

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)
29 januari 2002 *

In zaak T-160/98,

Firma Léon Van Parys NV, gevestigd te Antwerpen (België),

Pacific Fruit Company NV, gevestigd te Antwerpen,

vertegenwoordigd door P. Vlaemminck, L. Van den Hende en J. Holmens,
advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. van
Vliet en L. Visaggio als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Nederlands.

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de tussen 12 maart en 5 augustus 1998 gegeven beschikking van de Commissie waarbij de hoeveelheid bananen die in 1996 door verzoeksters is afgezet en die in aanmerking is genomen bij de bepaling van hun referentiehoeveelheid voor 1998, is verminderd,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas en J. D. Cooke, rechters,
griffier: H. Jung,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 13 september 2001,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

Verordening (EEG) nr. 404/93

- 1 Bij verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (PB L 47,

blz. 1), is met ingang van 1 juli 1993 een gemeenschappelijke regeling van het handelsverkeer met derde landen in de plaats gesteld van de verschillende nationale regelingen. Volgens artikel 17, eerste alinea, van de verordening moest voor elke invoer van bananen in de Gemeenschap een invoercertificaat worden overgelegd, dat door de lidstaten werd afgegeven aan iedere belanghebbende die daarom verzocht. Volgens artikel 19, lid 2, van de verordening ontving elke marktdeelnemer die bananen had afgezet of begon af te zetten in de Gemeenschap, invoercertificaten op basis van de gemiddelde hoeveelheden bananen die hij in de laatste drie jaren waarover gegevens beschikbaar waren, had verkocht.

Verordening (EEG) nr. 1442/93

- 2 Op 10 juni 1993 stelde de Commissie verordening (EEG) nr. 1442/93 vast, houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 142, blz. 6).

- 3 Volgens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1442/93 werd als „marktdeelnemer” van categorie A [die bananen uit derde landen andere dan de landen van Afrika, de Caraïben en de Stille Oceaan (ACS) en/of niet-traditionele ACS-bananen had afgezet] en/of B (die bananen uit de Gemeenschap en/of traditionele ACS-bananen had afgezet) voor de toepassing van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 404/93 beschouwd een economisch subject of enige andere entiteit die voor eigen rekening een of meer van de volgende functies had verricht:

„a) aankoop van groene bananen van oorsprong uit derde landen en/of uit ACS-landen van de producenten, of eventueel productie, gevolgd door verzending ervan en verkoop ervan in de Gemeenschap;

- b) voorziening met groene bananen en in het vrije verkeer brengen ervan, een en ander als eigenaar van deze bananen, en verkoop met het oog op een latere afzet op de communautaire markt; het dragen van de risico's van kwaliteitsverslechtering of verlies van het product wordt gelijkgesteld met het dragen van het risico dat op de eigenaar van het product rust;

[...]”.

- 4 De marktdeelnemers die de in het vorige punt, sub a en b, genoemde functies uitoefenen, worden hierna respectievelijk „primaire importeurs” en „secundaire importeurs” genoemd.
- 5 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1442/93 bepaalde:

„De bevoegde autoriteiten van de lidstaten stellen de afzonderlijke lijsten van de marktdeelnemers van de categorieën A en B vast en stellen voor elke marktdeelnemer de hoeveelheden vast die deze heeft afgezet in elk van de drie jaren die zijn voorafgegaan aan het jaar vóór dat waarvoor het tariefcontingent wordt geopend, waarbij deze hoeveelheden naar elk van de in artikel 3, lid 1, beschreven economische functies dienen te worden gesplitst. Tot registratie van de marktdeelnemers en tot vaststelling van de door elk van hen afgezette hoeveelheden wordt overgegaan op initiatief van de marktdeelnemers, die daartoe in een enkele, door hen gekozen lidstaat een schriftelijk verzoek indienen.

[...]”

- 6 Ingevolge artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1442/93 dienden de betrokken marktdeelnemers de bevoegde autoriteiten elk jaar in kennis te stellen van de totale hoeveelheden bananen die zij in elk van de in lid 1 bedoelde jaren hadden afgezet, opgesplitst naar de oorsprong en de economische functie ervan zoals beschreven in artikel 3, lid 1, van deze verordening.

- 7 Volgens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1442/93 dienden de bevoegde autoriteiten de Commissie vervolgens in kennis te stellen van de in lid 1 bedoelde lijsten van de marktdeelnemers, met de door elk van hen afgezette hoeveelheden. Verder werd daarin bepaald:

„Voorzover nodig, deelt de Commissie deze lijsten aan de andere lidstaten mede om onjuiste aangiften van marktdeelnemers te kunnen opsporen of voorkomen.”

- 8 Ingevolge artikel 5, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1442/93 moesten de bevoegde autoriteiten van de lidstaten elk jaar voor iedere bij hen geregistreerde marktdeelnemer van de categorieën A en B het gemiddelde vaststellen van de hoeveelheden die waren afgezet in de drie jaren die waren voorafgegaan aan het jaar vóór dat waarvoor het contingent was geopend, welke hoeveelheden daartoe overeenkomstig artikel 3, lid 1, moesten worden gesplitst volgens de aard van de door de marktdeelnemer uitgeoefende functies. Dit gemiddelde werd de „referentiehoeveelheid” genoemd.

- 9 Artikel 5, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1442/93 bepaalde:

„De referentiehoeveelheid voor een marktdeelnemer van categorie A wordt bepaald op basis van de handel in bananen uit derde landen en niet-traditionele

ACS-bananen, met uitzondering van bananen die werden ingevoerd met certificaten die aan een marktdeelnemer van categorie B of C werden afgegeven. De referentiehoeveelheid voor een marktdeelnemer van categorie B wordt bepaald op basis van de handel in bananen uit de Gemeenschap en traditionele ACS-bananen.”

- 10 Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1442/93 bepaalde dat op de afgezette hoeveelheden de volgende wegingscoëfficiënten voor de in artikel 3, lid 1, van de verordening beschreven functies moesten worden toegepast:

— functie a: 57 %,

— functie b: 15 %,

— functie c: 28 %.

- 11 Dankzij de toepassing van deze wegingscoëfficiënten kon bij de berekening van de referentiehoeveelheden geen grotere dan de werkelijke hoeveelheid bananen in aanmerking worden genomen, ongeacht of deze hoeveelheid in de drie met de in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1442/93 genoemde functies overeenstemmende stadia was behandeld door een en dezelfde marktdeelnemer dan wel door twee of drie verschillende marktdeelnemers. Volgens de derde overweging van de considerans van verordening nr. 1442/93 waren deze coëfficiënten bedoeld om rekening te houden met het belang van de vervulde economische functie en met de gedragen handelsrisico's en om de negatieve effecten te corrigeren van een meervoudige telling van dezelfde hoeveelheden producten in verschillende stadia van de handelsketen.

12 Artikel 5, lid 3, van verordening nr. 1442/93 bepaalde:

„De bevoegde autoriteiten stellen de Commissie elk jaar [...] voor de bij hen geregistreeerde marktdeelnemers in kennis van de totale omvang van de overeenkomstig lid 2 gewogen referentiehoeveelheden, alsmede van de totale hoeveelheid bananen die in het kader van elke functie is afgezet.”

13 Artikel 6 van verordening nr. 1442/93 luidde als volgt:

„Naar gelang van het volume van het jaarlijkse tariefcontingent en van de totale omvang van de in artikel 5 bedoelde referentiehoeveelheden van de marktdeelnemers stelt de Commissie zo nodig de uniforme verminderingcoëfficiënt voor elke categorie marktdeelnemers vast die op de referentiehoeveelheid van elke marktdeelnemer moet worden toegepast om de aan hem toe te wijzen hoeveelheid te bepalen.

De lidstaten stellen deze hoeveelheid voor elke geregistreeerde marktdeelnemer van de categorieën A en B vast en stellen deze [...] van deze vastgestelde hoeveelheid in kennis.”

14 Artikel 7 van verordening nr. 1442/93 bepaalde welke soorten documenten op verzoek van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten konden worden overgelegd voor de vaststelling van de hoeveelheden die door elke bij hen geregistreeerde marktdeelnemer van de categorieën A en B waren afgezet.

- 15 Volgens artikel 8 van de verordening moesten de bevoegde autoriteiten alle passende controles verrichten om na te gaan of de door de marktdeelnemers ingediende aanvragen en bewijsstukken in orde waren.

Verordening (EG) nr. 1721/98

- 16 Op 31 juli 1998 stelde de Commissie verordening (EG) nr. 1721/98 vast tot vaststelling van de verminderingcoëfficiënten voor het bepalen van de hoeveelheid bananen die in het kader van het tariefcontingent voor 1998 aan elke marktdeelnemer van de categorieën A en B wordt toegewezen (PB L 215, blz. 62).
- 17 Artikel 1 van deze verordening bepaalt:

„In het kader van het in de artikelen 18 en 19 van [verordening nr. 404/93] bedoelde tariefcontingent wordt de aan elke marktdeelnemer van de categorieën A en B voor de periode van 1 januari tot en met 31 december 1998 toe te wijzen hoeveelheid berekend door op de krachtens artikel 5 van [verordening nr. 1442/93] vastgestelde referentiehoeveelheid de volgende uniforme verminderingcoëfficiënt toe te passen:

— voor marktdeelnemers van categorie A: 0,860438,

— voor marktdeelnemers van categorie B: 0,527418.”

De feiten

- 18 Verzoeksters voeren bananen uit derde landen in de Gemeenschap in, voornamelijk als primaire importeurs en in ondergeschikte mate als secundaire importeurs. Ten tijde van de feiten waren zij bij de bevoegde autoriteit in België, het Belgische Interventie- en Restitutiebureau (hierna: „BIRB”), geregistreerd als marktdeelnemers van categorie A.
- 19 Overeenkomstig artikel 5, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1442/93 werd de referentiehoeveelheid van de marktdeelnemers voor het afzetjaar 1998 vastgesteld op basis van het gemiddelde van de in de jaren 1994, 1995 en 1996 afgezette hoeveelheden. In de onderhavige zaak zijn alleen de door verzoeksters in 1996 afgezette hoeveelheden, op basis waarvan hun referentiehoeveelheid voor het jaar 1998 is vastgesteld, in het geding.
- 20 Op 28 maart 1997 deelden verzoeksters overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1442/93 aan het BIRB mee hoeveel bananen zij in 1996 hadden afgezet, namelijk 347 832 362 kg als primaire importeur en 109 006 763 kg als secundaire importeur. Zij bezorgden het BIRB ook een lijst van de klanten die in 1996 bij hen bananen hadden gekocht die in de Gemeenschap in het vrije verkeer waren gebracht. Al deze gegevens werden vervolgens overeenkomstig artikel 4, lid 5, van de verordening door het BIRB aan de Commissie doorgezonden.
- 21 Bij telefax van 13 oktober 1997 zond het BIRB verzoeksters een gedeeltelijke kopie van een „fiche de travail” van de Commissie betreffende de hoeveelheden bananen die zij in 1996 hadden ingevoerd en aan secundaire importeurs hadden verkocht. In deze „fiche de travail” deelde de Commissie het BIRB mee dat

sommige van de ondernemingen die bananen van verzoeksters zouden hebben gekocht en deze met een A-certificaat in het vrije verkeer zouden hebben gebracht, bij haar diensten niet bekend waren en evenmin als marktdeelnemers van categorie A stonden geregistreerd. De Commissie stelde tevens vast dat sommige afnemers van verzoeksters weliswaar marktdeelnemers van categorie A waren, maar aan de lidstaat van registratie hadden verklaard, niet alle van verzoeksters gekochte hoeveelheden met een A-certificaat in het vrije verkeer te hebben gebracht. In deze omstandigheden had de Commissie besloten de referentiehoeveelheid van verzoeksters voor het jaar 1998 voorlopig te verminderen.

- 22 Bij brief van 31 oktober 1997 deelde het BIRB verzoeksters mee dat hun voorlopige referentiehoeveelheid voor het afzetjaar 1998 89 993 888 kg bedroeg. Bij brief van 9 maart 1998 zond het BIRB verzoeksters een kopie van een nieuwe „fiche de travail” van de Commissie, waarin de door hen als primaire importeur opgegeven totale hoeveelheid ingevoerde bananen met 190 903 727 kg werd verminderd. Het BIRB verzocht hun, uiterlijk 11 maart 1998 hun opmerkingen over deze fiche kenbaar te maken.

- 23 Tijdens een vergadering van 8 mei 1998 tussen een gemachtigde van de Commissie, een gemachtigde van het BIRB en verzoeksters beklemtonden deze laatsten dat hun afnemers contractueel verplicht waren de bij verzoeksters gekochte hoeveelheden bananen in de Europese Unie in te klaren met een invoercertificaat van categorie A. De Commissie hield vol dat volgens haar gegevens de in mindering gebrachte 190 903 727 kg bananen niet met een dergelijk certificaat in de Europese Unie waren ingeklaard.

- 24 Op 9 juni 1998 zonden verzoeksters de Commissie een brief, waarin zij onder meer verklaarden:

„Wij hebben er uw diensten op gewezen dat het voorstel tot reductie dat wij uit de ‚fiche de travail’ hebben menen te kunnen opmaken, onaanvaardbaar is nu dit

loodrecht staat tegenover de door [verzoeksters] met haar afnemers overeengekomen contractuele condities dat zij alle bananen die zij bij [verzoeksters] aankopen voor consumptie binnen de EG moeten inklaren met een categorie-A-licentie.”

- 25 In deze brief beklagden zij zich verder over het feit dat hun geen nuttige stukken waren meegedeeld, dat de Commissie geen duidelijke en officiële uitleg had gegeven, en dat het in die omstandigheden onmogelijk was „[zich] adequaat te verdedigen” tegen „de voorgestelde reductie”. Zij maanden de Commissie dan ook aan, hun toegang tot het dossier te verlenen, de verklaringen van hun afnemers te controleren, vervolgens een met redenen omklede beschikking betreffende hun referentiehoeveelheid voor 1996 te geven waarbij de verrichte aftrek ongedaan werd gemaakt, en hun deze definitieve beschikking ter kennis te brengen.
- 26 Bij brief van 14 juli 1998 antwoordde de Commissie aan verzoeksters dat zij weliswaar een belangrijke rol speelt bij het opsporen en wegwerken van dubbeltellingen, maar dat het de lidstaat van registratie is die beslist over de aan elke marktdeelnemer toe te wijzen hoeveelheden en hen daarvan in kennis stelt. Verder staat het, met name ingevolge artikel 4, lid 3, en artikel 7 van verordening nr. 1442/93, aan de marktdeelnemer die om een invoercertificaat verzoekt, om de nodige bewijsstukken aan de bevoegde nationale autoriteit over te leggen en haar te bewijzen met welk soort certificaat haar afnemers de bananen in de Gemeenschap in het vrije verkeer hebben gebracht. Ten slotte wilde de Commissie verzoeksters toegang verlenen tot bepaalde stukken die betrekking hadden op hun aanvraag van certificaten van categorie A voor 1998, behalve tot een aantal vertrouwelijke passages.
- 27 Op 5 augustus 1998 zond het BIRB verzoeksters de volgende brief:

„Ik heb de eer U hierbij in kennis te stellen dat de U definitief toe te wijzen hoeveelheid in het kader van het tariefcontingent 1998, berekend werd met

toepassing van het bepaalde van [verordening nr. 1442/93] en voorzien van de verminderingcoëfficiënt die voor marktdeelnemers van categorie A vastgesteld werd bij [verordening nr. 1721/98].

Deze definitieve hoeveelheid beloopt 99 571 115 kg wat uw registratie als marktdeelnemer van categorie A betreft.

Deze hoeveelheid werd berekend op basis van uw kwantitatieve referenties, rekening houdend met de verminderingen die toegepast werden op uw referentiehoeveelheid ,Categorie A — functie a' voor referentiejaar 1996, op verzoek van de diensten van de Commissie, met het doel de door desbetreffende diensten vastgestelde ,dubbele tellingen' te elimineren; het [BIRB] is verplicht deze Commissiebeslissing toe te passen, beslissing die het voorwerp uitmaakte van een werkdocument (,fiche de travail', zonder referenties) van 25 mei 1998."

- 28 Bij brief van 18 augustus 1998 hebben verzoeksters de Commissie onder meer verzocht om hun de „fiche de travail” van 25 mei 1998 alsmede een „uitvoerige uiteenzetting van de motivering [daarvan]” te bezorgen. In deze brief verklaarden zij dat de vermindering van hun referentiehoeveelheid voortvloeide uit een tussen 8 mei en 14 juli 1998 genomen, aan het BIRB gerichte beschikking van de Commissie.
- 29 Bij telefax van 8 september 1998 verzochten verzoeksters de Commissie, een vergadering te organiseren, met name om hun de mogelijkheid te bieden het dossier van de Commissie in te zien. Deze vergadering vond plaats op 16 september daaraanvolgend. Bij brief van 18 september 1998 deelden verzoeksters de Commissie mee dat zij op deze vergadering geen enkel document hadden kunnen inzien en verzochten zij haar andermaal om hun de „fiche de travail” van 25 mei 1998 te bezorgen.

- 30 Op 5 oktober 1998 hebben verzoeksters bij de Belgische Raad van State beroep tot nietigverklaring van de in de brief van 5 augustus 1998 vervatte beslissing van het BIRB ingesteld.

Procesverloop en conclusies van de partijen

- 31 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 oktober 1998, hebben verzoeksters het onderhavige beroep tot nietigverklaring ingesteld.
- 32 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 november 1998, heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.
- 33 Op 15 januari en 15 september 1999 hebben verzoeksters hun opmerkingen over deze exceptie ingediend.
- 34 Bij beschikking van 25 oktober 1999 heeft het Gerecht de exceptie van niet-ontvankelijkheid gevoegd met de zaak ten gronde.
- 35 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de partijen verzocht een aantal vragen schriftelijk te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen. De partijen hebben aan dit verzoek voldaan.

36 Ter terechtzitting van 13 september 2001 hebben de partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

37 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

— nietig te verklaren de tussen 12 maart en 5 augustus 1998 gegeven beschikking van de Commissie waarbij de hoeveelheid bananen die in 1996 door hen is afgezet en die in aanmerking is genomen bij de bepaling van hun referentiehoeveelheid voor 1998, is verminderd;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

38 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

- 39 De Commissie stelt dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is wegens het ontbreken van een aanvechtbare handeling. Subsidiair betoogt zij dat het beroep te laat is ingesteld.
- 40 Als primaire niet-ontvankelijkheidsgrond voert de Commissie aan dat uit de artikelen 5, lid 1, en 6, tweede alinea, van verordening nr. 1442/93 duidelijk volgt dat het de taak van de lidstaten is om de referentiehoeveelheden en de aan de bij hen geregistreerde marktdeelnemers toe te wijzen hoeveelheden te bepalen. Daaraan voorafgaand wordt volgens de Commissie alleen informatie tussen haar en de lidstaten uitgewisseld in het kader van een informele samenwerking.
- 41 De Commissie erkent dat zij in haar brieven van 22 december 1995 en 26 februari 1997 aan het Belgische ministerie van Landbouw over de vaststelling van de referentiehoeveelheden voor de in België geregistreerde marktdeelnemers voor de jaren 1993-1995 heeft verwezen naar het arrest van 17 oktober 1995, Nederland/Commissie (C-478/93, Jurispr. blz. I-3081). Zij erkent ook dat zij in haar brief van 26 februari 1997 de Belgische autoriteiten heeft meegedeeld dat zij „zich genoodzaakt [zou] kunnen zien een inbreukprocedure tegen de Belgische Staat in te leiden”. Zij is evenwel van mening dat indien de nationale autoriteiten niet de nodige verminderingen van de toe te wijzen hoeveelheden hadden doorgevoerd, zij alleen zou hebben kunnen vaststellen dat deze autoriteiten de door artikel 8 van verordening nr. 1442/93 vereiste controles niet hadden verricht en/of de referentiehoeveelheden niet hadden verminderd, maar niet dat de betrokken lidstaat enige door haar gegeven beschikking niet zou zijn nagekomen.

- 42 De Commissie merkt verder op dat het college van commissarissen geen enkele rechtshandeling heeft vastgesteld waarbij de Belgische Staat is gelast de referentiehoeveelheden van verzoeksters te verminderen. Het is vaste rechtspraak dat de werkdocumenten van de diensten van de Commissie geen rechtsgevolgen hebben en geen beschikkingen zijn in de zin van artikel 230 EG (arresten Gerecht van 15 september 1998, *Oleifici Italiani en Fratelli Rubino/Commissie*, T-54/96, Jurispr. blz. II-3377, en 13 december 1990, *Nefarma/Commissie*, T-113/89, Jurispr. blz. II-797, punt 79).
- 43 Indien het Gerecht zou oordelen dat de Commissie in situaties als de onderhavige een beschikking heeft gegeven, zou dit volgens de Commissie aanzienlijke ongewenste praktische gevolgen hebben.
- 44 Subsidiair stelt de Commissie dat het beroep te laat is ingesteld. Indien zij in casu toch een beschikking zou hebben gegeven, bestaat deze beschikking uit de „fiche de travail” die verzoeksters naar eigen zeggen op 9 maart 1998 hebben ontvangen (zie punt 22 hierboven).
- 45 Aangaande de primaire niet-ontvankelijkheidsgrond stellen verzoeksters in wezen dat de cijfers van de individuele marktdeelnemers worden gecontroleerd en gecorrigeerd door de Commissie en dat de lidstaten ter zake slechts zuivere uitvoeringstaken verrichten.
- 46 Volgens artikel 6, tweede alinea, van verordening nr. 1442/93 zijn het weliswaar de nationale autoriteiten die de marktdeelnemers in kennis stellen van de hoeveelheid bananen die zij in een bepaald afzetjaar kunnen invoeren, doch dit neemt niet weg dat de rol van deze autoriteiten beperkt is tot het uitvoeren van

bepaalde technische opdrachten voor rekening en onder toezicht van de Commissie. Het BIRB heeft op dit punt geen eigen beslissingsbevoegdheid uitgeoefend; het heeft de aanvragen van de marktdeelnemers slechts volgens de instructies van de Commissie behandeld.

- 47 Volgens verzoeksters vindt deze opvatting van de rol van het BIRB steun in het reeds aangehaalde arrest Nederland/Commissie. Volgens dit arrest is de Commissie verantwoordelijk voor het beheer van de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen en kan zij „maatregelen [...] nemen om dubbeltellingen van referentiehoeveelheden bij de vaststelling van de verminderingcoëfficiënt te voorkomen”. De lidstaten hebben geen beslissingsbevoegdheid gekregen voor het beheer van het tariefcontingent. Anders dan de Commissie stelt, heeft dit arrest niet uitsluitend betrekking op de totale referentiehoeveelheid van bepaalde lidstaten, maar ook op de individuele referentiehoeveelheid van marktdeelnemers.
- 48 Verzoeksters voegen hieraan toe dat de Commissie zelf in haar briefwisseling met de Belgische autoriteiten, onder uitdrukkelijke verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Nederland/Commissie, haar bevoegdheden volkomen anders heeft afgebakend dan zij thans doet. Verzoeksters verwijzen in het bijzonder naar de brief van de Commissie van 22 december 1995 (zie punt 41 hierboven), waarin dit arrest wordt aangehaald en de Belgische autoriteiten wordt verzocht hun medewerking te verlenen in drie specifieke gevallen waarin zij met de Commissie van mening verschilden. Volgens verzoeksters toont deze brief aan dat de Commissie een gedetailleerde analyse maakt van de gegevens van de marktdeelnemers en op basis daarvan individuele beschikkingen geeft.
- 49 Volgens verzoeksters heeft de Commissie in haar brief van 26 februari 1997 vastgesteld dat de in België voor het afzetjaar 1997 genomen maatregelen geen uniforme toepassing van de gemeenschapsregeling betreffende de bananensector mogelijk maakten. Verder heeft de Commissie gewezen op specifieke problemen,

met name in verband met de door een van de verzoeksters, Firma Léon van Parys, overgelegde stukken. Na de Belgische regering te hebben verzocht de referentiehoeveelheden van de marktdeelnemers aan te passen, heeft de Commissie in punt 4 van deze brief opgemerkt:

„Indien de Belgische autoriteiten niet aan deze verzoeken voldoen of niet alle passende bewijsstukken over de genomen maatregelen verstrekken binnen een termijn van één maand na ontvangst van deze brief, zou de Commissie zich genoodzaakt kunnen zien een inbreukprocedure tegen de Belgische Staat in te leiden. Verder zal de Belgische regering moeten instaan voor het verlies aan eigen middelen dat de Gemeenschap heeft geleden doordat de betrokken ondernemingen tegen 75 ECU per ton bananen hebben kunnen invoeren bovenop hun jaarlijkse, overeenkomstig de gemeenschapsregeling vastgestelde contingent.”

- 50 Volgens verzoeksters valt de opvatting over de bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en de lidstaten die uit deze twee brieven naar voren komt, moeilijk te rijmen met het standpunt dat de Commissie in het kader van het onderhavige beroep inneemt. Beide staan namelijk haaks op elkaar en het laatste standpunt lijkt vooral te zijn ingegeven door het verlangen van de Commissie om zich aan haar verantwoordelijkheden te onttrekken.
- 51 Onder verwijzing naar onder meer de brief van het BIRB van 5 augustus 1998 (zie punt 27 hierboven) voegen verzoeksters hieraan toe dat het BIRB van mening was dat het geen eigen beslissingsbevoegdheid had en de instructies van de Commissie correct moest uitvoeren.
- 52 Voorts is het standpunt van de Commissie volgens verzoeksters ook weinig logisch, omdat zij als enige over de gegevens van alle lidstaten beschikt en een volledig overzicht van de situatie heeft.

- 53 Volgens verzoeksters is een beroep bij de Belgische Raad van State niet de enige rechtsgang die in casu openstaat. Voorzichtigheidshalve hebben zij ervoor geopteerd zowel bij de Belgische Raad van State als bij het Gerecht beroep in te stellen, met name omdat de nationale en de communautaire autoriteiten de verantwoordelijkheid inzake het beheer van de tariefcontingenten op elkaar afschuiven. Deze keuze was ook ingegeven door rechtszekerheidsoverwegingen. Verzoeksters verwijzen in dit verband inzonderheid naar het arrest van het Hof van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Jurispr. blz. I-833).
- 54 Volgens verzoeksters is het arrest van het Hof van 21 januari 1999, Frankrijk/ Comafrika e.a. (C-73/97 P, Jurispr. blz. I-185), in casu niet relevant, aangezien dat arrest niet handelde over het bestaan van een beslissing van de Commissie, maar over de vraag of de vaststelling door de Commissie van de uniforme verminderingscoëfficiënt een handeling is waartegen de betrokken marktdeelnemer kan opkomen.
- 55 Het argument van de Commissie dat een beslissing van haar college van commissarissen ontbreekt, moet volgens verzoeksters worden afgewezen. Het reeds aangehaalde arrest *Oleifici Italiani en Fratelli Rubino/Commissie* doet in casu niet ter zake, omdat de omstandigheden die tot dat arrest hebben geleid, verschillen van de situatie van een centraal beheerd tariefcontingent waarover de lidstaten geen enkele beslissingsbevoegdheid hebben. Bovendien heeft het Gerecht in dat arrest veel aandacht besteed aan de bewoordingen van de brief die het voorwerp was van het beroep en erop gewezen dat deze brief duidelijk vermeldde dat hij uitging van „de diensten van de Commissie”, die een voorstel deden (arrest *Oleifici Italiani en Fratelli Rubino/Commissie*, reeds aangehaald, punt 50). De brief van 22 december 1995 (zie punt 48 hierboven) daarentegen, waarin uitdrukkelijk sprake is van „de Commissie” en niet van haar „diensten”, is dwingend en bevat meer dan een voorstel.
- 56 Het argument van de Commissie dat verzoeksters zelf moeten bewijzen met welk soort certificaat de afnemer de door verzoeksters geleverde bananen heeft ingeklaard, is volgens verzoeksters niet relevant voor de ontvankelijkheidsvraag.

Dit argument is hoe dan ook ongegrond, met name omdat artikel 7 van verordening nr. 1442/93 verzoeksters een dergelijke verplichting niet oplegt.

- 57 Op het argument van de Commissie dat een ontvankelijkverklaring van het onderhavige beroep ongewenste praktische gevolgen kan hebben, antwoorden verzoeksters dat volgens vaste rechtspraak „een lidstaat zich niet ten exceptieve op nationaalrechtelijke bepalingen, praktijken of situaties kan beroepen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van verplichtingen en termijnen die in de richtlijnen van de Gemeenschap besloten liggen” (arrest Hof van 5 juni 1984, Commissie/Italië, C-280/83, Jurispr. blz. 2361, punt 4). Volgens verzoeksters geldt deze rechtspraak in het algemeen voor het hele gemeenschapsrecht en dienen de gemeenschapsinstellingen en de lidstaten in gelijke mate het gemeenschapsrecht te eerbiedigen.
- 58 Verzoeksters stellen ten slotte dat het argument van de Commissie dat het beroep te laat is ingesteld omdat de „fiche de travail” hun op 9 maart 1998 is toegezonden, niet kan worden aanvaard. Dit document is hun door het BIRB als voorlopig document meegedeeld en de uniforme verminderingcoëfficiënt is pas op 31 juli 1998 vastgesteld.

Beoordeling door het Gerecht

- 59 Met het onderhavige beroep vorderen verzoeksters niet de nietigverklaring van de beslissing die is vervat in de brief van het BIRB van 5 augustus 1998 waarbij hun is meegedeeld dat hun definitieve referentiehoeveelheid voor het afzetjaar 1998 99 571 115 kg bedroeg. Voor de bepaling van deze definitieve referentiehoeveelheid is de bij verordening nr. 1721/98 vastgestelde verminderingcoëfficiënt

op de referentiehoeveelheden van verzoeksters toegepast nadat de door verzoeksters tijdens de referentie jaren afgezette hoeveelheden aan de hand waarvan hun referentiehoeveelheid was berekend, met 190 903 727 kg was verminderd. Volgens verzoeksters is dit laatste cijfer de uitkomst van een afzonderlijke beschikking die de Commissie op een niet nader bepaald ogenblik tussen 12 maart en 5 augustus 1998 heeft vastgesteld. Tegen deze vermeende beschikking is het onderhavige beroep ingesteld.

- 60 Volgens vaste rechtspraak zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG te beschouwen, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9, en arrest *Oleifici Italiani en Fratelli Rubino/Commissie*, reeds aangehaald, punt 48). Om uit te maken of een handeling of besluit dergelijke gevolgen heeft, dient de rechter de inhoud ervan te onderzoeken.
- 61 Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep dient dus te worden nagegaan of de Commissie, door de haar door het BIRB meegedeelde afzetcijfers van verzoeksters te controleren, door het cijfer van 190 903 727 kg vast te stellen en door dit cijfer vervolgens via een „fiche de travail” aan het BIRB mee te delen, een maatregel heeft genomen die bindende rechtsgevolgen heeft voor verzoeksters doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigt.
- 62 Dienaangaande dient om te beginnen te worden vastgesteld dat in het kader van de bij titel I van verordening nr. 1442/93 ingevoerde regeling voor de afgifte van invoercertificaten voor elk afzetjaar, de marktdeelnemers, de bevoegde autoriteiten van de lidstaten en de Commissie elk een specifieke rol en specifieke verplichtingen hadden. Aldus begon de procedure ingevolge artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1442/93 elk jaar met de mededeling door de betrokken marktdeelnemers aan de bevoegde autoriteiten van de hoeveelheden bananen

die zij in de drie voorafgaande jaren hadden afgezet, en eindigde de procedure volgens artikel 6, tweede alinea, van verordening nr. 1442/93 met de vaststelling door de bevoegde autoriteiten van de individuele referentiehoeveelheden en met de mededeling daarvan aan de marktdeelnemers. Volgens de artikelen 4, 5 en 8 van verordening nr. 1442/93 verrichtten de bevoegde nationale autoriteiten in de tussentijd samen met de Commissie controles om na te gaan of de door de individuele marktdeelnemers gedane opgaven van de afgezette hoeveelheden bananen juist waren en of de eventueel door hen overgelegde bewijsstukken geldig en dienstig waren.

- 63 Om onjuiste aangiften op te sporen en te voorkomen en dubbeltellingen op de bananenmarkt weg te werken, stelden de bevoegde autoriteiten de Commissie ingevolge artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1442/93 elk jaar in kennis van de lijsten van de bij hen geregistreerde marktdeelnemers en van de door elk van hen afgezette hoeveelheden.
- 64 Uit deze bepalingen en uit de aard zelf van de controleprocedure volgt dat een maatregel die bindende rechtsgevolgen in het leven riep die de belangen van de betrokken marktdeelnemer konden aantasten, pas na de beëindiging van deze procedure en na de vaststelling van een definitieve referentiehoeveelheid kon worden vastgesteld. De vóór de controleprocedure verrichte berekeningen vormden slechts een tussenmaatregel in het kader van de voorbereidende werkzaamheden die leidden tot de vaststelling door de nationale autoriteiten van de in artikel 6, tweede alinea, van verordening nr. 1442/93 bedoelde hoeveelheid, die in casu bij brief van 5 augustus 1998 aan verzoeksters is meegedeeld. Kan dus niet als een voor beroep vatbare handeling worden beschouwd die tussen 12 maart 1998 en 5 augustus 1998 door de Commissie in een „fiche de travail” of in enig ander document vastgestelde vermindering met 190 903 727 kg.
- 65 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, wanneer de Commissie in een situatie waarin zij niet bevoegd is een beschikking te geven, haar standpunt aan een

lidstaat kenbaar maakt, zij slechts een advies geeft dat geen rechtsgevolgen heeft (arrest Hof van 27 maart 1980, Sucrimex/Commissie, 133/79, Jurispr. blz. 1299, punt 16, arrest Nefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 78, en beschikking Hof van 17 mei 1989, Italië/Commissie, 151/88, Jurispr. blz. 1255, punt 22). Verder wordt aan het niet-bindende karakter van een standpunt van de Commissie niet afgedaan door het feit dat de nationale autoriteit tot wie de handeling was gericht, zich daaraan heeft geconformeerd, aangezien dit slechts het gevolg is van de samenwerking tussen de Commissie en de nationale instanties die de gemeenschapsregeling moeten toepassen (arrest Sucrimex, reeds aangehaald, punt 22, en arrest Nefarma, reeds aangehaald, punt 79). Kortom, het zijn de bevoegde nationale autoriteiten die, zoals het Hof in punt 27 van het reeds aangehaalde arrest Frankrijk/Comafrika e.a. heeft bevestigd, op grond van artikel 6, tweede alinea, vaststelden welke hoeveelheid aan elke bij hen geregistreerde marktdeelnemer diende te worden toegewezen. De Commissie was dus hoe dan ook niet bevoegd om hierover te beslissen.

⁶⁶ Deze analyse wordt bevestigd door de feiten van de onderhavige zaak. Uit de brief van het BIRB van 9 maart 1998 aan verzoeksters (zie punt 22 hierboven), waarin dezen voor het eerst in kennis werden gesteld van de vermindering van de door hen afgezette hoeveelheden met 190 903 727 kg, blijkt immers duidelijk dat het niet om een definitief cijfer ging, maar dat dit cijfer hun was meegedeeld om hun de gelegenheid te bieden het met alle nuttige argumenten te betwisten. Verder was de vergadering van 8 mei 1998 (zie punt 23 hierboven), zoals verzoeksters ter terechtzitting hebben erkend, belegd om hun de mogelijkheid te bieden aan te tonen dat dit cijfer onjuist was. Ten slotte noemen verzoeksters in hun brief van 9 juni 1998 (zie punt 24 hierboven) dit cijfer uitdrukkelijk een „voorstel tot reductie” en stellen zij hierin dat het onmogelijk is „[zich hiertegen] adequaat te verdedigen”, omdat de Commissie geen nuttige inlichtingen heeft verstrekt. Uit al deze elementen blijkt dat de vermindering met 190 903 727 kg slechts een voorstel was, dat door het BIRB kon worden gewijzigd na overlegging van passende bewijsstukken.

⁶⁷ Aangezien verzoeksters niet vóór 5 augustus 1998 hebben bewezen dat het cijfer van 190 903 727 kg onjuist was, heeft het BIRB zich onder meer op dit cijfer

gebaseerd bij de vaststelling — overeenkomstig artikel 6, tweede alinea, van verordening nr. 1442/93 — van de voor het jaar 1998 aan verzoeksters toe te wijzen definitieve referentiehoeveelheid. Pas daarmee en met de mededeling van deze beslissing door het BIRB bij brief van 5 augustus 1998 is de rechtspositie van verzoeksters aangetast door de vermindering van de hoeveelheid die zij aanvankelijk als afgezet hadden opgegeven, welke vermindering zowel voortvloeide uit de vermindering met 190 903 727 kg als uit de toepassing op de aldus verminderde hoeveelheden van de in verordening nr. 1721/98 bedoelde uniforme verminderingscoëfficiënt.

- 68 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat het BIRB in zijn brief van 5 augustus 1998 heeft uiteengezet dat het verplicht was de in de „fiche de travail” van 25 mei 1998 vervatte „Commissiebeslissing” toe te passen, en evenmin door het feit dat de Commissie in haar vroegere briefwisseling, onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Nederland/Commissie, de nationale autoriteiten ertoe had aangezet, ten gevolge op de resultaten van de verificaties een vermindering van 190 903 727 kg toe te passen.
- 69 In de eerste plaats dient de brief van 5 augustus 1998 te worden gelezen in de context waarin hij is opgesteld, namelijk na een verificatieprocedure tijdens welke, ondanks verschillende schriftelijke en mondelinge contacten tussen verzoeksters, de Commissie en het BIRB, laatstgenoemde geen enkel bewijsstuk heeft ontvangen op basis waarvan het deze vermindering had kunnen wijzigen.
- 70 In de tweede plaats heeft de Commissie in haar brief van 26 februari 1997 en ter terechtzitting aangegeven dat zij het BIRB slechts heeft verzocht de na de verificaties vastgestelde referentiehoeveelheid te corrigeren op voorwaarde dat de betrokken marktdeelnemers overeenkomstig artikel 7 van verordening nr. 1442/93 passende bewijsstukken zouden verstrekken. Het in deze brief van de Commissie tot de Belgische autoriteiten gerichte verzoek om te handelen, bevestigt overigens dat het aan deze laatsten toekwam om een definitieve beslissing te nemen.

- 71 Derhalve is alleen de door het BIRB op grond van artikel 6 van verordening nr. 1442/93 genomen definitieve beslissing, die op 5 augustus 1998 aan verzoeksters is meegedeeld, een maatregel die rechtsgevolgen in het leven roept die de belangen van verzoeksters kunnen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. In voorkomend geval kan de nationale rechter worden verzocht de geldigheid van deze beslissing te toetsen. In dit verband zij eraan herinnerd dat tegen de beslissing van het BIRB beroep is ingesteld bij de Belgische Raad van State (zie punt 30 hierboven).
- 72 Bijgevolg dient het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard, zonder dat de argumenten inzake het te laat instellen van het beroep behoeven te worden onderzocht.

Kosten

- 73 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Commissie.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

- 2) Verwijst verzoeksters in hun eigen kosten en in die van de Commissie.

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 januari 2002.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

J. D. Cooke