

RETTEENS DOM (Fjerde Afdeling)

11. december 1996^{*}

I sag T-70/94,

Comafrica SpA, Genova (Italien), og

Dole Fresh Fruit Europe Ltd & Co., Hamburg (Tyskland),

ved Solicitor Bernard O'Connor, og med valgt adresse i Luxembourg hos Stanbrook and Hooper, advokatkontoret Arsène Kronshagen, 12, boulevard de la Foire,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Eugenio de March og Xavier Lewis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af solicitor John Handoll, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

^{*} Processprog: engelsk.

støttet af

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, først ved s. Lucinda Hudson, derefter ved John E. Collins og Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtigede, og ved barrister David Anderson, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 14, boulevard Roosevelt,

intervenient,

hvorunder der er nedlagt påstand om dels annullation af artikel 1 i Kommissionens forordning (EF) nr. 3190/93 af 19. november 1993 om fastsættelse af den fælles nedsættelseskoefficient til beregning af den mængde bananer, der skal tildeles hver erhvervsdrivende i kategori A og B af det årlige toldkontingent i 1994, dels erstatning for det tab, som sagsøgerne har lidt på grund af de angiveligt ulovlige beslutninger om fastsættelse af nedsættelseskoefficienter for 1993 og 1994,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne P. Lindh og J. D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 13. marts 1996,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

- 1 Før 1993 var forhandlingen af bananer i Fællesskabet reguleret på grundlag af forskellige nationale ordninger. Der var tre forsyningskilder: bananer produceret i Fællesskabet, bananer produceret i nogle af de stater, med hvilke Fællesskabet havde indgået Lomé-konventionen (herefter »AVS-bananer«), og bananer produceret i andre stater (herefter »tredjehandsbananer«).
- 2 Der blev indført en fælles markedsordning for dette marked ved Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1, herefter »forordning nr. 404/93«), hvorved der fra den 1. juli 1993 blev indført en fælles importordning, som erstattede de forskellige tidligere nationale ordninger. Forordning nr. 404/93 er senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994 om de tilpasninger og 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). Det er udgaven af 13. februar 1993, der er tale om i nærværende dom.

- 3 I forbindelse med ordningen for samhandelen med tredjelande, som omhandles i afsnit IV i forordning nr. 404/93, bestemmes det, at der hvert år åbnes et toldkontingent for indførsler af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer. Udtrykkene »traditionel indførsel« og »ikke-traditionel indførsel« fra AVS-stater defineres i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 404/93. Ved »traditionel indførsel fra AVS-stater« forstås de mængder bananer, der er fastsat i bilaget til forordning nr. 404/93, og som er eksporteret af hver af Fællesskabets traditionelle AVS-leverandører. De mængder, som AVS-staterne eksporterer, og som overskrider disse mængder, benævnes »ikke-traditionelle AVS-bananer«.
- 4 Artikel 20 i forordning nr. 404/93 bemyndiger Kommissionen til efter den såkaldte forvaltningskomitéprocedure i henhold til artikel 27 at vedtage gennemførelsesbestemmelserne for bl.a. udstedelse af importlicenser til de forskellige kategorier erhvervsdrivende, hyppigheden af licensudstedelsen og den minimumsmængde af bananer, som de erhvervsdrivende, der kan komme i betragtning, skal have markedsført. Gennemførelsesbestemmelserne til afsnit IV i forordning nr. 404/93 er fastsat ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 af 10. juni 1993 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer (EFT L 142, s. 6, herefter »forordning nr. 1442/93«).
- 5 Artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 404/93 bestemmer, at der hvert år åbnes et toldkontingent på 2 mio. tons nettovægt for indførsel af bananer fra tredjelande og for ikke-traditionelle AVS-bananer, og fastsætter for den første periode, i hvilken den nye fælles markedsordning har været i kraft, dvs. andet halvår af 1993, toldkontingentets størrelse til 1 mio. tons nettovægt. Inden for rammerne af toldkontingentet blev der opkrævet en told på 100 ECU pr. ton for indførsler af tredjelandsbananer, og for indførsler af ikke-traditionelle AVS-bananer gjaldt der en nultold. Uden for toldkontingentet blev der opkrævet en told på henholdsvis 750 ECU pr. ton og 850 ECU pr. ton af indførslerne.

- 6 Imidlertid bestemmer artikel 18, at når Fællesskabets efterspørgsel stiger, forhøjes kontingentmængden tilsvarende efter forvaltningskomitéproceduren i henhold til artikel 27.
- 7 Fællesskabets efterspørgsel bestemmes på grundlag af en prognose, som ifølge artikel 16 udarbejdes hvert år på grundlag af:
- de disponible oplysninger om den mængde bananer, der er markedsført i Fællesskabet i det foregående år, opdelt efter oprindelsessted
 - overslag over produktion og markedsføring af EF-bananer
 - overslag over indførslen af traditionelle AVS-bananer,
 - overslag over forbruget, der især er baseret på den seneste forbrugsudvikling og udviklingen i markedspriserne.

Artikel 18 bestemmer, at når det fremgår af prognosen, at efterspørgslen stiger, og det følgelig er nødvendigt at forhøje det årlige toldkontingent, foretages denne forhøjelse inden den 30. november forud for det pågældende produktionsår.

- 8 Artikel 16, stk. 3, bestemmer desuden, at hvis det viser sig nødvendigt, f.eks. for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene, kan prognosen revideres i løbet af produktionsåret, og det toldkontingent, der er fastsat i artikel 18, kan tilpasses efter proceduren i artikel 27.

9 Indførslerne inden for rammerne af det årlige toldkontingent samt de hertil udstedte licenser fordeles ifølge artikel 19 mellem tre kategorier af erhvervsdrivende på følgende måde:

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

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

- 3,5% til erhvervsdrivende, der er etableret i Fællesskabet, og som siden 1992 er begyndt at markedsføre andre bananer end EF- og/eller traditionelle AVS-bananer.

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

11 Artikel 2 bestemmer, at der for andet halvår af 1993 åbnes et toldkontingent på:

- a) 665 000 tons for den kategori af erhvervsdrivende, der før 1992 har markedsført tredjelandssbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer (herefter »kategori A«)

- b) 300 000 tons for den kategori af erhvervsdrivende, der har markedsført EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer (herefter »kategori B«)

c) 35 000 tons for den kategori af erhvervsdrivende, der fra 1992 eller senere er begyndt at markedsføre andre bananer end EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer (herefter »kategori C«).

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

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

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

b) forsyning med grønne bananer, som den ejer, og deres overgang til fri omsætning i EF samt videresalg med henblik på afsætning i EF, hvorved risikoen for forringelse eller tab sidestilles med den risiko, som ejeren bærer (herefter »aktiviteter af type b«)

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

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

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

15 Artikel 6 lyder således:

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

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

16 Et af de særlige træk ved det her omhandlede erhverv er, at bananer ikke godt tåler lange rejser og derfor høstes på forhånd med henblik på »indførsel i grøn tilstand« og modning på salgsstederne. Det er af denne grund, at forhandling af bananer indebærer tre etaper, som afspejler sig i den tredobbelte definition af »erhvervsdrivende«, som er fastsat i artikel 3, stk. 1, nemlig dem, der udøver: køb af grønne bananer eller primær indførsel, afsætning eller sekundær indførsel og modning før afsætning (se ovenfor, præmis 13).

17 Indførelsen af den nye ordning i 1993 skete med forsinkelser. Kommissionen udstedte fire forordninger med det formål at udskyde den frist, inden for hvilken medlemsstaternes kompetente myndigheder skulle meddele de erhvervsdrivende

den kontingentmængde, som blev tildelt dem, og for at give den mulighed for at udstede yderligere foreløbige licenser. Det drejer sig om forordning (EØF) nr. 2396/93, (EØF) nr. 2569/93 og (EØF) nr. 2642/93 af henholdsvis 30. august 1993, 17. september 1993 og 27. september 1993 om ændring af forordning (EØF) nr. 1443/93 om overgangsforanstaltninger vedrørende anvendelsen af EF's importordning for bananer i 1993 (henholdsvis EFT L 221, s. 9, EFT L 235, s. 29, og EFT L 242, s. 15) og om forordning (EØF) nr. 2654/93 af 28. september 1993 om supplerende overgangsbestemmelser for indførsel af bananer til EF under Fællesskabets toldkontingentordning i oktober måned 1993 (EFT L 243, s. 12). Disse fristforlængelser blev begrundet med, at det var nødvendigt at give Kommissionen tid til at kontrollere de referencemængder, som de nationale myndigheder havde givet den oplysninger om.

- 18 Den 22. oktober 1993 udstedte Kommissionen forordning (EØF) nr. 2920/93 om fastsættelse af den fælles nedsættelseskoefficient til beregning af den mængde bananer, der skal tildeles hver erhvervsdrivende i kategori A og B af det årlige toldkontingent i andet halvår af 1993 (EFT L 264, s. 40, herefter »forordning nr. 2920/93«). Den 19. november 1993 udstedte Kommissionen forordning (EØF) nr. 3190/93 om fastsættelse af den fælles nedsættelseskoefficient til beregning af den mængde bananer, der skal tildeles hver erhvervsdrivende i kategori A og B af det årlige toldkontingent i 1994 (EFT L 285, s. 28, herefter »forordning nr. 3190/93«). Artikel 1 i forordning nr. 3190/93 lyder således:

»Den mængde, der tildeles hver enkelt erhvervsdrivende i kategori A og B for perioden 1. januar til 31. december 1994 af det toldkontingent, som omhandles i henhold til artikel 18 og 19 i forordning (EØF) nr. 404/93, beregnes ved at multiplicere den pågældende erhvervsdrivendes referencemængde med nedenstående fælles nedsættelseskoefficient, der er fastsat i henhold til artikel 5 i forordning (EØF) nr. 1442/93:

— for erhvervsdrivende i kategori A: 0,506617

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

Sagens faktiske omstændigheder

- 19 Sagsøgerne, Comafrika SpA og Dole Fresh Fruit Europe Ltd & Co., indfører tredjelandssbananer til henholdsvis Italien og Tyskland.
- 20 I første halvår af 1993 blev sagsøgerne af deres erhvervsorganisation underrettet om, at Kommissionen havde til hensigt at indføre en ny fælles markedsordning for bananer. De indledte en korrespondance med Kommissionen herom. I deres første bemærkninger gjorde sagsøgerne gældende, at der var risiko for, at den af Kommissionen foreslåede definition af »erhvervsdrivende« kunne føre til, at toldkontingentordningen kom til at virke på ukorrekt måde, og kunne medføre urigtigheder i beregningen af referencemængderne, fordi varer på forskellige trin af handelskæden blev talt dobbelt.
- 21 I den korrespondance, der senere blev udvekslet i efteråret 1993, fremhævede sagsøgerne, at de fastsatte referencemængder, som var baseret på tal fra De Europæiske Fællesskabers Statistiske Kontor (herefter »Eurostat«) for indførslerne af bananer i årene 1989-1991, ikke svarede til størrelsen af de referencemængder, som de kompetente myndigheder havde meddelt. Kommissionen svarede, at medlemsstaterne var ansvarlige for kontrollen af referencemængderne, men at den selv havde undersøgt den kontrolprocedure, som de havde iværksat for at sikre, at de opstillede kriterier blev overholdt. Kommissionen anførte desuden nærmere, at i de tilfælde, hvor der var blevet påvist mulige uoverensstemmelser, havde den anmodet de pågældende medlemsstater om at undersøge de pågældende tal på ny.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 22 Det er på denne baggrund, at sagsøgerne ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. februar 1994 har anlagt nærværende sag med påstand om,

dels at artikel 1 i forordning nr. 3190/93 annulleres i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 4, dels om erstatning i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2, for det tab, som de mener at have lidt på grund af Kommissionens angiveligt ulovlige beslutninger i artikel 1 i forordning nr. 2920/93 og artikel 1 i forordning nr. 3190/93.

- 23 Den 15. april 1994 har Kommissionen fremsat begæring om udsættelse af sagen. Den 29. april 1994 har den påstået sagen afvist, for så vidt angår påstanden om annullation af artikel 1 i forordning nr. 3190/93. Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt for så vidt angår påstanden om erstatning for det af sagsøgerne hævdede tab.
- 24 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling den 26. september 1994 har Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgtets påstande.
- 25 Efter dommen af 5. oktober 1994 i sagen Tyskland mod Rådet (sag C-280/93, Sml. I, s. 4973), hvorved Domstolen frifandt Rådet under et annullationssøgsmaal anlagt af Forbundsrepublikken Tyskland med påstand om annullation af forskellige bestemmelser i forordning nr. 404/93, har Rettens Justitskontor ved skrivelse af 6. december 1994 opfordret parterne til at fremsætte deres bemærkninger om denne doms eventuelle konsekvenser for nærværende tvist.
- 26 Som svar herpå har sagsøgerne anført, at deres søgsmaal er baseret på den forudsætning, at forordning nr. 404/93 er gyldig, og at denne dom derfor ikke har nogen betydning for den argumentation, hvormed de har anfægtet forordning nr. 2920/93 og nr. 3190/93. Kommissionen har erkendt, at de to søgsmaal drejer sig om forskellige forordninger, men har gjort gældende, at dommen ved at bekræfte den nye fælles markedsordnings gyldighed har fjernet grundlaget for sagsøgernes hovedar-

gument i nærværende sag, nemlig at de »traditionelle« indførsler har ret til en »traditionel« markedsandel. Kommissionen mener derfor, at sagsøgerne bør hæve sagen.

27 Ved Rettens kendelse af 2. maj 1995 er afgørelsen vedrørende sagsøgtets begæring om at træffe afgørelse om formaliteten blevet henskudt til behandling sammen med sagens realitet.

28 Den skriftlige forhandling er afsluttet den 20. september 1995. Ved Rettens beslutning af 5. december 1995 er sagen blevet henvist til Fjerde Afdeling, der består af tre dommere.

29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Retten har dog anmodet parterne om skriftligt at besvare en række spørgsmål og anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter. Med undtagelse af Det Forenede Kongerige har procesdeltagerne afgivet mundtlige indlæg den 13. marts 1996.

30 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling.

— Kommissionens beslutning i artikel 1 i forordning nr. 3190/93 om at anvende en nedsættelseskoefficient på de referencemængder, der er tildelt erhvervsdrivende i kategori A for perioden 1. januar til 31. december 1994, annulleres i henhold til EF-traktatens artikel 173 og 174.

- Kommissionen tilpligtes i henhold til EF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, at betale erstatning med renter for ethvert tab, som er påført sagsøgerne ved:
 - Kommissionens ulovlige beslutning i artikel 1 i forordning nr. 2920/93 om at anvende en nedsættelseskoefficient på de referencemængder, der er tildelt erhvervsdrivende i kategori A for perioden fra 1. juli til 31. december 1993
 - Kommissionens ulovlige beslutning i artikel 1 i forordning nr. 3190/93 om at anvende en nedsættelseskoefficient på de referencemængder, der er tildelt erhvervsdrivende i kategori A for perioden fra 1. januar til 31. december 1994, og
 - Kommissionens undladelse af at opfylde sin forpligtelse til at forvalte og bestyre fællesskabskontingentet i overensstemmelse med fællesskabsretten, navnlig traktatens artikel 155 og artikel 20 i forordning nr. 404/93.
- Der træffes alle yderligere foranstaltninger, som Retten måtte finde nødvendige for at vurdere det tab, der er påført sagsøgerne.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Principalt afvises sagen, for så vidt angår påstanden om annullation af forordning nr. 3190/93.

- Subsidiært frifindes Kommissionen for denne påstand.
- Kommissionen frifindes for kravet om erstatning.
- Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

- 32 Kommissionen har påstået sagen afvist, for så vidt angår påstanden om annullation af artikel 1 i forordning nr. 3190/93, fordi sagsøgerne ikke er individuelt berørt af denne bestemmelse i traktatens artikel 173, stk. 4's forstand.
- 33 Den har anført, at i en sag, som sagsøgerne tidligere har anlagt med påstand om annullation af nogle bestemmelser i forordning nr. 404/93, har Domstolen ved kendelse af 21. juni 1993, Comafrika m.fl. mod Rådet og Kommissionen (sag C-282/93, ikke trykt i Samling af Afgørelser), på embeds vegne rejst spørgsmålet, om sagen skulle afvises, med den begrundelse, at muligheden for med større eller mindre bestemthed at angive antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, på hvem en foranstaltning finder anvendelse, på ingen måde er ensbetydende med, at disse retssubjekter skal anses for individuelt berørt, så længe det står fast, at denne anvendelse sker i medfør af en objektiv retlig eller faktisk situation, der er fastlagt ved den pågældende retsakt. Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerne i nærværende sag ikke i sig selv udgør det samlede antal importører af bananer i Fællesskabet, og heller ikke alle de personer, der kan berøres af forordning nr. 3190/93.

- 34 Ifølge Kommissionen finder forordning nr. 3190/93 desuden anvendelse på en objektivt bestemt situation og har retsvirkninger i forhold til persongrupper, der er angivet generelt og abstrakt. Den har henvist til, at artikel 1 gælder for erhvervsdrivende i kategori A og for erhvervsdrivende i kategori B, således som de er defineret i forordning nr. 404/93, og har tilføjet, at Domstolen i ovennævnte kendelse i sagen Comafrika m.fl. mod Rådet og Kommissionen har fastslået, at disse bestemmelser »finder anvendelse på objektivt bestemte situationer og har retsvirkninger i forhold til persongrupper, der er angivet generelt og abstrakt«. Kommissionen har ligeledes henvist til Domstolens dom af 15. juni 1993 (sag C-213/91, Albertain m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3177).
- 35 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at for at visse personer kan være individuelt berørt af en foranstaltning, skal denne foranstaltning berøre deres retsstilling på grund af en faktisk situation, som karakteriserer dem i forhold til enhver anden person. Ifølge Kommissionen har sagsøgerne ikke påvist, hvordan de skulle være mere berørt eller individualiseret end andre importører i samme kategori i betragtning af, at artikel 1 i forordning nr. 3190/93 gælder på samme måde for alle erhvervsdrivende i de forskellige kategorier.
- 36 Sagsøgerne har gjort gældende, at forordning nr. 3190/93 må anses for en række individuelle afgørelser truffet i form af en forordning, fordi medlemsstaterne på tidspunktet for dens udstedelse allerede havde meddelt Kommissionen navnene og adresserne på alle importørerne samt de mængder bananer, som de havde afsat (jf. artikel 4, stk. 5, og artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1442/93). Kommissionen har derfor været i stand til at kende alle de erhvervsdrivendes identitet samt de nøjagtige mængder, som disse erhvervsdrivende havde ret til at indføre. Da forordning nr. 3190/93 blev udstedt, fandt den således anvendelse på en lukket kreds af retssubjekter, i dette tilfælde dem, der havde indført bananer i løbet af en bestemt periode i fortiden, som havde ladet sig registrere i en medlemsstat, og som senest den 1. september 1993 havde underrettet myndighederne i denne medlemsstat om de samlede mængde bananer, som de havde afsat i løbet af referenceperioden

(Domstolens dom af 13.5.1971, forenede sager 41/70-44/70, International Fruit Company m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 83, org. ref.: Rec. s. 411, præmis 16-22, og af 6.11.1990, sag C-354/87, Weddel mod Kommissionen, Sml. I, s. 3847, præmis 20-23).

- 37 Sagsøgerne har gjort gældende, at de desuden er umiddelbart berørt af forordning nr. 3190/93, fordi denne ikke overlader medlemsstaterne noget skøn med hensyn til udstedelsen af importlicenser (ovennævnte domme i sagen International Fruit Company m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 23-28, og i sagen Weddel mod Kommissionen, a.st., præmis 19).

Rettens bemærkninger

- 38 I henhold til traktatens artikel 173, stk. 4, kan en privat anfægte enhver beslutning, som, skønt den er udfærdiget i form af en forordning, dog berører ham umiddelbart og individuelt. Ifølge Domstolens og Rettens faste praksis er et af formålene med denne bestemmelse at forhindre, at fællesskabsinstitutionerne blot ved at vælge forordningsformen kan afskære en privat fra at indgive et søgsmål mod en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt. Det er således klart, at valget af form ikke i sig selv kan ændre en retsakts normative karakter (jf. Domstolens dom af 17.6.1980, forenede sager 789/79 og 790/79, Calpak og Società Emiliana Lavorazione Frutta mod Kommissionen, Sml. s. 1949, præmis 7, og Rettens kendelse af 28.10.1993, sag T-476/93, FRSEA og FNSEA mod Rådet, Sml. II, s. 1187, præmis 19).

- 39 Domtolen og Retten har ligeledes fastslået, at for at erhvervsdrivende kan anses for at være individuelt berørt af den retsakt, som de kræver annulleret, skal der være sket en indgriben i deres retsstilling på grund af faktiske omstændigheder, der

adskiller dem fra alle andre og individualiserer dem på lignende måde som en adressat (jf. f.eks. Domstolens dom af 24.5.1993, sag C-131/92, Arnaud m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 2573).

40 Desuden har Domstolen i forbindelse med forvaltning af et toldkontingent for oksekød fastslået, at en forordning udstedt af Kommissionen, som fastsatte de betingelser, på hvilke medlemsstaternes myndigheder skulle imødekomme ansøgningerne om importlicenser, berørte de erhvervsdrivende individuelt, som ved dens udstedelse allerede havde ansøgt om sådanne licenser (jf. ovennævnte dom i sagen Weddel mod Kommissionen, præmis 19-23). Da Domstolen fastslog, at de pågældende erhvervsdrivende var individuelt berørt, tog den i betragtning, at Kommissionen, da den på grundlag af den samlede mængde, for hvilken der var indgivet ansøgninger — og yderligere ansøgninger ikke kunne indgives — traf afgørelse om, i hvilket omfang disse ansøgninger kunne imødekommes, i virkeligheden havde bestemt, i hvilket omfang den enkelte ansøgning kunne imødekommes. Domstolen fastslog, at den pågældende forordning følgelig skulle opfattes som en række individuelle afgørelser og ikke som en almenyldig foranstaltning i henhold til traktatens artikel 189.

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

- 42 Retten skal ligeledes bemærke, at Kommissionen ikke har bestridt det af sagsøgerne anførte om, at de desuden er umiddelbart berørt af forordning nr. 3190/93, fordi denne ikke overlader medlemsstaterne noget skøn med hensyn til udstedelsen af importlicenserne.
- 43 Under disse omstændigheder kan påstanden om annullation af forordning nr. 3190/93 antages til realitetsbehandling.

Realiteten

A — Påstandene om annullation

- 44 Til støtte for deres påstand om annullation har sagsøgerne påberåbt sig fem anbringender. De har gjort gældende:
- a) at Kommissionen ikke i henhold til forordning nr. 404/93 havde kompetence til at anvende nedsættelseskoefficienten på referencemængderne for erhvervsdrivende i kategori A
 - b) at Kommissionen har fastsat den anfægtede nedsættelseskoefficient på grundlag af fejlagtige referencemængder
 - c) at Kommissionen ved at fastsætte en nedsættelseskoefficient på grundlag af fejlagtige referencemængder har tilsidesat EF-traktatens artikel 40, stk. 3, og lighedsprincippet

- d) at Kommissionen som følge af den forsinkede udarbejdelse af den prognose, på grundlag af hvilken det årlige toldkontingent skulle have været fastsat, som den anfægtede nedsættelseskoefficient er blevet anvendt på, har tilsidesat artikel 16 i forordning nr. 404/93, og
- e) at beslutningen om at anvende nedsættelseskoefficienten var baseret på retsstridige bestemmelser i forordning nr. 1442/93, nemlig artikel 3, artikel 4, stk. 3, artikel 5, stk. 2, samt artikel 7 og 8.

Det første anbringende: Kommissionens manglende kompetence til at anvende en nedsættelseskoefficient på de erhvervsdrivendes referencemængder i henhold til forordning nr. 404/93

Parternes argumenter

- 45 Sagsøgerne har for det første anført, at artikel 20 i forordning nr. 404/93 giver Kommissionen kompetence til at vedtage gennemførelsesbestemmelser, og at artikel 19, stk. 3, bestemmer, at hvis antallet af anmodninger fra erhvervsdrivende i kategori C overstiger de mængder, der er til rådighed, nedsættes hver anmodning med samme procentsats under anvendelse af en nedsættelseskoefficient. Sagsøgerne har gjort gældende, at da der ikke er nogen bestemmelse, der foreskriver, at der skal anvendes en nedsættelseskoefficient på ansøgningerne fra erhvervsdrivende i kategori A eller B, må denne undladelse anses for at være tilsigtet og indebære, at der ikke kan anvendes en nedsættelseskoefficient på disse erhvervsdrivendes ansøgninger. Ifølge sagsøgerne har Kommissionen overskredet sin kompetence ved at træffe beslutning i form af forordning nr. 3190/93 om alligevel at anvende en sådan koefficient på disse erhvervsdrivende.
- 46 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at den eneste måde, hvorpå referencemængderne kunne tilpasses til det årlige toldkontingent, var at anvende en nedsættelseskoefficient, og såfremt den havde undladt at gøre det, ville ordningens funktion være blevet alvorligt forstyrret.

- 47 Sagsøgerne har svaret, at Kommissionen skulle have foreslået passende lovgivningsmæssige foranstaltninger frem for at tiltage sig en kompetence på den måde, som den har gjort. En ulovlig adfærd kan ikke berettiges af, at den er nødvendig.
- 48 Kommissionen har gjort gældende, at bestemmelserne om anvendelse af nedsættelseskoefficienter på de erhvervsdrivende i kategorierne A og B er gyldigt udstedt i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 404/93, som giver den generel kompetence til at vedtage bestemmelser til gennemførelse af afsnit IV.
- 49 Det Forenede Kongeriges regering har i sit indlæg anført, at præambelen til forordning nr. 2920/93 bekræfter, at Kommissionens kompetence til at anvende nedsættelseskoefficienten navnlig følger af artikel 20 i forordning nr. 404/93. Den har tilføjet, at nedsættelseskoefficienten er det mest retfærdige og det enkleste middel til at harmonisere den samlede størrelse af de erhvervsdrivendes referencemængder med det disponible toldkontingent, og at Kommissionen tidligere har anvendt denne metode.

Rettens bemærkninger

- 50 Retten skal bemærke, at i henhold til traktatens artikel 155, fjerde led, skal Kommissionen for at sikre fællesmarkedets funktion og udvikling udøve de beføjelser, som Rådet tildeler den med henblik på gennemførelse af de af dette udfærdigede forskrifter. Artikel 20 i forordning nr. 404/93 pålægger Kommissionen en forpligtelse til at vedtage bestemmelser til gennemførelse af forordningens afsnit IV og præciserer, hvad disse gennemførelsesbestemmelser navnlig kan angå.

- 51 I henhold til Domstolens faste praksis følger det af traktatens opbygning, som artikel 155 må ses som en del af, samt af praktiske hensyn, at begrebet gennemførelse skal fortolkes vidt. Da Kommissionen er den eneste, der er i stand til stadigt og opmærksomt at følge udviklingen på landbrugsmarkederne og til at handle med den fornødne hurtighed, kan Rådet se sig foranlediget til på dette område at tildele Kommissionen vide beføjelser. Derfor må grænserne for denne kompetence hovedsagelig bedømmes på grundlag af de vigtigste generelle mål bag markedsordningen (jf. dom af 29.6.1989, sag 22/88, Vreugdenhil m.fl., Sml. s. 2049, præmis 16, og den dér citerede retspraksis). Domstolen har således fastslået, at Kommissionen på landbrugsområdet er beføjet til at træffe samtlige de foranstaltninger, der er nødvendige eller hensigtsmæssige med henblik på at gennemføre grundforordningen, forudsat de ikke strider mod grundforordningen eller de af Rådet fastsatte gennemførelsesbestemmelser (jf. dom af 15.5.1984, sag 121/83, Zuckerfabrik Franken, Sml. s. 2039, præmis 13).
- 52 Hvad særligt angår indførsel af bananer til Fællesskabet, har Domstolen fastslået, at det følger af de ovennævnte principper, at artikel 20 i forordning nr. 404/93 ikke er til hinder for, at Kommissionen vedtager gennemførelsesbestemmelser, som — skønt de ikke udtrykkeligt nævnes i bestemmelsen — er nødvendige for importordningens funktion (jf. dom af 17.10.1995, sag C-478/93, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 3081, præmis 31 og 32).
- 53 Med hensyn til spørgsmålet, om Kommissionen havde kompetence til at fastsætte den anfægtede nedsættelseskoefficient, skal Retten bemærke, at den ved forordning nr. 404/93 indførte importordning er baseret på fastsættelse af et årligt toldkontingent for indførslerne af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer. Efter den indførte ordning får de erhvervsdrivende tildelt en ret til en del af toldkontingentet, som beregnes på grundlag af de gennemsnitlige mængder bananer, som de har solgt i de tre seneste år, for hvilke der foreligger tal. Der tildeles dem ikke en ret, som garanterer dem, at de vil kunne indføre en bestemt mængde til en gunstig toldsats.

- 54 Retten finder, at det er nødvendigt for, at et sådant toldkontingent kan fungere, at der kan fastsættes en nedsættelseskoefficient. Når omfanget af ansøgninger om importlicenser overstiger kontingentets grænser, bliver det nemlig uden en nedsættelseskoefficient umuligt både at fastholde kontingentets grænser og sikre de erhvervsdrivendes ret til en del af dette, beregnet på grundlag af indførsler, som de tidligere har foretaget.
- 55 Det følger heraf, at Kommissionen i henhold til artikel 20 i forordning nr. 404/93 havde kompetence til at fastsætte en nedsættelseskoefficient. Det første anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

Det andet og det tredje anbringende: Den anfægtede nedsættelseskoefficient er fastsat på grundlag af fejlagtige referencemængder og i strid med traktatens artikel 40, stk. 3, og med lighedsprincippet

Parternes argumenter

- 56 Sagsøgerne har henvist til, at ifølge lighedsprincippet i fællesskabsretten må ensartede forhold ikke behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. Domstolens dom af 15.7.1982, sag 245/81, Edeka, Sml. s. 2745, og af 12.4.1984, sag 281/82, Unifrex mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 1969).
- 57 Sagsøgerne har gjort gældende, at dette princip er blevet tilsidesat i nærværende sag, fordi nogle erhvervsdrivende har registreret for højt anslåede referencemængder, som ikke reelt svarer til de indførsler, der er foretaget i løbet af referencepe-

rioden. Nedsættelseskoefficienten er derfor urigtig i to henseender: dels fordi den er blevet fastsat på grundlag af fejlagtige referencemængder, dels fordi den dernæst er blevet anvendt på disse samme mængder. Følgelig har den fælles nedsættelseskoefficient, som er anvendt på samtlige referencemængder, uberettiget skadet de erhvervsdrivende, heriblandt sagsøgerne, som havde registreret referencemængder, der nøjagtigt svarede til de indførsler, der blev foretaget i løbet af referenceperioden. Anvendelse af en fælles nedsættelseskoefficient har derfor været ensbetydende med, at der er anvendt identiske betingelser på forskellige situationer.

- 58 Sagsøgerne har gjort gældende, at når nogle erhvervsdrivende har registreret for høje tal, er grunden den, at Kommissionen ved affattelsen af forordning nr. 1442/93 har undladt at fastsætte et fælles, kontrollerbart kriterium for bestemmelse af de erhvervsdrivendes rettigheder, på trods af, at sagsøgerne rettidigt havde foreslået en anden formulering af forordningens artikel 3. De har fremhævet, at tilsidesættelsen af lighedsprincippet og af traktatens artikel 40, stk. 3, som de har gjort gældende, ikke følger af, at Kommissionen har bestræbt sig på at rette op på situationen, efter at den var blevet klar over, at nogle tal var sat for højt, men at den har accepteret oppustede og forkerter referencemængder.
- 59 Kommissionen har gjort gældende, at de korrektioner, som den har foretaget, efter at medlemsstaterne meddelte ukorrekte tal, er blevet foretaget af hensyn til princippet om ligebehandling. Den har også anført, at disse korrektioner så vidt muligt svarede til de korrektioner, som medlemsstaterne selv havde foretaget. Den har fremhævet, at spørgsmålet, om medlemsstaternes erklæringer er rigtige, til syvende og sidst henhører under de nationale myndigheder, som er de eneste, der råder over de nødvendige midler til at afgøre det. Hvis de erhvervsdrivende er blevet behandlet forskelligt, må det tilskrives de erhvervsdrivende selv eller medlemsstaterne og ikke Kommissionen. Da Kommissionen desuden blot udfører en overvågningsopgave, er den kun i stand til at begrænse risikoen for fejl, men kan ikke eliminere den helt, idet dette i sidste ende er medlemsstaternes ansvar.

- 60 Med hensyn til sagsøgernes argument om, at der skulle have været fastsat et fælles, kontrollerbart kriterium, har Kommissionen anført, at da der ved forordning nr. 404/93 er indført en decentraliseret ordning, ville en sådan foranstaltning ikke være hensigtsmæssig.
- 61 Sagsøgerne har også gjort gældende, at formålet med nedsættelseskoefficienten er blevet ulovligt, da den er blevet anvendt på urigtige referencemængder. De har henvist til Domstolens tidligere praksis, hvoraf det fremgår, at en beslutning kan annulleres, når den er baseret på en urigtig vurdering af faktiske omstændigheder (dom af 16.12.1963, sag 18/62, Barge mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 443, org. ref.: Rec. s. 529, af 19.3.1964, sag 27/63, Raponi mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 467, org. ref.: Rec. s. 247, af 9.6.1964, forenede sager 94/63 og 96/63, Bernusset mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 493, org. ref.: Rec. s. 587, og af 7.7.1964, sag 97/63, De Pascale mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 523, org. ref.: Rec. s. 1011).
- 62 For at godtgøre, at referencemængderne er urigtige, har sagsøgerne anført tre særlige forhold. De har for det første gjort gældende, at de tal, der repræsenterer referencemængden for Fællesskabet i sin helhed, lå klart over de gennemsnitlige mængder på basis af tal, der var meddelt af Eurostat for referenceperioden fra 1989 til 1991; for det andet, at de af medlemsstaterne meddelte tal i sig selv viste, at der forelå en fejl; for det tredje, at Kommissionen selv har erkendt, at der var begået en fejl, og at den bestræbte sig på at rette den. Sagsøgerne har fremhævet, at Eurostats tal for de samlede indførsler af bananer til Fællesskabet i referenceperioden var væsentligt lavere end de samlede referencemængder for primære importører, sekundære importører og modnere (jf. ovenfor, præmis 13). De har forklaret, at hvert enkelt indført parti bananer skal behandles på de tre forskellige trin i handelskæden, som nævnes i definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende« i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93, med andre ord, primær indførsel, sekundær indførsel og modning (se ovenfor, præmis 16). Den samme mængde bananer må — med enkelte undtagelser — medregnes i de totale tal på hvert trin. Sagsøgerne har bestridt, at Eurostats tal blot skulle være en nyttig oplysning med henblik på bestemmelse af mængden af indførte bananer, og har gjort gældende, at de repræsenterer den endelige vurdering af de indførsler, der reelt er bragt i fri omsætning i løbet af referenceperioden, og at de som sådanne er offentligt verificerbare.

- 63 Sagsøgerne har ligeledes anført, at Kommissionen i præamblen til forordningerne om forlængelse (jf. ovenfor, præmis 17) havde nævnt problemerne med hensyn til rigtigheden af referencemængderne, og at den i femte betragtning til forordning nr. 2920/93 og til forordning nr. 3190/93 har erkendt, at det havde vist sig, at »der sker dobbelttælling af samme mængder for samme aktivitet for forskellige erhvervsdrivende i flere medlemsstater«.
- 64 Kommissionen har benægtet, at forordning nr. 3190/93 er baseret på fejlagtige referencemængder, og har gjort gældende, at nedsættelseskoefficienten er blevet anvendt på referencemængder, der er blevet korrigeret af dens tjenestegrene eller på disses foranledning, og som derfor er beregnet under overholdelse af bestemmelserne om gennemførelse af forordning nr. 404/93.
- 65 Den har erkendt, at den ud fra de referencemængder, der oprindeligt blev meddelt af medlemsstaterne, måtte fastslå, at der forelå tilfælde af dobbelttælling og overlappning af tallene for erhvervsdrivende, som udøvede virksomhed af forskellige typer, og at den derfor har bestræbt sig på at korrigere disse tal, før den anvendte nedsættelseskoefficienten.
- 66 Kommissionen har fremhævet, at ifølge den ved forordning nr. 404/93 indførte ordning skulle der tildeles importlicenser på grundlag af »solgte« og »markedsførte« mængder bananer, men ikke blot på grundlag af de mængder, der var blevet indført til Fællesskabet. Eurostats tal angik imidlertid udelukkende indførslerne og kunne derfor ikke anvendes til at bestemme de referencemængder, der skulle tildeles de erhvervsdrivende, der udøvede virksomhed henhørende under forskellige kategorier. De kunne kun anvendes som en generel indikation for dobbelttælling. Det var den omstændighed, at de af medlemsstaterne meddelte referencemængder ikke stemte overens med Eurostats tal for indførslerne, der henledte Kommissionens opmærksomhed på, at der muligvis var sket dobbelttællinger. Kommissionen bestræbte sig så på at korrigere tallene i det omfang, det var muligt. Hvad angår de primære indførsler løste den problemet i samråd med medlemsstaterne. Hvad angår de sekundære indførsler har det ikke været muligt at opnå enighed med de

berørte medlemsstater, og Kommissionen har set sig nødsaget til at nedsætte tallene for Italien og Nederlandene med 170 000 tons. Hvad angår modnerne har Kommissionen, trods visse uoverensstemmelser i tallene, ikke kunnet konstatere særlige problemer og har derfor accepteret medlemsstaternes tal, som de er.

Rettens bemærkninger

- 67 Med hensyn til det andet anbringende, hvorefter den anfægtede nedsættelseskoeficient er retsstridig, fordi den er fastsat på grundlag af fejlagtige referencemængder, står det fast, således som Kommissionen har erkendt i præambelen til nogle af de forordninger, som den har udstedt, og som den har forklaret i sine svar på Rettens skriftlige spørgsmål, at de af medlemsstaternes myndigheder meddelte tal, for så vidt angår de referencemængder, der skulle tildeles de forskellige erhvervsdrivende, i hvert fald oprindeligt var højere, end de skulle have været, fordi de samme mængder for samme aktivitet var blevet talt dobbelt, hvilket havde været til fordel for forskellige erhvervsdrivende i flere medlemsstater (jf. f.eks. femte betragtning til forordning nr. 2920/93 og til forordning nr. 3190/93). Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at det nøjagtige omfang af de fejl, der er begået ved beregningen af referencemængder, kan fastslås ved at sammenligne den samlede størrelse af de referencemængder, som medlemsstaterne har meddelt, med Eurostats tal for indførslerne til Fællesskabet i referenceperioden, og at denne sammenligning viser en fejlprocent på 14,8.
- 68 Retten finder ikke, at Eurostats tal for indførslerne til Fællesskabet skal anvendes som det endelige kriterium, der skal danne grundlag for en vurdering af gyldigheden af de referencemængder, som Kommissionen har godkendt efter at have foretaget justeringer i samråd med de berørte medlemsstaters myndigheder. Sagsøgerne har ikke fremlagt detaljerede beviser vedrørende den måde, hvorpå Eurostats tal er

blevet fastsat, men der er ingen tvivl om, at disse tal er baseret på tal fremlagt af medlemsstaterne, og at de ofte senere bliver revideret, efterhånden som der fremkommer mere nøjagtige oplysninger.

- 69 Som Kommissionen har anført, præciseres det desuden i forordning nr. 404/93, at de referencemængder, der anvendes ved fordelingen af toldkontingentet, ikke skal være baseret på indførslerne, men på de af de erhvervsdrivende »markedsførte« mængder. Desuden skal referencemængderne i henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1442/93 opdeles efter arten af de økonomiske aktiviteter, som den erhvervsdrivende har udøvet, jf. artikel 3, stk. 1, i samme forordning, og tallene for indførslerne er ikke til nogen nytte i denne henseende. Retten finder derfor, at mens det er med rette, at Kommissionen har anvendt Eurostats tal for indførslerne som generel vejledning under sit arbejde med at undersøge, om der var eventuelle uoverensstemmelser i de tal, som de nationale myndigheder havde meddelt, havde den dog inden for rammerne af de relevante bestemmelser hverken ret eller pligt til at erstatte tal baseret på indførte mængder med tal baseret på »markedsførte« mængder, efter at de sidstnævnte var blevet korrigeret for så vidt muligt at fjerne enhver uoverensstemmelse.
- 70 Selv om den samlede mængde tredjelandsbananer, der er markedsført i Fællesskabet, ikke på noget af de tre trin i omsætningen, der sondres mellem i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93, må overskride den samlede mængde indførsler til Fællesskabet, følger det, i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, ikke nødvendigvis deraf, at de mængder, der er afsat på hvert af de pågældende trin, i det væsentlige skal være af tilsvarende størrelse. Dette ville forudsætte, at alle de indførte bananer blev omsat og opgjort særskilt på hvert enkelt af de tre trin. Ud over at der skal tages hensyn til virkningerne på hvert trin af svind og af genudførsler uden for Fællesskabet, er der ikke for Retten forelagt noget som helst bevis for, at en sådan foranstaltning er sædvanlig handelspraksis i denne sektor. I øvrigt tages der ved definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende« i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93 udtrykkeligt hensyn til, at en erhvervsdrivende kan udøve »en eller flere« af de aktiviteter, som nævnes dér. Med hensyn til samhandelen inden

for Fællesskabet med den pågældende vare på de tre handelstrin er det desuden klart, at det samme parti på hvert trin kan behandles af en erhvervsdrivende, som er etableret i en anden medlemsstat. Omfanget af den registrerede aktivitet på hvert trin kan følgelig af denne grund variere i den enkelte medlemsstat.

- 71 Det er utvivlsomt, at ikrafttrædelsen af forordning nr. 404/93 væsentligt har ændret den måde, hvorpå de nationale markeder for bananer indtil da havde fungeret i medlemsstaterne, og at disse nødvendige ændrings konsekvenser og alt, hvad de indebærer, har voldt Kommissionen usædvanlige problemer.
- 72 Indførelsen af et indre EF-marked i denne sektor har nemlig betydet, at dette har erstattet de indtil da eksisterende forskellige nationale ordninger. Herved har ikrafttrædelsen af forordning nr. 404/93 uundgåeligt fremkaldt forstyrrelser og risici for handelsmæssige tab for de virksomheder, som indtil denne dato havde udøvet deres aktiviteter i overensstemmelse med disse nationale ordningers regler.
- 73 Da de tidligere nationale ordninger havde fungeret på en helt anden måde, var det uundgåeligt, at Kommissionen stødte på vanskeligheder, når den skulle fastslå de præcise mængder bananer, som var blevet omsat af de forskellige kategorier erhvervsdrivende i årene forud for indførelsen af den fælles markedsordning. Ifølge artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 404/93 påhvilede ansvaret for at fastslå de gennemsnitlige mængder, som de berørte erhvervsdrivende havde markedsført, imidlertid i første række medlemsstaternes myndigheder.
- 74 Under udførelsen af sin opgave med at overvåge iværksættelsen af den ved forordning nr. 404/93 indførte ordning var Kommissionen ikke forpligtet til uden kontrol at acceptere de tal, som medlemsstaterne meddelte, og den har faktisk ikke uden videre accepteret dem. Den var imidlertid heller ikke forpligtet til at udskyde iværksættelsen af den nye ordning ubegrænset, når først den havde truffet alle de foranstaltninger, der med rimelighed kunne anses for mulige, for at korrigere tilfælde af dobbelttælling.

- 75 Retten finder, at de forskelle, som fortsat bestod, efter at Kommissionen havde korrigeret i hvert fald et vist antal referencemængder, som medlemsstaterne oprindeligt havde meddelt den, ikke kan medføre, at den nedsættelseskoefficient, som er blevet fastsat på grundlag af korrigerede tal, bliver ugyldig. Disse forskelle viser blot, at der er praktiske vanskeligheder knyttet til iværksættelsen af den nye fælles markedsordning, som erstatter de forskellige ordninger, der tidligere var gældende. De vanskeligheder, som medlemsstaternes myndigheder støder på ved iværksættelsen af en fællesskabslovgivning, kan ikke rejse tvivl om gyldigheden af selve gennemførelsesforanstaltningerne.
- 76 Med hensyn til det tredje anbringende, hvorefter den anfægtede nedsættelseskoefficient skulle være fastsat i strid med traktatens artikel 40, stk. 3, og med lighedsprincippet, skal Retten bemærke, at forbuddet mod forskelsbehandling i denne artikel blot er et særligt udtryk for den almindelige lighedsgrundsætning, der hører til fællesskabsrettens grundlæggende principper, og hvorefter ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. Domstolens dom af 25.11.1986, forenede sager 201/85 og 202/85, Klensch m.fl., Sml. s. 3477, præmis 9, og af 21.2.1990, forenede sager C-267/88 — C-285/88, Wuidart m.fl., Sml. I, s. 435, præmis 13).
- 77 Skønt den fælles markedsordning for bananer omfatter erhvervsdrivende, som hverken er producenter eller forbrugere, står det ikke desto mindre fast, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af sin generelle karakter også gælder for sådanne erhvervsdrivende, når de er omfattet af en fælles markedsordning (jf. ovennævnte dom i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 68).
- 78 Før forordning nr. 404/93 blev udstedt, var den pågældende sektor karakteriseret ved, at der side om side bestod meget forskellige nationale markeder, hvoraf størstedelen havde fungeret på stort set samme måde tilbage fra tiden før oprettelsen af Fællesskabet eller den pågældende medlemsstats tiltrædelse af dette. På de åbne nationale markeder kunne de erhvervsdrivende forsyne sig med tredjelandsbananer

uden at blive pålagt kvantitative restriktioner. På de beskyttede nationale markeder var de erhvervsdrivende, der forhandlede EF-banener og traditionelle AVS-banener, derimod sikret adgang til at afsætte deres varer uden at blive udsat for konkurrence fra forhandlere af tredjelandsbananer. Følgelig var der betydelige prisforskelle mellem de forskellige markeder.

79 Det må således konstateres, at de respektive situationer for de erhvervsdrivende på de forskellige nationale markeder ikke var sammenlignelige. Under disse omstændigheder finder Retten, at selv om de berørte erhvervsdrivende er blevet påvirket forskelligt af, at der blev indført en fælles markedsordning, er en sådan ulige behandling en uundgåelig følge af, at det er nødvendigt at tage hensyn til de forskellige situationer, som de erhvervsdrivende befandt sig i, og står i sammenhæng med formålet, nemlig en integration af hidtil opdeltede markeder (ovennævnte dom i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 70-74).

80 Desuden giver de beviser, som sagsøgerne har fremlagt for Retten, ikke grundlag for at fastslå, at den behandling, som de har fået, i et konkret tilfælde har været forskellig fra den, som andre erhvervsdrivende har fået.

81 Under disse omstændigheder finder Retten, at Kommissionen ved fastsættelsen af den omtvistede nedsættelseskoefficient hverken har overskredet grænserne for eller foretaget en fejlagtig anvendelse af det skøn, som den har ret til at udøve i Fællesskabets interesse ved anvendelsen af reglerne for en fælles markedsordning (jf. de ovenfor i præmis 51 nævnte domme).

82 Det følger heraf, at det andet og det tredje anbringende må forkastes.

Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af artikel 16 i forordning nr. 404/93 på grund af forsinket udarbejdelse af den prognose, på grundlag af hvilken det toldkontingent skulle have været fastsat, som den anfægtede nedsættelseskoefficient er blevet anvendt på

Parternes argumenter

- 83 Sagsøgerne gjorde oprindeligt gældende, at Kommissionen i strid med artikel 16 i forordning nr. 404/93 havde undladt at udarbejde en prognose, før den fastsatte toldkontingentet for 1994. Efter Kommissionens beslutning 94/654/EF af 29. september 1994 om prognosen for produktionen og forbruget af bananer i Fællesskabet samt for ind- og udførsel for 1994 (EFT L 254, s. 90) har de gjort gældende, at denne prognose er fastsat med forsinkelse.
- 84 Sagsøgerne har gjort gældende, at prognosen skal anvendes til at tilpasse toldkontingentet på 2 mio. tons, som fastsættes i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 404/93, og at artikel 9 i forordning nr. 1442/93, som nævner, at der findes en prognose, bestemmer, at der fastsættes vejledende mængder for hvert kvartal på grundlag af denne prognose.
- 85 Ifølge sagsøgerne følger det af artikel 16 i forordning nr. 404/93, at prognosen skal være udarbejdet før begyndelsen af produktionsåret, og af samme artikels stk. 3, at den kun kan revideres i løbet af produktionsåret under ekstraordinære omstændigheder. Denne fortolkning af artikel 16 bekræftes af niende betragtning til forordning nr. 404/93, hvori det hedder, at der hvert år bør udarbejdes en prognose for »EF-produktionen og forbruget«. Sagsøgerne har gjort gældende, at da prognosen for 1994 først blev udarbejdet den 29. september 1994, altså efter at alle importlicenser var udstedt, har denne forsinkelse overflødiggjort den og er i øvrigt en tilsidesættelse fra Kommissionens side af forordning nr. 404/93.

- 86 Kommissionen har forklaret, at den ikke udarbejdede en regulær prognose, således som det påbydes i artikel 16 i forordning nr. 404/93, før den havde fastsat nedsættelseskoefficienten for 1994, fordi den ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger. Den har tilføjet, at den fastsatte prognosen, da disse oplysninger var til rådighed.
- 87 Kommissionen har gjort gældende, at den omstændighed, at der ikke forelå en prognose på den pågældende dato, ikke kan anses for en tilsidesættelse af væsentlige formkrav. For det første skyldtes denne manglende prognose forsinkelser eller fejl fra de kompetente nationale myndigheders side, mens Kommissionen for sit vedkommende har gjort alt, hvad der var muligt for at indhente de nødvendige oplysninger i tide. For det andet har den manglende prognose kun betydning, såfremt det er nødvendigt at forhøje importkontingenterne; i alle andre tilfælde finder det i forordning nr. 404/93 fastsatte kontingent automatisk anvendelse. For det tredje ville den af sagsøgerne fremførte opfattelse, hvis den blev lagt til grund, skabe vanskeligheder for den fælles markedsorganisations funktion. For det fjerde har den manglende prognose ingen indflydelse på gyldigheden af den lovgivning, der bestemmer, at der skal anvendes en nedsættelseskoefficient på korrekte referencemængder. Den angår fastsættelsen af kontingentet, som ifølge Kommissionen er et spørgsmål for sig. Det følger heraf, at udarbejdelsen af en prognose før det pågældende produktionsår ikke kan anses for en betingelse for, at forordning nr. 3190/93 er gyldig. Endelig har Kommissionen fremhævet, at den relevante lovgivning ikke angiver nogen dato for udarbejdelsen af prognosen. Denne tavshed indebærer, at Rådet har været af den opfattelse, at udarbejdelsen af en sådan prognose før produktionsårets begyndelse er et nyttigt, men ikke afgørende vigtigt instrument med henblik på en hensigtsmæssig ordning af markedet.

Rettens bemærkninger

- 88 Da dette anbringende er baseret på en påstand om for sen udarbejdelse af den prognose, på grundlag af hvilken det toldkontingent skulle have været fastsat, som den anfægtede nedsættelseskoefficient er blevet anvendt på, bemærkes, at den funktion,

som denne prognose har som led i den fælles markedsordning for bananer, er den, som præciseres i artikel 16 og 18 i forordning nr. 404/93.

- 89 Artikel 18, stk. 1, første afsnit, bestemmer, at der hvert år åbnes et toldkontingent på 2 mio. tons. I artikel 18, stk. 1, tredje afsnit, fastsættes for andet halvår af 1993 et særligt kontingent på 1 mio. tons. Fjerde afsnit bestemmer, at når Fællesskabets efterspørgsel, som fastsat på grundlag af prognosen i artikel 16, stiger, forhøjes kontingentmængden tilsvarende, og at denne forhøjelse, når den viser sig nødvendig, foretages »inden den 30. november forud for det pågældende produktionsår«. Det kan således udledes af denne bestemmelse, at prognosen skal foreligge inden den 30. november hvert år, for at det kan afgøres, om en forhøjelse er nødvendig for det kommende markedsføringsår.
- 90 Artikel 16, stk. 3, giver mulighed for en anden revision, som har et andet formål. Denne bestemmelse går nemlig ud på, at prognosen kan revideres i løbet af produktionsåret, »f.eks. for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene«.
- 91 Retten finder, at det fremgår af disse bestemmelser, når de sammenholdes, at prognosen normalt skal udarbejdes i så god tid, at der inden den 30. november forud for det kommende markedsføringsår kan træffes afgørelse om, hvorvidt det er nødvendigt at ændre toldkontingentet.
- 92 Retten finder ligeledes, at de erhvervsdrivendes ret til at blive underrettet om en eventuel ændring af kontingentet inden den 30. november forud for et nyt produktionsår er en væsentlig ret, som det påhviler medlemsstaterne og Kommissionen at sikre og beskytte.

- 93 Det følger imidlertid ikke heraf, at forordning nr. 3190/93 må være ugyldig, blot fordi den er udstedt, før der blev fastsat en prognose for 1994, og altså før der kunne træffes afgørelse om, hvorvidt det var nødvendigt at foretage en ændring med hjemmel i artikel 18, stk. 1, fjerde afsnit.
- 94 Retten finder, at Kommissionen har godtgjort, at den har haft vanskeligheder ved at opnå præcise tal fra medlemsstaterne, som var nødvendige, for at den kunne udarbejde en nøjagtig prognose, og at den under disse omstændigheder ikke havde andet valg end at beregne den anfægtede nedsættelseskoefficient alene på grundlag af kontingentet på 2 mio. tons, uden først — da den ikke havde de fornødne oplysninger — at undersøge, om en ændring, som den i artikel 18, stk. 1, fjerde afsnit, nævnte, var nødvendig. Den omstændighed, at prognosen blev fastsat med forsinkelse, kan følgelig ikke anses for en tilsidesættelse af artikel 16 i forordning nr. 404/93.
- 95 Retten skal desuden bemærke, at da der forelå mere præcise tal i september 1994, udarbejdede Kommissionen en prognose for året, foretog den ændring af kontingentet, som havde vist sig nødvendig, og ændrede følgelig den anfægtede nedsættelseskoefficient. Retten finder, at disse foranstaltninger væsentligt har formindsket den skade, som sagsøgerne har kunnet lide på grund af den forsinkede udarbejdelse af prognosen, og disse har i øvrigt under retsmødet erkendt, at deres tab i denne henseende »ikke var så stort«.
- 96 Det følger af samtlige foregående betragtninger, at den forsinkede udarbejdelse af den prognose, på grundlag af hvilken det toldkontingent skulle have været fastsat, som den anfægtede nedsættelseskoefficient er blevet anvendt på, ikke kan berøre sidstnævntes gyldighed.
- 97 Det følger heraf, at det fjerde anbringende må forkastes.

Det femte anbringende: Afgørelsen om at anvende den anfægtede nedsættelseskoefficient er baseret på retsstridige bestemmelser i forordning nr. 1442/93

- 98 Under henvisning til traktatens artikel 184 har sagsøgerne gjort gældende, at en række bestemmelser i forordning nr. 1442/93 ikke kan finde anvendelse, og at afgørelsen om at anvende nedsættelseskoefficienten følgelig er ugyldig. Deres argumentation falder i fem dele. De har anført følgende:
- i) Definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende« i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93 går ud over de beføjelser, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93.
 - ii) Definitionen af udtrykket »sekundær importør« i artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1442/93 er uklar og synes at give erhvervsdrivende, som kun påtager sig risikoen for tab eller forringelse og ikke den handelsmæssige risiko, ret til en del af kontingentet, og i det omfang, den skaber en fjerde kategori af erhvervsdrivende, går denne definition ud over de beføjelser, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93.
 - iii) Det ligger uden for de beføjelser, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93, at inkludere modnere i den kategori af erhvervsdrivende, der har ret til en del af toldkontingentet, jf. artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1442/93.
 - iv) Det ligger uden for de beføjelser, som er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93, at anvende en vejningskoefficient som omhandlet i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1442/93.
 - v) Bestemmelserne om de dokumenter, der skal fremlægges til støtte for ansøgninger om tildeling af en del af kontingentet, og som findes i artikel 4, stk. 3, og i artikel 7 og 8 i forordning nr. 1442/93, er på grund af deres uklarhed i strid

med retssikkerhedsprincippet og er en undladelse fra Kommissionens side af at opfylde sin forpligtelse til at forvalte fællesskabskontingentet i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen.

99 Retten skal undersøge hvert led af dette anbringende særskilt.

100 Som Retten allerede har anført i bemærkningerne vedrørende sagsøgernes første anbringende, har Rådet ved forordning nr. 404/93 givet Kommissionen et vidt skøn med henblik på fastsættelsen af gennemførelsesbestemmelser, en beføjelse, som nødvendigvis omfatter beføjelsen til at fastsætte passende definitioner. Retten skal imidlertid bemærke, at sagsøgerne i første og andet led af dette anbringende gør gældende, at nogle af de definitioner, der gives i forordning nr. 1442/93, er retsstridige, fordi de falder uden for den beføjelse, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93.

i) Definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende« i artikel 3 i forordning nr. 1442/93 går ud over de beføjelser, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93

Parternes argumenter

101 Sagsøgerne har anført, at det fremhæves i 14. og 15. betragtning til forordning nr. 404/93, at det er nødvendigt at bevare såvel handelsstrukturene som de nuværende handelsforbindelser. I 15. betragtning præciseres det, at importlicenserne skal udstedes til fysiske eller juridiske personer, som har påtaget sig den handelsmæssige risiko ved markedsføring af bananer, samt at det er nødvendigt at undgå at forstyrre normale handelsmæssige forbindelser mellem personer i forskellige led i markedsføringskæden.

- 102 De har gjort gældende, at definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende« i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93, som sondrer mellem primære importørers, sekundære importørers og modneres forskellige typer aktiviteter, ikke er i overensstemmelse med de i forordning nr. 404/93 nævnte principper. Navnlig forstyrrer det den nuværende markedsføringskæde, at modnere inkluderes. Den handelsmæssige risiko, som omtales i forordning nr. 404/93, er udsigten til fortjeneste og risiko for tab på markedet og ikke risikoen for forringelse eller tab af produktet, som er en risiko, der kan forsikres. Ved at give personer, som ikke traditionelt var importører, ret til at foretage indførsler, har Kommissionen desuden skabt et afgørende hul i markedsføringskæden.
- 103 Sagsøgerne har tilføjet, at den definition, som forordning nr. 1442/93 giver på erhvervsdrivende, er uklar og ikke udelukker risikoen for dobbelttælling. Denne uklarhed bevirker, at der hos de nationale myndigheder skabes en usikkerhed med hensyn til, hvilke personer der har ret til en del af toldkontingentet, og følgen heraf har været, at et betydeligt antal erhvervsdrivende har ansøgt om tildeling af en del af det kontingent, som de ikke kunne gøre krav på. Dette har medført, at der til skade for legitime erhvervsdrivende som sagsøgerne er sket en nedsættelse af den del af toldkontingentet, der er tildelt alle erhvervsdrivende.
- 104 Sagsøgerne har henvist til, at de havde foreslået en anden definition af »erhvervsdrivende«, som Kommissionen ikke accepterede, og hvorefter en erhvervsdrivende er den, som lader varer fortolde i Fællesskabet, og som er ansvarlig for betaling af told ved en sådan import.
- 105 Kommissionen har — før den har taget stilling til sagsøgernes specifikke argumenter — fremhævet, at hjemmelen for forordning nr. 3190/93, i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, er artikel 20 i forordning nr. 404/93 og ikke forordning nr. 1442/93. Dette bekræftes af præambelen til forordning nr. 3190/93 og af, at

Kommissionen ved dens udstedelse har fulgt den såkaldte »forvaltningskomitéprocedure« i henhold til artikel 27 i forordning nr. 404/93. Det følger heraf, at lovligheden af forordning nr. 1442/93 ikke har betydning ved undersøgelsen af, om forordning nr. 3190/93 er lovlig.

- 106 Med hensyn til de forskellige aktiviteter, som der henvises til i definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende«, har Kommissionen gjort gældende, at artikel 3 i forordning nr. 1442/93 er i overensstemmelse med de i forordning nr. 404/93 definerede principper. For det første må der tages hensyn til forskelligartetheden af forsynings- og handelsstrukturerne i medlemsstaterne. For det andet er det nødvendigt at give adgang til kontingentet til erhvervsdrivende, hvis aktiviteter direkte afhænger af en sådan adgang, og som påtager sig en betydelig handelsmæssig risiko. I denne forbindelse har Kommissionen bestridt, at den burde have begrænset definitionen af erhvervsdrivende til dem, som har betalt told, og har fremhævet, at et sådant valg ville have begunstiget en bestemt gruppe af erhvervsdrivende til skade for andre umiddelbart berørte. Desuden er den ved forordning nr. 404/93 indførte ordning, som er gennemført ved forordning nr. 1442/93, ikke baseret på indførslen, men på markedsføringen, der i artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 404/93 defineres som »markedsføring i alle led med undtagelse af produktets overgang til den endelige forbruger«.
- 107 Kommissionen har erkendt, at der er en risiko for fejlfortolkning og for dobbelttælling, men har gjort gældende, at dette er en uundgåelig følge af den relevante lovgivnings komplicerede karakter, og at denne risiko ikke kan rejse tvivl om, at det er hensigtsmæssigt at sondre mellem tre forskellige typer af aktiviteter.

Rettens bemærkninger

- 108 Med dette led af anbringendet har sagsøgerne reelt fremført en argumentation, der omfatter to punkter. For det første gør de gældende, at Kommissionen har overskredet grænserne for den beføjelse, som er givet den ved forordning nr. 404/93,

ved at definere udtrykket »erhvervsdrivende« med henvisning til aktiviteter, der giver ret til en del af toldkontingentet, og ved heri at inkludere modneres aktiviteter. For det andet gør de gældende, at denne definitions uklarhed har forårsaget dobbelttællinger, som har ført til fordrejninger i fordelingen af toldkontingentet.

- 109 Med hensyn til argumentationens første punkt skal Retten bemærke, at ved fastsættelsen af de kriterier, som de erhvervsdrivende skal opfylde for at have adgang til toldkontingentet som led i den nye fælles markedsordning, har man i forordning nr. 404/93 lagt vægt på den handelsmæssige risiko ved markedsføring af produktet »for egen regning« som et fælles kriterium til identifikation af de erhvervsdrivende i de to første kategorier (A og B), der nævnes i forordningens artikel 19, stk. 1. Der er ingen bestemmelse i forordningen, der begrænser adgangen til toldkontingentet til de erhvervsdrivende, der har markedsført bananer inden for rammerne af de tidligere nationale ordninger, eller mere generelt til erhvervsdrivende, der har foretaget indførsler.
- 110 Som sagsøgerne imidlertid har erkendt i replikkens punkt 40, har modnerne spillet og spiller fortsat en central rolle i markedsføringen af det pågældende produkt. Det Forenede Kongerige har således i sit indlæg nævnt, uden at blive modsagt på dette punkt, at de modnere, der er etableret på dets område, før 1992 havde markedsført bananer »for egen regning« og påtaget sig den handelsmæssige risiko, der er knyttet til afsætningen af disse, fordi der ikke i Det Forenede Kongerige findes nogen mekanisme til økonomisk udligning mellem modnere og importører som beskrevet af sagsøgerne. Under disse omstændigheder må det nødvendigvis fastslås, at det i 14. og 15. betragtning til forordning nr. 404/93 udtrykte ønske om ikke at forstyrre de nuværende handelsforbindelser ikke blot ikke er uforeneligt med begrebet »erhvervsdrivende«, således som det er lagt til grund i artikel 3 i forordning nr. 1442/93, men ydermere berettiger, at modnere medregnes blandt dem, der har ret til en del af toldkontingentet som led i den fælles markedsordning.
- 111 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført under deres argumentation, kan den handelsmæssige risiko, der omtales i forordning nr. 404/93, ikke fortolkes således, at den er begrænset til udsigten til fortjeneste og risikoen for tab på markedet, og

at den derfor ikke omfatter risici, der kan forsikres. Inden for handelen er der nemlig risici, f.eks. risikoen for, at tilgodehavender ikke kan inddrives, eller for at en betydelig kunde går konkurs, som kan dækkes af en forsikring, men som dog stadig er handelsmæssige risici. De modnere, som for egen regning køber visse partier af produktet for at videresælge dem, bærer den handelsmæssige risiko, der er knyttet til eventuelle prissvingninger, samt risikoen for, at produktet selv forringes eller går tabt.

112 Endelig fremgår det af de samme betragtninger til forordning nr. 404/93, at mens man med indførelsen af den fælles markedsordning ønskede ikke at forstyrre de nuværende handelsforbindelser og handelsstrukturer, havde den ikke til formål at bevare disse forbindelser og disse strukturer, som de var, men at give mulighed for en vis udvikling, herunder, at nye erhvervsdrivende fik adgang til markedet.

113 Med hensyn til argumentationens andet punkt finder Retten, at definitionen af udtrykket »erhvervsdrivende« i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1442/93 ikke kan anses for uklar eller uforenelig med opbygningen af forordning nr. 404/93. Med artikel 3, stk. 1, søger man at tage hensyn til de virkelige forhold på det pågældende marked, hvor nogle erhvervsdrivende faktisk udøvede en eller flere af de nævnte former for kommerciel virksomhed for egen regning. Såfremt der har kunnet forekomme dobbelttællinger i de af de nationale myndigheder foretagne beregninger, må det antages, at disse fejl skyldes de i denne sektor bestående handelsstrukturers komplicerede karakter og forskelligartethed, og at de ikke er en uundgåelig følge af, at den givne definition af udtrykket »erhvervsdrivende« i sig selv skulle være retsstridig.

114 Det følger heraf, at dette led af det femte anbringende må forkastes.

ii) Definitionen af udtrykket »sekundær importør« i artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1442/93 er uklar og synes at give erhvervsdrivende, som kun påtager sig risikoen for tab eller forringelse og ikke den handelsmæssige risiko, ret til en del af kontingentet, og i det omfang, den skaber en fjerde kategori af erhvervsdrivende, går denne definition ud over de beføjelser, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93

Parternes argumenter

- 115 Sagsøgerne har gjort gældende, at definitionen af udtrykket »sekundær importør« i artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1442/93 (jf. ovenfor, præmis 13) ved sin uklarhed bevirker, at der skabes en fjerde gruppe af erhvervsdrivende, og at Kommissionen herved har overskredet de beføjelser, som er givet den ved forordning nr. 404/93. De har anført, at Kommissionen har erkendt, at denne definition er uklar, og at den har vedtaget en fortolkende note for at forklare den. I denne note forklares det, at »den begivenhed, som er afgørende for, om en person er omfattet af kategorien sekundære importører i den i artikel 3, stk. 1, omhandlede betydning, er markedsføring af produktet«. Sagsøgerne har gjort gældende, at denne note imidlertid ikke har fjernet uklarheden, og at nogle medlemsstater har fortolket artikel 3, stk. 1, litra b), andet punktum, således, at risici for forringelse eller tab behandles på samme måde som den handelsmæssige risiko, som ejeren normalt påtager sig. Denne fortolkning har ifølge sagsøgerne ført til en kunstig forøgelse af størrelsen af de referencemængder, der er stillet til rådighed for sekundære importører. Sagsøgerne har fremhævet, at Kommissionen er ansvarlig for denne situation, da den har undladt at træffe passende foranstaltninger for at afhjælpe denne.
- 116 I replikken har sagsøgerne tilføjet, at artikel 3 i forordning nr. 1442/93 fører til, at der indføres en ordning, hvorefter modnerne til sidst får hele toldkontingentet. Ifølge sagsøgerne vil modnerne opnå en del af toldkontingentet på grund af deres modningsaktiviteter samt en anden del ved at udøve den ret til at foretage indførsler, som er givet dem ved den nævnte artikel 3. De vil således kunne agere som — og fortrænge — de sekundære importører.

- 117 Kommissionen har anført, at sagsøgerne har fortolket definitionen på sekundær importør urigtigt. Artikel 3 i forordning nr. 1442/93 bestemmer, at sekundære importører skal markedsføre bananer som ejere; hvis den importør, der markedsfører bananerne, imidlertid ikke er ejeren, men påtager sig risikoen for forringelse eller tab, kan han behandles som ejer. Kommissionen har fastholdt, at udtrykket »handelsmæssig risiko« omfatter risikoen for forringelse eller tab.
- 118 Med hensyn til argumentet om, at modnerne vil kunne agere som sekundære importører, har Kommissionen gjort gældende, at den med forordning nr. 404/93 indførte ordning ikke i sig selv medfører en overførsel af rettigheder mellem erhvervsdrivende i kategori A, der udøver de forskellige typer af virksomhed. Den har dog tilføjet, at disse erhvervsdrivendes stilling i forhold til hinanden ikke er fast afgrænset. Det har følgelig været korrekt f.eks. at lade primære importører og modnere frit erhverve rettigheder, der er knyttet til sekundære indførselstransaktioner, og den omstændighed, at modnere og primære importører har gjort brug af denne frihed, beviser, at det af sagsøgerne anførte om, at modnerne til sidst vil få hele toldkontingentet, savner grundlag.

Rettens bemærkninger

- 119 Retten finder, at dette led af anbringendet er baseret på en fejlagtig fortolkning af artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1442/93. I denne bestemmelse opregnes tre kumulative betingelser, der indgår i definitionen af en »erhvervsdrivende«, som udøver aktiviteter af type b, dvs. en »sekundær importør«, nemlig for det første forsyning med og overgang til fri omsætning af grønne bananer, for det andet videresalg med henblik på afsætning i Fællesskabet og for det tredje, at den pågældende skal være ejer.

- 120 Som Domstolen har fastslået i den førnævnte dom i sagen Nederlandene mod Kommissionen (præmis 22 og 23), viser en gennemgang af denne bestemmelse, at de stillede betingelser er kumulative, og at betingelsen om, at den pågældende skal påtage sig risikoen for forringelse eller tab af produktet, er en alternativ betingelse, som kan anvendes i de tilfælde, hvor betingelsen om at være ejer ikke er opfyldt.
- 121 Det følger heraf, at artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1442/93, når den fortolkes rigtigt, ikke er uklar, og dette led af det femte anbringende kan følgelig ikke lægges til grund.

iii) Det ligger uden for de beføjelser, der er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93, at inkludere modnere i den kategori af erhvervsdrivende, der har ret til en del af toldkontingentet, jf. artikel 3, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1442/93

Parternes argumenter

- 122 Sagsøgerne har gjort gældende, at medtagelsen af modnere er i strid med den traditionelle definition på en forhandler, som påtager sig den handelsmæssige risiko i forbindelse med produktets overgang til fri omsætning i Fællesskabet, og at principperne for fordeling af toldkontingentet, således som det opregnes i betragtningerne til forordning nr. 404/93, ikke omfatter disse virksomheder, fordi der er en mekanisme for økonomisk udligning mellem dem og importørerne, som bevirker, at de ikke påtager sig de handelsmæssige risici. Desuden kan modnerne, da de kan gøre krav på importlicenser, for fremtiden importere direkte fra tredjelande og således blive primære og sekundære importører og bryde de traditionelle handelsforbindelser, som de havde med de oprindelige primære og sekundære importører.

- 123 Kommissionen har heroverfor anført, at modnerne behandles som erhvervsdrivende, fordi de påtager sig en handelsmæssig risiko, og at spørgsmålet, om denne risiko kan forsikres, ikke har betydning. De køber grønne bananer og påtager sig risikoen for prissvingninger samt betydelige omkostninger til investering og distribution. Kommissionen har desuden gjort gældende, at den ikke har villet udelukke de modnere fra markedet, som havde markedsført bananer inden for de tidligere bestående nationale ordninger. Den har herved henvist til den situation, der bestod i Det Forenede Kongerige, før forordning nr. 404/93 blev udstedt. Den har tilføjet, at selv om ordningen i øjeblikket afspejler den bestående struktur på markedet, har den for så vidt ikke til formål for fremtiden at fastfryse de på markedet eksisterende importørers situation, og at modnerne eventuelt vil kunne overgå fra en kategori af erhvervsdrivende til en anden.
- 124 Det Forenede Kongerige har for det første gjort gældende, at det af sagsøgerne anførte om, at modnerne ikke påtager sig handelsmæssig risiko, ikke er rigtigt, i hvert fald for nogle medlemsstaters vedkommende. I Det Forenede Kongerige findes der ingen mekanisme for økonomisk udligning, og når modnerne køber grønne bananer, påtager de sig følgelig risikoen for, at markedsprisen eller efterspørgselen falder. Det Forenede Kongerige har for det andet fremhævet, at det anførte om, at modnerne traditionelt ikke indfører bananer, ligeledes er urigtigt, fordi 35% af importlicenserne for tredjelandsbananer inden for den ordning, der var gældende på dets område før indførelsen af den fælles markedsordning, blev tildelt uafhængige forhandlere, hvoraf størstedelen var modnere. For det tredje har Det Forenede Kongerige anført, at artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 404/93 bestemmer, at toldkontingentet åbnes for »erhvervsdrivende« og ikke blot for »importører«.

Rettens bemærkninger

- 125 Med dette led af anbringendet gør sagsøgerne reelt gældende, at modnerne ikke skulle have været medtaget blandt de erhvervsdrivende, der har ret til en del af toldkontingentet, fordi de ikke påtager sig nogen handelsmæssig risiko. Denne

påstand, som sagsøgerne ikke har støttet med noget bevismiddel, er blevet bestridt af Det Forenede Kongerige, som har forklaret, at der efter den ordning, som var gældende på dets område før indførelsen af den fælles markedsordning, ikke fandtes nogen mekanisme for økonomisk udligning mellem importører og modnere, hvilket havde til følge, at de sidstnævnte påtog sig en handelsmæssig risiko og i virkeligheden optrådte som importører, der var indehavere af importlicenser.

- 126 Retten bemærker, at sagsøgerne allerede har fremført denne argumentation i forbindelse med anbringendets første led, og forkaster det af de samme grunde som dem, der er anført ovenfor i præmis 109-112.

iv) Det ligger uden for de beføjelser, som er givet Kommissionen ved forordning nr. 404/93, at anvende en vejningskoefficient som omhandlet i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1442/93

Parternes argumenter

- 127 Ifølge sagsøgerne havde den ved artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1442/93 indførte vejningskoefficient ikke hjemmel i forordning nr. 404/93. Desuden er de fastsatte procentsatser vilkårlige, navnlig da moderner har fået tildelt en del af toldkontingentet, der næsten er dobbelt så stor som den, der er tildelt de sekundære importører, på trods af at de, til forskel fra de sidstnævnte, kun påtager sig en ubetydelig handelsmæssig risiko. Sagsøgerne har tilføjet, at når det anføres i tredje betragtning til forordning nr. 1442/93, at denne koefficient bevirker, at »den ulempe, det er at skulle opføre den samme mængde produkter i forskellige handelsled, undgås«, forklares det ikke, hvorledes den har disse virkninger.

- 128 Kommissionen har, støttet af Det Forenede Kongerige, først gjort gældende, at det i præamblen til forordning nr. 404/93 udtales, at importlicenserne skal udstedes til personer, som har påtaget sig den handelsmæssige risiko ved markedsføring af bananer, og at det ville have været uberettiget at begrænse adgangen til kontingent til erhvervsdrivende, der tidligere havde indført bananer, når de i nogle medlemsstater bestående markedsføringsordninger tages i betragtning.
- 129 Kommissionen har dernæst tilføjet, at de i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1442/93 angivne procentsatser er blevet fastsat efter en undersøgelse af markedet og efter høring af medlemsstaterne i forvaltningskomitéen, og at de afspejler de faktiske forhold på markedet. Den har forklaret, at man fandt, at de primære importører påtager sig den største risiko ved forhandling af bananer, og at der derfor er blevet tildelt dem en vejningskoefficient på 57%. I betragtning af de sekundære importørers mindre vigtige rolle, som er begrænset til for egen regning at bringe bananer i fri omsætning, som er købt hos de primære importører, og dernæst at videresælge dem til modnerne, og i betragtning af, at de ikke påtager sig de samme risici som disse to andre kategorier, gælder der for dem en vejningskoefficient på 15%. I betragtning af, at modnerne, som sælger bananerne til grossisterne, påtager sig risici i forbindelse med eventuelle svingninger i priser og efterspørgsel, er der tildelt dem en vejningskoefficient på 28%. Kommissionen har præciseret, at sådanne koefficienter er en del af en kontingentordning.

Rettens bemærkninger

- 130 Som Retten allerede har fremhævet i sine bemærkninger vedrørende det første anbringende om anvendelsen af en nedsættelseskoefficient (jf. ovenfor, præmis 50-55), er det nødvendigt for, at et toldkontingent kan fungere, at der kan fastsættes en vejningskoefficient for at tage hensyn til, at de samme mængder af produktet kan behandles af forskellige erhvervsdrivende på successive trin i handelskæden.

- 131 Da Kommissionen, efter at have undersøgt markedet og hørt forvaltningskomitéen, fastsatte vejningskoefficienternes satser til de ovennævnte procentdele, udøvede den det skøn, som tilkommer den i forbindelse med komplicerede økonomiske faktiske omstændigheder. Da sagsøgerne ikke har ført bevis herfor, kan Retten ikke konkludere, at Kommissionen har lagt materielt urigtige faktiske omstændigheder til grund eller har begået et åbenbart fejlskøn ved bedømmelsen af dem.
- 132 Det følger heraf, at Kommissionen med rette kunne fastsætte vejningskoefficienter gradueret under hensyn til omfanget af de risici, som de forskellige erhvervsdrivende påtager sig.
- 133 Dette led af det femte anbringende må følgelig forkastes.

v) Bestemmelserne om de dokumenter, som skal fremlægges til støtte for ansøgninger om tildeling af en del af toldkontingentet, og som findes i artikel 4, stk. 3, og i artikel 7 og 8 i forordning nr. 1442/93, er på grund af deres uklarehed i strid med retssikkerhedsprincippet og er en undladelse fra Kommissionens side af at opfylde sin forpligtelse til at forvalte fællesskabstoldkontingentet i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen

Parternes argumenter

- 134 Ifølge sagsøgerne skal de pågældende bestemmelser, som præciserer de betingelser, på hvilke de nationale myndigheder skal udarbejde listerne over erhvervsdrivende i kategorierne A og B, samt de referencemængder, der skal tildeles dem, fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne en forpligtelse. Artikel 4, stk. 3, bestemmer, at »de erhvervsdrivende stiller de beviser, der er omhandlet i artikel 7, til rådighed for myndighederne«. Artikel 7 synes til gengæld at gøre fremlæggelse af beviser fakultativ, idet den bestemmer, at »medlemsstaternes myndigheder kan med

henblik på at fastsætte, hvor stor en mængde hver enkelt erhvervsdrivende ... har afsat, anmode om at få tilsendt ... dokumenter«.

135 Ifølge sagsøgerne har den ved disse bestemmelser fremkaldte uklarhed haft som resultat, at medlemsstaterne har anlagt forskellige fortolkninger, således at kriterierne for, at der består ret til en del af kontingentet, er blevet anvendt strengere i nogle medlemsstater end i andre. Hvis det desuden antages, at fremlæggelse af dokumenter er obligatorisk, har man under alle omstændigheder undladt i artikel 7, stk. 1, at præcisere, om der kræves fremlæggelse af et enkelt eller af alle de opregnede dokumenter. Endelig giver artikel 8 ingen vejledning til de nationale myndigheder om, hvilke af de i artikel 7 opregnede dokumenter der tilsammen skal anses for tilstrækkeligt bevis på ansøgningens berettigelse. Hver af disse mangler udgør en overtrædelse af retssikkerhedsprincippet.

136 Kommissionen har anført, at de pågældende artikler ikke er i strid med hinanden. Den har gjort gældende, at artikel 4, stk. 3, sigter til de dokumenter, som de berørte erhvervsdrivende skal stille til myndighedernes rådighed, men at afgørelsen af, hvilke enkelte dokumenter det er nødvendigt at fremlægge, er overladt til de nationale myndigheders skøn. Kommissionen er enig i, at en sådan ordning kan tænkes at blive anvendt på forskellig måde i forskellige medlemsstater, men anfører, at disse under alle omstændigheder har pligt at fastsætte mindstekrav med hensyn til bevis.

137 Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at artikel 4, stk. 3, ikke er uforenelig med artikel 7, fordi disse artikler kun har til formål at forpligte de erhvervsdrivende til at fremlægge et eller flere af de i artikel 7 opregnede dokumenter for medlemsstaternes myndigheder på disses begæring.

Retten bemærkninger

- 138 Retten finder, at det fremgår af en korrekt fortolkning af artikel 4, stk. 3, og artikel 7 i forordning nr. 1442/93, at disse bestemmelser ikke er uforenelige. Det er nemlig klart, at den førstnævnte artikel henvender sig til de pågældende erhvervsdrivende og pålægger dem, på de nationale myndigheders begæring, at fremlægge de i artikel 7 opregnede bevisdokumenter for disse myndigheder. Imidlertid overlader artikel 7 det til medlemsstaternes myndigheder at præcisere omfanget af denne forpligtelse ved selv at bestemme, hvilke enkelte dokumenter der skal fremlægges til støtte for en ansøgning om en referencemængde. Opregningen i artikel 7 er en illustration af, hvilke beviskrav de nationale myndigheder kan stille. Der overlades dem herved et vist skøn på grund af forskelligartetheden i de ordninger, der tidligere var gældende i de forskellige medlemsstater, for at tage hensyn til den fleksibilitet, som på grund af denne forskelligartethed er nødvendig ved gennemførelsen af den nye fælles markedsordning.
- 139 Det må imidlertid præciseres, at de nationale myndigheder har pligt til, når de udøver det skøn, som er tillagt dem ved artikel 7, at gøre det under overholdelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om omhyggelig forvaltning, idet de skal sørge for at kontrollere, at de bevismidler, som de kræver, i videst muligt omfang gør det muligt effektivt og nøjagtigt at fastslå de talmæssige oplysninger, der afspejler situationen i den pågældende medlemsstat.
- 140 Under disse omstændigheder finder Retten, at Kommissionen ikke har tilsidesat retssikkerhedsprincippet ved at afstå fra selv at afgøre, hvilke bevisdokumenter de erhvervsdrivende har pligt til at fremlægge.
- 141 Følgelig må dette led af det femte anbringende og dermed anbringendet i sin helhed forkastes.

- 142 Det følger heraf, at der ikke kan gives sagsøgerne medhold i påstanden om annullation.

B — *Påstanden om erstatning*

- 143 Sagsøgerne har krævet erstatning for tab, som de hævder at være påført som følge af

— Kommissionens ulovlige beslutning i artikel 1 i forordning nr. 2920/93 om at anvende en nedsættelseskoefficient på de referencemængder, der er tildelt de erhvervsdrivende i kategori A for perioden fra 1. juli til 31. december 1993

— Kommissionens ulovlige beslutning i artikel 1 i forordning nr. 3190/93 om at anvende en nedsættelseskoefficient på de referencemængder, der er tildelt de erhvervsdrivende i kategori A for perioden fra 1. januar til 31. december 1994, og

— Kommissionens undladelse af at opfylde sin forpligtelse til at forvalte og bestyre fællesskabskontingentet i overensstemmelse med fællesskabsretten, navnlig traktatens artikel 155 og artikel 20 i forordning nr. 404/93.

Parternes argumenter

- 144 Sagsøgerne har henvist til, at Kommissionen ved opfyldelsen af de forpligtelser, som den har i henhold til traktatens artikel 155 og artikel 20 i forordning nr. 404/93, skal overholde princippet om god forvaltningsskik, og at de beslutnin-

ger, der træffes i strid med dette princip, er ugyldige (Domstolens dom af 27.3.1990, sag C-10/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1229). Under henvisning til Rådets resolution 93/C 166/01 af 8. juni 1993 om kvaliteten af affattelsen af fællesskabslovgivningen (EFT C 166, s. 1) og til generaladvokat Gulmann's forslag til afgørelse til Domstolens dom af 20. januar 1993 (forenede sager C-106/90, C-317/90 og C-129/91, Emerald Meats mod Kommissionen, Sml. I, s. 209, på s. 260) har de tilføjet, at Kommissionen også er forpligtet til at overholde princippet om, at fællesskabslovgivningen skal være klar. Af de grunde, som allerede er fremstillet i forbindelse med påstanden om annullation, har Kommissionen imidlertid undladt at opfylde de forpligtelser, som den har ifølge disse principper.

- 145 Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at Kommissionen kun ufuldstændigt har kontrolleret, om referencemængderne og de af de nationale myndigheder udarbejdede lister over erhvervsdrivende var korrekte, og ikke har ført tilsyn med, hvorledes medlemsstaterne har opfyldt deres forpligtelser i henhold til forordning nr. 1442/93. Disse forpligtelser er imidlertid udtrykkeligt pålagt den ved denne forordnings artikel 4, stk. 5, eller følger af det almindelige princip, hvorefter beføjelser, som ikke udtrykkeligt er fastsat, men som er nødvendige for en korrekt iværksættelse af en fællesskabsforanstaltning, kan anses for stilticende tillagt.

Retten bemærkninger

- 146 Retten har fastslået ovenfor (jf. præmis 44-142), at Kommissionen ikke har handlet ulovligt ved i artikel 1 i forordning nr. 3190/93 at fastsætte en nedsættelseskoeficient, der skal anvendes på referencemængderne for de erhvervsdrivende i kategori A. Det følger heraf, at der ikke kan gives sagsøgerne medhold i erstatningspåstanden, for så vidt den er baseret på, at Kommissionens beslutninger om at anvende en sådan koefficient i perioderne fra 1. januar til 31. december 1994 og fra 1. juli til 31. december 1993 er ulovlige.

- 147 I traktatens artikel 155 og i artikel 20 i forordning nr. 404/93 fastlægges den ramme, inden for hvilken Kommissionen er bemyndiget til at vedtage de nødvendige gennemførelsesbestemmelser til iværksættelse af en fælles markedsordning. Disse bestemmelser kan ikke som sådanne påberåbes af private med henblik på at drage denne institution til ansvar i henhold til traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2.
- 148 Det følger af Rettens stillingtagen ovenfor til det andet (jf. præmis 67-75), det tredje (jf. præmis 76-81) og det femte anbringende (jf. præmis 108-114, 119, 120 og 121, 125 og 126, 130-133 og 138-141) samt af den tidligere nævnte dom i sagen Nederlandene mod Kommissionen, at de øvrige argumenter, som sagsøgerne har påberåbt sig for at godtgøre, at Kommissionen har handlet ulovligt, ligeledes må forkastes.
- 149 Det følger heraf, at der ikke kan gives sagsøgerne medhold i påstanden om erstatning.
- 150 Det følger af de foregående betragtninger i deres helhed, at Kommissionen i det hele må frifindes.

Sagens omkostninger

- 151 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, og da Kommissionen har nedlagt påstand herom, dømmes de til at betale sagens omkostninger.

- 152 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, imidlertid deres egne omkostninger. Det Forenede Kongerige bærer følgelig sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Fjerde Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.
- 2) Sagsøgerne betaler sagens omkostninger in solidum.
- 3) Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer sine egne omkostninger.

Lenaerts

Lindh

Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. december 1996.

H. Jung

K. Lenaerts

Justitssekretær

Afdelingsformand