

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)
24 september 1996 *

In zaak T-509/93,

Richco Commodities Ltd, vennootschap naar het recht van Bermuda, gevestigd te Hamilton (Bermuda), vertegenwoordigd door P. V. F. Bos en J. G. A. van Zuuren, advocaten te Rotterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber en N. Khan, leden van haar juridische dienst, en ter terechtzitting door M.-J. Jonczy, juridisch adviseur, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 12 juli 1993, gericht tot de State Export-Import Bank of Ukraine,

wijst

* Procestaal: Nederlands.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: C. P. Briët, kamerpresident, B. Vesterdorf en A. Potocki, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 25 april 1996,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke wettelijke regeling

- 1 Na de noodzaak te hebben vastgesteld van het verlenen van voedselhulp en medische bijstand aan de Sovjet-Unie en haar republieken, heeft de Raad op 16 december 1991 besluit 91/658/EEG betreffende de toekenning van een lening op middellange termijn aan de Sowjetunie en haar Republieken (PB 1991, L 362, blz. 89; hierna: „besluit 91/658”) vastgesteld, dat bepaalt:

„Artikel 1

1. De Gemeenschap verstrekt de USSR en haar Republieken een lening op middellange termijn voor een hoofdsom van ten hoogste 1 250 miljoen ecu, die in drie achtereenvolgende tranches zal worden uitbetaald en een looptijd van maximaal drie jaar heeft, om de invoer mogelijk te maken van landbouw- en voedselproducten en medische artikelen (...)

Artikel 2

Met het oog op het bepaalde in artikel 1 wordt de Commissie gemachtigd namens de Europese Economische Gemeenschap de nodige middelen op te nemen die in de vorm van een lening ter beschikking van de USSR en haar Republieken worden gesteld.

Artikel 3

De in artikel 2 bedoelde lening wordt door de Commissie beheerd.

Artikel 4

1. De Commissie wordt gemachtigd om met de autoriteiten van de USSR en haar Republieken (...) de economische en financiële voorwaarden uit te werken voor de toekenning van de lening, de regels voor de terbeschikkingstelling van de middelen en de voor de aflossing van de lening vereiste garanties.

(...)

3. De produkten waarvan de invoer met de leningsmiddelen wordt gefinancierd, worden tegen wereldmarktprijzen geïmporteerd. Voor de aankoop en de levering van deze produkten, die aan internationaal erkende kwaliteitsnormen moeten voldoen, moet de vrije concurrentie worden gewaarborgd."

2 Op 9 juli 1992 stelde de Commissie verordening (EEG) nr. 1897/92 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen voor besluit 91/658/EEG inzake een lening op middellange termijn aan de Sowjetunie en haar Republieken (PB 1992, L 191, blz. 22; hierna: „verordening nr. 1897/92”) vast, die het volgende bepaalt:

„Artikel 2

De leningen worden gesloten op grond van overeenkomsten tussen de Republieken en de Commissie waarin de voorschriften van de artikelen 3 tot en met 7 als voorwaarden voor de uitbetaling van de betrokken bedragen zijn opgenomen.

(...)

Artikel 4

1. Met de leningen kunnen alleen aankopen en leveringen van produkten worden gefinancierd die gebeuren in het kader van contracten die door de Commissie zijn goedgekeurd, omdat zij voldoen aan het bepaalde in besluit 91/658/EEG en in de in artikel 2 bedoelde overeenkomsten.

2. De Republieken of de door hen aangewezen financiële vertegenwoordigers moeten de contracten voor goedkeuring aan de Commissie voorleggen.

Artikel 5

De in artikel 4 bedoelde goedkeuring wordt slechts verleend wanneer met name de onderstaande voorwaarden zijn vervuld:

1. Het contract moet worden afgesloten volgens een procedure die vrije concurrentie waarborgt (...)
2. Het contract moet de gunstigste aankoopcondities bieden in vergelijking met de normale prijs op de wereldmarkt.”

3. Op 13 juli 1992 sloten de Gemeenschap en de Oekraïne overeenkomstig verordening nr. 1897/92 een „Memorandum of Understanding” (hierna: „memorandum”), op basis waarvan de Gemeenschap de Oekraïne de bij besluit 91/658 in het leven geroepen lening zou verstrekken. Zo was bepaald dat de Gemeenschap als uitlener („lender”) aan de Oekraïne als lener, via zijn financiële tussenpersoon de State Export-Import Bank of Ukraine (hierna: „SEIB”), een lening op middellange termijn zou verstrekken voor een hoofdsom van 130 miljoen ECU met een maximale looptijd van drie jaar. Het memorandum vermeldt onder meer:

„6. Het bedrag van de lening, minus commissies en kosten van de EEG, zal aan de lener worden uitbetaald en zal, overeenkomstig de bewoordingen en de voorwaarden van de leningsovereenkomst, enkel worden gebruikt ter dekking van onher-

roepelijke documentaire kredieten die de lener naar aanleiding van leveringscontracten in internationale standaardvorm heeft verstrekt, op voorwaarde dat dergelijke contracten en documentaire kredieten door de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn goedgekeurd als zijnde in overeenstemming met het besluit van de Raad van 16 december 1991 en met dit Memorandum.”

Volgens punt 7 van het memorandum moest voor goedkeuring van de overeenkomst aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan. Een van deze voorwaarden was, dat de organisaties van de Oekraïne bij de selectie van de in de Gemeenschap gevestigde leveranciers ten minste drie offertes van ondernemingen die van elkaar onafhankelijk waren, zouden vragen.

- 4 Eveneens op 13 juli 1992 sloten de Commissie, de Oekraïne en zijn financiële tussenpersoon, de SEIB, de in verordening nr. 1897/92 en het memorandum voorziene leningsovereenkomst. In deze overeenkomst was een nauwkeurige omschrijving van het mechanisme van uitbetaling van de lening opgenomen. Er werd een kredietfaciliteit gecreëerd, waarvan gedurende de trekkingsperiode (20 augustus 1992-20 april 1993) gebruik kon worden gemaakt en die tot doel had, de bedragen voor te schieten die waren goedgekeurd voor de betaling van leveringen.
- 5 Het mechanisme voor de uitbetaling, dat was gebaseerd op klassieke regelingen die in de internationale handel gewoonlijk worden toegestaan, wordt in deel III van de leningsovereenkomst als volgt beschreven:

„5. Trekking

5.1. Procedure

- a) De lener zal de uitlener op de hoogte stellen van een voorgenomen uitbetaling door middel van de indiening van een verzoek om goedkeuring (...)
- b) Indien de trekkingsperiode is ingegaan en de uitlener op basis van de informatie in het verzoek om goedkeuring en naar zijn volstrekt eigen oordeel ervan overtuigd is, dat het doel van de voorgenomen uitbetaling in overeenstemming is

met artikel 3 en met het Memorandum en de adviserende/confirmerende bank die in het verzoek om goedkeuring is genoemd, voor de uitlener aanvaardbaar is, geeft hij binnen een redelijke termijn een bericht van bevestiging overeenkomstig het model in bijlage 3.

- c) Na ontvangst van een bericht van bevestiging betreffende een voorgenomen uitbetaling dient de lener binnen de betalingsperiode een verzoek tot uitbetaling in overeenkomstig de bepalingen van artikel 5.3.

(...)

5.3. Uitbetaling

- a) Een betaling zal, onverminderd artikel 5.5, slechts ter beschikking worden gesteld voor trekking na een verzoek tot uitbetaling dat de uitlener van de lener heeft ontvangen, om een betaling te doen die door de lener aan een goedgekeurde confirmerende bank verschuldigd is. Alle ingediende verzoeken tot uitbetaling zijn onherroepelijk en verbinden de lener (behoudens de artikelen 10 en 12) als debiteur van het aangegeven bedrag op de aangegeven dag en verplichten hem de uitbetalingsvoorwaarden te aanvaarden.
- b) Elk verzoek tot uitbetaling moet:
 - i) worden gedaan overeenkomstig het in bijlage 4 voorgeschreven model;
 - ii) worden ondertekend door de lener;
 - iii) een verzoek inhouden dat de relevante betaling uiterlijk op de laatste werkdag van de trekkingsperiode aan de goedgekeurde confirmerende bank wordt verricht, door de rekening van die bank te crediteren met het bedrag van die betaling;
 - iv) vergezeld gaan van de in bijlage 4 gespecificeerde documenten.”

- 6 Het voorziene instrument van het onherroepelijke documentaire krediet is in overeenstemming met de door de Internationale Kamer van Koophandel te Parijs vastgestelde „Uniforme Regelen en Usances met betrekking tot Documentaire Kredieten”, die door de Gemeenschap als standaardmodel voor documentaire kredieten voor de kredietopenende banken zijn aanvaard.

De feitelijke grondslag van het geschil

- 7 Na een in mei 1993 georganiseerde onderhandse aanbesteding voor de aankoop van tarwe, ontving Ukrimpex, een voor rekening van de Oekraïne handelend orgaan, zeven offertes, waaronder die van verzoekster. Aangezien alleen deze offerte de levering van graan vóór 15 juni 1993 garandeerde, werd zij door Ukrimpex aanvaard, ofschoon zij niet de laagste offerte was. Bij de op 26 mei 1993 gesloten overeenkomst verplichtte verzoekster zich, 40 424 ton tarwe te leveren tegen een prijs van 137,47 ECU per ton, cif Free Out — Oekraïense haven in de Zwarte Zee, met gegarandeerde verscheping uiterlijk 15 juni 1993.
- 8 Nadat de SEIB het contract voor goedkeuring naar de Commissie had gezonden en de heer Demianov, vice-premier van de Oekraïne, er persoonlijk op had aangedrongen, dat het zo snel mogelijk werd goedgekeurd, liet de Commissie bij aan Demianov gerichte brief van 10 juni 1993 weten, dat zij het door de SEIB aan haar voorgelegde contract niet kon goedkeuren, omdat het niet de gunstigste aankoopcondities bood, met name wat de prijs betrof, die de door de Commissie aanvaardbaar geachte prijs overschreed. In diezelfde brief verklaarde de Commissie zich bereid om, gezien de nijpende voedselsituatie, 50 000 ton tarwe voor onmiddellijke levering uit de communautaire voorraden ter beschikking te stellen aan de Oekraïne tegen een prijs die mogelijk 30 USD per ton lager zou liggen dan verzoeksters prijs. Voor deze levering werd een nieuwe aanbestedingsprocedure geopend, waarna de levering aan verzoekster werd gegund.
- 9 Op 11 juni 1993 stelde Ukrimpex verzoekster op de hoogte van de weigering van de Commissie en verzocht zij haar, te wachten met het transport van de handelaar. In antwoord daarop liet verzoekster weten, dat zij reeds een schip had gecharterd. Om die reden werd bijna 40 000 ton graan daadwerkelijk geleverd.

- 10 Bij brief van 12 juli 1993, gericht aan de SEIB en ondertekend door het lid van de Commissie R. Steichen, stelde de Commissie de SEIB officieel op de hoogte van haar weigering om het aan haar voorgelegde contract goed te keuren. Steichen merkte dienaangaande op, dat „de Commissie leveringscontracten alleen kan goedkeuren, indien zij voldoen aan alle criteria genoemd in besluit 91/658 van de Raad, verordening nr. 1897/92 van de Commissie en het Memorandum of Understanding. Voorts bepaalt artikel 5, lid 1, sub b, van de op 13 juli 1992 met de Oekraïne gesloten leningsovereenkomst, dat de Commissie de berichten van bevestiging afgeeft op haar volstrekt ‚eigen oordeel.’” Hij vervolgde: „De Commissie heeft geconcludeerd, dat het met uw verzoek om goedkeuring van 31 mei voorgelegde contract niet voldeed aan alle genoemde criteria en dat zij daarom haar discretionaire bevoegdheid niet kan uitoefenen om een bericht van bevestiging af te geven.” Hij preciseerde, dat de reden voor deze weigering was, dat de in het contract overeengekomen prijs aanzienlijk hoger was dan de Commissie aanvaardbaar achtte, een van de voorwaarden voor de lening die werd genoemd in besluit 91/658 (artikel 4, lid 3) en in verordening nr. 1897/92 (artikel 5, lid 2). Op grond hiervan concludeerde hij, dat „de Commissie, onder deze omstandigheden en ofschoon ik mij bewust ben van de nijpende behoeften van de Oekraïne, gelet op alle gegevens, niet kan erkennen dat het voorgelegde contract de gunstigste aankoopcondities biedt (...)”.

Het procesverloop en de conclusies van partijen

- 11 Onder deze omstandigheden heeft verzoekster bij op 10 september 1993 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.
- 12 Bij op 30 november 1993 ter griffie neergelegde akte heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.
- 13 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

- 14 Partijen zijn gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht ter openbare terechtzitting van 25 april 1996.
- 15 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- de beschikking of althans de aan de SEIB gerichte handeling van de Commissie van 12 juli 1993 nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding.
- 16 In haar exceptie van niet-ontvankelijkheid verzoekt de Commissie het Gerecht:
- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten van het geding.
- 17 In haar opmerkingen betreffende de exceptie van niet-ontvankelijkheid verzoekt verzoekster het Gerecht:
- de exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen;
 - subsidiair, de exceptie te voegen met de zaak ten gronde;
 - de Commissie te gelasten, de volledige tekst van de twee leningsovereenkomsten toe te voegen aan het dossier en verzoekster in staat te stellen hierover haar opmerkingen te maken.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid

- 18 Tot staving van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid werpt de Commissie twee afzonderlijke middelen op. Primair stelt zij, dat de bestreden maatregel geen voor beroep vatbare handeling is in de zin van artikel 173, eerste alinea, van het Verdrag. Subsidiair stelt zij, dat verzoekster door de handeling waarvan zij de nietigverklaring vordert, niet rechtstreeks wordt geraakt in de zin van artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag.

De exceptie dat er geen sprake is van een voor beroep vatbare handeling

Argumenten van partijen

- 19 De Commissie wijst er om te beginnen op, dat de juridische instrumenten die zijn ingevoerd voor de bijstand aan de Oekraïne, op twee reeksen van teksten berusten: in de eerste plaats teksten die zij als publiekrechtelijke teksten aanmerkt (besluit 91/658, verordening nr. 1897/92), en in de tweede plaats teksten die zij als privaatrechtelijke teksten aanmerkt, te weten het memorandum en de leningsovereenkomst. De Commissie heeft de hoedanigheid van een derde ten aanzien van de privaatrechtelijke contractuele verhoudingen tussen Ukrimpex en verzoekster, en verzoekster zelf is een derde ten opzichte van de contractuele verhoudingen tussen de Gemeenschap, de Oekraïne en zijn financieel vertegenwoordiger. De vaststelling dat de bestreden handeling is vastgesteld op basis van een besluit van de Raad en een verordening van de Commissie, die zelf weer ter uitvoering van dat besluit is vastgesteld, volstaat niet om de handeling als een administratieve handeling aan te merken.
- 20 De Commissie merkt op, dat het contract tussen verzoekster en Ukrimpex voorziet in een particuliere arbitrageprocedure, terwijl de leningsovereenkomst tussen de Gemeenschap en de Oekraïne een jurisdictieclausule bevat. De gemeenschapsrechter is derhalve niet bevoegd om kennis te nemen van geschillen tussen de Oekraïense autoriteiten en de Commissie, noch van geschillen tussen de partijen bij het leveringscontract.

- 21 Ten slotte verwijst de Commissie naar het arrest van 10 juli 1985 (zaak 118/83, CMC e. a., Jurispr. 1985, blz. 2325), waarin het Hof oordeelde, dat in het stelsel van de Overeenkomst van Lomé geen sprake kan zijn van een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 173 van het Verdrag.
- 22 Verzoekster betoogt in de eerste plaats, dat de relatie tussen de Gemeenschap en de Oekraïne niet, zoals de Commissie stelt, privaatrechtelijk van aard kan zijn, omdat de Commissie bij de verlening van kredieten zich heeft te houden aan de in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* gepubliceerde regels.
- 23 In de tweede plaats stelt zij, dat alle handelingen van de instellingen die rechtsgevolgen teweeg beogen te brengen, ook jegens derden, voor beroep vatbare handelingen zijn. Artikel 5 van verordening nr. 1897/92 heeft rechtstreekse werking en creëert een recht op goedkeuring van aan de Commissie voorgelegde contracten. De op deze bepaling gebaseerde beschikking van de Commissie brengt a fortiori rechtsgevolgen te weeg.
- 24 In de derde plaats is de samenwerking tussen de Commissie en de lener in casu, in tegenstelling tot de zaak CMC e. a., niet beperkt gebleven tot deze beide partijen, maar is deze op initiatief van de Commissie uitgebreid tot de partijen die het verkoopcontract hebben ondertekend. De Commissie heeft zich dan ook rechtstreeks gewend tot verzoekster en Ukrimpex en heeft zich actief gemengd in de contractuele verhoudingen tussen deze partijen, met name door te proberen hun een prijs op te leggen.

Beoordeling door het Gerecht

- 25 Volgens vaste rechtspraak staat het beroep tot nietigverklaring open met betrekking tot alle door de instellingen getroffen bepalingen, ongeacht hun aard of vorm, die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen (arrest Hof van 31 maart 1971, zaak 22/70, Commissie/Raad, Jurispr. 1971, blz. 263).

- 26 Het Gerecht stelt in casu vast, dat uit de leningsovereenkomst, waarbij de SEIB partij is, blijkt dat wanneer de Commissie een bericht van bevestiging afgeeft, de SEIB, die de adressaat van dit bericht is, het recht heeft een verzoek tot uitbetaling in te dienen. Dit recht heeft de SEIB niet wanneer de Commissie weigert een bericht van bevestiging af te geven.
- 27 Derhalve moet worden aangenomen, dat de handeling waarbij de Commissie weigert een contract goed te keuren als zijnde in overeenstemming met de voorwaarden voor financiering door de Gemeenschap, rechtsgevolgen heeft voor de SEIB. Zij vormt derhalve een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 173, eerste alinea, van het Verdrag.
- 28 Voor zover de exceptie van niet-ontvankelijkheid gegrond is op het ontbreken van een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 173, eerste alinea, van het Verdrag, moet zij derhalve worden afgewezen.

De exceptie dat de handeling waarvan verzoekster de nietigverklaring vordert, haar niet rechtstreeks raakt

Argumenten van partijen

- 29 De Commissie is van mening, dat verzoekster niet kan worden geacht rechtstreeks te worden geraakt, in de zin van artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag, door de litigieuze brief van 12 juli 1993. Deze heeft niet ten doel en kan niet tot doel hebben, af te doen aan de geldigheid en de uitvoering van het tussen verzoekster en Ukrimpex gesloten contract. De Commissie dient uitsluitend na te gaan, of aan de in de teksten voorziene voorwaarden voor financiering is voldaan, en zo ja, de uitbetaling van de lening goed te keuren.

- 30 De Commissie verwijst dienaangaande naar het arrest van het Hof van 10 juli 1984 (zaak 126/83, STS, Jurispr. 1984, blz. 2769), waarin soortgelijke problemen in het kader van de Overeenkomst van Lomé aan de orde kwamen. In die zaak oordeelde het Hof, dat de inschrijvende ondernemingen c. q. de ondernemingen aan wie de contracten zijn gegund, niet te beschouwen zijn als de adressaten van de handelingen van de Commissie met betrekking tot de financiering door de Gemeenschap en dat zij evenmin hierdoor „rechtstreeks” worden geraakt. Deze oplossing zou a fortiori gelden voor de onderhavige zaak, aangezien de rol van de Commissie hierin veel geringer is dan in het kader van de Overeenkomst van Lomé.
- 31 Volgens de Commissie bestaat er geen enkele parallel met de rechtspraak in de zaak *International Fruit Company e. a.* (arrest van 13 mei 1971, gevoegde zaken 41/70-44/70, Jurispr. 1971, blz. 411), volgens welke een verordening een onderneming rechtstreeks raakt, indien zij de nationale autoriteiten geen enkele beoordelingsmarge laat bij het nemen van beslissingen op grond van deze verordening. In casu past de Oekraïne geen gemeenschapsverordening toe, doch sluit zij op eigen initiatief, in eigen naam en voor eigen rekening een commercieel contract.
- 32 De Commissie voegt hieraan ten slotte toe, dat het feit dat de financiering door de Gemeenschap de *conditio sine qua non* voor de leveranties is, rechtens irrelevant is en niet volstaat om verzoekster als rechtstreeks geraakt te beschouwen.
- 33 Verzoekster, die stelt door de in geding zijnde beschikking van 12 juli 1993 individueel te zijn geraakt, betoogt dat zij om meerdere redenen ook rechtstreeks wordt geraakt.
- 34 In de eerste plaats heeft het Hof in het arrest van 1 juli 1965 (gevoegde zaken 106/63 en 107/63, *Toepfer en Getreide-Import*, Jurispr. 1965, blz. 507) geoordeeld, dat een particulier rechtstreeks wordt geraakt door een beslissing van een instelling, wanneer die beslissing in de plaats treedt van die van de nationale autoriteit. Deze oplossing geldt ook voor de onderhavige zaak, omdat de goedkeuringsbeslissing van de Commissie in de plaats treedt van de beslissing van de Oekraïne,

de SEIB of Ukrimpex om de aankoop van tarwe al dan niet door te zetten. De uitvoering van het contract is immers geheel afhankelijk van de toewijzing van communautaire kredieten, hetgeen overigens volgt uit de opschortende voorwaarde in het leveringscontract.

- 35 In de tweede plaats heeft de SEIB, tot wie de beschikking van de Commissie is gericht, geen enkele beoordelingsmarge indien de Commissie weigert het contract goed te keuren. Gelet op de redenering van het Hof in het arrest *International Fruit Company e. a.* (reeds aangehaald), wordt verzoekster wel degelijk rechtstreeks geraakt door de beschikking van de Commissie.
- 36 In de derde plaats heeft de Commissie geen enkele beoordelingsmarge bij de toepassing van de voorwaarden die worden genoemd in verordening nr. 1897/92, die rechtstreekse werking heeft. De contracterende ondernemingen hebben dus recht op een — positieve dan wel negatieve — beslissing van de Commissie over de goedkeuring van het contract. Indien de ondernemingen dit recht wordt ontnomen, worden zij in hun belang getroffen en hierdoor rechtstreeks geraakt.
- 37 In de vierde plaats rechtvaardigen ook de aard en de draagwijdte van de beschikking de conclusie, dat verzoekster rechtstreeks wordt geraakt (arrest Hof van 18 november 1975, zaak 100/74, *CAM*, *Jurispr.* 1975, blz. 1393). De beschikking is er immers op gericht, de Oekraïne in staat te stellen eerste levensbehoeften aan te schaffen tegen normale commerciële voorwaarden. Een negatieve beschikking kan betekenen, dat het contract afspringt of, zoals in casu, een leverancier wordt gedwongen tegen niet-marktconforme prijzen te leveren.
- 38 In de vijfde plaats kan de rechtspraak van het Hof in het kader van de Overeenkomst van Lomé niet op de onderhavige zaak worden toegepast, aangezien de Commissie actief betrokken is geweest bij de totstandkoming en de afwikkeling van het contract, evenals overigens bij de totstandkoming en de uitvoering van diverse andere leveringscontracten die met de autoriteiten van andere landen van Centraal en Oost-Europa zijn gesloten.

Beoordeling door het Gerecht

- 39 Volgens artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag kan iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep instellen tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.
- 40 In casu moet dus, voor zover de bestreden handeling de vorm heeft van een brief van de Commissie van 12 juli 1993 aan de SEIB, worden nagegaan of verzoekster door die handeling rechtstreeks en individueel wordt geraakt.
- 41 Om te beginnen stelt het Gerecht vast, dat de Commissie niet heeft betwist, dat verzoekster individueel wordt geraakt. Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval meent het Gerecht, dat enkel de vraag behoeft te worden onderzocht, of verzoekster door de in geding zijnde beschikking rechtstreeks wordt geraakt.
- 42 In dit verband dient te worden vastgesteld, dat door de communautaire regelgeving en de tussen de Gemeenschap, de Oekraïne en de SEIB gesloten overeenkomsten een verdeling van bevoegdheden tot stand is gebracht tussen de Commissie en de vertegenwoordiger die door de Oekraïne is gemachtigd om tarwe aan te kopen. Het is immers de taak van deze vertegenwoordiger, in casu Ukrimpex, om via een aanbesteding de contractpartner te kiezen, te onderhandelen over de contractvoorwaarden en de overeenkomst te sluiten. Aan de Commissie is enkel de rol toebedeeld, na te gaan of aan de voorwaarden voor de financiering door de Gemeenschap is voldaan en, in voorkomend geval, voor de betaling van de lening vast te stellen dat deze overeenkomsten voldoen aan het bepaalde in besluit 91/658 en de met de Oekraïne en de SEIB gesloten overeenkomsten. De Commissie dient het commercieel contract derhalve niet te toetsen aan andere criteria dan de zojuist genoemde.

- 43 Dit betekent, dat er uitsluitend een rechtsverhouding bestaat tussen de onderneming waaraan een contract wordt gegund, en haar wederpartij, Ukrimpex, die door de Oekraïne is gemachtigd tot het sluiten van contracten voor de aankoop van tarwe. De Commissie onderhoudt slechts rechtsbetrekkingen met de lener en zijn financieel vertegenwoordiger, de SEIB, die haar de commerciële contracten ter goedkeuring voorlegt en tot wie de beschikking van de Commissie ter zake is gericht.
- 44 Derhalve heeft de tussenkomst van de Commissie geen invloed op de rechtsgeldigheid van het tussen verzoekster en Ukrimpex gesloten commerciële contract en brengt zij geen wijziging in de contractvoorwaarden, waaronder de tussen partijen overeengekomen prijzen. Los van het besluit van de Commissie om de contracten niet als conform de toepasselijke bepalingen te erkennen, blijft het op 26 mei 1993 door de partijen gesloten contract derhalve geldig in de tussen partijen overeengekomen bewoordingen.
- 45 Het feit dat de Commissie met verzoekster of Ukrimpex contact heeft gehad doet niet af aan deze beoordeling van de rechten en verplichtingen die voor elk van de betrokken partijen voortvloeien uit de toepasselijke wettelijke regelingen en overeenkomsten. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring merkt het Gerecht bovendien op, dat uit de briefwisseling waarop verzoekster zich beroept, niet blijkt dat de Commissie buiten haar rol is getreden, die erin bestaat het contract al dan niet als conform te erkennen. Dit geldt a fortiori voor de contacten die de Commissie met de dochterondernemingen van verzoekster zou hebben gehad betreffende andere contracten dan het in geding zijnde contract.
- 46 Voorts kan de SEIB weliswaar wanneer zij van de Commissie een beschikking ontvangt waarin wordt vastgesteld dat het contract niet in overeenstemming is met de toepasselijke bepalingen, geen documentair krediet openen waarvoor een communautaire garantie geldt, maar dit neemt niet weg, dat zoals hiervoor is vastgesteld, noch de geldigheid van het tussen verzoekster en Ukrimpex gesloten contract, noch de voorwaarden daarvan door de beschikking worden aangetast. Dienaangaande moet worden beklemtoond, dat de beschikking van de Commissie

niet in de plaats treedt van een beslissing van de Oekraïense autoriteiten, aangezien de Commissie alleen bevoegd is, de conformiteit van de contracten te onderzoeken met het oog op de financiering door de Gemeenschap.

- 47 Verder merkt het Gerecht met betrekking tot de rechtstreekse toepasselijkheid van de door verzoekster ingeroepen verordening nr. 1897/92 op, dat deze verordening in artikel 5, blijkens het gebruik van de woorden „met name”, een niet-uitputtende opsomming geeft van de voorwaarden waaraan de contracten moeten voldoen om voor financiering door de Gemeenschap in aanmerking te komen; voorts verwijst artikel 4, lid 1, van de verordening uitdrukkelijk naar de bepalingen van de tussen de Oekraïne en de Commissie gesloten overeenkomsten. In de leningsovereenkomst, waarin nauwkeurig de procedure wordt geregeld volgens welke de financiering door de Gemeenschap wordt toegekend, is in artikel 5.1 sprake van een volstrekt discretionaire bevoegdheid van de Commissie. In die omstandigheden gaat het argument van verzoekster niet op.
- 48 Ten slotte moet worden opgemerkt, dat verzoekster niet kan staven dat zij rechtstreeks door de in geding zijnde beschikking wordt geraakt, met een beroep op het feit dat in de commerciële contracten een opschortende voorwaarde voorkomt, volgens welke de uitvoering van het contract en de betaling van de prijs afhankelijk zijn van de erkenning van de Commissie dat aan de voorwaarden voor uitbetaling van de communautaire lening is voldaan. Een dergelijke voorwaarde is immers een verband dat de partijen bij een overeenkomst wensen te leggen tussen de overeenkomst die zij sluiten en een toekomstige onzekere gebeurtenis, die enkel indien zij intreedt hun overeenkomst bindende werking zal verlenen. Het Gerecht is van oordeel, dat de ontvankelijkheid van een beroep krachtens artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag niet afhankelijk kan worden gemaakt van de wil van partijen. Dientengevolge moet verzoeksters argument worden afgewezen.
- 49 Gezien het voorgaande, acht het Gerecht verzoekster niet rechtstreeks geraakt in de zin van artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag door de tot de SEIB gerichte beschikking van de Commissie van 12 juli 1993. Mitsdien moet het tegen deze beschikking ingestelde beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk worden verklaard.

Kosten

- 50 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien zulks is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij, gelet op de daartoe strekkende vorderingen van de Commissie, in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
- 2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Briët

Vesterdorf

Potocki

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 1996.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

C. P. Briët