävs det för en tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima att följande fyra villkor samtidigt är uppfyllda.
- 110 För det första skall den "särskilda förpliktelsen" i fråga vara en positiv skyldighet att handla på ett bestämt sätt. GATT:s antidumpningsavtal utgör exempel på denna typ av förpliktelse. En rekommendation eller ett utslag meddelat av DSB kan inte utgöra

en "särskild förpliktelse", eftersom det i sådana endast fastställs en allmän skyldighet att tillse att rättsakten blir förenlig med WTO:s regler. Det ankommer nämligen på avtalsparten i fråga att besluta om de åtgärder som skall säkerställa att dess rättssystem är förenligt med dessa regler.

- 111 För det andra är den rättspraxis som följer av Nakajima endast tillämplig när gemenskapsrättsakten i fråga genom inkorporering eller transformering införlivar en "särskild förpliktelse" som gemenskapen har åtagit sig inom ramen för WTO. Denna slutsats följer direkt av uttrycket "fullgöra".
- 112 För att den rättspraxis som följer av Nakajima skall vara tillämplig krävs det, för det tredje, att gemenskapslagstiftaren inte verkar enligt flera sinsemellan motstridiga syften.
- 113 För det fjärde fordras det för att den rättspraxis som följer av Nakajima skall vara tillämplig att gemenskapsrättsakten i fråga innehåller en uttrycklig hänvisning till de särskilda förpliktelser enligt WTO:s regler vars fullgörande rättsakten syftar till.

Förstainstansrättens bedömning

- 114 Med hänsyn till deras beskaffenhet och systematik ingår WTO-avtalen och dess bilagor i princip inte bland de regler som domstolen och förstainstansrätten skall pröva med avseende på lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas rättsakter (domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 47). Dessa texter är inte av sådant slag att de kan skapa rättigheter för enskilda som dessa kan göra gällande vid domstol med stöd av gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 december 2000 i de förenade målen C-300/98 och C-392/98, Dior m.fl., REG 2000, s. I-11397, punkt 44).

- 115 Det är endast om gemenskapen har avsett att fullgöra en särskild förpliktelse som den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om det i en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisas till vissa bestämmelser i avtalen i bilagorna till WTO-avtalet, som det åvilar domstolen och förstainstansrätten att pröva lagenligheten av gemenskapsrättsakten i fråga med hänsyn till WTO:s regler (domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 49).
- 116 Sökanden har uteslutande grundat sig på det första av dessa undantag. Den påstår att gemenskapen, genom att anta förordning nr 1637/98, vars tillämpningsåtgärder anges i förordning nr 2362/98, avsåg att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den hade åtagit sig inom ramen för WTO, i den mening som avses i rättspraxis i målet Nakajima.
- 117 Den regel som gavs i domen i målet Nakajima innebär att enskilda i undantagsfall under rättegången kan göra gällande att gemenskapen eller dess institutioner har överträtt regler i GATT eller i WTO-avtalen. Eftersom denna regel är ett undantag från principen att enskilda inte direkt kan åberopa bestämmelserna i WTO-avtalen vid gemenskapsdomstolarna skall den ges en restriktiv tolkning.
- 118 Det skall i detta avseende påpekas att vad gäller talan som väcks av enskilda, har domstolen och förstainstansrätten inte tillämpat den princip som följde av målet Nakajima i något annat sammanhang än det som avser en prövning, under rättegången, av basförordningarna om antidumpning med hänsyn till bestämmelserna i antidumpningsavtalen av år 1979 respektive 1994 (avtal om tillämpning av artikel VI i GATT 1994; rådets beslut 94/800/EEG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar — vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet — av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1, bilaga 1 A; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3).

- 119 Domstolen har nämligen vid ett flertal tillfällen prövat grunder som avser antidumpningsförordningarnas förenlighet med bestämmelserna i antidumpningsavtalen (domstolens dom av den 13 februari 1992 i mål C-105/90, Goldstar mot rådet, REG 1992, s. I-677, punkt 31 och följande punkter, domarna i de ovannämnda målen NMB mot kommissionen, punkt 23 och NTN Corporation mot rådet, punkt 65, samt domen i de ovannämnda förenade målen NMB France m.fl. mot kommissionen, punkt 99), och, vid två tillfällen, godtagit sådana grunder (domstolens dom av den 9 januari 2003 i mål C-76/00 P, Petrotub och Republica mot rådet, REG 2003, s. I-79, punkt 52 och följande punkter, samt förstainstansrättens dom av den 27 januari 2000 i mål T-256/97, BEUC mot kommissionen, REG s. II-101, punkt 63 och följande punkter).
- 120 Utanför det särskilda sammanhang som rör antidumpningstvister har domstolen och förstainstansrätten emellertid förklarat att den rättspraxis som följer av Nakajima inte är tillämplig. Domstolen och förstainstansrätten har således vägrat att pröva lagenligheten av en gemenskapsrättsakt med hänsyn till bestämmelserna i WTO-avtalen inom ramen för en talan som väckts av enskild, i vilken vissa aspekter har ifrågasatts av den gemensamma ordningen för marknaden för bananer, (domstolens beslut av den 2 maj 2001 i mål C-307/99, OGT Fruchthandels-gesellschaft, REG 2001, s. I-3159, domarna i de ovannämnda målen Cordis mot kommissionen, Bocchi Food Trade International mot kommissionen, samt av den 20 mars 2001 i det ovannämnda målet T. Port mot kommissionen), liksom av gemenskapslagstiftningen om behandling av husdjur med ämnen med hormonell verkan (förstainstansrättens domar av den 11 januari 2002 i mål T-174/00, Biret och Cie mot rådet, REG 2002, s. II-17, samt T-210/00, Biret och Cie mot rådet, REG 2002, s. II-47).
- 121 Det skall emellertid understrykas att det inom området för antidumpning fastställdes en skyldighet i de relevanta GATT- och WTO-avtalen, för var och en av de avtalsslutande parterna att anpassa sin nationella lagstiftning så att den motsvarade innehållet i nämnda avtal. I artikel 16.6 a i 1979 års antidumpningsavtal, under rubriken "Nationell lagstiftning", krävdes att de avtalsslutande parterna skulle varje avtalsslutande part vidta "alla nödvändiga åtgärder av allmänt eller särskilt slag för att senast dagen för denna överenskommelses ikraftträdande för denna [part] säkerställa att dess lagar, författningar och administrativa förfaranden överensstämmer med bestämmelserna i överenskommelsen, så som dessa är tillämpliga på parten i fråga" (beslut 80/271). 1994 års antidumpningsavtal innehåller, i artikel 18.4, liknande bestämmelser.

122 I syfte att uppfylla sina förpliktelser ändrade rådet de bestämmelser som var tillämpliga på antidumpningsförfaranden. Efter antagandet av 1979 års antidumpningsavtal antog rådet således förordning (EEG) nr 3017/79 av den 20 december 1979 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EGT L 339, s. 1). Det följer bland annat av ingressen (tredje och fjärde skälen) i förordningen att gemenskapsbestämmelserna i fråga om skydd mot dumpad import behövde ändras med hänsyn till de avtal som hade tillkommit genom de multilaterala handelsförhandlingar som avslutades år 1979 efter Tokyo-rundan, varvid rådet bedömde att det "för att upprätthålla jämvikten mellan de rättigheter och förpliktelser som fastställs i dessa avtal, är av väsentlig betydelse att gemenskapen tar hänsyn till hur de tolkas i lagstiftning eller i fast praxis av gemenskapens viktigaste handelsparter". Ingressen till rådets förordning (EEG) nr 2423/88 av den 11 juli 1988 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 14, s. 98), vars förenlighet med 1979 års antidumpningsavtal ifrågasattes i det mål som gav upphov till domen Nakajima, innehöll identiska bestämmelser och även en erinran om att gemensamma regler till skydd mot dumpad eller subventionerad import "infördes i överensstämmelse med gällande internationella förpliktelser", särskilt de förpliktelser som följer av artikel VI i GATT och av 1979 års antidumpningsavtal.

123 Efter det att 1994 års antidumpningsavtal hade antagits anpassade gemenskapen likaså sina interna regler om antidumpningsförfaranden, genom att först anta rådets förordning (EG) nr 3283/94 av den 22 december 1994 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EGT L 349, s. 1 svensk specialutgåva, område 11, volym 34, s. 14), och därefter rådets förordning (EG) nr 384/96 av den 22 december 1995 om skydd mot dumpad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen (EGT L 56, 1996, s. 1). I ingressen till förordning nr 3283/94 anges att det, till följd av de multilaterala handelsförhandlingar som avslutades år 1994, "är ... lämpligt att gemenskapens regler ändras med hänsyn till dessa nya avtal" (tredje skälet). I ingressen klargörs att det, i syfte att upprätthålla "jämvikten mellan de rättigheter och förpliktelser som fastställs i GATT-avtalet", "[är] av väsentlig betydelse att gemenskapen tar hänsyn till hur dess viktigaste handelspartner tolkar reglerna" (fjärde skälet). Det betonas även att det "[m]ed hänsyn till omfattningen av förändringarna [till följd av 1994 års

antidumpningsavtal] och för att säkerställa en adekvat och överskådlig tillämpning av de nya reglerna, är ... lämpligt att i möjligaste mån överföra dessa till gemenskapens lagstiftning” (femte skälet). Dessa beaktanden bibehölls i ingressen till förordning nr 384/96, vilken var tillämplig i domen av den 9 januari 2003 i det ovannämnda målet Petrotub och Republica mot rådet.

124 Sökanden har med rätta understrukit att tillämpningen av den rättspraxis som följer av Nakajima inte *a priori* är begränsad till antidumpningsområdet. Den kan tillämpas inom andra områden som regleras av bestämmelserna i WTO-avtalen, när dessa avtal liksom de ifrågasatta gemenskapsbestämmelserna är av en beskaffenhet och har ett innehåll som kan jämföras med de avtal som nyss nämndes avseende antidumpning, GATT och de basförordningar om antidumpning genom vilka införlivandet med gemenskapsrätten säkerställs.

125 Enligt det villkor för tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima, som innebär att den gemenskapsrättsakt vars lagenlighet har bestridits skall ha antagits i avsikt ”att fullgöra en särskild förpliktelse enligt WTO-avtalen”, krävs det således bland annat att rättsakten särskilt är avsedd att säkerställa att de bestämmelser som följer av WTO-avtalen införlivas med gemenskapsrätten.

126 Vad gäller frågan huruvida denna tolkning av den rättspraxis som följer av Nakajima vederläggs i domen i det ovannämnda målet Italien mot rådet (Ris), såsom sökanden har påstått, kan detta inte anses vara fallet. I det mål som gav upphov till domen ifrågasattes den förordning som antogs med tillämpning av de bilaterala avtal som hade ingåtts med tredje länder efter förhandlingar som förts med stöd av artikel XXIV.6 i GATT. Gemenskapen åtog sig i enlighet med dessa avtal att öppna tullkvoterna för ris till fördel för dessa tredje länder. Den i detta mål aktuella förordningen (rådets förordning (EG) nr 1522/96 av den 24 juli 1996 om öppnande

och förvaltning av vissa tullkvoter för import av ris och brutet ris (EGT L-190, s. 1)) hade följaktligen till syfte att införliva de regler som var en följd av de bilaterala avtal som slutits efter förhandlingar inom ramen för GATT. Syftet med förordningen var således att fullgöra "en särskild förpliktelse inom ramen för GATT" (domen i det ovannämnda målet Italien mot rådet (Ris), punkt 20).

- 127 Med hänsyn till dessa omständigheter skall det fastställas huruvida den rättspraxis som följer av Nakajima är tillämplig i förevarande fall.

Tillämpning i förevarande fall av den rättspraxis som följer av Nakajima

Parternas argument

- 128 Sökanden har påstått att villkoren för tillämpning av denna rättspraxis är uppfyllda i förevarande fall, och den hänvisar i detta avseende särskilt till olikheterna mellan förevarande mål och det som gav upphov till domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen.
- 129 Sökanden har för det första gjort gällande att det villkor för tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima som handlar om "avsikten att rätta sig efter" WTO:s regler är uppfyllt. Den har hävdat att gemenskapens avsikt, när den år 1998 beslutade att ändra 1993 års ordning, var att rätta sig efter de beslut som antogs av WTO:s organ.

130 Sökanden har som bevis för gemenskapens avsikt åberopat följande omständigheter.

131 För det första har sökanden gjort gällande att gemenskapen den 16 oktober 1997 under ett möte med DSB vid WTO förklarade sig ”fullt ut iaktta sina internationella förpliktelser vad gäller denna fråga”.

132 För det andra har sökanden hänvisat till ingressen i rådets förordning nr 1637/98, där följande anges:

”Det är lämpligt att göra vissa ändringar i bestämmelserna om handel med tredje land i avdelning IV i förordning (EEG) nr 404/93 (4),

Gemenskapens internationella åtaganden inom [WTO] och dess åtaganden gentemot de övriga parter som undertecknat den fjärde AVS-EG-konventionen bör infrias, samtidigt som målen för den gemensamma organisationen av marknaderna för bananer uppnås.”

133 För det tredje åligger det enligt artikel 20 e i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, kommissionen att anta föreskrifter som omfattar de ”åtgärder som krävs för att säkerställa iakttagande av de skyldigheter som följer av de avtal som gemenskapen ingår i enlighet med artikel 228 i fördraget”.

134 För det fjärde har sökanden påpekat att WTO-avtalen är sådana avtal som gemenskapen har ingått på grundval av artikel 300 EG.

135 För det femte har sökanden erinrat om följande framställning av kommissionen i dess förklarande memorandum till det förslag som resulterade i antagandet av förordning nr 1637/98:

”(1) [DSB] vid [WTO] har i ett beslut fastställt att vissa av bestämmelserna avseende import inom den gemensamma organisationen av marknaden för bananer strider mot reglerna i GATT och i GATS. Överträdelserna rör importlicenser, den nuvarande fördelningen av tullkvoter och andra aspekter av ramavtalet avseende bananer, bland annat tilldelningen av exportlicenser inom de avtalsslutande staterna och vissa kvantiteter som har fastställts avseende den traditionella importen från AVS-staterna.”

(2) Det finns andra aspekter av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer som inte blivit ifrågasatta. Däri ingår storleken på tullkvoterna och tulltaxorna inom och utom de kvoter som hör samman med våra åtaganden visavi GATT, föredragandet av den traditionella importen och förmånsbehandlingen av den icke traditionella importen från AVS-staterna, samt sättet att ge stöd åt gemenskapsproducenterna.

(3) Rådet skall följaktligen föreslås att ändra förordning (EEG) nr 404/93, så att den anpassas till våra internationella åtaganden inom ramen för WTO och den fjärde Lomékonventionen, samtidigt som stödet till gemenskapens odlare och ett marknadsutbud i enlighet med konsumenterna intresse vidmakthålls.”

136 För det sjätte har sökanden åberopat förstainstansrättens beslut av den 15 september 1999 i mål T-11/99, Van Parys m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-2653), punkt 6, i vilket följande fastställdes:

”Efter det att [DSB vid WTO] hade förklarat att vissa aspekter av nämnda ordning för import av bananer till gemenskapen var oförenliga med WTO:s bestämmelser, antogs [förordning nr 1637/98] och [förordning nr 2362/98], bland annat för att undanröja dessa oförenligheter.”

137 För det sjunde hade kommissionens ordförande Jacques Santer skrivit till president Bill Clinton avseende förordningarna nr 1637/98 och 2362/98:

”Till följd av WTO:s överprövningsorgans beslut har Europeiska unionen vidtagit åtgärder för att dess importregler senast den 1 januari 1999 skall ha anpassats till WTO:s regler.”

138 För det åttonde har sökanden erinrat om att Leon Brittan, som vid den tiden var kommissionsledamot med ansvar för konkurrensfrågor, den 27 januari 1999 i sitt svar på den skriftliga frågan P-4069/1998 från parlamentsledamoten Yvonne Sandberg-Fries (EGT C 182, s. 188), uppgav följande:

”Gemenskapen genomförde rekommendationen från [DSB vid WTO] av den 25 september 1997 i bananfallet genom att vidta nödvändiga åtgärder för att anpassa gemenskapsordningen för bananer till Världshandelsorganisationens regler. Den 20 juli 1998 antog rådet förordning [nr 1637/98]. Den 28 oktober 1998 antog kommissionen förordning [nr 2362/98]. Dessa åtgärder vidtogs gott och väl inom den rimliga tidsperioden för genomförande som löpte ut den 1 januari 1999.”

139 För det nionde har sökanden åberopat de förklaringar som framfördes av gemenskapen i ett förklarande memorandum av den 10 november 1999 till ett förslag till ändringar av förordning nr 404/93 (KOM(1999) 582 av den 10 november 1999), där följande anges:

”Efter ett beslut av [DSB vid WTO] 1997, antog rådet den 20 juli 1998 [förordning nr 1637/98] i syfte att anpassa de delar av importordningen som ansågs oförenliga med WTO-bestämmelserna till våra åtaganden inom ramen för Världshandelsorganisationen (WTO), samtidigt som gemenskapens andra målsättningar iakttas.”

140 För det tionde har sökanden gjort gällande att gemenskapen i en inlägga av den 10 november 1999, som den hade ingivit i ärendet ”Förenta staterna — Åtgärder vid import av vissa produkter med ursprung i Europeiska gemenskaperna”, vilken hade givit upphov till Panelrapport WT/DS165/R av den 17 juli 2000, hade uttalat följande:

”3. Europeiska unionens råd har antagit [förordning nr 1637/98]. Förordning nr 1637/98 trädde i kraft den 31 juli 1998 och var tillämplig från och med den 1 januari 1999. Med stöd av sin från rådet delegerade behörighet antog europeiska kommissionen [förordning nr 2362/98]. Den trädde i kraft den 1 november 1998 och var till alla delar tillämplig från och med den 1 januari 1999.

4. De ändringar som gjordes genom dessa förordningar har inneburit att ett helt nytt regelsystem har inrättats, i vilket de delar av den tidigare ordningen inom området för bananer som hade bedömts vara oförenliga med WTO:s regler inom ramen för GATT och GATS, särskilt har behandlats.”

141 För det elfte har sökanden erinrat om det som kommissionen uttalade i en offentlig handling av 5 maj 2000, om tvister inom området för bananer:

”Pascal Lamy angav att EU förde en enda politik inom området, nämligen att rätta sig efter WTO:s beslut.”

142 Vad därefter gäller det villkor för tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima som avser förekomsten av en ”särskild förpliktelse” som gemenskapen har åtagit sig inom ramen för WTO-avtalen, anser sökanden att detta helt och hållet är uppfyllt. Efter ett flertal förfaranden för tvistlösning inom ramen för WTO är gemenskapens förpliktelser med avseende på WTO:s regler om tilldelning av importlicenser och fördelningen av de latinamerikanska tullkvoterna klara och väl kända. Gemenskapen, och i synnerhet kommissionen, kan inte påstå sig hysa några tvivel avseende bestämmelsernas inom den gemensamma organisationen av marknaden för bananer oförenlighet med WTO:s regler.

143 Sökanden har i detta avseende förtydligt att under de omständigheter som föreligger i förevarande mål, där kommissionen har haft avsikt att rätta sig efter ett beslut om tvistlösning som har antagits av ett WTO-organ, innebär detta beslut att det kan anses föreligga en ”särskild förpliktelse”, vilket är det andra villkoret enligt den rättspraxis som följer av Nakajima. Sökanden har förtydligt att ett beslut som har antagits i enlighet med WTO:s tvistlösningsförfaranden i sig inte är tillräckligt för att den rättspraxis som följer av Nakajima skall kunna tillämpas. När denna rättspraxis är tillämplig ger däremot ett beslut om tvistlösning av WTO viktig vägledning till den gemenskapsdomstol som skall tillämpa WTO:s regler. Det vore emellertid orimligt att anse att ett beslut av denna beskaffenhet på grundval av punkt 20 i domen i det ovan nämnda målet Atlanta mot Europeiska gemenskapen endast skulle kunna beaktas av gemenskapsdomstolen om det är baserat på en bestämmelse i WTO-avtalen som har direkt effekt. Denna bedömning hade nämligen ett nära samband den omständigheten att sökandeparten i det ovan nämnda målet Atlanta mot Europeiska gemenskapen gjorde gällande att WTO-avtalen hade direkt effekt.

- 144 Sökanden anser dessutom att det klart har visats vilka bestämmelser i WTO-avtalen som överträdde genom förordning nr 2362/98. Det rör sig om artikel XIII.2 i GATT 1994 och artiklarna II och XVII i GATS. Sökanden har i detta avseende understrukit att kommissionen klart utpekade dessa bestämmelser i det förklarande memorandum som den fogade till förslaget till förordning nr 1637/98, såsom tidigare har visats. Likaså har sökanden erinrat om att rådet i handlingen 7163/98 av den 2 april 1998, med rubriken "Progress Report", uttryckligen avsåg "det grundläggande kravet på att hindra all faktisk diskriminering och all rättslig diskriminering". Enligt sökanden syftar uttrycket "faktisk diskriminering" direkt på de beslut som år 1997 fattades av överprövningsorganet och av panelen..
- 145 Sökanden har även påstått att artikel 18.4 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, direkt bygger på artikel XIII.2 i GATT 1994, till den grad att den även svarar mot det krav på inkorporering som kommissionen anser skall ingå bland villkoren för tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima.
- 146 Vidare anser sökanden inte att en tillämpning i förevarande fall av den rättspraxis som följer av Nakajima kan ifrågasättas med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen. Sökanden har erinrat om det som förstainstansrätten fastställde i punkterna 63 och 64 i domen:

"Det är i detta hänseende tillräckligt att erinra om att det endast är om gemenskapen avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisar till vissa bestämmelser i avtalen i bilagorna till WTO-avtalet, som det åvilar domstolen och förstainstansrätten att pröva lagenligheten av gemenskapsrättsakten i fråga med hänsyn till WTO:s regler (se domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 49).

Varken rapporterna från panelen vid WTO av den 22 maj 1997 eller rapporten från Permanenta överprövningsorganet vid WTO, som antogs av [DSB] den 25 september 1997, innehöll emellertid några särskilda förpliktelser som kommissionen, i förordning nr 2362/98, skulle ha "avsett att fullgöra" i den mening som avses i rättspraxis (se, när det gäller GATT 1947, domstolens dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet, REG 1991, s. I-2069, punkt 31). Det hänvisas inte heller uttryckligen i förordningen till vare sig vissa förpliktelser som följer av rapporter från WTO:s organ eller vissa bestämmelser i avtalen i bilagorna till WTO-avtalet."

147 Sökanden har påpekat att förstainstansrätten, i punkt 63 i nämnda dom, genom att hänvisa till gemenskapens avsikt erinrade om den regel som uppkom genom domarna i de ovannämnda målen Nakajima och Fediol mot kommissionen. I punkt 64 hänvisade förstainstansrätten endast till avsaknaden av en avsikt från kommissionens sida, då den uppenbarligen inte fick någon annan fråga. Sökanden har medgivit att förstainstansrätten i domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen förmodligen kom till en riktig slutsats avseende kommissionens avsikt. Den har emellertid understrukit att det i förevarande fall inte är kommissionens avsikt som ifrågasätts, utan gemenskapens, då den sistnämnda, till skillnad från kommissionen, otvivelaktigt hade för avsikt, när den antog förordning nr 1637/98, att rätta sig efter de skyldigheter som hade uppkommit genom WTO-reglerna.

148 Sökanden har påpekat att kommissionen, i punkt 104 i sitt svaromål inom ramen för detta förfarande, uttryckligen har erkänt att "gemenskapen hade för avsikt att inrätta en ordning för bananer i enlighet med samtliga de förpliktelser som den åtog sig inom ramen för WTO".

149 Sökanden har dessutom påstått att sökanden i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen inte hade åberopat en tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima, utan principen att man inte får handla i strid med egna tidigare handlingar, och detta först i den muntliga delen av förfarandet. Sökanden hade inte ingivit någon bevisning avseende gemenskapens avsikt.

Förstainstansrätten kunde således inte ta slutgiltig ställning i denna fråga, medan sökanden i förevarande fall däremot påstår sig ha inlämnat en mängd bevis till förhandlingen som möjliggör en lösning av frågan.

150 Kommissionen har avvisat dessa argument. Genom att anta 1999 års ordning avsåg gemenskapen att rätta sig efter de förpliktelser den hade åtagit sig inom ramen för GATT och WTO, och inte att "fullgöra dem".

151 Kommissionen har gjort gällande att förordning nr 2362/98 inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till särskilda förpliktelser enligt GATT eller WTO, av det slag som förstainstansrätten uppgav i punkt 64 i domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen.

152 Kommissionen har hävdats att den rättspraxis som följer av Nakajima inte är tillämplig när det är fråga om åtgärder som gemenskapen har vidtagit i avsikt att rätta sig efter ett beslut av DSB. Enligt DSU har nämligen den tappande parten, efter det att ett utslag eller en rekommendation har meddelats av DSB, eller av en panel, en rad valmöjligheter (kompensation, upphävande av medgivanden, överenskommelse), och detta gäller även när det rör sig om en panels beslut om "genomförande". I DSU förespråkas förhandlingslösningar. Att tillämpa den rättspraxis som följer av Nakajima i en sådan situation vore emellertid att förvägra den tappande parten allt handlingsutrymme. Motparten skulle knappast vara intresserad av att förhandla i syfte att finna en ömsesidigt godtagbar lösning om den var säker på att dess aktörer kunde utverka kompensation eller ogiltigförklaring av åtgärderna i fråga genom att väcka talan vid gemenskapsdomstolen. En direkt tillämpning av WTO-avtalen vid ett ifrågasättande av gemenskapsåtgärder skulle medföra att de valmöjligheter som stadgas i DSU förlorade sin verkan (domstolens dom i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkterna 38–40).

- 153 När kommissionen föreslår en kompensation eller när medgivanden har upphävts, har dessutom den allmänna jämvikten i de inom ramen för WTO överenskomna medgivandena återställt. Under sådana omständigheter skulle följden av ett beviljande av skadestånd bli att gemenskapen tvingades "betala" två gånger för en och samma bristande förenlighet med WTO-reglerna.
- 154 Vidare bortses det i den tolkning som sökanden har förespråkat från att det saknas ömsesidighet mellan gemenskapen och övriga avtalsslutande parter i WTO, vilket var en omständighet som framhävdes av domstolen i domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet. I synnerhet hade Amerikas förenta stater underlåtit att rätta sig efter ett flertal utslag av paneler och DSB. (DS/136 Förenta staterna — Anti-Dumping Act och DS/108 Förenta staterna — Foreign Sales Corporation), utan att det därför var möjligt för gemenskapens aktörer att väcka talan om skadestånd vid de amerikanska domstolarna.
- 155 Kommissionen har hävdad att det med avseende på förordning nr 2362/98 tydligt anges i domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen att panelrapporterna och DSB:s beslut inte innehåller några särskilda förpliktelser. Denna inställning bekräftas i det ovannämnda beslutet OGT Fruchthandelsgesellschaft.

Förstainstansrättens bedömning

- 156 För att kunna fastställa huruvida den gemenskapsrättsakt vars lagenlighet har ifrågasatts antogs i avsikt att "fullgöra en särskild förpliktelse enligt WTO-avtalen", i den mening som avses i den rättspraxis som följer av Nakajima, är det nödvändigt att i det enskilda fallet undersöka de särskilda egenskaperna dels hos rättsakten, dels hos de relevanta bestämmelserna i de åberopade WTO-avtalen.

- 157 I förevarande fall går det varken att av de gemenskapsbestämmelser vars lagenlighet sökanden har bestridit, eller av de bestämmelser i WTO-avtalen som sökanden har påstått har överträtts, dra slutsatsen att det föreligger en avsikt att fullgöra en särskild förpliktelse som gemenskapen har åtagit sig inom ramen för WTO, i den mening som avses i den rättspraxis som följer av Nakajima-avtalen.
- 158 Vad gäller WTO-avtalen har sökanden gjort gällande att gemenskapen har överträtt artikel XIII i GATT 1994 och artiklarna II och XVII i GATS, en överträdelse som fastställdes i DSB:s beslut av den 25 september 1997 avseende 1993 års system, och därefter i panelbeslutet av den 6 april 1999 och i skiljedomarens beslut av den 9 april 1999 vad gäller vissa bestämmelser i 1999 års ordning som ingår i förordning nr 2362/98.
- 159 Bestämmelserna i GATT 1994 och GATS uppvisar emellertid inte sådana kännetecken att slutsatsen kan dras att den rättspraxis som följer av Nakajima är tillämplig. I artikel XII i GATT 1994 (Icke-diskriminerande tillämpning av kvantitativa restriktioner), artiklarna II (Mest gynnad nationsbehandling) och XVII (Nationell behandling) i GATS föreskrivs principer och förpliktelser som till sin natur såväl som till sin räckvidd är av allmän karaktär. Sålunda skiljer sig dessa bestämmelser klart från dem i 1979 års respektive 1994 års antidumpningsavtal. Det räcker att i detta avseende till exempel erinra om att det i ingresserna till förordningarna nr 3283/94 och 384/96 betonas att 1994 års antidumpningsavtal "innehåller nya och detaljerade regler som särskilt avser beräkningen av dumpningens omfattning, förfaranden för att inleda och genomföra undersökningen, inbegripet fastställande och behandling av faktiska uppgifter, införande av provisoriska åtgärder, införande och uttag av antidumpningstullar, antidumpningsåtgärdernas varaktighet och översyn av antidumpningsåtgärder samt offentliggörande av uppgifter om antidumpningsundersökningar".
- 160 Dessutom föreskrivs det varken i GATT 1994 eller i GATS att signatärstaterna är förpliktade att anpassa sin motsvarande nationella rätt till den som stadgas i artikel 16.6 a i 1979 års antidumpningsavtal och i artikel 18.4 i 1994 års antidumpningsavtal.

161 Om sökandens argumentation kunde tolkas så att denne gjorde gällande att gemenskapen åsidosatte sin skyldighet att genomföra DSB:s rekommendationer eller utslag, skulle den ändå inte kunna godtas. För även om kommissionen anser att det fastställs i DSU — med hänsyn till den internationella rätten — att den tappande parten skall göra den åtgärd som har förklarats vara oförenlig genom DSB:s beslut förenlig med WTO-avtalen, är denna förpliktelse, att säkerställa att interna åtgärder är förenliga med de internationella åtagandena enligt WTO-avtalen, obestriddligen av en allmän karaktär som kontrasterar mot reglerna i antidumpningsavtalen. Följaktligen kan den inte användas i syfte att tillämpa den rättspraxis som följer av Nakajima.

162 Utan att det är nödvändigt att fundera över vilka eventuella konsekvenser vad gäller ersättning som en underlåtelse från gemenskapens sida att fullgöra ett beslut av DSB, i vilket det konstateras att en gemenskapsrättsakt är oförenlig med WTO:s regler, skulle kunna få, vilket är en fråga som sökanden inte uttryckligen och separat från frågan om tillämpningen av den rättspraxis som följer av Nakajima har tagit upp, räcker det att understryka att DSU inte innebär att det inrättas ett förfarande för rättslig lösning av internationella tvister genom beslut med tvingande rättsverkningar som kan jämföras med ett domstolsbeslut i medlemsstaternas interna rättsordningar. Domstolen har nämligen fastställt att det inte avgörs i WTO-avtalen, tolkade mot bakgrund av deras föremål och syfte, vilka rättsliga medel som är lämpliga för att garantera att de fullgörs ärligt inom de avtalslutande parternas interna rättsordningar. Domstolen har konstaterat att trots förstärkningen av det system för tvistlösning som följer av WTO-avtalen, tillmäts likväl förhandlingar mellan parterna en betydande roll inom systemet (domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 36). I punkterna 37–40 tillade domstolen följande:

”Trots att det i artikel 3.7 i överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning (bilaga 2 till WTO-avtalet) föreskrivs att det primära syftet med [DSB] vanligen är att säkerställa att berörda åtgärder dras tillbaka, om dessa befunnits vara oförenliga med bestämmelserna i WTO-avtalen, föreskrivs emellertid i överenskommelsen att kompensation kan ges, om ett omedelbart tillbakadragande av åtgärden inte är praktiskt möjligt och som en tillfällig åtgärd i avvaktan på att en oförenlig åtgärd dras tillbaka.

Det är riktigt att enligt artikel 22.1 i sagda överenskommelse föreskrivs att kompensationen är en tillfällig åtgärd som kan tillgripas i händelse av att det i artikel 2.1 i samma överenskommelse föreskrivna tvistlösningsorganets rekommendationer och utslag inte genomförs inom rimlig tid och att det i bestämmelsen föreskrivs att ett fullständigt genomförande av rekommendationen att göra en åtgärd förenlig med de berörda WTO-avtalen är att föredra.

I artikel 22.2 föreskrivs emellertid att om den berörda medlemmen brister i att efterkomma rekommendationerna och utslagen inom rimlig tid, skall medlemmen, om så begärs, senast före utgången av den rimliga tidsperioden inleda förhandlingar med den part som åberopat förfarandena för tvistlösning, i syfte att komma fram till en ömsesidigt godtagbar kompensation.

Att under dessa omständigheter ålägga domstolarna en skyldighet att underlåta att tillämpa bestämmelser i intern rätt som är oförenliga med WTO-avtalen skulle leda till att de avtalsslutande parternas verkställande organ förlorade den i artikel 22 i överenskommelsen föreskrivna möjligheten att nå en lösning genom förhandlingar, om än bara som en tillfällig åtgärd.”

163 Denna slutsats kan inte begränsas till att endast gälla de fall där den rimliga tidsfrist som stadgas i artikel 21.3 i DSU för genomförandet av DSB:s rekommendationer eller utslag ännu inte löpt ut.

164 Det måste nämligen konstateras att förhandlingen mellan parterna alltför tillmöts en betydande roll i detta avtal, även sedan denna tidsfrist har löpt ut och åtgärder för kompensation eller upphävande av medgivanden enligt artikel 22 i DSU har vidtagits. Det skall i detta avseende understrykas att det uttryckligen anges i artikel 21.6 i DSU att "[s]åvida inte DSB beslutar om annat, skall frågan om genomförande av rekommendationer och utslag tas upp på dagordningen vid det möte med DSB

som äger rum efter sex månader från den dag då en rimlig tidsperiod enligt punkt 3 fastställts och skall kvarstå på DSB:s dagordning till dess frågan lösts”. När DSB har godkänt ett upphävande av medgivande eller av andra skyldigheter föreskrivs det på samma sätt i artikel 22.8 i DSU att DSB, i enlighet med artikel 21.6 i DSU ”löpande [skall] övervaka genomförandet av antagna rekommendationer eller utslag”. I samma bestämmelse föreskrivs vidare att ”[u]pphävande av medgivanden eller andra skyldigheter skall vara tillfälliga åtgärder och endast tillämpas intill dess att en åtgärd som befunnits vara oförenlig med ett berört avtal har avskaffats, eller till dess att den medlem som har att efterkomma rekommendationerna eller utslagen erbjuder en lösning på det problem som förorsakas av upphävande eller minskning av förmåner, eller till dess att en ömsesidigt tillfredsställande lösning har nåtts”.

165 Det skall förevarande fall påpekas att den tvist som gav upphov till DSB:s beslut av den 25 september 1997 och till panelens rapport av den 6 april 1999, och därefter till bemyndigandet att upphäva medgivanden till nackdel för gemenskapen, ännu inte var avgjord och alltjämt stod kvar på DSB:s dagordning när denna talan väcktes (se punkt 39 ovan).

166 Gemenskapsdomstolen kan följaktligen inte, utan att artikel 21.6 i DSU förlorar sin verkan, pröva ifrågasvarande gemenskapsrättsakts lagenlighet, i synnerhet inte inom ramen för en skadeståndstalan som har väckts enligt artikel 235 EG, så länge frågan om genomförande av DSB:s rekommendationer och utslag inte är löst, inbegripet, såsom föreskrivs i artikel 22.8 i DSU, ”sådana fall där kompensation lämnats eller medgivanden eller andra skyldigheter upphävts men rekommendationer om att göra en åtgärd förenlig med de berörda avtalen inte genomförts” (se, för ett liknande resonemang, domstolen dom av den 30 september 2003 i mål C-93/02 P, Biret International mot rådet, REG 2003, s. I-10497, punkt 62, och i mål C-94/02 P, Biret et Cie mot rådet, REG 2003, s. I-10565, punkt 65).

167 Vad gäller karaktären av förordning nr 2362/98 anges, i den bevisning som sökanden har ingivit till förhandlingen, likväl som i kommissionens inlagor och förklaringar, att kommissionen, vid antagandet av 1999 års ordning, där förordning nr 2362/98 ingår, hade för avsikt rätta sig efter de förpliktelser den åtagit sig enligt WTO-avtalen, till följd av DSB:s beslut den 25 september 1997 (förstainstansrättens dom av den 28 september 1999 i mål T-254/97, Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz mot kommissionen, REG 1999, s. II-2743, punkt 26). Dessa omständigheter bevisar emellertid inte att gemenskapen hade för avsikt att fullgöra förpliktelser som den hade åtagit sig inom ramen för WTO-avtalen, i den mening som avses i den rättspraxis som följer av Nakajima.

168 Omständigheterna vid antagande av förordning nr 2362/98 är nämligen inte jämförbara med dem vid antagandet av basförordningarna om antidumpning, med avseende på vilka den rättspraxis som följer av Nakajima har tillämpats. I förordning nr 2362/98 säkerställs inte att regler som följer av ett WTO-avtal införlivas med gemenskapsrätten i avsikt att vidmakthålla en jämvikt avseende avtalsparternas rättigheter och skyldigheter. Det var därför förstainstansrätten fastslog att "[v]arken rapporterna från panelen vid WTO av den 22 maj 1997 eller rapporten från Permanenta överprövningsorganet vid WTO, som antogs av [DSB] den 25 september 1997, innehöll ... några särskilda förpliktelser som kommissionen, i förordning nr 2362/98, skulle ha 'avsett att fullgöra' i den mening som avses i rättspraxis [som följer av Nakajima]" (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen, punkt 64).

169 Inte heller speglar de bestämmelser i förordning nr 2362/98 som sökanden har ifrågasatt, vilka avser tilldelningen av importlicenser och fördelningen av de nationella underkvoterna, en ny och detaljerad regelsamling som följer av WTO-avtal, utan de innebär att bestämmelser införs för hanteringen av tullkvoter som har antagits inom ramen för den gemensamma organisationen av marknaden för bananer inrättas. Domstolen har nämligen fastställt att "[d]en gemensamma organisationen av marknaden för bananer, som infördes genom förordning nr 404/93 i dess därefter ändrade lydelse, ... inte [har] till syfte att säkerställa fullgörandet i gemenskapsrätten av en särskild förpliktelse, vilken gemenskapen åtagit sig inom ramen för GATT" (domstolen beslut i det ovannämnda målet OGT Fruchtsellschaft, punkt 28).

170 Med beaktande av det som har anförts kan det fastställas att gemenskapen inte avsåg att fullgöra en särskild förpliktelse som den hade åtagit sig inom ramen för WTO-avtalen, i den mening som avses i den rättspraxis som följer av Nakajima, när den antog 1999 års ordning och, i synnerhet, förordning nr 2362/98. Sökanden kan följaktligen inte med framgång göra gällande att gemenskapen har åsidosatt en förpliktelse enligt WTO-avtalen.

171 Av detta följer att sökanden genom sin första grund inte har styrkt att det har förekommit ett rättsstridigt agerande som medför att gemenskapen ådrar sig skadeståndsansvar.

3. Den andra grunden: Överträdelse av det bemyndigande som rådet gav kommissionen, vad gäller genomförandet av förordning nr 1637/98

Parternas argument

172 Enligt sökanden har kommissionen överträtt gränserna för det bemyndigande den hade fått av rådet för att genomföra förordning nr 1637/98. När rådet antog förordningen hade det tveklöst för avsikt att fullgöra de förpliktelser som följer av WTO-avtalen. Sökanden har i detta avseende erinrat om vad som stadgas i artikel 20 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98:

”Kommissionen skall i enlighet med förfarandet i artikel 27 anta föreskrifter för tillämpningen av denna avdelning. Dessa föreskrifter skall särskilt omfatta följande: ... e) De åtgärder som krävs för att säkerställa iakttagande av de skyldigheter som följer av de avtal som gemenskapen ingår i enlighet med artikel 228 i [EG-fördraget, nu artikel 300 EG].”

- 173 Vad gäller utfärdandet av importlicenser underlät kommissionen i utövningen av sin verkställande behörighet enligt artikel 19 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, att beakta rådets vilja, som var att säkerställa att den gemensamma organisationen av marknaden för bananer var förenlig med WTO-avtalen. Kommissionen nöjde sig med att göra ytliga ändringar i 1993 års ordning, medan systemet för utfärdandet av importlicenser i stora drag bibehölls. I panelrapporten av den 6 april 1999 förklarades emellertid dessa ytliga ändringar vara oförenliga med WTO-reglerna.
- 174 Vad gäller den landsvisa fördelningen av tullkvoter har sökanden hävdade att kommissionen även här underlät att beakta rådets vilja och följaktligen överträdde gränserna för sitt bemyndigande. Sökanden har understrukit att rådet i artikel 18.4 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, underförstått hänvisar till de ovannämnda bestämmelserna i artikel XIII.2 d i GATT 1994, vilka handlar om de två fall i vilka en WTO-medlem kan dela en tullkvot i nationella underkvoter, nämligen antingen genom en överenskommelse med staterna i fråga, eller, ensidigt, på grundval av en "referensperiod". Sökanden har framhållit att det där endast rör sig om en möjlighet. Gemenskapen var inte tvungen att införa nationella underkvoter, tvärt emot vad kommissionen påstod i andra skälet i förordning nr 2362/98, enligt vilket kommissionen i avsaknad av en överenskommelse med de fyra största producentstaterna för bananer "således [skulle] dela upp tullkvoterna". Vad gäller frågan om referensperioden är representativ, har sökanden huvudsakligen gjort gällande att kommissionen inte kunde bortse från att åren 1994–1996 inte var lämpliga, eftersom de hade bedömts vara icke representativa i DSB:s beslut av den 25 september 1997.
- 175 Sökanden anser dessutom att kommissionen underlät att informera rådet om sina avsikter, vilket ett flertal nationella delegationer klagade på vid förarbetet med förordning nr 2362/98. Sökanden har påstått att den omständigheten att förvaltningskommittén för bananer deltog i den process som ledde till att förordning nr 2362/98 antogs, inte är detsamma som att rådet gav sitt godkännande.

- 176 Sökanden anser också att det bemyndigande som rådet gav, och som enligt sökanden överträdades, utgör en rättsregel som är avsedd att skydda enskilda och vars åsidosättande kan medföra att gemenskapen ådrar sig skadeståndsansvar. Sökanden har medgivit att regeln, enligt vilken kommissionen skall respektera gränserna för det bemyndigande den givits när den utövar sin delegerade behörighet, är avsedd att skydda den institutionella jämvikten mellan kommissionen och rådet (domstolens dom av den 13 mars 1992 i mål C-282/90, Vreugdenhil mot kommissionen, REG 1992, s. I-1937). Den har emellertid påpekat att den inte har åberopat denna regel in abstracto, utan mot bakgrund av lydelsen av rådets bemyndigande i förordning nr 1637/98. Det följer av denna lydelse att rådets syfte var att inrätta en ordning som var förenlig med WTO-reglerna. Bemyndigandet syftade således direkt till att sökandens ställning skulle förbättras, det vill säga till att skydda enskildas rättigheter.
- 177 Kommissionen har invänt att den inte överskred gränserna för sin verkställande behörighet när den antog förordning nr 2362/98. Den handlade i enlighet med artikel 27 i förordning nr 404/93, efter att vederbörligen ha informerat ministerrådet för jordbruk i juni 1998.
- 178 Kommissionen har påpekat att det stadgas i artikel 18.4 i förordning nr 404/93 att tullkvoten fördelas mellan producentstater. I artikeln stadgas uttryckligen att kommissionen ensidigt kan fördela tullkvoterna om det skulle visa sig att det inte finns någon rimlig möjlighet att nå en överenskommelse med tredje länder. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till sjunde skälet i förordning nr 1637/98, och angivit att det därvid är lämpligt att "[i] syfte att fördela tullkvoterna ... använda ett enda kriterium för att avgöra vilka producentstater som har ett väsentligt intresse ..." Sökandens påstående motsägs av att rådet bemyndigade kommissionen att förhandla med producentstaterna, och i detta syfte antog direktiv.
- 179 Kommissionen har gjort gällande att denna grund under alla omständigheter saknar relevans, eftersom sökanden i punkt 156 i repliken medgav att kommissionen fick tillämpa en metod som innebar landsvis fördelning.

- 180 Slutligen har kommissionen hävdat att det bemyndigande rådet gav och fördelningen av behörighet mellan rådet och kommissionen inte utgjorde en regel för "skydd av enskilda", såsom domstolen fastställde i domen i det ovannämnda målet Vreugdenhil mot kommissionen (punkterna 20 och 21). Förevarande grund ger följaktligen inte upphov till något som helst skadeståndsansvar för gemenskapen.

Förstainstansrättens bedömning

- 181 Vad gäller frågan huruvida kommissionen genom att anta förordning nr 2362/98 överskred gränserna för den behörighet som rådet delegerat till den, erinrar förstainstansrätten om att systemet för fördelning av behörighet mellan gemenskapens olika institutioner är avsett att säkerställa att den institutionella jämvikt mellan kommissionen och rådet som stadgas i fördraget iakttas, och inte att ge enskilda rättigheter. En underlåtenhet att iaktta den institutionella jämvikten är således inte i sig tillräcklig för att gemenskapens skall kunna bli skadeståndsskyldig gentemot de berörda ekonomiska aktörerna (domen i det ovannämnda målet Vreugdenhil mot kommissionen, punkterna 20 och 21).
- 182 Under alla omständigheter, och i enlighet med vad som tidigare fastställts avseende den första grunden, kan den kritik genom vilken sökanden direkt har velat åberopa de fall där vissa bestämmelser i förordning nr 2362/98 har konstaterats vara oförenliga med WTO-avtalen inte vinna framgång. Eftersom den rättspraxis som följer av Nakajima inte är tillämplig i förevarande fall, kan sökanden inte åberopa att bestämmelserna om tilldelning av importlicenser och fördelning av nationella underkvoter inte är förenliga med WTO-avtalen.
- 183 Vad dessutom gäller frågan huruvida kommissionen har överträtt villkoren för det bemyndigande det fått av rådet, dels enligt artikel 18.4 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, avseende fördelningen av nationella underkvoter, dels enligt artikel 19.1 och artikel 20 i nämnda förordning, avseende

antagandet av förvaltningsmetoder för tullkvoterna och, i synnerhet, tilldelningen av importlicenser, skall det erinras om att kommissionen enligt artikel 211 fjärde strecksatsen EG, för att säkerställa den gemensamma marknadens funktion och utveckling, skall utöva de befogenheter som rådet ger den för att genomföra de regler som fastställts av rådet. Enligt fast rättspraxis följer det av fördragets systematik, i vilken denna artikel ingår, samt av praktiska krav att begreppet genomföra skall ges en vid tolkning. Eftersom endast kommissionen har möjlighet att på ett konstant och uppmärksamt sätt följa utvecklingen av jordbruksmarknaderna och handla med den skyndsamt situationen kräver, kan rådet bli tvunget att ge kommissionen stora befogenheter på detta område. Följaktligen skall gränserna för dessa befogenheter i synnerhet bedömas utifrån de allmänna grundläggande syftena med organisationen av marknaden (domstolens dom av den 17 oktober 1995 i mål C-478/93, Nederländerna mot kommissionen, REG 1995, s. I-3081, punkt 30, och av den 30 september 2003 i mål C-239/01, Tyskland mot kommissionen, REG 2003, s. I-10333, punkt 54).

184 Domstolen har således fastslagit att kommissionen har befogenhet att på jordbruksområdet vidta alla nödvändiga eller lämpliga tillämpningsåtgärder för verkställande av de grundläggande föreskrifterna, såvida åtgärderna inte strider mot dessa föreskrifter eller rådets tillämpningsföreskrifter (domarna i de ovannämnda målen Nederländerna mot kommissionen, punkt 31, och Tyskland mot kommissionen, punkt 55).

185 Det skall i förevarande fall påpekas att rådet ålade kommissionen att fastställa förvaltningsåtgärder avseende tullkvoter i enlighet med den metod som grundar sig på beaktande av traditionella handelsmönster (artikel 19.1 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98). Samtidigt ålade rådet kommissionen att vidta "[d]e åtgärder som krävs för att säkerställa iakttagande av de skyldigheter som följer av de avtal som gemenskapen ingår i enlighet med artikel [300 EG]". Sökanden har inte visat att kommissionen på ett uppenbart sätt överträdde gränserna för det utrymme för skönmässig bedömning som den hade tilldelats av rådet, när den försökte förena dessa syften genom att fastställa åtgärder för tilldelning av importlicenser och fördelning av nationella tullkvoter.

- 186 Vad gäller rättsenligheten av förfarandet för att anta förordning nr 2362/98, har sökanden inte visat att det förekom några avvikelser av betydelse. Tvärtom framgår det av kommissionens handlingar, i synnerhet av den sammanfattande rapporten från det 96e sammanträdet med förvaltningskommittén för bananer den 16 oktober 1998, att den kommitté som avses i artikel 27 i förordning nr 404/93 verkligen hade rådfrågats inför antagandet av förordning nr 2362/98.
- 187 Av detta följer att sökanden genom sin andra grund inte har styrkt att det har förekommit ett rättsstridigt agerande som medför att gemenskapens skadeståndsansvar kan göras gällande.

4. Den tredje grunden: Åsidosättande av gemenskapsrättens allmänna principer

- 188 Förevarande grund kan delas i tre delar, nämligen åsidosättande av principerna om icke-diskriminering, friheten att utöva näringsverksamhet respektive proportionalitet.

Den första delgrunden: Principen om icke-diskriminering

Upptagande till sakprövning

— Parternas argument

- 189 Kommissionen anser att denna första delgrund, såsom den framgår av ansökan, inte uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna. Sökanden har nämligen inte

preciserat vad den påstådda diskrimineringen består i, utan nöjt sig med att hänvisa till sin beskrivning av 1993 års ordning. Följaktligen kan inte denna del av sökandens argumentation prövas i sak.

- 190 Sökanden har hävdat att förevarande delgrund kan prövas i sak, eftersom ansökan på denna punkt uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna. Den anser sig tydligt ha visat i punkterna 25–28 i ansökan hur aktörerna har behandlats olika enligt 1993 års ordning, och, i punkterna 66–99 i denna hur diskrimineringen tilltog under 1999 års ordning.

— Förstainstansrättens bedömning

- 191 Förstainstansrätten erinrar om att det, i enlighet med de principer som nämnts ovan och enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga förhållanden som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan.

- 192 I förevarande fall har sökanden uppgivit (i punkt 95 i ansökan) att åsidosättandet av principen om icke-diskriminering tydligt ”framgår av den omständigheten att ordningen för bananer inrättades för att diskriminering skulle kunna ske till sökandens nackdel och för att väsentligt kunna begränsa omfattningen av sökandens handelsverksamhet inom gemenskapen”. Sökanden har dessutom särskilt hänvisat till punkterna 25–28 i sin ansökan, vilka inte endast innehåller en beskrivning av 1993 års ordning, utan även kritik i vilken det görs gällande att syftet med ordningen huvudsakligen var att försvaga den ekonomiska ställningen för de stora multinationella bolag som verkade på bananmarknaden i allmänhet, och för sökandens i synnerhet. Sökanden har dessutom klart framfört (se, i synnerhet,

punkterna 66–98 i ansökan) att 1999 års ordning, och i synnerhet förordning nr 2362/98, långt ifrån att ändra 1993 års ordning i syfte att avskaffa den oförenlighet med WTO:s regler som DSB hade fastställt i sitt beslut av den 25 september 1997, endast innebar att bristerna i den tidigare ordningen vidmakthölls. Följaktligen är ansökans avfattning tillräckligt klar och precis för att kommissionen skall kunna förbereda sitt försvar och för att förstainstansrätten skall kunna pröva denna första delgrund.

- 193 De delar av ansökan som ägnas åt denna första delgrund uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna och kommissionens argument lämnas därför utan avseende.
- 194 Följaktligen kan denna första delgrund prövas i sak.

Prövning i sak

— Parternas argument

- 195 Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att det ålåg gemenskapen att, efter att det hade framkommit att tullkvoterna räckte till för att främja gemenskaps- och AVS-bananerna, reformera 1993 års ordning vad gällde tilldelningen av importlicenser, synpunkter som generaladvokaten Gulmann beskrev som "tungta" och "kostsamma" i sitt förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet (Bananer) (REG 1994, s. I-4980). Kommissionen har emellertid, genom att anta förordning nr 2362/98, valt en ordning som å ena sidan ökar de ekonomiska fördelarna för aktörer ur den tidigare kategorin B och, å andra sidan, ökar nackdelarna för de tidigare primärimportörerna ur den tidigare kategorin A, såsom sökanden (se den kortfattade framställningen av grunderna ovan).

- 196 Sökanden anser att det direkt framgår av syftet med den gemensamma organisationen av marknaden för bananer att principen om icke-diskriminering åsidosattes. 1999 års ordning innebar endast att 1993 års ordning, vars medgivna syfte var att väsentligt minska sökandens verksamhet i gemenskapen till gemenskapsaktörernas fördel, förlängdes.
- 197 I målet Tyskland mot rådet (Bananer) bedömde domstolen att 1993 års ordning eventuellt kunde innebära ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering. Domstolen slog emellertid fast att så inte var fallet, efter att ha konstaterat att 1993 års ordning hade inneburit att det skapades en godtagbar jämvikt mellan de berörda aktörernas, av olika kategorier, intressen. Domstolen bedömde, i punkt 74, att skillnaden i behandling av olika aktörer var "i linje med målsättningen att integrera de tidigare uppdelade marknaderna". Domstolen bekräftade detta i punkterna 63–65 i domen av den 10 mars 1998 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet, REG 1998, s. I-973).
- 198 I förevarande fall är situationen en annan. 1999 års ordning antogs fem år efter det att de marknader som hade tillkommit genom inrättandet år 1993 av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer, hade integrerats. Under denna period kunde gemenskaps- och AVS-aktörerna dra nytta av de konkurrens-mässiga fördelar de hade givits. Det grundläggande rättfärdigande som domstolen framförde i målet Tyskland mot rådet (Bananer) av bedömningen att det inte förelåg diskriminering, skulle i förevarande fall ha upphört att gälla vid den tidpunkt då 1999 års ordning antogs.
- 199 Sökanden anser att en enkel överföring av den analys som gjordes i domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer) på omständigheterna i förevarande fall skulle visa att de skillnader som domstolen i det förstnämnda målet konstaterade avseende aktörernas situationer under 1993 års ordning fanns kvar under 1999 års ordning. Detta måste de facto innebära att 1999 års ordning är en fortsättning på 1993 års ordning. Sökanden har emellertid understrukit att kommissionen tvärt emot hävdar att 1999 års ordning är helt olik 1993 års ordning. Om så är fallet går det inte att överföra lösningen i målet Tyskland mot rådet (Bananer) på 1999 års ordning.

- 200 Sökanden har hävdad att det under alla omständigheter är uppenbart att aktörerna inte var i samma situation före 1993 års ordning som under 1999 års ordning. Sedan domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer) avkunnades har marknaden förändrats i grunden. De aktörer som senare kom att utgöra kategori B kunde i vissa länder före år 1993 inte importera bananer från Latinamerika utan begränsningar. Sökanden har hävdad att domstolen i målet Tyskland mot rådet (Bananer) ansåg att en särbehandling kunde godtas på grund av denna ofördelaktiga situation. De förmåner som de därigenom beviljades hade en djup inverkan på marknaden. Under 1993 års ordning hade många aktörer ur kategori A förvärvat aktörer ur kategori B i syfte att få tillgång till deras importlicenser. Omvänt hade vissa aktörer ur kategori B förvärvat aktörer ur kategori A i syfte att utvidga sin verksamhet inom området för latinamerikanska bananer.
- 201 Sökanden har dessutom avvisat tesen att frysningen av 1993 års ordning inte kunde vara diskriminerande på grund av att vissa primärimportörer ur kategori A hade tagit kontroll över aktörer ur kategori B och därigenom förvärvat importlicenser. Den har nämligen understrukit att detta argument redan hade lämnats utan avseende, inom ramen för WTO, i skiljedomarens beslut av den 9 april 1999 (punkt 5.69). Denna reaktion från primärimportörernas sida var en normal och direkt följd av de diskriminerande åtgärder som riktades mot dem.
- 202 Slutligen anser sökanden att förstainstansrättens skäl till att inte bifalla talan på den grund avseende diskriminering som i domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen anfördes mot förordning nr 2362/98, inte är tillämpliga i förevarande fall. Grunden i fråga i det mål som gav upphov till nämnda dom avsåg en påstådd diskriminering mellan små företag och multinationella företag. Eftersom den aspekten inte är aktuell i förevarande mål anser sökanden att domen i det ovannämnda målet Bocchi Food Trade International mot kommissionen i detta avseende saknar relevans.

- 203 Kommissionen har avvisat dessa påståenden. Det har redan klart bekräftats i rättspraxis att inskränkningar av möjligheten att importera bananer från tredje land är ett ofrånkomligt inslag i den gemensamma organisationen av marknaden för bananer och att en talan inte kan bifallas på grunder som avser att 1993 och 1999 års ordningar skulle vara diskriminerande (domarna i de ovannämnda målen Tyskland mot rådet (Bananer), punkt 82, och Bocchi Food Trade International mot kommissionen, punkt 81).
- 204 Kommissionen har bestridit den åtskillnad som sökanden vill göra mellan den situation som rådde vid tidpunkten för omständigheterna i målet Tyskland mot rådet (Bananer) och den som föreligger i förevarande fall. Den har även bestridit relevansen i förevarande fall av generaladvokaten Gulmanns ovannämnda förslag till avgörande inför målet Tyskland mot rådet (Bananer).
- 205 Vad gäller relevansen av WTO:s beslut avseende den diskriminerande karaktären av 1999 års ordning har kommissionen gjort gällande att begreppet diskriminering i WTO-reglerna inte är detsamma som det i gemenskapsrätten. En särbehandling som automatiskt följer av att importen från olika tredje länder behandlas olika kan inte anses vara diskriminerande (domstolens dom av den 28 oktober 1982 i mål 52/81, Faust mot kommissionen, REG 1982, s. 3745, punkt 25).

— Förstainstansrättens bedömning

- 206 Sökandens argumentation om att 1999 års ordning syftar till att gynna de gemenskapsaktörer som är specialiserade inom handeln med bananer med ursprung i gemenskapen eller i AVS-staterna till nackdel för sökanden kan inte godtas.

207 Vad gäller den påstådda diskrimineringen mellan å ena sidan de aktörer som är specialiserade inom handeln med bananer med ursprung i Latinamerika och, å andra sidan, de som är specialiserade inom handeln med bananer med ursprung i gemenskapen eller i AVS-staterna, skall det erinras om att även om man antar att situationen för dessa kategorier av aktörer skulle ha kunnat påverkas olika av förordning nr 2362/98, utgör detta inte diskriminering i den mån denna behandling är i linje med målsättningen att integrera gemenskapens marknader (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Tyskland mot rådet (Bananer), punkt 74, och Bocchi Food Trade International mot kommissionen, punkt 75).

208 Innan den gemensamma organisationen av marknaden för bananer inrättades var situationen för dessa kategorier av aktörer nämligen inte jämförbar. Enligt domstolen kännetecknades "banansektorn på gemenskapsnivå ... av att det samtidigt fanns öppna nationella marknader, vilka dessutom omfattades av bestämmelser som skilde sig sinsemellan, och skyddade nationella marknader". Domstolen uttalade härvid följande:

"På de öppna nationella marknaderna kunde näringsidkarna skaffa sig tillgång till bananer från tredje land utan att vara underkastade kvantitativa restriktioner. På den tyska marknaden var importörerna till och med befriade från tullar inom en kvot som regelbundet anpassades på grundval av bananprotokollet. På de skyddade nationella marknaderna var däremot de näringsidkare som saluförde gemenskapsbananer eller AVS-bananer tillförsäkrade avsättning för sina produkter utan att de behövde utsättas för konkurrens från leverantörer av mera konkurrenskraftiga bananer från tredje land. ... [F]örsäljningspriset på gemenskapsbananer och AVS-bananer [var] betydligt högre än priset på bananer från tredje land." (Domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet (Bananer), punkterna 70–72.)

209 Även om dessa kategorier av näringsidkare hade påverkats på ett annat sätt av 1993 års ordning, har domstolen ansett att "[d]enna skillnad i behandling ... emellertid, med tanke på de olika situationer som de olika grupperna av näringsidkare befann sig i innan den gemensamma organisationen av marknaden infördes, [visar sig] vara

i linje med målsättningen att integrera de tidigare uppdelade marknaderna". Domstolen har även uttalat att syftet med förordning nr 404/93 "är att säkerställa avsättningen av gemenskapens produktion och den traditionella AVS-produktionen, vilket innebär att en viss balans skapas mellan de båda berörda grupperna av näringsidkare" (domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet (Bananer), punkt 74).

210 Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att de omständigheter som låg bakom domstolens slutsats inte längre är aktuella när det gäller antagandet av 1999 års ordning. Målet att integrera de öppna och de skyddade marknaderna hade då gott och väl uppnåtts. Sökanden har i detta avseende åberopat ett uttalande av kommissionen enligt vilket "[d]e grundläggande målen för den gemensamma organisationen av marknaden har uppnåtts, särskilt sammanslagningen av de olika nationella marknaderna till en enda marknad, den balanserade tillförseln till marknaden, skälig prisnivå för konsumenter och för EU- och AVS-producenter" (revisionsrättens särskilda rapport nr 7/2002 om förvaltningen av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer samt kommissionens svar (EGT C 294, 2002, s.1)) (nedan kallad revisionsrättens rapport). Sökanden har även åberopat en konsultrapport från Arthur D. Littles konsultbyrå av den 22 juni 1995, beställd av kommissionen (nedan kallad Arthur D. Littles rapport).

211 Det är förvisso riktigt att gemenskapens bananmarknad genomgick omfattande förändringar till följd av inrättandet av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer och under de fem år som 1993 års ordning var i kraft, såsom anges i såväl kommissionens uttalanden i revisionsrättens rapport, som i Arthur D. Littles rapport. I den sistnämnda anges (i punkterna 46 och 47) att "inrättandet av den gemensamma organisationen av marknaden ledde till att de nationella marknaderna kunde öppnas och till explosionsartad handel inom gemenskapen" och, dessutom, "till att de latinamerikanska bananerna, genom att importrestriktioner avskaffades och aktörer ur kategori B gavs möjlighet att importera dollarbananer, kunde införas på marknaden i de länder som traditionellt hade skyddats". Vad gäller det mål den gemensamma organisationen av marknaden hade avseende avsättningen för bananer från gemenskapen och AVS-staterna, uppges i

samma rapport att produktionen av den "initierade införseln till Nordeuropa" och att detta fenomen med "en ökad blandning av ursprung för importerna till samtliga länder visar en annan aspekt av uppkomsten av en verklig inre marknad".

212 Denna utveckling inom bananområdet, som var resultatet av den gemensamma organisationen av marknaden och genomförd genom förordning nr 404/93, innebär inte att de val som lagstiftaren gjorde vid antagandet av 1999 års ordning kan ifrågasättas, avseende, i synnerhet, skillnaden i behandling av varje kategori av aktörer. Även om de sätt på vilka den gemensamma organisationen av marknaden fungerar varierar, kvarstår dock målsättningen avseende integrationen av de nationella marknaderna och avsättningen för bananer med ursprung i gemenskapen och i AVS-staterna. Bestämmelserna i förordning nr 1637/98 innebar nämligen inte en ändring av denna målsättning, utan endast, när det gäller ordningen för handeln med tredje land (avdelning IV i förordning nr 404/93), en reform av det sätt på vilket den fungerade. Skillnaden i behandling av de aktörer som är specialiserade inom handeln med bananer med ursprung i Latinamerika och av dem som är specialiserade inom handeln med bananer med ursprung i gemenskapen eller i AVS-staterna, är följaktligen i linje med målsättningen för den gemensamma organisationen av marknaden för bananer. Under dessa omständigheter utgör skillnaden i behandling av olika kategorier av aktörer inte ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering som kan medföra att gemenskapen blir skadeståndsskyldig.

213 Vad gäller de argument som sökanden har grundat på den diskriminering som påtalades i skiljedomarens beslut av den 6 april 1999 avseende vissa bestämmelser i förordning nr 2362/98, framgår det av prövningen av den första grunden att sökanden inte kan åberopa en överträdelse av reglerna i WTO-avtalen, eftersom villkoren för en tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima i förevarande fall inte är uppfyllda. Under alla omständigheter har kommissionen helt korrekt gjort gällande att den diskriminering som skiljedomaren påtalade dels rörde behandlingen av de banandistributörer som var etablerade utanför gemenskapen i förhållande till behandlingen av deras konkurrenter inom gemenskapen, dels fördelningen av nationella underkvoter mellan vissa länder i Latinamerika. Det rör sig följaktligen inte om situationer som kan falla inom tillämpningsområdet för gemenskapsprincipen om likabehandling (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Faust mot kommissionen, punkt 25).

- 214 Med hänsyn till det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över kan slutsatsen följaktligen dras, att kommissionen inte har gjort sig skyldig till ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering som kan medföra att gemenskapen blir skadeståndsskyldig.
- 215 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden: Friheten att utöva näringsverksamhet

Parternas argument

- 216 Sökanden anser att det direkt framgår av målsättningen för den gemensamma organisationen av marknaden för bananer att principen om friheten att utöva näringsverksamhet har åsidosatt. Domstolen fastslog i punkt 87 i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet (Bananer) att denna princip inte kränks av 1993 års ordning. Sökanden har emellertid gjort gällande att den situation som förelåg vid tiden för omständigheterna i det mål som gav upphov nämnda dom inte är densamma som den som rådde under tillämpningstiden för 1999 års ordning.
- 217 Sökanden har dessutom framhållit att domstolen i domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer) även hade gjort en avvägning av de intressen som förelåg när den prövade grunden om ett åsidosättande av principen om friheten att utöva näringsverksamhet. Domstolen prövade nämligen "om de begränsningar som införts genom [1993 års ordning] tjäna[de] gemenskapsmål av allmänt intresse och inte väsentligt skada[de] denna rättighet".

- 218 Sökanden har gjort gällande att målen för 1999 års ordning dels är att främja avsättningen för gemenskaps- och AVS-banuner, dels att uppnå förenlighet mellan den gemensamma organisationen av marknaden för bananer och WTO-reglerna. I 1999 års ordning är emellertid såväl systemet för tilldelning av importlicenser som den landsvisa fördelningen oförenliga med dessa mål. Sökandens frihet att utöva sin näringsverksamhet hindras dock på ett mer tillspetsat sätt av dessa båda omständigheter, än vad den gjorde av den tidigare ordningen. Av detta följer, mot bakgrund av domstolens bedömningar i punkterna 82–86 i domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer), att förordning nr 2362/98 rubbar jämvikten mellan gemenskapens allmänna och sökandens särskilda intresse.
- 219 Kommissionen har tillbakavisat dessa påståenden. Sökanden bryr sig inte om de mål avseende marknadsintegration som eftersträvas med 1999 års ordning. Liknande grunder har redan lämnats utan avseende i rättspraxis (domstolens dom i målet Tyskland mot rådet (Bananer), punkt 82, och förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-521/93, Atlanta m.fl. mot Europeiska gemenskapen, REG 1996, s. II-1707, punkterna 62–64).

Förstainstansrättens bedömning

- 220 Förstainstansrätten erinrar om att begränsningar kan införas i rätten att fritt utöva förvärvsverksamhet, särskilt inom ramen för en gemensam organisation av marknaden, förutsatt att begränsningarna verkligen ligger i linje med de mål av allmänintresse som gemenskapen eftersträvar och i förhållande till dessa inte innebär ett orimligt och oacceptabelt ingrepp som väsentligt skadar dessa rättigheter (domstolens dom av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schraeder, REG 1989, s. 2237, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 10, s. 97). Domstolen har således redan slagit fast att den begränsning av rätten att fritt utöva näringsverksamhet som förordning nr 404/93 innebär för näringsidkare som traditionellt saluför bananer från tredje land ligger i linje med gemenskapsmål av allmänintresse och inte väsentligt skadar denna rättighet (domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet (Bananer), punkt 87).

- 221 Såsom konstaterades inom ramen för den första delen av förevarande grund eftersträvas emellertid med 1999 års ordning de mål av allmänintresse som eftersträvas med förordning nr 4040/93, nämligen integration av de nationella marknaderna och avsättning för bananer med ursprung i gemenskapen och i AVS-staterna. Mot bakgrund av dessa mål skall det erinras om att den utveckling av de ekonomiska villkoren som var följden av att den gemensamma organisationen av marknaden för bananer trädde i kraft, vilken sökanden har hänvisat till, inte kan vara grundval för slutsatsen att den sistnämndes rättigheter skadades på ett oacceptabelt sätt, som inte ligger i linje med nämnda mål av allmänintresse.
- 222 Det skall även påpekas att gemenskapen, i syfte att rätta sig efter de allmänna förpliktelser den åtagit sig inom ramen för WTO och med bevarande av den metod som grundar sig på beaktande av traditionella handelsmönster, så kallade traditionella aktörer/nya aktörer (artikel 19.1 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98), i 1999 års ordning avskaffade de kategorier och den åtskillnad som grundades på aktörernas verksamhet, och dessutom ökade det antal licenser som var tillgängliga för nya aktörer.
- 223 Talan kan följaktligen inte bifallas på den andra delgrunden.

Den tredje delgrunden: Proportionalitetsprincipen

Parternas argument

- 224 Sökanden har hävdat att förordning nr 2362/98 enligt domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer) endast kan ifrågasättas med åberopande av proportionalitetsprincipen om de åtgärder som vidtas i den är "uppenbart olämpliga" för att nå det eftersträfvade målet. I förevarande fall är förordning nr 2362/98, enligt sökanden,

uppenbart olämplig i förhållande till målet med 1999 års ordning som är att dels uppnå förenlighet med WTO:s regler, dels främja avsättningen för AVS- och gemenskapsbananer. Systemet för tilldelning och landsvis fördelning av licenser har nämligen av WTO konstaterats vara oförenligt med reglerna i GATT 1994 och i GATS. Dessutom gynnades gemenskaps- och AVS-bananerna inte så mycket som vissa handlare i gemenskapen, som kunde dra nytta av tilldelade importlicenser. Förordning nr 2362/98 strider följaktligen mot proportionalitetsprincipen.

- 225 Kommissionen anser att detta resonemang direkt hör samman med den grund som avser oförenligheten med WTO-reglerna, varför den saknar relevans. 1999 års ordning innebär för övrigt inte ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Ordningen är en del av en politik vars mål är att främja produktionen av gemenskaps- och AVS-bananer. Såväl reglerna om tilldelning av importlicenser som de som gäller för den landsvisa fördelningen är i linje med detta mål.

Förstainstansrättens bedömning

- 226 Förstainstansrätten lämnar direkt de argument som sökanden har framfört om att förordning nr 2362/98 skulle vara oförenlig med WTO-avtalen utan avseende, i enlighet med dess avgörande inom ramen för den första grunden.
- 227 För att avgöra om en gemenskapsrättslig bestämmelse är förenlig med proportionalitetsprincipen, skall det dessutom kontrolleras om de medel som föreskrivs i bestämmelsen är ägnade att uppnå det åsyftade målet och om dessa medel går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå sagda mål (domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C 183/95, Affish, REG 1997, s. I 4315, punkt 30).

- 228 Gemenskapslagstiftaren har i frågor som gäller den gemensamma jordbrukspolitiken ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, motsvarande det politiska ansvar som tilldelas honom genom artiklarna 34 EG och 37 EG. Domstolen har fastslagit att lagenligheten av en åtgärd som vidtagits på detta område kan påverkas endast om åtgärden är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som den berörda institutionen söker uppnå. Denna begränsning av domstolskontrollen gäller särskilt i de fall då rådet och kommissionen i samband med upprättandet av en gemensam organisation av marknaden måste jämkta samman motstridiga intressen och alltså träffa politiska val mellan olika alternativ inom sitt eget ansvarsområde (domen i målet Tyskland mot rådet (Bananer), punkterna 89–91).
- 229 Vad gäller fastställandet av tillämpningsföreskrifterna till bestämmelserna om handel med tredje land, och i synnerhet för förvaltningen av tullkvoter, har kommissionen vid antagandet av förordning nr 2362/98 sökt förena de mål som är en ofrånkomlig del av den gemensamma organisationen av marknaden för bananer, med iakttagande av gemenskapens internationella åtaganden till följd av WTO-avtalen och Lomékonventionen, medan den anpassat sig till rådets vilja att förvaltningen av tullkvoter skall ske genom tillämpning av den metod som grundar sig på beaktande av traditionella handelsmönster (artikel 19 i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98).
- 230 Sökanden har endast angivit att de bestämmelser i förordning nr 2362/98 som reglerar tilldelningen av importlicenser och fördelningen av nationella underkvoter är uppenbart olämpliga, utan att visa att dessa åtgärder är uppenbart olämpliga för att uppnå det eftersträfvade målet, och att de går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det.
- 231 Eftersom sökanden inte har styrkt att det föreligger en sådan uppenbar olämplighet kan talan inte vinna bifall på denna tredje delgrund.

- 232 Av detta följer att sökanden inte genom sin tredje grund har styrkt att det föreligger ett rättsstridigt handlande som kan som kan medföra att gemenskapens utomobligatoriska ansvar inträder.

5. Den fjärde grunden: Åsidosättande av principerna i internationell rätt om tro och heder och om skyddet för berättigade förväntningar

Parternas argument

- 233 Sökanden har hävdad att kommissionen genom att anta och vidmakthålla förordning nr 2362/98 åsidosatte principen i internationell rätt om tro och heder. Den har erinrat om principens lydelse enligt artikel 26 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 (Förenta nationernas traktatsamling, vol. 788, s. 354): "Varje i kraft varande traktat är bindande för dess parter och skall ärligt fullgöras av dem." Vid tiden för tvisten Bananer III åsidosatte gemenskapen klart denna princip, enligt sökanden.
- 234 Gemenskapen har nämligen i sina uttalanden och anmärkningar vid ett flertal tillfällen klart bekräftat att den hade för avsikt att ärligt fullgöra DSB:s utslag och rekommendationer (se WTO, status report by the European Communities: dokumenten WT/DS27/17 av den 13 juli 1998, WT/DS27/17/add. 1 av den 9 september 1998, WT/DS27/17/Add. 2 av den 9 oktober 1998 och WT/DS27/17/Add. 3 av den 13 november 1998, samt protokoll från DSB:s sammanträde den 22 januari 1998, dokument WT/DSB/M/41 av den 26 februari 1998).
- 235 Dessa uttalanden håller emellertid inte för en närmare granskning. Sökanden anser nämligen inte att 1999 års ordning var avsedd att rätta till de brister i 1993 års ordning som hade konstaterats av WTO. Gemenskapen hade, långt ifrån att rätta sig

efter WTO:s instansers beslut, i sken av att företa rena ändringar sökt frysa de missförhållanden som var följden av 1993 års ordning. Ett sådant handlande utgör i sig ett åsidosättande av principen om tro och heder. Gemenskapen hade genom dessa förhållande åtgärder sökt undkomma sina förpliktelser i förhållande till WTO-reglerna och missbrukat komplexiteten i sitt regelsystem i syfte att lura sina handelspartner inom WTO.

236 Det saknas helt omständigheter som kan vederlägga dessa påståenden. Vad gäller, för det första, den landsvisa fördelningen, kan kommissionen inte hävda att den agerade med tro och heder. Sökanden har erinrat om att den redan tidigare har visat att det faktum att de förhandlingar som hade förts med fyra latinamerikanska stater hade misslyckats inte på något sätt innebar att kommissionen var tvungen att, inom ramen för förordning nr 2362/98, anta en metod för landsvis fördelning som motsvarade det system med underkvoter som var i kraft under 1993 års ordning.

237 För det andra utgör den omständigheten att gemenskapen deltog i tvistlösningsförfaranden och i fullgörande av besluten i tvisten Bananer III inte något bevis på tro och heder. Det rör sig från gemenskapens sida helt enkelt om utövande av sin rätt till försvar. Sökanden har på denna punkt understrukit att gemenskapen inte ansåg det vara nödvändigt att överklaga panelrapporten av den 6 april 1999 i vilken det fastställdes att 1999 års ordning var oförenlig med WTO-reglerna.

238 För det tredje är det förfarande som gemenskapen inledde på grundval av artikel 21.5 i DSU, som föranledde panelgruppens rapport av den 12 april 1999 (WT/DS/27/RW/EEC) (nedan kallad panelrapporten av den 12 april 1999), inte relevant i förevarande fall, eller utgör åtminstone inte något bevis för gemenskapens tro och heder. Sökanden har nämligen framfört att detta förfarande angick en begäran om att 1999 års ordning skulle förklaras vara förenlig med WTO-avtalen, fram till dess att det med stöd av DSU beslutats annorlunda. Enligt sökanden rörde förfarandet inte direkt huruvida 1999 års ordning var förenlig med WTO-avtalen. Panelen kunde inte efterkomma denna begäran, eftersom gemenskapen inte hade inkommit

med tillräckliga uppgifter. Det framgår dock klart av en genomläsning av rapporten att kommissionen tvekade att ge sig in på frågan huruvida 1999 års ordning var förenlig med WTO-avtalen.

- 239 Sökanden anser dessutom att gemenskapen missbrukade förfarandet. Trots en juridiskt sett svag ställning fortsatte gemenskapen att undandra sig sina förpliktelser genom att framhärda i sitt påstående att dess bestämmelser, i enlighet med de ytliga ändringarna, var förenliga med WTO-reglerna. Denna inställning fick ett flertal WTO-medlemmar att flerdubbla det antal ärenden som anhängiggjordes vid DSB, och den orsakade därigenom onödiga spänningar.
- 240 Sökanden anser således att det är på goda grunder som den gör gällande att gemenskapen åsidosatte principen i internationell rätt om tro och heder. Den har i detta avseende åberopat domstolens dom av den 16 juni 1998 i mål C 162/96, *Racke*, REG 1998, s. I-3655 (nedan kallad domen i målet *Racke*), och förstinstansrättens dom av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, *Opel Austria* mot rådet, REG 1997, s. II 39), och inkommit med synpunkter avseende relevansen av denna rättspraxis.
- 241 Sökanden har för det första medgivit att enskilda, enligt domen i målet *Racke*, endast kan åberopa en regel i internationell rätt när det föreligger "en uppenbart oriktig bedömning vad gäller villkoren för tillämpningen av dessa regler". Den har hävdat att kommissionen i förevarande fall gjorde en första uppenbart oriktig bedömning när den antog förordning nr 2362/98, såsom framgår av de argument som framfördes inom ramen för den första grunden. Kommissionen gjorde därefter ännu en uppenbart oriktig bedömning genom att underlåta att återkalla 1999 års ordning efter det slutliga antagandet av panelrapporten av den 6 april 1999, i vilken det bekräftades att 1999 års ordning var oförenlig med WTO-reglerna.
- 242 Sökanden har för det andra påpekat att den omständigheten att domarna i de ovannämnda målen *Racke* och *Opel Austria* mot rådet rör internationella avtal som kan ha direkt effekt inte påverkar deras relevans i förevarande fall. Den har

understrukit att dessa domar, liksom domen i målet Nakajima, rör situationer där gemenskapen har åtagit sig att iakttä en förpliktelse i internationell rätt. Domstolen har, enligt sökanden, bedömt att även i avsaknad av direkt effekt av avtalen i fråga, kan förpliktelsen enligt internationell rätt få återverkningar på näringsidkares juridiska ställning, vilket institutionerna inte kan bortse ifrån. I domen i målet Racke fastställde domstolen att även om gemenskapen ensidigt kan suspendera ett internationellt avtal med direkt effekt, kan den inte utan att angripa sina aktörers berättigade förväntningar handla i strid med principen om *rebus sic stantibus* (se, i synnerhet, generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 4 december 1997, inför domen i målet Racke, REG 1998, s. I-3655, punkterna 86–90, samt punkt 47 i domen).

- 243 Sökanden anser att denna tolkning av domarna i de ovannämnda målen Racke och Opel Austria mot rådet bekräftades i domen i målet Biotechnologies. Sökanden erinrar om att domstolen, i punkt 54 i domen, faststodslog följande:

”Även om det antas att [konventionen om biologisk mångfald, undertecknad i Rio de Janeiro den 5 juni 1992, vilken godkändes på Europeiska ekonomiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 93/626/EEG av den 25 oktober 1993 (EGT L 309, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 23, s. 175)], vilket rådet har hävdad, innehåller bestämmelser som inte har direkt effekt, i den meningen att de inte ger upphov till rättigheter som enskilda kan åberopa direkt vid domstol, utgör detta inget hinder mot att domstolen kontrollerar att gemenskapen uppfyller sina skyldigheter som part i detta avtal [se domen i målet Racke, punkterna 45, 47 och 51].”

- 244 Enligt sökandens mening är hörnstenen i denna rättspraxis att internationella instrument, vilka i princip inte kan åberopas av enskilda, får en begränsad och undantagsmässig verkan, antingen på grund av att de ännu inte trätt i kraft (domen i det ovannämnda målet Opel Austria mot rådet) eller om de, även om de är i kraft, har suspenderats (domen i målet Racke), eller på grund av att de inte är sådana att de har direkt effekt (domen i målet Nakajima). Den rättspraxis som följer av Nakajima är endast en enskild tillämpning av den allmänna princip som ligger till grund för domarna i de ovannämnda målen Racke och Opel Austria mot rådet.

245 Kommissionen har avvisat dessa argument. Sökanden kan inte, utan att göra en uppenbart oriktig bedömning, åberopa principen om *pacta sunt servanda*, dels på grund av att gemenskapen har handlat med tro och heder, dels på grund av att sökanden inte har kunnat hysa några som helst berättigade förväntningar och inte har någon rättighet som direkt kan åberopas med stöd av denna princip.

Förstainstansrättens bedömning

246 Sökanden har gjort gällande att gemenskapen har åsidosatt principen om *pacta sunt servanda* som utgör en grundläggande princip för alla rättsordningar och särskilt för den internationella rättsordningen. När denna princip, som har kodifierats i artikel 26 i Wienkonventionen, tillämpas på folkrätten förutsätter den att varje traktat är bindande för dess parter och årligt skall fullgöras av dem.

247 Denna argumentation har således sammanblandats med den som utvecklades inom ramen för den första grunden, eftersom sökanden åberopar gemenskapens underlåtelse att fullgöra sina förpliktelser enligt WTO-avtalen. Av de skäl som redovisades inom ramen för prövningen av den första grunden kan argumentationen alltså inte godtas. Sökanden har nämligen inte styrkt att villkoren för en tillämpning av den rättspraxis som följer av Nakajima är uppfyllda i förvarande fall.

248 Även om förevarande grund skulle tolkas så att den avser visa att gemenskapen, utan att ha undandragit sig sina förpliktelser enligt WTO-avtalen, ändå har handlat utan att visa prov på tro och heder, kan den ändå inte godtas. Principen i artikel 26 i Wienkonventionen är nämligen en princip enligt internationell rätt som sökanden, med hänsyn till att det internationella avtal som den påstår inte har fullgjorts årligt saknar direkt effekt, inte kan åberopa i förevarande fall.

- 249 För det första kan sökanden inte åberopa en tillämpning av rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Opel Austria mot rådet. Den är inte relevant i förevarande fall, eftersom domen inte rör principen om *pacta sunt servanda* utan artikel 18 i Wienkonventionen, enligt vilken det är förbjudet att kringgå ett internationellt avtals tvingande verkan genom att just före avtalets ikraftträdande anta rättsakter som är oförenliga med de grundläggande principerna i avtalet.
- 250 Vidare kan sökanden inte åberopa domen i målet Racke. I den domen slog domstolen fast (punkt 51) att det inte går att neka ”en enskild som vid domstol gör gällande sina rättigheter direkt på grundval av ett avtal med tredje land ... möjligheten att ifrågasätta giltigheten av en förordning som, genom att suspendera de handelskoncessioner som har beviljats genom detta avtal, hindrar honom från att åberopa dem, och möjligheten att, för att ifrågasätta förordningens giltighet, åberopa de skyldigheter som följer av internationella sedvanerättsliga regler om upphörande och suspension av avtalsförhållanden”. I förevarande fall har sökanden emellertid inte gjort gällande internationella sedvanerättsliga regler som, genom undantag från principen om *pacta sunt servanda*, omfattar upphörande och suspension av avtalsförhållanden på grund av en väsentlig förändring av förhållandena. Dessutom, tvärtemot det internationella avtal som är i fråga i domen i målet Racke (punkt 34), avser WTO-avtalen i princip inte att ge enskilda rättigheter som dessa kan göra gällande vid domstol.
- 251 Slutligen kan det konstateras att inte heller domen i målet Biotechnologies är relevant. I det målet avser nämligen grunden om åsidosättande av internationell rätt ”inte lika mycket ... att gemenskapen direkt åsidosätter sina folkrättsliga förpliktelser som att [direktivet i fråga] medför en skyldighet för medlemsstaterna att åsidosätta sina egna folkrättsliga förpliktelser, trots att det i direktivet föreskrivs att det inte skall påverka dessa förpliktelser” (domen i målet Biotechnologies, punkt 55).
- 252 Under alla omständigheter saknar förevarande grund stöd i sakförhållandena. Tvärtemot vad sökanden har påstått kan det inte anses att gemenskapen inte handlade med tro och heder efter DSB:s beslut av den 25 september 1997.

Gemenskapen upphävde efter DSB:s beslut 1993 års ordning i syfte att rätta sig efter de allmänna förpliktelser som den hade åtagit sig inom ramen för WTO. Genom förordning nr 1637/98 anförtrodde rådet uttryckligen kommissionen uppgiften att fastställa tillämpningsföreskrifter till bestämmelserna om handel med tredje land, föreskrifter som, enligt artikel 20 e i förordning nr 404/93, i dess lydelse enligt förordning nr 1637/98, inbegrep "[d]e åtgärder som krävs för att säkerställa iakttagande av de skyldigheter som följer av de avtal som gemenskapen ingår i enlighet med artikel [300 EG]". Kommissionen hade således uppdraget att, inom ramen för förordning nr 2362/98, anta nya föreskrifter för förvaltning av tullkvoter och tilldelning av importlicenser.

- 253 Gemenskapen förhandlade därefter inom ramen för WTO med sina handelspartner, vilka var parter i tvisten Bananer III, i syfte att nå fram till en ömsesidigt överenskommen lösning enligt bestämmelserna artikel 3.6 i DSU. I ingressen till förordning nr 216/2001 anger rådet följande:

"Många och intensiva kontakter har ägt rum med leverantörsländerna liksom med andra berörda parter för att få slut på de tvister som pågår med anledning av det importsystem som upprättades genom förordning (EEG) nr 404/93(4) och för att ta hänsyn till slutsatserna från den särskilda grupp som inrättats inom ramen för Världshandelsorganisationens system för lösning av tvister. En analys av alla yttranden som lagts fram för kommissionen har lett till bedömningen att det på medellång sikt bör upprättas ett importsystem grundat på tillämpningen av en tull med lämplig tullsats och tillämpningen av en förmånstull för import från AVS-länderna för att dels få de bästa garantier för att förverkliga målen för den gemensamma organisationen av marknaden när det gäller gemenskapens produktion och konsumenternas efterfrågan, dels iakttä de internationella handelsbestämmelserna, för att förhindra nya tvister. Ett sådant system bör dock inrättas genom förhandlingar med gemenskapens partner enligt Världshandelsorganisationens (WTO) förfaranden, särskilt artikel XXVIII i Allmänna tull- och handelsavtalet (GATT). Resultatet av dessa förhandlingar skall föreläggas rådet för godkännande; rådet skall även i enlighet med fördragets bestämmelser fastställa den tillämpliga tullsatsen i den gemensamma tulltaxan."

254 Det går inte att av dessa omständigheter dra slutsatsen att gemenskapen inte handlade med tro och heder. Inte heller kan nyttjandet av de möjligheter till överklagande som stadgas i DSU likställas med missbruk av förfarandet från kommissionens sida.

255 Vad slutligen gäller det påstådda åsidosättandet av principen om skyddet för berättigade förväntningar skall det understrykas att varje ekonomisk aktör hos vilken en institution har väckt välgrundade förhoppningar har möjlighet att göra gällande denna princip (förstainstansrättens dom av den 13 juli 1995 i de förenade målen T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 och T-477/93, O'Dwyer m.fl. mot rådet, REG 1995, s. II-2071, punkt 48). I förevarande fall har emellertid sökanden inte alls visat på vilket sätt den genom gemenskapens rättsakter eller handlande på ett legitimt sätt kommit att få dylika förhoppningar. Eftersom sökanden inte var part i tvisterna mellan gemenskapen och dess handelspartner angående 1993 och 1999 års ordningar kan inte utbytet mellan de sistnämnda ha givit upphov till sådana förhoppningar.

256 Även om gemenskapen är bunden av en allmän förpliktelse att genomföra DSB:s rekommendationer och utslag på ett sätt som är förenligt med WTO-avtalen, kan en sådan förpliktelse ändå inte anses binda gemenskapen med avseende på valet av den form och de medel med vilka detta resultat skall uppnås. Tvärtom förutsätts det, på grund av komplexiteten hos de bestämmelser som anges i dessa avtal och vagheten hos vissa begrepp som det där hänvisas till, samt enligt principen om ärligt fullgörande av internationella överenskommelser enligt artikel 26 i Wienkonventionen, att gemenskapen gör en rimlig ansträngning för att komma fram till antagandet av åtgärder som är förenliga med WTO-avtalen, samtidigt som det tillkommer den att välja form och medel för att uppnå detta mål. Domstolen har således erinrat om att "[v]ar och en av de avtalsslutande parterna ... visserligen [är] ansvarig för det fullständiga fullgörandet av de förpliktelser som den har åtagit sig, men det tillkommer dock varje part att bestämma vilka rättsliga medel som är lämpliga för att uppnå detta mål inom partens rättsordning, om inte avtalet, tolkat mot bakgrund av dess innebörd och syfte, självt bestämmer dessa medel" (domstolens dom i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 35). Med hänsyn till det utrymme för skönsmässig bedömning som gemenskapsinstitutionerna har vid valet av de medel som krävs för att genomföra deras politik och fullgöra deras internationella åtaganden, saknade sökanden grund för att hysa berättigade förväntningar om att 1993 års ordning skulle ändras i enlighet med dennes önskemål.

- 257 Eftersom sökanden inte har visat att det föreligger ett rättsstridigt handlande som kan medföra att gemenskapens utomobligatoriska ansvar inträder kan talan inte vinna bifall på förevarande grund.
- 258 Sökanden har i sista hand gjort gällande att ett ogillande av förevarande talan skulle innebära att den allmänna principen om rätten till ett verksamt rättsligt skydd som stadgas i artiklarna 6 och 13 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1987, och i gemenskapens rättspraxis (dom av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl., REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9, s. 223), åsidosattes. Sökanden har emellertid påpekat att även om denna princip inte utgör en direkt grund för dess talan bör den ge förstainstansrätten vägledning i dess tolkning. Förevarande skadeståndstalan utgör nämligen det enda seriöst tänkbara sättet att få en domstolsprövning, eftersom förstainstansrätten vid ett flertal tillfällen har avvisat talan om ogiltigförklaring och ansökningar om interimistiska åtgärder riktade mot förordning nr 2362/98.
- 259 Förstainstansrätten erinrar om att enskilda enligt gemenskapsrätten har rätt till ett fullständigt och verksamt rättsligt skydd (beslut av domstolens ordförande av den 29 januari 1997 i mål C-393/96 P(R), Antonissen mot rådet och kommissionen, REG 1997, s. I-441, punkt 36) och att det inom ramen för fördraget avses att ett fullständigt rättsskydd skall upprättas i förhållande till rättsakter som antas av gemenskapsinstitutionerna och som kan ha rättsverkningar (domstolens dom av den 27 september 1988 i mål 302/87, parlamentet mot rådet, REG 1988, s. 5615, punkt 20; svensk specialutgåva, volym 9, s. 739). I förevarande fall kan sökanden inte på grundval av dessa principer göra gällande något som helst anspråk på att dess talan skall vinna bifall. Den har kunnat använda de rättsmedel som har ställts till dess förfogande. Följaktligen har principen om ett verksamt rättsligt skydd inte på något sätt åsidosatts.
- 260 Av det ovan anförda följer att villkoret för att det handlande som den berörda gemenskapsinstitutionen har kritiserats för skall bedömas vara rättsstridigt inte är uppfyllt i förevarande fall. Talan skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

- 261 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar,

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Mengozi

Martins Ribeiro

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 februari 2005.

H. Jung

P. Lindh

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser och bakgrund till tvisten	II - 322
1. Förordning nr 404/93	II - 322
2. Förordning nr 1442/93	II - 323
3. Förordning nr 1637/98	II - 325
4. Förordning nr 2362/98	II - 328
5. Förordning nr 216/2001	II - 330
6. Förordning nr 896/2001	II - 331
7. Sammanfattning av "banantvisten" inom Världshandelsorganisationen (WTO) ...	II - 332
Förfarande	II - 338
Parternas yrkanden	II - 340
Upptagande till sakprövning	II - 340
1. Parternas argument	II - 340
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 343
Huruvida ansökan uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna	II - 343
Huruvida ansökan uppfyller kraven i artikel 44.1 e i rättegångsreglerna	II - 346
Prövning i sak	II - 347
1. Kortfattad framställning av grunderna för talan	II - 348
2. Den första grunden: Överträdelse av WTO:s regler	II - 350
Tolkningen av rättspraxis i målet Nakajima	II - 350
Parternas argument	II - 350
Förstainstansrättens bedömning	II - 358
Tillämpning i förevarande fall av den rättspraxis som följer av Nakajima	II - 363
Parternas argument	II - 363
Förstainstansrättens bedömning	II - 372
	II - 407

3.	Den andra grunden: Överträdelse av det bemyndigande som rådet gav kommissionen, vad gäller genomförandet av förordning nr 1637/98	II - 378
	Parternas argument	II - 378
	Förstainstansrättens bedömning	II - 381
4.	Den tredje grunden: Åsidosättande av gemenskapsrättens allmänna principer .	II - 383
	Den första delgrunden: Principen om icke-diskriminering	II - 383
	Upptagande till sakprövning	II - 383
	— Parternas argument	II - 383
	— Förstainstansrättens bedömning	II - 384
	Prövning i sak	II - 385
	— Parternas argument	II - 385
	— Förstainstansrättens bedömning	II - 388
	Den andra delgrunden: Friheten att utöva näringsverksamhet	II - 392
	Parternas argument	II - 392
	Förstainstansrättens bedömning	II - 393
	Den tredje delgrunden: Proportionalitetsprincipen	II - 394
	Parternas argument	II - 394
	Förstainstansrättens bedömning	II - 395
5.	Den fjärde grunden: Åsidosättande av principerna i internationell rätt om tro och heder och om skyddet för berättigade förväntningar	II - 397
	Parternas argument	II - 397
	Förstainstansrättens bedömning	II - 401
	Rättegångskostnader	II - 406