ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)
10 april 2003 *

In de gevoegde zaken T-93/00 en T-46/01,

Alessandrini Srl, gevestigd te Treviso (Italië),

Anello Gino di Anello Luigi & C. Snc, gevestigd te Brescia (Italië),

Arpigi SpA, gevestigd te Padua (Italië),

Bestfruit Srl, gevestigd te Milaan (Italië),

Co-Frutta SpA, gevestigd te Padua,

Co-Frutta Soc. coop. arl, gevestigd te Padua,

Dal Bello SIFE Srl, gevestigd te Padua,

Frigofrutta Srl, gevestigd te Palermo (Italië),

Garletti Snc, gevestigd te Bergamo (Italië),

London Fruit Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),

alle vertegenwoordigd door W. Viscardini Donà en G. Donà, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoeksters,

* Procestaal: Italiaans.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Visaggio en C. Van der Hauwaert als gemachtigden, bijgestaan door A. Dal Ferro en G. Braun, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende, in zaak T-93/00, een vordering tot nietigverklaring van brief nr. 02418 van de Commissie van 26 januari 2000 alsmede een vordering tot vergoeding van de door die handeling berokkende schade, en, in zaak T-46/01, een vordering tot nietigverklaring van brief AGR 030905 van de Commissie van 8 december 2000 alsmede een vordering tot vergoeding van de door die handeling berokkende schade,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

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

griffier: B. Pastor, adjunct-griffier,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 oktober 2002,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

Verordening (EEG) 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 de „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 traditionele hoeveelheden uit elk van die staten, zoals vastgesteld in bijlage bij verordening nr. 404/93, 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 vastgestelde bijzondere bepalingen.

3 De oorspronkelijke versie van artikel 18, lid 1, van verordening nr. 404/93 bepaalde dat jaarlijks een tariefcontingent van 2 miljoen ton (nettogewicht) werd geopend voor de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen. In het kader van dit tariefcontingent werd op de invoer van bananen uit derde landen een recht van 100 ecu per ton geheven en op de invoer van niet-traditionele ACS-bananen een nulrecht toegepast. De oorspronkelijke versie van artikel 18, lid 2, van deze verordening bepaalde dat op de invoer buiten genoemd contingent van niet-traditionele ACS-bananen en van bananen uit derde landen respectievelijk 750 ecu en 850 ecu per ton werd geheven.

4 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93 verdeelde het 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).

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

„Op basis van berekeningen die afzonderlijk zijn uitgevoerd voor elk van de categorieën marktdeelnemers [A en B], ontvangt elke marktdeelnemer invoercertificaten op basis van de gemiddelde hoeveelheden bananen die hij in de laatste drie jaren waarover gegevens beschikbaar zijn, heeft verkocht."

Verordening (EEG) nr. 1442/93

6 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: „regeling van 1993") vastgesteld. Deze regeling is tot en met 31 december 1998 van kracht geweest.

7 Volgens 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 volgens de aard van de door de marktdeelnemer uitgeoefende functies. Dit gemiddelde werd „referentiehoeveelheid" genoemd.

8 Artikel 14, lid 2, van verordening nr. 1442/93, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2444/94 van de Commissie van 10 oktober 1994 (PB L 261, blz. 3), luidt:

„De invoercertificaataanvragen worden in de eerste zeven dagen van de laatste maand van het kwartaal dat voorafgaat aan het kwartaal waarvoor de certificaten worden afgegeven, ingediend bij de bevoegde autoriteiten van om het even welke lidstaat."

Verordening (EG) 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 van de 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 18, lid 1, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, bepaalde dat jaarlijks een tariefcontingent van 2,2 miljoen ton (nettogewicht) zou worden geopend voor de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen. In het kader van dit tariefcontingent werd op de invoer van bananen uit derde landen een recht van 75 ecu per ton geheven en op de invoer van niet-traditionele ACS-bananen een nulrecht toegepast.

11 Artikel 18, lid 2, van deze verordening, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, bepaalde dat jaarlijks voor de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen een aanvullend tariefcontingent van 353 000 ton (nettogewicht) zou worden geopend. In het kader van dit tariefcontingent werd ook op de invoer van bananen uit derde landen een recht van 75 ecu per ton geheven en op de invoer van niet-traditionele ACS-bananen een nulrecht toegepast.

12 Op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, heeft de Commissie de bevoegdheid om overeenkomstig het in artikel 27 voorziene systeem van het comité van beheer de in artikel 18 bedoelde bepalingen voor het beheer van de tariefcontingenten vast te stellen, welke bepalingen onder meer inhouden „specifieke maatregelen om de overgang van de per 1 juli 1993 geldende invoerregeling naar de bij [...] titel IV [van verordening nr. 404/93] ingevoerde regeling te vergemakkelijken".

Verordening (EG) nr. 2362/98

13 Op 28 oktober 1998 heeft de Commissie verordening (EG) nr. 2362/98 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 404/93 van de Raad betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 293, blz. 32) vastgesteld. Krachtens artikel 31 van verordening nr. 2362/98 is verordening nr. 1442/93 per 1 januari 1999 ingetrokken. De nieuwe bepalingen met betrekking tot het beheer van de invoercertificaten in het kader van de tariefcontingenten zijn in de titels I, II en IV van verordening nr. 2362/98 opgenomen (hierna: „regeling van 1999").

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

— de regeling van 1999 maakt geen onderscheid meer naar gelang van de functie van de marktdeelnemers;

— de regeling van 1999 houdt rekening met de hoeveelheden ingevoerde bananen;

— het beheer van de invoercertificaten vindt onder de regeling van 1999 plaats zonder verwijzing naar de oorsprong (ACS of derde landen) van de bananen;

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

15 Artikel 2 van verordening nr. 2362/98 bepaalt onder meer dat de 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 worden geopend ten belope van:

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

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

16 Artikel 4, lid 1, verordening nr. 2362/98 bepaalt 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 krijgt 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.

17 Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 2362/98 bepaalt dat „de bevoegde autoriteiten overeenkomstig de artikelen 3, 4 en 5 [jaarlijks] uiterlijk op 30 september na de nodige controles en verificaties te hebben verricht, voor elke traditionele marktdeelnemer één enkele voorlopige referentiehoeveelheid vast[stellen] op basis van het gemiddelde van de hoeveelheden bananen die in de referentieperiode daadwerkelijk uit de in bijlage I vermelde oorsprongsgebieden

zijn ingevoerd. De referentiehoeveelheid wordt vastgesteld op basis van een driejaarsgemiddelde, zelfs indien de marktdeelnemer gedurende een deel van de referentieperiode geen bananen heeft ingevoerd." Op grond van artikel 6, lid 2, van verordening nr. 2362/98 delen de bevoegde autoriteiten jaarlijks aan de Commissie de lijst van de bij hen geregistreerde traditionele marktdeelnemers mee, onder vermelding van het totaal van de voorlopige referentiehoeveelheden van deze laatsten.

18 De wijze waarop de invoercertificaten worden afgegeven, is geregeld in de artikelen 14 tot en met 22 van verordening nr. 2362/98.

19 Artikel 14, lid 1, van deze verordening bepaalt dat „[v]oor de eerste drie kwartalen [...] voor de afgifte van de invoercertificaten een indicatieve hoeveelheid [kan] worden vastgesteld welke in een uniform percentage van de voor elk van de in bijlage I vermelde oorsprongsgebieden beschikbare hoeveelheden is uitgedrukt".

20 Volgens artikel 15, lid 1, van genoemde verordening worden „[v]oor elk kwartaal [...] de aanvragen om een invoercertificaat in de eerste zeven dagen van de aan het kwartaal waarvoor de certificaten worden afgegeven, voorafgaande maand ingediend bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de marktdeelnemers worden geregistreerd".

21 Artikel 17 bepaalt dat „[i]ndien voor een kwartaal voor een of meer van de in bijlage I vermelde oorsprongsgebieden de hoeveelheden waarvoor certificaataanvragen zijn ingediend, aanzienlijk groter zijn dan de overeenkomstig artikel 14 in voorkomend geval vastgestelde indicatieve hoeveelheid of groter zijn dan de beschikbare hoeveelheden, [...] een op de aanvragen toe te passen verminderingspercentage [wordt] vastgesteld".

22 Artikel 18 van verordening nr. 2362/98 luidt als volgt:

„1. Wanneer overeenkomstig artikel 17 voor een of meer oorsprongsgebieden een verminderingspercentage wordt vastgesteld, kan de marktdeelnemer die een invoercertificaataanvraag voor dat oorsprongsgebied, respectievelijk die oorsprongsgebieden, heeft ingediend, met name:

a) van het gebruik van het certificaat afzien door dit binnen tien werkdagen te rekenen vanaf de bekendmaking van de verordening tot vaststelling van het verminderingspercentage aan de voor de afgifte van de certificaten bevoegde autoriteit mee te delen; in dat geval wordt de zekerheid voor het certificaat onverwijld vrijgegeven; of

b) tot maximaal een hoeveelheid die niet groter is dan de in het kader van de aanvraag niet toegekende hoeveelheid, voor de oorsprongsgebieden waarvoor beschikbare hoeveelheden door de Commissie worden bekendgemaakt, één of meer andere, nieuwe certificaataanvragen indienen. Een dergelijke aanvraag moet worden ingediend binnen de onder a aangegeven termijn, en hierbij moeten alle voorwaarden die voor de indiening van een certificaataanvraag gelden, in acht worden genomen.

2. De Commissie bepaalt onverwijld de hoeveelheden waarvoor certificaten voor het betrokken oorsprongsgebied, respectievelijk de betrokken oorsprongsgebieden, kunnen worden afgegeven."

23 Artikel 19, lid 1, bepaalt onder meer:

„Uiterlijk op de 23e van de laatste maand van elk kwartaal geven de bevoegde autoriteiten de invoercertificaten af voor het daaropvolgende kwartaal."

24 Artikel 20, lid 1, luidt:

„De niet-gebruikte hoeveelheden van een certificaat worden op diens verzoek voor een volgend, doch tot het jaar van afgifte van het eerste certificaat behorend kwartaal, weer aan dezelfde marktdeelnemer, titularis of cessionaris, naar gelang van het geval, toegewezen. De zekerheid wordt verbeurd in verhouding tot de niet-gebruikte hoeveelheden."

25 In titel V van verordening nr. 2362/98 is een aantal overgangsbepalingen voor het jaar 1999 opgenomen. Op grond van artikel 28, lid 1, van deze verordening dienden de marktdeelnemers de verzoeken om registratie voor het jaar 1999 uiterlijk op 13 november 1998 in te dienen. Deze verzoeken dienden onder meer, voor de traditionele marktdeelnemers, vergezeld te gaan van een opgave van het totaal van de in elk van de jaren van de referentieperiode 1994, 1995 en 1996 daadwerkelijk ingevoerde hoeveelheden bananen en van de nummers van alle voor deze invoer gebruikte certificaten en van de uittreksels daarvan alsmede van de referenties van alle bewijsstukken van de betaling van de rechten.

26 Bijlage I bij verordening nr. 2362/98 stelt de verdeling vast van de in artikel 18, leden 1 en 2, van verordening nr. 404/93 genoemde tariefcontingenten alsmede van de traditionele ACS-hoeveelheid (857 000 ton).

27 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. Artikel 1 van verordening nr. 216/2001 heeft de artikelen 16 tot en met 20 van verordening nr. 404/93 gewijzigd.

28 De aldus gewijzigde toepassingsbepalingen van titel IV van verordening nr. 404/93 zijn vastgesteld bij verordening (EG) nr. 896/2001 van de Commissie

van 7 mei 2001 houdende toepassingsbepalingen van verordening (EEG) 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 zij met ingang van 1 juli 2001 van toepassing.

De feiten

29 Verzoeksters zijn importeurs van bananen uit Latijns-Amerika. Zij zijn als traditionele marktdeelnemers bij de bevoegde nationale autoriteiten (in Italië, en, in geval van London Fruit Ltd, in het Verenigd Koninkrijk) geregistreerd, en hebben van deze autoriteiten voor 1999 voorlopige individuele referentiehoeveelheden verkregen. Zij hebben zodoende voor de eerste drie kwartalen van 1999 certificaten voor de invoer van bananen uit derde landen verkregen.

30 De feiten die aan zaak T-93/00 ten grondslag liggen, hebben betrekking op het vierde kwartaal van 1999. Verzoeksters hebben voor dit kwartaal bij de bevoegde nationale autoriteiten invoercertificaataanvragen ingediend voor het saldo van hun voorlopige individuele referentiehoeveelheid. Hun aanvragen zijn geaccepteerd binnen de grenzen van de voor invoer van bananen uit derde landen beschikbare hoeveelheden, welke zijn gepubliceerd in de bijlage bij verordening (EG) nr. 1824/1999 van de Commissie van 20 augustus 1999 houdende wijziging van verordening (EG) nr. 1623/1999 tot vaststelling van de in het vierde kwartaal van 1999 in het kader van de tariefcontingenten en de hoeveelheid traditionele ACS-bananen in te voeren bananen (PB L 221, blz. 6).

31 Voor het deel van deze aanvragen waaraan niet kon worden voldaan, beschikten verzoeksters nog over de mogelijkheid invoercertificaten aan te vragen voor een hoeveelheid van 308 978,252 ton traditionele ACS-bananen, welke hoeveelheid was vastgesteld bij verordening (EG) nr. 1998/1999 van de Commissie van 17 september 1999 betreffende de afgifte van certificaten voor de invoer van

bananen in het kader van het tariefcontingent voor het vierde kwartaal van 1999, en de indiening van nieuwe aanvragen (PB L 247, blz. 10). Zodoende hebben zij overeenkomstig artikel 18, lid 1, van verordening nr. 2362/98 invoercertificaten voor ACS-bananen aangevraagd binnen de grenzen van de overgebleven hoeveelheden waarover zij konden beschikken. De invoercertificaten voor de respectieve overgebleven hoeveelheden van hun referentiehoeveelheid waren als volgt verdeeld:

Alessandrini Srl	KG	2 050
Anello Gino di Anello Luigi & C. Snc	KG	1 859
Arpigi Spa	KG	757
Bestfruit Srl	KG	2 637
Co-Frutta SpA	KG	209 392
Co-Frutta Soc. coop. arl	KG	30 207
Dal Bello SIFE Srl	KG	1 533
Frigofrutta Srl	KG	2 990
Garletti Snc	KG	4 419
London Fruit Ltd	KG	286 004

32 Op 13 oktober 1999 hebben de bevoegde nationale autoriteiten verzoeksters invoercertificaten voor ACS-bananen afgegeven voor de totale hoeveelheid waarom aldus was verzocht.

33 Ondanks herhaalde pogingen zijn verzoeksters er niet in geslaagd ACS-bananen in te kopen.

34 Verzoeksters hebben daarom met een beroep op artikel 232 EG de Commissie op 18 november 1999 verzocht:

— de nodige maatregelen te nemen teneinde hun in staat te stellen de voor de invoer uit ACS-landen afgegeven certificaten van het vierde kwartaal te gebruiken voor de invoer van bananen uit landen in Latijns-Amerika of andere derde landen;

— in ieder geval te bepalen dat de zekerheden met betrekking tot de betrokken certificaten worden vrijgegeven, aangezien deze certificaten niet zijn gebruikt en het niet-gebruiken ervan niet te wijten is aan de houder van deze certificaten.

35 Omdat antwoord op dit verzoek uitbleef, hebben verzoeksters bij fax van 22 december 1999 de Commissie gewezen op het feit dat de betrokken certificaten op 7 januari 2000 verliepen en haar verzocht een standpunt te bepalen ten aanzien van hun aanvragen.

36 Bij tot de raadsman van verzoeksters gerichte brief nr. 02418 van 26 januari 2000 (hierna: „brief van 26 januari 2000") heeft de Commissie het volgende geantwoord:

„In uw brief van 22 december 1999 heeft u verwezen naar de moeilijkheden die bepaalde marktdeelnemers hebben ondervonden bij het gebruik van de voor het vierde kwartaal van 1999 afgegeven invoercertificaten voor bananen, met name voor de invoer van bananen uit ACS-landen.

Allereerst moet worden vastgesteld dat de problemen in wezen van commerciële aard zijn en uit dien hoofde deel uitmaken van de economische activiteiten van de marktdeelnemers. Het betrokken probleem betreft immers het zoeken van handelspartners voor het inkopen en vervoeren van bepaalde producten, en, met name, in casu, bananen uit ACS-landen. Het feit dat uw cliënten niet in staat zijn geweest contracten voor de levering van ACS-bananen te sluiten is weliswaar betreurenswaardig, maar maakt deel uit van het bedrijfsrisico dat de marktdeelnemers gewoonlijk op zich nemen.

Tot slot moeten wij opmerken dat deze problemen slechts bepaalde, niet nader omschreven marktdeelnemers betreffen, en dat tussenkomst van de Commissie het gevaar in zich zou dragen dat deze marktdeelnemers worden bevoordeeld ten koste van andere die de risico's op zich hebben genomen welke aan de door hun aangegane verplichtingen zijn verbonden."

37 De bevoegde nationale autoriteiten hebben overigens de door verzoeksters gestelde zekerheden onder zich gehouden, omdat zij van mening waren dat de argumenten die verzoeksters voor de teruggaaf van deze garanties aanvoerden, geen geval van overmacht opleverden, het enige geval waarin een dergelijke teruggaaf kan worden overwogen.

38 De feiten in zaak T-46/01 hebben betrekking op het vierde kwartaal van 2000. Ten aanzien van dit kwartaal was het saldo van de voor elk van verzoeksters beschikbare individuele referentiehoeveelheid als volgt:

Alessandrini Srl	KG	5 667
Anello Gino di Anello Luigi & C. Snc	KG	5 140
Arpigi Spa	KG	15 792
Bestfruit Srl	KG	7 290
Co-Frutta SpA	KG	236 746
Co-Frutta Soc. coop. arl	KG	80 301
Dal Bello SIFE Srl	KG	4 110
Frigofrutta Srl	KG	8 266
Garletti Snc	KG	7 329
London Fruit Ltd	KG	324 124

39 Omdat de certificaataanvragen voor bananen uit derde landen de beschikbare hoeveelheden te boven gingen, is bij verordening (EG) nr. 1971/2000 van de

Commissie van 18 september 2000 betreffende de afgifte van certificaten voor de invoer van bananen in het kader van de tariefcontingenten en de invoer van traditionele ACS-bananen, voor het vierde kwartaal van 2000, en de indiening van nieuwe aanvragen (PB L 235, blz. 10), de voor het vierde kwartaal van 2000 voor invoer nog beschikbare hoeveelheid bananen vastgesteld. Krachtens de bijlage bij deze verordening konden voor traditionele ACS-bananen nog invoercertificaten ten belope van 329 787,675 ton worden afgegeven.

40 Verzoeksters hebben geen invoercertificaten aangevraagd voor deze bananen uit ACS-landen.

41 Op 10 oktober 2000 hebben verzoeksters met een beroep op artikel 232 EG de Commissie primair verzocht, op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 maatregelen te nemen opdat zij voor het vierde kwartaal van 2000 invoercertificaten voor bananen uit derde landen konden verkrijgen voor het restant van de individuele referentiehoeveelheden die hun waren toegekend. Subsidiair hebben zij de Commissie verzocht de inkomstenderving te vergoeden die was ontstaan doordat deze bananen niet konden worden ingevoerd en verhandeld.

42 Bij tot de raadsman van verzoeksters gerichte brief AGR 030905 van 8 december 2000 (hierna: „brief van 8 december 2000") heeft de Commissie deze verzoeken in de volgende bewoordingen afgewezen:

„In uw brief van 10 oktober 2000 informeert u de Commissie over de moeilijkheden die bepaalde marktdeelnemers hebben ondervonden om bananen te vinden die het mogelijk maakten in het vierde kwartaal de referentiehoeveelheden, welke hun voor het jaar 2000 in het kader van de regeling voor tariefcontingenten bij invoer zijn meegedeeld, volledig te benutten.

De moeilijkheden waarnaar u verwijst zijn in wezen van commerciële aard. Wij moeten helaas beklemtonen dat de communautaire regelgeving de Commissie terzake geen enkele bevoegdheid toekent. U erkent dit overigens wanneer u stelt dat marktdeelnemers die niet gewoon zijn contact met de producenten van ACS-bananen te onderhouden, moeilijkheden hebben met het inkopen van de betrokken handelswaar. U verklaart overigens dat het voor de marktdeelnemers die u vertegenwoordigt onmogelijk is alle referentiehoeveelheden die hun zijn toegekend, te benutten.

Wij moeten u erop wijzen dat de referentiehoeveelheden, juridisch gezien, slechts mogelijkheden zijn die de marktdeelnemers worden geboden en die zijn vastgesteld op basis van hun eerdere activiteiten, ter uitvoering van de gemeenschapsverordeningen, en die de betrokkenen uitsluitend het recht geven aanvragen in te dienen voor invoercertificaten teneinde de commerciële handelingen te kunnen verrichten die zij met de leveranciers uit de productielanden overeen zijn kunnen komen.

Wij moeten tot slot toevoegen dat blijkens de gegevens die u aan de Commissie heeft overgelegd, de moeilijkheden waarnaar u verwijst niet van ‚voorbijgaande aard' zijn, in die zin dat zij veroorzaakt zijn door de overgang van de aan 1999 voorafgaande regeling naar die welke vanaf dat tijdstip is toegepast. Artikel 20, sub d, van verordening (EG) nr. 404/93 laat bijgevolg niet toe dat de Commissie de specifieke maatregelen treft waarom u verzoekt."

Procesverloop en conclusies van partijen

43 Bij op 19 april 2000 respectievelijk 1 maart 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben verzoeksters in de zaken T-93/00 en T-46/01 beroep ingesteld.

44 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten in deze twee zaken tot mondelinge behandeling over te gaan.

45 Bij beschikking van de president van de Vijfde kamer van het Gerecht van 15 oktober 2002 zijn, nadat partijen waren gehoord, de zaken T-93/00 en T-46/01 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering wegens verknochtheid voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd.

46 Ter terechtzitting van 24 oktober 2002 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en hebben zij de vragen van het Gerecht beantwoord.

47 In zaak T-93/00 concluderen verzoeksters dat het het Gerecht behage:

— de brief van 26 januari 2000 nietig te verklaren;

— hun vergoeding van de door deze handeling berokkende schade toe te kennen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

48 In de zaak T-46/01 concluderen verzoeksters dat het het Gerecht behage:

— de brief van 8 december 2000 nietig te verklaren;

— hun vergoeding van de door deze handeling berokkende schade toe te kennen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

49 In deze twee zaken concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— de vorderingen tot nietigverklaring niet-ontvankelijk dan wel, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— de vorderingen tot schadevergoeding af te wijzen;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

De vorderingen tot nietigverklaring

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

50 Met betrekking tot zaak T-93/00 is de Commissie van mening dat de brief van 26 januari 2000 voor verzoeksters geen enkel rechtsgevolg heeft en derhalve niet vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring (arrest Hof van 22 april 1997, Geotronics/Commissie, C-395/95, Jurispr. blz. I-2271, en arrest Gerecht van 16 juli 1998, Regione Toscana/Commissie, T-81/97, Jurispr. blz. II-2889, punt 21).

51 De Commissie wijst erop dat de brief van 26 januari 2000 de rechtspositie van verzoeksters niet aanmerkelijk wijzigt. De brief van 26 januari 2000 geeft enkel aan dat de moeilijkheden waarmee verzoeksters worden geconfronteerd behoren tot het bedrijfsrisico waaraan iedere marktdeelnemer zich blootstelt. De Commissie beklemtoont dat, aangenomen dat de brief van 26 januari 2000 als een stilzwijgende afwijzing van de vorderingen van verzoeksters wordt uitgelegd, volgens de rechtspraak een afwijzend besluit een voor beroep tot nietigverklaring vatbare handeling is wanneer de handeling die de instelling niet heeft willen verrichten, op grond van artikel 230 EG had kunnen worden aangevochten (zie bijvoorbeeld arrest Gerecht van 22 oktober 1996, Salt Union/Commissie, T-330/94, Jurispr. blz. II-1475, punt 32).

52 De Commissie is van mening dat geen enkele andere handeling van haar kant door verzoeksters had kunnen worden aangevochten. Zij verklaart dat wanneer zij een bepaling van algemene aard had vastgesteld, die voor alle betrokkenen nieuwe invoer uit derde landen mogelijk had gemaakt, een dergelijke handeling van algemene strekking tot verzoeksters in hun objectieve hoedanigheid van

importeurs gericht zou zijn geweest, zonder hun echter de bevoegdheid te geven tegen die handeling in rechte op te treden (zie bijvoorbeeld arresten Gerecht van 9 april 1997, Terres Rouges e.a./Commissie, T-47/95, Jurispr. blz. II-481, punten 44 en volgende, en van 8 juli 1999, Eridania e.a./Raad, T-168/95, Jurispr. blz. II-2245, punten 39, 43, 46 en 51, alsmede beschikkingen Gerecht van 8 juli 1999, Area Cova e.a./Raad, T-194/95, Jurispr. blz. II-2271, punten 36 en volgende, en 15 september 1999, Van Parys e.a./Commissie, T-11/99, Jurispr. blz. II-2653, punten 44, 45, 50, en 51).

53 Met betrekking tot het verzoek de gestelde zekerheden vrij te geven, is de Commissie van mening dat alleen de lidstaten bevoegdheid zijn te bepalen of er sprake is van overmacht, waarbij de eventueel geadieerde nationale rechter altijd de mogelijkheid heeft het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen.

54 Verzoeksters stellen dat de brief van 26 januari 2000 bindende rechtsgevolgen heeft. Deze handeling is immers een afwijzing van hun verzoek dat erop is gericht dat de Commissie de nodige maatregelen neemt opdat zij de voor het vierde kwartaal van 1999 voor de invoer van ACS-bananen afgegeven certificaten kunnen gebruiken voor de invoer van bananen uit landen in Latijns-Amerika of uit andere derde landen. Deze weigering heeft verzoeksters de mogelijkheid ontnomen hun invoercertificaten te gebruiken. Het feit dat andere marktdeelnemers zich in dezelfde situatie hebben bevonden, neemt niet weg dat de weigering van de Commissie verzoeksters rechtstreeks en individueel heeft kunnen raken (arrest Gerecht van 8 juni 2000, Camar en Tico/Commissie en Raad, gevoegde zaken T-79/96, T-260/97 et T-117/98, Jurispr. blz. II-2193, punten 94-97).

55 Verzoeksters geven aan, de Commissie te hebben benaderd met het oogmerk de invoercertificaten voor ACS-bananen in de loop van het vierde kwartaal van 1999 te kunnen gebruiken voor de invoer van bananen uit derde landen. Ter terechtzitting hebben verzoeksters aangegeven dat zij aldus invoercertificaten voor bananen uit derde landen ten belope van hun referentiehoeveelheid trachtten te verkrijgen dan wel teruggaaf van de gestelde zekerheden, waarbij zij de keuze van de daartoe op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 in te zetten middelen aan de Commissie lieten.

56 In zaak T-46/01 is de Commissie eveneens, om dezelfde redenen als hiervóór in het kader van zaak T-93/00 uiteengezet, van mening dat het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is omdat de brief van 8 december 2000 geen enkel rechtsgevolg heeft dat wijziging brengt in de rechtspositie van verzoeksters.

57 Verzoeksters zijn van mening dat hun beroep tot nietigverklaring ontvankelijk is, op dezelfde gronden als met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring in zaak T-93/00.

Beoordeling door het Gerecht

58 Teneinde de ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring te beoordelen, dient allereerst te worden nagegaan of de brieven van 26 januari 2000 en 8 december 2000 voor verzoeksters bezwarend zijn en vervolgens of deze laatste deze handelingen in rechte kunnen aanvechten.

59 Volgens vaste rechtspraak zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9).

60 Niet iedere brief die een gemeenschapsinstelling in antwoord op een door de geadresseerde geformuleerd verzoek heeft verzonden, is echter een beschikking in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG waartegen de geadresseerde beroep tot nietigverklaring kan instellen (beschikking Hof van 27 januari 1993, C-25/92,

Miethke/Parlement, Jurispr. blz. I-473, punt 10; zie eveneens arresten Gerecht van 28 oktober 1993, Zunis Holding e.a./Commissie, T-83/92, Jurispr. blz. II-1169, punt 30, en 22 mei 1996, AITEC/Commissie, T-277/94, Jurispr. blz. II-351, punt 50).

61 Inzonderheid een handeling waarmee de Commissie enkel haar uitlegging aan een verordeningsbepaling geeft, is niet bezwarend. Een schriftelijke meningsuiting van een gemeenschapsinstelling kan geen voor beroep tot nietigverklaring vatbare beschikking zijn, wanneer zij geen rechtsgevolgen in het leven kan roepen en evenmin beoogt dergelijke gevolgen in het leven te roepen (arresten Hof van 27 maart 1980, Sucrimex en Westzucker/Commissie, 133/79, Jurispr. blz. 1299, en 27 september 1988, Verenigd Koninkrijk/Commissie, 114/86, Jurispr. blz. 5289, en beschikking Hof van 17 mei 1989, Italië/Commissie, 151/88, Jurispr. blz. 1255). In die omstandigheden is het immers niet de door de Commissie voorgestane uitlegging van de verordening die rechtsgevolgen in het leven kan roepen, maar de toepassing ervan in een gegeven situatie (arrest Regione Toscana/Commissie, reeds aangehaald, punt 23).

62 Met betrekking tot zaak T-93/00 hebben verzoeksters in hun verzoek van 18 november 1999 opgemerkt dat zij door de onmogelijkheid in de loop van het vierde kwartaal van 1999 ACS-bananen in te kopen, het risico liepen hun invoercertificaten voor deze periode definitief te verliezen en zich van de daarmee overeenkomende individuele referentiehoeveelheden beroofd te zien. Met een beroep op artikel 232 EG hebben zij de Commissie verzocht de nodige maatregelen te nemen teneinde hun in staat te stellen enerzijds hun invoercertificaten te gebruiken voor de invoer van bananen uit derde landen in de loop van het vierde kwartaal van 1999, en anderzijds de zekerheden met betrekking tot de invoercertificaten voor dit kwartaal vrij te geven.

63 Het verzoek van 18 november 1999 moet derhalve aldus worden uitgelegd, dat dit hoofdzakelijk ertoe strekt dat de Commissie ten opzichte van verzoeksters maatregelen op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 neemt.

64 In de brief van de Commissie van 26 januari 2000 wordt het verzoek met betrekking tot de invoercertificaten verworpen op grond dat de moeilijkheden die verzoeksters bij de bevoorrading hebben ondervonden in wezen van commerciële aard zijn en slechts enkele marktdeelnemers betreffen, zodat tussenkomst van de Commissie bepaalde marktdeelnemers ten koste van andere zou kunnen bevoordelen.

65 Met dit antwoord heeft de Commissie geweigerd gebruik te maken van de bevoegdheid om maatregelen op basis van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 vast te stellen. De brief van 26 januari 2000 legt het standpunt van de Commissie ter zake van het vaststellen van dergelijke maatregelen definitief vast. Hij roept aldus bindende rechtsgevolgen in het leven, welke de belangen van verzoeksters aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Derhalve gaat het hier om een bezwarende handeling die vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring. In deze brief van 26 januari 2000 wordt echter geen uitspraak gedaan over de kwestie van de zekerheden. Het beroep tot nietigverklaring ter zake van deze kwestie is dus zonder voorwerp.

66 Aangezien verzoeksters rechtstreeks en individueel zijn geraakt door de aan hen gerichte brief van 26 januari 2000, hebben zij procesbevoegdheid. Daaruit volgt dat het beroep tot nietigverklaring in zaak T-93/00 ontvankelijk is.

67 Met betrekking tot zaak T-46/01 moet worden beklemtoond dat verzoeksters met hun brief van 10 oktober 2000 de Commissie op basis van artikel 232 EG hebben verzocht hun invoercertificaten voor bananen uit derde landen toe te kennen en de schade die zij hebben geleden te vergoeden, waarbij zij zich, „zo nodig", baseren op artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93.

68 De Commissie heeft in haar brief van 8 december 2000 geweigerd dit verzoek in te willigen. Zij heeft allereerst verklaard dat zij niet bevoegd was moeilijkheden van commerciële aard op te lossen; ten tweede dat de individuele referentiehoeveelheden enkel de marktdeelnemers het recht te verlenen invoercertificaten aan

te vragen, en ten derde dat de moeilijkheden waarop verzoeksters zich beroepen niet in verband kunnen worden gebracht met de overgang van de regeling van 1993 naar de regeling van 1999, zodat de Commissie artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 niet kan toepassen.

69 De brief van 8 december 2000 dient te worden uitgelegd als een weigering gebruik te maken van de bevoegdheid om op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 maatregelen vast te stellen. Deze brief legt het standpunt van de Commissie ter zake van het vaststellen van dergelijke maatregelen definitief vast. Hij roept aldus bindende rechtsgevolgen in het leven, welke de belangen van verzoeksters aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Deze beschikking vormt derhalve een bezwarende handeling die vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring.

70 Aangezien verzoeksters rechtstreeks en individueel zijn geraakt door de aan hen gerichte brief van 8 december 2000, hebben zij procesbevoegdheid. Daaruit volgt dat het beroep tot nietigverklaring in zaak T-46/01 eveneens ontvankelijk is.

Ten gronde

71 Verzoeksters vorderen in de zaken T-93/00 en T-46/01 nietigverklaring van respectievelijk de brief van 26 januari 2000 en de brief van 8 december 2000 door, bij wege van exceptie, drie middelen op te werpen ter zake van de onwettigheid van verordening nr. 2362/98. Deze middelen betreffen schending van respectievelijk verordening nr. 404/93, het recht van eigendom, het beginsel van economische vrijheid alsmede het beginsel van non-discriminatie.

72 In elk van beide zaken werpen verzoeksters bij wege van een rechtsvordering bovendien een middel betreffende schending van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 op.

Ontvankelijkheid van de bij wege van een exceptie van onwettigheid opgeworpen middelen tot nietigverklaring

— Argumenten van partijen

73 De Commissie bestrijdt de ontvankelijkheid van de bij wege van een exceptie van onwettigheid opgeworpen middelen tot nietigverklaring van verordening nr. 2362/98. Zij herinnert eraan dat de weg van de exceptie van onwettigheid slechts kan worden bewandeld, wanneer de bestreden individuele beschikking op de beweerdelijk onwettige voorschriften berust (arrest Hof van 13 juli 1966, Italië/Raad en Commissie, 32/65, Jurispr. blz. 563, en arrest Gerecht van 12 mei 1999, Moccia Irme e.a./Commissie, T-164/96—T-167/96, T-122/97 et T-130/97, Jurispr. blz. II-1477, punt 56).

74 De Commissie merkt op dat de brieven van 26 januari 2000 en 8 december 2000 noch op de door verzoeksters bestreden bepalingen van verordening nr. 2362/98 berusten, noch op de volgens hen geschonden bepalingen van verordening nr. 1637/98. De Commissie is in hoofdzaak van mening dat zij in deze brieven enkel heeft aangegeven dat de problemen ter zake van de levering van ACS-bananen waarop verzoeksters zich beroepen, tot het commerciële wel en wee behoren en geen verband houden met de verordeningen nr. 1637/98 en nr. 2362/98. De vaststelling van de referentieperiode en het globaliseren van de tariefcontingenten hebben dus geen enkele invloed op de moeilijkheden die verzoeksters bij de bevoorrading hebben ondervonden. Iedere importeur van bananen uit derde landen had met dergelijke moeilijkheden te maken kunnen krijgen, zelfs onder de vorige regelgeving.

75 Verzoeksters stellen dat het evident is dat de brieven van 26 januari 2000 en 8 december 2000 verordening nr. 2362/98 toepassen. In hun verzoek aan de Commissie hebben verzoeksters uitdrukkelijk de wettigheid van verordening nr. 2362/98 ter discussie gesteld, voorzover deze de tariefcontingenten voor derde landen samenvoegt met die voor ACS-landen. De Commissie heeft zich in de brieven van 26 januari 2000 en 8 december 2000 aan een strikte toepassing van verordening nr. 2362/98 gehouden door te oordelen, dat de moeilijkheden van verzoeksters van louter commerciële aard waren.

— Beoordeling door het Gerecht

76 In artikel 241 EG komt een algemeen beginsel tot uitdrukking krachtens hetwelk iedere procespartij met het oog op nietigverklaring van een haar rechtstreeks en individueel rakende beschikking de geldigheid mag aanvechten van eerdere handelingen der instellingen die, ook al zijn zij niet in de vorm van een verordening gegoten, de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen, wanneer die partij niet krachtens artikel 230 EG rechtstreeks beroep kon instellen tegen die handelingen, waarvan zij derhalve de gevolgen ondervond zonder ze te hebben kunnen aanvechten (arrest Hof van 6 maart 1979, Simmenthal/Commissie, 92/78, Jurispr. blz. 777, punt 39).

77 Aangezien artikel 241 EG niet tot doel heeft, het een partij mogelijk te maken bij de behandeling van ieder door haar ingesteld beroep de toepasselijkheid van welke handeling van algemene strekking dan ook te betwisten, moet de handeling van algemene strekking waarvan de onwettigheid wordt opgeworpen, rechtstreeks of indirect van toepassing zijn op de in het beroep aan de orde gestelde casuspositie, en moet er rechtens een rechtstreeks verband bestaan tussen de bestreden individuele beschikking en de betrokken algemene handeling (arrest Hof van 31 maart 1965, Macchiorlati Dalmas e Figli/Hoge Autoriteit, 21/64, Jurispr. blz. 231, en reeds aangehaald arrest Italië/Raad en Commissie, blz. 600; arrest Gerecht van 26 oktober 1993, Reinarz/Commissie, T-6/92 en T-52/92, Jurispr. blz. II-1047, punt 57).

78 In casu wordt met de bij wege van een exceptie van onwettigheid opgeworpen middelen in hoofdzaak beoogd te doen vaststellen dat de Commissie bij de vaststelling van verordening nr. 2362/98 de grenzen heeft overschreden van de bevoegdheid die de Raad haar krachtens artikel 19 van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98, heeft toegekend ter vaststelling van de uitvoeringsbepalingen van deze laatste verordening. Nauwkeuriger gezegd, verzoeksters bestrijden de rechtmatigheid van de door de Commissie in verordening nr. 2362/98 gemaakte keuzes ter zake van de vaststelling van de referentieperiode en de wijze van beheer van de tariefcontingenten.

79 De brieven van 26 januari 2000 en 8 december 2000 stoelen rechtens niet op de bestreden bepalingen van verordening nr. 2362/98, maar moeten, zoals hiervóór is geoordeeld, worden uitgelegd als een weigering gebruik te maken van de prerogatieven die artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 de Commissie verleent. De bewering van verzoeksters in zaak T-93/00 dat de moeilijkheden die zij in de loop van het vierde kwartaal van 1999 bij de bevoorrading met ACS-bananen hebben ondervonden, het gevolg zijn van de vaststelling van verordening nr. 2362/98, doet aan deze conclusie geen afbreuk. Zelfs wanneer wordt aangenomen dat een dergelijke omstandigheid het eventueel mogelijk zou maken om in het kader van een beroep tot schadevergoeding een causaal verband tussen de door verzoeksters gestelde schade en verordening nr. 2362/98 vast te stellen, dan nog zou zij immers niet tot de conclusie leiden dat er rechtens een rechtstreeks verband bestaat tussen genoemde verordening en de brief van 26 januari 2000, welke beschikking op artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 is gebaseerd.

80 Overigens gaat de brief van 26 januari 2000, zoals de Commissie heeft kunnen beklemtonen, in feite hoofdzakelijk van de omstandigheid uit dat de moeilijkheden van verzoeksters bij de bevoorrading met ACS-bananen in de loop van het vierde kwartaal van 1999 de rechtstreekse oorzaak zijn van de schade waarop zij zich beroepen. De brief van 8 december 2000 in zaak T-46/01 gaat van soortgelijke omstandigheden uit, aangezien de Commissie van mening was dat verzoeksters met moeilijkheden van commerciële aard te maken hadden.

81 Nu verzoeksters niet hebben aangetoond dat er rechtens een rechtstreeks verband bestaat tussen enerzijds de brieven van 26 januari 2000 en 8 december 2000 en

anderzijds de bepalingen van verordening nr. 2362/98 waarvan zij de onwettigheid aanvoeren, dienen de in de zaken T-93/00 en T-46/01 opgeworpen excepties van onwettigheid niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Het middel betreffende schending van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93

— Argumenten van partijen

82 Verzoeksters beweren dat de Commissie op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 rekening had moeten houden met de praktische onmogelijkheid bananen geleverd te krijgen en hun had moeten toestaan bananen uit derde landen in te voeren ten belope van hun individuele referentiehoeveelheden.

83 Met betrekking tot zaak T-93/00 is de Commissie van mening dat dit middel niet-ontvankelijk is omdat verzoeksters in de eerste plaats niet uitdrukkelijk om toepassing van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 hebben gevraagd, en in de tweede plaats niet het bewijs hebben geleverd dat zij door de inwerkingtreding van verordening nr. 2362/98 zijn benadeeld.

84 Ten gronde is de Commissie in beide zaken in wezen van mening dat zij op basis van de informatie waarover zij beschikte en omdat verzoeksters geen uitvoeriger inlichtingen gaven, zeker niet gehouden was specifieke maatregelen op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 te nemen.

— Beoordeling door het Gerecht

85 Allereerst dienen de bezwaren van de Commissie in zaak T-93/00 ter zake van de ontvankelijkheid van het middel betreffende schending van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 te worden verworpen. Zoals hiervóór is geoordeeld, moet de brief van 26 januari 2000 in het licht van het verzoek van verzoeksters van 18 november 1999 immers worden uitgelegd als een weigering van de Commissie gebruik te maken van de prerogatieven die artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 haar verleent.

86 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 de Commissie toestaat „specifieke maatregelen" te nemen om de overgang van de regeling van 1993 naar de regeling van 1999 te vergemakkelijken. Bij de beoordeling van de noodzaak om krachtens deze bepaling overgangsmaatregelen te nemen, beschikt de Commissie over een ruime bevoegdheid, die zij uitoefent volgens de procedure van artikel 27 van verordening nr. 404/93. Ofschoon het aan het Gerecht staat, de wettigheid te toetsen van een handelen of nalaten van de Commissie krachtens deze bepaling, is de reikwijdte van deze toetsing dus beperkt tot, met name, de vraag of er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout (zie, met betrekking tot de overgangsbepalingen waarin artikel 30 van verordening nr. 404/93 voorziet in verband met de overgang van nationale regelingen naar een gemeenschappelijke marktordening voor bananen, arrest Hof van 26 november 1996, T. Port, C-68/95, Jurispr. blz. I-6065, punten 38 en 39).

87 In zaak T-93/00 dient te worden nagegaan of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de brief van 26 januari 2000 te weigeren om op grond van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 de nodige specifieke maatregelen te treffen om de problemen die verzoeksters vanwege de overgang van de regeling van 1993 naar de regeling van 1999 hebben ondervonden, op te lossen.

88 In dit verband dient allereerst te worden opgemerkt dat verordening nr. 2362/98, waarbij de Commissie de toepassingsbepalingen van de regeling van 1999 heeft uitgewerkt, een specifiek aan de overgangsbepalingen gewijde titel V bevat. De artikelen 28 tot en met 30 van genoemde verordening geven verschillende regels die voor het jaar 1999 gelden, teneinde de overgang van de regeling van 1993 naar die van 1999 te vergemakkelijken. Gelet op dit aspect verschilt de huidige zaak van de zaken die betrekking hadden op de overgang van de nationale regelingen naar de gemeenschappelijke marktordening voor bananen als gevolg van verordening nr. 404/93, welke geen enkele gedetailleerde overgangsbepaling bevatte (reeds aangehaalde arrest T. Port, alsmede conclusie van advocaat-generaal Elmer in deze zaak, Jurispr. blz. I-6068, punt 26). Ondanks de bepalingen van titel V van verordening nr. 2362/98, kunnen de overgangsmoeilijkheden die zich bij een fundamentele herziening van de gemeenschappelijke marktordening van bananen kunnen voordoen, in beginsel worden opgelost door toepassing van de hardheidsregeling in artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 (arrest Gerecht van 20 maart 2001, Cordis/Commissie, T-18/99, Jurispr. blz. II-913, punt 78).

89 Het doel van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 veronderstelt overigens dat de moeilijkheden waarop de betrokken marktdeelnemers zich beroepen, rechtstreeks verband houden met de overgang van de regeling van 1993 naar de regeling van 1999 en niet te wijten zijn aan een gebrek aan voortvarendheid van deze marktdeelnemers.

90 In het onderhavige geval blijkt dat de moeilijkheden die verzoeksters ertoe hebben gebracht om op 18 november 1999 de Commissie te verzoeken actie te ondernemen, niet rechtstreeks voortvloeien uit de overgang van de regeling van 1993 naar de regeling van 1999, maar het gevolg zijn van het feit dat verzoeksters niet in staat waren in de loop van het vierde kwartaal van 1999 ACS-bananen in te kopen. Het staat immers vast dat ondanks de pogingen van een aantal verzoeksters, deze laatsten er niet in zijn geslaagd handelspartners te vinden die bereid waren hun ACS-bananen te leveren.

91 In die omstandigheden heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door in de brief van 26 januari 2000 te verklaren dat deze situatie „de poging van handelspartners [betrof] bepaalde producten, in casu met name

bananen uit ACS-landen, in te kopen en te vervoeren" en „deel uit[maakte] van het bedrijfsrisico dat de marktdeelnemers gewoonlijk op zich nemen".

92 Ook al zou de argumentatie van verzoeksters aldus kunnen worden uitgelegd, dat daarmee de onmogelijkheid handelspartners te vinden aan de inwerkingtreding van de regeling van 1999 wordt geweten, dit neemt niet weg dat verzoeksters rechtens niet genoegzaam hebben aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te weigeren op hun verzoek om maatregelen op basis van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 in te gaan.

93 Het middel betreffende schending van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 moet derhalve ongegrond worden verklaard. Daaruit volgt dat alle middelen en argumenten die ter ondersteuning van het beroep tot nietigverklaring in zaak T-93/00 naar voren zijn gebracht, dienen te worden verworpen.

94 Met betrekking tot zaak T-46/01 dient te worden nagegaan of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de brief van 8 december 2000 te weigeren om op basis van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 de nodige specifieke maatregelen te treffen om de problemen die verzoeksters vanwege de overgang van de regeling van 1993 naar de regeling van 1999 hebben ondervonden, op te lossen.

95 In tegenstelling tot de omstandigheden die tot zaak T-93/00 aanleiding hebben gegeven, hebben verzoeksters nadat de beschikbare hoeveelheden bananen uit derde landen op waren en verordening nr. 1971/2000 was vastgesteld, niet geprobeerd om voor het vierde kwartaal van 2000 invoercertificaten voor ACS-bananen te verkrijgen, maar zich op 10 oktober 2000 rechtstreeks tot de

Commissie gewend met het verzoek te handelen overeenkomstig artikel 232 EG, opdat laatstgenoemde hun zou toestaan bananen uit derde landen te gaan invoeren ten belope van hun referentiehoeveelheid. Eveneens is vastgesteld dat verzoeksters niet hebben geprobeerd handelscontacten aan te knopen met leveranciers van ACS-bananen om zo in het vierde kwartaal van het jaar 2000 bananen te kunnen inkopen.

96 In die omstandigheden heeft de Commissie, zonder de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te overschrijden, kunnen menen dat de moeilijkheden waarop verzoeksters zich beroepen hun oorzaak niet vinden in de overgang van de regeling van 1993 naar die van 1999, maar hoofdzakelijk van commerciële aard zijn aangezien verzoeksters ervoor gekozen hebben om in de loop van het vierde kwartaal van het jaar 2000 niets te ondernemen.

97 Bijgevolg is in zaak T-46/01 het middel betreffende schending van artikel 20, sub d, van verordening nr. 404/93 ongegrond. Daaruit volgt dat in zaak T-46/01 alle middelen en argumenten die ter ondersteuning van het beroep tot nietigverklaring naar voren zijn gebracht, dienen te worden verworpen.

De vorderingen tot schadevergoeding

Argumenten van partijen

98 Verzoeksters stellen dat de Commissie, door in verordening nr. 2362/98 te voorzien in een eenvormig beheer van de tariefcontingenten voor bananen uit

derde landen en het tariefcontingent voor ACS-bananen, met name door samenvoeging van de referentiehoeveelheden, en door maatregelen om de gevolgen daarvan op te vangen achterwege te laten, zich onrechtmatig heeft gedragen met nadelige gevolgen. Zij zijn van mening dat aan de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap is voldaan.

99 Verzoeksters merken allereerst op dat de Commissie door de vaststelling van verordening nr. 2362/98 inbreuk op verordening nr. 404/93 heeft gemaakt en de fundamentele beginselen van het recht van eigendom, economische vrijheid en non-discriminatie heeft miskend.

100 In de tweede plaats zijn verzoeksters van mening schade te hebben geleden omdat zij niet in de gelegenheid zijn geweest hun referentiehoeveelheden en de invoercertificaten voor het vierde kwartaal van de jaren 1999 en 2000 ten volle te benutten. De schade bestond in inkomstenderving, die kan worden berekend op basis van de handelswaarde van de certificaten voor invoer uit derde landen, dat wil zeggen 300 Italiaanse lire (ITL) per kilo. Wanneer dit bedrag wordt vermenigvuldigd met de hoeveelheid die is vermeld op de aan verzoeksters afgegeven invoercertificaten die niet konden worden gebruikt, bedraagt de schade in zaak T-93/00 162 554 400 ITL. Volgens dezelfde methode ramen verzoeksters hun globale schade in zaak T-46/01 op 208 429 500 ITL.

101 In de derde plaats zijn verzoeksters met betrekking tot het causale verband van mening dat zij invoercertificaten voor bananen uit derde landen hadden kunnen verkrijgen wanneer de Commissie geen onrechtmatige maatregelen in het kader van verordening nr. 2362/98 had genomen.

102 De Commissie wijst deze beweringen van de hand.

103 Zij merkt allereerst op dat haar geen enkel onrechtmatig gedrag kan worden verweten.

104 In de tweede plaats bestrijdt zij dat de beweerdelijke schade daadwerkelijk is geleden. Van inkomstenderving had slechts sprake kunnen zijn indien verzoeksters hadden aangetoond dat de hoeveelheden bananen waarvoor zij certificaten hebben aangevraagd, hun een winst ter hoogte van het bedrag van de invoercertificaten zouden hebben opgeleverd.

105 In de derde plaats bestaat er geen enkel causaal verband tussen de moeilijkheden ACS-bananen in te kopen en de wijzigingen als gevolg van de vaststelling van verordening nr. 2362/98. Onder de regeling van 1993 hadden verzoeksters zeer waarschijnlijk moeilijkheden van dezelfde orde kunnen ondervinden.

Beoordeling door het Gerecht

106 Volgens vaste rechtspraak is voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap vereist, dat een aantal voorwaarden zijn vervuld betreffende de onrechtmatigheid van de aan de gemeenschapsinstellingen verweten gedraging, het daadwerkelijk bestaan van schade en een causaal verband tussen die gedraging en de gestelde schade (arrest Hof van 17 mei 1990, Sonito e.a./Commissie, C-87/89, Jurispr. blz. I-1981, punt 16, en arrest Gerecht van 29 oktober 1998, TEAM/Commissie, T-13/96, Jurispr. blz. II-4073, punt 68).

107 Wanneer aan een van de drie voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap niet is voldaan, moet het beroep in zijn geheel

worden verworpen zonder dat hoeft te worden ingegaan op de andere voorwaarden voor die aansprakelijkheid (arrest Hof van 15 september 1994, KYDEP/Raad en Commissie, C-146/91, Jurispr. blz. I-4199, punt 81).

108 In casu moet worden vastgesteld dat de voorwaarde betreffende het causaal verband niet is vervuld. In zaak T-93/00 is de oorzaak van de beweerde schade immers, dat verzoeksters niet in staat zijn geweest leveranciers te vinden die hun in de loop van het vierde kwartaal van 1999 ACS-bananen konden verschaffen. In zaak T-46/01 is de inkomstenderving waarover verzoeksters zich beklagen, rechtstreeks toe te schrijven aan hun gebrek aan voortvarendheid. Toen de hoeveelheid bananen uit derde landen eenmaal op was, hebben zij hebben niet geprobeerd invoercertificaten voor ACS-bananen voor het vierde kwartaal van 2000 te verkrijgen, volgens de voorwaarden van verordening nr. 1971/2000. Voorts hebben zij, ondanks de problemen waarmee zij in de loop van het vierde kwartaal van 1999 mee te maken hadden gehad, niet geprobeerd om in de loop van het jaar 2000 handelscontacten aan te knopen met leveranciers van ACS-bananen om zo in het vierde kwartaal van dat jaar te kunnen inkopen.

109 Aangezien aan een van de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap niet is voldaan, moeten de vorderingen tot schadevergoeding in de zaken T-93/00 en T-46/01 worden verworpen.

Kosten

110 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 verzoeksters in beide zaken in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vorderingen van de Commissie in kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt de beroepen in de gevoegde zaken T-93/00 en T-46/01.

2) Verwijst verzoeksters in de gevoegde zaken T-93/00 en T-46/01 in hun eigen kosten en in de kosten van de Commissie.

García-Valdecasas Lindh Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 april 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

R. García-Valdecasas