

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)
den 28 mars 2000 *

I mål T-251/97,

T. Port GmbH & Co., Hamburg (Tyskland), företrätt av advokaten G. Meier, Köln, delgivningsadress: advokatbyrå M. Baden, 34 B, rue Philippe II, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K.-D. Borchardt och H. van Vliet, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Konungariket Spanien, företrätt av R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, i egenskap av ombud, delgivningsadress: Spaniens ambassad, 4—6, boulevard Emmanuel Servais, Luxemburg,

* Rättegångsspråk: tyska.

och

Republiken Frankrike, företrädd av K. Rispal-Bellanger, sous-directeur, internationella ekonomiska och gemenskapsrättsliga frågor, utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud, delgivningsadress: Frankrikes ambassad, 8 B, boulevard Joseph II, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 9 juli 1997 att avslå sökandens ansökan om extra tilldelning av importlicenser såsom en övergångsåtgärd inom ramen för den gemensamma organisationen av marknaden för bananer,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas och P. Lindh,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 24 juni 1999,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- 1 En gemensam ordning för import av bananer som ersatte de olika nationella ordningarna infördes genom rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (EGT L 47, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 129).

- 2 I artikel 18.1 i förordning nr 404/93, i avdelning IV som handlar om handel med tredje land, i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 3290/94 av den 22 december 1994 om de anpassningar och övergångsåtgärder som krävs inom jordbrukssektorn för att genomföra avtalen som slöts inom ramen för de multilaterala handelsförhandlingarna i Uruguayrundan (EGT L 349, s. 105; svensk specialutgåva, område 3, volym 66, s. 52) föreskrevs att det skulle öppnas en tullkvot på 2,1 miljoner ton (nettovikt) för år 1994 och 2,2 miljoner ton (nettovikt) för de följande åren för import av bananer från annat tredje land än AVS-staterna (Afrika, Västindien och Stillahavsstaterna) (nedan kallade tredjelandsbananer) och för icke traditionell import av bananer från AVS-staterna (nedan kallade icke traditionella AVS-bananer). Inom ramen för denna tullkvot skulle import av icke traditionella AVS-bananer inte beläggas med någon tull och import av tredjelandsbananer beläggas med en avgift på 75 ECU per ton. De ändringar som därefter har gjorts i den gemensamma organisationen av marknaden inom denna sektor är inte relevanta i förevarande mål.

- 3 Genom artikel 19.1 delades tullkvoten upp och öppnades med 66,5 procent till de aktörer som hade avyttrat tredjelandsbananer och/eller icke traditionella AVS-bananer (kategori A), med 30 procent till de aktörer som hade avyttrat gemenskapsbananer och/eller traditionella AVS-bananer (kategori B) och med 3,5 procent till de aktörer etablerade i gemenskapen som sedan år 1992 hade börjat avyttra andra bananer än gemenskapsbananer eller traditionella AVS-bananer (kategori C).

4 I artikel 19.2 föreskrevs följande:

”På grundval av separata beräkningar för var och en av de kategorier av aktörer som avses i punkt 1... skall varje aktör erhålla importlicenser som grundar sig på de genomsnittliga kvantiteter av bananer som denne har sålt under de tre senaste åren för vilka uppgifter finns tillgängliga.

...

För den andra hälften av 1993 skall varje aktör tilldelas licenser baserade på hälften av det avyttrade årsgenomsnittet för åren 1989 till 1991.”

5 I artikel 30 i förordningen föreskrevs följande:

”Om det efter juli 1993 krävs särskilda åtgärder för att underlätta övergången från den ordning som gällde innan denna förordning trädde i kraft till den som fastställs genom denna förordning, särskilt för att komma till rätta med svårigheter av känslig natur, skall kommissionen... besluta om de övergångsåtgärder som den bedömer vara nödvändiga.”

Bakgrund och förfarande

6 Sökanden är ett tyskt företag som importerar frukt och som sedan början av seklet bedriver handel med bananer från tredje land.

- 7 År 1990 ingick sökanden ett föravtal ("carta de intención") med det colombianska bolaget Proban (nedan kallat Proban) om veckovisa leveranser av bananer för försäljning i Tyskland. Eventuella tvister avseende fullgörandet av detta avtal skulle hänskjutas till skiljedomare utsedda enligt Hamburgs regler om skiljedomsförfarande (Hamburger freundschaftliche Arbitrage). Proban följde inte föravtalet utan valde att leverera bananer till ett annat företag, vilket medförde att sökanden var tvungen att hitta en ny leverantör.
- 8 Sökanden ingick därför år 1991 ett avtal (ibland beskrivet som "agreement" (avtal), "projet de contrat" (avtalsutkast), "précontrat" (föravtal) eller "contrat préparatoire" (förberedande avtal)) med bolaget McKenza Organisation Paris (nedan kallat McKenza). Avtalet reglerades av tysk rätt och föreskrev även det att eventuella tvister avseende fullgörandet av avtalet skulle hänskjutas till skiljedomare utsedda enligt Hamburgs regler om skiljedomsförfarande. I november 1991 gick McKenzas huvudsakliga leverantör, det ecuadorianska bolaget Sembriosa (nedan kallat Sembriosa), i konkurs, och dess företagsledare mördades.
- 9 Den 7 november 1991 undertecknade sökanden ett föravtal (även det kallat "carta de intención") med det ecuadorianska bolaget Carrión Internacional (nedan kallat Carrión). Carrión köptes senare upp av den ecuadorianska koncernen Bananor (nedan kallad Bananor). Sökanden ingick ett distributionsavtal med Carrión den 11 mars 1993. Den 1 juni 1993 ersattes detta avtal av ett annat avtal med samma innehåll, som ingåtts med Bananor.
- 10 Efter det att den gemensamma organisationen av marknaden för bananer trädde i kraft den 1 juli 1993 försökte sökanden att erhålla de referenskvantiteter som den behövde för att ur ekonomisk synvinkel kunna fortsätta sin verksamhet som bananimportör.

- 11 Sökanden erhöll, genom ett interimistiskt beslut av den 9 februari 1995 från Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Tyskland), extra importlicenser. Hessischer Verwaltungsgerichtshof begärde genom samma beslut att domstolen i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) skulle meddela ett förhandsavgörande, bland annat avseende tolkningen av artikel 30 i förordning nr 404/93.
- 12 Genom dom av den 26 november 1996 i mål C-68/95, T. Port (REG 1996, s. I-6065, nedan kallat målet T. Port), fastställde domstolen bland annat följande: ”Artikel 30 i förordning (EEG) nr 404/93 innebär däremot att kommissionen har befogenhet och under vissa omständigheter även skyldighet att anta bestämmelser för att komma till rätta med fall där det föreligger svårigheter av en känslig natur [*övers. anm.: orimliga svårigheter], vilka uppstår genom att importörer av tredjelandsbananer eller icke traditionella AVS-bananer kan tvingas upphöra med sin verksamhet, eftersom de på grundval av de referensår som skall beaktas enligt artikel 19.2 i förordningen blir tilldelade en ovanligt låg importlicens [*övers. anm: kvot], om dessa svårigheter är oupplösligt knutna till övergången från de före ikraftträdandet av denna förordning gällande nationella organisationerna [*övers. anm.: ordningarna] till den gemensamma organisationen av marknaden och inte beror på bristande aktsamhet hos de berörda aktörerna.”
- 13 Sökanden begärde genom rekommenderad skrivelse av den 16 december 1996, som inkom till kommissionen den 23 december 1996, att institutionen snarast skulle anta bestämmelser som kunde tillämpas på fall där det förelåg orimliga svårigheter och, i synnerhet, att sökanden inom ramen för tullkvoten skulle tilldelas extra importlicenser för tredjelandsbananer.
- 14 Kommissionen tog under de därefter följande två månaderna inte ställning till denna begäran. Sökanden väckte därför, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 februari 1997, med stöd av artikel 175 i EG-fördraget (nu artikel 232 EG) en passivitetstalan (mål T-39/97).

- 15 Sökanden begärde genom särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, att interimistiska åtgärder skulle vidtas i enlighet med artiklarna 185 och 186 i EG-fördraget (nu artiklarna 242 EG och 243 EG) (mål T-39/97 R). Sökanden återkallade därefter sin ansökan om interimistiska åtgärder varför förstainstansrättens ordförande avskrev målet från vidare handläggning genom beslut av den 13 juni 1997.

- 16 Kommissionen avslog genom beslut av den 9 juli 1997 den begäran sökanden framfört i sin skrivelse av den 16 december 1996 (nedan kallat det omtvistade beslutet).

- 17 Sökanden har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 september 1997, väckt förevarande talan.

- 18 Genom beslut av den 26 november 1997 i mål T-39/97, T. Port mot kommissionen (REG 1997, s. II-2125), fastslog förstainstansrätten att anledning saknades att pröva passivitetstalan.

- 19 Konungariket Spanien och Republiken Frankrike tilläts att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens fjärde avdelning den 17 juni 1998. Intervenienterna inkom med sina inlagor den 30 juli respektive den 3 september 1998.

- 20 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid sammanträdet den 24 juni 1999.

Det omtvistade beslutet

- 21 I det omtvistade beslutet ansåg kommissionen, beträffande det föravtal som slutits med Proban, att det inte förelåg något definitivt åtagande gentemot detta företag och att föravtalet endast utgjorde en avsiktsförklaring som inte var rättsligt bindande. Kommissionen framhöll dessutom att sökanden först ingav en version av föravtalet som endast hade undertecknats av sökanden själv, och därefter ingav en annan version som även hade undertecknats av företrädaren för Proban. I båda versionerna saknades viktiga uppgifter, som exempelvis det datum då leveranserna skulle påbörjas samt plats för lastning respektive lossning. Under dessa omständigheter hade det inte styrkts att det förelåg ett avtal och att ett brott mot detta avtal skulle kunna anses utgöra en orimlig svårighet i den mening som avses i domen i målet T. Port.
- 22 Vad beträffar avtalet som ingicks med McKenza ansåg kommissionen att Sembriosas konkurs den 4 november 1991 inte kunde ses som en orimlig svårighet. Avtalet var daterat den 22 oktober 1991, det vill säga några dagar före konkursen. Detta datum var tveklaktigt, eftersom det lagts till för hand och inte anges bredvid underskrifterna. I sin skrivelse av den 16 december 1996 hade sökanden uppgett att åtagandet hade undertecknats den 17 oktober 1991. Vidare gick det inte att fastställa hur länge avtalet skulle tillämpas. I avtalet nämndes även att andra producenter än Sembriosa skulle kunna leverera till McKenza. Sökanden hade emellertid inte styrkt att andra producenter inte kunde tillhandahålla samma kvantitet bananer eller att sökanden vidtagit någon åtgärd gentemot McKenza för att avtalet skulle fullgöras, trots att det i avtalet föreskrevs att sökanden kunde hänskjuta en eventuell tvist till skiljedomstol i Hamburg. Sökanden hade således inte visat den aktsamhet som krävs enligt domen i målet T. Port.
- 23 Kommissionen ansåg att avtalen av den 11 mars och den 1 juni 1993, som ingicks med Carrión respektive Bananor, inte kunde beaktas, eftersom de hade ingåtts efter det att förordning nr 404/93 hade offentliggjorts i *Europeiska*

gemenskapernas officiella tidning. När avtalen ingicks var det följaktligen redan känt att denna förordning skulle begränsa möjligheterna till import av tredjelandsbananer till en lägre avgift. I avtalet av den 1 juni 1993 föreskrevs det dessutom uttryckligen att problem med tillstånd skulle anses utgöra force majeure som kunde berättiga ett hävande av avtalet. Sökanden var således inte skyldig att saluföra Carrións och Bananors bananer eller att sälja dessa med förlust.

- 24 Kommissionen ansåg att den avsiktsförklaring som avgetts tillsammans med Carrión den 7 november 1991 inte innebar något rättsligt bindande åtagande och att det i förklaringen inte föreskrevs något om eventuell ersättning för det fall avtal inte skulle komma att ingås. Det var dessutom riktigt att sökanden skulle drabbas av följderna av att den inte hade kunnat börja importera de bananer som Carrión levererade förrän under det första halvåret 1993, eftersom den inte hade vidtagit nödvändiga åtgärder i tid.
- 25 Mot bakgrund av detta ansåg kommissionen att sökanden inte var ställd inför orimliga svårigheter och avtog därför sökandens ansökan om extra tilldelning av importlicenser.

Parternas yrkanden

- 26 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Kommissionen, som stöds av Konungariket Spanien och Republiken Frankrike, har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

28 Sökanden har grundat sin talan på två grunder, nämligen att artikel 30 i förordning nr 404/93 har åsidosatts och att kommissionen har överskridit gränsen för sin behörighet. Svaranden har inledningsvis hävdade att de handlingar som bifogats ansökan, såsom bilagorna K1 och K4, inte kan beaktas inom ramen för denna talan. Republiken Frankrike har gjort samma invändning beträffande de handlingar som bifogats ansökan som bilaga K1. Förstainstansrätten skall först pröva svarandens och Republikens Frankrikes yrkande om att vissa handlingar skall lämnas utan beaktande.

Huruvida de handlingar som har bifogats ansökan, som bilagorna K1 och K4, skall beaktas

Kommissionens och Republikens Frankrikes argument

29 Enligt kommissionen är det föravtal som ingicks med Proban, vilket bifogats ansökan som bilaga K1, inte identiskt vare sig med den version som översändes med ansökan av den 16 december 1996 eller den version som ingavs i de tidigare målen vid förstainstansrätten (målen T-39/97 och T-39/97 R).

- 30 Till skillnad från tidigare versioner innehåller den version som bifogades ansökan uppgifter om det datum då leveranserna skulle påbörjas samt plats för lastning och destinationsort. Detta har relevans för kommissionens konstaterande i det omtvistade beslutet, att föravtalet saknade rättslig status.
- 31 Enligt fast rättspraxis skall en omtvistad rättsakts lagenlighet bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde när rättsakten antogs. I målet utgör den version av föravtalet med Proban som bifogades som bilaga K1 en ny faktisk omständighet och skall därför inte beaktas. Republiken Frankrike stöder kommissionens argument i det avseendet.
- 32 På samma sätt anser kommissionen att den försäkran på heder och samvete som George Nazzari, McKenzas företrädare under förhandlingarna med sökanden, avgav den 11 juli 1997, och som bifogades ansökan som bilaga K4, inte skall beaktas. Datumet för när avtalet med McKenza ingicks är nämligen inte klarlagt, eftersom datumet den 22 oktober 1991 lagts till för hand och inte anges bredvid underskrifterna. Sökandens advokat har uppgett att avtalet undertecknades den 17 oktober 1991.
- 33 På samma sätt föreligger det osäkerhet beträffande väsentliga uppgifter i avtalet. George Nazzari har uppgett att avtalets giltighetstid fastställdes till fem år medan Hajo Port i en försäkran på heder och samvete av den 14 mars 1997 hävdade att giltighetstiden var minst tre år. I det avtal som överlämnades till kommissionen tillsammans med ansökan av den 16 december 1996 anges inte någon giltighetstid.

- 34 Vid prövningen av en begäran om att bestämmelser skall antas för att komma till rätta med fall där det föreligger orimliga svårigheter kan kommissionen endast beakta de uppgifter som lämnats av den som ingett begäran. Eventuella ändringar i avtalet som skett under förfarandet har därför skett för sent för att kunna beaktas.

Sökandens argument

- 35 Sökanden har medgett att den i samband med denna talan ingav två olika versioner av det föravtal som ingicks med Proban. I den version som sökanden skickade till kommissionen i skrivelsen av den 16 december 1996 anges inte det datum då leveranserna skulle påbörjas eller plats för lastning. I form av bilaga K1 till ansökan bifogade sökanden senare ett kompletterat exemplar av föravtalet, där dessa två uppgifter anges. Anledningen till att handlingen överlämnades vid olika tillfällen var att sökandens arkiv var uppdelat i tre delar och att flera olika personer hade ingett handlingar till kommissionen. Det ankommer på förstainstansrätten att bedöma huruvida bevis som ingetts som bilaga till ansökan endast kan beaktas i den version som kommissionen hade tillgång till när den fattade det omtvistade beslutet.
- 36 Sökanden har gjort gällande att avtalet med McKenza ingicks med stöd av det avtal som parterna slöt den 17 oktober 1991, såsom framgår av George Nazzaris försäkran på heder och samvete som bifogades ansökan som bilaga K4. Den 22 oktober 1991 fick sökanden tillbaka handlingen efter det att McKenza hade undertecknat den.
- 37 Sökanden har, med hänvisning till George Nazzaris försäkran på heder och samvete, tillagt att parterna kom överens om att avtalet skulle gälla i fem år. Sökanden anser att det inte föreligger någon motsägelse mellan denna försäkran och Hajo Ports försäkran (se punkt 33 ovan).

Förstainstansrättens bedömning

- 38 Enligt fast rättspraxis skall en omtvistad rättsakts lagenlighet bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde när rättsakten antogs (domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 287, punkt 7, och av den 5 juli 1984 i mål 114/83, Société d'initiatives et de coopération agricoles och Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine mot kommissionen, REG 1984, s. 2589, punkt 22; förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996 i de förenade målen T-79/95 och T-80/95, SNCF och British Railways mot kommissionen, REG 1996, s. II-1491, punkt 48). I synnerhet framgår det av rättspraxis att de komplicerade bedömningar som kommissionen har gjort skall bedömas enbart mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde bedömningarna (domstolens dom av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551, punkt 33, och förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 81).
- 39 Av detta följer att sökanden till stöd för talan inte kan åberopa den version av föravtalet med Proban som bifogades ansökan till förstainstansrätten, utan endast den version som kommissionen hade tillgång till vid prövningen av sökandens begäran av den 16 december 1996.
- 40 Sökanden kan inte heller åberopa George Nazzaris försäkran för att komplettera det avtal som ingåtts med McKenza, eftersom George Nazzari ger avtalet ett annat innehåll än den version av avtalet som kommissionen hade tillgång till när den fattade det omtvistade beslutet.
- 41 Av detta följer att bilagorna K1 och K4 inte skall beaktas i förevarande mål.

Den första grunden: Huruvida artikel 30 i förordning nr 404/93 har åsidosatts

Sökandens argument

- 42 Sökanden anser att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av arten av det föravtal som ingicks med Proban och de rättsliga följderna av detta. Ett föravtal innebär att parterna på förhand gör ett åtagande för det fall det fortfarande föreligger faktiska eller rättsliga hinder för att sluta ett avtal i egentlig mening.
- 43 Varken avtalets benämning eller bedömningen av avsiktsförklaringar i allmänhet är av relevans. Det enda avgörande är parternas vilja och, om det inte föreligger någon uttalad vilja, handelsbruket på den plats där avtalet skall fullgöras, i det här fallet Hamburg. Föravtalet med Proban visar de båda parternas vilja att binda sig och innehåller alla uppgifter som krävs för detta. I motsats till vad kommissionen har hävdad anser sökanden att uppgifter om det datum då leveranserna skulle påbörjas samt plats för lastning respektive lossning inte utgör väsentliga uppgifter i ett föravtal. De enda väsentliga uppgifterna är sådana som avser varornas kvantitet och kvalitet, priserna för dessa samt fördelningen av försäljningskostnaderna samt avtalets minsta giltighetstid.
- 44 Enligt handelsbruket i Hamburg utgör ett "carta de intención", av samma slag som de föravtal som undertecknats med Proban och Carrión (se ovan punkt 49), ett giltigt avtal om det är tillräckligt precist och detaljerat för att det skall kunna fullgöras efter ett domstolsförfarande. Om en av parterna till ett sådant avtal underlåter att fullgöra avtalet har den förfördelade parten även möjlighet att väcka skadeståndstalan på grund av avtalsbrottet.
- 45 Det förelåg således ett juridiskt bindande försäljningsavtal med Proban, enligt vilket sökanden skulle ha fått leveranser under referensperioden om inte den

andra parten hade åsidosatt sina åtaganden på grund av sökandens konkurrenter.

- 46 Även om sökanden hade väckt talan vid domstol skulle den inte ha fått Probans varor under referensperioden. Sökanden beslutade därför att hitta en annan avtalspart.
- 47 Vad beträffar avtalet med McKenza erhöll detta leveranser enbart från Sembriosa och dess plantager, vilka juridiskt sett inte kunde leverera direkt till McKenza utan exportlicenser. Eftersom McKenza inte slutit avtal med någon annan exportör i Ecuador och de övriga producenterna inte hade möjlighet att exportera blev McKenzas och sökandens avtal ogiltigt efter Sembriosas konkurs. Det var både ur ekonomisk och juridisk synvinkel lönlöst att väcka talan mot McKenza, eftersom det inte skulle ha möjliggjort för sökanden att importera kvantiteter som skulle kunna beaktas under referensperioden.
- 48 Sökanden har gjort gällande att den i slutet av oktober eller i början av november 1991 underrättades om Sembriosas konkurs av George Nazzari per telefon. George Nazzari uppgav att avtalet som ingicks med McKenza inte kunde fullgöras på grund av konkursen.
- 49 Även det föravtal av den 7 november 1991 som ingicks med Carrión hade rättsligt bindande status. Det rådde inte någon tvekan om parternas vilja att binda sig. Med stöd av detta avtal påbörjade parterna handeln, och de första bananerna levererades i februari 1993, såsom planerat. Samtliga väsentliga delar av avtalet fanns även i detta fall reglerade.

- 50 Sökanden anser att föravtalet och de avtal som ingicks med Carrión och Bananor år 1993 under alla omständigheter skall ses som en helhet, eftersom avtalen inte innehåller några ytterligare bestämmelser jämfört med föravtalet, trots att de slöts efter det att förordning nr 404/93 hade antagits.
- 51 Parterna hade visserligen rätt att häva avtalen, men denna möjlighet saknar samband med de villkor som gäller för att kommissionen skall kunna vidta övergångsåtgärder.
- 52 Sökanden kan tvingas upphöra med sin verksamhet om den tilldelas en banankvot som är alltför liten. Om den gemensamma organisationen av marknaden inte hade införts skulle sökanden ha sålt de kvantiteter som överenskommits i föravtalet som ingicks med Carrión i Tyskland, och dessa kvantiteter skulle ha beaktats som referenskvantiteter till sökandens fördel. Sökandens situation utgjorde därför en orimlig svårighet i den mening som avses i domen i målet T. Port. Den oaktsamhet som kommissionen har klandrat sökanden för har inte på något sätt bidragit till uppkomsten av sökandens svårigheter. Det är inte heller realistiskt att hävda att sökanden, om den hade varit aktsam, skulle ha vidtagit de åtgärder som var nödvändiga för att kunna sälja Carrións bananer i Tyskland.

Kommissionens och intervenienternas argument

- 53 Kommissionen har — vad gäller det föravtal som ingicks med Proban, vilket översändes till kommissionen med begäran av den 16 december 1996 — bestritt

sökandens argument att den uttalade viljan hos dem som upprättade avtalet eller, i avsaknad av sådan vilja, gällande handelsbruk i Hamburg gör det möjligt att anta att det förelåg ett försäljningsavtal som band parterna.

- 54 Kommissionen anser att varken de förhandlingar som föregick undertecknandet av föravtalet eller parternas uttalade vilja att upprätta affärsförbindelser på lång sikt medför att handlingen är juridiskt bindande.
- 55 Vidare anges följande beträffande ett föravtals karaktär av bindande avtal i den sakkunnige Walter Müllers rapport om handelsbruket i Hamburg:

”Ett 'carta de intencion' är ett bindande avtal som vid avtalsbrott ger den part som inte har brutit avtalet rätt att kräva skadestånd, om bestämmelserna i detta är tillräckligt precisa för att en fullgörelsetalan skall kunna väckas med tillämpning av principerna om kompletterande tolkning av avtal.”

- 56 Kommissionen anser att det föravtal som ingicks med Proban inte reglerar samtliga uppgifter som är grundläggande i ett avtal och följaktligen inte heller innehåller bestämmelser som är tillräckligt precisa enligt handelsbruket i Hamburg. I motsats till vad sökanden har hävdad innehåller föravtalet inte några uppgifter om det datum då leveranserna skulle påbörjas eller om utskeppningshamn respektive lossningsplats.
- 57 Sökanden har vidare förbisett den grundläggande skillnaden mellan rättsverkningarna av en avsiktsförklaring och av ett avtal. Kommissionen delar Walter Müllers ståndpunkt att rätt till skadestånd kan uppstå om en avsiktsförklaring med ett tillräckligt konkret innehåll inte iakttas. Rätten till skadestånd är emellertid begränsad till ersättning för den skada som den andra parten lidit på

grund av att något avtal inte har ingåtts, till följd av de åtgärder som parten redan vidtagit i syfte att ingå avtalet. En avsiktsförklaring ger däremot inte parten rätt att kräva att framtida avtalsenliga skyldigheter som anges däri fullgörs. Föravtalet ger således inte någon juridiskt bindande rätt till att de planerade bananleveranserna utförs. Detta innebär att ikraftträdandet av den gemensamma organisationen av marknaden inte har skadat en i rättsligt hänseende tillräckligt bestående affärsförbindelse avseende leverans av tredjelandsbananer. Sökanden var uppenbarligen medveten om detta, eftersom den har hävdats att föravtalet inte utgör en avsiktsförklaring utan ett rättsligt sett giltigt avtal, vilket inte är fallet.

- 58 Walter Müllers rapport behandlar endast de minimikrav som en avsiktsförklaring måste uppfylla för att kunna medföra rättsverkningar som ger rätt till skadestånd. Rapporten behandlar inte reglerna för avtals upprättande och giltighet.
- 59 Oavsett hur föravtalet skall kvalificeras medför inte den omständigheten att Proban har underlåtit att fullgöra detta att det föreligger orimliga svårigheter. Sökanden har nämligen själv medgett att denna rättsakt inte ger sökanden någon rätt till bananleveranser.
- 60 Enligt sökandens tolkning av det avtal som ingicks med McKenza var Sembriosa det bolagets enda handelspartner i Ecuador. Enligt kommissionen stämmer dock inte denna tolkning överens vare sig med avtalets ordalydelse eller med den situation som rådde vid undertecknandet av detsamma. Det finns inte något i avtalet som tyder på att det avtal som slutits med sökanden endast omfattade leveranser från Sembriosa. Sembriosas relativt begränsade leveranskapacitet förklarar varför det i avtalet hänvisas till andra leverantörer för att garantera McKenzas leveranser till sökanden av de planerade kvantiteterna av bananer.
- 61 Kommissionen anser att det efter Sembriosas konkurs under alla omständigheter borde finnas bananer tillgängliga på marknaden som skördats av Sembriosas

produktionsföretag. McKenza kunde på så sätt fullgöra sin leveransskyldighet gentemot sökanden, eftersom det på den ecuadorianska marknaden uppenbarligen gick att garantera att denna leverantör försågs med bananer.

- 62 Av detta följer att sökandens argument, enligt vilket det skulle vara verkningslöst att inleda ett förfarande mot McKenza, saknar grund.
- 63 Kommissionen har framhållit att det datum då avtalet slöts är relevant (se punkt 32 ovan), eftersom endast ett avtal som slutits med McKenza före Sembriosas konkurs den 4 november 1991 kan åberopas som stöd för att det skall anses föreligga orimliga svårigheter. De motsägelsefulla datum och andra oegentligheter som har nämnts ovan medför dock att trovärdigheten i sökandens påstående minskar avsevärt.
- 64 Vad gäller de avtal och föravtal som ingicks med Carrión och Bananor skall det skiljas mellan de åtgärder som sökanden vidtog innan den fick kännedom om den gemensamma organisationen av marknaden och de åtgärder som vidtogs därefter. Endast föravtalet av den 7 november 1991 kan användas vid bedömningen av huruvida sökanden var ställd inför orimliga svårigheter. Föravtalet, vars rättsliga status inte är högre än den som gäller för en avsiktsförklaring, utgör inte en rättsligt relevant ekonomisk åtgärd som förlorat sin verkan på grund av den gemensamma organisationen av marknaden. Det rör sig om ett nödvändigt steg vid upprättandet av leveransavtal, även enligt de bestämmelser i tysk rätt som sökanden har åberopat.
- 65 Parterna ansåg inte att de kvantiteter och leveransvillkor som angavs i föravtalet skulle införas i avtalet utan ändring, utan de har medgett att dessa frågor skulle bedömas på nytt och i förekommande fall justeras vid slutandet av avtalet. Följaktligen kan man inte av föravtalet dra slutsatsen att det uppställdes

bindande villkor som skulle kunna ogiltigförklaras på grund av den gemensamma organisationen av marknaden. Klausulen om hävning i avtalen från år 1993 visar dessutom att parterna var fullt medvetna om de svårigheter som införandet av de gemensamma reglerna skulle kunna medföra.

- 66 Sökanden kunde inte heller åberopa de leveransavtal som slöts den 11 mars 1993 med Carrión och den 1 juni 1993 med Bananor till stöd för sin begäran, eftersom förordning nr 404/93 offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 25 februari 1993. De problem som uppstod vid fullgörandet av dessa avtal berodde dessutom inte på den gemensamma organisationen av marknaden, utan på ett driftsbeslut fattat av sökanden. Under alla omständigheter kunde sökanden ha undslupit dessa skyldigheter genom att använda sig av möjligheten att häva avtalet.
- 67 Konungariket Spanien har gjort gällande att de omständigheter som sökanden har åberopat inte kan anses utgöra orimliga svårigheter som kräver att kommissionen vidtar övergångsåtgärder. En sådan avsiktsförklaring som under-tecknades tillsammans med Proban utgör ett första steg för att upprätta ett förberedande avtal, då parterna gör ett utkast till vissa delar av ett framtida avtalsförhållande. Handlingen som upprättades tillsammans med McKenza utgör inte heller ett giltigt förberedande avtal, eftersom däri inte anges sådana väsentliga uppgifter som giltighetstid eller vilket datum avtalet träder i kraft. Innan den gemensamma organisationen av marknaden trädde i kraft hade sökanden således enbart förväntningar och inte någon rättighet som kommissionen borde ha beaktat för att anta övergångsåtgärder i enlighet med artikel 30 i förordning nr 404/93. Sökanden har inte heller handlat med den aktsamhet som krävdes för att avtalen med leverantörerna skulle träda i kraft.
- 68 Republiken Frankrike delar kommissionens åsikter om den rättsliga statusen beträffande de avsiktsförklaringar som ingicks med Proban och Carrión. Sådana förklaringar motsvarar inte avtal och har inte samma följd. I annat fall skulle det kunna anses att parterna slutit ett formellt riktigt avtal. Avtalen med Carrión och Bananor slöts efter det att kommissionens förslag om att upprätta en

gemensam organisation av marknaden hade offentliggjorts och sökanden ägde således kännedom om det tullkvotsystem som infördes genom förordning nr 404/93. Dessutom visade sökanden inte tillräcklig aktsamhet. Vad gäller det avtal som ingicks med McKenza hade sökanden efter Sembriosas konkurs kunnat vidta åtgärder för att avtalet skulle kunna fullgöras genom att vända sig till de andra producenter som nämns i avtalet.

Förstainstansrättens bedömning

69 Det framgår av domen i det ovannämnda målet T. Port (se punkt 12 ovan) att artikel 30 i förordning nr 404/93 innebär att kommissionen har befogenhet och under vissa omständigheter även skyldighet att anta bestämmelser för att komma till rätta med fall där det föreligger orimliga svårigheter om vissa kumulativa villkor är uppfyllda. För det första skall den berörda importören av tredjelandsbananer eller icke traditionella AVS-bananer riskera att tvingas upphöra med sin verksamhet. För det andra skall importörens svårigheter vara oupplösligt knutna till övergången från de före ikraftträdandet av förordning nr 404/93 gällande nationella ordningarna till den gemensamma organisationen av marknaden. För det tredje krävs att importören på grundval av de referensår som skall beaktas enligt artikel 19.2 i förordningen blir tilldelad en ovanligt låg kvot. För det fjärde krävs att dessa svårigheter inte beror på bristande aktsamhet från den berörde importörens sida.

70 Det framgår av den karaktär av undantag som präglar de åtgärder som kommissionen kan vidta med stöd av artikel 30 i förordning nr 404/93, genom undantag från förordningens allmänna regler om tilldelning av importlicenser, att kommissionen endast är skyldig att vidta sådana åtgärder om det finns tillräcklig bevisning som styrker att samtliga ovannämnda villkor är uppfyllda. Bevisbördan åvilar i det avseendet det företag som begär att sådana åtgärder skall vidtas.

- 71 I det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att de omständigheter som sökanden åberopade avseende att de avtal som slutits med Proban, McKenza och Carrión/Bananor inte fullgjordes inte utgjorde orimliga svårigheter i den mening som avses i domen i målet T. Port.
- 72 Vad beträffar föravtalet som ingåtts med Proban konstaterar förstainstansrätten att det var berättigat av kommissionen att anse att sökanden inte hade styrkt att föravtalet var rättsligt bindande. Det var nämligen riktigt av kommissionen att betvivla att ett avtal faktiskt slutits mellan parterna med tanke på skillnaderna i de versioner som ingavs. Det var även befogat att ifrågasätta påståendet att avtalet var slutgiltigt, med hänsyn till att det angavs utgöra ett "föravtal" och att vissa väsentliga uppgifter saknades i detta. Avtalets rättsligt bindande status var desto mer tvivelaktig med tanke på att sökanden avstod från att utöva de rättigheter som föreskrivs i avtalet för det fall en av avtalsparterna underlåter att fullgöra sina skyldigheter, trots att Proban uppsåtligen hade åsidosatt sina förpliktelser.
- 73 Det var även berättigat av kommissionen att ifrågasätta att det avtal som ingicks med McKenza hade rättsligt bindande karaktär med tanke på oklarheterna beträffande vilket datum avtalet slöts och att det saknades uppgift om avtalets giltighetstid. Det var även befogat av kommissionen att fråga sig varför avtalet inte hade fullgjorts eller varför det övergetts på grund av Sembriosas konkurs, med tanke på att McKenza självt låtit skriva in i avtalet att det slutit avtal med en grupp producenter och befraktare och att det står klart att dessa hade kunnat tillhandahålla åtminstone en del av de kvantiteter som Sembriosa skulle ha tillhandahållit. Eftersom sökanden avstod från att vidta åtgärder för att förmå McKenza att fullgöra avtalet och från att utöva de rättigheter som föreskrivs i avtalet för det fall en avtalspart underlåter att fullgöra sina skyldigheter, var det berättigat av kommissionen att anse att sökanden inte hade visat den aktsamhet som krävs enligt det fjärde villkoret som domstolen uppställde i domen i målet T. Port.
- 74 Det var även berättigat av kommissionen att anse att de avtal som ingicks med Carrión den 11 mars 1993 och med Bananor den 1 juni 1993 inte kunde

beaktas, eftersom avtalen slutits efter det att förordning nr 404/93 hade offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

- 75 Förstainstansrätten konstaterar att det framgår av avtalens ordalydelse att sökanden åtog sig skyldigheten att importera enligt avtalen med full kännedom om reglerna i den nya gemensamma organisationen av marknaden. I båda avtalen föreskrivs nämligen en möjlighet att vid force majeure häva avtalet "när situationen inom internationell handel hindrar export av frukt... vid särskilda problem avseende kvoter/licenser".
- 76 Svårigheter som uppstår till följd av avtalsförpliktelser som överenskommits efter antagandet av förordning nr 404/93 kan inte likställas med svårigheter som är oupplösligt knutna till övergången från de före ikraftträdandet av denna förordning gällande nationella ordningarna till det system som införts genom denna. Av detta följer att sådana svårigheter inte kan motivera att särskilda åtgärder vidtas på grund av att det föreligger orimliga svårigheter. Den omständigheten att sökanden redan hade ingått ett föravtal med Carrión den 7 november 1991 påverkar inte denna bedömning, eftersom föravtalet inte förpliktade sökanden att underteckna ett försäljningsavtal.
- 77 Även för det fall de avtal som ingicks med Proban och McKenza hade varit rättsligt bindande så att sökanden faktiskt hade haft rätt till leverans av de kvantiteter som angavs i dessa avtal för åren 1991—1993, kan sökandens svårigheter på grund av att de avtal som slutits inte fullgjordes inte anses vara oupplösligt knutna till övergången från de före ikraftträdandet av förordning nr 404/93 gällande nationella ordningarna till den gemensamma organisationen av marknaden.
- 78 Sökanden har nämligen gjort gällande att föravtalet med Proban inte iaktogs därför att Proban valde att inte fullgöra sina förpliktelser, och att avtalet med

McKenza blev ogiltigt då företagets huvudsakliga leverantör gick i konkurs. Det förhållandet att de bägge avtalen inte fullgjordes berodde således på normala affärsrisker som det berörda företaget löper. Den omständigheten att sökanden började att förhandla med Carrión samtidigt som förhandlingar pågick med McKenza visar för övrigt att sökanden var medveten om denna risk. Kommissionen är inte skyldig att vidta särskilda åtgärder för att lösa de affärsrättsliga problem som en importör stöter på enbart på grund av att dennes förväntningar på att kunna inleda en affärsförbindelse med en bananleverantör inte uppfylls.

- 79 Det kan visserligen vara nödvändigt att vidta särskilda åtgärder därför att det föreligger orimliga svårigheter för det fall en importör, innan den fick kännedom om reglerna om den nya gemensamma organisationen av marknaden, har förbundit sig att importera vissa kvantiteter bananer och den därefter är oförmögen att fullgöra sina skyldigheter på grund av att det är omöjligt att erhålla nödvändiga importlicenser. Så är emellertid inte fallet i detta mål.
- 80 Sökanden har dessutom varken vid kommissionen eller vid förstainstansrätten styrkt att omständigheterna, som föranleddes av att de tre ovannämnda avtalen inte kunde fullgöras innan de nya reglerna trädde i kraft i juli 1993, var av så allvarlig karaktär att sökanden kunde tvingas upphöra med sin verksamhet och att det följaktligen förelåg orimliga svårigheter.
- 81 Av de förklaringar som sökanden gav under förhandlingen framgår att bananimport i allmänhet visserligen utgör mer än 50 procent av sökandens omsättning, men att sökanden även importerar andra frukter och grönsaker. Sökanden hade även ingått importavtal med andra leverantörer än Proban och McKenza och kunde därför importera bananer under referensperioden trots att det inte skedde några leveranser från dessa två bolag.

- 82 Som svar på en fråga från förstainstansrätten under förhandlingen medgav sökanden att den till stöd för sin begäran till kommissionen inte ingav någon handling på grundval av vilken denna skulle ha kunnat bedöma sökandens ekonomiska situation. Sökanden har visserligen i detta förfarande gett förstainstansrätten vissa upplysningar i frågan, men dessa styrker inte att sökanden kunde tvingas upphöra med sin verksamhet.
- 83 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Huruvida kommissionen har överskridit gränsen för sin behörighet

Sökandens argument

- 84 Sökanden har genomgående hänvisat till sina inlagor i mål T-39/97, eftersom den anser att en sådan hänvisning är tillräcklig för att närmare förklara grunden.
- 85 I repliken har sökanden emellertid hävdad att anledningen till att kommissionen överskridit gränsen för sin behörighet berodde på att institutionen borde ha beaktat sitt eget ansvar. Genom att kommissionen förhöll sig passiv från den 1 juli 1993 har kommissionen inkräktat på sökandens äganderätt och grundläggande rätt att utöva näringsverksamhet.
- 86 Överskridandet bestod även i att kommissionen vägrade låta sökanden yttra sig under förfarandet då sökandens begäran prövades. Om sökanden hade fått yttra

sig innan det omtvistade beslutet fattades skulle kommissionen inte ha felbedömt den affärsrättsliga betydelsen av de avtal som sökanden ingått.

Kommissionens argument

- 87 Kommissionen anser att talan inte kan prövas på denna grund, eftersom sökanden inte har förklarat den närmare.
- 88 Även för det fall förstainstansrätten skulle anse att det är tillräckligt att sökanden hänvisar till sina inlagor avseende passivitetstalan i mål T-39/97 för att närmare förklara grunden, anser kommissionen att talan inte kan vinna bifall på den grunden.
- 89 Argumentet att sökandens rätt att yttra sig har åsidosatts har åberopats för sent och kan därför inte prövas, eftersom det åberopades för första gången i repliken och inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. I andra hand har kommissionen påpekat att rätten att yttra sig har iakttagits, eftersom sökanden ingav en begäran att det skulle fastställas att det förelåg orimliga svårigheter och denna begäran prövades.

Förstainstansrättens bedömning

- 90 Enligt artikel 44 i förstainstansrättens rättegångsregler skall en ansökan innehålla bland annat en kortfattad framställning av grunderna för talan. Enligt rättspraxis innebär det att ansökan tydligt skall uttrycka vad grunden för talan består i, vilket innebär att ett abstrakt omnämnande inte uppfyller kraven i rättegångsreglerna (förstainstansrättens dom av den 18 november 1992 i mål T-16/91, Rendo m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2417, punkt 130).

- 91 Denna framställning skall dessutom vara tillräckligt klar och precis för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och för att förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen, REG 1998, s. II-1875, punkt 143).
- 92 Dessa villkor är inte uppfyllda i förevarande mål och talan kan därför inte vinna bifall på den andra grunden. Den förklaring av grunden som gavs i repliken är inte relevant i det avseendet.
- 93 Av detta följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 94 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.
- 95 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall medlemsstater som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Följaktligen skall Konungariket Spanien och Republiken Frankrike, som har intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden, bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta kommissionens rättegångskostnad.
- 3) Konungariket Spanien och Republiken Frankrike skall bära sina rättegångskostnader.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 mars 2000.

H. Jung

R. García-Valdecasas

Justitiesekreterare

Ordförande