ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

13 september 2006 *

In zaak T-226/01,

CAS Succhi di Frutta SpA, gevestigd te Castagnaro (Italië), vertegenwoordigd door G. Roberti, F. Sciaudone en A. Franchi, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Cattabriga en L. Visaggio als gemachtigden, bijgestaan door A. Dal Ferro, advocaat,

verweerster,

betreffende een verzoek tot vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden door de beschikkingen van de Commissie C(96) 1916, van 22 juli 1996, en C(96) 2208, van 6 september 1996, die zijn gegeven in het kader van verordening (EG) nr. 228/96 van de Commissie van 7 februari 1996 betreffende de levering van vruchtensap en vruchtenjam bestemd voor de bevolkingen van Armenië en Azerbeidzjan (PB L 30, blz. 18),

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, N. J. Forwood en S. Papasavvas, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 januari 2006,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding en procesverloop

1 Op 7 februari 1996 heeft de Commissie verordening (EG) nr. 228/96 betreffende de levering van vruchtensap en vruchtenjam bestemd voor de bevolkingen van Armenië en Azerbeidzjan (PB L 30, blz. 18; hierna: „aankondiging van aanbesteding") vastgesteld ter uitvoering van verordening (EG) nr. 1975/95 van de Raad van 4 augustus 1995 betreffende acties inzake gratis levering van landbouwproducten bestemd voor de bevolking van Georgië, Armenië, Azerbeidzjan, Kirgizië en Tadzjikistan (PB L 191, blz. 2), en van verordening (EG) nr. 2009/95 van de Commissie van 18 augustus 1995 houdende voorschriften voor de kosteloze levering van landbouwproducten uit interventievoorraden aan Georgië, Armenië, Azerbeidzjan, Kirgizië en Tadzjikistan in het kader van verordening (EG) nr. 1975/95 van de Raad (PB L 196, blz. 4).

2 Artikel 1 van verordening nr. 228/96 bepaalt:

„Er wordt een aanbesteding gehouden voor de levering van 1 000 ton vruchtensap, 1 000 ton geconcentreerd vruchtensap en 1 000 ton vruchtenjam als vermeld in bijlage I [...]"

3 Volgens artikel 3, lid 2, sub a, van verordening nr. 228/96 vermeldt de offerte van elke inschrijver voor elke partij de totale hoeveelheid uit de markt genomen vruchten waarvoor hij zich verbindt tot overname ervan als betaling van alle leveringskosten voor de diensten en producten waarop de aanbesteding betrekking heeft.

4 Ingevolge bijlage I bij verordening nr. 228/96 hadden de partijen nrs. 1, 2 en 5 betrekking op respectievelijk de levering van 500 ton netto appelsap, 500 ton netto appelsap 50 % geconcentreerd, en 500 ton jam van verscheidene vruchten, waarbij de voor deze partijen uit de markt te nemen vruchten appelen waren. De partijen nrs. 3, 4 en 6 hadden respectievelijk betrekking op de levering van 500 ton netto sinaasappelsap, 500 ton netto sinaasappelsap 50 % geconcentreerd en 500 ton jam van verscheidene vruchten, waarbij de voor deze partijen uit de markt te nemen vruchten sinaasappelen waren.

5 Bij brief van 15 februari 1996 diende verzoekster een offerte in voor de partijen nrs. 1 en 2. Als betaling voor de levering van deze partijen stelde zij voor om respectievelijk 12 500 ton en 25 000 ton appelen over te nemen.

6 De vennootschappen Trento Frutta SpA en Loma GmbH boden respectievelijk aan, 8 000 ton appelen voor partij nr. 1 en 13 500 ton appelen voor partij nr. 2 over te nemen. Bovendien verklaarde Trento Frutta zich bereid om in geval van een tekort aan appelen in de plaats daarvan perziken over te nemen.

7 Bij nota nr. 10 663 van 6 maart 1996 deelde de Commissie het Italiaanse interventiebureau Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (hierna: „AIMA") mee, dat zij de partijen nrs. 1, 3, 4, 5 en 6 aan Trento Frutta had toegewezen. De Commissie zond Trento Frutta een kopie van die nota. Volgens deze nota zou Trento Frutta prioritair als betaling de volgende uit de markt genomen hoeveelheden fruit ontvangen:

— partij nr. 1: 8 000 ton appelen of, als alternatief, 8 000 ton perziken;

— partij nr. 3: 20 000 ton sinaasappelen of, als alternatief, 8 500 ton appelen of 8 500 ton perziken;

— partij nr. 4: 32 000 ton sinaasappelen of, als alternatief, 13 000 ton appelen of 13 000 ton perziken;

— partij nr. 5: 18 000 ton appelen of, als alternatief, 18 000 ton perziken;

— partij nr. 6: 45 000 ton sinaasappelen of, als alternatief, 18 000 ton appelen of 18 000 ton perziken.

8 Op 13 maart 1996 zond de Commissie de AIMA nota nr. 11 832, waarbij zij meedeelde, dat zij partij nr. 2 aan Loma had toegewezen.

9 Op 14 juni 1996 gaf de Commissie beschikking C(96) 1453 inzake de levering van vruchtensap en vruchtenjam bestemd voor de bevolking van Armenië en Azerbeidzjan, zoals geregeld in verordening nr. 228/96 (hierna: „beschikking van 14 juni 1996"). Volgens de tweede overweging van de considerans van die beschikking vielen de sinds de toewijzing van de opdrachten uit de markt genomen hoeveelheden van de betrokken vruchten in het niet bij de hoeveelheden die nodig waren, terwijl het seizoen voor het uit de markt nemen nagenoeg was afgelopen. Om de verrichting tot een goed einde te brengen was het dus nodig de opdrachtnemers desgewenst toe te staan in de plaats van appelen en sinaasappelen, andere uit de markt genomen vruchten als betaling te ontvangen in tevoren vastgestelde verhoudingen van gelijkwaardigheid bij de verwerking van de betrokken vruchten.

10 Artikel 1 van de beschikking van 14 juni 1996 bepaalde dat de uit de markt genomen vruchten aan de opdrachtnemers (te weten Trento Frutta en Loma) op hun verzoek ter beschikking werden gesteld volgens de navolgende vervangingscoëfficiënten:

„a) 1 ton perziken voor 1 ton appelen;

b) 0,667 ton abrikozen voor 1 ton appelen;

c) 0,407 ton perziken voor 1 ton sinaasappelen;

d) 0,270 ton abrikozen voor 1 ton sinaasappelen".

11 Op 22 juli 1996 gaf de Commissie beschikking C(96) 1916 betreffende de levering van vruchtensap en vruchtenjam bestemd voor de bevolking van Armenië en

Azerbeidzjan, zoals geregeld in verordening nr. 228/96 (hierna: „beschikking van 22 juli 1996"). Volgens de derde overweging van de considerans van die beschikking was de beschikbare hoeveelheid perziken ontoereikend om de verrichting tot een goed einde te brengen. Bijgevolg was het aangewezen, toe te staan dat de door de opdrachtnemers over te nemen appelen werden vervangen door nectarines.

12 Artikel 1 van de beschikking van 22 juli 1996 bepaalde dat de uit de markt genomen vruchten aan Trento Frutta en Loma op hun verzoek ter beschikking werden gesteld volgens een vervangingscoëfficiënt van 1,4 ton nectarines voor 1 ton appelen.

13 Tijdens een op haar verzoek georganiseerde vergadering met de diensten van het directoraat-generaal Landbouw van de Commissie die op 26 juli 1996 heeft plaatsgevonden, zette verzoekster haar bezwaren tegen de door de Commissie toegestane vervanging van appelen en sinaasappelen door andere vruchten uiteen en kreeg zij een kopie van de beschikking van 14 juni 1996.

14 Op 2 augustus 1996 zond verzoekster de Commissie het technisch rapport van het Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali van de universiteit van Padua betreffende de coëfficiënten van economische vervanging van bepaalde fruitsoorten voor de verwerking ervan tot sap.

15 Op 6 september 1996 gaf de Commissie beschikking C(96) 2208 houdende wijziging van de beschikking van de Commissie van 14 juni 1996 inzake de levering van vruchtensap en vruchtenjam bestemd voor de bevolking van Armenië en Azerbeidzjan, zoals geregeld in verordening nr. 228/96 (hierna: „beschikking van 6 september 1996"). Zij richtte deze beschikking tot de Franse Republiek, de Helleense Republiek, de Italiaanse Republiek en het Koninkrijk Spanje. Volgens de tweede overweging van de considerans van die beschikking was het aangewezen de bij de beschikking van 14 juni 1996 vastgestelde coëfficiënten te wijzigen om over de

gehele periode van het uit de markt nemen van perziken bij de vervanging van de vruchten tot een beter evenwicht te komen tussen de voor de levering van vruchtensap aan de bevolking van de Kaukasus gebruikte appelen en sinaasappelen, enerzijds, en de ter betaling van de levering van de betrokken producten uit de markt genomen perziken, anderzijds. De nieuwe coëfficiënten zouden uitsluitend van toepassing zijn op de vruchten die door de opdrachtnemers nog niet als betaling van de te leveren producten waren overgenomen.

16 Bij artikel 1 van de beschikking van 6 september 1996 is artikel 1, sub a en c, van de beschikking van 14 juni 1996 gewijzigd als volgt:

„a) 0,914 ton perziken voor 1 ton appelen;

b) 0,372 ton perziken voor 1 ton sinaasappelen".

17 Verzoekster heeft twee beroepen tot nietigverklaring ingesteld, het ene tegen de beschikking van 6 september 1996 (ingeschreven onder zaaknummer T-191/96) en het andere tegen de beschikking van 22 juli 1996 (ingeschreven onder zaaknummer T-106/97).

18 Bij arrest van 14 oktober 1999, CAS Succhi di Frutta/Commissie (T-191/96 en T-106/97, Jurispr. blz. II-3181; hierna: „arrest CAS/Commissie"), heeft het Gerecht in zaak T-191/96 de beschikking van 6 september 1996 nietig verklaard en in zaak T-106/97 het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Zakelijk weergegeven heeft het Gerecht het eerste middel tot nietigverklaring in zaak T-191/96 aanvaard op grond van de overweging dat de vervanging van appelen of sinaasappelen door perziken een belangrijke wijziging van een essentiële voorwaarde van de aankondiging van aanbesteding vormde die in de teksten niet was voorzien, en daarmee de aankondiging van aanbesteding en de beginselen van doorzichtigheid en gelijke behandeling schond (punten 74-82).

19 Op 21 december 1999 heeft de Commissie tegen het arrest CAS/Commissie, punt 18 hierboven, hogere voorziening ingesteld, welke is ingeschreven onder zaaknummer C-496/99 P.

20 Op 25 september 2001 heeft verzoekster het onderhavige beroep tot schadevergoeding ingesteld.

21 Bij beschikking van 17 juli 2003 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht, de partijen gehoord, de behandeling van de onderhavige zaak overeenkomstig artikel 77, sub a, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht geschorst in afwachting van de uitspraak van het Hof in zaak C-469/99 P.

22 Bij arrest van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Jurispr. blz. I-3801; hierna „arrest Commissie/CAS "), heeft het Hof de door de Commissie tegen het arrest CAS/Commissie, punt 18 hierboven, ingestelde hogere voorziening ten gronde afgewezen. Bijgevolg is de procedure in de onderhavige zaak voortgezet.

23 Partijen hebben op verzoek van het Gerecht hun opmerkingen ingediend over de voortzetting van de procedure in de onderhavige zaak tegen de achtergrond van het arrest Commissie/CAS, punt 22 hierboven.

Conclusies van partijen

24 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— vergoeding toe te kennen van de haar door de beschikkingen van 22 juli en 6 september 1996 berokkende schade, begroot op 1 385 163 EUR [2 682 049 410 Italiaanse lire (ITL)];

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

25 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

26 Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap als bedoeld in artikel 288, tweede alinea, EG een aantal voorwaarden moeten zijn vervuld, te weten: onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, bestaan van schade en een causaal verband tussen de gestelde gedraging en de gestelde schade (arrest Hof van 2 juli 1974, Holtz & Willemsen/Raad en Commissie, 153/73, Jurispr. blz. 675, punt 7, en arrest Gerecht van 3 februari 2005, Chiquita Brands e.a./Commissie, T-19/01, Jurispr. blz. II-315, punt 76).

27 Aangezien deze drie voorwaarden voor aansprakelijkstelling cumulatief zijn, volstaat het voor afwijzing van een schadevordering dat aan een van die voorwaarden niet is voldaan (arrest Hof van 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie, C-257/98 P, Jurispr. blz. I-5251, punt 14, en arrest Gerecht van 6 december 2001, Emesa Sugar/Raad, T-43/98, Jurispr. blz. II-3519, punt 59).

28 Allereerst betoogt verzoekster met een beroep op het arrest Commissie/CAS, punt 22 hierboven, dat het Hof haar recht op schadevergoeding reeds heeft erkend door expliciet te erkennen dat zij een belang had om de nietigverklaring van de beschikking van 6 september 1996 te vorderen, want op de vaststelling van een eventueel onrechtmatig handelen van de aanbestedende dienst kan een beroep tot schadevergoeding worden gebaseerd om verzoekster op passende wijze recht te laten wedervaren (punt 83).

29 Het Gerecht stelt in de eerste plaats vast dat de beoordeling door het Hof is gegeven in het kader van het onderzoek naar de ontvankelijkheid van verzoeksters beroep tot nietigverklaring en in geen geval kan vooruitlopen op de aansprakelijkstelling van de Gemeenschap wegens de vastgestelde onrechtmatigheid van de in dat beroep bestreden beschikking.

30 In de tweede plaats heeft het door het Hof genoemde beroep tot schadevergoeding betrekking op de situatie van verzoekster in het kader van de aanbesteding in geval van schending van het beginsel van gelijke behandeling, zoals vastgesteld in het arrest CAS/Commissie, punt 18 hierboven. Vastgesteld moet echter worden dat verzoekster met het onderhavige beroep niet stelt schade te hebben geleden doordat als uitkomst van de aanbesteding haar offerte niet is aanvaard, maar dat zij schade heeft geleden als marktdeelnemer op de markt waarop de opdrachtnemers actief zijn.

31 Bijgevolg moet het argument inzake het gezag van gewijsde van het arrest Commissie/CAS, punt 22 hierboven, worden afgewezen.

32 Aangaande de gestelde onrechtmatigheden betoogt verzoekster dat de beschikkingen van 22 juli 1996 en van 6 september 1996 meerdere bepalingen schenden doordat zij enerzijds hebben voorzien in de vervanging van de voorziene appelen door perziken en nectarines als betaling voor de te leveren producten en anderzijds hiertoe coëfficiënten hebben vastgesteld. Ten eerste schenden zij de aankondiging

van aanbesteding en de beginselen van doorzichtigheid en van gelijke behandeling, zoals vastgesteld in het arrest CAS/Commissie, punt 18 hierboven, waarbij de beschikking van 6 september 1996 op die gronden nietig is verklaard. Ten tweede schenden zij de verordeningen nrs. 1975/95 en 2000/95, met name doordat de Commissie in strijd met die verordeningen vruchten heeft vervangen door niet tot dezelfde groep vruchten behorend fruit. Ten derde schenden zij de artikelen 33 EG en 34 EG, verordening (EEG) nr. 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit (PB L 118, blz. 1), en verordening (EG) nr. 2200/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit (PB L 297, blz. 1), voor zover deze in wezen elke verstoring van de landbouwmarkt en elke vervalsing van de mededinging verbieden.

33 Aangaande de schade stelt verzoekster dat zij voor haar op basis van perziken of nectarines verwerkte producten verkoopprijzen heeft moeten hanteren die lager waren dan haar productiekosten, om niet uit de pas te lopen met de door Trento Frutta gehanteerde prijzen. Zij voert deze winstderving, met inbegrip van het verlies van de normale winstmarges, als schade op. Zij vordert bovendien vergoeding van de proces- en advieskosten die zij heeft moeten maken om haar rechten veilig te stellen.

34 Aangaande het causaal verband betoogt verzoekster in wezen dat Trento Frutta door de vervanging van de oorspronkelijk voorziene appelen door perziken en nectarines als betaling voor de te leveren producten en door de hiertoe vastgestelde coëfficiënten, een zeer grote hoeveelheid perziken en nectarines tegen een zeer lage prijs heeft ontvangen. Deze opdrachtnemer heeft vervolgens de markt ernstig verstoord door haar verwerkte producten op basis van perziken en nectarines af te zetten tegen een zeer lage prijs en in elk geval tegen prijzen die beneden de productiekosten van verzoekster lagen. Verzoekster stelt dat zij met verlies heeft moeten verkopen om te overleven.

35 Het Gerecht is van mening dat bij het onderhavige beroep moet worden onderscheiden tussen vergoeding van de schade veroorzaakt door verliesgevende verkopen en de schade bestaande in de kosten voor het veiligstellen van verzoeksters rechten.

Het recht op vergoeding van de schade veroorzaakt door verliesgevende verkopen

36 Het Gerecht acht het in casu aangewezen in de eerste plaats te onderzoeken of er een causaal verband bestaat tussen de gestelde onrechtmatigheden en de gestelde schade.

37 Volgens vaste rechtspraak is sprake van een causaal verband in de zin van artikel 288, tweede alinea, EG wanneer er een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van de betrokken instelling en de gestelde schade, van welk verband de verzoekende partij het bewijs moet leveren (arrest Gerecht van 30 september 1998, Coldiretti e.a./Raad en Commissie, T-149/96, Jurispr. blz. II-3841, punt 101, en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Gemeenschap kan slechts aansprakelijk zijn voor schade die een voldoende rechtstreeks gevolg is van de onrechtmatige gedraging van de betrokken instelling (zie met name arrest Hof van 4 oktober 1979, Dumortier Frères e.a./Raad, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Jurispr. blz. 3091, punt 21; arrest Gerecht van 18 september 1995, Blackspur e.a./Raad en Commissie, T-168/94, Jurispr. blz. II-2627, punt 52). Om elke aansprakelijkheid van de Gemeenschap uit te sluiten dient het Gerecht met name te onderzoeken of de moeilijkheden die een verzoeker op de markt ondervond, niet juist hun oorzaak vonden in de gestelde onrechtmatigheden (zie, mutatis mutandis, arrest Hof van 30 juni 2005, Alessandrini e.a./Commissie, C-295/03 P, Jurispr. blz. I-5673, punt 57).

38 In casu dient te worden onderzocht of de beschikkingen van 22 juli 1996 en van 6 september 1996 daadwerkelijk de gestelde schade hebben veroorzaakt doordat zij enkel voorzien in de vervanging van de als betaling van de te leveren producten voorziene vruchten en in de vaststelling van vervangingscoëfficiënten.

39 Dienaangaande zijn partijen het er niet over eens of voor de beoordeling van de schadelijke gevolgen van de vervanging van de vruchten en van de vaststelling van

de vervangingscoëfficiënten rekening moet worden gehouden met de in totaal door Trento Frutta te ontvangen vruchten, te weten 65 000 à 85 000 ton perziken en nectarines, hetgeen verzoekster betoogt, dan wel alleen met de hoeveelheden fruit die door toepassing van een te voordelige vervangingscoëfficiënt eventueel als surplus zijn toegekend, hetgeen de Commissie bepleit.

40 Er zij aan herinnerd dat alleen schade die een voldoende rechtstreeks gevolg is van een onrechtmatige gedraging van een communautair orgaan voor vergoeding in aanmerking komt (zie punt 37 hierboven). Met betrekking tot de vervanging van de vruchten, die voor het overgrote deel van de door Trento Frutta te ontvangen vruchten geldt, moet bij de analyse van de schadelijke gevolgen van de gestelde onrechtmatigheid rekening worden gehouden met het totaal van deze vruchten. Wat daarentegen de vervangingscoëfficiënten betreft, moet bij de analyse van de schadelijke gevolgen van de eventuele onrechtmatigheid uitsluitend worden uitgegaan van de hoeveelheden fruit waarop deze onrechtmatigheid betrekking heeft, dat wil zeggen de vruchten waarvoor een onjuiste coëfficiënt is toegepast.

De vervanging van de vruchten

41 Aangaande de vervanging van de oorspronkelijk voorziene appelen en sinaasappelen door perziken en nectarines heeft verzoekster in haar schriftelijke stukken alleen uitgelegd dat Trento Frutta door deze vervanging zeer grote hoeveelheden perziken en nectarines tegen een lage prijs heeft verkregen.

42 In de eerste plaats heeft verzoekster op de ter terechtzitting gestelde vraag, hoe deze vervanging op zichzelf — los van het feit dat daarvoor de betwiste vervangingscoëfficiënten moesten worden vastgesteld — schade heeft kunnen veroorzaken, enerzijds geantwoord dat zonder de vervanging de markt voor verwerking van perziken en nectarines door de aanbesteding niet ongunstig werd beïnvloed, omdat

de aanbesteding geen betrekking had op deze markt, en anderzijds dat Trento Frutta zeven keer meer perziken en nectarines heeft ontvangen dan zij kon verwerken en deze verwerking heeft moeten uitbesteden aan derden. Doordat de ontvangen hoeveelheden haar capaciteit ver te boven gingen, was Trento Frutta verplicht een zeer agressief commercieel beleid te voeren. Deze vervanging was een „cadeau" aan Trento Frutta waardoor deze laatste haar positie op de markt voor de verwerking van perziken en nectarines aanzienlijk heeft kunnen versterken en daarop substantiële winst heeft kunnen maken, terwijl zij voordien slechts een kleine marktdeelnemer was.

43 Naar aanleiding van dezelfde vraag heeft de Commissie uiteengezet dat zij nooit heeft begrepen in welk opzicht de vervanging, los van het antwoord op de vraag of de coëfficiënten correct zijn, schade had veroorzaakt.

44 Uit de uitleg van verzoekster blijkt dat zij zich in feite erover beklaagt, op de markt van de verwerking van perziken en nectarines het hoofd te hebben moeten bieden aan een sterke concurrentie, waarvoor zij zonder de vervanging op deze markt zou zijn behoed.

45 Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat de Commissie door de vervanging van de vruchten die aan Trento Frutta moesten worden toegekend als betaling voor de uitvoering van de voor deze laatste uit de aanbesteding voortvloeiende verplichtingen, noodzakelijkerwijs de eventuele gevolgen van dit type betaling door een aanvankelijk niet in de aanbesteding genoemde markt heeft laten dragen. Gelet op de aanbestedingsregels staat tevens vast dat de als betaling ontvangen vruchten door de opdrachtnemer of door derden tot afgeleide producten (sap, vruchtenpuree of jam) zullen worden verwerkt en op de markt voor deze producten zullen worden gebracht.

46 Opgemerkt zij evenwel dat, indien deze betaling zonder vervanging met de oorspronkelijk voorziene vruchten zou zijn gedaan, de opdrachtnemers zich op dezelfde wijze zouden hebben gedragen, een gedrag dat dus ten gevolge van een

communautaire handeling op de betrokken markten dezelfde gevolgen zou hebben gehad, zonder dat economische schade voor de andere deelnemers op deze markten voor vergoeding in aanmerking zou komen. Dienaangaande zij vastgesteld dat met betrekking tot de aanbesteding zelf en in het bijzonder met betrekking tot het feit dat de betaling moest geschieden met uit de markt genomen vruchten, in het kader van het onderhavige beroep geen enkel onrechtmatig handelen is gesteld. Ook tegen het feit dat Trento Frutta bij de aanbesteding het contract in de wacht heeft gesleept, is niet opgekomen.

47 Welnu, met betrekking tot de daadwerkelijke prijs waartegen Trento Frutta wordt geacht de betrokken vruchten te hebben verworven, zij eraan herinnerd dat de aankondiging van aanbesteding bepaalde dat elke partij zou worden gegund aan de inschrijver die de gunstigste offerte indiende, dat wil zeggen die als tegenprestatie voor de uitvoering van zijn verplichtingen om de voor elke partij gespecificeerde hoeveelheden vruchtensap en jam te verwerken en naar de betrokken landen te vervoeren, de kleinste hoeveelheid vruchten vroeg. Tevens zij opgemerkt dat de aldus als betaling ontvangen vruchten de normale beloning voor de opdrachtnemer vormden, welke beloning in hoofdzaak overeenkwam met de kosten van uitvoering van deze verplichtingen plus eventueel een passende winstmarge.

48 Hieruit volgt dat, voor zover opdrachtnemer Trento Frutta in termen van hoeveelheid gevraagde vruchten de gunstigste offerte heeft ingediend, er a priori geen reden is om aan te nemen dat zij het fruit tegen een voordelige prijs heeft ontvangen. Integendeel, dat zij bij de aanbesteding het contract in de wacht heeft gesleept, wijst er in beginsel op dat zij als betaling voor de uitvoering van haar verplichtingen de kleinste hoeveelheid fruit heeft ontvangen, althans een hoeveelheid die kleiner is dan de door de andere inschrijvers gevraagde hoeveelheden. Met name heeft Trento Frutta een offerte ingediend waarin ongeveer de helft werd gevraagd van wat in de offerte van verzoekster werd verlangd (zie punten 5 en 6 hierboven).

49 Wat de aldus aan Trento Frutta ter beschikking gestelde hoeveelheden vruchten betreft, zij opgemerkt dat de vervanging op zich geen enkele wijziging heeft gebracht in het fundamentele stelsel van de aanbesteding, te weten de toekenning aan de opdrachtnemers van wegens overproductie uit de markt genomen fruit. Enerzijds

moet worden opgemerkt dat een dergelijk stelsel noodzakelijkerwijs impliceert dat de betrokken vruchten voor alle marktdeelnemers in aanzienlijke hoeveelheden beschikbaar zijn op de markt, aangezien deze vruchten uit de markt zijn genomen omdat er tegen de interventieprijs geen koper was. Anderzijds impliceert dit stelsel dat deze vruchten a priori vóór het uit de markt nemen ervan op de markt beschikbaar waren tegen een prijs die niet veel verschilde van de daadwerkelijke prijs waartegen ze uit de markt zijn genomen. Op een markt waar vruchten uit de markt worden genomen wegens een door overproductie veroorzaakte koersval, zal de marktprijs er natuurlijkerwijs toe neigen zich aan te passen aan de prijs waartegen de vruchten uit de markt worden genomen. Hieruit volgt dat verzoekster of iedere andere marktdeelnemer de vruchten kon verkrijgen tegen een prijs die overeenkomt met de waarde van de door de opdrachtnemers ontvangen vruchten, en bovendien wegens de overvloed aan de betrokken vruchten even grote hoeveelheden kon verkrijgen. Voor zover de opdrachtnemers ten opzichte van andere deelnemers op de markten voor verwerkte producten nog een concurrentievoordeel hebben gehad, dankten zij dit slechts aan de in vergelijking met de andere inschrijvers betere economische voorwaarden van hun offertes in het kader van de aanbesteding.

50 Derhalve is niet aangetoond dat de vervanging aan de opdrachtnemers een bijkomend concurrentievoordeel heeft verleend ten opzichte van een op de oorspronkelijke markten verrichte betaling. Ten eerste is, ervan uitgaande dat de vervangingscoëfficiënten de economische gelijkwaardigheid tussen aan de ene kant sinaasappelen en appelen en aan de andere kant perziken en nectarines hebben gewaarborgd, bij de vervanging voor perziken en nectarines de juiste prijs van de bij de aanbesteding omschreven vruchten toegepast. Ten tweede wijst niets erop dat het economisch buitengewoon kundig handelen van Trento Frutta afhankelijk was van de soort van ontvangen vruchten, ook al leek deze laatste graag in perziken te worden betaald. Ten derde, en nog steeds uitgaande van een correcte economische gelijkwaardigheid, zijn de door Trento Frutta ontvangen hoeveelheden fruit het gevolg van het feit dat deze opdrachtnemer vijf van de zes bij de aanbesteding aangeboden partijen toegewezen heeft gekregen, zonder dat daartegen is opgekomen.

51 In de tweede plaats heeft verzoekster ter terechtzitting verklaard dat de hoeveelheid appelen die op grond van de aanbesteding als betaling voor de levering van de producten zou worden ontvangen, miniem was ten opzichte van de totale voor de verwerkingsindustrie bestemde hoeveelheid appelen, terwijl die verhouding voor perziken groot was.

52 Met dit argument lijkt verzoekster te suggereren dat de betaling op grond van de aanbesteding verschillende effecten zou hebben gesorteerd naar gelang van de door deze betaling betroffen markten. Het Gerecht is echter, gelet op de door partijen verstrekte gegevens, niet in staat de draagwijdte van dit argument te beoordelen. Verzoekster heeft verklaard, zonder te zijn weersproken, dat de aan Trento Frutta te betalen 65 000 à 85 000 ton perziken en nectarines ongeveer 70 % van de Italiaanse markt voor verwerking van dit fruit vertegenwoordigden. De Commissie heeft verklaard, zonder te zijn weersproken, dat deze hoeveelheden 0,8 % van de Italiaanse markt voor vers fruit vertegenwoordigden. Met betrekking tot de markten voor verse appelen of voor verwerking bestemde appelen is geen enkel cijfer overgelegd. Uit de enige elementen in het dossier met betrekking tot de markt voor appelen blijkt dat in het betrokken jaar op de Italiaanse markt veel minder appelen dan perziken en nectarines uit de markt zijn genomen. Daar de bewijslast op verzoekster rust, dient het argument bijgevolg te worden afgewezen.

53 In de derde plaats heeft verzoekster betoogd dat Trento Frutta zich speculatief heeft kunnen opstellen omdat zij vanaf de datum van de aanbesteding kon weten dat zij in perziken zou worden betaald en haar bevoorradingskosten kon kennen. Welnu, enerzijds dateert de zekerheid dat perziken zouden worden ontvangen, slechts van de beschikking van de Commissie van 14 juni 1996. Anderzijds kan uit geen enkel element uit het dossier worden opgemaakt, hoe de kennis van welke soort vruchten zou worden ontvangen, een meer dan normaal speculatief gedrag, dat wil zeggen een gedrag dat verder ging dan de noodzakelijke voorbereiding van de behandeling van deze soort vruchten en verkoop van hieruit verkregen verwerkte producten, mogelijk maakt. Wat de kennis van de bevoorradingskosten betreft, moet worden vastgesteld dat deze kennis laat kwam en onzeker was, aangezien de Commissie de verschuldigde betaling constant heeft gewijzigd door wijziging van de vervangingscoëfficiënten. Bovendien wijst ook niets erop dat het vermeende concurrentievoordeel het gevolg is van de vervanging van de vruchten. Ongeacht de markt waarop de betaling moest plaatsvinden, wisten de opdrachtnemers namelijk van tevoren dat zij de vruchten zouden ontvangen tegen een prijs die hooguit gelijkwaardig was aan de prijs waartegen deze vruchten uit de markt waren genomen (zie punt 49 hierboven). Overigens heeft verzoekster zelf de markt voor perziken en nectarines als bijzonder doorzichtig aangemerkt, waardoor de informatie over de prijzen van weinig belang was. Ten slotte heeft verzoekster tevens zeer vroeg kennis gekregen van deze informatie, aangezien zij de modaliteiten ervan heeft kunnen betwisten met haar oneigenlijk beroep bij de Commissie vóór 26 juli 1996 (zie punt 13 hierboven).

54 Hieruit volgt dat niet is aangetoond dat, onder voorbehoud dat de vruchten economisch juist zijn vervangen door de vaststelling van adequate vervangingscoëfficiënten, de gestelde voor Trento Frutta voordelige gevolgen van de gunning voortvloeien uit de vervanging van de vruchten en niet rechtstreeks uit de gunning.

De vervangingscoëfficiënten

55 Aangaande de bij de omstreden beschikkingen vastgestelde vervangingscoëfficiënten betoogt verzoekster in haar schriftelijke stukken dat de gestelde schade in hoofdzaak is veroorzaakt door de te voordelige vaststelling van de coëfficiënten voor de vervanging van appelen door perziken of van appelen door nectarines.

56 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de door verzoekster gestelde schade het rechtstreekse gevolg moet zijn van de gestelde onrechtmatigheid van de vervangingscoëfficiënten (zie punt 37 hierboven). Bijgevolg mag bij de analyse van de schadelijke gevolgen van deze onrechtmatigheid alleen rekening worden gehouden met de hoeveelheden fruit die uit de gestelde onrechtmatigheid voortvloeien — voor zover deze onrechtmatigheid wordt aangetoond —, dat wil zeggen de hoeveelheden fruit die ten opzichte van een juiste coëfficiënt te veel zijn ontvangen.

57 In de eerste plaats heeft verzoekster ter terechtzitting op de vraag of zij bevestigde dat zij de coëfficiënt voor de vervanging van sinaasappelen door perziken of van sinaasappelen door nectarines niet betwist, geantwoord dat een dergelijke vraag zonder voorwerp is wegens de onrechtmatigheid van de vervanging. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat deze coëfficiënt niet is betwist, en dus als juist moet worden aangemerkt. Derhalve hebben de partijen nrs. 3, 4 en 6, die oorspronkelijk in sinaasappelen moesten worden betaald, geleid tot een vervanging waarbij niet te veel is betaald.

58 In de tweede plaats blijkt uit het dossier dat Trento Frutta, wat de partijen nrs. 1 en 5 betreft, wegens de gespreide betaling aan de opdrachtnemers, op 29 januari 1997, dat wil zeggen hooguit in het jaar 1996, het enige jaar dat in het kader van de gestelde schade wordt genoemd, 5 611 ton perziken en 4 317 ton nectarines heeft ontvangen.

59 Gesteld dat deze hoeveelheden zijn bepaald volgens de door verzoekster betwiste coëfficiënten (te weten een coëfficiënt van 0,914 ton perziken voor één ton appelen overeenkomstig de beschikking van 6 september 1996 en een coëfficiënt van 1,4 ton nectarines voor één ton appelen overeenkomstig de beschikking van 22 juli 1996), zou uit de toepassing van de door haar gewenste coëfficiënten (te weten een coëfficiënt van 0,704 ton perziken voor één ton appelen en een coëfficiënt van 1,25 ton nectarines voor één ton appelen) blijken dat Trento Frutta ongeveer 1 800 ton perziken of nectarines te veel heeft ontvangen.

60 Er is echter geenszins aangetoond dat deze eventueel te veel ontvangen 1 800 ton de door verzoekster gestelde verstorende gevolgen hebben gehad.

61 In de eerste plaats heeft verzoekster, wat de hoeveelheden betreft, als bewijs aangevoerd dat Trento Frutta de markten ernstig heeft verstoord met de door haar te ontvangen 65 000 à 85 000 ton perziken, die 70 % van de jaarlijks door de Italiaanse industrie verwerkte hoeveelheid vertegenwoordigt. Welnu, allereerst heeft Trento Frutta in het betrokken jaar, zonder onderscheid naar partij, slechts 21 000 ton perziken en nectarines ontvangen. Voorts kunnen, zoals hierboven in herinnering is gebracht, alleen de onrechtmatig toegekende hoeveelheden een schadebron vormen. Hieruit volgt dat de voor vergoeding in aanmerking komende schade alleen kan zijn veroorzaakt door de eventueel te veel ontvangen 1 800 ton, en niet door de in totaal te ontvangen 65 000 à 85 000 ton. Hoewel kan worden aangenomen dat hoeveelheden die 70 % van de markt voor de verwerking van perziken en nectarines vertegenwoordigen, een bepaald effect op deze markt sorteren, toont een dergelijke redenering geenszins aan dat de betrokken 1 800 ton,

die extrapolerend overeenkomt met 1,8 % van de ongeveer 100 000 ton waaruit de markt bestaat, een dergelijk effect kan sorteren. Bovendien is de omvang van de nationale markt niet volledig maatgevend, aangezien verzoekster heeft erkend dat Trento Frutta tevens op andere markten dan deze nationale markt actief is geweest.

62 In de tweede plaats heeft verzoekster, wat de prijzen betreft, berekend dat de economische waarde van de door Trento Frutta als betaling voor haar prestaties te ontvangen vruchten voor de perziken 62,48 Italiaanse lire per kilo (ITL/kg) en voor de nectarines 51,44 ITL/kg bedroeg, terwijl zijzelf voor haar perziken 260 ITL/kg en voor haar nectarines 180 ITL/kg heeft betaald. Gesteld dat de eventueel te veel ontvangen tonnen zouden neerkomen op een prijsvoordeel voor de hoeveelheden die moesten worden ontvangen, dan zouden de betrokken 1 800 ton een prijsvoordeel voor de in 1996 ontvangen 21 000 ton inhouden, waarvan het effect zou verwateren in het totaal van de hoeveelheden ontvangen fruit, waaronder het ter vervanging van de oorspronkelijk voorziene sinaasappelen tegen een juiste prijs ontvangen fruit. Aldus zouden deze 1 800 ton een prijsvoordeel van minder dan 9 % vertegenwoordigen. Dit eventuele prijsvoordeel van 9 % kan bij lange niet het verschil tussen de prijzen die verzoekster heeft moeten betalen (260 ITL/kg voor perziken en 180 ITL/kg voor nectarines), en de voor Trento Frutta berekende prijzen (62,48 ITL/kg voor perziken en 51,44 ITL/kg voor nectarines) verklaren. Bovendien heeft de Commissie ook facturen overgelegd waaruit blijkt dat de prijzen van deze vruchten op enig moment in 1996 tussen de 70 en 90 ITL/kg bedroegen. Verzoekster heeft overigens erkend dat de prijs van perziken en nectarines zeer variabel is. Hieruit volgt dat het eventuele prijsvoordeel van 9 % in het niet valt, gelet op de bijzonder grote variaties in de prijs van deze vruchten op de markt, en geen verband houdt met de gestelde schade die hoofdzakelijk uit de prijs van de vruchten zou voortvloeien.

63 In de derde plaats kan het eventueel verkregen voordeel, gelet op de geringe omvang ervan, moeilijk als de oorzaak van de gestelde schade worden aangemerkt. Niets toont namelijk aan dat dit eventuele voordeel niet is opgegaan in de kosten voor de verwerking van het fruit, die volgens de cijfers van verzoekster iets minder dan 50 % van de prijs van de verwerkte producten uitmaken. Ten eerste heeft verzoekster met grote stelligheid verklaard dat Trento Frutta geen lagere productiekosten kon hebben dan de hare. Derhalve kon het concurrentievoordeel van deze opdrachtnemer slechts gering zijn. Ten tweede hebben de ondernemingen die volgens

verzoekster een behoorlijk deel van de voor rekening van Trento Frutta ontvangen vruchten hebben verwerkt, een normale winstmarge op de verwerkingskosten genomen. Bijgevolg wordt het aldus gestelde voordeel miniem en kan het niet de oorzaak zijn van de gestelde schade.

64 In de vierde en laatste plaats zou — gesteld dat er nog sprake zou zijn van een concurrentievoordeel ten opzichte van verzoekster — dit concurrentievoordeel aanzienlijk kleiner zijn dan de normale winstmarge van 15 % die verzoekster bij de berekening van haar schade heeft vermeld, en in elk geval gering ten opzichte van de aan de betrokken sector inherente commerciële risico's. Het zou aldus niet verder gaan dan de commerciële speelruimte waarover Trento Frutta in elk geval beschikt.

65 Bijgevolg kan het eventuele voordeel voortvloeiend uit de vervangingscoëfficiënten in de omstandigheden van het geval, die worden gekenmerkt door een buitengewoon variabele grondstoffenkostprijs en een eerlijke concurrentie door de belangrijkste opdrachtnemer, de gestelde schade niet verklaren.

Conclusie met betrekking tot het recht op vergoeding van de schade veroorzaakt door de verliesgevende verkopen

66 Kortom, zelfs al zouden de als schade opgevoerde economische gevolgen van de door de lage prijzen van Trento Frutta veroorzaakte verstoring van de markten zijn vastgesteld, verzoekster heeft niet aangetoond dat zij deze gevolgen heeft ondervonden wegens een ander feit dan het legitieme succes van de opdrachtnemers bij de aanbesteding, zonder dat de vervanging van de als betaling voorziene sinaasappelen en appelen door perziken en nectarines of de hiertoe gekozen coëfficiënten kunnen worden aangemerkt als rechtstreekse oorzaken van deze economische gevolgen, of dat kan worden aangenomen dat deze in zekere mate hebben bijgedragen aan het ontstaan hiervan.

67 Uit de voorgaande feitelijke vaststellingen volgt dat niet is aangetoond dat de gestelde schade is veroorzaakt door de aangevoerde onrechtmatigheden. Bijgevolg moet het beroep krachtens de in punt 27 hierboven aangehaalde rechtspraak worden verworpen voor zover het betrekking heeft op de vergoeding van de schade die zou bestaan in de verliesgevende verkopen van verzoekster, wegens het ontbreken van een voldoende rechtstreeks causaal verband tussen deze onrechtmatigheden en de schade.

Het recht op vergoeding van de schade voortvloeiend uit het veiligstellen van verzoeksters rechten

68 Verzoekster betoogt dat de kosten voor technische en juridische bijstand om haar rechten veilig te stellen, rechtstreeks verband houden met de gestelde onrechtmatigheden en als schade voor vergoeding in aanmerking komen. Ter terechtzitting heeft zij het bedrag van deze schade teruggebracht tot 28 628 EUR om rekening te houden met de vergoeding van haar kosten in het kader van het arrest CAS/Commissie, punt 18 hierboven. Zij heeft het Gerecht tevens gevraagd de kosten van haar deelneming aan de aanbesteding te erkennen, overeenkomstig de recente rechtspraak van het Gerecht van 17 maart 2005, AFCon Management Consultants e.a./Commissie (T-160/03, Jurispr. blz. II-981).

69 Het Gerecht herinnert eraan dat de door de partijen met betrekking tot de procedure in rechte gemaakte kosten als zodanig in geen geval als een van de proceskosten onderscheiden schadepost kunnen worden aangemerkt (zie beschikking Gerecht van 14 september 2005, Ehcon/Commissie, T-140/04, Jurispr. blz. II-3287, punt 79, en in die zin arrest Hof van 10 juni 1999, Commissie/Montorio, C-334/97, Jurispr. blz. I-3387, punt 54). Daarbij komt dat, ook al wordt vóór de fase in rechte heel wat juridisch werk verricht, dit niet wegneemt dat met „procedure" in artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering alleen de procedure voor het Gerecht — met uitsluiting van de precontentieuze fase — wordt bedoeld (zie beschikking Ehcon/Commissie, reeds aangehaald, punt 79, en in die zin beschikking Gerecht van 24 januari 2002, Groupe Origny/Commissie, T-38/95 DEP, Jurispr. blz. II-217, punt 29, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dergelijke kosten aanmerken als schade die in het kader van een beroep tot schadevergoeding kan

worden vergoed, zou in strijd zijn met de in de aangehaalde rechtspraak geformuleerde regel dat de kosten die zijn gemaakt tijdens de fase die voorafgaat aan de procedure in rechte, niet voor vergoeding in aanmerking komen.

70 Het verzoek om vergoeding van de kosten voor het veiligstellen van verzoeksters rechten dient in de onderhavige zaak derhalve te worden behandeld in het kader van de beslissing met betrekking tot de kosten.

71 Met betrekking tot het verzoek tot vergoeding van de kosten van deelneming aan een aanbestedingsprocedure zij opgemerkt dat in het arrest AFCon Management Consultants e.a./Commissie, punt 68 hierboven, is erkend dat er recht bestaat op vergoeding van de kosten van deelneming, indien deze procedure fundamenteel is aangetast door vastgestelde onrechtmatigheden die de kansen van de verzoeker om de betrokken opdracht te krijgen, ongunstig hebben beïnvloed (punten 99 en [102]). Welnu, in casu is tegen de aanbestedingsprocedure in het geheel niet opgekomen en is niet gesteld dat verzoekster, gelet op de gebeurtenissen die na deze aanbesteding hebben plaatsgevonden, een kans heeft gemist. Aangezien niet is gesteld dat de in de nota's van 6 maart 1996 en 13 maart 1996 vervatte gunningbeslissing onrechtmatig is en dat schade is geleden door verlies van een kans, bestaat derhalve geen recht op schadevergoeding op grond van het arrest AFCon Management Consultants e.a./ Commissie, punt 68 hierboven.

72 Uit het voorgaande volgt dat het verzoek om vergoeding van schade voortvloeiend uit het veiligstellen van verzoeksters rechten moet worden afgewezen.

Algemene conclusie

73 Aangezien het verzoek om vergoeding van de gestelde schade door verliesgevende verkopen en het veiligstellen van verzoeksters rechten niet kan worden aanvaard, moet het beroep worden verworpen.

Kosten

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

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.

Pirrung Forwood Papasavvas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 september 2006.

De griffier

E. Coulon

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung