

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

19 september 2000 *

In zaak T-252/97,

Anton Dürbeck GmbH, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door G. Meier, advocaat te Keulen, Berrenrather Straße 313, Keulen (Duitsland),

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt en H. van Vliet, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van die dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaak: Duits.

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Spaanse ambassade, Boulevard Emmanuel Servais 4-6,

en

Franse Republiek, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur internationaal economisch recht en gemeenschapsrecht bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en C. Vasak, adjunct-secretaris buitenlandse zaken bij dezelfde directie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8 B,

intervenienten,

betreffende een verzoek om gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 10 juli 1997 inzake de vaststelling van overgangsmaatregelen voor verzoekster in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

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

griffier: G. Herzig, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 9 november 1999,

II - 3034

het navolgende

Arrest

Toepasselijk recht

1 In titel IV van 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 een regeling voor het handelsverkeer met derde landen ingesteld, die in de plaats is gekomen van de verschillende nationale regelingen.

2 Artikel 17, eerste alinea, van verordening nr. 404/93 bepaalt:

„Voor elke invoer van bananen in de Gemeenschap moet een invoercertificaat worden overgelegd, dat door de lidstaat wordt afgegeven aan iedere belanghebbende die daarom verzoekt, ongeacht zijn plaats van vestiging in de Gemeenschap, onverminderd de voor de toepassing van de artikelen 18 en 19 vastgestelde bijzondere bepalingen.”

3 Artikel 18, lid 1, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 3290/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake de aanpassingen en de overgangsmaatregelen in de landbouwsector voor de tenuitvoerlegging van de overeenkomsten in het kader van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguayronde (PB L 349, blz. 105), bepaalde, dat voor 1994 voor de invoer van bananen uit niet tot de staten van Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan (ACS) behorende derde landen (hierna: „bananen uit derde landen”) en voor de

niet-traditionele invoer van bananen uit de ACS-staten (hierna: „niet-traditionele ACS-bananen”) een tariefcontingent van 2,1 miljoen ton nettogewicht zou worden geopend, en voor de volgende jaren een tariefcontingent van 2,2 miljoen ton nettogewicht. In het kader van dit contingent werd op de invoer van bananen uit derde landen een recht van 75 ECU per ton toegepast en op de invoer van niet-traditionele ACS-bananen een nulrecht.

- 4 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93 gaf een onderverdeling van het tariefcontingent, dat werd geopend ten belope van 66,5 % voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit derde landen en/of niet-traditionele ACS-bananen hadden afgezet (categorie A), 30 % voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit de Gemeenschap en/of traditionele ACS-bananen hadden afgezet (categorie B), en 3,5 % voor de categorie in de Gemeenschap gevestigde marktdeelnemers die vanaf 1992 waren begonnen andere bananen dan bananen uit de Gemeenschap en/of traditionele ACS-bananen af te zetten (categorie C).

- 5 Artikel 19, lid 2, van verordening nr. 404/93 luidt als volgt:

„Op basis van berekeningen die afzonderlijk zijn uitgevoerd voor elk van de categorieën marktdeelnemers bedoeld in lid 1 (...) ontvangt elke marktdeelnemer invoercertificaten op basis van de gemiddelde hoeveelheden bananen die hij in de laatste drie jaren waarover gegevens beschikbaar zijn, heeft verkocht.

(...)

Voor de tweede helft van het jaar 1993 worden aan elke marktdeelnemer certificaten afgegeven op basis van de helft van de gemiddelde jaarlijkse hoeveelheid die in de jaren 1989-1991 is afgezet.”

6 Artikel 30 van verordening nr. 404/93 luidt:

„Indien vanaf juli 1993 specifieke maatregelen nodig zijn om de overgang van de vóór de inwerkingtreding van deze verordening bestaande regelingen naar de regeling in het kader van deze verordening te vergemakkelijken, en met name om ernstige moeilijkheden te overwinnen, stelt de Commissie (...) alle nodig geachte overgangsmaatregelen vast.”

- 7 In zijn arrest van 26 november 1996, T. Port (C-68/95, Jurispr. blz. I-6065; hierna: „arrest T. Port”), verklaarde het Hof onder meer: „Volgens artikel 30 van verordening nr. 404/93 is de Commissie (...) gemachtigd, en naar gelang van de omstandigheden verplicht, te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat importeurs van bananen uit derde landen of niet-traditionele ACS-bananen in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van de verordening in aanmerking te nemen referentie-jaren een ongewoon laag contingent is toegewezen, wanneer die moeilijkheden inherent zijn aan de overgang van de vóór de inwerkingtreding van de verordening bestaande nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten en niet te wijten zijn aan gebrek aan zorgvuldigheid van de betrokken marktdeelnemers” (zie punt I van het dictum van het arrest).

Feiten en procesverloop

- 8 Verzoekster is een in Duitsland gevestigde onderneming die zich bezighoudt met de handel in groenten en fruit. Zij is tegen het einde van 1992 begonnen met de afzet van bananen.
- 9 Op 29 november 1991 heeft zij met de Ecuadoriaanse vennootschap Consultban (hierna: „Consultban”) een door Nederlands recht beheerste overeenkomst

gesloten volgens welke zij zich ertoe verbindt, wekelijks tussen 100 000 en 150 000 dozen bananen af te zetten (hierna: „overeenkomst”).

- 10 In de overeenkomst is bepaald, dat verzoekster recht heeft op provisie ten belope van 6 % van de behaalde omzet. Volgens punt 3 van bijlage B bij de overeenkomst dient zij evenwel aan Consultban het verschil tussen de nettoverkoopopbrengst en de door Consultban aan de Ecuadoriaanse producenten betaalde officiële prijzen te betalen (hierna: „prijsgarantie”).
- 11 Volgens artikel 4.1 van de overeenkomst heeft de overeenkomst een looptijd van zeven jaar. Luidens dezelfde bepaling wordt de overeenkomst met nog eens zeven jaar verlengd, tenzij partijen anders overeenkomen. Ten tijde van de instelling van het onderhavige beroep was de overeenkomst nog van kracht.
- 12 Artikel 4.1 bepaalt bovendien:

„(...) Beide partijen kunnen deze overeenkomst vanaf vijf jaar na de ondertekening ervan met een opzegtermijn van 180 dagen opzeggen, op voorwaarde dat de partij die de overeenkomst beëindigt, zich vanaf het moment van die beëindiging voor een periode van vijf jaar onherroepelijk uit de bananenhandel in Europa terugtrekt. Dit verbod om in de bananenhandel actief te zijn, geldt voor iedere rechtstreekse of indirecte activiteit van de partij zelf of via een derde of een afhankelijke vennootschap.”

- 13 Voorts luidt artikel 6.3 van de overeenkomst:

„Partijen verklaren, dat zij zich bewust zijn van het feit dat zich omstandigheden zouden kunnen voordoen die de uitvoering van deze overeenkomst onmogelijk

maken. Tot deze overmachtsituaties kunnen onder meer worden gerekend binnenlandse onlusten in de betrokken landen, oorlogen, natuurrampen, stakingen en soortgelijke gebeurtenissen die een normale ontwikkeling van de handel onmogelijk maken, epidemieën, ongunstige meteorologische omstandigheden zoals overstromingen, perioden van droogte, etc., revoluties of opstanden alsmede de sluiting van het Panamakanaal. Indien de niet-uitvoering van deze overeenkomst te wijten is aan overmacht, trachten partijen in onderling overleg tot een oplossing voor het probleem te komen. Ingeval zij daarin niet slagen, kan de overeenkomst door elk der partijen worden opgezegd zonder dat dit een aanspraak op schadevergoeding doet ontstaan. Schepen die juist worden geladen of zich reeds met hun vracht op zee bevinden, blijven evenwel onder deze overeenkomst vallen.”

- 14 Punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst ten slotte bepaalt:

„[Consultban] en [verzoekster] komen hierbij overeen, dat voor het geval [verzoekster] beëindiging van deze overeenkomst om andere dan de daarin genoemde redenen zou verlangen en [Consultban] overeenkomstig het door haar met de eigenaren gesloten COA [Contract of Affreightment] die eigenaren schadeloos zou moeten stellen, [verzoekster] [Consultban] op haar eerste schriftelijke verzoek een schadevergoeding tot een bedrag van 1 000 000 miljoen USD dient te betalen, op voorwaarde dat [Consultban] passende bewijzen overlegt.”

- 15 Verzoekster begon tegen het einde van 1992 ter uitvoering van de overeenkomst bananen af te zetten.
- 16 Verordening nr. 404/93 trad op 26 februari 1993 in werking en werd op 1 juli daaraanvolgend van toepassing.

- 17 Verzoekster werd overeenkomstig artikel 19, lid 1, van die verordening ingedeeld als marktdeelnemer van categorie C. In 1996 verkreeg zij na een bedrijfsovername de status van marktdeelnemer van categorie A.
- 18 Aangezien verzoekster slechts een beperkt aantal certificaten voor de invoer van bananen in de Gemeenschap kreeg, moest zij het merendeel van de bananen die zij volgens de overeenkomst moest afzetten, buiten de Gemeenschap verkopen tegen een prijs die tot toepassing van de prijsgarantie leidde. Op grond van die garantie diende zij Consultban in 1994 een bedrag van 1 661 537 USD, in 1995 een bedrag van 4 211 142 USD en in 1996 een bedrag van 1 457 549 USD te betalen.
- 19 Op 24 december 1996 verzocht verzoekster de Commissie onder verwijzing naar het arrest T. Port, dat zij haar bij wege van overgangsmaatregel overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 404/93 extra certificaten zou toekennen voor de invoer van bananen uit derde landen tegen het gereduceerde tarief van 75 ECU per ton, en wel voor de volgende hoeveelheden:
- voor 1997 42 000 ton als marktdeelnemer van categorie A;
 - voor 1998 48 000 ton als marktdeelnemer van categorie A, of een totale hoeveelheid van 65 800 ton;
 - voor 1999 48 000 ton als marktdeelnemer van categorie A, of een totale hoeveelheid van 65 800 ton.
- 20 Bij beschikking van 10 juli 1997 (hierna: „bestreden beschikking”) wees de Commissie deze aanvraag gedeeltelijk toe.

- 21 Zo kreeg verzoekster ingevolge artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking extra invoercertificaten voor het bedrag van de door haar in 1994 wegens de uitvoering van de overeenkomst met Consultban geleden verliezen, en daarnaast voor een bedrag van 1 000 000 USD. In artikel 2 van de bestreden beschikking werd haar aanvraag afgewezen voor zover zij betrekking had „op meer certificaten dan die welke ingevolge artikel 1 werden toegekend”.
- 22 Artikel 1, lid 4, tweede alinea, van de bestreden beschikking bepaalt, dat de aan verzoekster toegekende extra invoercertificaten in mindering werden gebracht op de specifiek voor onbillijkheden voorziene reserves binnen het tariefcontingent. Volgens lid 6 van hetzelfde artikel mogen de door verzoekster met deze certificaten in de Gemeenschap ingevoerde hoeveelheden bananen niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van haar totale referentiehoeveelheden voor de komende jaren.
- 23 In de bestreden beschikking wordt onder meer overwogen:

„[De] overeenkomst werd (...) gesloten voordat [verzoekster] weet kon hebben van de invoering van een gemeenschappelijke marktordening voor bananen en van de mogelijke gevolgen daarvan voor de markt.

[Verzoekster] kon ten tijde van de sluiting van de overeenkomst niet weten, dat haar op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van verordening (...) nr. 404/93 in aanmerking te nemen referentie jaren een ongewoon laag contingent zou worden toegewezen. In de jaren 1993, 1994 en 1995 werd haar inderdaad een laag contingent toegewezen.

Het feit dat daardoor de (...) [prijsgarantie] van toepassing werd, was terug te voeren op de overgang van de vóór de inwerkingtreding van de verordening bestaande nationale regelingen. De door [verzoekster] aan haar leverancier gedane betalingen kunnen aan deze overgang worden toegeschreven.

Gelet op de hoogte van de overeenkomstig de [prijsgarantie] door [verzoekster] aan haar leverancier betaalde bedragen, kan verzoekster worden geacht door die betalingen in haar voortbestaan te worden bedreigd.

Naar is aangetoond, heeft een deskundige op het gebied van het Nederlandse recht aan [verzoekster] te kennen gegeven, dat de inwerkingtreding van verordening (...) nr. 404/93 vermoedelijk niet zou kunnen worden beschouwd als een geval van overmacht, dat opzegging van de overeenkomst zou rechtvaardigen. Het feit dat [verzoekster] zich niet op overmacht heeft beroepen, kan derhalve niet worden aangemerkt als gebrek aan zorgvuldigheid harerzijds.

[Verzoekster] heeft verklaard, dat zij in 1994 op grond van de [prijsgarantie] een bedrag van 1 661 537 USD diende te betalen, dat wil zeggen meer dan 1 000 000 USD. Het lag dan ook voor de hand om aan te nemen, dat in deze omstandigheden in 1995 een bedrag van meer dan 1 000 000 USD zou moeten worden betaald uit hoofde van die garantie.

Indien [verzoekster] voldoende zorgvuldigheid aan de dag had gelegd, zou zij de overeenkomst met ingang van 1995 hebben opgezegd en er daarmee voor hebben gezorgd, dat zij haar leverancier voor 1995 en de jaren daarna niet meer dan 1 000 000 USD had moeten betalen uit hoofde van de [prijsgarantie]. Alle verliezen die [verzoekster] naar eigen zeggen in 1995 en de jaren daarna als gevolg van de overeenkomst heeft geleden, moeten derhalve worden geacht een gevolg te zijn van gebrek aan zorgvuldigheid harerzijds.

Volgens de door het Hof van Justitie gestelde criteria moet het geval van [verzoekster], zoals dit hiervóór is uiteengezet, als een onbillijkheid worden beschouwd en moet de toekenning van extra invoercertificaten worden toegestaan.

Aangezien [verzoekster] niet vóór het einde van 1992 is begonnen met de invoer van bananen in de Gemeenschap, is het niet mogelijk, haar contingenten toe te kennen op basis van eerdere referentie jaren dan die welke in artikel 19, lid 2, van verordening (...) nr. 404/93 worden bedoeld.

Er moeten extra invoercertificaten worden toegekend ter compensatie van de onbillijkheid, in de zin van [het arrest T. Port], waarmee verzoekster is geconfronteerd.

Gelet op het voorgaande, moet de onbillijkheid worden geacht te bestaan in het totale verlies dat [verzoekster] in 1994 wegens de overeenkomst heeft geleden, alsmede in het verlies van een bedrag van maximaal 1 000 000 USD voor 1995 en de jaren daarna.

(...)

De bevoegde autoriteit dient de waarde van de invoercertificaten voor bananen uit derde landen tegen het gereduceerde tarief van 75 ECU per ton te bepalen. Vervolgens dient zij aan [verzoekster] voldoende extra certificaten toe te kennen om de hiervóór genoemde verliezen te compenseren.

(...) De toe te kennen certificaten moeten in mindering worden gebracht op de specifiek voor onbillijkheden voorziene reserves binnen het tariefcontingent; op die certificaten zijn niet de geldende bepalingen inzake de afgifte van certificaten overeenkomstig artikel 9, leden 2 en 3, van verordening (EEG) nr. 1442/93 van toepassing, noch die inzake de overlegging van een bijzonder uitvoercertificaat overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 478/95.

Teneinde te verzekeren dat [verzoekster] volledig schadeloos wordt gesteld, zonder dat er echter sprake is van overcompensatie, dienen de certificaten onoverdraagbaar te zijn en mogen de door [verzoekster] met die certificaten ingevoerde hoeveelheden bananen niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van haar totale referentiehoeveelheden voor de komende jaren.

(...)”

- 24 Bij op 16 september 1997 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 25 Op 26 januari respectievelijk 17 februari 1998 hebben het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij beschikking van de president van de Vierde kamer van het Gerecht van 16 september 1998 is in die verzoeken bewilligd. Bij dezelfde beschikking zijn verzoeksters verzoeken om vertrouwelijke behandeling gedeeltelijk gehonoreerd.
- 26 Bij op 4 respectievelijk 6 januari 1999 ingediende memories hebben het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek hun opmerkingen ingediend.

- 27 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de in artikel 64, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het verzoekster en de Commissie verzocht om schriftelijke beantwoording van een aantal vragen. Bij op 11 respectievelijk 22 oktober 1999 ter griffie neergelegde brieven hebben de Commissie en verzoekster die vragen beantwoord.
- 28 Ter terechtzitting van 9 november 1999 zijn verzoekster en de Commissie in hun pleidooien gehoord en hebben zij de vragen van het Gerecht beantwoord.

Conclusies van partijen

- 29 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikking nietig te verklaren, voor zover de hoeveelheden bananen die met de ingevolge deze beschikking toegekende extra invoercertificaten in de Gemeenschap worden ingevoerd, niet in aanmerking mogen worden genomen bij het bepalen van haar totale referentiehoeveelheden voor de komende jaren, en voor zover de Commissie haar aanvraag om extra invoercertificaten afwijst, voor zover deze betrekking heeft op meer certificaten dan die welke ingevolge artikel 1, lid 3, worden toegekend;
 - de Commissie in de kosten te verwijzen.

30 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster in de kosten te verwijzen.

31 Het Koninkrijk Spanje, interveniënt, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster in de kosten te verwijzen.

32 De Franse Republiek, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage het beroep te verwerpen.

Ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

33 De Commissie en het Koninkrijk Spanje voeren aan, dat verzoekster het middel schending van het beginsel van gelijke behandeling eerst in repliek heeft

voorgedragen. Huns inziens moet dit middel worden afgewezen overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, waarin is bepaald dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen.

- 34 Ter terechtzitting heeft verzoekster hiertegen ingebracht, dat de Commissie voor het eerst in haar verweerschrift een beroep heeft gedaan op genoemd beginsel, zodat zij zich niet eerder dan in repliek daarover heeft kunnen uitspreken.
- 35 De Commissie merkt bovendien op, dat het door verzoekster gebezigde argument, dat artikel 1, lid 6, van de bestreden beschikking in strijd is met verordening (EG) nr. 2601/97 van de Commissie van 17 december 1997 tot instelling van een reserve met behulp waarvan, op grond van artikel 30 van [verordening nr. 404/93], onbillijkheden voor het jaar 1998 kunnen worden opgelost (PB L 351, blz. 19), eveneens een nieuw middel vormt, dat ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk is. Zij wijst er in dit verband op, dat reeds bij haar verordening (EG) nr. 1154/97 van 25 juni 1997 tot verhoging, voor 1997, van het in artikel 18 van [verordening nr. 404/93] bedoelde tariefcontingent voor de invoer van bananen (PB L 168, blz. 65), een reserve was ingesteld met behulp waarvan onbillijkheden konden worden opgelost, zodat verzoekster daaraan een argument had kunnen ontleen in haar verzoekschrift.
- 36 Ook het door verzoekster aangevoerde argument, dat artikel 1, lid 6, van de bestreden beschikking het doel van het tariefcontingent miskent, is volgens de Commissie een nieuw middel, dat dus ingevolge genoemde bepaling van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk is.
- 37 Het Koninkrijk Spanje ten slotte stelt, dat verzoekster de wettigheid van artikel 1, lid 6, van de bestreden beschikking eerst in repliek heeft betwist, zodat deze grief niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

- 38 Verzoekster heeft zich niet uitgesproken over deze laatste middelen van niet-ontvankelijkheid.

Beoordeling door het Gerecht

- 39 Uit artikel 44, lid 1, sub c, juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering volgt, dat het inleidende verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen dient te bevatten, en dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens rechtens of feitelijk waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet evenwel ontvankelijk worden verklaard (arresten Gerecht van 20 september 1990, Hanning/Parlement, T-37/89, Jurispr. blz. II-463, punt 38, en 17 juli 1998, Thai Bicycle/Raad, T-118/96, Jurispr. blz. II-2991, punt 142).
- 40 In casu blijkt uit het verzoekschrift uitdrukkelijk, dat verzoekster de wettigheid van artikel 1, lid 6, van de bestreden beschikking betwist. De bedenkingen die het Koninkrijk Spanje met betrekking tot de ontvankelijkheid van deze grief uit, zijn dan ook ongegrond.
- 41 Aangaande het betoog inzake verordening nr. 2601/97 moet worden vastgesteld, dat dit betoog nauw verband houdt met het middel schending van artikel 30 van verordening nr. 404/93, zoals verzoekster dit in haar verzoekschrift heeft aangevoerd tot staving van het tweede onderdeel van haar beroep, waarin zij de wettigheid van artikel 1, lid 6, van de bestreden beschikking betwist, en dat het een uitwerking van dat middel is. Dit betoog is bijgevolg ontvankelijk.

- 42 Daarentegen heeft verzoekster pas in repliek voor het eerst schending van het beginsel van gelijke behandeling gesteld. Weliswaar verwijst de Commissie in enkele passages van haar verweerschrift naar dit beginsel, maar zij doet dit slechts terloops en in een andere context dan die waarin verzoekster haar middel voordraagt. Zo beperkt zij zich in punt 16 van haar verweerschrift tot de algemene opmerking, dat zij „in het belang van de gelijkheid van behandeling van alle marktdeelnemers”, die zich ook hebben moeten aanpassen aan de nieuwe juridische en economische omstandigheden, „bij het bepalen van de omvang van de regeling voor onbillijkheden” rekening diende te houden met het feit dat verzoekster de mogelijkheid had de overeenkomst tegen betaling van 1 000 000 USD te beëindigen (zie, in dezelfde zin, punt 33 van het verweerschrift). Evenzo volstaat de Commissie in de punten 28 en 32 van haar verweerschrift met de algemene vaststelling, dat indien de door verzoekster met de extra certificaten ingevoerde hoeveelheden in aanmerking werden genomen bij het bepalen van haar referentiehoeveelheden voor de komende jaren, verzoekster zou worden overgecompenseerd en daarmee zou worden bevoordeeld ten opzichte van de overige marktdeelnemers. Verzoekster heeft daarentegen in repliek en ter terechtzitting in wezen aangevoerd, dat de Commissie haar ingevolge het gelijkheidsbeginsel op één lijn had moeten stellen met de marktdeelnemers van categorie A, die evenals zijzelf vóór de bekendmaking van het ontwerp voor de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bepaalde met de uitoefening van hun bedrijf verband houdende maatregelen hadden getroffen, maar die, anders dan zijzelf, tijdens het referentietijdvak hun bananen konden blijven afzetten. Zij verbindt daaraan de conclusie, dat zij had moeten worden behandeld alsof de importen die zij feitelijk in de jaren 1993 tot en met 1995 heeft verricht, in het referentietijdvak 1989-1991 hadden plaatsgevonden. Aldus door verzoekster uitgewerkt, heeft het middel schending van het beginsel van gelijke behandeling onbetwistbaar een zelfstandig karakter ten opzichte van de hiervóór weergegeven opmerkingen van de Commissie en kan het dus niet worden geacht te steunen op gegevens rechtens of feitelijk waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Bijgevolg moet het niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 43 Verzoekster heeft ook pas voor het eerst in repliek gesteld, dat het doel van het tariefcontingent wordt miskend, en in de loop van de behandeling is niet gebleken van een nieuw gegeven dat rechtvaardigt dat dit middel pas zo laat is voorgedragen. Bovendien kan dit betoog niet worden beschouwd als de

uitwerking van een eerder in het inleidend verzoekschrift opgeworpen middel, waarmee het nauw verband houdt. Het betreft hier dus een nieuw middel, dat niet-ontvankelijk is.

Ten gronde

- 44 Tot staving van haar beroep voert verzoekster in haar verzoekschrift één middel aan, te weten schending van artikel 30 van verordening nr. 404/93. Het beroep bestaat uit twee onderdelen. In het eerste onderdeel betwist verzoekster de wettigheid van artikel 2 van de bestreden beschikking, en in het tweede onderdeel vecht zij de wettigheid van artikel 1, lid 6, van de bestreden beschikking aan.

Het eerste onderdeel van het beroep

Argumenten van partijen

- 45 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking onwettig, voor zover in artikel 2 haar aanvraag om toekenning van extra invoercertificaten wordt afgewezen voor zover zij betrekking heeft op meer certificaten dan die welke ingevolge artikel 1, lid 3, van de beschikking worden toegekend.
- 46 Verzoekster betoogt, dat zij voldeed aan alle voorwaarden die volgens het arrest T. Port moeten zijn vervuld, wil het bestaan van een onbillijkheid kunnen worden aangenomen. Deze onbillijkheid had volledig moeten worden gecompenseerd door de toekenning van extra invoercertificaten voor de in de overeenkomst voorziene hoeveelheden die niet in de Gemeenschap konden worden afgezet, en

dit voor de volledige duur van de overeenkomst. Verzoekster is in het bijzonder van mening, dat zij niet verplicht was gebruik te maken van de in punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst geformuleerde clause en beëindiging van de overeenkomst te verlangen, zodat zij daaraan in 1995 niet meer gebonden zou zijn, en dat de Commissie derhalve niet ermee kon volstaan, haar ter vergoeding van de door haar in 1995 en in de jaren daarna geleden schade extra invoercertificaten ter waarde van 1 000 000 USD toe te kennen.

- 47 Tot staving van haar betoog stelt verzoekster om te beginnen, dat de Commissie in casu het begrip moeilijkheden in de zin van het arrest T. Port verkeerd heeft toegepast. Zij merkt op, dat het Hof dit begrip in genoemd arrest in verband heeft gebracht met de omstandigheid dat „op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van verordening [nr. 404/93] in aanmerking te nemen referentiejaar een ongewoon laag contingent is toegewezen [aan importeurs van bananen uit derde landen of van niet-traditionele ACS-bananen]”. De moeilijkheden lagen dus in het ontbreken van invoercertificaten waarmee producten ten aanzien waarvan te goeder trouw was gehandeld, in de Gemeenschap konden worden afgezet. Volgens verzoekster bestonden de in casu ondervonden moeilijkheden hierin, dat waar haar na de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke marktordening geen invoercertificaten werden toegekend, zij de in de overeenkomst overeengekomen hoeveelheden bananen buiten de Gemeenschap moest afzetten, waardoor zij aanzienlijke verliezen leed.

- 48 Verzoekster stelt voorts, dat die moeilijkheden, zoals het arrest T. Port verlangt, inherent waren aan de overgang van de vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 404/93 bestaande nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten. Indien deze marktordening op een later tijdstip in werking was getreden, had zij immers door haar importen vanaf 1993 in de Gemeenschap een referentiehoeveelheid afgezet die groot genoeg was om de in haar aanvraag van 24 december 1996 bedoelde hoeveelheid certificaten toegewezen te krijgen.

- 49 Verzoekster voert tot slot aan, dat de Commissie in casu ook de in het arrest T. Port geformuleerde voorwaarde volgens welke de door de betrokken importeurs ondervonden moeilijkheden niet te wijten mogen zijn aan gebrek aan zorgvuldigheid hunnerzijds, verkeerd heeft toegepast.
- 50 In de eerste plaats kan haar geen gebrek aan zorgvuldigheid worden verweten in verband met het feit dat zij niet de invoercertificaten heeft verkregen die haar in staat zouden hebben gesteld, de in de overeenkomst voorziene hoeveelheden bananen in de Gemeenschap af te zetten. In het bijzonder zou de opzegging van de overeenkomst niet tot de afgifte van extra certificaten hebben geleid, noch een einde hebben gemaakt aan de onmogelijkheid om genoemde hoeveelheden in te voeren.
- 51 Verzoekster voegt hieraan nog toe, dat indien zij de overeenkomst had beëindigd, niet alleen tien jaar van intensieve en kostbare inspanningen tevergeefs zouden zijn geweest, maar zij ook verplicht zou zijn geweest, zich gedurende vijf jaar uit de bananenmarkt terug te trekken. Zij rekende er echter op, dat zij nog tijdens de looptijd van de overeenkomst de hoedanigheid van marktdeelnemer van categorie A zou verwerven en dat de gemeenschappelijke ordening der markten wegens onverenigbaarheid met de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel (GATT) zou worden gewijzigd, dan wel dat zij wegens een onbillijkheid door middel van de toekenning van extra invoercertificaten schadeloos zou worden gesteld. Daar deze drie verwachtingen later zijn uitgekomen, kan volgens verzoekster niet worden betwist, dat zij commercieel juist heeft gehandeld door de overeenkomst niet op te zeggen.
- 52 In de tweede plaats merkt verzoekster op, dat volgens het arrest T. Port de zorgvuldigheidsplicht moet worden beoordeeld in het licht van de vroegere nationale regeling en, voor zover de betrokken marktdeelnemers daarvan op de hoogte konden zijn, in het licht van het vooruitzicht van de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten. Zij is derhalve van mening, dat zij bij de sluiting van de overeenkomst enkel rekening behoefde te houden met deze elementen en geenszins verplicht was de destijds door haar getroffen maatregelen naderhand te wijzigen, teneinde de schadevergoedingsplicht van de Gemeenschap te beperken. Haars inziens heeft de Commissie in feite aan de toepassing van de

regeling voor onbillijkheden de bijkomende voorwaarde verbonden, dat de betrokken marktdeelnemer ervoor moet zorgen dat de schade voor de Gemeenschap binnen de perken blijft.

53 De Commissie zet uiteen, dat voor een onbillijkheid aan de vier navolgende, in het arrest T. Port gestelde voorwaarden moet zijn voldaan:

- er moeten rechtens relevante economische maatregelen zijn getroffen onder vigeur van de vroegere nationale regeling, waarbij de in het handelsverkeer gebruikelijke en vereiste zorgvuldigheid in acht is genomen;
- die maatregelen moeten door de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke marktordening aan waarde hebben ingeboet;
- de moeilijkheden moeten onvoorzienbaar zijn geweest;
- een regeling voor onbillijkheden moet noodzakelijk zijn, in het bijzonder gelet op het bestaan van moeilijkheden waardoor de importeurs in hun voortbestaan worden bedreigd, en op de bescherming van de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele rechten.

54 Zij beklemtoont vervolgens, dat de maatregelen die in het kader van een regeling voor onbillijkheden kunnen worden getroffen, de bijzondere moeilijkheden die de marktdeelnemers door de overgang van de nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten ondervinden, moeten verzachten, en

niet bedoeld zijn om die marktdeelnemers te garanderen, dat de vóór de aankondiging van de instelling van die ordening gesloten overeenkomsten volledig kunnen worden uitgevoerd, door deze overeenkomsten te beschermen tegen wijzigingen in het recht.

- 55 Volgens de Commissie bestond de onbillijkheid voor verzoekster in het feit dat zij, voordat zij kennis kreeg van de instelling van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, een overeenkomst had gesloten die voorzag in afnameverplichtingen en in een prijsgarantie, waardoor zij na haar indeling als marktdeelnemer van categorie C aanzienlijke verliezen leed, die al haar bedrijfsactiviteiten in gevaar konden brengen. De onbillijkheid was voor verzoekster dus niet daarin gelegen, dat zij de in de overeenkomst overeengekomen hoeveelheden bananen niet in de Gemeenschap kon afzetten omdat zij onvoldoende invoercertificaten had verkregen.
- 56 Volgens de Commissie stelt verzoekster ten onrechte, dat aan de bestreden beschikking een verkeerde uitlegging van het begrip moeilijkheden in de zin van het arrest T. Port ten grondslag ligt. De passage van het arrest waarop verzoekster zich in dit verband beroept, ziet enkel op het geval van traditionele importeurs van bananen, die wegens omstandigheden waarop zij geen invloed hadden, in het in artikel 19, lid 2, van verordening nr. 404/93 bedoelde referentietijdvak niet een voor hun bedrijf representatieve hoeveelheid hebben kunnen afzetten. In het referentietijdvak 1989-1991 was verzoekster nog niet in de bananenhandel actief, zodat zij werd ingedeeld in categorie C. Aangezien de door haar in het kader van de overeenkomst ingevoerde hoeveelheden bananen nooit referentiehoeveelheden als bedoeld in de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen waren, kan haar nooit een „ongewoon laag contingent” in de zin van de betrokken passage uit het arrest T. Port zijn toegewezen.
- 57 De Commissie betwist bovendien, dat zij de in het arrest T. Port geformuleerde voorwaarde volgens welke de betrokken importeur geen gebrek aan zorgvuldigheid mag kunnen worden verweten, verkeerd heeft toegepast.

- 58 Zij stelt in de eerste plaats, dat zij verzoekster nooit een gebrek aan zorgvuldigheid heeft verweten in verband met het feit dat zij over onvoldoende invoercertificaten beschikte om de overeengekomen hoeveelheden bananen in de Gemeenschap te kunnen afzetten. Verzoeksters moeilijkheden zijn immers niet te wijten aan dat gebrek aan invoercertificaten.
- 59 In de tweede plaats mocht zij in casu bij het bepalen van de omvang van de maatregelen die moesten worden genomen om de onbillijkheid op te lossen, ervan uitgaan, dat verzoekster zich niet als een normaal zorgvuldige marktdeelnemer had gedragen, door aan de uitvoering van de overeenkomst vast te houden.
- 60 In dit verband merkt zij op, dat de marktdeelnemers van categorie C, de nieuwkomers op de bananenmarkt, moeten worden onderscheiden van de traditionele importeurs van bananen. Eerstgenoemden zijn nog niet lang genoeg op de markt actief om de uitoefening van hun bedrijfsactiviteiten op deze markt gegarandeerd te zien. Van hen kan integendeel worden verwacht, dat zij hun activiteiten aanpassen aan de nieuwe juridische en economische omstandigheden die een gevolg zijn van de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen. Bovendien dekken partijen bij een overeenkomst zich in het algemeen tegen onverwachte wijzigingen van het recht in, door in hun overeenkomst een opzeggingsclausule op te nemen.
- 61 De Commissie heeft dan ook rekening gehouden met het feit dat verzoekster de mogelijkheid had, de overeenkomst overeenkomstig punt 2 van bijlage B op te zeggen teneinde zich aan de nieuwe juridische en economische omstandigheden aan te passen. Zij merkt in dit verband op, dat van elke zorgvuldige marktdeelnemer mag worden verwacht, dat hij maatregelen neemt om zijn eigen schade te beperken. Bovendien stelt verzoekster zich haars inziens ten onrechte op het standpunt, dat een dergelijke voortijdige beëindiging van de overeenkomst haar zou hebben verplicht zich gedurende een periode van vijf jaar uit de bananenmarkt terug te trekken. Indien zij van de in punt 2 van bijlage B opgenomen opzeggingsclausule gebruik had gemaakt, zouden immers alle bepalingen van de overeenkomst, daaronder begrepen de verplichting zich uit de markt terug te trekken, hun gelding hebben verloren.

- 62 Gelet op een en ander is de Commissie van mening, dat zij zich terecht heeft bepaald tot een compensatie van de verliezen die verzoekster in 1994 als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst heeft geleden, en tot vergoeding van de schade die bij een voortijdige opzegging van de overeenkomst in 1995 voor haar zou zijn ontstaan, namelijk 1 000 000 USD. Dit heeft verzoekster in staat gesteld, de moeilijkheden te overwinnen waardoor zij in haar voortbestaan werd bedreigd. De Commissie voegt hieraan toe, dat zij nog genereus is geweest, aangezien zij zich ook op het standpunt had kunnen stellen, dat de overeenkomst al in 1994 had kunnen worden beëindigd.
- 63 De Commissie preciseert, dat zij verzoekster niet heeft gedwongen metterdaad gebruik te maken van de mogelijkheid de overeenkomst voortijdig te beëindigen, doch enkel heeft gemeend, dat het bestaan van deze mogelijkheid leidde tot een beperking van de omvang van de maatregelen om de onbillijkheid op te lossen. Verzoekster alleen dient de gevolgen te dragen van haar beslissing om aan de uitvoering van de overeenkomst vast te houden. Derhalve kan niet worden gezegd, dat de Commissie voor het bestaan van een onbillijkheid een bijkomende voorwaarde heeft geformuleerd, verband houdend met een verplichting voor de importeur om de schadevergoedingsplicht van de Gemeenschap te beperken.
- 64 Ten slotte zijn de argumenten die verzoekster aanvoert om aan te tonen, dat haar moeilijkheden overeenkomstig de in het arrest T. Port gestelde voorwaarde inherent waren aan de overgang van de vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 404/93 bestaande nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten, volgens de Commissie onredelijk. Aangezien verzoekster ervoor koos om ondanks de nieuwe juridische en economische omstandigheden aan de uitvoering van de overeenkomst vast te houden, moet ervan worden uitgegaan, dat de vervolgens door haar geleden verliezen het gevolg waren van haar eigen ondernemersbeslissing en dat genoemde voorwaarde dus niet was vervuld.
- 65 Het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek betogen, kort gezegd, dat de Commissie bij de toepassing van artikel 30 van verordening nr. 404/93 over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt en dat de bestreden beschikking volledig met de bepalingen van dit artikel in overeenstemming is.

Beoordeling door het Gerecht

- 66 Artikel 30 van verordening nr. 404/93 verleent de Commissie de bevoegdheid, specifieke overgangsmaatregelen te treffen „om de overgang van de vóór de inwerkingtreding van deze verordening bestaande regelingen naar de regeling in het kader van deze verordening te vergemakkelijken, en met name om ernstige moeilijkheden te overwinnen” die door die overgang worden veroorzaakt. Volgens vaste rechtspraak zijn deze voorlopige maatregelen bedoeld om het hoofd te bieden aan verstoringen van de interne markt als gevolg van de vervanging van de diverse nationale regelingen door de gemeenschappelijke marktordening, en moeten zij het mogelijk maken, de moeilijkheden op te lossen waarmee de marktdeelnemers na de instelling van de gemeenschappelijke marktordening te maken krijgen, maar die hun oorsprong vinden in de toestand van de nationale markten vóór verordening nr. 404/93 (beschikking Hof van 29 juni 1993, Duitsland/Raad, C-280/93 R, Jurispr. blz. I-3667, punten 46 en 47; arrest T. Port, punten 34 en 36, en arresten Gerecht van 28 september 1999, Frucht-handels-gesellschaft/Commissie, T-254/97, Jurispr. blz. II-2743, punt 61, en Cordis/Commissie, T-612/97, Jurispr. blz. II-2771, punt 32).
- 67 Het Hof heeft overwogen, dat de Commissie in dat verband ook rekening moet houden met de situatie van marktdeelnemers die in het kader van een vóór verordening nr. 404/93 bestaande nationale regeling op een bepaalde wijze hebben gehandeld zonder dat zij konden voorzien, welke gevolgen die handelwijze zou hebben na de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten (arrest T. Port, punt 37).
- 68 Het Hof heeft daaraan evenwel toegevoegd, dat „[wanneer] de met de overgang verband houdende moeilijkheden het gevolg zijn van de handelwijze van de marktdeelnemers vóór de inwerkingtreding van de verordening [nr. 404/93], [het] moet (...) gaan om een handelwijze die getuigt van normale zorgvuldigheid in het licht van de vroegere nationale regeling en, voor zover de betrokken marktdeelnemers daarvan op de hoogte konden zijn, in het licht van het vooruitzicht van de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten” (arrest T. Port, punt 41).

- 69 Voorts moet worden beklemtoond, dat de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, zowel bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de overgangsmaatregelen (arresten T. Port, punt 38, en Fruchthandelsgesellschaft/Commissie, reeds aangehaald, punt 67), als, in voorkomend geval, met betrekking tot de inhoud van die maatregelen (arrest T. Port, punt 42).
- 70 Ook moet worden vastgesteld, dat artikel 30 van verordening nr. 404/93 als afwijking van de geldende algemene regeling strikt moet worden uitgelegd (arrest Cordis/Commissie, reeds aangehaald, punt 39; beschikking president Gerecht van 21 maart 1997, Camar/Commissie, T-79/96 R, Jurispr. blz. II-403, punten 46 en 47).
- 71 In casu staat vast, dat verzoekster geconfronteerd werd met een onbillijkheid en dat de Commissie overgangsmaatregelen diende te treffen om die onbillijkheid op te lossen. Partijen verschillen echter van mening ten aanzien van de vraag, waarin de onbillijkheid bestond, alsook ten aanzien van de vraag, of de door de Commissie krachtens artikel 30 van verordening nr. 404/93 getroffen overgangsmaatregelen toereikend waren om verzoekster in staat te stellen, die onbillijkheid te boven te komen.
- 72 Met betrekking tot de eerste vraag moet worden vastgesteld, dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten de conclusie wettigt, dat de Commissie de grenzen van haar ruime beoordelingsvrijheid heeft overschreden door zich op het standpunt te stellen, dat de onbillijkheid bestond in het feit dat verzoekster, voordat zij kennis kreeg van de instelling van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, een overeenkomst had gesloten die voorzag in afnameverplichtingen en in een prijsgarantie, waardoor zij na haar indeling als marktdeelnemer van categorie C aanzienlijke verliezen leed, die al haar bedrijfsactiviteiten in gevaar konden brengen.
- 73 In de eerste plaats kan verzoeksters bewering, dat de door haar ondervonden moeilijkheden bestonden in het feit dat zij bij gebreke van invoercertificaten de in

de overeenkomst overeengekomen hoeveelheden bananen niet in de Gemeenschap kon afzetten, niet worden aanvaard. Een dergelijke ruime opvatting van het begrip moeilijkheden in de zin van het arrest T. Port zou immers duidelijk verder gaan dan het doel van artikel 30 van verordening nr. 404/93. Deze bepaling strekt ertoe de overgang naar de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen te vergemakkelijken voor de ondernemingen die ten gevolge van die overgang bijzondere en onvoorzienbare moeilijkheden hebben ondervonden (arrest Cordis/Commissie, reeds aangehaald, punt 34), doch beoogt niet de volledige uitvoering te garanderen van onder vigeur van de vóór die ordening bestaande nationale regelingen gesloten overeenkomsten inzake de levering van bananen.

- 74 Ook de verklaring die verzoekster heeft gegeven om aan te tonen, dat de aldus door haar ondervonden moeilijkheden overeenkomstig de in het arrest T. Port gestelde voorwaarde te wijten waren aan de overgang naar de gemeenschappelijke marktordening, kan niet worden aanvaard. Artikel 30 van verordening nr. 404/93 verwijst immers met zoveel woorden naar de datum van inwerkingtreding van deze verordening, die in artikel 33 is vastgesteld op 26 februari 1993. Verzoekster kan geen argument ontleenen aan een zuiver hypothetische situatie, te weten de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke marktordening op een later tijdstip, en daarmee voorbijgaan aan de duidelijke bewoordingen van de bepaling waarvan zij de toepassing verlangt.
- 75 Ten slotte is niet komen vast te staan, dat de Commissie de voorwaarde volgens welke de betrokken importeur de vereiste zorgvuldigheid in acht moet hebben genomen, verkeerd heeft toegepast. Verzoekster heeft gelijk waar zij stelt, dat deze voorwaarde volgens punt 41 van het arrest T. Port moet worden beoordeeld in het licht van het gedrag van de importeur vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 404/93, zodat de Commissie haar weigering het bestaan van een onbillijkheid te erkennen, niet zou kunnen baseren op een gebrek aan zorgvuldigheid van de importeur na die inwerkingtreding. Uit de bestreden beschikking blijkt evenwel, dat de Commissie in werkelijkheid pas in een later stadium, namelijk bij het bepalen van de inhoud van de overgangsmaatregelen die moesten worden getroffen om de door verzoekster ondervonden bijzondere moeilijkheden op te lossen, overwegingen betreffende het normaal zorgvuldige gedrag van de marktdeelnemers tegen verzoekster in aanmerking heeft genomen (zie hierna, punten 76-83). Om deze reden faalt verzoeksters argument, dat de Commissie de toepassing van de regeling voor onbillijkheden afhankelijk heeft gesteld van een voorwaarde die in het arrest T. Port niet voorkomt.

- 76 Wat de tweede vraag betreft, blijkt niet, dat de Commissie de grenzen van de ruime beoordelingsvrijheid die haar ook toekomt met betrekking tot de inhoud van de maatregelen die moeten worden getroffen om de betrokken marktdeelnemers in staat te stellen, de onbillijkheden te boven te komen, heeft overschreden, door zich ertoe te bepalen verzoekster extra invoercertificaten toe te kennen voor het bedrag van de door haar in 1994 als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst geleden verliezen, en daarnaast voor een bedrag van 1 000 000 USD.
- 77 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat verzoekster de wettigheid van artikel 2 van de bestreden beschikking niet betwist, voor zover daarbij de door haar in 1994 geleden verliezen worden gecompenseerd. Zij vecht deze bepaling enkel aan, voor zover haar daarbij ter vergoeding van de door haar in 1995 en in de jaren daarna geleden schade slechts extra invoercertificaten ter waarde van 1 000 000 USD worden afgegeven, waartoe zij in wezen aanvoert, dat zij niet verplicht was gebruik te maken van de clause van punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst en beëindiging van de overeenkomst te verlangen, zodat zij daaraan in 1995 niet meer gebonden zou zijn.
- 78 Voorts moet verzoeksters stelling volgens welke punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst slechts ten doel heeft, de schadevordering die de reder van het schip tegen Consultban zou kunnen instellen wegens niet-uitvoering van de vervoersovereenkomst, tot bovenvermeld bedrag te dekken, van de hand worden gewezen. Verzoekster heeft dit argument immers pas in haar schriftelijke antwoord op de vragen van het Gerecht en ter terechtzitting naar voren gebracht. Tot die tijd had zij nooit betwist, dat de betrokken clause haar in elk geval de mogelijkheid bood, de overeenkomst tegen betaling van een afkoopsom van 1 000 000 USD aan Consultban te beëindigen.
- 79 Gelet op het doel van artikel 30 van verordening nr. 404/93 en op het feit dat dit artikel als afwijking van de geldende algemene regeling strikt moet worden uitgelegd, moet worden vastgesteld, dat de Commissie een redelijke toepassing aan dit artikel heeft gegeven door zich op het standpunt te stellen, dat het haar enkel verplichtte tot vergoeding van de kosten die de betrokken marktdeelnemer moest maken om zich aan de nieuwe juridische omstandigheden aan te passen.

- 80 In deze context heeft de Commissie terecht rekening gehouden met het feit dat punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst verzoekster de mogelijkheid bood, de overeenkomst voortijdig te beëindigen door aan Consultban een bedrag van 1 000 000 USD te betalen. Anders dan verzoekster stelt, zou zij bij gebruikmaking van deze clausule niet verplicht zijn geweest zich gedurende een periode van vijf jaar uit de bananenmarkt terug te trekken, aangezien een dergelijke verplichting enkel geldt in geval van opzegging van de overeenkomst overeenkomstig artikel 4.1. Bovendien had verzoekster dit argument niet aangevoerd tijdens de administratieve procedure die aan de vaststelling van de bestreden beschikking is voorafgegaan, zodat het niet kan worden gebruikt om de wettigheid van de beschikking te betwisten.
- 81 De Commissie heeft ook terecht gemeend dat verzoekster, indien zij zich als een normaal zorgvuldige marktdeelnemer had gedragen, de overeenkomst metterdaad overeenkomstig punt 2 van bijlage B met ingang van 1995 zou hebben beëindigd, teneinde haar eigen schade te beperken. Het staat immers vast, dat zij in 1994 uit hoofde van de prijsgarantie 1 661 537 USD aan Consultban had moeten betalen, dat wil zeggen een bedrag dat boven de in genoemde bepaling voorziene afkoopsom van 1 000 000 USD lag, en het was zeer waarschijnlijk, dat zij op basis van die garantie ook in de jaren daarna steeds een bedrag van meer dan 1 000 000 USD verschuldigd zou zijn.
- 82 De door de Commissie gevolgde benadering was des te redelijker, daar verzoekster pas korte tijd op de bananenmarkt actief was en daarnaast een groot aantal activiteiten in verband met andere fruitsoorten en groenten ontplooidde.
- 83 Bovendien kan deze benadering, anders dan verzoekster stelt, niet aldus worden uitgelegd, dat de Commissie verzoekster verplichtte de overeenkomst metterdaad te beëindigen. Zij berust uitsluitend op de volkomen gerechtvaardigde overweging, dat het niet aan de Gemeenschap was om de consequenties te dragen van de door verzoekster in de uitoefening van haar bedrijf genomen beslissing om aan de uitvoering van de overeenkomst vast te houden, ondanks de verliezen die daarvan het gevolg waren.

- 84 Uit een en ander volgt, dat de Commissie met de vaststelling van artikel 2 van de bestreden beschikking artikel 30 van verordening nr. 404/93 correct heeft toegepast.
- 85 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het beroep worden verworpen.

Het tweede onderdeel van het beroep

Argumenten van partijen

- 86 Verzoekster betwist de wettigheid van de bestreden beschikking, voor zover volgens artikel 1, lid 6, de met de extra invoercertificaten in de Gemeenschap ingevoerde hoeveelheden bananen niet in aanmerking mogen worden genomen bij het bepalen van haar totale referentiehoeveelheden voor de komende jaren.
- 87 Haars inziens heeft zij namelijk recht op volledige compensatie van de onbillijkheid waarmee zij werd geconfronteerd, en zou een dergelijke inaanmerkingneming niet tot gevolg hebben, dat zij werd overgecompenseerd.
- 88 Zij merkt ook op, dat volgens artikel 1, lid 4, tweede alinea, van de bestreden beschikking de extra invoercertificaten in mindering worden gebracht op de specifiek voor onbillijkheden voorziene reserves binnen het tariefcontingent, en preciseert, dat bij verordening nr. 2601/97 een dergelijke reserve is ingesteld, die 20 000 ton bedraagt en moet worden afgeboekt van de hoeveelheid van het op grond van artikel 18 van verordening nr. 404/93 beschikbare tariefcontingent

voor bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen. Deze reserve zou dus onderworpen zijn aan de op het tariefcontingent toepasselijke algemene voorschriften, artikel 19, lid 2, van verordening nr. 404/93 daaronder begrepen.

- 89 Ter terechtzitting heeft verzoekster ook een beroep gedaan op artikel 5, lid 3, sub b, van verordening (EG) nr. 2362/98 van de Commissie van 28 oktober 1998 houdende uitvoeringsbepalingen van [verordening nr. 404/93] betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 293, blz. 32). Uit deze bepaling zou namelijk volgen, dat alle soorten certificaten, daaronder begrepen die welke wegens een onbillijkheid worden afgegeven, voor het bepalen van de referentiehoeveelheden relevant zijn.
- 90 In repliek ten slotte heeft verzoekster aangevoerd, dat het de Commissie in feite erom te doen is, haar vanaf 1999 opnieuw de status van nieuwe marktdeelnemer toe te kennen, met het gevolg dat zij van de bananenmarkt zou worden uitgesloten.
- 91 De Commissie brengt in herinnering, waarin de onbillijkheid voor verzoekster bestond, en herhaalt, dat met de in de bestreden beschikking getroffen maatregelen de door verzoekster wegens de overgang naar de gemeenschappelijke marktordening geleden verliezen volledig worden gecompenseerd. Zij merkt ook op, dat de certificaten die worden toegekend om een onbillijkheid te compenseren, een exceptioneel karakter hebben, zodat de algemene voorschriften die gelden voor de certificaten die onder het algemene tariefcontingent vallen, daarop niet van toepassing zijn. In dit verband wijst zij erop, dat verordening nr. 2601/97 niet bepaalt, dat de hoeveelheden die worden ingevoerd met certificaten die zijn toegekend om een onbillijkheid te compenseren, bij het bepalen van de referentiehoeveelheden in aanmerking kunnen worden genomen. Tot slot bestrijdt zij het argument dat verzoekster ontleent aan verordening nr. 2362/98.
- 92 Het Koninkrijk Spanje voert aan, dat de bij verordening nr. 2601/97 ingestelde specifieke reserve enkel bedoeld is om de Commissie hoeveelheden voor de oplossing van onbillijkheden ter beschikking te stellen.

Beoordeling door het Gerecht

- 93 Bij de behandeling van het eerste onderdeel van het beroep is reeds aangetoond, dat de Commissie de grenzen van haar ruime beoordelingsvrijheid niet heeft overschreden door zich op het standpunt te stellen, dat met de toekenning aan verzoekster van extra invoercertificaten voor het bedrag van de door haar in 1994 als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst geleden verliezen, en daarnaast voor een bedrag van 1 000 000 USD, de onbillijkheid kon worden opgelost waarmee verzoekster zich geconfronteerd zag.
- 94 In deze omstandigheden zou het geenszins gerechtvaardigd zijn geweest, verzoekster overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 404/93 enig bijkomend voordeel toe te kennen, zoals de inaanmerkingneming van de met de betrokken certificaten ingevoerde hoeveelheden bananen bij het bepalen van de referentiehoeveelheden in het kader van de tariefcontingenten voor de komende jaren.
- 95 Ter terechtzitting hebben de Commissie en verzoekster overigens erkend, dat de door verzoekster ondervonden onbillijkheid ook had kunnen worden gecompenseerd door de toekenning van een forfaitair geldbedrag in plaats van door de toekenning van extra invoercertificaten.
- 96 Aan deze conclusies kan niet worden afgedaan door verzoeksters betoog betreffende verordening nr. 2601/97, waarbij enkel een reserve van 20 000 ton wordt ingesteld om de vaststelling van overgangsmaatregelen met het oog op de oplossing van onbillijkheden mogelijk te maken. Het feit dat deze reserve volgens artikel 1 van genoemde verordening moet worden afgeboekt van de hoeveelheid van het in artikel 18 van verordening nr. 404/93 bedoelde tariefcontingent, betekent geenszins, dat de in het kader van de reserve toegekende hoeveelheden in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren.

- 97 Ook het door verzoekster ter terechtzitting naar voren gebrachte argument betreffende verordening nr. 2362/98 kan niet worden aanvaard. Die verordening is immers na de litigieuze beschikking vastgesteld. Volgens vaste rechtspraak nu moet in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) de wettigheid van de bestreden handeling worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop die handeling werd vastgesteld (arrest Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7; arresten Gerecht van 15 januari 1997, SFEI e.a./Commissie, T-77/95, Jurispr. blz. II-1, punt 74, en 25 juni 1998, British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 81).
- 98 Verzoeksters bewering ten slotte, dat het de Commissie in feite erom te doen was, haar vanaf 1999 opnieuw de status van nieuwe marktdeelnemer toe te kennen, is met geen enkel bewijs gestaafd.
- 99 Het tweede onderdeel van het beroep is bijgevolg ongegrond, zodat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

- 100 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in de kosten van de Commissie, die zulks heeft gevorderd. Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek, interveniënten, hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.
- 3) Verstaat dat het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek hun eigen kosten zullen dragen.

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 september 2000.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

R. García-Valdecasas