

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)
3 februari 2005 *

In zaak T-19/01,

Chiquita Brands International, Inc., gevestigd te Trenton, New Jersey (Verenigde Staten),

Chiquita Banana Co. BV, gevestigd te Breda (Nederland),

Chiquita Italia, SpA, gevestigd te Rome (Italië),

vertegenwoordigd door C. Pouncey, solicitor, en L. Van Den Hende, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Van der Hauwaert, C. Brown, vervolgens door L. Visaggio, Brown, M. Niejahr en ten slotte door Visaggio en Brown als gemachtigden, bijgestaan door N. Khan, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek tot vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden door de vaststelling en handhaving van verordening (EG) nr. 2362/98 van de Commissie van 28 oktober 1998 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 293, blz. 32),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas, J. D. Cooke, P. Mengozzi en M. E. Martins Ribeiro, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 februari 2004,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen en voorgeschiedenis van het geding

1. *Verordening nr. 404/93*

- 1 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), heeft met ingang van 1 juli 1993 een gemeenschappelijke regeling voor het handelsverkeer met derde landen in de plaats gesteld van de verschillende

nationale regelingen. Er is een onderscheid aangebracht tussen „bananen uit de Gemeenschap”, die in de Gemeenschap zijn geoogst, en „bananen uit derde landen”, afkomstig uit derde landen met uitzondering van de staten in Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan (ACS), „traditionele ACS-bananen” en „niet-traditionele ACS-bananen”. De traditionele ACS-bananen en de niet-traditionele ACS-bananen kwamen overeen met de door de ACS-landen geëxporteerde hoeveelheden bananen die de in bijlage bij verordening nr. 404/93 vastgestelde hoeveelheden niet respectievelijk wél overschreden.

- 2 Volgens artikel 17, eerste alinea, van verordening nr. 404/93 moet voor de invoer van bananen in de Gemeenschap een invoercertificaat worden overgelegd. Dit certificaat wordt door de lidstaten 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 van die verordening vastgestelde bijzondere bepalingen.

- 3 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93 verdeelde het bij artikel 18 ingestelde tariefcontingent door het ten belope van 66,5% te openen voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit derde landen en/of niet-traditionele ACS-bananen hadden afgezet (categorie A), ten belope van 30% voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit de Gemeenschap en/of traditionele ACS-bananen hadden afgezet (categorie B), en ten belope van 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).

2. Verordening nr. 1442/93

- 4 Op 10 juni 1993 heeft de Commissie verordening (EEG) nr. 1442/93 houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 142, blz. 6; hierna ook: „regeling van 1993”), vastgesteld. Deze regeling is tot en met 31 december 1998 van kracht geweest.

5 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1442/93 definieerde als „marktdelnemer” van categorie A en/of B voor de toepassing van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 404/93 een economisch subject of elk ander orgaan dat voor eigen rekening een of meer van de volgende functies heeft 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;
- c) groene bananen als eigenaar ervan laten rijpen en afzet op de markt van de Gemeenschap.”

6 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1442/93 bepaalde:

„De bevoegde autoriteiten van de lidstaten stellen de afzonderlijke lijsten van de marktdelnemers van de categorieën A en B vast en stellen voor elke marktdelnemer 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 marktdelnemers en tot vaststelling van de door elk van hen afgezette hoeveelheden wordt overgegaan op initiatief van de marktdelnemers, die daartoe in een enkele, door hen gekozen lidstaat een schriftelijk verzoek indienen.”

- 7 Krachtens artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1442/93 dienden de bevoegde autoriteiten van de lidstaten elk jaar voor elke bij hen geregistreerde marktdeelnemer van de categorieën A en B, het gemiddelde vast te stellen van de hoeveelheden die waren afgezet in de drie jaren die voorafgingen aan het jaar vóór dat waarvoor het contingent werd geopend, welke hoeveelheden daartoe overeenkomstig artikel 3, lid 1, van deze verordening werden gesplitst naar de aard van de door de marktdeelnemer uitgeoefende functies. Dit gemiddelde werd de „referentiehoeveelheid” van de marktdeelnemer genoemd. Volgens artikel 5, lid 2, werden op de afgezette hoeveelheden wegingscoëfficiënten voor de in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1442/93 beschreven functies toegepast.
- 8 Ingevolge die wegingscoëfficiënten kon een bepaalde hoeveelheid bananen bij de berekening van de referentiehoeveelheden niet in aanmerking worden genomen voor een totale omvang die deze hoeveelheid overschreed, ongeacht of zij in de drie stadia voor vorenbedoelde functies door dezelfde marktdeelnemer of door twee of drie verschillende marktdeelnemers is behandeld. Volgens de derde overweging van de considerans van die verordening hadden die coëfficiënten tot doel, enerzijds rekening te houden met het belang van de vervulde economische functie en met de gedragen handelsrisico's, en anderzijds de negatieve effecten van een meervoudige telling van dezelfde hoeveelheden producten in verschillende stadia van de handelsketen te corrigeren.

3. Verordening nr. 1637/98

- 9 Verordening (EG) nr. 1637/98 van de Raad van 20 juli 1998 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 404/93 (PB L 210, blz. 28), heeft met ingang van 1 januari 1999 belangrijke wijzigingen in de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen aangebracht. Zij heeft onder meer in titel IV van verordening nr. 404/93 de artikelen 16 tot en met 20 vervangen door nieuwe bepalingen.

- 10 Artikel 16 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, luidde:

„[...]”

Met het oog op [de bepalingen in titel IV van verordening nr. 404/93], wordt verstaan onder:

- 1) „traditionele invoer uit de ACS-staten’, de invoer in de Gemeenschap van bananen van oorsprong uit de in de bijlage genoemde leverende staten, tot maximaal 857 700 ton (nettogewicht) per jaar; de bij deze invoer betrokken hoeveelheden bananen worden hierna aangeduid als ‘traditionele ACS-bananen’;

- 2) ‘niet-traditionele invoer uit de ACS-staten’, de invoer in de Gemeenschap van bananen van oorsprong uit ACS-staten, die niet onder de in punt 1 vermelde definitie valt; de bij deze invoer betrokken hoeveelheden bananen worden hierna aangeduid als ‘niet-traditionele ACS-bananen’;

- 3) ‘invoer uit niet tot de ACS behorende derde staten’, de invoer in de Gemeenschap van bananen van oorsprong uit andere derde staten dan de ACS-staten; de bij deze invoer betrokken hoeveelheden bananen worden hierna aangeduid met ‘bananen uit derde staten’.”

- 11 Met betrekking tot de verdeling van de tariefcontingenten voor de bananen uit derde staten en de niet-traditionele ACS-bananen bepaalde artikel 18, lid 4, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98:

„Indien het redelijkerwijs niet mogelijk is om met alle partijen bij de WTO die een wezenlijk belang hebben bij de levering van bananen tot een akkoord te komen, is de Commissie gemachtigd de in de leden 1 en 2 bedoelde tariefcontingenten alsmede de traditionele ACS-hoeveelheid overeenkomstig de procedure [van het Comité van beheer] van artikel 27 te verdelen over uitsluitend die leverende staten die een wezenlijk belang hebben bij deze levering.”

- 12 Artikel 19 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, luidde als volgt:

„1. Voor het beheer van de in artikel 18, leden 1 en 2, bedoelde tariefcontingenten en de invoer van traditionele ACS-bananen wordt de methode toegepast waarbij rekening wordt gehouden met de traditionele handelsstromen (de methode ‚traditioneel/nieuw’).

De Commissie stelt de nodige uitvoeringsbepalingen vast volgens de procedure van artikel 27.

Indien nodig kunnen andere passende methodes worden vastgesteld.

2. De vastgestelde beheersmethode dient waar nodig rekening te houden met de voorzieningsbehoeften op de communautaire markt en met de noodzaak het evenwicht op die markt te bewaren.”

- 13 Artikel 20 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, preciseerde:

„De Commissie stelt de bepalingen ter uitvoering van deze titel vast volgens de procedure van artikel 27. Deze uitvoeringsbepalingen houden met name het volgende in:

[...]

- c) voorwaarden voor afgifte van de invoercertificaten en de geldigheidsduur van deze certificaten;

[...]

- e) maatregelen die nodig kunnen zijn om toe te zien op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de door de Gemeenschap overeengekomen artikel 228 van het Verdrag gesloten akkoorden.”

4. *Verordening nr. 2362/98*

- 14 Op 28 oktober 1998 heeft de Commissie verordening (EG) nr. 2362/98 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 293, blz. 32),

vastgesteld. Deze verordening was met ingang van 1 januari 1999 van toepassing. Eenvoudigheidshalve wordt verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98 en aangevuld door de bij verordening nr. 2362/98 omschreven uitvoeringsmaatregelen, hierna ook aangeduid als „regeling van 1999”.

- 15 Krachtens artikel 1, laatste alinea, en de bijlage bij verordening nr. 2362/98 werden de tariefcontingenten (2 200 000 ton en 353 000 ton) als bedoeld in artikel 18, leden 1 en 2, van verordening nr. 404/93 over de voornaamste leverende landen verdeeld als volgt:

Ecuador: 26,17 %

Costa Rica: 25,61 %

Colombia: 23,03 %

Panama: 15,76 %

Overige
landen: 9,43 %

- 16 De volgende verschillen tussen de regeling van 1993 en die van 1999 verdienen de aandacht:

- a) de regeling van 1999 maakt geen onderscheid meer naar gelang van de functie van de marktdeelnemers;
- b) de regeling van 1999 houdt rekening met de hoeveelheden ingevoerde bananen;
- c) het beheer van de invoercertificaten vindt onder de regeling van 1999 plaats zonder verwijzing naar de oorsprong (ACS of derde landen) van de bananen;

d) de regeling van 1999 heeft de tariefcontingenten en het aan de nieuwe marktdeelnemers toegekende aandeel verhoogd.

17 Artikel 2 van verordening nr. 2362/98 bepaalde onder meer dat de respectievelijk in artikel 18, leden 1 en 2, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, genoemde tariefcontingenten en de in artikel 16 van deze verordening genoemde traditionele ACS-bananen werden geopend ten belope van:

— 92% voor de traditionele marktdeelnemers als omschreven in artikel 3;

— 8% voor de marktdeelnemers-nieuwkomers als omschreven in artikel 7.

18 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2362/98 bepaalde dat elke traditionele marktdeelnemer die in een lidstaat is geregistreerd, voor elk jaar voor alle in bijlage I bij deze verordening vermelde oorsprongsgebieden samen één enkele referentiehoeveelheid moest krijgen, die wordt vastgesteld op basis van de hoeveelheden bananen die hij in de referentieperiode daadwerkelijk heeft ingevoerd. Volgens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 2362/98 omvatte de referentieperiode voor de in 1999 verrichte invoer de jaren 1994, 1995 en 1996.

5. *Verordening nr. 216/2001*

19 De Raad heeft op 29 januari 2001 verordening (EG) nr. 216/2001 tot wijziging van verordening nr. 404/93 (PB L 31, blz. 2), vastgesteld.

- 20 Artikel 18 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd, voorziet in de opening van drie tariefcontingenten (A, B en C) voor de invoer van bananen van oorsprong uit alle derde landen, zonder onderscheid.
- 21 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93 bepaalt dat de certificaten voor de invoer van bananen uit derde landen worden afgegeven aan de marktdeelnemers op basis van „de traditionele handelsstromen (bekend als de methode van „traditionele marktdeelnemers/nieuwkomers”) en/of [...] andere methoden”.

6. Verordening nr. 896/2001

- 22 De toepassingsbepalingen van titel IV van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd, zijn vastgesteld bij verordening (EG) nr. 896/2001 van de Commissie van 7 mei 2001 houdende toepassingsbepalingen van verordening nr. 404/93 van de Raad ten aanzien van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 126, blz. 6). Overeenkomstig artikel 32 van verordening nr. 896/2001 zijn die bepalingen met ingang van 1 juli 2001 van toepassing (hierna: „regeling van 2001”).
- 23 Verordening nr. 896/2001 bevat geen verdeling van de tariefcontingenten „A” en „B” over de leverende landen meer.
- 24 Die verordening bepaalt bovendien dat de invoercertificaten worden afgegeven aan de traditionele marktdeelnemers die bananen uit derde staten en/of niet-traditionele ACS-bananen hebben ingevoerd op basis van het gemiddelde van hun primaire invoer in de periode tussen 1994 en 1996. Evenzo worden aan de traditionele marktdeelnemers die traditionele ACS-bananen hebben ingevoerd, invoercertificaten toegekend op basis van het gemiddelde van hun primaire invoer van traditionele ACS-bananen in dezelfde periode van drie jaar.

7. *Samenvatting van het „bananengeschil” in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO)*

- 25 Op 8 mei 1996 is een panel opgericht om de klachten van Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico en de Verenigde Staten van Amerika tegen de Gemeenschap over de verenigbaarheid van de regeling van 1993 met de WTO-regels te onderzoeken (zaak Europese Gemeenschappen — Regeling van toepassing op de invoer, de verkoop en de distributie van bananen, WT/DS27, hierna: „zaak Bananen III”).
- 26 Op 22 mei 1997 heeft het panel zijn rapporten uitgebracht met name in de zaak tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Gemeenschap (WT/DS27/R/USA, hierna: „panelrapport van 22 mei 1997”), waartegen partijen beroep hebben ingesteld.
- 27 Op 25 september 1997 heeft het orgaan voor geschillenbeslechting (hierna: „DSB”) van de WTO het rapport van de Beroepsinstantie van 9 september 1997 (WT/DS27/AB/R, hierna: „rapport van de Beroepsinstantie van 9 september 1997”) en de rapporten van het panel, zoals gewijzigd bij het rapport van de Beroepsinstantie (hierna: „uitspraak van het DSB van 25 september 1997”), aangenomen.
- 28 Het rapport van de Beroepsinstantie van 9 september 1997 stelt met name vast:

„e) [...] de toewijzing bij overeenkomst of bestemming van delen van het tariefcontingent aan bepaalde leden die geen wezenlijk belang hebben bij de levering van bananen aan de Europese Gemeenschappen maar niet aan anderen, is onverenigbaar met artikel XIII, lid 1, van het GATT van 1994;

- f) [...] bevestigt de vaststelling van het panel dat de regels voor de herverdeling van het tariefcontingent als bedoeld in de kaderovereenkomst betreffende bananen onverenigbaar zijn met artikel XIII, lid 1, van het GATT van 1994, en wijzigt de vaststelling van het panel met de beslissing dat de regels voor de herverdeling van het tariefcontingent als bedoeld in de kaderovereenkomst betreffende bananen ook onverenigbaar zijn met de eerste volzin van artikel XIII, lid 2, van het GATT van 1994;

- n) [...] de voorschriften [van de Gemeenschap] met betrekking tot de functies en het vereiste [van de Gemeenschap] inzake uitvoercertificaten [van de kaderovereenkomst betreffende bananen] zijn onverenigbaar met [artikel I, lid 1,] van het GATT van 1994;

- u) [...] de toekenning aan de marktdeelnemers van de categorie B van 30 % van de certificaten waarmee bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen tegen contingentrechten kunnen worden ingevoerd, is onverenigbaar met de artikelen II en XVII van de [Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten];

- v) de toekenning aan de rijpingspakhuizen van een bepaald deel van de certificaten van de categorieën A en B waarmee bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen tegen contingentrechten kunnen worden ingevoerd, is onverenigbaar met artikel XVII van de Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten.”

29 In de notulen van de bijeenkomst van het DSB van 16 oktober 1997 heet het:

„De vertegenwoordiger van de Europese Gemeenschappen heeft herhaald wat hij op de bijeenkomst van het DSB van 25 september 1997 heeft verklaard. Hij had in die verklaring beklemtoond dat de Gemeenschappen zeer gehecht waren aan het

memorandum inzake geschillenbeslechting, zijn grondbeginselen en zijn regels. Volgens artikel 21, lid 3, van bedoeld memorandum waren de Gemeenschappen verplicht het DSB in kennis te stellen van hun voornemens ten aanzien van de tenuitvoerlegging van diens aanbevelingen. Hij bevestigde dat de Gemeenschappen hun internationale verplichtingen terzake ten volle zouden naleven. Met de opstelling van de huidige regeling hadden de Gemeenschappen beoogd hun eigen bananenproducenten te ondersteunen en aan hun internationale verplichtingen te voldoen, met name aan hun verplichtingen uit hoofde van de meestbegunstigingsbehandeling krachtens de WTO-overeenkomst, en, wat de ACS-landen betreft, krachtens de overeenkomst van Lomé. Hierin is geen verandering gekomen.

De Gemeenschappen hadden een procedure in gang gezet, waardoor zij alle mogelijkheden moesten kunnen onderzoeken die tot de naleving van hun verplichtingen konden leiden. Gelet op het interne besluitvormingsproces, was het in dit stadium niet mogelijk de uitkomst van die procedure te voorzien of erop vooruit te lopen. De Gemeenschappen wensten de aandacht van de leden te vestigen op het uitermate ingewikkelde karakter van deze materie. De Beroepsinstantie had erkend dat de wetgevende taak van de Gemeenschappen moeilijk was, omdat zij de vereisten van de overeenkomst van Lomé moesten naleven en tegelijkertijd één bananenmarkt tot stand moesten brengen. Daarom hebben de Gemeenschappen, hoewel zij hun best doen om snel te handelen, een redelijke termijn nodig om alle mogelijkheden te onderzoeken waardoor zij aan hun internationale verplichtingen kunnen voldoen.”

30 Op 7 januari 1998 heeft een arbiter na de arbitrageprocedure van artikel 21, lid 3, sub c, van het memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen van de WTO (hierna: „memorandum inzake geschillenbeslechting” of „DSU”) de Gemeenschap een „redelijke termijn” verleend van 25 september 1997 tot 1 januari 1999 voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 [document WT/DS27/15: Arbitrage op grond van artikel 21, lid 3, sub c, DSU, beslissing van de arbiter van 7 januari 1998, punt 20].

31 Van mening dat de Gemeenschap met de vaststelling van de regeling van 1999 de in de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 vastgestelde inbreuken op haar verplichtingen uit hoofde van het GATT van 1994 en de Algemene overeenkomst

inzake de handel in diensten (hierna: „GATS”) niet volledig had opgeheven, hebben de Verenigde Staten van Amerika op 14 januari 1999 het DSB overeenkomstig artikel 22 DSU verzocht om machtiging tot schorsing van de toepassing van tariefconcessies en andere verplichtingen ingevolge het GATT van 1994 ten aanzien van de Gemeenschap en haar lidstaten. De Verenigde Staten van Amerika hebben het bedrag van die schorsing op 520 miljoen Amerikaanse dollars (USD) geraamd. Daar de Gemeenschap de door de Verenigde Staten van Amerika voorgestelde mate van schorsing heeft betwist, is de kwestie onderworpen aan arbitrage op grond van artikel 22, lid 6, DSU.

32 In die omstandigheden hebben de arbiters op 9 april 1999 de door de Verenigde Staten van Amerika in de zaak Bananen III geleden mate van tenietdoen of uitholling van voordelen op 191,4 miljoen USD per jaar bepaald (beslissing WT/DS27/ARB, hierna: „beslissing van de arbiters van 9 april 1999”). De arbiters hebben dan ook beslist, dat de schorsing door de Verenigde Staten van Amerika van de toepassing van tariefconcessies en andere verplichtingen ingevolge het GATT van 1994 ten aanzien van de Gemeenschap en haar lidstaten ten belope van een jaarlijks maximumbedrag van 191,4 miljoen USD per jaar verenigbaar is met artikel 22, lid 4, DSU.

33 In het kader van een parallelle procedure op grond van artikel 21, lid 5, DSU heeft het panel dat een klacht van Ecuador behandelde betreffende de tenuitvoerlegging door de Gemeenschap van de aanbevelingen van het DSB in de zaak Bananen III, op 6 april 1999 zijn rapport voorgelegd aan de partijen bij het geschil (rapport WT/DS27/RW/ECU, hierna: „panelrapport van 6 april 1999”). In zijn analyse kwam het panel tot de conclusie dat de regeling van 1999 op verschillende punten onverenigbaar was met een aantal bepalingen van de WTO-overeenkomsten. Het panel heeft met name het volgende vastgesteld:

- het plafond van 857 700 ton voor de invoer van traditionele ACS-bananen in het kader van de regeling van 1999 „is onverenigbaar met artikel XIII, leden 1 en 2, van het GATT [van 1994]”;

- de toewijzingen per land aan Ecuador en de overige leveranciers met een wezenlijk belang zijn niet verenigbaar met artikel XIII, lid 2, van het GATT van 1994;

- de beperking van de traditionele ACS-invoer vrij van douanerechten tot 857 700 ton kan worden geacht te zijn voorgeschreven door de overeenkomst van Lomé maar „de Europese Gemeenschappen kunnen zich redelijkerwijs niet op het standpunt stellen dat het aan de overeenkomst van Lomé gehechte protocol nr. 5 een collectieve toewijzing voor de traditionele ACS-leveranciers verlangt”; het aan de overeenkomst van Lomé gehechte protocol nr. 5 verlangt dan ook niet dat grotere hoeveelheden vrij van douanerechten worden toegelaten dan het hoogste cijfer van de exporten van vóór 1991 van een individuele ACS-staat, zodat die extra hoeveelheden bij gebreke van andere toepasselijke vereisten van de overeenkomst van Lomé niet onder de Lomé-afwijking vallen en de toepassing daarop van het preferentiële tarief dus onverenigbaar is met artikel I, lid 1, van het GATT van 1994 (rapport WT/DS27/RW/ECU, punt 6.161).

34 Met betrekking tot het GATS heeft het panel vastgesteld ten eerste dat in het kader van de regeling van 1999 „de verleners van groothandelsdiensten van Ecuador de facto minder gunstig worden behandeld bij de toewijzing van certificaten dan de communautaire of ACS-verleners van die diensten, zulks in strijd met de artikelen II en XVII van het GATS, en ten tweede dat de criteria voor de verkrijging van de status van ‚nieuwkomer‘ in het kader van de herziene licentieprocedures aan de dienstverleners van Ecuador in strijd met artikel XVII van het GATS de facto minder gunstige mededingingsvoorwaarden toekennen dan aan de communautaire verleners van soortgelijke diensten” (rapport WT/DS27/RW/ECU, punt 6.163).

35 Daar de Gemeenschap hiertegen geen beroep heeft ingesteld, is dit panelrapport op 6 mei 1999 aangenomen (notulen van de bijeenkomst van het DSB van 6 mei 1999, WT/DSB/M/61 van 30 juni 1999).

- 36 Op 8 november 1999 heeft Ecuador het DSB overeenkomstig artikel 22 DSU verzocht om een machtiging tot schorsing van de toepassing op de Gemeenschap en dertien van haar lidstaten van de tariefconcessies en andere verplichtingen ingevolge de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (hierna: „TRIPS”), het GATS en het GATT van 1994 ten belope van 450 miljoen USD.
- 37 Daar de Gemeenschap het door Ecuador voorgestelde schorsingsbedrag heeft betwist, is de zaak op 19 november 1999 onderworpen aan arbitrage op grond van artikel 22, lid 6, DSU.
- 38 Bij een op 24 maart 2000 bekendgemaakte beslissing hebben de arbiters de door Ecuador geleden mate van tenietdoen of uitholling van voordelen op 201,6 miljoen USD per jaar bepaald en hebben zij die Staat gemachtigd tot schorsing van de concessies ingevolge het GATT van 1994, het GATS en de overeenkomst inzake het TRIPS ten belope van dat bedrag.
- 39 Op 11 april 2001 hebben de Verenigde Staten van Amerika en de Gemeenschap een memorandum van overeenstemming over bananen (hierna: „akkoord”) gesloten waarbij zij „de middelen hebben omschreven waarmee een oplossing kan worden gevonden voor het aanslepende geschil over de regeling voor de invoer van bananen” in de Gemeenschap. Dit akkoord bepaalt dat de Gemeenschap zich ertoe verbindt „uiterlijk op 1 januari 2006 een uniforme tariefregeling voor de invoer van bananen in te stellen”. In dit akkoord worden de maatregelen vastgesteld die de Gemeenschap zich verplicht te treffen in de overgangperiode die op 1 januari 2006 verstrijkt. Daartegenover hebben de Verenigde Staten van Amerika zich ertoe verbonden de heffing van verhoogde invoerrechten voorlopig te schorsen die zij krachtens de beslissing van de arbiters van 9 april 1999 over de communautaire invoer mochten innen (document WT/DS27/58). De Verenigde Staten hebben evenwel bij mededeling van 26 juni 2001 aan het DSB gepreciseerd dat dit akkoord „op zich geen onderling overeengekomen oplossing volgens artikel [3, lid 6, DSU] was [en dat het] bovendien gelet op de door alle partijen nog te treffen maatregelen ook voorbarig zou zijn dit punt van de agenda van het DSB te schrappen” (document WT/DS27/59 — G/C/W/270, document van 2 juli 2001).

Procesverloop

- 40 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 januari 2001 hebben Chiquita Brands International, Chiquita Banana Co. en Chiquita Italia, drie vennootschappen van het Chiquita-concern (hierna: „verzoekster”), een van de grootste producenten en distributeurs van bananen ter wereld, gezamenlijk het onderhavige beroep ingesteld.
- 41 Bij brief van 29 juni 2001, die na de indiening door de Commissie van haar verweerschrift bij het Gerecht is binnengekomen, heeft verzoekster het Gerecht bij wijze van maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht partijen uit te nodigen:
- hun opmerkingen toe te spitsen op het beginsel van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap (bestaan van een onrechtmatige handeling, schade en een oorzakelijk verband tussen die elementen), ten einde de kwestie van de beoordeling van het precieze bedrag van de gestelde schade voor een later stadium van de procedure aan te houden, en
 - de levering van bewijs voor de becijfering van de schade voor een later stadium van de procedure aan te houden.
- 42 Bij brief van 13 juli 2001 heeft de Commissie zich bij dat voorstel aangesloten, maar erop gewezen dat zij zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid van het beroep bleef betwisten.
- 43 Op 25 september 2001 heeft het Gerecht ingevolge artikel 64, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht besloten partijen uit te nodigen hun argumenten in repliek en dupliek te concentreren op de ontvankelijkheid van het beroep en de aansprakelijkheid van de Gemeenschap.

- 44 Op verzoek van de Commissie heeft het Gerecht bij brief van 25 oktober 2001 gepreciseerd dat de procedure derhalve in twee fasen zou worden gesplitst: „Het Gerecht zal eerst beslissen op de ontvankelijkheid van het beroep aan de hand van hetgeen in het verzoekschrift en zijn bijlagen is uiteengezet; behoudens die kwestie zal het vervolgens beslissen op de aansprakelijkheid, voorzover het daarbij gaat om het bestaan van een beweerdelijk onrechtmatige handeling of gedraging van verweerster.” Bij het onderhavige arrest beslist het Gerecht derhalve op de ontvankelijkheid van het beroep en op de vraag of in casu sprake is van een onrechtmatige handeling of gedraging van de Gemeenschap.
- 45 Bij brief van 5 februari 2003 heeft de Commissie verzocht de onderhavige procedure tot het eindarrest van het Hof in de zaak Léon van Parys (C-377/02) te schorsen. Het Gerecht heeft dit verzoek niet ingewilligd.
- 46 Overeenkomstig artikel 14 van het Reglement voor de procesvoering en op voorstel van de Vijfde kamer heeft het Gerecht, partijen gehoord overeenkomstig artikel 51 van dat Reglement, besloten de zaak te verwijzen naar een formatie met uitgebreide samenstelling.
- 47 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling.
- 48 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 12 februari 2004.

Conclusies van partijen

49 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de Gemeenschap te veroordelen tot vergoeding van de schade als gevolg van de toepassing wat haar betreft van verordening nr. 2362/98, die voorlopig op 564,1 miljoen EUR wordt geraamd, vermeerderd met rente van 8 % per jaar;
- de Commissie in de kosten te verwijzen.

50 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair, ongegrond te verklaren;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

Ontvankelijkheid

1. *Argumenten van partijen*

51 Zonder een exceptie van niet-ontvankelijkheid krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering op te werpen, is de Commissie van mening dat het beroep niet-ontvankelijk is. De Commissie voert in wezen aan dat het verzoekschrift niet strookt met artikel 44, lid 1, sub c en e, van het Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk het verzoekschrift met name „het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen”, alsmede „zo nodig, de bewijsaanbiedingen” bevat.

52 Zij stelt namelijk dat het verzoekschrift niet voldoet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering, volgens welke een beroep tot vergoeding van de door een gemeenschapsinstelling veroorzaakte schade gegevens moet bevatten die het mogelijk maken te bepalen welke gedraging verzoeker aan de instelling verwijt, de redenen waarom verzoeker meent dat er tussen die gedraging en de gestelde schade een oorzakelijk verband bestaat, en de aard en de omvang van die schade (arrest Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punt 73). Die onregelmatigheid is des te ernstiger waar verzoekster vergoeding van winstderving vordert, welke schade naar haar aard onderworpen is aan bijzonder strikte bewijseisen (arresten Hof van 14 juli 1967, Kampffmeyer e.a./Commissie EEG, 5/66, 7/66 en 13/66-24/66, Jurispr. blz. 317, en 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, Jurispr. blz. 533). Volgens de Commissie vordert verzoekster een buitengewoon hoog bedrag terwijl zij ter rechtvaardiging slechts een aantal laconieke verklaringen geeft. De gestelde winstderving van 543,6 miljoen EUR is gebaseerd op het verschil tussen verzoeksters daadwerkelijke verkopen en die welke zij zonder verordening nr. 2362/98 had kunnen verrichten.

53 Voorts is de Commissie van mening dat verzoekster zelfs geen begin van bewijs van de door haar gestelde schade heeft aangeboden. Op dit punt verschillen de omstandigheden van het onderhavige beroep van die van de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 1 februari 2001, T. Port/Commissie (T-1/99, Jurispr. blz. II-465), waarin verzoekster op zijn minst nauwkeurige cijfers had meegegeeld betreffende de prijs van de invoercertificaten die zij had verworven, en de bankrente die zij had moeten betalen.

54 In dit verband herinnert de Commissie eraan dat, zoals is vastgesteld in punt 37 van het arrest T. Port/Commissie (reeds aangehaald), het verzoekschrift „zo duidelijk en precies dient te zijn, dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen over het beroep, eventueel zonder bijkomende informatie”. Bovendien had volgens de artikelen 44, lid 1, sub e, en 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering elk bewijselement tot staving van de vordering bij het verzoekschrift moeten worden gevoegd.

- 55 In casu bevat het verzoekschrift geen bewijs van het bestaan en de oorzaak van de gestelde schade, hoewel verzoekster in punt 146 van het verzoekschrift voorstelt uitgebreidere informatie te verstrekken „in een later stadium van de onderhavige procedure”. Voorzover impliciet uit die verklaring blijkt dat verzoekster reeds in het bezit is van de betrokken bewijselementen, kan geen enkele geldige reden de vertraging rechtvaardigen waarmee dit geschiedt in de zin van artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.
- 56 De Commissie acht die tekortkomingen des te ernstiger omdat verzoekster de grootste producent en distributeur van bananen ter wereld is en over aanzienlijke middelen beschikt. De gestelde schade is reeds aangevoerd tot staving van een door de Verenigde Staten van Amerika bij de organen van de WTO ingeleide procedure, in het kader waarvan verzoekster, hoewel zij geen partij bij die procedure was, meer inlichtingen had verstrekt dan in het kader van de onderhavige procedure.
- 57 Volgens de Commissie kan verzoekster de onregelmatigheden van haar verzoekschrift niet wegnemen door te verwijzen naar de uitspraken van de WTO, te weten de beslissing van de arbiters van 9 april 1999 en het panelrapport van 6 april 1999. Niet alleen zijn die uitspraken niet verbindend, maar zij zijn ook irrelevant voor de regelmatigheid van het verzoekschrift.
- 58 Verzoekster acht het beroep ontvankelijk. Volgens haar voldoet het verzoekschrift aan de criteria van de arresten *Automec/Commissie*, reeds aangehaald (punt 73), en *T. Port/Commissie*, reeds aangehaald (punt 37).
- 59 Verzoekster verklaart ten eerste dat zij duidelijk de twee aspecten heeft aangeduid van de met verordening nr. 2362/98 verbonden gedraging, waarvan zij de onrechtmatigheid stelt. Het betreft het systeem van toewijzing van de invoervergunningen voor bananen en de verdeling van de tariefcontingenten voor bananen uit Latijns Amerika in toewijzingen per land.

- 60 Ten tweede herinnert verzoekster eraan dat zij in het verzoekschrift ook is ingegaan op het oorzakelijk verband tussen die onrechtmatige gedraging en de geleden schade.
- 61 Ten derde wijst verzoekster erop dat zij in punt 155 van het verzoekschrift de verschillende onderdelen van de schade waarvan zij vergoeding vordert, heeft gespecificeerd. Voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 2000 gaat het om een winstderving van 543,6 miljoen EUR en buitengewone kosten van 20,5 miljoen EUR.
- 62 Bovendien betwist verzoekster de opvatting van de Commissie volgens welke voor vorderingen tot vergoeding van winstderving strengere ontvankelijkheidscriteria schijnen te gelden dan de hierboven genoemde.
- 63 Gelet op het grote aantal geschillen waartoe de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen aanleiding heeft gegeven, kan de Commissie niet stellen dat zij de verklaringen in het verzoekschrift betreffende de gestelde schade niet kan begrijpen.

2. Beoordeling door het Gerecht

De vraag of het verzoekschrift strookt met artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering

- 64 Ingevolge artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering moet elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere aanduiding van de aangevoerde middelen bevatten. Deze uiteenzetting dient zo duidelijk en precies te

zijn, dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen over het beroep, eventueel zonder bijkomende informatie. Teneinde de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, is het voor de ontvankelijkheid van een beroep noodzakelijk, dat de essentiële feitelijke en juridische gronden van het beroep — althans summier, maar coherent en begrijpelijk — uit het verzoekschrift zelf blijken (beschikking Gerecht van 28 april 1993, *De Hoe/Commissie*, T-85/92, Jurispr. blz. II-523, punt 20, en arrest Gerecht van 29 januari 1998, *Dubois et Fils/Raad en Commissie*, T-113/96, Jurispr. blz. II-125, punt 29).

65 Om aan deze vereisten te voldoen moet een verzoekschrift, strekkende tot vergoeding van de schade die door een gemeenschapsinstelling zou zijn veroorzaakt, de gegevens bevatten die het mogelijk maken te bepalen welke gedraging de verzoeker aan de instelling verwijt, de redenen waarom verzoeker meent dat er tussen die gedraging en de gestelde schade een oorzakelijk verband bestaat, alsmede de aard en de omvang van die schade (arrest *Dubois et Fils/Raad en Commissie*, reeds aangehaald, punt 30, en arrest Gerecht van 2 juli 2003, *Hameico Stuttgart e.a./Raad en Commissie*, T-99/98, Jurispr. blz. II-2195, punt 26).

66 Een verzoek om toekenning van een niet nader gepreciseerde schadevergoeding geldt daarentegen als onvoldoende bepaald en moet derhalve niet-ontvankelijk worden geacht (arrest Hof van 2 december 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad*, 5/71, Jurispr. blz. 975, punt 9; arrest *Automec/Commissie*, reeds aangehaald, punt 73, en arrest Gerecht van 8 juni 2000, *Camar en Tico/Commissie en Raad*, T-79/96, T-260/97 en T-117/98, Jurispr. blz. II-2193, punt 181).

67 In casu heeft verzoekster in de punten 142 tot en met 154 van het verzoekschrift uiteengezet wat de aard is van de verschillende onderdelen van de schade waarvan zij vergoeding vordert, alsmede de voor de bepaling van het bedrag ervan gebruikte methode. Zij heeft voldoende in bijzonderheden vermeld, op welke omstandigheden zij zich baseert om het reële en zekere karakter van de gestelde schade en de omvang daarvan aan te tonen.

68 Met betrekking tot het reële en zekere karakter van de schade heeft verzoekster er namelijk aan herinnerd dat de regeling van 1999 haar activiteit en resultaten verregaand heeft beïnvloed. Zij voert met name aan dat die schade duidelijk tot uiting komt in de waarde van haar kapitaal, dat sinds de vaststelling van de regeling van 1993 met meer dan 96 % is gedaald. Verzoekster stelt dat de waarde van haar kapitaal tussen 1999 en 2000 van 625 miljoen naar 79,2 miljoen USD is gedaald, dus een vermindering van 87 %. Daar Chiquita Brands International Inc. een aan de beurs genoteerde onderneming is, is dit openbare informatie die algemeen, en met name via de pers bekend is geraakt.

69 Wat de omvang van die schade en de becijfering van de gevorderde schadevergoeding betreft, heeft verzoekster onderscheid gemaakt tussen de winstderving en de kosten die zij heeft moeten maken. Voor de winstderving heeft verzoekster verwezen naar de methode die de arbiters van de WTO hebben gevolgd voor de bepaling van het bedrag van de schade die de Verenigde Staten van Amerika en Ecuador hebben geleden door de onverenigbaarheid van de regeling van 1993 met de WTO-regels, welke onverenigbaarheid ook geldt voor de regeling van 1999. Op basis van die elementen en haar omzet in 1999 en 2000 heeft verzoekster een berekening uitgevoerd om te bepalen welke omzet zij zou hebben behaald indien de regeling van 1999 wél verenigbaar met het WTO-recht was geweest. Zij betoogt dat die winstderving gelijk is aan het verschil tussen de winst die zij over die hypothetische omzet had kunnen behalen en de in 1999 en 2000 daadwerkelijk behaalde winst. Volgens die berekening beraamt verzoekster die winstderving op 543,6 miljoen EUR. Verzoekster heeft met betrekking tot de buitengewone kosten verklaard dat het gaat om kosten voor de personeelsinkrimping in 1999, de onbenutte transportcapaciteit in 1999 en 2000 alsmede de juridische kosten. Zij beraamt deze kosten op 20,5 miljoen EUR.

70 De uiteenzetting van de aard en de omvang van de gestelde schade door verzoekster in haar verzoekschrift voldoet derhalve aan artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering. Daardoor kan de Commissie verweer voeren en het Gerecht zijn controle uitoefenen.

De vraag of het verzoekschrift strookt met artikel 44, lid 1, sub e, van het Reglement voor de procesvoering

- 71 Blijkens de formulering van artikel 44, lid 1, sub e, van het Reglement voor de procesvoering, meer bepaald de uitdrukking „zo nodig” behoeft het verzoekschrift niet noodzakelijkerwijs bewijsaanbiedingen te bevatten. De enige sanctie op het gebied van bewijsaanbiedingen is dat zij als tardief worden verworpen wanneer dit bewijs voor het eerst en zonder rechtvaardigingsgronden in repliek of dupliek wordt aangeboden (artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering).
- 72 Artikel 43, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering luidt: „Elk processtuk gaat vergezeld van een dossier bevattende de stukken en bescheiden waarop een beroep wordt gedaan, alsmede van een staat van die stukken en bescheiden.” Blijkens de rechtspraak kan de niet-naleving van die verplichting leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep wanneer daardoor de andere partijen bij de voorbereiding van hun argumenten kunnen worden gehinderd (arrest Gerecht van 5 maart 2003, Ineichen/Commissie, T-293/01, JurAmbt. blz. I-A-83 en II-441, punten 29 e.v.).
- 73 In casu moet worden vastgesteld dat de Commissie een bijzonder gedetailleerd verweerschrift heeft ingediend, zodat kan worden aangenomen dat de niet-mededeling van de stukken met het verzoekschrift haar geenszins heeft gehinderd.
- 74 De bezwaren van de Commissie inzake de bewijzen van het bestaan van schade moeten dus met de grond van de zaak worden beoordeeld en vallen buiten het bestek van het onderzoek van de ontvankelijkheid (zie in die zin arrest Hameico Stuttgart e.a./Raad en Commissie, reeds aangehaald, punt 32).

75 Het beroep is derhalve ontvankelijk.

Ten gronde

76 Volgens vaste rechtspraak kan de Gemeenschap slechts niet-contractueel aansprakelijk worden gesteld in de zin van artikel 288, tweede alinea, EG wanneer een aantal voorwaarden is vervuld, te weten de onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, het bestaan van schade, en een oorzakelijk verband tussen de gestelde gedraging en de aangevoerde schade (arrest Hof van 29 september 1982, *Oleifici Mediterranei/EEG*, 26/81, *Jurispr. blz.* 3057, punt 16; arresten Gerecht van 11 juli 1996, *International Procurement Services/Commissie*, T-175/94, *Jurispr. blz.* II-729, punt 44; 16 oktober 1996, *Efisol/Commissie*, T-336/94, *Jurispr. blz.* II-1343, punt 30, en 11 juli 1997, *Oleifici Italiani/Commissie*, T-267/94, *Jurispr. blz.* II-1239, punt 20). Wanneer aan één van die voorwaarden niet is voldaan, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen, zonder dat de overige voorwaarden voor deze aansprakelijkheid behoeven te worden onderzocht (arrest Hof van 15 september 1994, *KYDEP/Raad en Commissie*, C-146/91, *Jurispr. blz.* I-4199, punten 19 en 81; arrest Gerecht van 20 februari 2002, *Förde-Reederei/Raad en Commissie*, T-170/00, *Jurispr. blz.* II-515, punt 37).

77 Wat betreft het onderzoek van de eisen tot schadevergoeding uit het oogpunt van de eerste van deze voorwaarden, namelijk die betreffende het bestaan van een onrechtmatige gedraging, zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak moet worden aangetoond dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen (arrest Hof van 4 juli 2000, *Bergaderm en Goupil/Commissie*, C-352/98 P, *Jurispr. blz.* I-5291, punt 42). Wat het vereiste betreft dat de schending voldoende gekwalificeerd moet zijn, is voor de vaststelling of daaraan is voldaan beslissend het criterium dat de betrokken gemeenschapsinstelling de grenzen van haar beoordelingsmarge kennelijk en ernstig heeft overschreden. Wanneer deze instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, kan het loutere feit van een inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending vast te stellen (arrest Gerecht van 12 juli 2001, *Comafrica*

en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 en T-225/99, Jurispr. blz. II-1975, punt 134; arrest Gerecht van 10 februari 2004, Afrikanische Frucht-Compagnie/Raad en Commissie, T-64/01 en T-65/01, Jurispr. blz. II-521, punt 71).

1. *Summiere uiteenzetting van de middelen*

- 78 Verzoekster voert aan dat de Commissie met de vaststelling en de handhaving van de bepalingen van verordening nr. 2362/98 inzake de toekenning van de invoercertificaten en de verdeling van de tariefcontingenten over een aantal landen van Latijns Amerika, diverse gekwalificeerde schendingen heeft begaan van rechtsregels die particulieren beschermen of hun rechten toekennen, waarvoor de Gemeenschap op de grondslag van artikel 235 EG aansprakelijk kan worden gesteld.
- 79 Wat de toekenning van de invoercertificaten voor bananen uit derde landen betreft, stelt verzoekster dat de regeling van 1993 een mechanisme had ingevoerd om de concurrentiepositie van de grote ondernemingen te verzwakken, die evenals zij verticaal zijn geïntegreerd en zijn gespecialiseerd in de handel in bananen uit Latijns Amerika. Immers, de regeling van 1993 heeft die certificaten toegewezen aan bepaalde marktdeelnemers die geen bananen uit derde landen invoerden. Aldus kregen de handelaren in communautaire of ACS-bananen de beschikking over 30 % van de certificaten voor de invoer van bananen uit derde landen. Ook de rijpingspakhuisen hebben een bepaalde hoeveelheid van die certificaten ontvangen. De regeling van 1993 heeft de importeurs van bananen uit derde landen er dus toe aangezet de certificaten van de rijpingspakhuisen en de handelaren in communautaire en ACS-bananen te kopen. De importeurs van bananen uit derde landen hadden een deel van hun middelen aan hun concurrenten moeten overdragen, daar de waarde van die certificaten ongeveer 200 EUR per ton bananen bedroeg. Bovendien konden bepaalde marktdeelnemers die tot op dat moment in de handel in ACS-bananen gespecialiseerd waren, door dat mechanisme rechtstreeks bananen uit Latijns Amerika invoeren en rechtstreeks met verzoekster concurreren.

80 De uit de regeling van 1999 voortvloeiende wijzigingen hebben die situatie verergerd. Verzoekster merkt op dat verordening nr. 2362/98 geen 30 % van de certificaten voor de importeurs van ACS- of communautaire bananen meer reserveerde, maar functioneerde volgens het systeem van de „gemeenschappelijke pot”. Volgens dit systeem werden de invoercertificaten voor de tariefcontingenten ACS en derde landen gezamenlijk beheerd. De certificaten werden aan de marktdeelnemers toegewezen op basis van de onder de regeling van 1993 daadwerkelijk ingevoerde hoeveelheid bananen (periode tussen 1994 en 1996, de zogenoemde „referentieperiode”), ongeacht hun oorsprong. Behalve het feit dat dit systeem berustte op een referentieperiode tijdens welke de in de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 vastgestelde onregelmatigheden waren begaan, was het praktische gevolg ervan dat de vraag van de traditioneel in de handel in communautaire of ACS-bananen gespecialiseerde marktdeelnemers naar certificaten voor de invoer uit derde landen toenam. Tegelijkertijd was de hoeveelheid bananen die verzoekster kon invoeren, lager dan de referentiehoeveelheid waarop zij gezien het volume van haar eerdere importen aanspraak kon maken.

81 Met betrekking tot de verdeling van de tariefcontingenten in nationale subcontingenten wijst verzoekster erop, dat Panama de belangrijkste bron van haar bananenimporten is. Zij merkt op dat de regeling van 1993 49,40% van de tariefcontingenten voor derde landen toewees aan de ondertekenaars van de op 28 en 29 maart 1994 tussen de Gemeenschap en de Republiek Colombia, de Republiek Costa Rica, de Republiek Nicaragua en de Republiek Venezuela gesloten overeenkomst (hierna: „kaderovereenkomst”), waarbij Panama geen partij was. Nadat bij de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 de onverenigbaarheid van die verdeling met artikel XIII van het GATT van 1994 was vastgesteld, is bij de regeling van 1999 de verdeling van het tariefcontingent in nationale subcontingenten gewijzigd. Het aandeel van Panama is toen op 15,76 % vastgesteld. Verzoekster stelt dat die toewijzing per land ongerechtvaardigd is. Zij is ook willekeurig, daar Colombia en Costa Rica een groter quotum hebben dan het handelsvolume waarop zij aanspraak zouden kunnen maken indien er geen kwantitatieve handelsbeperkingen waren. Wat de reden voor die verdeling per land ook moge zijn, verzoekster wijst erop dat deze berust op handelstransacties onder de regeling van 1993. Zoals in het panelrapport van 6 april 1999 is vastgesteld, bleef evenwel als gevolg van de keuze van die referentieperiode de uit de regeling van 1993 voortvloeiende en bij de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 vastgestelde discriminatie voortbestaan.

82 Ten bewijze van de onrechtmatigheid van de handelwijze van de Commissie voert verzoekster vier middelen aan, die kunnen worden samengevat als volgt. Eerste middel: schending van de WTO-regels. Tweede middel: schending van het mandaat dat de Raad aan de Commissie heeft gegeven voor de tenuitvoerlegging van verordening nr. 1637/98. Derde middel: schending van algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Vierde middel: schending van de volkenrechtelijke beginselen van goede trouw en gewettigd vertrouwen.

2. Eerste middel: schending van de WTO-regels

Uitlegging van de Nakajima-rechtspraak

Argumenten van partijen

83 Verzoekster voert aan dat verordening nr. 2362/98 onverenigbaar is met de WTO-regels, daar die onverenigbaarheid bij het panelrapport van 6 april 1999 is vastgesteld. Zij verklaart dat zij met het onderhavige middel niet probeert rechtstreeks een schending van het WTO-recht aan te voeren. Daar dit recht geen rechtstreekse werking heeft, kan een rechtstreeks op schending van het WTO-recht gebaseerd beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid niet slagen (arresten Gerecht van 20 maart 2001, Bocchi Food Trade International/Commissie, T-30/99, Jurispr. blz. II-943, punt 56; Cordis/Commissie, T-18/99, Jurispr. blz. II-913, punt 51, en T. Port/Commissie, T-52/99, Jurispr. blz. II-981, punt 51).

84 Verzoekster preciseert dat het onderhavige middel berust op vaste rechtspraak volgens welke de gemeenschapsrechters de wettigheid van een handeling van afgeleid recht aan de WTO-regels, waaronder het GATT, kunnen toetsen, wanneer „de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO

aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst” [arrest Hof van 23 november 1999, Portugal/Raad, C-149/96, Jurispr. blz. I-8395, punt 49; zie ook arresten Hof van 12 november 1998, Italië/Raad, C-352/96, Jurispr. blz. I-6937; hierna: „arrest Italië/Raad (Rijst)”, punt 19, en 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, C-280/93, Jurispr. blz. I-4973; hierna: „arrest Duitsland/Raad (Bananen)”, punt 111]. Dit beginsel is terug te voeren op het arrest van het Hof van 7 mei 1991, Nakajima/Raad (C-69/89, Jurispr. blz. I-2069; hierna: „Nakajima-arrest”).

85 Voor de uitlegging van het uit het arrest-Nakajima voortvloeiende beginsel, zoals het naderhand door het Hof en het Gerecht is geformuleerd en toegepast (hierna: „Nakajima rechtspraak”), onderzoekt verzoekster achtereenvolgens de bestaansreden daarvan, de toepassingsvoorwaarden, alsmede de relevantie van het arrest Portugal/Raad (reeds aangehaald).

86 Wat in de eerste plaats de bestaansreden van de Nakajima-rechtspraak betreft, stelt verzoekster dat deze is ingegeven door de bedoeling een rechterlijke controle uit het oogpunt van de WTO-regels mogelijk te maken, wanneer het wetgevend orgaan van de Gemeenschap heeft besloten uitvoering te geven aan verplichtingen die voortvloeien uit die regels, waarvan het gebrek aan rechtstreekse werking in die omstandigheden niet meer ter zake dienend is. De gemeenschapsrechters controleren niet of de handelingen van de Gemeenschap verenigbaar zijn met de WTO-regels, maar toetsen ze aan de fundamentele beslissing om uitvoering te geven aan een uit de WTO-regels voortvloeiende verplichting. Verzoekster wijst er namelijk op dat „in die gevallen de inroepbaarheid van de bepalingen van het GATT niet gebaseerd is op de rechtstreekse werking van die bepalingen, maar op het bestaan van een communautaire handeling die aan die bepalingen uitvoering heeft gegeven of de wil te kennen heeft gegeven ze toe te passen” (conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij arrest Hof van 16 juni 1998, Hermès, C-53/96, Jurispr. blz. I-3603, I-3606, voetnoot nr. 45).

87 Verzoekster is bovendien van mening dat de Nakajima rechtspraak moet worden bekeken vanuit het algemene oogpunt van de rechtstreekse werking van de internationale overeenkomsten in de communautaire rechtsorde, die het GATT en de WTO-overeenkomsten niet hebben (arresten Hof van 12 december 1972, International Fruit Company e.a., 21/72-24/72, Jurispr. blz. 1219, en Portugal/Raad, reeds aangehaald).

- 88 Hiermee wordt niet elke rechterlijke toetsing van de verenigbaarheid van de gemeenschapshandelingen met de regels van het GATT en de WTO-overeenkomsten uitgesloten. De Nakajima rechtspraak maakt het daarentegen mogelijk een strikt beperkte rechterlijke controle te verzekeren, die echter van wezenlijk belang is voor de bescherming van het fundamentele recht op een effectieve rechterlijke bescherming [conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij arrest Hof van 9 oktober 2001, Nederland/Parlement en Raad (C-377/98, Jurispr. blz. I-7079, op blz. I-7084; hierna: „arrest biotechnologie“)].
- 89 Wat in de tweede plaats de toepassingsvoorwaarden van de Nakajima rechtspraak betreft, stelt verzoekster dat het om twee voorwaarden gaat: 1) de bedoeling van de Commissie om aan de betrokken regels te voldoen („intention to comply”), 2) een uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende „bijzondere verplichting”.
- 90 Verzoekster verklaart de eerste van deze voorwaarden door het feit dat, wanneer blijkt dat de Gemeenschap de bedoeling had om aan de WTO-regels te voldoen, de overwegingen die het Hof hebben genoopt de WTO-overeenkomsten rechtstreekse werking te ontzeggen, niet meer relevant zijn. De Gemeenschap kan nooit worden gedwongen het WTO-recht tegen haar wil toe te passen; de Nakajima rechtspraak stelt dit beginsel geenszins opnieuw ter discussie.
- 91 De verplichting van het WTO-recht waaraan de Gemeenschap de bedoeling had te voldoen, moet ook een „bijzondere verplichting” zijn; wil de rechter die verplichting kunnen toepassen, moet zij „voldoende duidelijk en nauwkeurig” zijn.
- 92 Op basis van het voorgaande weerlegt verzoekster vier verschillende uitleggingen die beogen de toepassingsvoorwaarden van de Nakajima rechtspraak te beperken.

- 93 Ten eerste zou het rechtens onjuist zijn de toepassing van de Nakajima rechtspraak te beperken tot enkel de omstandigheden waarin de betrokken gemeenschaps-handeling uitdrukkelijk verwijst naar een specifieke bepaling van het GATT of de WTO-overeenkomsten. Volgens verzoekster verwacht een dergelijke uitlegging namelijk de omstandigheden van het Nakajima-arrest met die van het arrest van het Hof van 22 juni 1989, Fediol/Commissie (70/87, Jurispr. blz. 1781), dat daadwerkelijk betrekking heeft op het geval van een uitdrukkelijke verwijzing naar de bepalingen van het GATT of de WTO-overeenkomsten. De toepassings-voorwaarde van de Nakajima-rechtspraak is „de bedoeling uitvoering te geven aan een bijzondere verplichting” ingevolge het GATT of de WTO-overeenkomsten. In dit verband merkt verzoekster op dat in het Nakajima-arrest de gemeenschaps-handeling niet naar een specifieke bepaling van het GATT verwees.
- 94 De rechtspraak noemt de arresten Nakajima en Fediol/Commissie (reeds aangehaald) soms gezamenlijk, wanneer zij verwijst naar de regel dat de rechter de rechtmatigheid van een gemeenschapshandeling kan toetsen aan de bepalingen van het GATT of de WTO-overeenkomsten, ook al hebben zij geen rechtstreekse werking. Dat neemt echter niet weg dat die twee arresten elk betrekking hebben op andere toepassingsvoorwaarden dan die regel (conclusie van advocaat-generaal Saggio bij arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, Jurispr. blz. I-8397, voetnoot nr. 20).
- 95 Verzoekster voegt eraan toe dat het idee dat de toepassing van de Nakajima rechtspraak afhankelijk kan worden gesteld van het bestaan van een specifieke verwijzing naar bepalingen van het GATT of naar WTO-overeenkomsten, onzinnig is. Immers, de rechterlijke toetsing kan niet afhangen van een formele voorwaarde die enkel aan de wil van de auteur van de betrokken handeling wordt overgelaten. Een dergelijke voorwaarde is onverenigbaar met de rechtsstaat.
- 96 Ten tweede is het rechtens onjuist de toepassing van de Nakajima-rechtspraak te beperken tot de gevallen waarin de uit het GATT of de WTO-overeenkomsten voortvloeiende verplichting positief is geformuleerd.

97 Om te beginnen is een dergelijke voorwaarde kunstmatig, want alle positieve verplichtingen zouden kunnen worden geformuleerd in de vorm van een verbod, zoals de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie. Vervolgens wijst verzoekster erop dat de artikelen II, lid 1, en XVII van het GATS, alsmede artikel XIII van het GATT van 1994, die in casu van toepassing zijn, allen positieve verplichtingen bevatten. Ten slotte wordt een dergelijke beperking ontkracht door het Nakajima-arrest, dat betrekking had op de verenigbaarheid van de antidumpingwetgeving van de Gemeenschap met artikel 1 van de Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van het GATS, namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 80/271/EEG van 10 december 1979 betreffende de sluiting van de multilaterale overeenkomsten waarover tijdens de handelsbesprekingen 1973-1979 overeenstemming is bereikt (PB 1980, L 71, blz. 1; hierna: „antidumpingcode van 1979”). Die bepaling zou een negatieve verplichting bevatten, waarbij de overeenkomstsluitende partijen verboden wordt antidumpingrechten op te leggen zonder de regels van de antidumpingcode van 1979 na te leven.

98 Ten derde is het rechtens onjuist de toepassing van de Nakajima rechtspraak te beperken tot de gevallen waarin de uit het GATT of de WTO-overeenkomsten voortvloeiende verplichting in de betrokken gemeenschapshandeling is opgenomen of omgezet. Verzoekster wijst er namelijk op dat een dergelijke uitlegging niet op enige uitspraak van het Hof of het Gerecht berust. Zij erkent dat in het kader van de antidumpingzaken de antidumpingcode van 1979 in gemeenschapsrecht was omgezet. Zij betwist echter dat dit als basis kan dienen voor de algemene propositie dat de Nakajima rechtspraak alleen van toepassing is wanneer de bestreden gemeenschapshandeling een uit het GATT of de WTO-overeenkomsten voortvloeiende regel omzet. Deze propositie wordt tegengesproken door het arrest Italië/Raad (Rijst), waarin het Hof de Nakajima rechtspraak heeft toegepast hoewel de Gemeenschap artikel XXIV, lid 6, van het GATT niet in gemeenschapsrecht heeft omgezet.

99 Ten vierde is het rechtens onjuist de toepassing van de Nakajima rechtspraak te beperken tot de gevallen waarin de overeenstemming met de uit het GATT of de WTO-overeenkomsten voortvloeiende regel het enige doel is dat de bestreden gemeenschapshandeling probeert te bereiken. Daar die gevallen uiterst zeldzaam zijn, zou die uitlegging volgens verzoekster de Nakajima rechtspraak van haar

betekenis beroven. Zij is van mening dat die rechtspraak van toepassing is, zelfs wanneer de bestreden handeling verschillende tegenstrijdige doeleinden nastreeft, daar voor de rechter dan enkel de beperking geldt, het evenwicht dat de wetgever tot stand heeft weten te brengen niet te verbreken.

- 100 In de derde plaats stelt verzoekster dat aan haar uitlegging van de Nakajima rechtspraak niet wordt afgedaan door het arrest Portugal/Raad (reeds aangehaald). In dat arrest heeft het Hof de stelling van de rechtstreekse werking van de WTO-overeenkomsten om rechtspolitieke redenen afgewezen. Het Hof is ervan uitgegaan dat erkenning van die stelling de „manoeuvreerruimte” van de Gemeenschap in het kader van de WTO eenzijdig zou beperken, terwijl geen andere overeenkomstsluitende partij zich tot wederkerigheid jegens de Gemeenschap heeft verbonden.
- 101 Volgens verzoekster zou namelijk de Nakajima rechtspraak elke betekenis verliezen, indien deze zou worden onderworpen aan de in het arrest Portugal/Raad (reeds aangehaald) aan de orde gestelde voorwaarde van wederkerigheid. De bestaansreden van de Nakajima-rechtspraak is juist gelegen in het feit dat zij per definitie enkel ziet op gevallen waarin de Gemeenschap geen enkele manoeuvreerruimte meer heeft, aangezien zij heeft besloten de uit het GATT of de WTO-overeenkomsten voortvloeiende regels toe te passen.
- 102 Volgens verzoekster behoeft niet te worden gevreesd dat een dergelijke uitlegging een lawine van beroepen teweegbrengt telkens wanneer de Gemeenschap zich niet voegt naar een uitspraak van het DSB, want die beroepen blijven onderworpen aan de voorwaarde dat de Gemeenschap duidelijk heeft besloten uitvoering te geven aan een verplichting krachtens de WTO-overeenkomsten. De omstandigheden waarin de gemeenschapsrechter de Nakajima-rechtspraak kan toepassen, zijn derhalve beperkt. In de praktijk gaat het enkel om de gevallen waarin de Raad duidelijk heeft besloten uitvoering te geven aan een uitspraak van de WTO-geschillen-beslechtsingsorganen, maar de uitvoering van die uitspraak in de communautaire rechtsorde in strijd blijkt te zijn met de doelstelling van de Raad.

103 In dit verband wijst verzoekster op de omstandigheden waarin de onderhavige zaak verschilt van het geschil „Hormonenvlees” (rapport van de Beroepsinstantie van 16 januari 1998, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R, aangenomen door het DSB op 13 februari 1998), dat aan de WTO is voorgelegd. In laatstgenoemde zaak heeft de Gemeenschap duidelijk besloten haar wetgeving niet te wijzigen om zich te voegen naar de uitspraken waartoe de WTO-geschillenbeslechtsprocedure heeft geleid. Daar geen onderhandelde oplossing is bereikt met betrekking tot het bedrag van de schadevergoeding, heeft de Gemeenschap daarop besloten zich te onderwerpen aan de vergeldingsmaatregelen van de winnende partij, namelijk de Verenigde Staten van Amerika. In de onderhavige zaak heeft de Gemeenschap niet besloten tot handhaving van de aspecten van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen die onverenigbaar waren verklaard met haar uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen. Zij heeft integendeel duidelijk te kennen gegeven dat zij wilde voldoen aan de uitspraken van de WTO-geschillenbeslechtsorganen.

104 De Commissie verwerpt die uitlegging van het Nakajima-arrest. Zij herinnert eraan dat de rechtspraak, in weerwil van het monistische karakter van de communautaire rechtsorde, steeds de opvatting over de rechtstreekse werking van de WTO-overeenkomsten heeft afgewezen (arresten International Fruit Company e.a., en Portugal/Raad, beide reeds aangehaald). Een rapport van het DSB kan voor het onderzoek of een communautaire norm verenigbaar is met een WTO-regel, enkel in aanmerking worden genomen indien de aan die regel ten grondslag liggende verplichting rechtstreekse werking heeft (arrest Hof van 14 oktober 1999, Atlanta/Europese Gemeenschap, C-104/97 P, Jurispr. blz. I-6983, punt 20).

105 De Commissie betwist ook verzoeksters uitlegging van de toepassingsvoorwaarden van de Nakajima rechtspraak.

106 Anders dan verzoekster stelt, is de eerste van die voorwaarden niet de bedoeling „om te voldoen” („to comply”) maar de bedoeling om „uitvoering te geven” („to implement”) aan een bijzondere verplichting (arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 49). Deze uitdrukkingen zijn niet gelijkwaardig: „voldoen aan” heeft een

veel ruimere betekenis dan „uitvoering geven aan”. Het komt vaak voor dat een staat of de Gemeenschap de bedoeling heeft aan bepaalde verplichtingen te voldoen zonder echter daaraan uitvoering te geven.

107 De Commissie betwist de uitlegging van de tweede voorwaarde met betrekking tot het vereiste van een „bijzondere verplichting”, waarbij een „bijzondere” verplichting wordt opgevat als zijnde iets anders dan een „algemene” verplichting.

108 Volgens de Commissie zijn er wegens het restrictieve karakter van die voorwaarden weinig voorbeelden van toepassing van de Nakajima rechtspraak. Bij die voorbeelden gaat het in de eerste plaats om beroepen tegen antidumpingverordeningen (arrest Hof van 10 maart 1992, NMB/Commissie, C-188/88, Jurispr. blz. I-1689; arresten Gerecht van 2 mei 1995, NTN Corporation en Koyo Seiko/Raad, T-163/94 en T-165/94, Jurispr. blz. II-1381; 5 juni 1996, NMB France e.a./Commissie, T-162/94, Jurispr. blz. II-427, en 15 december 1999, Petrotub en Republica/Raad, T-33/98 en T-34/98, Jurispr. blz. II-3837, punt 105). Het arrest Italië/Raad (Rijst) is het enige voorbeeld waarin de Nakajima rechtspraak buiten het antidumpinggebied is toegepast. Alle andere pogingen om de Nakajima rechtspraak toe te passen hebben gefaald [arresten Hof van 13 december 2001, Kloosterboer Rotterdam, C-317/99, Jurispr. blz. I-9863; Duitsland/Raad (Bananen) en Portugal/Raad, beide reeds aangehaald; arresten Bocchi Food Trade International/Commissie, reeds aangehaald, Cordis/Commissie, reeds aangehaald, en 20 maart 2001, T. Port/Commissie, reeds aangehaald].

109 Volgens de Commissie moet voor de toepassing van de Nakajima rechtspraak aan de volgende vier voorwaarden zijn voldaan.

110 Ten eerste moet het bij de betrokken „bijzondere verplichting” om een positieve verplichting tot een bepaalde handelwijze gaan. De antidumpingcodes van het GATT zijn een voorbeeld van een dergelijke verplichting. Een aanbeveling of een

uitspraak van het DSB kan geen „bijzondere verplichting” zijn, want zij legt slechts een algemene verplichting op om de handeling in overeenstemming te brengen met de WTO-regels. Het staat immers aan de betrokken overeenkomstsluitende partij een beslissing te nemen over de maatregelen die overeenstemming van haar rechtsorde met die regels dienen te verzekeren.

- 111 Ten tweede is de Nakajima rechtspraak uitsluitend van toepassing wanneer de betrokken gemeenschapshandeling een in het kader van de WTO aangegane „bijzondere verplichting” in de communautaire rechtsorde opneemt of omzet. Deze propositie vloeit rechtstreeks voort uit de uitdrukking „uitvoering geven aan”.
- 112 Ten derde is het voor de toepassing van de Nakajima rechtspraak ook nog noodzakelijk dat de gemeenschapswetgever niet verschillende onderling tegenstrijdige doelstellingen nastreeft.
- 113 Ten vierde vereist de Nakajima rechtspraak nog dat de betrokken gemeenschaps-handeling uitdrukkelijk verwijst naar de uit het WTO-recht voortvloeiende bijzondere verplichtingen waaraan die handeling uitvoering wil geven.

Beoordeling door het Gerecht

- 114 De WTO-overeenkomst en de bijlagen daarbij behoren, gelet op hun aard en opzet, in beginsel niet tot de normen waaraan het Hof en het Gerecht de wettigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetsen (arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 47). Die bepalingen zijn niet van dien aard, dat zij voor particulieren rechten in het leven roepen waarop deze zich krachtens het gemeenschapsrecht voor de rechter rechtstreeks kunnen beroepen (zie in die zin arrest Hof van 14 december 2000, Dior e.a., C-300/98 en C-392/98, Jurispr. blz. I-11307, punt 44).

- 115 Alleen ingeval de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschaps-handeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst verwijst, dienen het Hof en het Gerecht namelijk de wettigheid van de betrokken gemeenschaps-handeling aan de WTO-regels te toetsen (arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 49).
- 116 Verzoekster beroept zich uitsluitend op de eerste uitzondering. Zij stelt dat de Gemeenschap met de vaststelling van verordening nr. 1637/98, waarvan de uitvoeringsmaatregelen bij verordening nr. 2362/98 zijn omschreven, uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting in de zin van de uit het Nakajima-arrest voortvloeiende rechtspraak.
- 117 De uit de Nakajima rechtspraak voortvloeiende regel beoogt bij wijze van uitzondering de justitiabele de gelegenheid te bieden zich incidenteel op schending van de GATT-regels of de WTO-overeenkomsten door de Gemeenschap of haar instellingen te beroepen. Als uitzondering op het beginsel dat particulieren zich voor de gemeenschapsrechter niet rechtstreeks op de bepalingen van de WTO-overeenkomsten kunnen beroepen, moet die regel eng worden uitgelegd.
- 118 In dit verband moet worden vastgesteld dat in geval van beroepen van particulieren het Hof en het Gerecht het uit het Nakajima-arrest voortvloeiende beginsel niet hebben toegepast in een andere context dan die van de incidentele toetsing van de overeenstemming van de antidumpingverordeningen met de bepalingen van de antidumpingcodes van 1979 en 1994 [overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van het GATT van 1994; besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1), bijlage I A].

- 119 Het Hof en het Gerecht hebben namelijk meermaals middelen betreffende de verenigbaarheid van de antidumpingverordeningen met de bepalingen van de antidumpingcodes onderzocht (arresten Hof van 13 februari 1992, Goldstar/Raad, C-105/90, Jurispr. blz. I-677, punten 31 e.v.; NMB/Commissie, reeds aangehaald, punt 23; arresten NTN Corporation/Raad, reeds aangehaald, punt 65, en NMB France e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 99), en tweemaal die middelen aanvaard (arrest Hof van 9 januari 2003, Petrotub en Republica/Raad, C-76/00 P, Jurispr. blz. I-79, punten 52 e.v., en arrest Gerecht van 27 januari 2000, BEUC/Commissie, T-256/97, Jurispr. blz. II-101, punten 63 e.v.).
- 120 Buiten dit bijzondere kader van de antidumpinggeschillen hebben het Hof en het Gerecht de toepassing van de uit het Nakajima-arrest voortvloeiende rechtspraak evenwel van de hand gewezen. Zo hebben het Hof en het Gerecht geweigerd de wettigheid van een gemeenschapshandeling te toetsen aan bepalingen van de WTO-overeenkomsten in het kader van beroepen van particulieren die opkwamen tegen een aantal aspecten van de gemeenschappelijke marktordening voor bananen (beschikking Hof van 2 mei 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft, C-307/99, Jurispr. blz. I-3159; arresten Cordis/Commissie, Bocchi Food Trade International/Commissie, en 20 maart 2001, T. Port/Commissie, alle reeds aangehaald), alsmede van de gemeenschapswetgeving inzake de toediening aan landbouwdieren van stoffen met hormonale werking (arresten Gerecht van 11 januari 2002, Biret International/Raad, T-174/00, Jurispr. blz. II-17, en Biret et Cie/Raad, T-210/00, Jurispr. blz. II-47).
- 121 Vastgesteld moet evenwel worden dat op antidumpinggebied de toepasselijke overeenkomsten van het GATT en de WTO elke partij bij de overeenkomst rechtstreeks de verplichting oplegden om hun nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met die overeenkomsten. Immers, de antidumpingcode van 1979 verplichtte in artikel 16, lid 6, sub a, „nationale wetgeving”, de partijen bij de overeenkomst „alle algemene of bijzondere maatregelen [te nemen] die nodig zijn opdat, uiterlijk op de dag waarop deze overeenkomst voor haar in werking treedt, haar wetten en voorschriften en administratieve procedures in overeenstemming zijn met de bepalingen van deze overeenkomst, voorzover deze op de betrokken partij van toepassing zijn” (besluit 80/271). Artikel 18, lid 4, van de antidumpingcode van 1994 bevat soortgelijke bepalingen.

- 122 Om aan die verplichtingen te voldoen heeft de Raad de op de antidumpingprocedures toepasselijke regelgeving gewijzigd. Zo heeft de Raad na de vaststelling van de antidumpingcode van 1979 verordening (EEG) nr. 3017/79 van 20 december 1979 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 339, blz. 1), vastgesteld. Met name uit de considerans (derde en vierde overweging) van die verordening blijkt dat de voorschriften van de Gemeenschap inzake beschermende maatregelen tegen invoer met dumping dienden te worden gewijzigd in het licht van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Tokio-ronde voortvloeiende overeenkomsten van 1979, daar het volgens de Raad van wezenlijk belang was „dat de Gemeenschap [...], met het oog op de handhaving van het met deze overeenkomsten nagestreefde evenwicht tussen rechten en verplichtingen, rekening houdt met de interpretatie ervan door haar belangrijkste handelspartners, zoals die in de wetgeving of het gevestigde gebruik tot uiting komt”. De considerans van verordening (EEG) nr. 2423/88 van de Raad van 11 juli 1988 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 209, blz. 1), waarvan de overeenstemming met de antidumpingcode 1979 ter discussie stond in de zaak die tot het Nakajima-arrest heeft geleid, bevatte identieke bepalingen en herinnerde er ook aan dat de gemeenschappelijke voorschriften voor de bescherming tegen invoer met dumping „werden vastgesteld in overeenstemming met de bestaande internationale verplichtingen”, in het bijzonder met die welke voortvloeien uit artikel VI van het GATT en de antidumpingcode van 1979.
- 123 Na de totstandkoming van de antidumpingcode van 1994 heeft de Gemeenschap eveneens haar interne regels inzake de antidumpingprocedures aangepast door de vaststelling van achtereenvolgens verordening (EG) nr. 3283/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB L 349, blz.1), en verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB 1996, L 56, blz. 1). In de considerans van verordening nr. 3283/94 heette het dat het na de voltooiing van de multilaterale handelsbesprekingen in 1994 „dienstig is de communautaire wetgeving aan deze nieuwe overeenkomsten aan te passen” (vierde overweging van de considerans). De considerans preciseert dat het „van wezenlijk belang is, ter handhaving van het evenwicht tussen rechten en verplichtingen waarin het GATT voorziet”, dat de „Gemeenschap rekening houdt met de interpretatie van de desbetreffende bepalingen door haar belangrijkste handelspartners”. Bovendien wordt er daarin

op gewezen dat „gezien de omvang van de wijzigingen [als gevolg van de antidumpingcode van 1994] en met het oog op een correcte en transparante toepassing van de nieuwe regels, het aanbeveling verdient de nieuwe overeenkomsten [in gemeenschapsrecht] om te zetten” (vijfde overweging van de considerans). Die bepalingen staan ook in de considerans van verordening nr. 384/96, die aan de orde was in het arrest van 9 januari 2003, *Petrotub en Republica/Raad* (reeds aangehaald).

124 Verzoekster stelt terecht dat de toepassing van de uit het *Nakajima*-arrest voortvloeiende rechtspraak niet a priori tot antidumping beperkt is. Zij kan ook voor andere door bepalingen van de WTO-overeenkomsten beheerste gebieden gelden, wanneer die overeenkomsten en de communautaire bepalingen waarvan de wettigheid in geding is, naar aard en inhoud vergelijkbaar zijn met die waaraan zojuist is herinnerd met betrekking tot de antidumpingcodes van het GATT en de basisverordeningen inzake antidumping, die de omzetting ervan in gemeenschapsrecht verzekeren.

125 Derhalve moet worden vastgesteld dat de toepassingsvoorwaarde van de *Nakajima* rechtspraak, volgens welke de gemeenschapshandeling waarvan de wettigheid wordt betwist, moet zijn vastgesteld om „uitvoering te geven aan een in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane bijzondere verplichting”, met name verlangt dat die handeling specifiek de omzetting in gemeenschapsrecht van uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende voorschriften verzekert.

126 Met betrekking tot de vraag of, zoals verzoekster stelt, het arrest *Italië/Raad (Rijst)* aan deze uitlegging van de *Nakajima* rechtspraak in de weg staat, moet ervan worden uitgegaan dat dit niet het geval is. Immers, in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, stond een gemeenschapsverordening ter discussie die krachtens bilaterale overeenkomsten met derde landen na onderhandelingen op basis van artikel XXIV, lid 6, van het GATT was vastgesteld. Krachtens die overeenkomsten heeft de Gemeenschap zich ertoe verbonden tariefcontingenten voor rijst ten behoeve van derde landen te openen. De in die zaak betrokken verordening [verordening (EG) nr. 1522/96 van de Raad van 24 juli 1996 inzake de opening en de wijze van beheer

van bepaalde tariefcontingenten voor de invoer van rijst en breukrijst (PB L 190, blz. 1)] had dus tot doel voorschriften van bilaterale overeenkomsten om te zetten die na onderhandelingen in het kader van het GATT waren gesloten. Zij beoogde dus uitvoering te geven aan een in het kader van het GATT aangegane bijzondere verplichting [arrest Italië/Raad (Rijst, punt 20)].

- 127 In het licht van die gegevens moet worden beoordeeld of de Nakajima rechtspraak in casu van toepassing is.

Toepassing van de Nakajima rechtspraak in het onderhavige geval

Argumenten van partijen

- 128 Verzoekster stelt dat de voorwaarden voor toepassing van de rechtspraak in casu zijn vervuld en wijst in dit verband op de verschillen tussen de onderhavige zaak en die welke heeft geleid tot het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald).
- 129 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat is voldaan aan de voorwaarde voor toepassing van de Nakajima rechtspraak met betrekking tot de „bedoeling om te voldoen” aan de WTO-regels. Zij stelt dat de Gemeenschap, toen zij in 1998 besloot tot wijziging van de regeling van 1993, de bedoeling had te voldoen aan de uitspraken van de WTO-organen.

130 Als bewijs van de bedoeling van de Gemeenschap voert verzoekster het volgende aan.

131 Ten eerste betoogt verzoekster dat de Gemeenschap op 16 oktober 1997 tijdens een bijeenkomst van het DSB van de WTO heeft verklaard dat zij „in deze kwestie haar internationale verplichtingen ten volle zou naleven”.

132 Ten tweede beroept verzoekster zich op de considerans van verordening nr. 1637/98 van de Raad die luidt:

„Overwegende dat de regeling voor het handelsverkeer met derde landen die is ingesteld bij titel IV van verordening (EEG) nr. 404/93, op een aantal punten moet worden gewijzigd;

Overwegende dat rekening dient te worden gehouden met de internationale verbintenissen die door de Gemeenschap zijn aangegaan in het kader van de [WTO], alsmede met de verbintenissen die zijn aangegaan met de partijen van de vierde ACS-EG-Overeenkomst [Lomé], waarbij er tegelijk voor moet worden gezorgd dat de doelstelling van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen wordt bereikt.”

133 Ten derde zou artikel 20, sub e, van verordening nr. 404/93, zoals het bij verordening nr. 1637/98 is gewijzigd, de Commissie verplichten tot vaststelling „van maatregelen die nodig kunnen zijn om toe te zien op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de door de Gemeenschap overeenkomstig artikel 228 van het Verdrag gesloten akkoorden”.

- 134 Ten vierde gaat het volgens verzoekster bij de WTO-overeenkomsten om overeenkomsten die door de Gemeenschap op basis van artikel 300 EG zijn gesloten.
- 135 Ten vijfde herinnert verzoekster eraan dat de Commissie in haar toelichting bij het voorstel dat tot de vaststelling van verordening nr. 1637/98 heeft geleid, heeft verklaard:

„(1) Het [DSB] van de [WTO] heeft in een uitspraak beslist dat een aantal van de bepalingen inzake invoer van de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen inbreuk maken op de regels van het GATT en het GATS. De inbreuken betreffen de invoercertificaten, de huidige verdeling van de tariefcontingenten en andere aspecten van de kaderovereenkomst betreffende bananen, waaronder de afgifte van uitvoercertificaten in de ondertekenende landen en bepaalde voor de traditionele invoer uit de ACS-staten vastgestelde hoeveelheden.

(2) Andere aspecten van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen worden niet opnieuw aan de orde gesteld. Zij omvatten de omvang van de tariefcontingenten en de tarieven van de contingenten en buiten de contingenten die verband houden met onze verplichtingen jegens het GATT, de voorkeur voor traditionele invoer en de preferentiële tariefbehandeling voor de niet-traditionele invoer uit de ACS-landen, en de steunregeling voor de producenten in de Gemeenschap.

(3) Derhalve moet de Raad worden verzocht om wijziging van verordening (EEG) nr. 404/93 om deze in overeenstemming te brengen met onze internationale verplichtingen in het kader van de WTO en de vierde overeenkomst van Lomé, terwijl tevens de steun aan de communautaire telers en een passend aanbod op de markt wordt gehandhaafd, waarbij de belangen van de consumenten in acht worden genomen.”

136 Ten zesde beroept verzoekster zich op de beschikking van het Gerecht van 15 september 1999, Van Parys e.a./Commissie (T-11/99, Jurispr. blz. II-2653, punt 6), waarin is beslist:

„Nadat het [DSB] van de WTO een aantal aspecten van die regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap onverenigbaar met de WTO-regels had verklaard, werden verordening [nr. 1637/98] en verordening [nr. 2362/98] vastgesteld, met name om die onverenigbaarheden weg te werken.”

137 Ten zevende heeft de heer Santer, voorzitter van de Commissie, op 10 november 1998 in een brief aan president Clinton naar aanleiding van verordeningen nrs. 1637/98 en 2362/98 het volgende geschreven:

„Na de uitspraak van de beroepsinstantie van de WTO heeft de Europese Unie zich ingespannen om haar invoerregeling vóór 1 januari 1999 in overeenstemming te brengen met de WTO-regels.”

138 Ten achtste herinnert verzoekster eraan dat op 27 januari 1999 de heer L. Brittan, destijds het inzake concurrentie bevoegde lid van de Commissie, in antwoord op schriftelijke vraag P-4069/1998 van Yvonne Sandberg-Fries, lid van het Parlement (PB C 182, blz. 188), heeft verklaard:

„De Gemeenschap heeft uitvoering gegeven aan de aanbevelingen van het [DSB] van de [WTO] van 25 september 1997 inzake bananen, door de vereiste maatregelen te treffen om de communautaire bananenregeling in overeenstemming te brengen met de WTO-regels. Op 20 juli 1998 hechtte de Raad zijn goedkeuring aan verordening [nr. 1637/98]. Op 28 oktober 1998 hechtte de Commissie haar goedkeuring aan verordening [nr. 2362/98]. Deze maatregelen werden getroffen binnen de termijn die redelijkerwijs nodig was voor de tenuitvoerlegging daarvan en die op 1 januari 1999 verstreken is.”

139 Ten negende herinnert verzoekster aan de verklaringen van de Commissie in haar toelichting van 10 november 1999 bij een voorstel tot wijziging van verordening nr. 404/93 [COM(1999) 582, van 10 november 1999], die luiden:

„Na een door het [DSB] van de [WTO] in 1997 aangenomen uitspraak heeft de Raad op 20 juli 1998 verordening [nr. 1637/98] vastgesteld, teneinde de met de WTO-regels onverenigbaar verklaarde bestanddelen van de invoerregeling in overeenstemming te brengen met onze verplichtingen jegens de WTO, en tegelijkertijd de andere doelstellingen van de Gemeenschap na te leven.”

140 Ten tiende voert verzoekster aan dat de Gemeenschap in een memorie van 10 november 1999, ingediend door de Gemeenschap in de zaak „Verenigde Staten — Maatregelen bij de invoer van bepaalde producten uit de Europese Gemeenschappen”, die aanleiding heeft gegeven tot het panelrapport WT/DS165/R van 17 juli 2000), heeft verklaard:

„3. De Raad van de Europese Unie heeft verordening [nr. 1637/98] vastgesteld. Verordening nr. 1637/98 is op 31 juli 1998 in werking getreden en was met ingang van 1 januari 1999 van toepassing. Gebruikmakend van de gedelegeerde bevoegdheden die de Raad haar heeft toegekend, heeft de Europese Commissie verordening [nr. 2362/98] vastgesteld, die op 1 november 1998 in werking is getreden en met ingang van 1 januari 1999 in haar geheel van toepassing was.

4. De bij die verordeningen ingevoerde wijzigingen hebben een volstrekt nieuw stelsel van regels in het leven geroepen, dat met name ingaat op de elementen van de voorgaande regeling inzake bananen, die onverenigbaar was verklaard met de WTO-regels in het kader van het GATT en het GATS.”

141 Ten elfde wijst verzoekster erop dat de Commissie in een openbaar document van 5 mei 2000 inzake het bananengeschil heeft verklaard:

„Pascal Lamy heeft meegedeeld dat de EU slechts één beleid terzake voerde, dat erin bestond het besluit van de WTO na te leven.”

142 In de tweede plaats is volgens verzoekster ook voldaan aan de voorwaarde voor toepassing van de Nakajima rechtspraak met betrekking tot het bestaan van een in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane „bijzondere verplichting”. Na de verschillende geschillenbeslechtingprocedures in het kader van de WTO zijn de voor de Gemeenschap uit het WTO-recht voortvloeiende verplichtingen met betrekking tot de toewijzing van de invoercertificaten en de verdeling van de Latijnsamerikaanse contingenten duidelijk en welbekend. De Gemeenschap, en met name de Commissie, kan niet beweren dat zij twijfelt aan de onverenigbaarheid van de bepalingen van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen met de WTO-regels.

143 In dit verband preciseert verzoekster dat, in de omstandigheden van het onderhavige zaak, toen de Gemeenschap de bedoeling had zich te schikken naar een door de organen van de WTO aangenomen uitspraak ter beslechting van een geschil, uit die uitspraak de „bijzondere verplichting” kan worden afgeleid, waarvan de door de Nakajima rechtspraak gestelde tweede voorwaarde afhangt. Volgens verzoekster volstaat een uitspraak volgens de geschillenbeslechtingprocedures van de WTO op zich niet voor de toepassing van de Nakajima rechtspraak. Wanneer die rechtspraak evenwel van toepassing is, vormt een uitspraak van de WTO ter beslechting van een geschil een belangrijk richtsnoer voor de uitlegging door de gemeenschapsrechter die het WTO-recht moet toepassen. Het zou echter overdreven zijn op basis van punt 20 van het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap (reeds aangehaald), aan te nemen dat een uitspraak van dien aard door de gemeenschapsrechter alleen in aanmerking kan worden genomen wanneer deze op een bepaling van de WTO-overeenkomsten met rechtstreekse werking berust. Die beoordeling hangt immers nauw samen met het feit dat verzoekster in het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap (reeds aangehaald) zich op de rechtstreekse werking van de WTO-overeenkomsten beriep.

- 144 Verzoekster is bovendien de mening toegedaan dat de door verordening nr. 2362/98 geschonden bepalingen van de WTO-overeenkomsten duidelijk zijn geïdentificeerd. Het zou gaan om artikel XIII, lid 2, van het GATT van 1994 en om de artikelen II en XVII van het GATS. In dit verband wijst zij erop dat de Commissie die bepalingen duidelijk heeft aangeduid in de toelichting bij het voorstel voor een verordening nr. 1637/98, zoals hiervoor is uiteengezet. Ook herinnert verzoekster eraan dat de Raad in document 7163/98 van 2 april 1998 met de titel „Progress Report” uitdrukkelijk heeft bedoeld op „het fundamentele vereiste om elke feitelijke en juridische discriminatie te verhinderen”. Volgens verzoekster verwijst de uitdrukking „feitelijke discriminatie” rechtstreeks naar de uitspraken van de Beroepsinstantie en het panel van 1997.
- 145 Verzoekster stelt ook vast dat artikel 18, lid 4, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, rechtstreeks ontleend is aan artikel XIII, lid 2, van het GATT van 1994, zodat het zelfs zou voldoen aan „het vereiste tot opnemings” dat volgens de Commissie een van de toepassingsvoorwaarden van de Nakajima rechtspraak is.
- 146 In de derde plaats stelt volgens verzoekster het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald) de toepassing van de Nakajima rechtspraak in casu niet opnieuw ter discussie. Zij herinnert eraan dat het Gerecht in de punten 63 en 64 van dit arrest heeft verklaard:

„Alleen ingeval de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst verwijst, dienen het Hof en het Gerecht namelijk de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan de WTO-regels te toetsen (zie arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 49).

Noch de rapporten van het panel van de WTO van 22 mei 1997, noch het rapport van 9 september 1997 van de vaste beroepsinstantie van de WTO, dat bij uitspraak van 25 september 1997 is aangenomen door het [DSB], bevatten echter bijzondere verplichtingen waaraan de Commissie in verordening nr. 2362/98 „uitvoering heeft willen geven’ in de in de rechtspraak bedoelde zin (zie, wat het GATT 1947 betreft, Nakajima-arrest, punt 31). Ook verwijst deze verordening niet uitdrukkelijk naar precieze verplichtingen die uit de rapporten van de organen van de WTO voortvloeien, noch naar specifieke bepalingen van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst.”

147 Verzoekster merkt op dat het Gerecht in punt 63 van dat arrest met de verwijzing naar de bedoeling van de Gemeenschap heeft herinnerd aan de uit de arresten Nakajima en Fediol/Commissie (reeds aangehaald) voortvloeiende regel. In punt 64 heeft het Gerecht zich enkel beperkt tot de vaststelling dat geen sprake was van een bedoeling van de Commissie, daar klaarblijkelijk geen andere vraag was voorgelegd. Verzoekster erkent dat het Gerecht in het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald) waarschijnlijk tot de juiste conclusie betreffende de bedoeling van de Commissie is gekomen. Zij wijst er evenwel op dat het in casu niet gaat om de bedoeling van de Commissie, maar van de Gemeenschap: anders dan de Commissie had laatstgenoemde ongetwijfeld de bedoeling te voldoen aan de uit het WTO-recht voortvloeiende verplichtingen toen zij verordening nr. 1637/98 vaststelde.

148 Verzoekster wijst erop dat de Commissie in punt 104 van haar verweerschrift in het kader van het onderhavige beroep uitdrukkelijk heeft erkend dat „het de bedoeling van de Gemeenschap was een bananenregeling in te voeren die voldeed aan alle in het kader van de WTO aangegane verplichtingen”.

149 Bovendien stelt verzoekster dat de verzoekster in de zaak die heeft geleid tot het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald), geen beroep had gedaan op de toepassing van de Nakajima rechtspraak maar op het beginsel *nemini licet venire contra factum proprium*, en dat dit pas bij de mondelinge behandeling gebeurde. De verzoekster heeft geen bewijs van de bedoeling van de

Gemeenschap geleverd. Het Gerecht kon derhalve geen definitief standpunt ten aanzien van die kwestie bepalen, terwijl verzoekster in het kader van het onderhavige beroep stelt dat zij bewijzen heeft overgelegd aan de hand waarvan die kwestie kan worden beslecht.

150 De Commissie weerlegt die argumenten. Met de vaststelling van de regeling van 1999 heeft de Gemeenschap aan haar in het kader van het GATT en de WTO aangegane verplichtingen willen voldoen, maar daaraan geen „uitvoering willen geven”.

151 De Commissie voert aan dat verordening nr. 2362/98 geen uitdrukkelijke verwijzing naar bijzondere verplichtingen krachtens het GATT of de WTO bevat, zoals het Gerecht in punt 64 van het arrest *Bocchi Food Trade International/Commissie* (reeds aangehaald) heeft vastgesteld.

152 De Commissie stelt dat de *Nakajima* rechtspraak niet van toepassing is, wanneer het gaat om communautaire maatregelen die genomen zijn om te voldoen aan een uitspraak van het DSB. Immers, na de aanneming van een uitspraak of een aanbeveling van het DSB of een panel, biedt de DSU de verliezende partij een verscheidenheid aan keuzes (compensatie; schorsing van concessies; akkoord), ook wanneer het gaat om een uitspraak van het panel tot „tenuitvoerlegging”. De DSU geeft de voorkeur aan onderhandelde oplossingen. Zou de *Nakajima* rechtspraak in een dergelijke situatie worden toegepast, dan zou daarmee de verliezende partij elke manoeuvreerruimte worden ontnomen. De tegenpartij zou nauwelijks aanleiding hebben om via onderhandelingen tot een wederzijds bevredigende oplossing te komen, voorzover zij er vast van overtuigd zou zijn dat haar marktdeelnemers compensatie of nietigverklaring van de betrokken maatregelen konden verkrijgen door zich tot de gemeenschapsrechter te wenden. De rechtstreekse toepassing van de WTO-overeenkomsten voor de ongeldigverklaring van de communautaire maatregelen zou de keuzemogelijkheden van de DSU uithollen (arrest *Portugal/Raad*, reeds aangehaald, punten 38-40).

- 153 Wanneer de Gemeenschap een compensatie voorstelt of wanneer concessies zijn geschorst, wordt bovendien het algemene evenwicht van de in het kader van de WTO overeengekomen concessies hersteld. In die omstandigheden moet de Gemeenschap als gevolg van de toekenning van schadevergoeding tweemaal voor dezelfde inbreuk op de WTO-regels „betalen”.
- 154 Bovendien houdt de door verzoekster aangevoerde uitlegging geen rekening met het ontbreken van wederkerigheid tussen de Gemeenschap en de andere overeenkomstsluitende partijen van de WTO, welk aspect het Hof in het arrest Portugal/Raad (reeds aangehaald) naar voren heeft gebracht. Zij wijst in het bijzonder erop dat de Verenigde Staten van Amerika een aantal uitspraken van panels en het DSB [DS/136 Verenigde Staten — Anti-Dumping Act of 1916, DS/160 Verenigde Staten — Section 110(5) Copyright Act en DS/108 Verenigde Staten — Foreign Sales Corporation] niet hebben nageleefd, zonder dat de communautaire marktdeelnemers bij de Amerikaanse rechterlijke instanties een eis tot schadevergoeding konden indienen.
- 155 De Commissie stelt dat het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald) met betrekking tot verordening nr. 2362/98 duidelijk vermeldt, dat de panelrapporten en de uitspraken van het DSB geen bijzondere verplichtingen bevatten. Die benadering vindt steun in beschikking OGT Fruchthandelsgesellschaft (reeds aangehaald).

Beoordeling door het Gerecht

- 156 Om uit te maken of de gemeenschapshandeling waarvan de wettigheid wordt betwist, is vastgesteld om „uitvoering te geven aan een in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane bijzondere verplichting” in de zin van de Nakajima rechtspraak, moeten van geval tot geval de specifieke kenmerken van die handeling en die van de aangevoerde relevante voorschriften van de WTO-overeenkomsten worden onderzocht.

157 In casu wettigen noch de communautaire bepalingen waarvan verzoekster de wettigheid betwist, noch de bepalingen van de WTO-overeenkomsten waarvan verzoekster schending stelt, de conclusie dat sprake is van een bedoeling om uitvoering te geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting in de zin van de Nakajima rechtspraak.

158 Wat de WTO-overeenkomsten betreft, stelt verzoekster schending door de Gemeenschap van artikel XIII van het GATT van 1994, alsmede van de artikelen II en XVII van het GATS; die schending is vastgesteld bij de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 met betrekking tot de regeling van 1993, en vervolgens bij het panelrapport van 6 april 1999 en de beslissing van de arbiters van 9 april 1999 met betrekking tot een aantal bepalingen van de regeling van 1999 in verordening nr. 2362/98.

159 Die bepalingen van het GATT van 1994 en het GATS vertonen echter geen kenmerken die grond opleveren voor de conclusie dat de Nakajima rechtspraak van toepassing is. Artikel XIII van het GATT van 1994 („Niet-discriminerende toepassing van de kwantitatieve beperkingen”), de artikelen II („Meestbegunstigingsbehandeling”) en XVII („Nationale behandeling”) van het GATS formuleren beginselen en verplichtingen die zowel naar hun bewoordingen, hun aard als hun strekking een algemeen karakter hebben. Die bepalingen verschillen dus duidelijk van die van de antidumpingcodes van 1979 en 1994. In dit verband kan worden volstaan met er bijvoorbeeld aan te herinneren dat in de consideransen van de verordeningen nrs. 3283/94 en 384/96 erop werd gewezen, dat de antidumpingcode van 1994 „nieuwe en gedetailleerde bepalingen bevat, meer bepaald met betrekking tot de berekening van de dumping, de procedures voor de opening en de verrichting van een onderzoek, met inbegrip van de vaststelling van de feiten en de behandeling van de gegevens, de instelling van voorlopige maatregelen, de instelling en de inning van antidumpingrechten, de duur en de herziening van antidumpingmaatregelen en de openbaarmaking van informatie betreffende het antidumpingonderzoek”.

160 Bovendien leggen noch het GATT van 1994 noch het GATS de ondertekenaars ervan een verplichting op tot aanpassing van hun nationaal recht die overeenkomt met die van artikel 16, lid 6, sub a, van de antidumpingcode van 1979 en artikel 18, lid 4, van de antidumpingcode van 1994.

161 Ook al kan verzoeksters betoog aldus worden uitgelegd, dat zij zich beroept op schending door de Gemeenschap van haar verplichting tot tenuitvoerlegging van de aanbevelingen en uitspraken van het DSB, toch kan het niet slagen. Hoewel de Commissie van mening is dat de DSU — in het licht van het volkenrecht — de in het ongelijk gestelde partij verplicht een met een uitspraak van het DSB onverenigbaar verklaarde maatregel in overeenstemming te brengen met de WTO-overeenkomsten, heeft immers die verplichting om de overeenstemming van nationale maatregelen met uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende internationale verplichtingen te verzekeren, ontegenzeggelijk een algemeen karakter dat verschilt van de regels van de antidumpingcodes. Bijgevolg kan zij voor de toepassing van de Nakajima rechtspraak niet in aanmerking worden genomen.

162 Zonder dat behoeft te worden onderzocht wat voor particulieren de eventuele gevolgen voor de schadevergoeding kunnen zijn wanneer de Gemeenschap geen uitvoering geeft aan een uitspraak van het DSB waarbij de onverenigbaarheid van een gemeenschapshandeling met de WTO-regels wordt vastgesteld, — een kwestie die verzoekster niet naast die van de toepassing van de Nakajima rechtspraak expliciet aan de orde heeft gesteld —, volstaat het erop te wijzen dat de DSU geen regeling voor beslechting van internationale geschillen via uitspraken met bindende gevolgen invoert, die te vergelijken zijn met die van een gerechtelijke uitspraak in de nationale rechtsordes van de lidstaten. Het Hof heeft namelijk beslist dat de WTO-overeenkomsten, uitgelegd aan de hand van inhoud en doel ervan, niet de middelen rechtens vastleggen waarmee de uitvoering te goeder trouw in de nationale rechtsorde van de overeenkomstsluitende partijen zal worden bereikt. Het Hof heeft vastgesteld dat in weerwil van de versterking van de uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende geschillenbeslechtingsregeling, die regeling niettemin een belangrijke plaats inruimt voor onderhandelingen tussen partijen (arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 36). Het Hof heeft in de punten 37 tot en met 40 daaraan toegevoegd:

„Hoewel de [DSU] volgens artikel 3, lid 7, van het memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen (bijlage 2 bij de WTO-overeenkomst) primair tot doel heeft, te bewerkstelligen dat de desbetreffende maatregelen worden ingetrokken indien deze onverenigbaar worden geacht met de bepalingen van de WTO-overeenkomst, biedt het memorandum niettemin de mogelijkheid om, wanneer de onmiddellijke intrekking van die maatregelen niet uitvoerbaar is, tijdelijk en in afwachting van de intrekking van de onverenigbare maatregel, compensatie te bieden.

Inderdaad vormt volgens artikel 22, lid 1, van dat memorandum compensatie een tijdelijke maatregel die kan worden gehanteerd ingeval de aanbevelingen of uitspraken van het in artikel 2, lid 1, van dat memorandum bedoelde [DSB] niet binnen een redelijke termijn ten uitvoer worden gelegd, en blijkt uit deze bepaling een voorkeur voor volledige tenuitvoerlegging van een aanbeveling om een maatregel in overeenstemming te brengen met de betrokken WTO-overeenkomsten.

Artikel 22, lid 2, bepaalt evenwel, dat wanneer het betrokken lid zijn verplichting tot tenuitvoerlegging van die aanbevelingen en uitspraken niet binnen een redelijke termijn nakomt, dat lid, indien hierom wordt verzocht, uiterlijk bij het verstrijken van de redelijke termijn onderhandelingen aangaat met een partij die een beroep heeft gedaan op de procedures voor geschillenbeslechting, ten einde tot wederzijds aanvaardbare compensatie te komen.

Zou men in die omstandigheden de rechterlijke instanties verplichten om nationaalrechtelijke bepalingen die onverenigbaar zijn met de WTO-overeenkomsten, buiten toepassing te laten, dan zou dat tot gevolg hebben dat de wetgevende of uitvoerende organen van de contractsluitende partijen de door artikel 22 van het memorandum geboden mogelijkheid wordt ontnomen om via onderhandelingen tot — zij het ook tijdelijke — oplossingen te komen.”

¹⁶³ Die conclusie kan niet worden beperkt tot de gevallen waarin de in artikel 21, lid 3, DSU bedoelde redelijke termijn voor de tenuitvoerlegging van die aanbevelingen en uitspraken van het DSB nog niet is verstreken.

¹⁶⁴ Vastgesteld moet namelijk worden dat die overeenkomst zelfs na afloop van die termijn en na de invoering van maatregelen tot compensatie of schorsing van concessies op grond van artikel 22 DSU, een belangrijke plaats blijft innemen voor onderhandelingen tussen partijen. In dit verband zij erop gewezen dat artikel 21, lid 6, DSU uitdrukkelijk bepaalt: „Tenzij het DSB anders beslist, wordt de kwestie van de tenuitvoerlegging van aanbevelingen of uitspraken op de agenda van de

bijeenkomst van het DSB geplaats, zulks na zes maanden na de vaststelling van de redelijke termijn ingevolge het derde lid, en blijft deze op de agenda van het DSB staan totdat de kwestie is opgelost.” Wanneer het DSB machtiging verleent tot schorsing van concessies of andere verplichtingen, bepaalt artikel 22, lid 8, DSU ook dat „in overeenstemming met artikel 21, zesde lid, het DSB blijft toezien op de tenuitvoerlegging van aangenomen aanbevelingen of uitspraken”. Daarin wordt ook bepaald: „De schorsing van concessies of andere verplichtingen is van tijdelijke aard en wordt slechts toegepast totdat de maatregel die in strijd met een vermelde overeenkomst wordt geacht, is opgeheven, of het lid dat aanbevelingen of uitspraken moet uitvoeren, een oplossing biedt voor het tenietdoen of de uitholling van voordelen, of een wederzijds bevredigende oplossing wordt bereikt.”

165 In casu moet worden vastgesteld dat het geschil dat heeft geleid tot de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 en tot het panelrapport van 6 april 1999, en daarna tot de machtiging tot schorsing van concessies ten nadele van de Gemeenschap, ten tijde van de instelling van het onderhavige beroep nog steeds hangende was en op de agenda van het DSB stond (zie punt 39 hierboven).

166 Derhalve kan de gemeenschapsrechter de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandelingen, met name in het kader van een beroep tot schadevergoeding krachtens artikel 235 EG, niet toetsen, omdat anders artikel 21, lid 6, DSU zijn betekenis zou verliezen, zolang de kwestie van de tenuitvoerlegging van de aanbevelingen of uitspraken van het DSB niet is opgelost met inbegrip, zoals in artikel 22, lid 8, DSU wordt bepaald, van „de gevallen waarin compensatie is geboden of concessies of andere verplichtingen zijn geschorst, maar de aanbevelingen om een maatregel met de vermelde overeenkomsten in overeenstemming te brengen, niet zouden zijn uitgevoerd” (zie naar analogie arresten Hof van 30 september 2003, *Biret International/Raad*, C-93/02 P, Jurispr. blz. I-10497, punt 62, en *Biret et Cie/Raad*, C-94/02 P, Jurispr. blz. I-10565, punt 65).

- 167 Wat de kenmerken van verordening nr. 2362/98 betreft, blijkt uit de door verzoekster overgelegde bewijselementen, alsmede uit de memories en de verklaringen van de Commissie, dat de Gemeenschap bij de vaststelling van de regeling van 1999, waaronder verordening nr. 2362/98, heeft willen voldoen aan haar in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane verplichtingen, ingevolge de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 (arrest Gerecht van 28 september 1999, Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz/Commissie, T-254/97, Jurispr. blz. II-2743, punt 26). Uit die elementen blijkt echter niet dat de Gemeenschap de bedoeling had uitvoering te geven aan in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane verplichtingen in de zin van de Nakajima rechtspraak.
- 168 Immers, de omstandigheden waaronder verordening nr. 2362/98 is vastgesteld, kunnen niet worden vergeleken met die van de vaststelling van de antidumpingbasisverordeningen waarop de Nakajima rechtspraak is toegepast. Verordening nr. 2362/98 zorgt niet voor de omzetting in gemeenschapsrecht van uit een WTO-overeenkomst voortvloeiende regels om het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen bij deze overeenkomst te handhaven. Zo heeft het Gerecht vastgesteld: „Noch de rapporten van het panel van de WTO van 22 mei 1997, noch het rapport van 9 september 1997 van de vaste beroepsinstantie van de WTO, dat bij uitspraak van 25 september 1997 is aangenomen door het [DSB], bevatten echter bijzondere verplichtingen waaraan de Commissie in verordening nr. 2362/98 ‚uitvoering heeft willen geven‘ in de in de [Nakajima] rechtspraak bedoelde zin” (arrest Bocchi Food Trade International/Commissie, reeds aangehaald, punt 64).
- 169 Voorts bevatten de door verzoekster ter discussie gestelde bepalingen van verordening nr. 2362/98, die betrekking hebben op de toekenning van de invoercertificaten en de verdeling van de nationale subcontingenten, niet een geheel van uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende nieuwe en gedetailleerde regels, maar voeren zij beheersmaatregelen in voor de tariefcontingenten die in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen zijn vastgesteld. Het Hof heeft namelijk beslist: „De gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector bananen, zoals die bij verordening nr. 404/93 is ingevoerd en vervolgens is gewijzigd, beoogt niet de uitvoering in de communautaire rechtsorde te verzekeren van een in het kader van het GATT aangegane bijzondere verplichting” (beschikking OGT Fruchthandelsgesellschaft, reeds aangehaald, punt 28).

- 170 Gelet op het voorgaande, moet derhalve worden vastgesteld dat de Gemeenschap met de vaststelling van de regeling van 1999, met name verordening nr. 2362/98, geen uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane bijzondere verplichting in de zin van de Nakajima rechtspraak. Bijgevolg kan verzoekster zich niet beroepen op schending door de Gemeenschap van haar verplichtingen krachtens de WTO-overeenkomsten.
- 171 Bijgevolg heeft verzoekster met haar eerste middel niet het bestaan van een onrechtmatige gedraging aangetoond, die tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.

3. *Tweede middel: schending van het door de Raad aan de Commissie verleende mandaat tot uitvoering van verordening nr. 1637/98*

Argumenten van partijen

- 172 Volgens verzoekster heeft de Commissie de grenzen overschreden van het mandaat dat de Raad haar voor de uitvoering van verordening nr. 1637/98 heeft verleend. Met de vaststelling van die verordening had de Raad ongetwijfeld de bedoeling uitvoering te geven aan de uit de WTO-overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen. Verzoekster herinnert in dit verband eraan dat artikel 20 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, luidt:

„De Commissie stelt de bepalingen ter uitvoering van deze titel vast volgens de procedure van artikel 27. Deze uitvoeringsbepalingen houden met name het volgende in: [...] e) maatregelen die nodig kunnen zijn om toe te zien op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de door de Gemeenschap overeenkomstig artikel 228 [van het EG-Verdrag (thans artikel 300 EG)] gesloten akkoorden.”

173 Met betrekking tot de toekenning van de invoercertificaten heeft de Commissie in de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheid krachtens artikel 19 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, de wil van de Raad genegeerd, namelijk de verenigbaarheid van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen met de WTO-overeenkomsten te verzekeren. De Commissie heeft enkel de regeling van 1993 oppervlakkig bijgewerkt, maar het stelsel voor de toekenning van de invoercertificaten in grote lijnen gehandhaafd. Die lichte wijzigingen zijn door het panelrapport van 6 april 1999 onverenigbaar verklaard met het WTO-recht.

174 De Commissie heeft ook, aldus verzoekster, met betrekking tot de verdeling van de contingenten per land de wil van de Raad genegeerd en derhalve de grenzen van haar mandaat overschreden. Verzoekster wijst erop dat de Raad in artikel 18, lid 4, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, impliciet heeft verwezen naar de reeds aangehaalde bepalingen van artikel XIII, lid 2, sub d, van het GATT van 1994, dat betrekking heeft op twee gevallen waarin een lid van de WTO een tariefcontingent in nationale subcontingenten kan verdelen, namelijk via een akkoord met de betrokken staten of eenzijdig op basis van een „representatieve periode”. Zij wijst erop dat het daarbij enkel om een mogelijkheid gaat. De Gemeenschap is niet gehouden om nationale subcontingenten in te stellen, anders dan de Commissie heeft verklaard in punt 2 van de considerans van verordening nr. 2362/98, volgens hetwelk „de Commissie derhalve de tariefcontingenten dient te verdelen” indien zij geen akkoord met de vier voornaamste bananen leverende staten heeft bereikt. Aangaande het representatieve karakter van de referentieperiode voert verzoekster in wezen aan dat de Commissie had kunnen weten dat niet kon worden uitgegaan van de jaren 1994-1996, die bij de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 niet-representatief waren verklaard.

175 Bovendien is verzoekster van mening dat de Commissie de Raad niet in kennis heeft gesteld van haar voornemen, en dat verscheidene nationale delegaties zich tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor verordening nr. 2362/98 daarover zouden hebben beklagd. Zij stelt dat de deelneming van het Comité van beheer voor bananen aan de procedure tot vaststelling van verordening nr. 2362/98 niet met een instemming van de Raad kan worden gelijkgesteld.

- 176 Verder is volgens verzoekster het mandaat van de Raad, waarvan zij schending stelt, een ter bescherming van particulieren gegeven rechtsregel, waarvan schending tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden. Zij erkent dat de regel volgens welke de Commissie de grenzen van haar mandaat in acht moet nemen bij de uitoefening van de haar gedelegeerde bevoegdheden, het evenwicht tussen de Commissie en de Raad beoogt te beschermen (arrest Hof van 13 maart 1992, Vreugdenhil/Commissie, C-282/90, Jurispr. blz. I-1937). Zij preciseert echter dat zij die regel niet in abstracto aanvoert, maar in het licht van de bewoordingen van het mandaat van de Raad als geformuleerd in verordening nr. 1637/98. Uit die bewoordingen blijkt evenwel dat het de bedoeling van de Raad was een met de WTO-regels verenigbare regeling in het leven te roepen. Dit mandaat beoogt dus rechtstreeks verzoeksters situatie te verbeteren, dat wil zeggen de rechten van particulieren te beschermen.
- 177 De Commissie brengt daartegen in dat zij met de vaststelling van verordening nr. 2362/98 de grenzen van haar uitvoeringsbevoegdheid niet heeft overschreden. Zij heeft gehandeld overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 404/93, nadat zij de raad van ministers van landbouw van juni 1998 naar behoren in kennis had gesteld.
- 178 Zij merkt op dat volgens artikel 18, lid 4, van verordening nr. 404/93 het tariefcontingent over de leverende landen wordt verdeeld. Dit artikel bepaalt uitdrukkelijk dat „de Commissie gemachtigd is de tariefcontingenten eenzijdig te verdelen” wanneer geen akkoord met de derde landen mogelijk is. De Commissie beroept zich in dit verband op punt 7 van de considerans van verordening nr. 1637/98 volgens hetwelk „één enkel criterium moet worden gebruikt om te bepalen welke producerende staten een wezenlijk belang hebben [...], om de verdeling van de tariefcontingenten [...] te kunnen uitvoeren”. Dat de Raad de Commissie heeft gemachtigd om met leverende landen te onderhandelen en daartoe richtlijnen heeft vastgesteld, zou verzoeksters bewering tegenspreken.
- 179 Zij voert aan dat dit middel hoe dan ook irrelevant is, omdat verzoekster in punt 156 van de repliek heeft erkend dat de Commissie een verdeelsleutel per land kon invoeren.

- 180 Ten slotte stelt de Commissie dat het mandaat van de Raad en de verdeling van de bevoegdheden tussen hem en de Commissie niet zijn aan te merken als een regel ter „bescherming van particulieren”, zoals het Hof in zijn arrest Vreugdenhil/Commissie, reeds aangehaald (punten 20 en 21), heeft geoordeeld. De Gemeenschap kan derhalve niet op grond van dit middel aansprakelijk worden gesteld.

Beoordeling door het Gerecht

- 181 Met betrekking tot de vraag of de Commissie met de vaststelling van verordening nr. 2362/98 de grenzen van de haar door de Raad gedelegeerde bevoegdheid heeft overschreden, zij eraan herinnerd dat het stelsel van verdeling van de bevoegdheden tussen de verschillende instellingen van de Gemeenschap strekt tot handhaving van het in het Verdrag voorziene evenwicht tussen de instellingen en niet tot bescherming van particulieren. Derhalve kan het niet eerbiedigen van het evenwicht tussen de instellingen op zichzelf geen grond zijn om de Gemeenschap jegens de betrokken marktdeelnemers aansprakelijk te stellen (arrest Vreugdenhil/Commissie, reeds aangehaald, punten 20 en 21).
- 182 Zoals hiervoor betreffende het eerste middel is vastgesteld, moeten hoe dan ook de grieven worden afgewezen, waarmee verzoekster rechtstreeks de onverenigbaarheid van een aantal bepalingen van verordening nr. 2362/98 met de WTO-overeenkomsten tracht te stellen. Daar immers de Nakajima rechtspraak in casu niet van toepassing is, kan verzoekster zich niet beroepen op de onverenigbaarheid van de regels inzake de toekenning van de invoercertificaten en de verdeling van de nationale contingenten met de WTO-overeenkomsten.
- 183 Wat verder de vraag betreft, of de Commissie de bewoordingen van het mandaat heeft geschonden, dat de Raad haar had verleend krachtens artikel 18, lid 4, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, voor de verdeling van de nationale subcontingenten en krachtens de artikelen 19, lid 1, en 20

van die verordening voor de vaststelling van de bepalingen inzake het beheer van de tariefcontingenten en met name de toekenning van de invoercertificaten, zij eraan herinnerd dat de Commissie volgens artikel 211, vierde streepje, EG, teneinde de werking en de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt te verzekeren, de bevoegdheden uitoefent welke de Raad haar verleent ter uitvoering van de regels die hij stelt. Volgens vaste rechtspraak volgt uit het stelsel van het Verdrag, in het kader waarvan dit artikel moet worden gezien, en uit de eisen van de praktijk, dat het begrip uitvoering ruim moet worden uitgelegd. Aangezien de Commissie als enige in staat is de ontwikkeling van de landbouwmarkten voortdurend en nauwlettend te volgen en de spoedmaatregelen te treffen die de situatie vereist, kan dit voor de Raad aanleiding zijn de Commissie op dit gebied een ruime bevoegdheid te laten. De grenzen van die bevoegdheid moeten dan ook met name worden bepaald aan de hand van de algemene hoofddoelen van de marktordening (arresten Hof van 17 oktober 1995, Nederland/Commissie, C-478/93, Jurispr. blz. I-3081, punt 30, en 30 september 2003, Duitsland/Commissie, C-239/01, Jurispr. blz. I-10333, punt 54).

184 Zo heeft het Hof geoordeeld dat de Commissie op landbouwgebied gemachtigd is om alle maatregelen te treffen die nodig of doelmatig zijn voor de uitvoering van de basisregeling, voorzover zij hiermee of met de uitvoeringsregeling van de Raad niet in strijd zijn (arrest Nederland/Commissie, reeds aangehaald, punt 31, en arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 55).

185 In casu moet worden opgemerkt dat de Raad de Commissie heeft belast met de vaststelling van maatregelen voor het beheer van de tariefcontingenten, die rekening houden met de methode van de traditionele handelsstromen (artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98). Tegelijkertijd heeft de Raad de Commissie belast met het treffen van „maatregelen die nodig kunnen zijn om toe te zien op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de door de Gemeenschap overeenkomstig artikel [300 EG] gesloten akkoorden”. Verzoekster heeft niet aangetoond dat de Commissie kennelijk de grenzen van de haar door de Raad verleende beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden toen zij die doelstellingen door de vaststelling van maatregelen inzake de toekenning van de invoercertificaten en de verdeling van de nationale contingenten met elkaar in overeenstemming trachtte te brengen.

186 Wat de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van verordening nr. 2362/98 betreft, heeft verzoekster niet het bestaan van wezenlijke onregelmatigheden aangetoond. Uit de memories van de Commissie, met name uit de beknopte notulen van de 96e bijeenkomst van het Comité van beheer voor bananen van 16 oktober 1998 blijkt integendeel, dat het in artikel 27 van verordening nr. 404/93 bedoelde comité met het oog op de vaststelling van verordening nr. 2362/98 wel degelijk is geraadpleegd.

187 Bijgevolg heeft verzoekster met het tweede middel niet het bestaan aangetoond van een onrechtmatige gedraging die tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.

4. Derde middel: schendingen van algemene beginselen van gemeenschapsrecht

188 Het onderhavige middel bestaat uit drie onderdelen, waarmee respectievelijk schending van de beginselen van non-discriminatie, vrije beroepsuitoefening en evenredigheid wordt gesteld.

Eerste onderdeel: non-discriminatiebeginsel

Ontvankelijkheid

— Argumenten van partijen

189 De Commissie is van mening dat dit eerste onderdeel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, niet strookt met de eisen van artikel 44, lid 1, sub c, van het

Reglement voor de procesvoering. Immers, verzoekster verklaart niet nader waarin de gestelde discriminatie bestaat, maar verwijst enkel naar haar beschrijving van de regeling van 1993. Derhalve is dit deel van verzoeksters betoog niet-ontvankelijk.

190 Verzoekster stelt dat het onderhavige onderdeel ontvankelijk is, omdat het verzoekschrift op dit punt strookt met artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering. Volgens haar heeft zij in de punten 25 tot en met 28 van het verzoekschrift duidelijk gewezen op de verschillen in behandeling van marktdeelnemers op grond van de regeling van 1993, en in de punten 66 tot en met 99 daarvan op de toegenomen discriminatie onder de regeling van 1999.

— Beoordeling door het Gerecht

191 Volgens de hiervoor genoemde beginselen vereist artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering voor de ontvankelijkheid van een beroep, dat de essentiële feitelijke en juridische gronden van het beroep — althans summier, maar coherent en begrijpelijk — uit het verzoekschrift zelf blijken.

192 In casu heeft verzoekster uiteengezet (punt 95 van het verzoekschrift), dat de schending van het non-discriminatiebeginsel „duidelijk voortvloeit uit het feit dat de bananenregeling is opgezet om verzoekster te discrimineren en de omvang van verzoeksters bedrijfsactiviteiten in de Gemeenschap aanzienlijk te verminderen”. Bovendien heeft verzoekster uitdrukkelijk verwezen naar de punten 25 tot en met 28 van haar verzoekschrift, die niet alleen een beschrijving van de regeling van 1993 bevatten, maar ook een kritiek waarmee wordt gesteld dat die regeling in wezen tot doel had de economische positie van de grote multinationale ondernemingen op de bananenmarkt in het algemeen en die van verzoekster in het bijzonder te verzwakken. Verzoekster heeft voorts duidelijk verklaard (in het bijzonder punten 66 tot en met 98 van het verzoekschrift), dat de regeling van 1999 en met name verordening nr. 2362/98 de regeling van 1993 helemaal niet aldus hebben gewijzigd

dat de door het DSB in zijn uitspraak van 25 september 1997 vastgestelde inbreuken op het WTO-recht werden opgeheven, maar integendeel de gebreken van de eerdere regeling hebben laten voortbestaan. Bijgevolg zijn de bewoordingen van het verzoekschrift zo duidelijk en precies dat de Commissie haar verweer kon voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen over dit eerste onderdeel.

¹⁹³ Derhalve voldoen de aan dit eerste onderdeel gewijde passages van het verzoekschrift aan de vereisten van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, zodat de argumenten van de Commissie moeten worden afgewezen.

¹⁹⁴ Dit eerste onderdeel van het derde middel is bijgevolg ontvankelijk.

Ten gronde

— Argumenten van partijen

¹⁹⁵ Verzoekster voert in hoofdzaak aan dat de Gemeenschap, nadat de tariefcontingenten bleken te volstaan om de afzet van de communautaire en ACS-bananen te stimuleren, de regeling van 1993 met betrekking tot de toekenning van de invoercertificaten moest wijzigen, welke aspecten advocaat-generaal Gulmann in de conclusie bij het arrest Duitsland/Raad (Bananen), (Jurispr. blz. I-4980) als „zwaar” en „belastend” heeft omschreven. Met de vaststelling van verordening nr. 2362/98 heeft de Commissie evenwel gekozen voor een regeling die enerzijds aan de marktdeelnemers van de voormalige categorie B meer economische voordelen heeft verleend, en anderzijds de voormalige primaire importeurs van de voormalige categorie A, zoals verzoekster, meer nadelen heeft opgelegd (zie summierere uiteenzetting van de middelen hierboven).

196 Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de schending van het non-discriminatiebeginsel rechtstreeks is af te leiden uit het door de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen nagestreefde doel. De regeling van 1999 was immers alleen maar een voortzetting van de regeling van 1993, waarvan het verklaarde doel was verzoeksters activiteiten in de Gemeenschap ten behoeve van de communautaire marktdeelnemers aanzienlijk te verminderen.

197 In het arrest Duitsland/Raad (Bananen) was het Hof van oordeel dat de regeling van 1993 het non-discriminatiebeginsel potentieel kon schenden. Het heeft echter een dergelijke schending uitgesloten nadat het had vastgesteld dat de regeling van 1993 een aanvaardbaar evenwicht tussen de belangen van de verschillende betrokken categorieën van marktdeelnemers tot stand heeft gebracht. Het Hof was in punt 74 van oordeel dat het verschil in behandeling van marktdeelnemers „inherent was aan het doel om tot dan toe gecompartmenteerde markten te integreren”. Het Hof heeft die redenering bevestigd in de punten 63 tot en met 65 van het arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, Jurispr. blz. I-973).

198 In casu ligt de situatie anders. De regeling van 1999 is vastgesteld vijf jaar na de integratie van de markten die met de oprichting in 1993 van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen is verwezenlijkt. Tijdens die periode hebben de marktdeelnemers van de Gemeenschap en de ACS-landen van de hun verleende concurrentievoordelen kunnen profiteren. Die fundamentele rechtvaardigingsgrond, die het Hof in het arrest Duitsland/Raad (Bananen) heeft aangevoerd om het bestaan van discriminatie uit te sluiten, bestond derhalve in casu bij de vaststelling van de regeling van 1999 niet meer.

199 Zou de analyse in het arrest Duitsland/Raad (Bananen) alleen op de omstandigheden van het onderhavige geval worden getransponeerd, dan zou dat betekenen dat het verschil in situatie tussen marktdeelnemers dat het Hof in het arrest Duitsland/Raad (Bananen) onder de regeling van 1993 had vastgesteld, onder de regeling van 1999 nog steeds bestond. Dat zou ook nog betekenen dat de regeling van 1999 de facto de voortzetting van de regeling van 1993 is. Verzoekster wijst er evenwel op dat de Commissie integendeel stelt dat de regeling van 1999 totaal verschilt van die van 1993. Indien dat het geval is, kan de oplossing van het arrest Duitsland/Raad (Bananen) niet op de regeling van 1999 worden getransponeerd.

200 Hoe dan ook, verzoekster stelt dat de marktdeelnemers vóór de regeling van 1993 en onder de regeling van 1999 kennelijk niet in dezelfde situatie verkeerden. Sinds het arrest Duitsland/Raad (Bananen) is de markt diepgaand gewijzigd. Vóór 1993 konden de marktdeelnemers die vervolgens de categorie B gingen vormen, in sommige landen niet onbeperkt bananen uit Latijns Amerika invoeren. Verzoekster stelt dat het Hof in het arrest Duitsland/Raad (Bananen) heeft overwogen dat zij op grond van die nadelige situatie verschillend mochten worden behandeld. De voordelen die hun aldus zijn verleend, hebben een verregaande invloed op de markt gehad. Onder de regeling van 1993 hebben tal van marktdeelnemers van categorie A marktdeelnemers van categorie B overgenomen om de hand te kunnen leggen op hun invoercertificaten. Omgekeerd hadden sommige marktdeelnemers van categorie B hun activiteit in de sector van Latijnsamerikaanse bananen door de aankoop van marktdeelnemers van categorie A proberen uit te breiden.

201 Voorts betwist verzoekster de opvatting dat de bestendinging van de regeling van 1993 niet discriminerend kon zijn op grond dat een aantal primaire importeurs van categorie A marktdeelnemers van categorie B hebben overgenomen en aldus invoercertificaten hebben verkregen. Zij wijst er namelijk op dat dit argument in het kader van de WTO bij de uitspraak van de arbiters van 9 april 1999 reeds is afgewezen (punt 5.69). Die reactie van de primaire importeurs is het normale en rechtstreekse gevolg van de hun opgelegde discriminerende maatregelen.

202 Ten slotte zijn volgens verzoekster de redenen waarom het Gerecht het tegen verordening nr. 2362/98 gerichte middel betreffende discriminatie in het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald) heeft afgewezen, in casu niet van toepassing. Het betrokken middel in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, betrof een beweerdelijke discriminatie tussen kleine en multinationale ondernemingen. Dit aspect houdt geen verband met het onderhavige geval, zodat volgens verzoekster het arrest Bocchi Food Trade International/Commissie (reeds aangehaald) op dit punt irrelevant is.

203 De Commissie wijst die argumenten van de hand. In de rechtspraak is reeds duidelijk beslist, dat de beperkingen van de mogelijkheid om bananen uit derde landen in te voeren, inherent zijn aan de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, en zijn de aan het discriminerende karakter van de regelingen van 1993 en 1999 ontleende middelen afgewezen [arresten Duitsland/Raad (Bananen), punt 82, en Bocchi Food Trade International/Commissie, reeds aangehaald, punt 81].

204 De Commissie betwist het onderscheid dat verzoekster probeert aan te brengen tussen de situatie ten tijde van de feiten van de zaak die tot het arrest Duitsland/Raad (Bananen) heeft geleid, en die van het onderhavige geval. Zij betwist ook dat in casu de conclusie van advocaat-generaal Gulmann bij het arrest Duitsland/Raad (Bananen) (reeds aangehaald), ter zake dienend is.

205 Wat de relevantie van de uitspraken van het DSB over het discriminerende karakter van de regeling van 1999 betreft, voert de Commissie aan dat alleen al het begrip „discriminatie” in het WTO-recht niet gelijk is aan het in het gemeenschapsrecht gehanteerde begrip. Een verschil in behandeling dat niet meer is dan een automatisch gevolg van het verschil in behandeling van de invoer uit derde landen, kan niet discriminerend worden geacht (arrest Hof van 28 oktober 1982, Faust/Commissie, 52/81, Jurispr. blz. 3745, punt 25).

— Beoordeling door het Gerecht

206 Het betoog dat de regeling van 1999 beoogde de in de handel in ACS- of communautaire bananen gespecialiseerde communautaire marktdeelnemers te begunstigen ten nadele van verzoekster, kan niet slagen.

207 Met betrekking tot de gestelde discriminatie tussen de in de handel in bananen uit Latijns Amerika gespecialiseerde marktdeelnemers en de in de handel in ACS- of communautaire bananen gespecialiseerde marktdeelnemers, moet eraan worden herinnerd dat, gesteld al dat verordening nr. 2362/98 voor de situatie van die categorieën marktdeelnemers uiteenlopende gevolgen kon hebben, dit nog geen discriminatie is, aangezien deze behandeling inherent lijkt aan het doel om de markten in de Gemeenschap te integreren [zie in die zin arresten Duitsland/Raad (Bananen), punt 74, en Bocchi Food Trade International/Commissie, reeds aangehaald, punt 75].

208 Immers, vóór de oprichting van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen was de situatie tussen die twee categorieën van marktdeelnemers niet vergelijkbaar. Volgens het Hof „werd de sector bananen op communautair niveau gekenmerkt door het feit dat naast elkaar open nationale markten, waarvoor bovendien uiteenlopende regels golden, en beschermde nationale markten bestonden”. Zo heeft het Hof verklaard:

„Op de open nationale markten konden de marktdeelnemers zonder kwantitatieve beperkingen bananen uit derde landen betrekken. De importeurs op de Duitse markt genoten zelfs een vrijstelling van douanerechten binnen een contingent dat regelmatig op basis van het bananenprotocol werd aangepast. Op de beschermde nationale markten daarentegen waren de marktdeelnemers die bananen uit de Gemeenschap en traditionele ACS-bananen afzetten, ervan verzekerd dat zij dit konden doen zonder mededinging te ondervinden van de distributeurs van meer concurrerende bananen uit derde landen. [...] De verkoopprijs van bananen uit de Gemeenschap en ACS-bananen was immers veel hoger dan die van bananen uit derde landen” [arrest Duitsland/Raad (Bananen), punten 70-72].

209 Hoewel de regeling van 1993 voor die categorieën van marktdeelnemers uiteenlopende gevolgen heeft gehad, was het Hof van oordeel dat, „gelet op de uiteenlopende situaties waarin de verschillende categorieën van marktdeelnemers zich vóór de invoering van de gemeenschappelijke marktordening bevonden, dit

verschil in behandeling evenwel inherent lijkt aan het doel om tot dan toe gecompartmenteerde markten te integreren”. Het Hof was ook van oordeel dat „verordening [nr. 404/93] immers beoogt de afzet van de productie uit de Gemeenschap en van de productie van traditionele ACS-bananen te garanderen, hetgeen inhoudt dat een zeker evenwicht tussen de twee betrokken categorieën van marktdeelnemers tot stand moet worden gebracht” [arrest Duitsland/Raad (Bananen), punt 74].

210 Verzoekster voert in hoofdzaak aan dat de omstandigheden die het Hof tot die conclusie hebben gebracht, bij de vaststelling van de regeling van 1999 niet meer bestonden, daar het doel om open en beschermde markten te integreren toen ruimschoots was bereikt. Zij beroept zich in dit verband op een verklaring van de Commissie dat „de fundamentele doelstellingen van de [gemeenschappelijke marktordening], waaronder met name de samenvoeging van verschillende nationale markten tot een enkele markt, een kwantitatief evenwicht bij de marktvoorziening en een redelijk prijsniveau voor de consumenten en voor de communautaire en de ACS-producenten, ruimschoots zijn bereikt” [Speciaal verslag nr. 7/2002 van de Rekenkamer over het financieel beheer van de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen, met de antwoorden van de Commissie, op blz. 27 (PB 2002, C 294, blz. 1); hierna: „verslag van de Rekenkamer”]. Zij voert ook een in opdracht van de Commissie opgesteld deskundigenrapport van het kantoor Arthur D. Little van 22 juni 1995 aan (hierna: „rapport Arthur D. Little”).

211 Na de invoering van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen en in de vijf jaar waarin de regeling van 1993 van kracht was, heeft de communautaire bananenmarkt inderdaad aanzienlijke veranderingen ondergaan, zoals blijkt uit zowel de verklaringen van de Commissie in het verslag van de Rekenkamer als het rapport Arthur D. Little. Laatstgenoemd rapport (blz. 46 en 47) signaleert met name dat „de invoering van de gemeenschappelijke marktordening ontsluiting van de nationale markten mogelijk heeft gemaakt en tot een zeer sterke groei van de handel tussen lidstaten heeft geleid”; voorts heeft zulks „het doordringen van de Latijnsamerikaanse bananen in traditioneel beschermde landen mogelijk gemaakt via de afschaffing van de invoerbepalingen en de aan de marktdeelnemers van categorie B geboden mogelijkheid om dollarbananen in te voeren”. Met betrekking tot het doel van de gemeenschappelijke marktordening, namelijk de afzet van de communautaire en de ACS-bananen, wijst het rapport erop dat die productie

„in Noord-Europa begint door te dringen”, en dat dit verschijnsel „van een in alle landen toenemende penetratie van invoer uit oorsprongslanden een ander aspect van het ontstaan van een echte interne markt vormt”.

- 212 Die ontwikkeling van de bananensector als gevolg van de bij verordening nr. 404/93 ingevoerde gemeenschappelijke marktordening kan echter de keuzes van de wetgever bij de vaststelling van de regeling van 1999, met name het verschil in behandeling van elke categorie van marktdeelnemers, niet opnieuw ter discussie stellen. Al loopt de werkwijze van de gemeenschappelijke marktordening volgens de regelingen van 1993 en 1999 uiteen, de doeleinden van integratie van de nationale markten en afzet van de communautaire en de ACS-bananen blijven bestaan. De bepalingen van verordening nr. 1637/98 hebben namelijk die doeleinden niet gewijzigd, maar met betrekking tot de regeling voor het handelsverkeer met derde landen (titel IV van verordening nr. 404/93), enkel de werkwijze ervan herzien. Bijgevolg blijft onder de regeling van 1999 het verschil in behandeling van de in de handel in Latijnsamerikaanse bananen gespecialiseerde marktdeelnemers en de in de handel in ACS- of communautaire bananen gespecialiseerde marktdeelnemers, inherent aan de doeleinden van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen. In die omstandigheden levert het verschil in behandeling van de verschillende categorieën van marktdeelnemers geen schending van het non-discriminatiebeginsel op, die tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.
- 213 Wat betreft verzoeksters argumenten die gebaseerd zijn op de in de beslissing van de arbiters van 6 april 1999 vastgestelde discriminatie in een aantal bepalingen van verordening nr. 2362/98, blijkt uit de beoordelingen inzake het eerste middel dat verzoekster zich niet op schending van de regels van de WTO-overeenkomsten kan beroepen, daar de voorwaarden voor toepassing van de Nakajima rechtspraak in casu niet zijn vervuld. De Commissie voert hoe dan ook terecht aan, dat de door de arbiters vastgestelde discriminaties betrekking hebben op enerzijds de behandeling van buiten de Gemeenschap gevestigde bananendistributeurs ten opzichte van hun in de Gemeenschap gevestigde concurrenten, en anderzijds de verdeling van de nationale subcontingenten over een aantal Latijnsamerikaanse landen. Het gaat derhalve niet om situaties die onder het communautaire beginsel van gelijke behandeling kunnen vallen (zie in die zin arrest Faust/Commissie, reeds aangehaald, punt 25).

214 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie, gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover zij beschikte, geen inbreuk heeft gemaakt op het non-discriminatiebeginsel die tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.

215 Dit eerste onderdeel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: vrijheid van beroepsuitoefening

Argumenten van partijen

216 Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de schending van het beginsel van vrije beroepsuitoefening rechtstreeks is af te leiden uit het door de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen nagestreefde doel. In het arrest Duitsland/Raad (Bananen) heeft het Hof in punt 87 vastgesteld dat de regeling van 1993 dat beginsel onverlet liet. Verzoekster voert evenwel aan dat de situatie ten tijde van de feiten van de zaak die tot dat arrest van het Hof heeft geleid, verschilt van die welke onder de regeling van 1999 bestond.

217 Bovendien wijst verzoekster erop dat het Hof zich in het arrest Duitsland/Raad (Bananen) ook op het evenwicht van de betrokken belangen heeft gebaseerd voor zijn beslissing over het middel betreffende schending van het beginsel van vrije beroepsuitoefening. Het Hof heeft namelijk onderzocht „of de bij de [regeling van 1993] ingevoerde beperkingen beantwoord[d]en aan doeleinden van algemeen gemeenschapsbelang en dit recht niet in zijn kern aantast[t]en”.

- 218 De doeleinden van de regeling van 1999 zijn enerzijds de bevordering van de afzet van de communautaire en ACS-bananen, en anderzijds de verenigbaarheid van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen met de WTO-regels. In de regeling van 1999 hebben zowel de wijze van toekenning van de invoercertificaten als de verdeling per land met die doeleinden niets van doen. Die twee elementen zouden evenwel verzoeksters vrijheid van beroepsuitoefening sterker beperken dan de voorgaande regeling. In het licht van de beoordelingen van het Hof in de punten 82 tot en met 86 van het arrest Duitsland/Raad (Bananen) zou daaruit volgen, dat verordening nr. 2362/98 het evenwicht tussen het algemeen belang van de Gemeenschap en het bijzonder belang van verzoekster verstoort.
- 219 De Commissie betwist die argumenten. Verzoekster gaat voorbij aan het door de regeling van 1999 nagestreefde doel om de markten te integreren. In de rechtspraak zijn soortgelijke middelen reeds afgewezen [arrest Duitsland/Raad (Bananen), punt 82, en arrest Gerecht van 11 december 1996, Atlanta e.a./Europese Gemeenschap, T-521/93, Jurispr. blz. II-1707, punten 62-64].

Beoordeling door het Gerecht

- 220 Er zij aan herinnerd dat de vrije beroepsuitoefening, met name in het kader van een gemeenschappelijke marktordening, aan beperkingen kan worden onderworpen, voorzover die beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arrest Hof van 11 juli 1989, Schraeder, 265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 15). Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat de beperking waaraan de vrije beroepsuitoefening van de marktdeelnemers die traditioneel bananen uit derde landen afzetten, door verordening nr. 404/93 wordt onderworpen, beantwoordt aan doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en dit recht niet in de kern aantast [arrest Duitsland/Raad (Bananen), reeds aangehaald, punt 87].

- 221 Zoals in het kader van het eerste onderdeel van dit middel is vastgesteld, streeft de regeling van 1999 de doeleinden van algemeen belang van verordening nr. 404/93, te weten de integratie van de nationale markten en de afzet van de communautaire en ACS-bananen, ongewijzigd na. In het licht van die doeleinden moet worden aangenomen dat de ontwikkeling van de economische voorwaarden als gevolg van de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, waarop verzoekster zich beroept, geen grond oplevert voor de conclusie dat sprake is van een onduldbare aantasting van haar rechten, die niet beantwoordt aan die doeleinden van algemeen belang.
- 222 Verder moet worden opgemerkt dat de Gemeenschap in de regeling van 1999 om te voldoen aan haar in het kader van de WTO aangegane algemene verplichtingen, weliswaar de methode van de traditionele handelsstromen, bekend als de methode van „traditionele marktdeelnemers/nieuwkomers” (artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98) heeft gehandhaafd, maar de categorieën en functies van de marktdeelnemers per activiteit heeft afgeschaft en overigens de hoeveelheid beschikbare certificaten voor de nieuwkomers heeft verhoogd.
- 223 Het tweede onderdeel moet derhalve ongegrond worden verklaard.

Derde onderdeel: evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

- 224 Verzoekster stelt dat volgens het arrest Duitsland/Raad (Bananen) verordening nr. 2362/98 enkel inbreuk maakt op het evenredigheidsbeginsel, indien de daarbij ten uitvoer gelegde maatregelen „kennelijk ongeschikt” zijn om het nagestreefde doel te bereiken. In casu is verordening nr. 2362/98 kennelijk ongeschikt met

betrekking tot de doeleinden van de regeling van 1999, namelijk enerzijds de verenigbaarheid met de WTO-regels en anderzijds de bevordering van de afzet van communautaire en ACS-bananen. Immers, de stelsels voor de toekenning van certificaten en de verdeling per land zijn door de WTO onverenigbaar verklaard met de regels van het GATT van 1994 en het GATS. Bovendien begunstigen die maatregelen minder de communautaire en ACS-bananen dan bepaalde communautaire handelaars die invoercertificaten hebben verkregen. Bijgevolg is verordening nr. 2362/98 in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

- 225 Volgens de Commissie houdt dit argument nauw verband met het middel betreffende de onverenigbaarheid met het WTO-recht, zodat het irrelevant is. Voor het overige maakt de regeling van 1999 geen inbreuk op het evenredigheidsbeginsel. Die regeling maakt deel uit van een beleid om de productie van communautaire en ACS-bananen te stimuleren. Zowel de regels inzake de toekenning van invoercertificaten als die inzake de verdeling per land zouden dit doel nastreven.

Beoordeling door het Gerecht

- 226 Verzoeksters argumenten betreffende de onverenigbaarheid van verordening nr. 2362/98 met de WTO-overeenkomsten moeten meteen worden afgewezen, overeenkomstig hetgeen in het kader van het eerste middel is beslist.
- 227 Vervolgens moet eraan worden herinnerd dat bij het onderzoek van de vraag of een bepaling van gemeenschapsrecht in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, moet worden nagegaan of de aangewende middelen geschikt zijn ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (arrest Hof van 17 juli 1997, Affish, C-183/95, Jurispr. blz. I-4315, punt 30).

- 228 De gemeenschapswetgever beschikt op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid, in overeenstemming met de hem bij de artikelen 34 EG en 37 EG toegekende politieke verantwoordelijkheid. Het Hof heeft immers geoordeeld, dat aan de wettigheid van een op dit gebied genomen maatregel slechts afbreuk wordt gedaan, indien deze kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel. Deze beperking van de rechterlijke toetsing is in het bijzonder geboden, wanneer de Raad en de Commissie zich genoopt zien, bij de totstandbrenging van een gemeenschappelijke marktordening uiteenlopende belangen tegen elkaar af te wegen en aldus in het kader van de onder hun eigen verantwoordelijkheid vallende politieke beslissingen een keuze te maken [arrest Duitsland/Raad (Bananen), punten 89 en 90].
- 229 Wat betreft de omschrijving van de bepalingen ter uitvoering van de regeling voor het handelsverkeer met derde landen, meer in het bijzonder van het beheer van de tariefcontingenten, heeft de Commissie bij de vaststelling van verordening nr. 2362/98 de doeleinden die inherent zijn aan de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, in overeenstemming proberen te brengen met de naleving van de uit de WTO-overeenkomsten en de overeenkomst van Lomé voortvloeiende internationale verplichtingen van de Gemeenschap, en zich tevens proberen te voegen naar de wil van de Raad dat voor het beheer van de tariefcontingenten de methode wordt toegepast waarbij rekening wordt gehouden met de traditionele handelsstromen (artikel 19 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98).
- 230 Vastgesteld moet worden dat verzoekster enkel stelt dat de bepalingen van verordening nr. 2362/98 inzake de toekenning van de invoercertificaten en de verdeling van de nationale subcontingenten kennelijk ongeschikt zijn, maar niet aantoonbaar dat die maatregelen kennelijk ongeschikt zijn om het beoogde doel te bereiken en verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.
- 231 Verzoekster heeft geen bewijs geleverd dat die verordening kennelijk ongeschikt is, zodat dit derde onderdeel moet worden afgewezen.

- 232 Bijgevolg heeft verzoekster met het derde middel niet het bestaan aangetoond van een onrechtmatige gedraging die tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.

5. Vierde middel: schending van de volkenrechtelijke beginselen van goede trouw en bescherming van het gewettigd vertrouwen

Argumenten van partijen

- 233 Verzoekster stelt dat de Commissie met de vaststelling en de handhaving van verordening nr. 2362/98 het volkenrechtelijke beginsel van goede trouw heeft geschonden. Zij herinnert eraan dat dit beginsel volgens artikel 26 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (United Nations Treaty Series, Vol. 788, blz. 354) luidt als volgt: „Elk in werking getreden verdrag verbindt de partijen en moet door hen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd”. In de zaak Bananen III is de Gemeenschap dit beginsel duidelijk niet nagekomen.
- 234 Immers, de Gemeenschap heeft met haar verklaringen en opmerkingen meermaals duidelijk te kennen gegeven dat zij de bedoeling had te goeder trouw uitvoering te geven aan de uitspraken en aanbevelingen van het DSB (zie WTO, status report by the European Communities: documenten WT/DS27/17 van 13 juli 1998; WT/DS27/17/add. 1 van 9 september 1998; WT/DS27/17/Add. 2 van 9 oktober 1998 en WT/DS27/17/Add. 3 van 13 november 1998; notulen van de bijeenkomst van het DSB van 22 januari 1998, document WT/DSB/M/41 van 26 februari 1998).
- 235 Die verklaringen zijn echter niet tegen een onderzoek bestand. Volgens verzoekster beoogt de regeling van 1999 namelijk niet om de door de WTO met betrekking tot de regeling van 1993 vastgestelde tekortkomingen te verhelpen. In plaats van te

voldoen aan de uitspraken van de organen van de WTO, heeft de Gemeenschap onder het mom van zuiver formele wijzigingen geprobeerd de uit de regeling van 1993 voortvloeiende onrechtmatige situatie te bestendigen. Een dergelijke gedraging levert op zich schending van het beginsel van goede trouw op. De Gemeenschap heeft zich met verdragingsmanoeuvres aan haar verplichtingen ingevolge het WTO-recht proberen te onttrekken en misbruik gemaakt van het ingewikkelde karakter van haar regelgeving om haar handelspartners in het kader van de WTO te misleiden.

236 Niets kan deze argumenten weerleggen. Ten eerste kan de Commissie met betrekking tot de verdeling per land niet stellen dat zij te goeder trouw heeft gehandeld. Verzoekster herinnert eraan dat zij eerder reeds heeft verklaard dat het mislukken van de onderhandelingen met vier Latijnsamerikaanse landen de Commissie geenszins verplichtte in het kader van verordening nr. 2362/98 een verdelingsregeling per land vast te stellen die overeenkomt met het stelsel van subcontingenten volgens de regeling van 1993.

237 Ten tweede is het geen bewijs van goede trouw dat de Gemeenschap heeft deelgenomen aan de arbitrageprocedures en de tenuitvoerlegging van de uitspraken in de zaak Bananen III. De Gemeenschap heeft daarmee eenvoudigweg haar rechten van verdediging uitgeoefend. Verzoekster benadrukt hierbij dat de Gemeenschap het niet noodzakelijk heeft geacht beroep in te stellen tegen het panelrapport van 6 april 1999, waarbij de onverenigbaarheid van de regeling van 1999 met de WTO-regels is vastgesteld.

238 Ten derde is de procedure die de Gemeenschap heeft ingeleid op de grondslag van artikel 21, lid 5, DSU en die heeft geleid tot het panelrapport van 12 april 1999 (WT/DS/27/RW/EEC), in casu irrelevant of althans vormt zij geen bewijs van de goede trouw van de Gemeenschap. Volgens verzoekster ging het in die procedure namelijk om het verzoek dat de regeling van 1999 in overeenstemming met de WTO-overeenkomsten zou worden verklaard totdat krachtens de DSU anders werd beslist. Die procedure had niet rechtstreeks betrekking op de verenigbaarheid van de regeling van 1999 met de WTO-regels. Het panel had dat verzoek niet kunnen inwilligen, omdat de Gemeenschap niet voldoende gegevens voor een uitspraak had

verstrekt. Bij lezing van dat rapport blijkt echter duidelijk dat de Commissie de vraag van de verenigbaarheid van de regeling van 1999 met de WTO-regels, liever niet wilde aansnijden.

239 Bovendien is verzoekster van mening dat de Gemeenschap misbruik van procedure heeft gemaakt. In weerwil van haar zwakke rechtspositie is de Gemeenschap zich aan haar verplichtingen blijven onttrekken, doordat zij bleef verklaren dat haar regelgeving na oppervlakkige wijzigingen in overeenstemming was met de WTO-regels. Die houding heeft verschillende leden van de WTO gedwongen meerdere procedures bij het DSB in te leiden en daardoor onnodige spanning gecreëerd.

240 Ten slotte is verzoekster van mening dat zij zich op goede gronden kan beroepen op de schending door de Gemeenschap van het volkenrechtelijke beginsel van goede trouw. Zij beroept zich hiervoor op de arresten van het Hof van 16 juni 1998, *Racke* (C-162/96, Jurispr. blz. I-3655; hierna: „arrest Racke”), en van het Gerecht van 22 januari 1997, *Opel Austria/Raad* (T-115/94, Jurispr. blz. II-39), en maakt twee opmerkingen over de relevantie van die rechtspraak.

241 Verzoekster erkent om te beginnen dat volgens het arrest *Racke* een particulier zich uitsluitend op een regel van internationaal recht kan beroepen in geval van „kennelijke beoordelingsfouten [...] wat de toepassingsvoorwaarden van deze regels betreft”. Zij stelt dat de Commissie in casu een eerste kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij verordening nr. 2362/98 vaststelde, zoals blijkt uit de argumenten in het kader van het eerste middel. Zij heeft vervolgens een tweede kennelijke beoordelingsfout gemaakt, doordat zij de regeling van 1999 niet heeft ingetrokken na de definitieve aanneming van het panelrapport van 6 april 1999, waarbij de onverenigbaarheid van de regeling van 1999 met de WTO-regels is bevestigd.

242 Vervolgens merkt zij op dat de omstandigheid dat de arresten *Racke* en *Opel Austria/Raad* (reeds aangehaald) betrekking hebben op internationale overeenkomsten met eventueel rechtstreekse werking, hun relevantie in casu onverlet laat. In die

arresten, alsmede in het Nakajima-arrest gaat het om situaties waarin de Gemeenschap zich had verbonden tot naleving van een volkenrechtelijke verplichting. Het Hof was volgens verzoekster van oordeel dat, zelfs indien de betrokken overeenkomsten geen rechtstreekse werking hadden, de volkenrechtelijke verplichting gevolgen kon hebben voor de rechtssituatie van marktdeelnemers, hetgeen de instellingen konden weten. In het arrest Racke heeft het Hof geoordeeld dat de Gemeenschap, voorzover zij eenzijdig een internationale overeenkomst met rechtstreekse werking kan schorsen, niet kan handelen in strijd met het beginsel *rebus sic stantibus*, op gevaar af afbreuk te doen aan het gewettigd vertrouwen van die marktdeelnemers (zie met name conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Racke, *Jurispr. blz. I-3659*, punten 86-90, en punt 47 van het arrest).

- 243 Volgens verzoekster is die uitlegging van de arresten Racke en Opel Austria/Raad (reeds aangehaald) bevestigd door het arrest biotechnologie. Verzoekster herinnert eraan dat het Hof in punt 54 van dat arrest heeft beslist:

„Indien het [op 5 juni 1992 te Rio de Janeiro ondertekende Verdrag inzake biologische diversiteit, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 93/626/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 (PB L 309, blz. 1)], zoals de Raad beweert, bepalingen bevat die rechtstreekse werking missen, in die zin dat zij geen rechten scheppen die door particulieren rechtstreeks in rechte kunnen worden ingeroepen, dan verhindert dat de rechter niet te controleren of de Gemeenschap als partij bij die overeenkomst haar daaruit voortvloeiende verplichtingen naleeft (zie arrest Racke, punten 45, 47 en 51).”

- 244 Volgens verzoekster is de hoeksteen van die rechtspraak dat daarmee beperkt en bij uitzondering uitvoering wordt gegeven aan internationale instrumenten die in beginsel niet door particulieren kunnen worden aangevoerd, hetzij omdat zij nog niet in werking zijn getreden (arrest Opel Austria/Raad, reeds aangehaald), hetzij omdat zij weliswaar van kracht zijn, maar zijn opgeschort (arrest Racke), hetzij omdat zij naar hun aard geen rechtstreekse werking hebben (Nakajima-arrest). De Nakajima rechtspraak is slechts een bijzondere toepassing van het algemene beginsel dat aan de arresten Racke en Opel Austria/Raad (reeds aangehaald) ten grondslag ligt.

- 245 De Commissie wijst die argumenten van de hand. Verzoekster kan zich niet beroepen op het beginsel *pacta sunt servanda*, omdat enerzijds de Gemeenschap te goeder trouw heeft gehandeld en geen kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt, en anderzijds verzoekster helemaal geen gewettigd vertrouwen kon koesteren en geen recht heeft dat rechtstreeks krachtens dit beginsel kan worden aangevoerd.

Beoordeling door het Gerecht

- 246 Verzoekster beroept zich op schending door de Gemeenschap van het beginsel *pacta sunt servanda*, dat een grondbeginsel van elke rechtsorde, en in het bijzonder van de internationale rechtsorde is. Toegepast op het internationale recht, houdt dit beginsel, dat in artikel 26 van het Verdrag van Wenen is neergelegd, in dat elk verdrag de partijen verbindt en door hen te goeder trouw ten uitvoer wordt gelegd.
- 247 Deze redenering valt dus samen met de in het kader van het eerste middel ontwikkelde redenering, omdat verzoekster zich beroept op de niet-naleving door de Gemeenschap van haar verplichtingen krachtens de WTO-overeenkomsten. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat deze redenering om de in het kader van het onderzoek van het eerste middel uiteengezette redenen niet kan worden aanvaard. Verzoekster heeft immers in casu niet aangetoond dat aan de toepassingsvoorwaarden van de Nakajima rechtspraak is voldaan.
- 248 Zelfs indien het onderhavige middel aldus kan worden uitgelegd, dat het beoogt aan te tonen dat de Gemeenschap, zonder inbreuk te hebben gemaakt op haar verplichtingen krachtens de WTO-overeenkomsten, toch niet te goeder trouw heeft gehandeld, moet het onderhavige middel worden afgewezen. Het beginsel van artikel 26 van het Verdrag van Wenen is namelijk een beginsel van volkenrecht waarop verzoekster zich in casu niet kan beroepen, omdat de internationale overeenkomst waarvan zij de tenuitvoerlegging te goeder trouw betwist, geen rechtstreekse werking heeft.

- 249 Om te beginnen kan verzoekster zich niet op toepassing van de uit het arrest Opel Austria (reeds aangehaald) voortvloeiende rechtspraak beroepen. Die rechtspraak is in casu niet relevant, daar dit arrest geen betrekking heeft op het beginsel *pacta sunt servanda*, maar op artikel 18 van het Verdrag van Wenen, waarbij wordt verboden zich aan het verbindende karakter van internationale overeenkomsten te onttrekken door juist vóór de inwerkingtreding van een overeenkomst handelingen vast te stellen die onverenigbaar zijn met de grondbeginselen van die overeenkomst.
- 250 Vervolgens kan verzoekster geen beroep doen op de toepassing van het arrest Racke. Daarin heeft het Hof geoordeeld (punt 51) dat „een justitiabele, wanneer hij in rechte aanspraken doet gelden die hij rechtstreeks aan een overeenkomst met een derde land ontleent, niet de mogelijkheid kan worden ontzegd de geldigheid van een verordening te betwisten die de bij deze overeenkomst verleende handelsconcessies schorst en hem dus belet zich erop te beroepen, en tegen de geldigheid daarvan de verplichtingen aan te voeren die voortvloeien uit de regels van internationaal gewoonterecht inzake de beëindiging en schorsing van de verbintenissen uit hoofde van een verdrag”. In casu evenwel beroept verzoekster zich niet op regels van internationaal gewoonterecht die, in afwijking van het beginsel *pacta sunt servanda*, de beëindiging en schorsing van de verbintenissen uit hoofde van een verdrag wegens een wezenlijke verandering van de omstandigheden regelen. Bovendien, anders dan de betrokken internationale overeenkomst in het arrest Racke (punt 34), beogen de bepalingen van de WTO-overeenkomsten in beginsel niet particulieren rechten toe te kennen waarop zij zich in rechte zouden kunnen beroepen.
- 251 Ten slotte moet ook de relevantie van het arrest biotechnologie van de hand worden gewezen. In die zaak immers keerde het middel betreffende schending van internationaal recht „zich niet zozeer [...] tegen een rechtstreekse schending door de Gemeenschap van haar volkenrechtelijke verplichtingen, als wel tegen het feit dat [de betrokken richtlijn] de lidstaten zou dwingen om hun volkenrechtelijke verplichtingen te schenden, terwijl [die richtlijn] volgens haar eigen bewoordingen wordt verondersteld die verplichtingen onverlet te laten” (arrest biotechnologie, punt 55).
- 252 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat het onderhavige middel geen steun vindt in de feiten. Anders dan verzoekster stelt, kan niet worden aangenomen dat de Gemeenschap na de uitspraak van het DSB van 25 september 1997 niet te goeder

trouw heeft gehandeld. De Gemeenschap heeft de regeling van 1993 na die uitspraak van het DSB ingetrokken om te voldoen aan haar in het kader van de WTO-overeenkomsten aangegane algemene verplichtingen. Bij verordening nr. 1637/98 heeft Raad de Commissie uitdrukkelijk opdracht gegeven de nodige bepalingen ter uitvoering van de regeling van het handelsverkeer met derde landen vast te stellen, waarbij deze uitvoeringsbepalingen volgens artikel 20, sub e, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, maatregelen inhouden „die nodig kunnen zijn om toe te zien op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de door de Gemeenschap overeenkomstig artikel [300 EG] gesloten akkoorden”. Dit noopte de Commissie ertoe nieuwe bepalingen inzake het beheer van de tariefcontingenten en de toewijzing van invoercertificaten vast te stellen, in het kader van verordening nr. 2362/98.

253 In het kader van de WTO is de Gemeenschap vervolgens onderhandelingen begonnen met haar handelspartners, partijen bij het Bananen III-geschil, ten einde een onderling overeengekomen oplossing volgens artikel 3, lid 6, DSU te vinden. Zo heeft de Raad in de considerans van verordening nr. 216/2001 verklaard:

„Met de landen van levering en met de andere betrokken partijen zijn talrijke en intensieve besprekingen gevoerd om een einde te maken aan de bezwaren tegen de invoerregeling die bij verordening (EEG) nr. 404/93 is ingesteld, en om rekening te houden met de conclusies van het panel dat is opgericht in het kader van de regeling voor de beslechting van geschillen van de Wereldhandelsorganisatie (WTO). Op grond van het onderzoek van alle door de Commissie naar voren gebrachte opties wordt geoordeeld dat het op middellange termijn instellen van een invoerregeling die is gebaseerd op de heffing van een douanerecht van een passend niveau, en het toepassen van een tariefpreferentie voor de invoer van oorsprong uit de ACS-landen, de beste garanties bieden om enerzijds de doelstellingen van de gemeenschappelijke ordening der markten ten aanzien van de communautaire productie en de vraag bij de consumenten te verwezenlijken, en anderzijds de voorschriften op het gebied van de internationale handel na te leven ter voorkoming van nieuwe bezwaren. Een dergelijke regeling moet echter worden ingesteld na afloop van onderhandelingen met de partners van de Gemeenschap volgens de WTO-procedures, en in het bijzonder overeenkomstig artikel XXVIII van de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel (GATT). De uitkomst van deze onderhandelingen moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Raad die overeenkomstig het Verdrag eveneens het toepasselijke gemeenschappelijk douanetarief moet vaststellen.”

254 Daaruit kan niet worden afgeleid dat de Gemeenschap niet te goeder trouw heeft gehandeld. Ook het gebruik van de in de DSU bedoelde rechtsmiddelen kan niet met een misbruik van procedure door de Gemeenschap worden gelijkgesteld.

255 Wat ten slotte de gestelde schending van het vertrouwensbeginsel betreft, zij erop gewezen dat elke marktdeelnemer bij wie een instelling gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op het vertrouwensbeginsel kan beroepen (arrest Gerecht van 13 juli 1995, O'Dwyer e.a./Raad, T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 en T-477/93, Jurispr. blz. II-2071, punt 48). In casu heeft verzoekster geenszins aangetoond in welk opzicht de handelingen of de gedraging van de Gemeenschap bij haar dergelijke verwachtingen hadden kunnen wekken. Daar verzoekster geen partij is bij de geschillen tussen de Gemeenschap en haar handelspartners ter zake van de regelingen van 1993 en 1999, konden de relaties tussen laatstgenoemden geen aanleiding tot die verwachtingen geven.

256 De Gemeenschap is weliswaar gebonden aan een algemene verplichting om de aanbevelingen of uitspraken van het DSB in overeenstemming met de WTO-overeenkomsten ten uitvoer te leggen, maar die verplichting kan niet worden geacht de Gemeenschap te binden wat de keuze van vorm en middelen betreft die zij voor het bereiken van dat resultaat aanwendt. Veeleer moet worden erkend dat wegens de complexiteit van de bepalingen van die overeenkomsten en de onnauwkeurigheid van bepaalde begrippen waarnaar zij verwijzen, het in artikel 26 van het Verdrag van Wenen neergelegde beginsel van goede trouw bij de uitvoering van internationale verdragen betekent dat van de Gemeenschap een redelijke inspanning wordt verlangd om maatregelen in overeenstemming met de WTO-overeenkomsten vast te stellen, maar haar ook vorm en middelen laat kiezen om dat doel te bereiken. Het Hof heeft er derhalve aan herinnerd dat, „hoewel elk der overeenkomstsluitende partijen verantwoordelijk is voor de volledige uitvoering van de door haar aangegane verplichtingen, het aan haar staat om te bepalen, met welke middelen rechtens dat doel in haar rechtsorde zal worden bereikt, tenzij de overeenkomst, uitgelegd aan de hand van inhoud en doel ervan, deze middelen zelf vastlegt” (arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 35). Gelet op de beoordelingsmarge waarover de gemeenschapsinstellingen beschikken bij de keuze van de middelen die nodig zijn voor de verwezenlijking van hun beleid en de uitvoering van hun internationale verplichtingen, mocht verzoekster niet vertrouwen op een wijziging van de regeling van 1993 in overeenstemming met haar belangen.

- 257 Verzoekster heeft niet het bestaan aangetoond van een onrechtmatige gedraging die tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden, zodat het onderhavige middel moet worden afgewezen.
- 258 Verzoekster voert tenslotte nog aan dat verwerping van het onderhavige beroep in strijd zou zijn met het algemene beginsel van de doeltreffende rechterlijke bescherming als neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, en erkend door de communautaire rechtspraak (arrest Hof van 15 oktober 1987, Heylens e.a., 222/86, Jurispr. blz. 4097). Zij preciseert echter dat dit beginsel niet rechtstreeks aan haar beroep ten grondslag ligt, maar het Gerecht bij zijn uitlegging dient te leiden. Het onderhavige beroep tot schadevergoeding vormt immers de enige realistische manier om een rechterlijke controle te verkrijgen, aangezien het Gerecht verschillende beroepen tot nietigverklaring en verzoeken in kort geding tegen verordening nr. 2362/98 niet-ontvankelijk heeft verklaard.
- 259 Het Gerecht herinnert eraan dat de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht een recht op een volledige en doeltreffende rechterlijke bescherming ontleen [beschikking van de president van het Hof van 29 januari 1997, Antonissen/Raad en Commissie, C-393/96 P(R), Jurispr. blz. I-441, punt 36], en dat in het kader van het Verdrag is voorzien dat een sluitend stelsel van rechterlijke bescherming wordt ingesteld tegen handelingen van de gemeenschapsinstellingen die rechtsgevolgen kunnen teweegbrengen (arrest Hof van 27 september 1988, Parlement/Raad, 302/87, Jurispr. blz. 5615, punt 20). In casu kan verzoekster niet op grond van die beginselen enige aanspraak op toewijzing van haar beroep doen gelden. Zij heeft gebruik kunnen maken van de te harer beschikking staande rechtsmiddelen. Derhalve is het beginsel van een doeltreffende rechterlijke bescherming niet geschonden.
- 260 Gelet op een en ander, is de voorwaarde van een onrechtmatige gedraging van de betrokken gemeenschapsinstelling in casu niet vervuld. Het beroep dient derhalve te worden verworpen.

Kosten

- ²⁶¹ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Daar verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.**

- 2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Mengozzi

Martins Ribeiro

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 februari 2005.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

P. Lindh

Inhoud

Toepasselijke bepalingen en voorgeschiedenis van het geding	II - 322
1. Verordening nr. 404/93	II - 322
2. Verordening nr. 1442/93	II - 323
3. Verordening nr. 1637/98	II - 325
4. Verordening nr. 2362/98	II - 328
5. Verordening nr. 216/2001	II - 330
6. Verordening nr. 896/2001	II - 331
7. Samenvatting van het „bananengeskil” in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO)	II - 332
Procesverloop	II - 338
Conclusies van partijen	II - 340
Ontvankelijkheid	II - 340
1. Argumenten van partijen	II - 340
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 343
De vraag of het verzoekschrift strookt met artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering	II - 343
De vraag of het verzoekschrift strookt met artikel 44, lid 1, sub e, van het Reglement voor de procesvoering	II - 346
Ten gronde	II - 347
1. Summiere uiteenzetting van de middelen	II - 348
2. Eerste middel: schending van de WTO-regels	II - 350
Uitlegging van de Nakajima-rechtspraak	II - 350
Argumenten van partijen	II - 350
Beoordeling door het Gerecht	II - 358
Toepassing van de Nakajima rechtspraak in het onderhavige geval	II - 363
Argumenten van partijen	II - 363
Beoordeling door het Gerecht	II - 372
	II - 407

3.	Tweede middel: schending van het door de Raad aan de Commissie verleende mandaat tot uitvoering van verordening nr. 1637/98	II - 378
	Argumenten van partijen	II - 378
	Beoordeling door het Gerecht	II - 381
4.	Derde middel: schendingen van algemene beginselen van gemeenschapsrecht .	II - 383
	Eerste onderdeel: non-discriminatiebeginsel	II - 383
	Ontvankelijkheid	II - 383
	— Argumenten van partijen	II - 383
	— Beoordeling door het Gerecht	II - 384
	Ten gronde	II - 385
	— Argumenten van partijen	II - 385
	— Beoordeling door het Gerecht	II - 388
	Tweede onderdeel: vrijheid van beroepsuitoefening	II - 392
	Argumenten van partijen	II - 392
	Beoordeling door het Gerecht	II - 393
	Derde onderdeel: evenredigheidsbeginsel	II - 394
	Argumenten van partijen	II - 394
	Beoordeling door het Gerecht	II - 395
5.	Vierde middel: schending van de volkenrechtelijke beginselen van goede trouw en bescherming van het gewettigd vertrouwen	II - 397
	Argumenten van partijen	II - 397
	Beoordeling door het Gerecht	II - 401
	Kosten	II - 406