ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

20 maart 2001 *

In zaak T-30/99,

Bocchi Food Trade International GmbH, gevestigd te Bergisch Gladbach (Duitsland), vertegenwoordigd door G. Meier, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt en H. van Vliet als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

betreffende een beroep tot vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden doordat de Commissie in het kader van haar verordening (EG) nr. 2362/98 van 28 oktober 1998 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 293, blz. 32), bepalingen heeft vastgesteld die volgens verzoekster in strijd zijn met de regels van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) en bepaalde algemene beginselen van gemeenschapsrecht,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

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

griffier: J. Palacio González, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 4 oktober 2000,

het navolgende

Arrest

Juridisch kader

1 Bij 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) werd per 1 juli 1993 een gemeenschappelijke regeling voor de invoer van bananen ingesteld, die in de plaats kwam van de verschillende nationale regelingen. Er werd onderscheid gemaakt tussen „bananen uit de Gemeenschap", die in de Gemeenschap worden geoogst, „bananen uit derde landen", die afkomstig zijn uit derde landen die niet tot de staten van Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan (ACS-staten) behoren, „traditionele ACS-bananen" en „niet-traditionele ACS-bananen". Onder traditionele ACS-bananen en niet-traditionele ACS-bananen werd verstaan de hoeveelheden bananen die werden geëxporteerd door de ACS-staten onder, respectievelijk boven de traditioneel door elk van deze staten uitgevoerde hoeveelheden, zoals vastgesteld in de bijlage bij verordening nr. 404/93.

2 Met het oog op een bevredigende afzet van bananen uit de Gemeenschap alsmede van bananen van oorsprong uit de ACS-staten en andere derde landen, voorzag verordening nr. 404/93 in de opening van een jaarlijks tariefcontingent van 2,2 miljoen ton (nettogewicht) voor de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen.

3 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93, oude versie, gaf een onderverdeling van dit tariefcontingent, dat werd geopend ten belope van 66,5 % voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit derde landen en/of niet-traditionele

ACS -bananen hadden afgezet (categorie A), 30 % voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit de Gemeenschap en/of traditionele ACS-bananen hadden afgezet (categorie B), en 3,5 % voor de categorie in de Gemeenschap gevestigde marktdeelnemers die vanaf 1992 waren begonnen andere bananen dan bananen uit de Gemeenschap en/of traditionele ACS-bananen af te zetten (categorie C).

4 Artikel 19, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 404/93, oude versie, luidde:

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

5 Verordening (EEG) nr. 1442/93 van de Commissie van 10 juni 1993 houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 142, blz. 6), stelde onder meer de criteria vast voor het bepalen van de soorten marktdeelnemers van de categorieën A en B die invoercertificaten konden aanvragen. Als criterium werd genomen de werkzaamheid die deze marktdeelnemers tijdens de referentieperiode hadden uitgeoefend.

6 Na klachten van een aantal derde landen werd over deze invoerregeling een geschillenbeslechtingsprocedure in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) gevoerd.

7 In deze procedure werden rapporten uitgebracht door het panel van de WTO van 22 mei 1997 en een rapport van 9 september 1997 door de vaste beroepsinstantie van de WTO, dat door het orgaan voor geschillenbeslechting werd aangenomen bij uitspraak van 25 september 1997. Bij deze uitspraak verklaarde het orgaan voor geschillenbeslechting verschillende aspecten van de communautaire invoerregeling voor bananen onverenigbaar met de WTO-regels.

8 Teneinde aan de uitspraak te voldoen stelde de Raad verordening (EG) nr. 1637/98 van 20 juli 1998 tot wijziging van verordening nr. 404/93 (PB L 210, blz. 28) vast. Vervolgens stelde de Commissie verordening (EG) nr. 2362/98 van 28 oktober 1998 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 404/93 betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 293, blz. 32) vast.

9 In de nieuwe invoerregeling voor bananen komt de verdeling van het contingent over drie verschillende categorieën marktdeelnemers niet meer voor. Verordening nr. 2362/98 voorziet enkel in een verdeling over „traditionele marktdeelnemers" en „marktdeelnemers-nieuwkomers", zoals gedefinieerd in de verordening. Ook de onderverdeling van marktdeelnemers van de categorieën A en B naar gelang van de aard van hun activiteiten op de markt is afgeschaft.

10 Artikel 4 van verordening nr. 2362/98 luidt:

„1. Elke traditionele marktdeelnemer die overeenkomstig artikel 5 in een lidstaat is geregistreerd, krijgt voor elk jaar voor alle in bijlage I vermelde oorsprongsge-

bieden samen één enkele referentiehoeveelheid die wordt vastgesteld op basis van de hoeveelheden bananen die hij in de referentieperiode daadwerkelijk heeft ingevoerd.

2. Voor de in 1999 in het kader van de tariefcontingenten en van de traditionele ACS-bananen te verrichten invoer omvat de referentieperiode de jaren 1994, 1995 en 1996."

11 Artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 2362/98 bepaalt:

„2. Elke marktdeelnemer doet met het oog op de vaststelling van zijn referentiehoeveelheid jaarlijks vóór 1 juli aan de bevoegde autoriteit toekomen:

a) een opgave van het totaal van de hoeveelheden bananen uit de in bijlage I vermelde oorsprongsgebieden die hij in elk van de jaren van de referentieperiode daadwerkelijk heeft ingevoerd;

b) de in lid 3 genoemde bewijsstukken.

3. De daadwerkelijke invoer wordt aangetoond:

a) door overlegging van een kopie van de invoercertificaten die voor het in het vrije verkeer brengen van de vermelde hoeveelheden door de titularis van het certificaat [...] zijn gebruikt, [...] en

b) door het bewijs van de betaling, hetzij rechtstreeks aan de bevoegde autoriteiten, hetzij langs de weg van een douane-expediteur of van een andere dergelijke vertegenwoordiger of gevolmachtigde, van de op de dag van vervulling van de douaneformaliteiten bij invoer geldende douanerechten.

De marktdeelnemer die het bewijs levert dat hij de bij het in het vrije verkeer brengen van een bepaalde hoeveelheid bananen geldende douanerechten rechtstreeks aan de bevoegde autoriteiten of langs de weg van een douane-expediteur of van een andere dergelijke vertegenwoordiger of gevolmachtigde heeft betaald, zonder van het betrokken, voor die transactie gebruikte invoercertificaat [...] de titularis of cessionaris te zijn, wordt geacht die hoeveelheid daadwerkelijk te hebben ingevoerd, indien hij in een lidstaat overeenkomstig verordening (EEG) nr. 1442/93 is geregistreerd en/of aan de in de onderhavige verordening voor registratie als traditionele marktdeelnemer gestelde voorwaarden voldoet. Douane-expediteurs en andere dergelijke vertegenwoordigers en gevolmachtigden kunnen op de toepassing van deze alinea geen aanspraak maken."

12 Artikel 6, lid 3, van verordening nr. 2362/98 bepaalt:

„Met inachtneming van de overeenkomstig lid 2 meegedeelde gegevens en op basis van het totale volume van de in artikel 2 bedoelde tariefcontingenten en

traditionele ACS-bananen stelt de Commissie zo nodig één enkele, op de voorlopige referentiehoeveelheid van elke marktdeelnemer toe te passen aanpassingscoëfficiënt vast."

13 Artikel 17 van verordening nr. 2362/98 bepaalt:

„Indien 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, wordt een op de aanvragen toe te passen verminderingspercentage vastgesteld."

14 In artikel 18 van verordening nr. 2362/98 wordt bepaald:

„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."

15 Artikel 29 van verordening nr. 2362/98 luidt:

„Indien voor één of meer van de in bijlage I vermelde oorsprongsgebieden de hoeveelheden waarvoor invoercertificaten voor het eerste kwartaal van het jaar 1999 zijn ingediend, groter zijn dan 26 % van de in die bijlage bedoelde hoeveelheden, stelt de Commissie een verminderingspercentage vast dat op elke aanvraag voor het betrokken oorsprongsgebied, respectievelijk de betrokken oorsprongsgebieden, wordt toegepast."

16 Op basis van dit artikel bepaalt artikel 1 van verordening (EG) nr. 2806/98 van de Commissie van 23 december 1998 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 eerste kwartaal van 1999, en de indiening van nieuwe aanvragen (PB L 349, blz. 32):

„In het kader van de invoerregeling voor bananen, het stelsel van tariefcontingenten en de invoer van traditionele ACS-bananen worden voor het eerste

kwartaal van 1999 invoercertificaten afgegeven voor de op het certificaat vermelde hoeveelheid, na toepassing van een verminderingscoëfficiënt van respectievelijk 0,5793, 0,674, en 0,708 voor aanvragen waarop respectievelijk ‚Colombia', ‚Costa Rica' en ‚Ecuador' als oorsprong vermeld staat."

De feiten en het procesverloop

17 Verzoekster, Bocchi Food Trade International GmbH, is een groothandel in groente en fruit. Zij is een dochter van het in Verona (Italië) gevestigde Bocchi-concern, een groente- en fruitimporteur. Zij beheert alle activiteiten van het Bocchi-concern die betrekking hebben op bananen. Tot de inwerkingtreding van verordening nr. 2362/98 viel verzoekster in categorie A. Zij is een traditionele marktdeelnemer in de zin van deze verordening.

18 Bij beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten van 8 december 1998 werd verzoeksters voorlopige referentiehoeveelheid voor 1999 vastgesteld op 6 660 977 kg, waarop 400 744 kg in mindering werd gebracht door toepassing van de door de Commissie ingevolge artikel 6, lid 3, van verordening nr. 2362/98 vastgestelde aanpassingscoëfficiënt van 0,939837. Verzoekster tekende op 5 januari 1999 bij de nationale autoriteiten bezwaar aan tegen deze beschikking.

19 Op 14 december vroeg verzoekster voor het eerste kwartaal van 1999 certificaten aan voor de invoer van 1 627 660 kg bananen van oorsprong uit Ecuador. Op de

aangevraagde hoeveelheid werd de verminderingscoëfficiënt van 0,708 toegepast, zodat deze met 475 277 kg werd verminderd. Op 12 januari 1999 tekende verzoekster ook tegen deze vermindering bezwaar aan bij de bevoegde autoriteiten.

20 Vervolgens vroeg verzoekster op grond van de niet-toegekende hoeveelheden overeenkomstig artikel 18, lid 1, sub b, van verordening nr. 2362/98 certificaten aan voor de invoer van 110 000 kg bananen van oorsprong uit andere landen. Door toepassing van de verminderingscoëfficiënt werd de aangevraagde hoeveelheid verminderd met 30 822 kg.

21 In die omstandigheden heeft verzoekster bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 januari 1999, het onderhavige beroep ingesteld tot vergoeding van de schade die zij door de vaststelling van verordening nr. 2362/98 door de Commissie heeft geleden. Tot staving van haar vordering stelt verzoekster met name schending van bepaalde overeenkomsten, opgenomen in bijlage 1 bij de Overeenkomst tot oprichting van de WTO (hierna: „WTO-overeenkomst").

22 In zijn arrest van 23 november 1999, Portugal/Raad (C-149/96, Jurispr. blz. I-8395, punt 47), heeft het Hof geconcludeerd, dat de akkoorden en memoranda in de bijlagen 1 tot en met 4 van de Overeenkomst tot oprichting van de WTO, „gelet op hun aard en opzet, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan het Hof de wettigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst".

23 Bij brief van 16 december 1999 is partijen verzocht opmerkingen in te dienen over de eventuele consequenties van dit arrest. De Commissie en verzoekster hebben hun opmerkingen ingediend op 6, respectievelijk 14 januari 2000.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Ter openbare terechtzitting van 4 oktober 2000 zijn de pleidooien van partijen en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

25 Verzoekster vordert dat het Gerecht:

— de Commissie veroordeelt tot vergoeding van de schade die is ontstaan doordat op de door de bevoegde autoriteiten voor 1999 voorlopig vastgestelde referentiehoeveelheid de aanpassingscoëfficiënt, en op de hoeveelheden waarvoor zij invoercertificaten had aangevraagd, de verminderingscoëfficiënt is toegepast;

— verweerster in de kosten verwijst.

26 De Commissie vordert dat het Gerecht:

— het beroep niet-ontvankelijk verklaart;

— subsidiair, het beroep ongegrond verklaart;

— verzoekster in de kosten verwijst.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

27 Zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen is de Commissie van mening, dat het beroep niet-ontvankelijk is, omdat verzoekster eerst had moeten trachten de schade die zij stelt te hebben geleden, te voorkomen door bij de bevoegde nationale rechter een vordering in te stellen. Een vordering tot schadevergoeding krachtens de artikelen 178 EG-Verdrag (thans artikel 235 EG) en 215, tweede alinea, EG-Verdrag (thans artikel 288, tweede alinea, EG) vormt volgens haar een subsidiaire beroepsgang, voorzover de gestelde schade is veroorzaakt door een nationale administratieve maatregel die is genomen ter uitvoering van het gemeenschapsrecht (zie arresten Hof van 6 juni 1990, AERPO e.a./Commissie, 119/88, Jurispr. blz. I-2189, en 13 maart 1992, Vreugdenhil/Commissie, C-282/90, Jurispr. blz. I-1937, punt 12, en arresten Gerecht van 14 september 1995, Lefebvre e.a./Commissie, T-571/93, Jurispr. blz. II-2379, en 4 februari 1998, Laga/Commissie, T-93/95, Jurispr. blz. II-195, punt 33). De vaststelling van referentiehoeveelheden is een zaak van de bevoegde nationale autoriteiten, die de communautaire regeling uitvoeren door middel van een nationale administratieve handeling op basis van verordening nr. 2362/98 (zie arrest Gerecht van 9 april 1997, Terres rouges e.a./Commissie, T-47/95, Jurispr. blz. II-481, punten 57 en 59, en arrest Hof van 21 januari 1999, Frankrijk/Comafrica e.a., C-73/97 P, Jurispr. blz. I-185, punt 40).

28 De Commissie zet uiteen, dat het subsidiaire karakter van het beroep tot schadevergoeding het gevolg is van het feit dat het toezicht op de nationale administratieve handeling uitsluitend bij de nationale rechter ligt, die het Hof overeenkomstig artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) prejudiciële vragen kan stellen ter beoordeling van de geldigheid van de toepasselijke gemeenschapsregeling (zie arrest Frankrijk/Comafrica e.a., reeds aangehaald, punt 40). Alleen wanneer de nationale rechter geen afdoende rechtsbescherming en/of de mogelijkheid van schadevergoeding kan bieden, is een rechtstreeks beroep ontvankelijk.

29 Verzoekster betwist het standpunt van de Commissie. Zij stelt, dat haar geen rechtsgang bij de nationale rechter openstaat. Zij heeft de beschikkingen van de nationale autoriteiten tot toewijzing van de certificaten namelijk reeds met administratieve beroepen aangevochten (zie hiervóór punten 18 en 19), welke procedures zonder voorwerp zijn geraakt. Volgens verzoekster is het naar Duits recht niet mogelijk, de wettigheid van deze beschikkingen op andere wijze aan te vechten. De onderhavige schadevordering is dus de enige rechtsgang waarover zij beschikt.

30 Zij wijst erop, dat de nationale administratie zich moet houden aan de voorwaarden die de Commissie in verordening nr. 2362/98 heeft vastgesteld. Alle schade die verzoekster heeft geleden en waarop dit beroep betrekking heeft, is dus het gevolg van de door de Commissie vastgestelde regeling en niet van de beslissingen op nationaal niveau.

Beoordeling door het Gerecht

31 De in casu gestelde onwettigheid is niet begaan door een nationaal orgaan, doch door een instelling van de Gemeenschap. De schade die eventueel ten gevolge van de uitvoering van de gemeenschapsregeling door de Duitse autoriteiten zou

kunnen zijn ontstaan, zou derhalve zijn toe te schrijven aan de Gemeenschap (zie, bij voorbeeld, arresten Hof van 15 december 1977, Dietz/Commissie, 126/76, Jurispr. blz. 2431, punt 5; 19 mei 1992, Mulder e.a./Raad en Commissie, C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-3061, punt 9; 26 februari 1986, Krohn/Commissie, 175/84, Jurispr. blz. 753, punten 18 en 19, en arrest Gerecht van 13 december 1995, Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie, T-481/93 en T-484/93, Jurispr. blz. II-2941, punt 71).

32 Aangezien de gemeenschapsrechter bij uitsluiting bevoegd is om krachtens artikel 215 van het Verdrag uitspraak te doen op beroepen tot vergoeding van schade die is toe te schrijven aan de Gemeenschap (zie arresten Hof van 27 september 1988, Asteris, 106/87-120/87, Jurispr. blz. 5515, punt 14, en Vreugdenhil/Commissie, reeds aangehaald, punt 14), zouden de nationale rechtsmiddelen ipso facto verzoekster geen doeltreffende bescherming van haar rechten kunnen bieden (zie arrest Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 72).

33 Zelfs wanneer het Hof in het kader van een prejudiciële procedure van oordeel zou zijn dat de toepasselijke regeling schade kon veroorzaken, is de nationale rechter, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, niet bevoegd zelf de maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor het herstel van alle door verzoekster in casu gestelde schade, zodat ook dan nog een rechtstreeks beroep bij het Gerecht op grond van artikel 215 van het Verdrag geboden zou zijn (zie, in deze zin, arrest Dietz, reeds aangehaald, punt 5).

34 Het bezwaar van de Commissie tegen de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep moet derhalve worden afgewezen.

De niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap

35 Verzoekster verwijt de Commissie in hoofdzaak, dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan onwettig handelen, in de eerste plaats door schending van de Algemene overeenkomst inzake tarieven en handel (GATT), de Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten (GATS) en de overeenkomst inzake procedures op het gebied van invoervergunningen, opgenomen in bijlage 1 bij de WTO-overeenkomst, in de tweede plaats door discriminatie van kleine en middelgrote ondernemingen en schending van het recht van vrije beroepsuitoefening, en in de derde plaats door schending van het evenredigheidsbeginsel.

Mogelijkheid om een beroep te doen op bepaalde overeenkomsten in bijlage 1 bij de WTO-overeenkomst

Argumenten van partijen

36 Verzoekster betoogt, dat de bepalingen van het GATT rechtsregels van hogere orde zijn, waarvan de discriminatieverboden en de meestbegunstigingsclausule als voorschriften ter bescherming van particulieren moeten worden beschouwd.

37 Zij is van mening, dat de WTO-overeenkomst en de bijlagen daarbij een echte wereldordening op het gebied van de handel vormen, met haar eigen rechtsorde en rechterlijke bevoegdheid. Over het nieuwe recht van de WTO kan niet worden gemarchandeerd; het bevat strikte verboden die niet door eenzijdige maatregelen van een lidstaat, maar enkel door handelingen van de WTO kunnen worden ingeperkt of tijdelijk buiten werking gesteld. Sommige bepalingen van dit nieuwe recht zijn dan ook rechtstreeks toepasselijk in het gemeenschapsrecht.

38 Wat de eventuele consequenties van het arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald (zie hiervóór punt 22), betreft, heeft verzoekster in haar antwoord op de vraag van het Gerecht erkend, dat het Hof heeft geoordeeld, dat de bepalingen van de WTO in de communautaire rechtsorde geen algemene rechtstreekse werking hebben.

39 Overigens is haars inziens dit arrest niet in tegenspraak met het tot staving van haar beroep aangevoerde betoog, dat de instellingen van de Gemeenschap hun bevoegdheden hebben misbruikt. Het feit dat het communautaire stelsel voor de invoer van bananen bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing onverenigbaar is verklaard met de regels van de WTO en dat de Gemeenschap zich ertoe heeft verplicht de betrokken inbreuken te verhelpen, betekent volgens verzoekster, dat het die instellingen verboden is nieuwe bepalingen vast te stellen die met die regels in strijd zijn.

40 Ter terechtzitting heeft verzoekster dit betoog aldus nader uitgewerkt, dat nu de Gemeenschap zich in casu jegens het geschillenbeslechtingsorgaan ertoe heeft verbonden de met de WTO-regels strijdige bepalingen van haar regeling in te trekken, zij bij de nakoming van die verplichting het verbod van venire contra factum proprium heeft geschonden door een regeling te treffen waarvan bepaalde onderdelen in strijd met die regels zijn. Het in dit adagium vervatte beginsel, dat voortvloeit uit het vertrouwensbeginsel, is een beginsel van gemeenschapsrecht waaraan de gemeenschapsrechter de wettigheid van handelingen van de Gemeenschap kan toetsen. Ook op deze grondslag kan verzoekster zich derhalve op schending van de WTO-regels beroepen.

41 Bovendien verklaart verzoekster, dat zij niet wil aantonen dat verweerster onwettige doeleinden voor ogen heeft gehad. Haar stelling is, dat de Commissie willens en wetens de WTO-regels heeft overtreden om haar eigen doel, de ordening van de bananenmarkt, te bereiken. Deze handelwijze vormt een nieuwe categorie van misbruik van bevoegdheid.

42 Dit misbruik van bevoegdheid impliceert een verplichting van de Commissie tot schadevergoeding, ongeacht of de betrokken WTO-regels de bescherming van particulieren beogen. De particulier geniet namelijk een absolute bescherming tegen misbruik van bevoegdheid door de instellingen van de Gemeenschap.

43 De Commissie stelt, dat de WTO-regels in de communautaire rechtsorde geen rechtstreekse werking hebben en dat particulieren daarop dus geen beroep kunnen doen.

44 Zij merkt op, dat volgens vaste rechtspraak de regels van het GATT van 1947 zeker niet onvoorwaardelijk zijn en dat daaraan niet het karakter van regels van internationaal recht kan worden toegekend die rechtstreeks toepasselijk zijn binnen de nationale rechtsorden van de verdragsluitende partijen (zie arrest Hof van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, C-280/93, Jurispr. blz. I-4973). Volgens de Commissie is deze rechtspraak eveneens van toepassing op de WTO-overeenkomst en de bijlagen daarbij, aangezien deze teksten dezelfde kenmerken bezitten als de bepalingen van het GATT van 1947 die tot gevolg hebben gehad dat daaraan rechtstreekse werking is ontzegd.

45 In antwoord op de vraag van het Gerecht inzake de eventuele consequenties van het arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, heeft de Commissie verklaard, dat dit arrest haar standpunt ruimschoots bevestigt. Blijkens dit arrest vormen de bepalingen van de WTO-overeenkomst niet de toetssteen voor de wettigheid van het afgeleide gemeenschapsrecht. Dit betekent tevens, dat de vaststelling door het geschillenbeslechtingsorgaan dat een communautaire handeling van afgeleid recht onverenigbaar is met de WTO-regels, niet impliceert dat deze handeling in de communautaire rechtsorde als onwettig moet worden beschouwd, en dat deze dan ook niet tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap op grond van artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag kan leiden.

46 Wat verzoeksters betoog inzake bevoegdheidsmisbruik betreft, is de Commissie van mening, dat de Gemeenschap uit dien hoofde slechts aansprakelijk kan zijn onder dezelfde voorwaarden als gelden voor alle andere schendingen van in de communautaire rechtsorde gewaarborgde rechten of beginselen.

47 Het verwijt van misbruik van bevoegdheid ontheft verzoekster dus niet van de verplichting, aan te tonen dat de volgens haar overtreden bepalingen tot doel hadden, particulieren te beschermen.

48 Ter terechtzitting heeft de Commissie tevens verklaard, dat verzoekster deze verplichting niet kon omzeilen door zich te beroepen op het beginsel van nemini licet venire contra factum proprium.

Beoordeling door het Gerecht

49 Volgens vaste rechtspraak kan de Gemeenschap slechts niet-contractueel aansprakelijk worden gesteld wanneer de verzoekende partij het bewijs levert van de onwettigheid van de aan de betrokken instelling verweten handeling, van de realiteit van de schade en van het bestaan van een oorzakelijk verband tussen deze gedraging en de gestelde schade (arrest Hof van 29 september 1982, Oleifici mediterranei/EEG, 26/81, Jurispr. blz. 3057, punt 16, en arrest Gerecht van 29 januari 1998, Dubois et Fils/Raad en Commissie, T-113/96, Jurispr. blz. II-125, punt 54).

50 In zijn arrest van 4 juli 2000, Bergaderm e.a./Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punten 41 en 42), oordeelde het Hof, dat voor een recht op schadevergoeding moet zijn voldaan aan de voorwaarden, dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, en dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een dergelijke regel.

51 Wat de eerste voorwaarde betreft, moet worden geconstateerd, dat volgens de communautaire rechtspraak de WTO-overeenkomst en de bijlagen daarbij niet tot doel hebben, aan particulieren rechten toe te kennen waarop zij zich voor de rechter kunnen beroepen.

52 In het arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald (punt 36), heeft het Hof vastgesteld, dat ofschoon de WTO-overeenkomst en de bijlagen daarbij aanzienlijk verschillen van de bepalingen van het GATT 1947, daarin niettemin een belangrijke plaats voor onderhandelingen tussen partijen is ingeruimd.

53 Wat meer in het bijzonder de toepassing van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst in de communautaire rechtsorde betreft, wees het Hof er in het arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald (punt 42), op dat de WTO-overeenkomst, met inbegrip van de bijlagen, evenals het GATT 1947 is gebaseerd op het beginsel van onderhandelingen „op grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel" en, wat de Gemeenschap aangaat, derhalve verschilt van door de Gemeenschap met derde landen gesloten overeenkomsten, waarin een zekere asymmetrie in de wederzijdse verplichtingen wordt aanvaard of waarin bijzondere integratiebetrekkingen met de Gemeenschap worden aangegaan.

54 Vervolgens merkte het Hof op, dat vaststaat dat sommige verdragsluitende partijen, die tot de belangrijkste handelspartners van de Gemeenschap behoren, uit de inhoud en de strekking van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst de conclusie hebben getrokken, dat deze overeenkomsten niet behoren tot de normen waaraan hun rechterlijke instanties de wettigheid van hun nationale rechtsregels toetsen. Het ontbreken van wederkerigheid op dit punt van de zijde van de handelspartners van de Gemeenschap bij de toepassing van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst, die op „grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel" zijn aangegaan en in zoverre verschillen van de door de Gemeenschap gesloten overeenkomsten, kan een onevenwichtige toepassing van de WTO-regels in de hand werken. Zou immers de taak om erop toe te zien dat het gemeenschapsrecht met die bepalingen in overeenstemming is,

rechtstreeks aan de gemeenschapsrechter toekomen, dan zouden de wetgevende of uitvoerende organen van de Gemeenschap daardoor de manœuvreerruimte moeten missen waarover de overeenkomstige organen van de handelspartners van de Gemeenschap wel beschikken (zie arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punten 43, 45 en 46).

55 Het Hof concludeerde dan ook, dat de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst, gelet op hun aard en opzet, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan het Hof de wettigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst (zie arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 47).

56 Uit dit arrest volgt, dat aangezien de WTO-regels in beginsel niet tot doel hebben aan particulieren rechten toe te kennen, een eventuele schending ervan niet tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.

57 In haar opmerkingen betreffende de consequenties van het arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, erkent verzoekster, dat de bepalingen van de WTO in de communautaire rechtsorde geen algemene rechtstreekse werking hebben. Zij betoogt echter, dat haar beroep berust op een nieuwe categorie van misbruik van bevoegdheid, die inhoudt dat de Commissie door de vaststelling van een verordening die in strijd is met een beslissing waarbij de communautaire regeling met de WTO-regels onverenigbaar is verklaard en met haar toezegging om de geconstateerde inbreuken te verhelpen (zie hiervóór punten 39-41), het verbod van venire contra factum proprium heeft geschonden.

58 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Allereerst is het vaste rechtspraak, dat een handeling van een gemeenschapsinstelling alleen dan op misbruik van haar bevoegdheid berust, wanneer zij is verricht met het uitsluitende, althans doorslaggevende oogmerk, andere doeleinden te bereiken dan de instelling zegt na te streven (zie arrest Hof van 25 juni 1997, Italië/Commissie, C-285/94, Jurispr. blz. I-3519, punt 52), en dat misbruik van bevoegdheid enkel kan worden

vastgesteld op basis van objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen (zie arrest Gerecht van 24 april 1996, Industrias Pesqueras Campos e.a./Commissie, T-551/93, T-231/94—T-234/94, Jurispr. blz. II-247, punt 168).

59 Verzoekster heeft in casu niet aangetoond, en zelfs niet gesteld, dat de Commissie verordening nr. 2362/98 of bepalingen daarvan voor een ander dan het aangegeven doel heeft vastgesteld, namelijk alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap, welke is ingevoerd bij verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1637/98.

60 Ook verzoeksters argument dat in casu sprake is van een nieuwe categorie van misbruik van bevoegdheid, moet worden afgewezen.

61 Zou de redenering van verzoekster worden aanvaard, dan zou daarmee immers geweld worden gedaan aan de definitie van misbruik van bevoegdheid zelf, volgens welke de gemeenschapsrechter het doel, doch niet de inhoud van een handeling dient te toetsen.

62 Voorts moet ook verzoeksters argument worden afgewezen, dat de Gemeenschap misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt door een verordening vast te stellen die inbreuken op de WTO-regels bevat of door reeds vastgestelde inbreuken in stand te laten, terwijl zij zich ertoe had verbonden die regels te eerbiedigen.

63 Alleen ingeval de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de overeenkomsten in de

bijlagen bij de WTO-overeenkomst verwijst, dienen het Hof en het Gerecht namelijk de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan de WTO-regels te toetsen (zie arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 49).

64 Noch de rapporten van het panel van de WTO van 22 mei 1997, noch het rapport van 9 september 1997 van de vaste beroepsinstantie van de WTO, dat bij uitspraak van 25 september 1997 is aangenomen door het orgaan voor geschillenbeslechting, bevatten echter bijzondere verplichtingen waaraan de Commissie in verordening nr. 2362/98 „uitvoering heeft willen geven" in de in de rechtspraak bedoelde zin (zie, wat het GATT 1947 betreft, arrest Hof van 7 mei 1991, Nakajima/Raad, C-69/89, Jurispr. blz. I-2069, punt 31). Ook verwijst deze verordening niet uitdrukkelijk naar precieze verplichtingen die uit de rapporten van de organen van de WTO voortvloeien, noch naar specifieke bepalingen van de overeenkomsten in de bijlagen bij de WTO-overeenkomst.

65 Verzoekster kan haar beroep derhalve niet baseren op schending van bepaalde overeenkomsten in bijlage 1 bij de WTO-overeenkomst, en evenmin op misbruik van bevoegdheid.

Discriminatie van kleine en middelgrote ondernemingen en schending van het recht van vrije beroepsuitoefening

Argumenten van partijen

66 Verzoekster stelt, dat verordening nr. 2362/98 het kleine en middelgrote ondernemingen als zijzelf nagenoeg onmogelijk maakt, bananen te verhandelen.

Daardoor worden deze ondernemingen gediscrimineerd ten opzichte van multinationals, hetgeen verboden is bij artikel 40, lid 3, derde alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 34, lid 2, tweede alinea, EG).

67 Verzoekster benadrukt, dat het beginsel van gelijke behandeling niet enkel verbiedt, gelijke situaties verschillend te behandelen. Het is ook verboden, verschillende situaties gelijk te behandelen. Een kleine of middelgrote groente- en fruitimporteur heeft op het gebied van de bananenhandel niet dezelfde bevoorradings- en verkoopmogelijkheden als een in de productie en verhandeling van dit product gespecialiseerde onderneming. Toch worden deze twee categorieën door verordening nr. 2362/98 gelijk behandeld, waardoor de multinationale ondernemingen eenzijdig worden bevoordeeld.

68 Deze gelijke behandeling van verschillende situaties is niet gerechtvaardigd. Er kan in dit verband geen beroep worden gedaan op de doelstellingen van de marktordening voor bananen. Weliswaar is een van de fundamentele doelstellingen die de Gemeenschap volgens de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 2362/98 in het kader van die verordening nastreeft, het mogelijk te maken dat diegenen die zich traditioneel met de bananenhandel bezighouden, worden beconcurreerd door nieuwe marktdeelnemers. Concurrentie moet echter ook mogelijk zijn binnen de categorie van traditionele marktdeelnemers. Alleen een regeling waarin met de marktvoorwaarden rekening wordt gehouden, is immers gerechtvaardigd, zolang dit althans niet in tegenspraak is met de kwantitatieve doelstellingen van het communautaire stelsel.

69 Voorts verplicht het grondrecht van handelsvrijheid verweerster, wanneer zij gebruik maakt van haar bevoegdheid tot ordening van de markten, zodanig te handelen dat de marktdeelnemers hun activiteiten kunnen voortzetten. De grenzen van deze ordeningsbevoegdheid worden overschreden, indien de bananenhandel zodanig wordt verstoord dat de kwartaalcontingenten de handelaren dwingen, de met bepaalde producerende landen overeengekomen transacties te annuleren en zich tot andere landen te wenden.

70 Het Hof heeft in het arrest Duitsland/Raad, reeds aangehaald, weliswaar geoordeeld, dat er geen fundamenteel recht op bescherming van marktaandeel en op maatregelen tot instandhouding van structuren bestaat, maar het heeft zich niet uitgesproken over de aantasting van de handelsvrijheid in een geval als het onderhavige.

71 De Commissie bestrijdt in de eerste plaats verzoeksters betoog, dat kleine en middelgrote ondernemingen ten opzichte van multinationals worden gediscrimineerd. Het gestelde verschil in situatie is geen bijzonder kenmerk van de bananensector, maar een algemeen verschijnsel, en bestond ook al onder de oude marktordening. Om dit verschil uit de wereld te helpen zouden marktpolitieke beslissingen moeten worden genomen, waarbij aan kleine en middelgrote ondernemingen andere rechten worden toegekend dan aan multinationals. Deze aanpak zou echter het risico van niet te rechtvaardigen concurrentieverstoringen meebrengen.

72 Voorts stelt de Commissie onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, met name het arrest Duitsland/Raad, reeds aangehaald, dat de aantasting van de vrije beroepsuitoefening door de verordening gerechtvaardigd is en dat dit recht daardoor niet in de kern wordt aangetast.

73 Volgens de Commissie heeft verzoekster niet aangetoond in welke concrete structurele moeilijkheden zij door de nieuwe regeling is geraakt, zodat moet worden aangenomen dat het haar alleen te doen is om de handhaving van haar marktaandeel, een belang dat niet door de rechtspraak wordt beschermd.

Beoordeling door het Gerecht

74 Het is vaste rechtspraak dat het non-discriminatiebeginsel een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is (zie arrest Duitsland/Raad, reeds

aangehaald, punt 67). Dit beginsel eist, dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is (zie arrest Hof van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-150/94, Jurispr. blz. I-7235, punt 97).

75 Gesteld al, dat verordening nr. 2362/98 voor de situatie van de verschillende categorieën marktdeelnemers uiteenlopende gevolgen kon hebben, dan is dit nog geen discriminatie, aangezien deze behandeling inherent lijkt aan het doel om de markten in de Gemeenschap te integreren (zie arrest Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punt 74).

76 Verzoekster heeft evenwel benadrukt, dat in casu geen beroep kan worden gedaan op de doelstellingen van de marktordening voor bananen, aangezien de in geding zijnde regeling geen rekening houdt met de marktvoorwaarden, waarbij kleine en middelgrote ondernemingen niet dezelfde bevoorradings- en verkoopmogelijkheden hebben als multinationals.

77 Zoals de Commissie echter terecht heeft beklemtoond, is dit geen bijzonder kenmerk van de bananensector, maar een algemeen verschijnsel, en bestond deze situatie ook al onder de oude marktordening.

78 Dergelijke verschillen in uitwerking van de regeling ten gevolge van objectieve factoren als ongelijke grootte en positie op de markt kunnen geen „discriminatie"

worden genoemd in de zin van het Verdrag (zie, in deze zin, arrest Hof van 18 maart 1980, Debauve e.a., 52/79, Jurispr. blz. 833, punt 21). Het standpunt van verzoekster veronderstelt een daadwerkelijk politiek ingrijpen van de wetgever ten gunste van de kleine en middelgrote ondernemingen. Zo een dergelijk ingrijpen al gerechtvaardigd zou zijn, kan het feit dat zulk een ingrijpen in het kader van verordening nr. 2362/98 niet heeft plaatsgehad, echter geen onrechtmatigheid zijn die tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden.

79 Verzoekster kan zich in casu evenmin op schending van het beginsel van vrije beroepsuitoefening beroepen.

80 De vrije beroepsuitoefening behoort immers weliswaar tot de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, maar deze beginselen hebben geen absolute gelding, doch moeten in relatie tot hun sociale functie worden beschouwd. De vrijheid van beroepsuitoefening kan dus met name in het kader van een gemeenschappelijke marktordening aan beperkingen worden onderworpen, voorzover dergelijke beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep, waardoor het gewaarborgde recht in zijn kern wordt aangetast (zie arresten Hof van 11 juli 1989, Schräder, 265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 15; 13 juli 1989, Wachauf, 5/88, Jurispr. blz. 2609, punt 18, en 10 januari 1992, Kühn, C-177/90, Jurispr. blz. I-35, punt 16).

81 Wat meer in het bijzonder de bananensector betreft, volgt uit de rechtspraak dat geen enkele marktdeelnemer een eigendomsrecht kan doen gelden op een marktaandeel dat hij op een tijdstip vóór de invoering van een gemeenschappelijke marktordening in handen had. Bovendien is de opgelegde beperking van de

mogelijkheid om bananen uit derde landen in te voeren, die voortspruit uit de opening van een tariefcontingent en de verdelingswijze daarvan, inherent aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap met de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen nastreeft; zij doet dus niet meer dan nodig afbreuk aan het recht van vrije beroepsuitoefening van de traditionele importeurs van bananen uit derde landen (zie arresten Hof Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punten 79, 82 en 87, en 10 maart 1998, Duitsland/Raad, C-122/95, Jurispr. blz. I-973, punt 77).

82 Aangezien verzoekster geen andere bijzondere moeilijkheden heeft aangevoerd dan de moeilijkheden van algemene aard waarmee kleine en middelgrote ondernemingen worden geconfronteerd, heeft zij niet aangetoond dat de aantasting van haar recht van vrije beroepsuitoefening niet een van de consequenties is van de uitvoering van de doelstellingen van algemeen communautair belang.

83 Verzoekster heeft derhalve geen discriminatie van kleine en middelgrote ondernemingen of schending van het recht van vrije beroepsuitoefening aangetoond.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

84 Verzoekster stelt, dat de invoerregeling van verordening nr. 2362/98 het evenredigheidsbeginsel schendt.

85 Zij brengt naar voren, dat zij alleen met Ecuador handelsrelaties onderhoudt en dat haar aanvraag van invoercertificaten voor het eerste kwartaal van 1999 betrekking had op de maximaal toegestane hoeveelheid voor dat land. De hoeveelheid die zij mocht invoeren was verminderd als gevolg van de verminderingscoëfficiënt. Ingevolge het evenredigheidsbeginsel had haar moeten worden toegestaan, de met deze vermindering overeenkomende hoeveelheid als extra hoeveelheid voor het tweede kwartaal in te voeren. Eerst in het laatste kwartaal echter kon zij de in de vorige kwartalen niet toegekende certificaten — in één keer — opmaken. De voorraad bananen van de producenten van Ecuador was echter niet groot genoeg, daar deze doorlopend geoogst worden en alleen continu kunnen worden afgezet. Daardoor kon zij niet de met die certificaten overeenkomende hoeveelheden invoeren en was zij haar waarborg kwijtgeraakt.

86 Verzoekster is voorts van mening, dat het huidige regime van opsplitsing in de tijd van de jaarlijkse contingenten per categorie landen onevenredig is, aangezien er ook minder vergaande middelen bestaan om de economie te sturen.

87 De Commissie acht dit middel om twee redenen onjuist.

88 In de eerste plaats kan een handelaar op wiens aanvraag betreffende bananen van een bepaalde oorsprong een vermindering is toegepast, overeenkomstig artikel 18, lid 1, sub b, van verordening nr. 2362/98 in hetzelfde kwartaal een of meer invoercertificaataanvragen indienen voor bananen waarvoor beschikbare hoeveelheden door de Commissie worden bekendgemaakt. Van deze mogelijkheid heeft verzoekster volgens de Commissie gebruik gemaakt.

89 In de tweede plaats is het overeenkomstig verordening nr. 2362/98 mogelijk, tot ten hoogste de maximaal toegestane hoeveelheid per kwartaal opnieuw het recht aan te vragen om in het vorige kwartaal niet toegekende hoeveelheden in te voeren.

90 Bovendien is de meerderheid van de importeurs volgens de Commissie kennelijk in staat met de nieuwe invoerregeling voor bananen om te gaan. Verzoeksters probleem is, dat zij maar met één land handelsrelaties onderhoudt, waardoor zij niet zoals andere importeurs van de flexibiliteit van de nieuwe regeling kan profiteren.

Beoordeling door het Gerecht

91 De gemeenschapswetgever beschikt op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid, in overeenstemming met de hem bij de artikelen 40 en 43 van het Verdrag (thans, na wijziging, artikel 37 EG) toegekende politieke verantwoordelijkheid.

92 Blijkens de rechtspraak wordt aan de wettigheid van een op dit gebied genomen maatregel slechts afbreuk gedaan, indien deze kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel. Meer in het bijzonder, wanneer de gemeenschapswetgever met het oog op de vaststelling van een regeling de toekomstige gevolgen ervan dient te beoordelen en die gevolgen niet met zekerheid zijn te voorzien, kan zijn beoordeling slechts worden afgekeurd indien zij, gelet op de gegevens waarover de wetgever ten tijde van de vaststelling van de regeling beschikte, kennelijk onjuist is (zie arresten Hof van 21 februari 1990, Wuidart e.a., C-267/88—C-285/88, Jurispr. blz. I-435,

punt 14; 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 14, en 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punt 90).

93 Deze beperking van de toetsing door de gemeenschapsrechter is in het bijzonder geboden, wanneer de Commissie zich genoopt ziet, bij de totstandbrenging van een gemeenschappelijke marktordening uiteenlopende belangen tegen elkaar af te wegen en aldus in het kader van de onder haar eigen verantwoordelijkheid vallende politieke beslissingen een keuze te maken (zie arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punt 91).

94 In casu heeft de gemeenschapswetgever bij de invoering van de betrokken regeling voor de verdeling van het tariefcontingent en van de uitvoeringsbepalingen, uit verschillende mogelijkheden die methode gekozen die hem het meest geschikt leek om tot een ordening van de bananenmarkt te komen. Een dergelijke maatregel is in beginsel te beschouwen als een geschikt middel ter verwezenlijking van de doelstelling het tariefcontingent eerlijk te verdelen, ook wanneer deze regeling als gevolg van het verschil in situatie van de handelaren hen niet alle op dezelfde manier treft (zie, in deze zin, arrest Schräder, reeds aangehaald, punt 23).

95 Verzoekster toont in haar betoog niet aan, dat de bij verordening nr. 2362/98 ingevoerde regeling voor de verdeling van het tariefcontingent kennelijk ongeschikt is. Dit beheersysteem, dat het de Commissie mogelijk maakt, in de loop van een jaar de nodige aanpassingen aan te brengen, heeft immers tot doel, het jaarlijks tariefcontingent eerlijk over de betrokken handelaren te verdelen. Bovendien is het onjuist, dat verzoekster niet de mogelijkheid had, de hoeveelheid waarop zij recht had, ook werkelijk in te voeren. Zoals de Commissie heeft verklaard, kon zij invoercertificaten voor bananen uit andere exportlanden dan Ecuador aanvragen, hetgeen zij inderdaad heeft gedaan (zie hiervóór punt 20).

96 Ook wanneer niet valt uit te sluiten, dat andere middelen denkbaar waren om tot het nagestreefde resultaat te komen, kan het Gerecht met betrekking tot de vraag of de door de gemeenschapswetgever gekozen maatregelen adequaat zijn, zijn oordeel niet in de plaats stellen van dat van de Commissie, aangezien niet is bewezen, dat die maatregelen kennelijk ongeschikt waren om het nagestreefde doel te bereiken (zie arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punt 94).

97 Ook dit middel moet derhalve worden afgewezen.

98 Uit het voorgaande volgt, dat de Gemeenschap niet aansprakelijk kan worden gehouden op grond van schending van het discriminatieverbod, het evenredigheidsbeginsel en het recht van vrije beroepsuitoefening.

99 Aangezien verzoekster geen onwettige gedraging heeft aangetoond die tot de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden, moet het beroep worden verworpen.

Kosten

100 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

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

Lindh García-Valdecasas Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 maart 2001.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

P. Lindh