

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

28. marts 2000 \*

I sag T-251/97,

**T. Port GmbH & Co.**, Hamburg (Tyskland), ved advokat G. Meier, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat M. Baden, 34 B, rue Philippe II,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved K.-D. Borchardt og H. van Vliet, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

**Kongeriget Spanien** ved statens advokat, R. Silva de Lapuerta, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg på Spaniens Ambassade, 4-6, boulevard Emmanuel Servais,

\* Processprog: tysk.

og

Den Franske Republik ved kontorchef K. Rispal-Bellanger, Afdelingen for International Økonomisk Ret og EF-ret, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 8 B, boulevard Joseph II,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afslag af 9. juli 1997 på at udstede supplerende importlicenser til sagsøgeren i form af overgangsforanstaltninger inden for rammerne af den fælles markedsordning for bananer,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Femte Afdeling)

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

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 24. juni 1999,

afsagt følgende

## Dom

### 1 Relevante retsregler

- 1 Med Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1) blev der indført en fælles importordning for bananer, som erstattede de forskellige nationale ordninger.
  
- 2 I forordningens afsnit IV om ordningen for samhandelen med tredjelands bestemtes i artikel 18, stk. 1 — som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi (EFT L 349, s. 105) — at der åbnedes et toldkontingent på 2,1 mio. tons nettovægt for 1994 og på 2,2 mio. tons nettovægt for de følgende år for indførsel af bananer fra andre tredjelandslande end AVS-staterne (Afrika, Caribien, Stillehavet) (herefter »tredjelandsbananer«) og ikke-traditionelle bananer fra AVS-staterne (herefter »ikke-traditionelle AVS-bananer«). Inden for rammerne af dette kontingent blev der opkrævet en told på nul for indførsler af ikke-traditionelle AVS-bananer og på 75 ECU pr. ton for indførsler af tredjelandsbananer. De senere ændringer i den fælles markedsordning i denne sektor er ikke relevante for denne sag.
  
- 3 I artikel 19, stk. 1, fordeltes det toldkontingent, der var åbnet, med 66,5% til erhvervsdrivende, der havde markedsført tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer (kategori A), 30% til erhvervsdrivende, der havde markedsført EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer (kategori B), og 3,5% til erhvervsdrivende, der var etableret i Fællesskabet, og som siden 1992 var begyndt at markedsføre andre bananer end EF- og/eller traditionelle AVS-bananer. (kategori C).

4 I artikel 19, stk. 2, hedder det:

»På baggrund af beregninger, der foretages særskilt for hver af de kategorier af erhvervsdrivende, som er nævnt i stk. 1 ... vil hver enkelt erhvervsdrivende få udstedt importlicenser på grundlag af de gennemsnitlige mængder bananer, som han har solgt i de seneste tre år, for hvilke der foreligger oplysninger.

...

I andet halvår af 1993 udstedes der licens til den enkelte erhvervsdrivende på grundlag af halvdelen af den gennemsnitlige årlige mængde, der blev markedsført fra 1989 til 1991.«

5 Artikel 30 bestemte følgende:

»Hvis særlige foranstaltninger er nødvendige fra juli 1993 for at lette overgangen fra de ordninger, der eksisterede før denne forordnings ikrafttræden, til den ordning, der indføres med denne forordning, træffer Kommissionen, for at afhjælpe væsentlige vanskeligheder, de fornødne overgangsforanstaltninger ...«

### Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

6 Sagsøgeren er et frugtimportfirma med hjemsted i Tyskland, der har drevet handel med tredjelandsbananer siden begyndelsen af 1900-tallet.

- 7 I 1990 indgik sagsøgeren en forkontrakt (benævnt »carta de intención«) med det colombianske selskab Proban (herefter »Proban«) om ugentlig levering af bananer med henblik på forhandling af disse i Tyskland. Enhver tvist om denne aftales opfyldelse skulle forelægges voldgiftsmænd udpeget efter Hamburgs regler om voldgift (»Hamburger freundschaftliche Arbitrage«). Proban overholdt ikke bestemmelserne i denne forkontrakt og valgte at levere bananer til en anden virksomhed, således at sagsøgeren blev nødsaget til at søge en anden leverandør.
- 8 Sagsøgeren indgik derfor i 1991 en kontrakt (til tider benævnt »agreement«, »udkast til kontrakt«, »forkontrakt« eller »forberedende kontrakt«) med selskabet McKenza organisation de Paris (herefter »McKenza«). Denne aftale var omfattet af tysk ret og bestemte ligeledes, at enhver tvist om dens opfyldelse skulle forelægges voldgiftsmænd udpeget efter Hamburgs voldgiftsregler. I november 1991 gik McKenza's hovedleverandør, det ecuadorianske selskab Sembriosa (herefter »Sembriosa«), konkurs, og dets leder blev myrdet.
- 9 Den 7. november 1991 underskrev sagsøgeren en forkontrakt (ligeledes betegnet »carta de intención«) med det ecuadorianske selskab Carrión Internacional (herefter »Carrión«), som senere blev opkøbt af den ecuadorianske koncern Bananor (herefter »Bananor«). Sagsøgeren indgik en distributionskontrakt med Carrión den 11. marts 1993, som blev erstattet af en anden med samme indhold, indgået med Bananor, den 1. juli 1993.
- 10 Efter at den fælles markedsordning for bananer trådte i kraft den 1. juli 1993, forsøgte sagsøgeren at få tildelt referencemængder, som gjorde det muligt for selskabet at overleve økonomisk som importør af bananer.

- 11 Ved kendelse om foreløbige retsmidler af 9. februar 1995 tildelte Hessischer Verwaltungsgesichtshof (Tyskland) sagsøgeren supplerende importlicenser og stillede i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) præjudicielle spørgsmål, bl.a. om fortolkningen af artikel 30 i forordning nr. 404/93.
- 12 Ved dom af 26. november 1996 (sag C-68/95, T. Port, Sml. I, s. 6065, herefter »T. Port-dommen«) fastslog Domstolen bl.a., at »forordningens artikel 30 bemyndiger Kommissionen til, og efter omstændighederne pålægger den, at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandspananer eller ikke-traditionelle AVS-banuner trues på deres eksistens, når de har fået tildelt et usædvanligt lavt kontingent på grundlag af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til samme forordnings artikel 19, stk. 2, såfremt disse vanskeligheder er forbundet med overgangen fra de nationale ordninger, der bestod, før forordningen om den fælles markedsordning trådte i kraft, og ikke skyldes manglende omhu fra de pågældende erhvervsdrivendes side.«
- 13 Ved anbefalet brev af 16. december 1996, modtaget af Kommissionen den 23. december 1996, anmodede sagsøgeren Kommissionen om hurtigt at vedtage bestemmelser, der kunne finde anvendelse på særligt vanskelige tilfælde, og anmodede navnlig om inden for rammerne af toldkontingentet at få tildelt supplerende importlicenser for banuner med oprindelse i tredjelande.
- 14 Da Kommissionen ikke havde taget stilling til denne anmodning inden for de følgende to måneder, har sagsøgeren ved stævning indleveret på Rettens Justitskontor den 27. februar 1997 i henhold til EF-traktatens artikel 175 (nu artikel 232 EF) anlagt passivitetssøgsmål (sag T-39/97).

- 15 Ved særskilt processkrift, indleveret til Rettens Justitskontor samme dag, fremsatte sagsøgeren i medfør af EF-traktatens artikel 185 og 186 (nu artikel 242 EF og 243 EF) begæring om foreløbige forholdsregler (sag T-39/97 R). Da sagsøgeren senere frafaldt sin begæring om foreløbige forholdsregler, blev sagen slettet af Rettens register ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 13. juni 1997.
- 16 Ved afgørelse af 9. juli 1997 afslog Kommissionen sagsøgerens anmodninger i dennes skrivelse af 16. december 1996 (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. september 1997 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.
- 18 Retten har ved kendelse af 26. november 1997 i sagen T. Port mod Kommissionen (sag T-39/97, Sml. II, s. 2125) bestemt, at det er uforholdent at træffe afgørelse i passivitetssøgsmålet.
- 19 Ved kendelser af 17. juni 1998 har formanden for Rettens Fjerde Afdeling tilladt Kongeriget Spanien og Den Franske Republik at intervenere til støtte for Kommissionens påstande i nærværende sag. Intervenienterne har afgivet indlæg henholdsvis den 30. juli og den 3. september 1998.
- 20 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under retsmødet den 24. juni 1999.

## Den anfægtede afgørelse

- 21 I den anfægtede afgørelse har Kommissionen udtalt med hensyn til den med Proban indgåede forkontrakt, at der ikke forelå nogen endelig, bindende aftale med denne virksomhed, og at forkontrakten kun var en hensigtserklæring uden bindende juridisk værdi. Den har desuden fremhævet, at sagsøgeren først havde fremlagt en version, der kun var underskrevet af sagsøgeren selv, og dernæst en anden, som bar endnu en underskrift, der blev tilskrevet Proban's repræsentant, og at væsentlige omstændigheder som leverancernes begyndelse samt afskibnings- og losningshavnene ikke figurerede i nogen af de to versioner. Under disse omstændigheder var det ikke godtgjort, at der forelå en kontrakt, hvis misligholdelse kunne anses for et særligt vanskeligt tilfælde i T. Port-dommens forstand.
- 22 Hvad angår kontrakten med McKenza er Kommissionen af den opfattelse, at Sembriosa's konkurs den 4. november 1991 ikke kunne anerkendes som et særligt vanskeligt tilfælde. Datoen på denne kontrakt, nemlig den 22. oktober 1991, som ligger nogle dage før konkursen, var nemlig tvivlsom, da den var blevet tilføjet i hånden og ikke fandtes ved siden af underskrifterne. Desuden havde sagsøgeren anført i skrivelsen af 16. december 1996, at denne aftale var blevet underskrevet den 17. oktober 1991. Endvidere var det ikke muligt at bestemme denne aftales gyldighedsperiode. Desuden nævnede kontrakten, at andre producenter end Sembriosa kunne forsyne McKenza. Sagsøgeren havde imidlertid ikke godtgjort, at disse havde været ude af stand til at levere samme mængde bananer, eller at sagsøgeren havde taget noget skridt over for McKenza for at opnå opfyldelse af kontrakten, skønt det var bestemt, at sagsøgeren havde mulighed for i tilfælde af en tvist at indbringe denne for en voldgiftsret i Hamburg. Sagsøgeren havde følgelig ikke ført bevis for at have udvist den omhu, som kræves i henhold til T. Port-dommen.
- 23 Hvad angår kontrakterne af 11. marts og 1. juni 1993 med henholdsvis Carrión og Bananor er det Kommissionens opfattelse, at de ikke kunne tages i betragtning, fordi de var blevet indgået, da forordning nr. 404/93 allerede var

offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Denne forordnings restriktive virkninger med hensyn til mulighederne for indførsel af bananer fra tredjelande til nedsat sats var følgelig allerede kendt, da kontrakterne blev indgået. Desuden bestemtes det udtrykkeligt i kontrakten af 1. juni 1993, at problemer med hensyn til licenser var et tilfælde af force majeure, som kunne føre til, at kontrakten blev hævet. Sagsøgeren var følgelig ikke forpligtet til at forhandle bananer fra Carrión og Bananor og at sælge dem med tab.

- 24 Hvad angår Carrión's hensigtserklæring af 7. november 1991 er det Kommissionens opfattelse, at den ikke indebar noget bindende juridisk tilsagn, og at den intet indeholdt om det eventuelle spørgsmål om godtgørelse for det tilfælde, at der ikke blev indgået en kontrakt. Desuden måtte sagsøgeren bære følgerne af, at selskabet, fordi de nødvendige dispositioner ikke var blevet truffet rettidigt, først havde kunnet påbegynde indførsler af bananer leveret af Carrión i første halvår af 1993.
- 25 På baggrund af alle disse betragtninger nægtede Kommissionen at anerkende, at sagsøgerens situation udgjorde et særligt vanskeligt tilfælde, og afslog derfor dennes ansøgning om supplerende importlicenser.

### Parternes påstande

- 26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Kommissionen, støttet af Kongeriget Spanien og Den Franske Republik, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### Retlige omstændigheder

28 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål påberåbt sig to anbringender, nemlig henholdsvis at artikel 30 i forordning nr. 404/93 er tilsidesat, og at Kommissionen har handlet ulovligt. Kommissionen har indledningsvis anført, at dokumenterne i bilag K1 og K4 til stævningen ikke kan tages i betragtning under denne sag. Den Franske Republik har rejst samme indsigelse med hensyn til dokumenterne i bilag K1 til stævningen. Der skal først tages stilling til Kommissionens og Den Franske Republiks begæring om, at visse dokumenter udelukkes fra retsforhandlingerne.

### *Hensyntagen til dokumenterne i stævningens bilag K1 og K4*

### Kommissionens og Den Franske Republiks argumentation

29 Ifølge Kommissionen er den forkontrakt med Proban, der er vedlagt stævningens bilag K1, hverken identisk med den version, der blev meddelt sammen med begæringen af 16. december 1996, eller med den, der blev fremlagt under tidligere tvister for Retten i Første Instans (sag T-39/97 og T-39/97 R).

- 30 Den version, der er vedlagt stævningen, indeholder, til forskel fra de foregående, angivelse af datoen for påbegyndelsen af leveringer af bananer samt af udskibnings- og bestemmelseshavne. Disse punkter er ikke uden betydning med hensyn til den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse har bestridt, at denne forkontrakt har nogen juridisk værdi.
- 31 Ifølge fast retspraksis skal lovligheden af en anfægtet retsakt bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt. Under nærværende sag er den version af forkontrakten med Proban, som findes i bilag K1, en ny faktisk omstændighed og skal derfor udelades af sagens akter. Den Franske Republik har støttet Kommissionens argument på dette punkt.
- 32 Ligeledes må erklæringen på tro og love af 11. juli 1997 fra Nazzari, som repræsenterede McKenza under forhandlingerne med sagsøgeren, og som er vedlagt i stævningens bilag K4, udelukkes fra sagens akter. Datoen for indgåelsen af kontrakten med McKenza er nemlig uvis, idet datoen den 22. oktober 1991 er blevet tilføjet i hånden og ikke findes ved siden af underskrifterne, og da sagsøgerens advokat har hævdet, at kontrakten blev underskrevet den 17. oktober 1991.
- 33 Der er heller ingen vished med hensyn til de væsentlige punkter i denne kontrakt. Hvad således angår dens gyldighedsperiode har Nazzari anført, at den var blevet fastsat til fem år, mens Port i en erklæring på tro og love af 14. marts 1997 har hævdet, at den var på mindst tre år. I kontrakten, således som den er blevet meddelt Kommissionen sammen med begæringen af 16. december 1996, er der ikke fastsat nogen gyldighedsperiode.

- 34 Da Kommissionen på det tidspunkt, da den behandlede ansøgningen om regulering af et særligt vanskeligt tilfælde, kun kunne basere sig på oplysninger afgivet af ansøgeren, er enhver rettelse i kontrakten, som er foretaget under sagens behandling, for sen.

### Sagsøgerens argumentation

- 35 Sagsøgeren erkender at have fremlagt to forskellige versioner af forkontrakten med Proban under denne sag. Den version, som sagsøgeren havde tilsendt Kommissionen sammen med skrivelsen af 16. december 1996, præciserede ikke datoen for leverancernes påbegyndelse eller udskibningshavnen. Sagsøgeren har dernæst i stævningens bilag K1 vedlagt et udfyldt eksemplar af forkontrakten, som indeholder bestemmelser om disse to punkter. At dokumentet er blevet fremlagt på forskellige stadier, skyldes, at sagsøgeren havde et arkiveringssystem på tre niveauer, og at forskellige personer har tilsendt Kommissionen dokumenter. Sagsøgeren overlader det til Retten at tage stilling til, om et bevismiddel, som fremlægges i et bilag til stævningen, kun kan tages i betragtning i den version, som Kommissionen havde til rådighed, da den anfægtede afgørelse blev truffet.
- 36 Sagsøgeren har gjort gældende, at kontrakten med McKenza er blevet indgået på grundlag af aftalen mellem parterne af 17. oktober 1991, således som det fremgår af Nazzari's tro og love-erklæring i stævningens bilag K4. Den 22. oktober 1991 er den dato, da sagsøgeren fik det af McKenza underskrevne dokument tilbage.
- 37 Sagsøgeren har tilføjet, at parterne var blevet enige om en gyldighedsperiode for kontrakten på fem år, og har henvist til Nazzari's nævnte tro og love-erklæring. Der er ingen modstrid mellem denne erklæring og Port's erklæring (jf. præmis 33 ovenfor).

## Rettens bemærkninger

- 38 Ifølge fast retspraksis skal lovligheden af en retsakt under et annullationssøgsmål bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt (Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, og af 5.7.1984, sag 114/83, Société d'initiatives et de coopération agricoles og Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine mod Kommissionen, Sml. s. 2589, præmis 22; Rettens dom af 22.10.1996, forenede sager T-79/95 og T-80/95, SNCF og British Railways mod Kommissionen, Sml. II, s. 1491, præmis 48). Særligt fremgår det af retspraksis, at Kommissionens komplicerede vurderinger kun skal bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, den anlagde vurderingerne (Domstolens dom af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 33, og Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 81).
- 39 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig den version af forkontrakten med Proban, som er vedlagt stævningen, til støtte for sit søgsmål, men kun den, som Kommissionen rådede over på det tidspunkt, da den behandlede sagsøgerens ansøgning af 16. december 1996.
- 40 Sagsøgeren kan heller ikke udfylde bestemmelserne i den med McKenza indgåede kontrakt under henvisning til Nazzari's erklæring, da Nazzari giver en anden version af denne aftales indhold end den version, der forelå for Kommissionen, da den anfægtede afgørelse blev truffet.
- 41 Det følger heraf, at bilag K1 og K4 ikke kan tages i betragtning under denne sag.

*Det første anbringende: tilsidesættelse af artikel 30 i forordning nr. 404/93*

Sagsøgerens argumentation

- 42 Kommissionen har ifølge sagsøgeren ikke foretaget en korrekt vurdering af den med Proban indgåede forkontrakts karakter og retlige konsekvenser. En forkontrakt er parternes anticiperede tilsagn, når der stadig er faktiske eller retlige hindringer for at indgå den egentlige kontrakt.
- 43 Hverken aftalens betegnelse eller vurderingen af hensigtserklæringer i almindelighed er af betydning. Det eneste afgørende er parterne vilje, og i mangel af viljeserklæring skik og brug på opfyldelsesstedet, som i dette tilfælde var Hamburg. Forkontrakten med Proban beviser begge parters vilje til at forpligte sig, og den omfatter alle de væsentlige elementer i denne forbindelse. Datoen for leverancernes begyndelse og udskibnings- og losningshavnene er i modsætning til, hvad Kommissionen hævder, ikke væsentlige elementer i en forkontrakt. De eneste væsentlige elementer er varernes kvantitet og kvalitet, deres pris og fordelingen af udgiftsbyrden ved markedsføring samt aftalens mindste varighed.
- 44 Et »carta de intención« som de forkontrakter, der er underskrevet med Proban og Carrión (jf. præmis 49 nedenfor), er en gyldig kontrakt ifølge lokal handelsskik i Hamburg, når den er tilstrækkelig præcis og detaljeret til, at det er muligt at opnå tvangsfuldbyrdelse af den ved domstolene. En parts manglende overholdelse af en sådan aftale giver også den krænkede medkontrahent mulighed for at anlægge erstatningssag som følge af denne manglende opfyldelse.
- 45 Der foreligger altså en juridisk bindende kontrakt om forhandling med Proban, ifølge hvilken sagsøgeren skulle have modtaget leverancer i referenceperioden,

hvis medkontrahtenten ikke af konkurrenter var blevet tilskyndet til at handle i strid med sine løfter.

- 46 I betragtning af, at et søgsmål ikke ville have gjort det muligt for sagsøgeren at opnå varer fra Proban i referenceperioden, besluttede selskabet at finde en anden partner.
- 47 Hvad angår kontrakten med McKenza var leverandøren ifølge denne udelukkende Sembriosa og dennes plantager. De sidstnævnte var i mangel af eksportlicenser ikke retligt i stand til at levere direkte til McKenza. Da McKenza ikke havde indgået aftale med en anden eksportør i Ecuador, og da de øvrige producenter ikke havde mulighed for at eksportere, bortfaldt aftalen mellem McKenza og sagsøgeren efter Sembriosa's konkurs. En sag mod McKenza ville have været formålsløs, såvel fra et økonomisk som fra et retligt synspunkt, fordi den ikke ville have givet sagsøgeren mulighed for at importere mængder, som kom i betragtning med henblik på referenceperioden.
- 48 Med hensyn til Sembriosa's konkurs har sagsøgeren gjort gældende at være blevet underrettet telefonisk derom i slutningen af oktober eller i begyndelsen af november 1991 af Nazzari, som meddelte, at kontrakten med McKenza på grund af denne omstændighed ikke kunne opfyldes.
- 49 Hvad angår forkontrakten med Carrión af 7. november 1991 var den ligeledes retligt bindende. Der er ingen tvivl om parternes vilje til at forpligte sig. De påbegyndte deres samhandel på grundlag af denne aftale, og de første bananer blev faktisk leveret i februar 1993, således som det var aftalt. Ligeledes er alle væsentlige elementer i kontrakten blevet aftalt.

- 50 Under alle omstændigheder må forkontrakten og de aftaler, der blev indgået i 1993 med Carrión og Bananor, anses for at udgøre et hele, fordi disse aftaler ikke indeholder supplerende bestemmelser i forhold til forkontrakten, skønt de er blevet indgået, efter at forordning nr. 404/93 blev udstedt.
- 51 Ganske vist havde parterne ret til at hæve disse aftaler, men denne mulighed er uden forbindelse med de betingelser, der gælder for Kommissionens indførelse af overgangsforanstaltninger.
- 52 Hvis sagsøgeren tildeles et usædvanligt lavt kontingent af bananer, vil det true selskabets overlevelse. Hvis den fælles markedsordning ikke var blevet indført, ville sagsøgeren have forhandlet de i forkontrakten med Carrión aftalte mængder i Tyskland, og disse ville være blevet taget i betragtning til selskabets fordel som referencemængder. Sagsøgerens situation er følgelig et særligt vanskeligt tilfælde ifølge T. Port-dommen. Den forsømmelighed, som sagsøgeren ifølge Kommissionen skal have gjort sig skyldig i, har på ingen måde bidraget til, at de vanskeligheder er opstået, som sagsøgeren står over for. Lige så urealistisk er påstanden om, at såfremt sagsøgeren havde udvist omhu, ville selskabet havde truffet de nødvendige foranstaltninger til at forhandle bananer fra Carrión i Tyskland.

#### Kommissionens og intervenienternes argumentation

- 53 Med hensyn til forkontrakten med Proban, således som den er blevet meddelt sammen med ansøgningen af 16. december 1996, har Kommissionen bestridt

sagsøgerens argumentation om, at dens ophavsmænds viljeserklæring, eller i mangel heraf gældende sædvaner i Hamburg, skulle give grundlag for at antage, at der forelå en kontrakt om forhandling, som var bindende for parterne.

54 For det første mener Kommissionen, at hverken de forhandlinger, som var gået forud for underskrivelsen af forkontrakten, eller den af parterne udtrykte hensigt om at etablere forretningsforbindelser på lang sigt kan give dette dokument retligt bindende karakter.

55 For det andet hedder det i den sagkyndige erklæring fra Walter Müller om sædvaner i Hamburg med hensyn til en forkontrakts karakter af kontrakt og dens bindende virkning:

»Et 'carta de intención' er en bindende kontrakt, hvis tilsidesættelse giver den ikke-misligholdende part mulighed for at kræve erstatning, hvis bestemmelserne er tilstrækkeligt præcise til, at der, når principperne om udfyldende fortolkning af kontrakter anvendes, kan indledes en sag om opfyldelse.«

56 Forkontrakten med Proban regulerer ikke alle en aftales væsentlige aspekter og indeholder derfor ikke bestemmelser, der er tilstrækkeligt præcise ifølge sædvanerne i Hamburg. I modsætning til hvad sagsøgeren hævder, indeholder forkontrakten ingen angivelse af datoen for leverancernes begyndelse eller af afsendelses- og losningshavnene.

57 I øvrigt ser sagsøgeren bort fra den fundamentale forskel mellem retsvirkningerne af en hensigtserklæring og af en kontrakt. Kommissionen deler Müller's opfattelse, hvorefter der kan opstå ret til erstatning, såfremt en hensigtserklæring ikke overholdes, hvis dens indhold er tilstrækkeligt konkret. Denne ret er dog begrænset til godtgørelse af det tab, som den anden part har lidt på grund af, at

kontrakten ikke blev indgået, i betragtning af de foranstaltninger, som denne allerede har truffet med henblik på aftalens indgåelse. Derimod kan en hensigtserklæring ikke give grundlag for at kræve opfyldelse af de fremtidige kontraktlige forpligtelser, som den omhandler. Forkontrakten giver altså ikke en juridisk bindende ret til at kræve opfyldelse af de omhandlede leverancer af bananer, således at den fælles markedsordnings ikrafttræden heller ikke har gjort indgreb i en forretningsforbindelse, som allerede retligt var tilstrækkeligt etableret, vedrørende levering af bananer fra tredjelande. Det er åbenbart, at sagsøgeren var klar over disse omstændigheder, da selskabet antyder, at forkontrakten langt fra er en hensigtserklæring, men allerede en retsgyldig kontrakt, hvilket ikke er tilfældet.

58 Müller's erklæring udtaler sig kun om de mindstebetingelser, som en hensigts-  
erklæring skal opfylde for at kunne have retsvirkninger, der giver ret til  
erstatning, og ikke om reglerne om en kontrakts indgåelse og gyldighed.

59 Uanset hvordan denne forkontrakt betegnes, kan Proban's manglende opfyldelse  
af den ikke udgøre et særligt vanskeligt tilfælde, fordi denne aftale ifølge  
sagsøgerens egne udtalelser ikke sikrede selskabet en ret til levering af bananer.

60 Hvad angår kontrakten med McKenza er en fortolkning af denne, hvorefter  
selskabets eneste partner i Ecuador var Sembriosa, hverken i overensstemmelse  
med aftalens ordlyd eller med den situation, der bestod på tidspunktet for dens  
underskrivelse. Der er intet i kontrakten, der giver holdepunkter for at  
konkludere, at det kun var Sembriosa's leverancer, der var genstand for aftalen  
med sagsøgeren. Desuden forklarer Sembriosa's ret begrænsede leveringskapa-  
citet, at kontrakten henviste til andre leverandører for at sikre, at McKenza sendte  
de aftalte mængder bananer til sagsøgeren.

61 Efter Sembriosa's konkurs skulle de bananer, som dennes produktionsvirksom-  
heder havde høstet, under alle omstændigheder være til rådighed på markedet,

således at McKenza kunne opfylde sine leveringsforpligtelser over for sagsøgeren, da det var åbenbart, at det ecuadorianske marked var i stand til at sikre denne leverandør forsyning med bananer.

- 62 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at en sag anlagt mod McKenza ville have været uden virkning, savner grundlag.
- 63 Kommissionen har fremhævet, at datoen for kontraktens indgåelse er relevant (jf. præmis 32 ovenfor), fordi kun en aftale indgået med McKenza før Sembriosa's konkurs den 4. november 1991 kunne være grundlag for at anerkende, at der var tale om et særligt vanskeligt tilfælde. Uoverensstemmelserne mellem datoerne og de øvrige unøjagtigheder, som er nævnt ovenfor, afsvækker imidlertid væsentligt troværdigheden af sagsøgerens opfattelse.
- 64 Hvad angår de kontrakter og forkontrakter, der er indgået med Carrión og Bananor, må der sondres mellem de dispositioner, som sagsøgeren har truffet, før denne havde kendskab til den fælles markedsordning, og de dispositioner, som sagsøgeren har truffet senere. Forkontrakten af 7. november 1991 er den eneste omstændighed, der kan anvendes ved vurderingen af, om sagsøgeren stod over for et særligt vanskeligt tilfælde. Denne forkontrakt, hvis retlige værdi ikke er mere end en hensigtserklæring, er ikke en relevant økonomisk juridisk foranstaltning, som den fælles markedsordning har gjort virkningsløs. Der er tale om en nødvendig etape i oprettelsen af en kontrakt om levering, selv i betragtning af de bestemmelser i tysk ret, som sagsøgeren har påberåbt sig.
- 65 I denne forbindelse har Kommissionen anført, at parterne ikke har ment, at de i forkontrakten fastsatte mængder og leveringsbetingelser uden nogen ændring er overtaget i kontrakten, men har erkendt, at disse punkter er blevet undersøgt på ny og i givet fald justeret på det tidspunkt, da aftalen blev indgået. Følgelig kan det ifølge Kommissionen ikke udledes af forkontrakten, at der var blevet fastsat uigenkaldelige bestemmelser, som kunne annulleres af den fælles markedsord-

ning. Klausulen om ophævelse i kontrakterne af 1993 viser desuden, at parterne var fuldt ud klar over de vanskeligheder, som indførelsen af denne fælles ordning kunne forårsage.

- 66 Sagsøgeren kan heller ikke støtte sit krav på de kontrakter om levering, der er indgået med Carrión den 11. marts 1993 og med Bananor den 1. juni 1993, da forordning nr. 404/93 var blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 25. februar 1993. De problemer, som opstod ved opfyldelsen af disse aftaler, skyldtes således ikke den fælles markedsordning, men en virksomhedsbeslutning truffet af sagsøgeren. Under alle omstændigheder havde denne kunnet frigøre sig for sine forpligtelser ved at udnytte sin mulighed for at hæve aftalen.
- 67 Kongeriget Spanien har gjort gældende, at de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder ikke kan anses for et særligt vanskeligt tilfælde, der forpligter Kommissionen til at træffe overgangsforanstaltninger. En hensigtserklæring som den, der blev underskrevet med Proban, er en fase, der går forud for oprettelsen af en foreløbig kontrakt, en fase, under hvilken parterne skitserer visse led i et fremtidigt kontraktforhold. Det dokument, der blev udarbejdet sammen med McKenza, var heller ikke en gyldig forberedende kontrakt, fordi så væsentlige elementer som varigheden af eller ikrafttrædelsesdatoen for den aftale, der skulle træffes, ikke var præciseret. Før den fælles markedsordnings ikrafttræden har sagsøgeren følgelig blot haft forventninger, men har ikke været indehaver af nogen velerhvervet ret, som Kommissionen skulle have taget hensyn til ved indførelsen af overgangsforanstaltninger i henhold til artikel 30 i forordning nr. 404/93. Sagsøgeren har heller ikke handlet med den fornødne omhu med henblik på, at alle disse aftaler med leverandørerne kunne få virkning.
- 68 Den Franske Republik deler Kommissionens opfattelse med hensyn til den retlige værdi af hensigtserklæringerne sammen med Proban og Carrión. Sådanne erklæringer kan ikke ligestilles med en kontrakt og har ikke samme konsekvenser; i modsat fald kunne det hævdes, at deres ophavsmænd havde indgået en kontrakt i behørig form. Datoerne for indgåelsen af kontrakterne med Carrión og Bananor

er senere end offentliggørelsen af Kommissionens forslag om indførelse af den fælles markedsordning, og sagsøgeren har følgelig haft kendskab til den ved forordning nr. 404/93 indførte toldkontingentordning. Desuden har sagsøgeren ikke udvist den fornødne omhu. Med hensyn til kontrakten med McKenza har sagsøgeren således efter Sembriosa's konkurs fortsat kunnet kræve den opfyldt af de andre producenter, der nævnes i aftalen.

### Rettens bemærkninger

<sup>69</sup> Det fremgår af T. Port-dommen (jf. præmis 12 ovenfor), at artikel 30 i forordning nr. 404/93 giver Kommissionen mulighed for, og efter omstændighederne forpligter den til at fastsætte bestemmelser for særligt vanskeligt tilfælde, når visse kumulative betingelser er opfyldt. For det første skal den pågældende importør af tredjelandsbananer eller ikke-traditionelle AVS-bananer stå over for vanskeligheder, der truer hans eksistens. For det andet skal de vanskeligheder, som importøren kommer ud for, være forbundet med overgangen fra de nationale ordninger, der bestod, før forordning nr. 404/93 om den fælles markedsordning trådte i kraft. For det tredje kræves det, at der er blevet tildelt ham et usædvanligt lavt kontingent på grundlag af de referenceår, der skal tages i betragtning i henhold til forordningens artikel 19, stk. 2. For det fjerde må disse vanskeligheder ikke skyldes manglende omhu fra den pågældende importørs side.

<sup>70</sup> Den omstændighed, at de foranstaltninger, som Kommissionen er bemyndiget til at træffe i henhold til artikel 30 i forordning nr. 404/93 som en undtagelse fra den almindelige ordning for tildeling af importlicenser i henhold til denne forordning, har karakter af en undtagelse, viser, at Kommissionen kun kan være forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger, hvis det godtgøres ved tilstrækkelige beviser, at alle de nævnte betingelser er opfyldt. I denne forbindelse påhviler bevisbyrden den virksomhed, som ansøger om, at der træffes sådanne foranstaltninger.

- 71 I den anfægtede afgørelse har Kommissionen konkluderet, at de omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig med hensyn til de fejlslagne kontrakter, der er indgået med Proban McKenza og Carrión/Bananor, ikke er et særligt vanskeligt tilfælde som omhandlet i T. Port-dommen.
- 72 Med hensyn til den med Proban indgåede forkontrakt bemærkes, at det er med rette, at Kommissionen har antaget, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at denne var retligt bindende. Kommissionen var nemlig berettiget til at nære tvivl om, hvorvidt der faktisk var indgået en aftale mellem parterne, når forskellene mellem de fremlagte versioner tages i betragtning. Den var ligeledes berettiget til at drage i tvivl, om den angivelige aftale var endelig, da denne blev betegnet som »forkontrakt«, og da den manglede visse væsentlige elementer. Endelig er det så meget mere tvivlsomt, om aftalen er retligt bindende, som sagsøgeren har afholdt sig fra at udøve de rettigheder, som er fastsat i aftalen for det tilfælde, at en af parterne ikke opfylder sine forpligtelser, skønt Proban bevidst har brudt sine løfter.
- 73 Desuden var Kommissionen berettiget til at nære tvivl om, hvorvidt den med McKenza indgåede aftale var retligt bindende, når spørgsmålene om datoen for dens indgåelse og de manglende bestemmelser om dens gyldighedsperiode tages i betragtning. Kommissionen var ligeledes berettiget til at rejse spørgsmålet om, hvorfor opfyldelsen af denne kontrakt var mislykket eller var blevet opgivet på grund af Sembriosa's konkurs, når McKenza selv i aftalens bestemmelser havde angivet at have indgået en aftale med en gruppe producenter og befragtere, og når det står fast, at disse andre forsyningskilder i hvert fald havde kunnet levere en del af de mængder, som Sembriosa skulle have leveret. Det er derfor med rette, at Kommissionen har antaget, at sagsøgeren ikke har ført bevis for den omhu, der kræves i den fjerde betingelse, som Domstolen har fastslået i T. Port-dommen, ved at afholde sig fra enten at søge kontrakten med McKenza opfyldt eller at udøve de rettigheder, der er fastsat i denne aftale for det tilfælde, at en kontraherende part ikke opfylder sine forpligtelser.
- 74 Med hensyn til de kontrakter, der blev indgået med Carrión den 11. marts 1993 og med Bananor den 1. juni 1993, er det ligeledes med rette, at Kommissionen har fundet, at de ikke kunne tages i betragtning, da de var blevet indgået, efter at

forordning nr. 404/93 var blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

- 75 Desuden må det faktisk fastslås, at sagsøgeren påtog sig de importforpligtelser, der pålægges denne i de nævnte kontrakter, selv om sagsøgeren havde fuldt kendskab til den nye markedsordnings regler, således som selve ordlyden af aftalerne viser. Begge bestemmer nemlig, at kontrakten kan hæves i tilfælde af force majeure, »når forholdene i den internationale samhandel er til hinder for udførsel af frugtproduktionen [...] i tilfælde af særlige problemer med hensyn til kvoter/licenses«.
- 76 Vanskeligheder, der skyldes forpligtelser i henhold til kontrakter, som er indgået efter udstedelsen af forordning nr. 404/93, kan imidlertid i intet tilfælde sidestilles med vanskeligheder, der er forbundet med overgangen fra de nationale ordninger, der bestod før denne ordnings ikrafttræden, til den ved denne indførte ordning. Det følger heraf, at sådanne vanskeligheder ikke kan berettige, at der træffes særlige foranstaltninger på grundlag af et særligt vanskeligt tilfælde. Den omstændighed, at sagsøgeren allerede havde indgået en forkontrakt med Carrión den 7. november 1991, kan ikke rejse tvivl om denne vurdering, da forkontrakten ikke forpligtede sagsøgeren til at underskrive en kontrakt om forhandling.
- 77 Ligeledes bemærkes, at selv hvis det antages, at de med Proban og McKenza indgåede aftaler var retligt bindende, således at sagsøgeren faktisk havde ret til levering af de i disse aftaler nævnte mængder i årene 1991-1993, kan de vanskeligheder, som sagsøgeren kom ud for, fordi disse kontrakter ikke blev opfyldt, ikke anses for at være forbundet med overgangen fra de nationale ordninger, der bestod, før forordning nr. 404/93 trådte i kraft, til den fælles markedsordning.
- 78 Sagsøgeren har nemlig dels gjort gældende, at forkontrakten med Proban ikke blev overholdt, fordi Proban havde valgt ikke at opfylde sine forpligtelser, og dels

at kontrakten med McKenza var bortfaldet, efter at dennes hovedleverandør gik konkurs. Den manglende opfyldelse af de to aftaler skyldtes altså, at der indtrådte almindelige handelsrisici, som den pågældende erhvervsdrivende må påtage sig. Den omstændighed, at sagsøgeren allerede var begyndt at forhandle med Carrión, mens der foregik forhandlinger med McKenza, viser i øvrigt, at sagsøgeren var klar over den risiko, selskabet løb. Kommissionen kan ikke være forpligtet til at træffe særlige foranstaltninger med henblik på at afhjælpe de handelsmæssige vanskeligheder, som en importør kommer ud for, alene fordi dennes forhåbninger med hensyn til muligheden for at indlede handelsforbindelser med en leverandør af bananer ikke opfyldes.

79 Ganske vist kan særlige foranstaltninger på grundlag af et særligt vanskeligt tilfælde vise sig nødvendige, når en importør har forpligtet sig til at importere specifikke mængder bananer, før han fik kendskab til den nye markedsordnings regler, og dernæst ikke havde mulighed for at opfylde disse forpligtelser, fordi han ikke kunne opnå de nødvendige importlicenser. Dette er imidlertid ikke tilfældet her.

80 Endelig skal det tilføjes, at sagsøgeren hverken over for Kommissionen eller for Retten har bevist, at den situation, der var opstået, fordi de tre nævnte kontrakter ikke havde kunnet opfyldes, før den nye ordning trådte i kraft i juli 1993, var så alvorlig, at den truede sagsøgerens beståen, og at sagsøgeren følgelig stod over for et særligt vanskeligt tilfælde.

81 Det bemærkes i denne forbindelse, at det på den ene side fremgår af sagsøgerens forklaringer under retsmødet, at selv om indførslerne af bananer i almindelighed udgjorde over 50% af sagsøgerens omsætning, importerer denne også andre frugter og grøntsager. På den anden side havde sagsøgeren også indgået kontrakter om indførsel med andre leverandører end Proban og McKenza, således at sagsøgeren kunne importere bananer i referenceperioden trods manglende leverancer fra disse to selskaber.

- 82 Som svar på et spørgsmål stillet af Retten under retsmødet har sagsøgeren desuden erkendt, at denne ikke havde fremlagt noget dokument til støtte for sin anmodning, som ville have givet Kommissionen mulighed for at vurdere sagsøgerens økonomiske situation. Ligeledes bemærkes, at selv om sagsøgeren under nærværende sag har givet Retten visse oplysninger på dette punkt, viser disse på ingen måde, at sagsøgerens beståen var truet.
- 83 Det følger af det anførte, at det første anbringende må forkastes.

*Det andet anbringende: Kommissionens ulovlige adfærd*

Sagsøgerens argumentation

- 84 Sagsøgeren har generelt henvist til sit indlæg i sag T-39/97. Efter sagsøgerens opfattelse må denne henvisning være tilstrækkelig til nærmere at forklare dette anbringende.
- 85 I replikken har sagsøgeren imidlertid anført, at Kommissionens ulovlige adfærd ligger i, at den skulle have taget sit eget ansvar i betragtning. Ved sin retsstridige passivitet siden den 1. juli 1993 har Kommissionen nemlig krænket sagsøgerens ejendomsret og grundlæggende ret til at udøve erhvervsvirksomhed.
- 86 Ulovligheden består også i Kommissionens afslag på at høre sagsøgeren under sagen vedrørende behandlingen af dennes ansøgning. Kommissionen ville ikke

have set bort fra den erhvervsretlige betydning af de af sagsøgeren indgåede aftaler, hvis den havde hørt den, før den traf den anfægtede beslutning.

### Kommissionens argumentation

87 Dette anbringende må ifølge Kommissionen afvises, da sagsøgeren ikke har forklaret det nærmere.

88 Selv hvis Retten måtte finde, at sagsøgerens henvisning til sit indlæg i passivitetssøgsmålet i sag T-39/97 er tilstrækkeligt til at forklare dette anbringende, savner det grundlag.

89 Argumentet om tilsidesættelse af retten til at blive hørt er fremsat for sent og må derfor afvises, fordi det påberåbes for første gang i replikken og ikke støttes på faktiske eller retlige omstændigheder, som har vist sig under sagens behandling. Subsidiært har Kommissionen anført, at retten til at blive hørt er blevet overholdt, da sagsøgeren har fremsat en anmodning om anerkendelse af et særligt vanskeligt tilfælde, og da denne er blevet behandlet.

### Rettens bemærkninger

90 Artikel 44 i Rettens procesreglement bestemmer, at stævningen bl.a. skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Ifølge retspraksis betyder dette, at det af stævningen skal fremgå, hvilken søgsmålsgrund sagen støttes på, således at en rent abstrakt opregning ikke opfylder kravene i procesreglementet (Rettens dom af 18.11.1992, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2417, præmis 130).

- 91 Desuden skal denne fremstilling være tilstrækkelig klar og præcis til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen. Af retssikkerheds- og retsplejehensyn er det en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen (jf. Rettens dom af 14.5.1998, sag T-348/94, Enso Española mod Kommissionen, Sml. II, s. 1875, præmis 143).
- 92 Da disse betingelser ikke er opfyldt her, må det andet anbringende afvises. Det skal tilføjes, at forklaringen vedrørende anbringendet i replikken er uden betydning i denne henseende.
- 93 Det følger heraf, at Kommissionen i det hele må frifindes.

### Sagens omkostninger

- 94 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger.
- 95 Ifølge samme reglements artikel 87, stk. 4, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Følgelig bærer Kongeriget Spanien og Den Franske Republik, som er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionens påstande, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.
- 2) Sagsøgeren betaler sine egne omkostninger samt Kommissionens omkostninger.
- 3) Kongeriget Spanien og Den Franske Republik bærer deres egne omkostninger.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. marts 2000.

H. Jung

Justitssekretær

R. García-Valdecasas

Afdelingsformand