HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

uitspraak doende op de door het Hessische Verwaltungsgerichtshof bij beschikking van 17 augustus 1981 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 1102/78 van de Commissie van 25 mei 1978 kunnen aantasten.

Touffait Mackenzie Stuart Everling

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 juli 1982.

Voor de griffier

J. A. Pompe

adjunct-griffier

De president van de Derde kamer

A. Touffait

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 27 MEI 1982 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Deze zaak is ter prejudiciële beslissing aan het Hof voorgelegd door het Hessische Verwaltungsgerichtshof. Daarbij is een beroep aanhangig, ingesteld door een Duitse onderneming die ik verder „Edeka" zal noemen. Edeka is een belangrijke Duitse detaillist in voedingswaren, die in het kader van zijn handelsactiviteiten onder meer champignonconserven invoert uit Taiwan en Zuid-Korea. Het geding dat voor de verwijzende

1 — Vertaald uit het Engels.

rechter aanhangig is, vond zijn aanleiding in de nagenoeg volledige stopzetting in 1979 van de invoer in de Gemeenschap van champignonconserven uit die twee landen, en wat Taiwan betreft, van een strenge beperking in 1980, zulks ingevolge maatregelen van de Commissie die bedoeld waren om een ernstige verstoring van de markt van champignonconserven in de Gemeenschap te voorkomen. De achtergrond van die maatregelen heb ik toegelicht in mijn conclusie in zaak 52/81 (Faust), waarnaar ik hier, om niet in herhaling te vervallen, verwijs. Daar de opgeworpen problemen in de twee zaken niet identiek zijn en de respectieve partijen verschillende argumenten aanvoeren, lijkt het mij juist, en gemakkelijker voor de verwijzende rechter, in deze conclusie eerst de feiten en elementen uiteen te zetten waarop de argumenten steunen, al zal dit wel eens tot herhaling leiden.

Kort samengevat zijn de feiten van de zaak de volgende.

Op 3 april 1978 werd een handelsovereenkomst gesloten tussen de Gemeenschap en China. Artikel 3 van de overeenkomst bepaalt onder meer dat de beide Overeenkomstsluitende Partijen „alles in het werk stellen om de harmonieuze uitbreiding van hun wederzijds handelsverkeer te bevorderen." De overeenkomst werd bekendgemaakt in het Publikatieblad van 11 mei (PB L 123 van 1978, blz. 2) en twee weken later stelde de Commissie verordening nr. 1102/78 vast (PB L 139 van 1978, blz. 26). Deze was gebaseerd op artikel 14, lid 2, van verordening nr. 516/77 van 14 maart 1977 (PB L 73 van 1977, blz. 1), waaraan de Commissie de bevoegdheid ontleent om een beslissing te nemen „over de te nemen maatregelen" wanneer de markt van één of meer produkten waarvoor de gemeenschappelijke ordening der markten in de sectoren op basis van groenten en fruit verwerkte produkten geldt, ernstige verstoringen ondergaat of dreigt te ondergaan. Bij artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1102/78 werd de afgifte van invoercertificaten voor champignonconserven geschorst. Bij artikel 2, lid 1, werd die schorsing niettoepasselijk verklaard op waren van oorsprong uit derde landen „waarvan de Commissie aanneemt dat zij in staat zijn om te garanderen dat hun uitvoer naar de Gemeenschap een bepaalde door de Commissie aanvaarde hoeveelheid niet overschrijdt." Luidens artikel 3 „geldt het bepaalde in artikel 2 voor de Volksrepubliek China."

Verordening nr. 1213/78 van de Commissie van 5 juni 1978 (PB L 150, van 1978, blz. 5) breidde die vrijstelling uit tot waren uit Taiwan, doch werd nauwelijks drie weken later bij verordening nr. 1449/78 van de Commissie van 28 juni 1978 (PB L 173 van 1978, blz. 25) weer ingetrokken. Daarna bleef de import uit Taiwan tot april 1980 verboden. Wat champignonconserven uit Zuid-Korea betreft, werd de schorsing van de afgifte van invoercertificaten eerst in november 1979 ingetrokken (zie verordening nr. 2447/79 van de Commissie van 7 november 1979, PB L 279 van 1979, blz. 11). China, Taiwan en Zuid-Korea waren in die tijd de drie belangrijkste exporteurs van champignonconserven naar de Gemeenschap, zodat China, ten gevolge van het invoerverbod voor Taiwan en Zuid-Korea voor het grootste deel van 1979, overbleef als enige leverancier van betekenis. Op 25 september 1979, toen de import uit beide landen nog steeds

verboden was krachtens verordening nr. 1102/78, vroeg Edeka bij de bevoegde Duitse autoriteiten invoercertificaten aan voor twee partijen champignonconserven, namelijk 73 920 kg uit Taiwan en 18 480 kg uit Zuid-Korea. Op 4 oktober werden de aanvragen afgewezen op grond dat de afgifte van invoercertificaten bij artikel 1 van verordening nr. 1102/78 was geschorst. Edeka tekende bezwaar aan, welk bezwaar evenzo werd afgewezen. Op 15 november 1979 stelde zij voor het Verwaltungsgericht Frankfurt een rechtsvordering in tegen de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door het Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft.

Of de beschikking tot afwijzing van de vergunningaanvragen wettig was, hing af van verordening nr. 1102/78, waarvan Edeka echter stelde dat deze zelf onwettig was, en wel om de volgende redenen:

a) artikel 1 zou in strijd zijn met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, van het Verdrag, doordat het een einde maakte aan de gelijke toegang van elke importeur tot de markt van derde landen;

b) zij zou in strijd zijn met het in de artikelen 39 en 110 EEG-Verdrag neergelegde beginsel van de vrije buitenlandse handel;

c) zij zou in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel;

d) zij zou voor wat de aan de leverancierslanden opgelegde beperkingen betreft, in strijd zijn met het beginsel van gelijke mededinging.

Het Verwaltungsgericht verwierp Edeka's vordering, waarop deze hoger beroep instelde bij het Verwaltungsgerichtshof, dat tot prejudiciële verwijzing besloot. Volgens de verwijzingsbeschikking dient klaarheid te worden verkregen over de vraag of de verordening in volle omvang passend en nodig was om de markt van de Gemeenschap te beschermen tegen ernstige verstoring door de invoer van champignonconserven uit Taiwan en Korea, dan wel of de maatregel in strijd was met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, van het Verdrag, omdat hij een algemene invoerstop voor champignonconserven uit de landen instelde zonder rekening te houden met de traditionele handelsbetrekkingen der onderscheiden importeurs. De nationale rechter is van oordeel dat de algehele uitsluiting van de gewezen leveranciers-landen ten aanzien van de importeurs een schending van artikel 40, lid 3, zou kunnen inhouden, waartoe het niet had behoeven te komen wanneer de door de Commissie genomen vrijwaringsmaatregelen enkel hadden bestaan in importcontingenten voor de betrokken importeurs.

De aan het Hof voorgelegde vraag luidt als volgt: „Was verordening (EEG) nr. 1102/78 van de Commissie ... geldig of was zij in strijd met het discriminatieverbod omdat zij, zoals verzoekster meent, bepaalde importeurs nagenoeg van de invoer uit derde landen uitsloot?"

Edeka komt niet op tegen de feitelijke rechtvaardiging van de toepassing van vrijwaringsmaatregelen in de betrokken periode. Zij erkent dat zij geen onvervreemdbaar recht heeft of ooit heeft gehad op import uit Taiwan en Zuid-Korea, en dat de Commissie bij het instellen van vrijwaringsmaatregelen rekening mocht houden met een heroriëntatie van de buitenlandse handel van de Gemeenschap. Edeka beklaagt zich over het feit dat zij bij de toepassing van vrijwaringsmaatregelen op onwettige wijze werd uitgesloten van de import van champignonconserven uit Taiwan en Zuid-Korea.

Naar haar zeggen is dat voor haar „grove discriminatie". Tot staving van de stelling voert zij het volgende aan:

1) Edeka en andere Duitse importeurs van champignonconserven verkeren in dezelfde of een vergelijkbare positie;

2) ten gevolge van de vrijwaringsmaatregelen werd Edeka's import in 1979 tot nul teruggebracht, terwijl drie concurrenten die handel dreven met China, bijna 29 000 ton konden importeren;

3) de maatregelen van de Commissie hebben geleid tot een verstoring van het mededingingsevenwicht tussen Edeka zelf en haar concurrenten die handelsbetrekkingen onderhielden met China, daar deze aldus een feitelijk monopolie kregen bij de handel in champignonconserven;

4) dit was niet objectief gerechtvaardigd.

De enige vraag die in de verwijzingsbeschikking wordt opgeworpen, betreft de rechtsgeldigheid van verordening nr. 1102/78. De fundamentele bepalingen van de verordening, te weten de artikelen 1, 2 en 4, worden door Edeka evenwel niet bestreden. Haar beroep lijkt te zijn gericht tegen het verzuim van de Commissie om, bij de vaststelling van de verordening en daarna, vrijstellingen te verlenen krachtens haar bevoegdheid ingevolge artikel 2, lid 1, of met andere woorden, Taiwan en Zuid-Korea te vermelden in artikel 3.

Tussen partijen staat vast dat de vrijstellingen die de Commissie krachtens artikel 2, lid 1, verleende, telkens voor een jaar golden. Dat wil zeggen dat artikel 3 betreffende China uitsluitend gebaseerd was op een overeenkomst over het Chinese exportvolume in 1978. Een tweede overeenkomst kwam tot stand voor 1979 en een derde voor 1980. Ten aanzien van Taiwan en Zuid-Korea werd dezelfde lijn gevolgd. De vrijstelling die bij verordening nr. 1213/78 voor Taiwan werd verleend, berustte op een overeenkomst die alleen het exportquantum voor dat jaar betrof. Omdat de Commissie meende dat de overeenkomst niet werd nageleefd, werd de vrijstelling bij verordening nr. 1449/79 ingetrokken. Met Zuid-Korea werd in 1979 geen overeenkomst gesloten, omdat dat land weigerde zijn export naar de Gemeenschap in dat jaar te beperken tot de hoeveelheid die de Commissie had voorgesteld. In 1979 werden blijkbaar nieuwe onderhandelingen gevoerd, doch aanvankelijk werd noch met Taiwan noch met Zuid-Korea overeenstemming bereikt. Een overeenkomst met China kwam naar het schijnt op 23 januari 1979 tot stand, wat verklaart waarom artikel 3 van verordening nr. 1102/78 van kracht is gebleven. Het komt mij dan ook voor, dat Edeka zich niet zozeer beklaagt over de verordening zelf als wel over de houding van de Commissie bij haar onderhandelingen met derde landen-leveranciers en over haar beleid ter zake van de uitoefening van haar bevoegdheid ingevolge artikel 2, lid 1, in 1979.

Er zijn de Commissie enkele vragen gesteld betreffende haar toepassing van verordening nr. 1102/78 van 1978 tot 1980, en het zijn de antwoorden op die vragen waarop mijn conclusie is gebaseerd. Zo de nationale rechter uiteindelijk zou vaststellen dat de feiten anders liggen, zal hij moeten nagaan of dat gevolgen heeft voor de conclusies waartoe ik ben gekomen.

Volgens de Commissie kon de gemeenschappelijke markt in normale omstandigheden jaarlijks ongeveer 32 000 ton champignonconserven uit derde landen

opnemen zonder gevaar voor uitsluitend aan import te wijten ernstige verstoringen (dit kwam overeen met een derde van de totale invoer in de Bondsrepubliek Duitsland). Edeka heeft deze beoordeling niet bestreden. Onderhandelingen over de beperking van de uitvoer naar de Gemeenschap werden begin 1978 gevoerd met Zuid-Korea, in april met Taiwan en in mei met China. Aanvankelijk bood de Commissie respectievelijk 5 500, 11 500 en 15 500 ton, ofwel in totaal 32 500 ton. Zuid-Korea deed een tegenbod van 7 000 ton, doch op 24 mei 1978 waren reeds vergunningen afgegeven voor een grotere hoeveelheid. Zuid-Korea was kennelijk niet bereid zijn uitvoer te beperken tot de toen bereikte hoeveelheid, zodat er dat jaar geen overeenkomst tot stand kwam. In 1978 exporteerde het 9 831,4 ton naar de Gemeenschap, dat wil zeggen drie maal zoveel als in het jaar ervoor en drie maal zoveel als het gemiddelde van de drie voorafgaande jaren.

Wat China betreft, blijkt het bod van 15 500 ton gebaseerd te zijn geweest op de invoer in 1977 (die 15 318,8 ton bedroeg). China deed een tegenvoorstel van 20 000 ton en op 17 mei 1978, nauwelijks een week voordat verordening nr. 1102/78 werd vastgesteld, werd tenslotte overeenstemming bereikt over een hoeveelheid van 17 100 ton. Volgens de Commissie waren daarbij de volgende factoren in aanmerking genomen:

1) China had in elk van de drie voorafgaande jaren gemiddeld 18 000 ton geëxporteerd (blijkens de aan het Hof voorgelegde statistieken bedroeg het jaargemiddelde van 1975 tot 1977 in feite slechts 15 931,3 ton);

2) China was het enige land dat een beperking van zijn export had aanvaard;

3) de handelsovereenkomst met China beoogde een toeneming van de handel tussen China en de Gemeenschap;

4) de export van de Gemeenschap naar China was groter dan vice versa.

Uiteindelijk exporteerde China in 1978, 18 218,9 ton naar de Gemeenschap. Vergeleken met 1977 was dat een stijging van 18,9 %, en met het gemiddelde van de jaren 1975-1977 van 14,4 %.

Wat Taiwan betreft, begonnen de onderhandelingen in april 1978 met een bod van de Commissie van 11 500 ton, overeenkomend met de hoeveelheid waarvoor reeds invoercertificaten waren afgegeven. Met andere woorden, de Commissie wenste dat Taiwan zijn uitvoer naar de Gemeenschap voor dat jaar zou stopzetten. Taiwan weigerde dit te aanvaarden, tenzij alle andere leverancierslanden met een soortgelijke beperking zouden instemmen. Op 24 mei 1978 waren invoercertificaten aangevraagd voor in totaal 17 528 ton. Eerst na de vaststelling van verordening nr. 1102/78 stemde Taiwan erin toe, niet meer te exporteren dan reeds geëxporteerd was. Ter terechtzitting erkende de Commissie evenwel dat zij, alvorens verordening nr. 1102/78 vast te stellen, op de hoogte was van een telexbericht, of tenminste van de inhoud ervan, dat de Taiwanese producentenorganisatie TMPUEC („T.M.") op 23 mei aan haar Europese vertegenwoordiger had gezonden. In dat telexbericht stond onder meer: „Om onze bereidheid tot samenwerking met de Europese Gemeenschap (de Commissie) te tonen, geven wij de verzekering dat thans niet actief naar West-Duitsland zal worden verkocht, en beloven wij bij elke wijziging

van die gedragslijn, overleg te plegen met de Europese Gemeenschap." In diezelfde telex erkende T.M. dat er 11 711 ton naar de Gemeenschap waren verkocht. Die telex was een antwoord op de mededeling van haar vertegenwoordiger, dat de Commissie een garantie wenste dat de uitvoer vanaf augustus zou worden stopgezet, en dat anders vrijwaringsmaatregelen zouden worden genomen.

Volgens de Commissie kwam het telexbericht van 23 mei „te laat" en zou haar, had zij de vrijwaringsmaatregelen niet genomen, geen andere mogelijkheid zijn gebleven dan de 17 528 ton champignonconserven uit Taiwan, waarvoor tot 25 mei invoercertificaten waren aangevraagd, tot de gemeenschappelijke markt toe te laten. Het kan zijn dat met „te laat" werd bedoeld dat het administratief onmogelijk was, naast China ook Taiwan nog in artikel 3 van de verordening op te nemen. In dat geval was de schorsing van de afgifte van invoercertificaten voor waren uit Taiwan, die van toepassing was van 26 mei tot 5 juni, toen de situatie door de vaststelling van verordening nr. 1213/78 werd opgelost, mijns inziens niet ongeldig. De geldigheid van een wettelijke regeling, inzonderheid op het gebied van het economisch recht, kan niet in vacuo worden beoordeeld. Het zou zowel onrealistisch als overdreven formalistisch zijn de administratieve eigenheden van het wetgevingsproces te negeren.

Maar ook indien de werkelijke verklaring te vinden is in de vrees van de Commissie, dat zij, zo zij de garantie van Taiwan aanvaardde, niet zou kunnen verhinderen dat er 17 528 ton champignonconserven werden uitgevoerd in plaats van de 11 711 ton waarvan sprake was in het telexbericht van 23 mei, moet de verordening mijns inziens nog steeds worden geacht rechtsgeldig te zijn. Gelijk Edeka nadrukkelijk heeft betoogd, behoefden weliswaar bij het toen geldende stelsel van invoervergunningen de hoeveelheden waarvoor invoercertificaten waren aangevraagd, niet per se gelijk te zijn aan de door een derde land-leverancier daadwerkelijk verkochte en geëxporteerde hoeveelheden, doch eerst bij verordening nr. 547/80 van 4 maart 1980 (PB L 60 van 1980, blz. 16) vond de Commissie een oplossing voor deze moeilijkheid door te bepalen dat bij de indiening van de certificaatsaanvraag een document moest worden overgelegd, afgegeven door of op gezag van de regering van het exporterende land, waarbij machtiging werd verleend voor de uitvoer van een bepaalde hoeveelheid champignonconserven. In 1978 echter had de Commissie bij het bepalen van het mogelijke invoervolume alleen houvast aan het aantal certificaataanvragen. Wanneer de Commissie de garantie van Taiwan, waarbij sprake was van een import van nauwelijks 11 711 ton, vergeleek met de hoeveelheden waarvoor invoercertificaten waren aangevraagd, mocht zij, zo meen ik, uitgaan van dit laatste gegeven, althans totdat zij dit kon verifiëren door contact op te nemen met de producenten in Taiwan. Daarvoor was tijd nodig en gelet op de spoedeisendheid van de situatie, mocht de Commissie handelen, mits zij het nodige deed om de betrouwbaarheid van de garantie te verifiëren. Dit heeft ze kennelijk binnen een redelijke termijn gedaan, want verordening nr. 1213/78 werd minder dan twee weken na verordening nr. 1102/78 vastgesteld.

Wat het verwijt van discriminatie betreft, wijst niets erop dat de Commissie, tijdens de onderhandelingen met derde landen in 1978 met het oog op de beperking van hun export naar de Gemeenschap, Taiwan en Zuid-Korea zou hebben gediscri-

mineerd. Zie bijvoorbeeld het bod van 11 500 ton, dat de Commissie Taiwan in april deed: dit lag 11,1 % boven de hoeveelheid die Taiwan in 1977 naar de Gemeenschap had uitgevoerd en 5,1 % beneden het gemiddelde van de jaren 1975-1977. Het bod van de Commissie aan China lag 1,2 % boven de uitvoer van dit land naar de Gemeenschap in 1977 en 2,7 % beneden het gemiddelde van de jaren 1975-1977. Daarentegen kwam het bod aan Zuid-Korea, dat door dit land werd afgeslagen, neer op een stijging van respectievelijk 85,7 % en 118,3 %. De hoeveelheid waarover tenslotte met China overeenstemming werd bereikt (17 100 ton), lag 11,6 % boven de export van 1977 en 7,3 % boven het gemiddelde van de jaren 1975-1977. Neemt men aan dat met Taiwan een overeenkomst werd bereikt over een contingent van 12 600 ton — dit was het uitgangspunt in de zaak-Faust —, dan komt dat overeen met een stijging van respectievelijk 21,7 % en 4 %.

Uiteindelijk werden de derde landen-leveranciers toch verschillend behandeld, omdat één ervan, China, werd vrijgesteld van de schorsing van de afgifte van invoercertificaten, en de twee andere, Taiwan en Zuid-Korea, niet. Uit het arrest-Balkan-Import-Export (zaak 55/75, Jurispr. 1976, blz. 19) volgt evenwel dat de Commissie niet verplicht was ze gelijk te behandelen. In rechtsoverweging 14 van dat arrest overwoog het Hof dat „het Verdrag geen algemeen beginsel kent dat de Gemeenschap verplicht om in haar buitenlandse betrekkingen de derde landen in alle opzichten gelijk te behandelen, en dat de handelaars zich in elk geval niet op een dergelijk algemeen beginsel kunnen beroepen." Een verschil in behandeling kan in elk geval eerst een onrechtmatige discriminatie opleveren wanneer de situatie van de betrokken landen gelijk of vergelijkbaar is. In het bij de verordening ingevoerde stelsel was de belissende factor voor het verschil in behandeling het al dan niet bestaan van een overeenkomst inzake vrijwillige beperking van de uitvoer. Daarop gebaseerde uitzonderingen op de schorsing van de afgifte van invoercertificaten leveren op zichzelf geen onrechtmatige discriminatie op, omdat landen die een beperking van hun export naar de Gemeenschap hebben aanvaard, in een andere situatie verkeren dan landen die daarmee niet hebben ingestemd. Beperking van de invoer van deze laatste en het ongemoeid laten van de invoer van de andere valt objectief te verdedigen, daar alleen de invoer uit landen die geweigerd hebben hun invoer te beperken, een bedreiging blijft vormen voor de markt.

Edeka probeert aan deze conclusie te ontkomen met een beroep op de tweede alinea van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag, bepalende dat de verschillende vormen van gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten „elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap moeten uitsluiten." De discriminatie, aldus Edeka, heeft gevolgen voor de importeurs en andere handelaars in de Gemeenschap, waarvan sommige handel drijven met China en andere met Taiwan en Zuid-Korea. De discriminatie uit zich in een verandering van de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap, met het gevolg dat importeurs van champignonconserven uit China worden begunstigd doordat zij praktisch een monopolie voor de handel in die goederen krijgen.

Dat een importeur zich op de tweede alinea van artikel 40, lid 3, kan beroepen,

blijkt duidelijk uit onder meer het arrest van 5 mei 1981 (zaak 112/80, Dürbeck, Jurispr. 1981, blz. 1095), maar zoals het Hof opmerkte in het arrest van 19 oktober 1977 (gevoegde zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel, Jurispr. 1977, blz. 1753, r.o. 7), artikel 40, lid 3, is slechts „een bijzondere uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat een der grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is."

Het kritieke element in de omstandigheden van de onderhavige zaak is evenwel het feit dat sommige importeurs zaken doen met landen die instemmen met een beperking van hun invoer, terwijl andere handel drijven met landen die dat hebben geweigerd. Hieruit blijkt dat hun onderscheiden situaties in werkelijkheid gelijk noch vergelijkbaar zijn. Daarenboven kan dat mijns inziens gelden als een objectieve rechtvaardigingsgrond voor een verschil in behandeling van die importeurs en als een aanwijzing dat dat verschil niet willekeurig is. Ik zie dan ook geen redenen om de behandeling waarover Edeka zich beklaagt, te kwalificeren als een bij het Verdrag verboden discriminatie tussen verbruikers van de Gemeenschap.

Vervolgens wordt betoogd dat Taiwan en Zuid-Korea niet geheel van de handel met de Gemeenschap mogen worden uitgesloten, omdat dat strijdig zou zijn met het volkenrecht (namelijk artikel 4, lid 5, sub c, van de Overeenkomst betreffende de uitlegging en de toepassing van de artikelen VI, XVI en XXIII van de GATT) en met de belangen van de ondernemingen in de Gemeenschap, die zich sinds 1961 in die twee landen bevoorraden. Wat deze ondernemingen betreft, zou de volledige importstop in strijd zijn met: 1) de vrijheid van de internationale handel (zie artikel 12 van de Duitse Grondwet en de artikelen 110 en 222 van het Verdrag); 2) het evenredigheidsbeginsel (zie artikel 14 van verordening nr. 516/77); en 3) het algemene beginsel dat traditionele handelsstromen moeten worden gehandhaafd (zie artikel 12, lid 2, van verordening nr. 926/79 van de Raad van 8 mei 1979, PB L 131 van 1979, blz. 15, en artikel XIII, lid 2, van de GATT).

De Overeenkomst betreffende de uitlegging en de toepassing van de artikelen VI, XVI en XXIII van de GATT, is gesloten op 12 april 1979 en was derhalve niet van kracht op het relevante tijdstip. Er staat volgens mij trouwens niets in waaruit zou kunnen blijken van het bestaan van een ter zake dienend beginsel van volkenrecht. Voorts is het vaste rechtspraak, dat de GATT, gelet op de geest, opzet en bewoordingen ervan, de justitiabelen in de Gemeenschap niet het recht geeft zich daarop in rechte te beroepen om de geldigheid van een gemeenschapshandeling te betwisten (zie bijvoorbeeld het arrest van 12 december 1972, gevoegde zaken 21-24/72, International Fruit Company, Jurispr. 1972, blz. 1219, en het arrest van 24 oktober 1973, zaak 9/73, Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135). Het laatste punt moet in zoverre dus eveneens worden verworpen. Verordening nr. 1102/78 is overeenkomstig artikel XIX ter kennis gebracht van de landen die partij zijn bij de GATT, maar volgens de Commissie is er nooit enig bezwaar tegen ingebracht. Aan artikel 110 van het Verdrag (zie zaak-Dürbeck, r.o. 44) of aan artikel 222 kan mijns inziens geen recht op vrij handelsverkeer met derde landen worden ontleend. En zelfs indien zulk een beginsel te vinden

zou zijn in artikel 12 van de Duitse Grondwet — iets waarover volstrekt geen eensgezindheid bestaat —, is het vaste rechtspraak, dat de vraag naar de geldigheid van een handeling van een instelling der Gemeenschappen alleen aan de hand van het gemeenschapsrecht kan worden beantwoord en niet aan de hand van het recht van één bepaalde Lid-Staat (zie bijvoorbeeld het arrest van 19 juni 1980, gevoegde zaken 41, 121 en 796/79, Testa, Jurispr. 1980, blz. 1979). Daar het gemeenschapsrecht niets bevat wat tot aanvaarding van die stelling noopt, moet het bestaan van zulk een recht worden verworpen. Al evenmin biedt artikel 12, lid 2, van verordening nr. 926/79 grond om het bestaan aan te nemen van een algemeen beginsel dat traditionele handelsstromen moeten worden gehandhaafd.

Zo blijft enkel nog het evenredigheidsbeginsel over.

Kort samengevat wordt gesteld dat de Commissie, zo zij al bereid was de invoer van een beperkte hoeveelheid toe te staan, een systeem van referentiehoeveelheden had moeten toepassen, zodat alle importeurs een eerlijke kans hadden gekregen. Door de invoer uit Zuid-Korea en Taiwan volledig te verbieden, had zij degenen die met die landen handel drijven, een buitensporige en onnodige last opgelegd. Daar China een land met staatshandel is, was het voor hen praktisch onmogelijk nog iets in te voeren; zodoende hadden de maatregelen van de Commissie een handelsmonopolie voor champignonconserven in het leven geroepen, met nadelige gevolgen voor de concurrentiestructuur van de Gemeenschap.

In het arrest-Dürbeck aanvaardde het Hof, dat het verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel wanneer men, vooraleer dwangmaatregelen vast te stellen de exporterende landen ertoe tracht te bewegen hun uitvoer naar de Gemeenschap vrijwillig te beperken (zie r.o. 39 en 40 van het arrest). Het ligt voor de hand dat wanneer een exportland bereid is gevonden zijn uitvoer te beperken, vrijwaringsmaatregelen niet volstrekt noodzakelijk zijn om ernstige verstoringen van de markt te voorkomen. Het opleggen van referentiehoeveelheden of contingentering van uit dat land ingevoerde goederen zou dan ook een schending van het evenredigheidsbeginsel zijn. Voorts kan uit hetgeen bekend is over de onderhandelingen die de Commissie in 1978 heeft gevoerd, niet worden afgeleid dat zij heeft gepoogd de importeurs uit Taiwan en Zuid-Korea een buitensporige last op te leggen.

Vervolgens wordt betoogd dat de verordening in strijd was met het beginsel inzake de bescherming van gewettigde verwachtingen, in zoverre de handelaars mochten verwachten dat eventuele vrijwaringsmaatregelen de bestaande handelsstromen zouden ontzien. Dit argument kan evenmin worden aanvaard. De handelsovereenkomst met China, die in het Publikatieblad werd bekendgemaakt, was voor de handelaars een waarschuwing, dat de handelsbetrekkingen tussen China en de Gemeenschap op een andere grondslag berustten dan die tussen de Gemeenschap en andere derde landen zoals Taiwan en Zuid-Korea, waarmee zulke overeenkomsten niet bestonden. Mede gelet op het feit dat er geen verplichting bestaat om derde landen gelijk te behandelen (zie het arrest-Balkan-Import-Export), volgt hieruit dat er geen gewettigde verwachtingen konden bestaan.

Voorts wordt aangevoerd dat artikel 190 van het Verdrag verlangt dat in de considerans van verordening nr. 1102/78 zou worden uiteengezet waarom China anders werd behandeld dan andere export-

landen. De Commissie had moeten vermelden voor welke hoeveelheden de leverancierslanden een opheffing van de schorsing van de afgifte van invoercertificaten hadden kunnen verkrijgen, en had bijzonderheden moeten bekendmaken over de overeenkomst met China alsmede over het mislukken van de onderhandelingen met Taiwan en Zuid-Korea. Mijns inziens kon ook zonder die gegevens in de considerans op te nemen, voldoende duidelijk worden uiteengezet wat de Commissie ertoe had bewogen de richtlijn vast te stellen. De hoeveelheden die zij bereid was te aanvaarden als basis voor de opheffing van de invoerbeperkingen, kunnen niet worden beschouwd als een onderdeel van de motivering van de verordening, en in elk geval zouden zij kunnen veranderen naar gelang van de marktontwikkeling; het is dus begrijpelijk dat de Commissie zich niet op een bepaald cijfer wilde vastleggen. Als toelichting op artikel 3 van de verordening kon worden volstaan met te vermelden, zoals in feite is gebeurd, dat China akkoord was gegaan met een beperking van zijn uitvoer naar de Gemeenschap.

In haar schriftelijke opmerkingen betoogde Edeka dat de Commissie, wanneer zij gebruik maakt van haar bevoegdheid om vrijwaringsmaatregelen in te stellen, geen overwegingen van buitenlandse handelspolitiek in aanmerking mag nemen. Ter terechtzitting heeft Edeka dit argument niet uitgediept; veeleer zocht zij het in de stelling, dat de Gemeenschap bij een heroriëntatie van haar buitenlandse handelspolitiek traditionele handelspartners niet volledig mag buitensluiten. Zoals ik reeds zei, is er niets aangevoerd waaruit zou kunnen blijken van het bestaan van een gemeenschapsrechtelijk beginsel, dat traditionele handelsstromen moeten worden gehandhaafd. De vraag of de Commissie bij het nemen van vrijwaringsmaatregelen overwegingen van buitenlandse handelspolitiek in aanmerking mag nemen, heb ik in mijn conclusie in de zaak-Faust al beantwoord, en ik geloof niet dat ik dat hier behoef te herhalen.

Ik kom tot de conclusie dat geen van de argumenten die voor het Hof zijn aangevoerd, iets bevat waaruit zou kunnen worden afgeleid dat verordening nr. 1102/78 ten tijde van haar vaststelling niet geldig was. Niet is gesteld of aangetoond dat vrijwaringsmaatregelen in 1979 feitelijk ongerechtvaardigd waren, en men kan dus niet staande houden dat verordening nr. 1102/78 in dat jaar niet langer kon worden toegepast of buiten werking was getreden.

Kan men zeggen dat de verordening haar geldigheid verloor omdat het sommige importeurs in de praktijk onmogelijk kon worden gemaakt uit derde landen te importeren, of omdat de aanvragen die Edeka in september 1979 indiende, werden afgewezen op grond dat noch Taiwan, noch Zuid-Korea waren uitgezonderd van de schorsing van de afgifte van invoercertificaten? Daar de Commissie mijns inziens het recht had het criterium van artikel 2 te hanteren (namelijk zekerheid omtrent een daadwerkelijke vrijwillige exportbeperking), kan ik moeilijk inzien hoe de wijze waarop de verordening werd toegepast, haar geldigheid zou kunnen aantasten. Een andere vraag, die in de onderhavige zaak overigens niet is gesteld, is of de verordening op onwettige wijze werd toegepast. Het zou anders zijn indien de

verordening een onrechtmatige discriminerende behandeling onvermijdelijk zou maken, wat, zoals ik reeds zei, mijns inziens niet het geval was.

Aangenomen evenwel dat de wijze waarop de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft aangewend, de geldigheid van de verordening kon aantasten, welke feiten hebben zich dan in 1979 en 1980 voorgedaan?

Op 13 januari 1979 kwam een akkoord met China tot stand over een beperking van zijn uitvoer naar de Gemeenschap tot 20 000 ton. Daarbij was rekening gehouden met de handelsovereenkomst van 1978 en met de handelsbalans tussen de Gemeenschap en China. Beide partijen waren het er echter over eens, dat die hoeveelheid kon worden vergroot of verminderd naargelang de marktsituatie dit mogelijk respectievelijk noodzakelijk maakte. Op 11 april werd onderhandeld met Zuid-Korea. Dit land stelde aanvankelijk een vrijwillge beperking tot 6 500 ton voor, doch de Commissie wenste slechts een jaarlijks quantum van 4 000 ton te aanvaarden, verondersteld dat de marktsituatie zich zou normaliseren. Een akkoord bleef dan ook uit. In juli werd opnieuw onderhandeld met China, waarbij overeenstemming werd bereikt over een vergroting van het overeengekomen quantum met 2 500 ton. De Commissie had namelijk berekend dat de markt 4 000 ton niet extra kon opnemen zonder dat dit tot verstoring zou leiden. Het is niet duidelijk of dit de oorspronkelijk aan Zuid-Korea aangeboden, en door dat land geweigerde, hoeveelheid was, doch uitgesloten is dit niet. In augustus stond de Commissie nog een extra invoer van 6 000 ton uit China toe. Het ging hierbij om champignonconserven die al naar de Gemeenschap waren verscheept. Eind september werd met Zuid-Korea overeenstemming bereikt over een beperking van zijn uitvoer tot 1 500 ton, wat na het akkoord met China in juli blijkbaar het resterende contingent was. Naar het schijnt, heeft Zuid-Korea hiervan geen gebruik gemaakt en tegen het einde van het jaar ging de Commissie met Taiwan onderhandelen over een beperking van zijn uitvoer tot 1 000 ton. De producenten in Taiwan hadden blijkbaar 11 000 ton naar de Gemeenschap willen uitvoeren, doch zij bleken bereid om over die hoeveelheid te praten. Volgens de aan het Hof verstrekte inlichtingen evenwel deed de Commissie geen voorstel vóór het einde van het jaar, zulks op grond dat de marktsituatie, gelet op de stroom van importen in de Gemeenschap in de loop van het vorige jaar, het quantum waarover met China overeenstemming was bereikt en de hoeveelheden die dit land daadwerkelijk had geleverd, geen verdere invoer verdroeg. Volgens de Commissie kwam in feite pas op 4 februari 1980 een overeenkomst met Taiwan tot stand, doch aangezien de vrijwaringsmaatregelen eerst in april werden ingetrokken, nadat was overeengekomen dat dat jaar 1 000 ton zou worden ingevoerd, is het mogelijk dat een overeenkomst pas later is gesloten.

Blijkens de aan het Hof voorgelegde statistieken voerde China in 1979 in feite 29 604,9 ton naar de Gemeenschap uit, Zuid-Korea 37,3 ton en Taiwan 55,3 ton.

De 20 000 ton waarover men het aanvankelijk met China eens was geworden, betekende een toeneming met 30,6 % vergeleken met de hoeveelheid die dat land in 1977 naar de Gemeenschap had geëxporteerd. De werkelijke export in 1979 was 93,3 % groter. Het bod van de Commissie (4 000 ton aan Zuid-Korea — dat dit bod niet aanvaardde) lag 35 % boven de Zuidkoreaanse uitvoer naar de Gemeenschap in 1977 en dit was, afgezien van het recordjaar 1978, het jaar met de hoogste Zuidkoreaanse uitvoer sedert 1974. De 1 000 ton die Taiwan kreeg aangeboden, kwam evenwel neer

op een vermindering van zijn uitvoer met 90,3 % vergeleken met het exportvolume voor 1977 (sedert het begin van de jaren 60 had Taiwan, afgezien van het jaar 1976, nooit minder dan 10 000 ton naar de Gemeenschap uitgevoerd).

Zo gezien, geloof ik niet dat er enige grond was voor klachten over de beslissing ten opzichte van Zuid-Korea, ofschoon de verklaring over de aan Taiwan opgelegde beperkingen mij geen voldoening geeft.

Mijns inziens kan het evenredigheidsbeginsel hier niet werkelijk van belang zijn, want het staat wel vast dat er een algemeen maximum mocht worden vastgesteld en dat de beslissing daarover in de eerste plaats aan de Commissie toekwam. Nergens, zo komt het mij voor, is in ernst beweerd dat het algemene maximum onevenredig was aan de toenmalige behoeften van de gemeenschappelijke markt. De werkelijke vraag lijkt mij te zijn, of er onwettige discriminatie heeft plaats gehad tegen Taiwan, en daarmee dus tegen importeurs die waren invoerden uit Taiwan, welk feit de geldigheid van de verordening zou hebben aangetast. Gelet op het arrest-Balkan-Import-Export (zaak 55/75), geloof ik niet dat een beslissing om derde landen bij de vaststelling van de geboden quota verschillend te behandelen, onwettig is of de verordening ongeldig kan maken. Handelaars in de Gemeenschap, die in hoofdzaak of uitsluitend importeren uit bepaalde landen waarvoor een importstop geldt of die slechts geringe quota hebben gekregen, zullen uiteraard hun omzet zien dalen. Maar als rechtstreekse discriminatie van een derde land niet onwettig is, kunnen de gevolgen die bepaalde handelaars daarvan wel, en andere niet ondervinden, de wettigheid van de verordening niet aantasten, tenzij zou blijken dat de discriminatie tegen die handelaars zelf is gericht. Dit is hier niet het geval. Het lijkt mij dan ook niet, dat het feit dat sommige handelaars hun omzet door de toepassing van de verordening zien dalen en andere niet, de geldigheid van de verordening kan aantasten.

Op grond van het voorgaande concludeer ik dat de prejudiciële vraag moet worden beantwoord in die zin, dat bij het onderzoek ervan niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 1102/78 kunnen aantasten, en dat niet is aangetoond dat zij (wegens schending van het non-discriminatiebeginsel) ongeldig was of is geworden, ook al konden bepaalde importeurs uiteindelijk niets meer invoeren uit één of meer derde landen.