BESCHIKKING VAN HET HOF (Derde kamer)
13 november 2001 *

In zaak C-430/00 P,

Anton Dürbeck GmbH, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door G. Meier, Rechtsanwalt,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vijfde kamer) van 19 september 2000, Dürbeck/Commissie (T-252/97, Jurispr. blz. II-3031), strekkende tot vernietiging van dit arrest,

andere partijen bij de procedure:

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

verweerster in eerste aanleg

* Procestaal: Duits.

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

en

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues en C. Vasak als gemachtigden,

interveniënten in eerste aanleg,

geeft

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann, waarnemend voor de kamerpresident, J.-P. Puissochet en J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo,
griffier: R. Grass,

de advocaat-generaal gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 november 2000, heeft Anton Dürbeck GmbH (hierna: „Dürbeck" of „rekwirante") krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 19 september 2000, Dürbeck/Commissie (T-252/97, Jurispr. blz. II-3031; hierna: „bestreden arrest"), waarbij haar beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 10 juli 1997 inzake de vaststelling van overgangsmaatregelen voor rekwirante in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (hierna: „litigieuze beschikking") is verworpen.

Het rechtskader

2 Aangaande het rechtskader stelde het Gerecht het volgende vast:

„1 In titel IV van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (PB L 47, blz. 1), is een regeling voor het handelsverkeer met derde landen ingesteld, die in de plaats is gekomen van de verschillende nationale regelingen.

2 Artikel 17, eerste alinea, van verordening nr. 404/93 bepaalt:

,Voor elke invoer van bananen in de Gemeenschap moet een invoercertificaat worden overgelegd, dat door de lidstaat wordt afgegeven aan iedere belanghebbende die daarom verzoekt, ongeacht zijn plaats van vestiging in de Gemeenschap, onverminderd de voor de toepassing van de artikelen 18 en 19 vastgestelde bijzondere bepalingen.'

3 Artikel 18, lid 1, van verordening nr. 404/93, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 3290/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake de aanpassingen en de overgangsmaatregelen in de landbouwsector voor de tenuitvoerlegging van de overeenkomsten in het kader van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguayronde (PB L 349, blz. 105), bepaalde, dat voor 1994 voor de invoer van bananen uit niet tot de staten van Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan (ACS) behorende derde landen (hierna: ‚bananen uit derde landen') en voor de niet-traditionele invoer van bananen uit de ACS-staten (hierna: ‚niet-traditionele ACS-bananen') een tariefcontingent van 2,1 miljoen ton nettogewicht zou worden geopend, en voor de volgende jaren een tariefcontingent van 2,2 miljoen ton nettogewicht. In het kader van dit contingent werd op de invoer van bananen uit derde landen een recht van 75 ECU per ton toegepast en op de invoer van niet-traditionele ACS-bananen een nulrecht.

4 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 404/93 gaf een onderverdeling van het 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).

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

> ‚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.
>
> [...]
>
> Voor de tweede helft van het jaar 1993 worden aan elke marktdeelnemer certificaten afgegeven op basis van de helft van de gemiddelde jaarlijkse hoeveelheid die in de jaren 1989-1991 is afgezet.'

6 Artikel 30 van verordening nr. 404/93 luidt:

> ‚Indien vanaf juli 1993 specifieke maatregelen nodig zijn om de overgang van de vóór de inwerkingtreding van deze verordening bestaande regelingen naar de regeling in het kader van deze verordening te vergemakkelijken, en met name om ernstige moeilijkheden te overwinnen, stelt de Commissie [...] alle nodig geachte overgangsmaatregelen vast.'"

De feiten

3 Wat de feiten betreft, stelde het Gerecht het volgende vast:

„8 Verzoekster is een in Duitsland gevestigde onderneming die zich bezighoudt met de handel in groenten en fruit. Zij is tegen het einde van 1992 begonnen met de afzet van bananen.

9 Op 29 november 1991 heeft zij met de Ecuadoriaanse vennootschap Consultban (hierna: ‚Consultban') een door Nederlands recht beheerste overeenkomst gesloten volgens welke zij zich ertoe verbindt, wekelijks tussen 100 000 en 150 000 dozen bananen af te zetten (hierna: ‚overeenkomst').

10 In de overeenkomst is bepaald, dat verzoekster recht heeft op provisie ten belope van 6 % van de behaalde omzet. Volgens punt 3 van bijlage B bij de overeenkomst dient zij evenwel aan Consultban het verschil tussen de nettoverkoopopbrengst en de door Consultban aan de Ecuadoriaanse producenten betaalde officiële prijzen te betalen (hierna: ‚prijsgarantie').

11 Volgens artikel 4.1 van de overeenkomst heeft de overeenkomst een looptijd van zeven jaar. Luidens dezelfde bepaling wordt de overeenkomst met nog eens zeven jaar verlengd, tenzij partijen anders overeenkomen. Ten tijde van de instelling van het onderhavige beroep was de overeenkomst nog van kracht.

12 Artikel 4.1 bepaalt bovendien:

> ‚[...] Beide partijen kunnen deze overeenkomst vanaf vijf jaar na de ondertekening ervan met een opzegtermijn van 180 dagen opzeggen, op voorwaarde dat de partij die de overeenkomst beëindigt, zich vanaf het moment van die beëindiging voor een periode van vijf jaar onherroepelijk uit de bananenhandel in Europa terugtrekt. Dit verbod om in de bananenhandel actief te zijn, geldt voor iedere rechtstreekse of indirecte activiteit van de partij zelf of via een derde of een afhankelijke vennootschap.'

13 Voorts luidt artikel 6.3 van de overeenkomst:

> ‚Partijen verklaren, dat zij zich bewust zijn van het feit dat zich omstandigheden zouden kunnen voordoen die de uitvoering van deze overeenkomst onmogelijk maken. Tot deze overmachtsituaties kunnen onder meer worden gerekend binnenlandse onlusten in de betrokken landen, oorlogen, natuurrampen, stakingen en soortgelijke gebeurtenissen die een normale ontwikkeling van de handel onmogelijk maken, epidemieën, ongunstige meteorologische omstandigheden zoals overstromingen, perioden van droogte, etc., revoluties of opstanden alsmede de sluiting van het Panamakanaal. Indien de niet-uitvoering van deze overeenkomst te wijten is aan overmacht, trachten partijen in onderling overleg tot een oplossing voor het probleem te komen. Ingeval zij daarin niet slagen, kan de overeenkomst door elk der partijen worden opgezegd zonder dat dit een aanspraak op schadevergoeding doet ontstaan. Schepen die juist worden geladen of zich reeds met hun vracht op zee bevinden, blijven evenwel onder deze overeenkomst vallen.'

14 Punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst ten slotte bepaalt:

> ‚[Consultban] en [verzoekster] komen hierbij overeen, dat voor het geval [verzoekster] beëindiging van deze overeenkomst om andere dan de daarin genoemde redenen zou verlangen en [Consultban] overeenkomstig het door haar met de eigenaren gesloten COA [Contract of Affreightment] die eigenaren schadeloos zou moeten stellen, [verzoekster] [Consultban] op haar eerste schriftelijke verzoek een schadevergoeding tot een bedrag van 1 000 000 miljoen USD dient te betalen, op voorwaarde dat [Consultban] passende bewijzen overlegt.'

15 Verzoekster begon tegen het einde van 1992 ter uitvoering van de overeenkomst bananen af te zetten.

16 Verordening nr. 404/93 trad op 26 februari 1993 in werking en werd op 1 juli daaraanvolgend van toepassing.

17 Verzoekster werd overeenkomstig artikel 19, lid 1, van die verordening ingedeeld als marktdeelnemer van categorie C. In 1996 verkreeg zij na een bedrijfsovername de status van marktdeelnemer van categorie A.

18 Aangezien verzoekster slechts een beperkt aantal certificaten voor de invoer van bananen in de Gemeenschap kreeg, moest zij het merendeel van de bananen die zij volgens de overeenkomst moest afzetten, buiten de Gemeenschap verkopen tegen een prijs die tot toepassing van de prijsgarantie leidde. Op grond van die garantie diende zij Consultban in 1994 een bedrag van 1 661 537 USD, in 1995 een bedrag van 4 211 142 USD en in 1996 een bedrag van 1 457 549 USD te betalen.

19 Op 24 december 1996 verzocht verzoekster de Commissie onder verwijzing naar het arrest [van 26 november 1996], T. Port [C-68/95, Jurispr. blz. I-6065], dat zij haar bij wege van overgangsmaatregel overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 404/93 extra certificaten zou toekennen voor de invoer van bananen uit derde landen tegen het gereduceerde tarief van 75 ECU per ton, en wel voor de volgende hoeveelheden:

— voor 1997 42 000 ton als marktdeelnemer van categorie A;

— voor 1998 48 000 ton als marktdeelnemer van categorie A, of een totale hoeveelheid van 65 800 ton;

— voor 1999 48 000 ton als marktdeelnemer van categorie A, of een totale hoeveelheid van 65 800 ton.

20 Bij beschikking van 10 juli 1997 [...] wees de Commissie deze aanvraag gedeeltelijk toe.

21 Zo kreeg verzoekster ingevolge artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking extra invoercertificaten voor het bedrag van de door haar in 1994 wegens de uitvoering van de overeenkomst met Consultban geleden verliezen, en daarnaast voor een bedrag van 1 000 000 USD. In artikel 2 van de bestreden beschikking werd haar aanvraag afgewezen voorzover zij betrekking had ‚op meer certificaten dan die welke ingevolge artikel 1 werden toegekend'.

22 Artikel 1, lid 4, tweede alinea, van de bestreden beschikking bepaalt, dat de aan verzoekster toegekende extra invoercertificaten in mindering werden gebracht op de specifiek voor onbillijkheden voorziene reserves binnen het tariefcontingent. Volgens lid 6 van hetzelfde artikel mogen de door verzoekster met deze certificaten in de Gemeenschap ingevoerde hoeveelheden bananen niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van haar totale referentiehoeveelheden voor de komende jaren."

4 In deze omstandigheden heeft Dürbeck op 16 september 1997 beroep ingesteld bij het Gerecht tot gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

Het bestreden arrest

5 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep verworpen.

6 In de eerste plaats heeft het Gerecht in de punten 39 tot en met 43 van het bestreden arrest de argumenten van de Commissie en de Spaanse regering waarmee zij de ontvankelijkheid van bepaalde door Dürbeck opgeworpen middelen betwistten, gedeeltelijk aanvaard. Het Gerecht heeft met name het middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling als tardief afgewezen. Dienaangaande verklaarde het Gerecht het volgende:

„39 Uit artikel 44, lid 1, sub c, juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering volgt, dat het inleidende verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen dient te bevatten, en dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen

op gegevens rechtens of feitelijk waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet evenwel ontvankelijk worden verklaard (arresten Gerecht van 20 september 1990, Hanning/Parlement, T-37/89, Jurispr. blz. II-463, punt 38, en 17 juli 1998, Thai Bicycle/Raad, T-118/96, Jurispr. blz. II-2991, punt 142).

[...]

42 Daarentegen heeft verzoekster pas in repliek voor het eerst schending van het beginsel van gelijke behandeling gesteld. Weliswaar verwijst de Commissie in enkele passages van haar verweerschrift naar dit beginsel, maar zij doet dit slechts terloops en in een andere context dan die waarin verzoekster haar middel voordraagt. Zo beperkt zij zich in punt 16 van haar verweerschrift tot de algemene opmerking, dat zij ‚in het belang van de gelijkheid van behandeling van alle marktdeelnemers', die zich ook hebben moeten aanpassen aan de nieuwe juridische en economische omstandigheden, ‚bij het bepalen van de omvang van de regeling voor onbillijkheden' rekening diende te houden met het feit dat verzoekster de mogelijkheid had de overeenkomst tegen betaling van 1 000 000 USD te beëindigen (zie, in dezelfde zin, punt 33 van het verweerschrift). Evenzo volstaat de Commissie in de punten 28 en 32 van haar verweerschrift met de algemene vaststelling, dat indien de door verzoekster met de extra certificaten ingevoerde hoeveelheden in aanmerking werden genomen bij het bepalen van haar referentiehoeveelheden voor de komende jaren, verzoekster zou worden overgecompenseerd en daarmee zou worden bevoordeeld ten opzichte van de overige marktdeelnemers. Verzoekster heeft daarentegen in repliek en ter terechtzitting in wezen aangevoerd, dat de Commissie haar ingevolge het gelijkheidsbeginsel op één lijn had moeten stellen met de marktdeelnemers van categorie A, die evenals zijzelf vóór de bekendmaking van het ontwerp voor de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bepaalde met de uitoefening van hun bedrijf verband houdende maatregelen hadden getroffen, maar die, anders dan zijzelf, tijdens het referentietijdvak hun bananen konden blijven afzetten. Zij verbindt daaraan de conclusie, dat zij had moeten worden behandeld

alsof de importen die zij feitelijk in de jaren 1993 tot en met 1995 heeft verricht, in het referentietijdvak 1989-1991 hadden plaatsgevonden. Aldus door verzoekster uitgewerkt, heeft het middel schending van het beginsel van gelijke behandeling onbetwistbaar een zelfstandig karakter ten opzichte van de hiervóór weergegeven opmerkingen van de Commissie en kan het dus niet worden geacht te steunen op gegevens rechtens of feitelijk waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Bijgevolg moet het niet-ontvankelijk worden verklaard."

7 In de tweede plaats heeft het Gerecht ten principale rekwirantes twee middelonderdelen inzake schending van artikel 30 van verordening nr. 404/93 — het eerste betreffende artikel 2 van de litigieuze beschikking en het tweede betreffende artikel 1, lid 6, daarvan — afgewezen.

8 Met het eerste onderdeel van dit middel betwistte zij de wettigheid van de litigieuze beschikking in zoverre in artikel 2 daarvan haar aanvraag om toekenning van extra invoercertificaten boven het aantal van de ingevolge artikel 1, lid 3, van deze beschikking toegekende certificaten was afgewezen. Het Gerecht heeft dit onderdeel afgewezen op de volgende gronden:

„76 Wat de tweede vraag betreft, blijkt niet, dat de Commissie de grenzen van de ruime beoordelingsvrijheid die haar ook toekomt met betrekking tot de inhoud van de maatregelen die moeten worden getroffen om de betrokken marktdeelnemers in staat te stellen, de onbillijkheden te boven te komen, heeft overschreden, door zich ertoe te bepalen verzoekster extra invoercertificaten toe te kennen voor het bedrag van de door haar in 1994 als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst geleden verliezen, en daarnaast voor een bedrag van 1 000 000 USD.

77 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat verzoekster de wettigheid van artikel 2 van de bestreden beschikking niet betwist, voorzover daarbij

de door haar in 1994 geleden verliezen worden gecompenseerd. Zij vecht deze bepaling enkel aan, voorzover haar daarbij ter vergoeding van de door haar in 1995 en in de jaren daarna geleden schade slechts extra invoercertificaten ter waarde van 1 000 000 USD worden afgegeven, waartoe zij in wezen aanvoert, dat zij niet verplicht was gebruik te maken van de clausule van punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst en beëindiging van de overeenkomst te verlangen, zodat zij daaraan in 1995 niet meer gebonden zou zijn.

78 Voorts moet verzoeksters stelling volgens welke punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst slechts ten doel heeft, de schadevordering die de reder van het schip tegen Consultban zou kunnen instellen wegens niet-uitvoering van de vervoersovereenkomst, tot bovenvermeld bedrag te dekken, van de hand worden gewezen. Verzoekster heeft dit argument immers pas in haar schriftelijke antwoord op de vragen van het Gerecht en ter terechtzitting naar voren gebracht. Tot die tijd had zij nooit betwist, dat de betrokken clausule haar in elk geval de mogelijkheid bood, de overeenkomst tegen betaling van een afkoopsom van 1 000 000 USD aan Consultban te beëindigen.

79 Gelet op het doel van artikel 30 van verordening nr. 404/93 en op het feit dat dit artikel als afwijking van de geldende algemene regeling strikt moet worden uitgelegd, moet worden vastgesteld, dat de Commissie een redelijke toepassing aan dit artikel heeft gegeven door zich op het standpunt te stellen, dat het haar enkel verplichtte tot vergoeding van de kosten die de betrokken marktdeelnemer moest maken om zich aan de nieuwe juridische omstandigheden aan te passen.

80 In deze context heeft de Commissie terecht rekening gehouden met het feit dat punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst verzoekster de mogelijkheid bood, de overeenkomst voortijdig te beëindigen door aan Consultban een bedrag van 1 000 000 USD te betalen. Anders dan verzoekster stelt, zou zij bij gebruikmaking van deze clausule niet verplicht zijn geweest zich gedurende een periode van vijf jaar uit de bananenmarkt terug te trekken, aangezien een dergelijke verplichting enkel geldt in geval van opzegging van de overeenkomst overeenkomstig artikel 4.1. Bovendien had verzoekster dit argument niet aangevoerd tijdens de administratieve procedure die

aan de vaststelling van de bestreden beschikking is voorafgegaan, zodat het niet kan worden gebruikt om de wettigheid van de beschikking te betwisten.

81 De Commissie heeft ook terecht gemeend dat verzoekster, indien zij zich als een normaal zorgvuldige marktdeelnemer had gedragen, de overeenkomst metterdaad overeenkomstig punt 2 van bijlage B met ingang van 1995 zou hebben beëindigd, teneinde haar eigen schade te beperken. Het staat immers vast, dat zij in 1994 uit hoofde van de prijsgarantie 1 661 537 USD aan Consultban had moeten betalen, dat wil zeggen een bedrag dat boven de in genoemde bepaling voorziene afkoopsom van 1 000 000 USD lag, en het was zeer waarschijnlijk, dat zij op basis van die garantie ook in de jaren daarna steeds een bedrag van meer dan 1 000 000 USD verschuldigd zou zijn.

82 De door de Commissie gevolgde benadering was des te redelijker, daar verzoekster pas korte tijd op de bananenmarkt actief was en daarnaast een groot aantal activiteiten in verband met andere fruitsoorten en groenten ontplooide.

83 Bovendien kan deze benadering, anders dan verzoekster stelt, niet aldus worden uitgelegd, dat de Commissie verzoekster verplichtte de overeenkomst metterdaad te beëindigen. Zij berust uitsluitend op de volkomen gerechtvaardigde overweging, dat het niet aan de Gemeenschap was om de consequenties te dragen van de door verzoekster in de uitoefening van haar bedrijf genomen beslissing om aan de uitvoering van de overeenkomst vast te houden, ondanks de verliezen die daarvan het gevolg waren.

84 Uit een en ander volgt, dat de Commissie met de vaststelling van artikel 2 van de bestreden beschikking artikel 30 van verordening nr. 404/93 correct heeft toegepast.

85 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het beroep worden verworpen."

9 Met het tweede onderdeel van haar middel betwistte rekwirante de wettigheid van de bestreden beschikking voorzover volgens artikel 1, lid 6, daarvan de met de extra invoercertificaten in de Gemeenschap ingevoerde hoeveelheden bananen niet in aanmerking waren genomen bij het bepalen van haar totale referentiehoeveelheden voor de komende jaren. Het Gerecht heeft dit tweede middelonderdeel afgewezen op de volgende gronden:

„93 Bij de behandeling van het eerste onderdeel van het beroep is reeds aangetoond, dat de Commissie de grenzen van haar ruime beoordelingsvrijheid niet heeft overschreden door zich op het standpunt te stellen, dat met de toekenning aan verzoekster van extra invoercertificaten voor het bedrag van de door haar in 1994 als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst geleden verliezen, en daarnaast voor een bedrag van 1 000 000 USD, de onbillijkheid kon worden opgelost waarmee verzoekster zich geconfronteerd zag.

94 In deze omstandigheden zou het geenszins gerechtvaardigd zijn geweest, verzoekster overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 404/93 enig bijkomend voordeel toe te kennen, zoals de inaanmerkingneming van de met de betrokken certificaten ingevoerde hoeveelheden bananen bij het bepalen van de referentiehoeveelheden in het kader van de tariefcontingenten voor de komende jaren.

95 Ter terechtzitting hebben de Commissie en verzoekster overigens erkend, dat de door verzoekster ondervonden onbillijkheid ook had kunnen worden gecompenseerd door de toekenning van een forfaitair geldbedrag in plaats van door de toekenning van extra invoercertificaten.

96 Aan deze conclusies kan niet worden afgedaan door verzoeksters betoog betreffende verordening [EG] nr. 2601/97, [van de Commissie van 17 december 1997 tot instelling van een reserve met behulp waarvan, op grond van artikel 30 van verordening nr. 404/93, onbillijkheden voor het jaar 1998 kunnen worden opgelost (PB L 351, blz. 19)] waarbij enkel een reserve van 20 000 ton wordt ingesteld om de vaststelling van overgangsmaatregelen met het oog op de oplossing van onbillijkheden mogelijk te maken. Het feit dat deze reserve volgens artikel 1 van genoemde verordening moet worden afgeboekt van de hoeveelheid van het in artikel 18 van verordening nr. 404/93 bedoelde tariefcontingent, betekent geenszins, dat de in het kader van de reserve toegekende hoeveelheden in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren.

[...]

99 Het tweede onderdeel van het beroep is bijgevolg ongegrond, zodat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen."

De hogere voorziening

10 In hogere voorziening vordert Dürbeck vernietiging van het bestreden arrest alsook nietigverklaring van de litigieuze beschikking en verwijzing van de Commissie in de kosten.

11 Dürbeck verwijt het Gerecht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar middel inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling niet-ontvankelijk te verklaren (eerste middel), door ervan uit te gaan dat zij de overeenkomst krachtens bijlage B, punt 2, ervan voortijdig kon beëindigen (tweede middel) en door als rechtmatig te beschouwen de weigering van de Commissie om bij de vaststelling van de referentiehoeveelheden voor de

tariefcontingenten van de komende jaren rekening te houden met de certificaten die waren toegekend ter compensatie van de onbillijkheid waarmee zij was geconfronteerd (derde middel).

12 Volgens de Commissie en de Franse Republiek moet de hogere voorziening kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond worden verklaard.

13 Het Koninkrijk Spanje concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening wegens niet-ontvankelijkheid voorzover zij strekt tot volledige nietigverklaring van de litigieuze beschikking, en voor het overige tot afwijzing van de hogere voorziening wegens ongegrondheid.

14 Krachtens artikel 119 van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Hof een hogere voorziening die kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is, op ieder moment bij gemotiveerde beschikking afwijzen.

Het eerste middel

15 Volgens Dürbeck beperkt het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet het recht van partijen een nieuw middel aan te voeren op basis van gegevens waarvan eerst in de loop van het geding is gebleken. In casu is als zodanig te beschouwen het feit dat de Commissie zich voor het eerst in haar verweerschrift op de noodzaak beroept om de gelijke behandeling van alle marktdeelnemers overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren. Volgens

Dürbeck vormt het middel dat zij in casu voor het eerst in repliek heeft opgeworpen, de „keerzijde van de medaille" van een middel dat de Commissie voor het eerst in haar verweerschrift heeft opgeworpen. Rekwirante geeft toe dat zij niet alleen de juistheid van het betoog van de Commissie heeft betwist, maar dat zij dit heeft gebruikt om aan te tonen welk resultaat de juiste toepassing van het beginsel van gelijke behandeling in haar geval had opgeleverd.

16 Dürbeck voegt daaraan toe dat, aangezien in de litigieuze beschikking niet wordt gesproken van de verplichting om het beginsel van gelijke behandeling na te leven, zij ervan kon uitgaan dat het voorwerp van het onderhavige geding zich tot die beschikking beperkte, en dat zij geen enkele reden had om eigener beweging en bij voorbaat enig verweermiddel van de Commissie te behandelen dat zij niet kon kennen. Het Gerecht heeft haar middel inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling dus ten onrechte niet onderzocht.

17 Opgemerkt zij dat het Gerecht in punt 39 van het bestreden arrest er terecht aan heeft herinnerd dat uit artikel 44, lid 1, sub c, juncto artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering volgt, dat het inleidende verzoekschrift onder meer een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen dient te bevatten en dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen tenzij zij steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. In ditzelfde punt heeft het Gerecht er ook terecht aan herinnerd dat een middel dat een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, ontvankelijk moet worden verklaard.

18 Vervolgens heeft het Gerecht in punt 42 van het bestreden arrest vastgesteld dat rekwirante pas in repliek schending van het beginsel van gelijke behandeling had gesteld en dat dit middel onbetwistbaar een zelfstandig karakter had ten opzichte van de door de Commissie in haar verweerschrift geformuleerde opmerkingen.

19 Uit deze vaststellingen, die voor het Hof niet zijn betwist, heeft het Gerecht terecht afgeleid dat dit middel, aangezien het niet kon worden geacht te steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan eerst in de loop van de behandeling was gebleken, niet-ontvankelijk moest worden verklaard. In deze omstandigheden belette namelijk niets rekwirante dit middel in het verzoekschrift voor te dragen.

20 Het eerste middel moet derhalve kennelijk ongegrond worden verklaard.

Het tweede middel

21 Volgens Dürbeck heeft het Gerecht de betekenis die partijen aan punt 2 van bijlage B bij de overeenkomst wilden geven, miskend door in punt 78 van het bestreden arrest te oordelen dat deze clausule rekwirante de mogelijkheid bood de overeenkomst zonder bepaalde reden tegen betaling van een afkoopsom van 1 000 000 USD aan Consultban voortijdig te beëindigen. Het recht van partijen om de overeenkomst zelf conform de bepalingen ervan te beëindigen, is in detail geregeld in de artikelen 4.1 en 6.3 van deze overeenkomst.

22 Volgens Dürbeck wilde Consultban zich met de litigieuze clausule alleen beschermen tegen schadevorderingen die scheepseigenaren in het kader van bevrachtingsovereenkomsten bij haar zouden kunnen indienen ingeval rekwirante de overeenkomst met Consultban om andere dan de daarin genoemde redenen beëindigde. Daarom is de garantieverklaring van rekwirante in een bijlage bij de overeenkomst opgenomen. Uitgaande van deze uitlegging van de litigieuze clausule was er volgens Dürbeck nog minder reden om deze clausule ter sprake te brengen in de administratieve procedure — waarin zij overigens vóór de totstandkoming van de beslissing overigens niet was gehoord — omdat de Commissie daarover geen enkele vraag had gesteld. Pas naar aanleiding van een

vraag van het Gerecht over de strekking van deze clausule is deze in de behandeling betrokken.

23 Anders dan het Gerecht in punt 81 van het bestreden arrest vaststelt, was de vraag van een voortijdige opzegging van de overeenkomst dus niet aan de orde, aangezien niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 6.3 ervan. Ook de Gemeenschap is evenwel gebonden aan het beginsel dat overeenkomsten moeten worden nagekomen. Dit beginsel heeft het Gerecht geschonden waar het in punt 83 verklaart, „dat het niet aan de Gemeenschap was om de consequenties te dragen van de door verzoekster in de uitoefening van haar bedrijf genomen beslissing om aan de uitvoering van de overeenkomst vast te houden, ondanks de verliezen die daarvan het gevolg waren".

24 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het Gerecht bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn conclusies voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken, en om die feiten te waarderen. De waardering van de feiten levert — behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van het aan het Gerecht voorgelegde bewijs — geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (zie, met name, arrest van 21 juni 2001, Moccia Irme e.a./Commissie, C-280/99 P—C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78).

25 In punt 78 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het argument van rekwirante dat bijlage B, punt 2, van de overeenkomst eng moet worden uitgelegd, van de hand gewezen met de opmerking dat Dürbeck dit argument pas in haar schriftelijk antwoord op de vragen van het Gerecht en ter terechtzitting naar voren had gebracht. Tot dan toe had zij nooit betwist, dat deze clausule haar in elk geval de mogelijkheid bood, de overeenkomst tegen betaling van een afkoopsom van 1 000 000 USD aan Consultban te beëindigen.

26 Zoals de Spaanse regering terecht heeft opgemerkt, heeft Dürbeck zelf in haar inleidend verzoekschrift voor het Gerecht onder uitdrukkelijke verwijzing naar bijlage B, punt 2, van de overeenkomst de mogelijkheid van een voortijdige opzegging ervan „om andere dan de daarin genoemde redenen" ter sprake gebracht, waarbij zij nader preciseerde dat zij zich had verbonden in dat geval Consultban „een schadevergoeding tot een bedrag van 1 000 000 USD [...] te betalen".

27 Bijgevolg kon het Gerecht, zonder de feiten te verdraaien, vaststellen dat bijlage B, punt 2, van de overeenkomst rekwirante de mogelijkheid bood deze tegen betaling van een afkoopsom van 1 000 000 USD aan Consultban voortijdig op te zeggen. In punt 81 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dus met juistheid opgemerkt dat de Commissie zich ook terecht op het standpunt heeft gesteld dat rekwirante, indien zij zich als een normaal zorgvuldige marktdeelnemer had gedragen, de overeenkomst op basis van punt 2 van bijlage B zou hebben beëindigd teneinde haar eigen schade te beperken.

28 Mitsdien moet het tweede middel eveneens worden afgewezen.

Het derde middel

29 Volgens Dürbeck beschikt de Commissie bij de vaststelling van de wijze waarop zij rekening houdt met aan de invoering van de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen (hierna: „GOM") verbonden voorbijgaande moeilijkheden weliswaar over een grote beoordelingsvrijheid (zie met name arrest T. Port, reeds aangehaald), maar haar beoordelingsmarge is niet onbeperkt.

30 Volgens Dürbeck behoorde de Commissie de redenen te preciseren waarom zij, in plaats van de schadevergoeding waarop rekwirante recht had, in contanten te betalen, een compensatie meende te moeten verlenen in de vorm van extra invoercertificaten waarmee bij het bepalen van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren geen rekening werd gehouden.

31 Dürbeck merkt op dat haar schade volgens de Commissie bestond uit de betaling van een geldsom aan Consultban. Het had voor de hand gelegen om haar als vergoeding dezelfde geldsom te betalen in plaats van haar extra invoercertificaten toe te kennen en haar het risico te laten lopen deze bananen af te zetten, wanneer met de invoer van die bananen toch geen rekening werd gehouden bij het bepalen van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren.

32 Volgens Dürbeck mocht de Commissie niet in haar nadeel afwijken van verordening nr. 404/93. Haars inziens kon de Commissie, na ervoor te hebben gekozen haar extra invoercertificaten wegens het bestaan van een onbillijkheid toe te kennen, niet weigeren om overeenkomstig artikel 19 van verordening nr. 404/93 bij het bepalen van de referentiehoeveelheden rekening te houden met deze certificaten, op grond dat deze keuze op basis van de ontwikkeling van de GOM tot een overcompensatie van haar schade kon leiden. Gelet op artikel 19 van verordening nr. 404/93, volgens hetwelk alle invoer in een referentietijdvak in aanmerking moet worden genomen bij het bepalen van de voor de komende jaren geopende tariefcontingenten, kon de Commissie slechts afwijken van deze hogere regeling indien daartoe redenen waren, hetgeen in casu niet het geval was.

33 Wat het argument betreft, dat de Commissie verzoekster een geldsom ter compensatie van de onbillijkheid die zij had geleden, had moeten betalen in plaats van haar extra invoercertificaten toe te kennen, volstaat de opmerking dat Dürbeck dit middel nooit voor het Gerecht heeft voorgedragen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt evenwel, dat indien een partij een middel dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, zij in feite bij het Hof, dat een beperkte bevoegdheid heeft in hogere

voorziening, een geschil aanhangig zou kunnen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof enkel bevoegd om de beoordeling door het Gerecht van de voor hem bepleite middelen te onderzoeken (zie met name beschikking van 25 januari 2001, Lech-Stahlwerke/Commissie, C-111/99 P, Jurispr. blz. I-727, punt 25).

34 Derhalve is dit argument kennelijk niet-ontvankelijk.

35 Aangaande het argument dat de Commissie, nu zij had besloten rekwirante wegens onbillijkheid extra invoercertificaten toe te kennen, bij het bepalen van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren rekening had moeten houden met de desbetreffende hoeveelheden bananen, dient te worden opgemerkt dat het Gerecht, na in punt 93 van het bestreden arrest te hebben opgemerkt dat de maatregelen van de Commissie een oplossing betekenden voor de onbillijkheid waarmee verzoekster zich geconfronteerd zag, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting in punt 94 van dit arrest heeft verklaard dat het geenszins gerechtvaardigd zou zijn geweest, rekwirante overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 404/93 enig bijkomend voordeel toe te kennen, zoals de inaanmerkingneming van de met de betrokken certificaten ingevoerde hoeveelheden bananen bij het bepalen van de referentiehoeveelheden in het kader van de tariefcontingenten voor de komende jaren.

36 Ook heeft het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest terecht beslist dat de omstandigheid dat artikel 1 van verordening nr. 2601/97 ten behoeve van overgangsmaatregelen ter oplossing van onbillijkheden, een reserve van 20 000 ton instelt, die moet worden afgeboekt van de hoeveelheid van het in artikel 18 van verordening nr. 404/93 bedoelde tariefcontingent, geenszins betekent dat de in het kader van de reserve toegekende hoeveelheden in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren.

37 De toekenning van extra invoercertificaten in het kader van de overgangsregeling van artikel 30 van verordening nr. 404/93 veronderstelt namelijk dat daarmee de

overgang van de nationale regelingen naar de GOM wordt vergemakkelijkt en daartoe ook noodzakelijk is (zie in die zin met name arrest T. Port, reeds aangehaald, punt 35). Bijgevolg kan een marktdeelnemer zich niet beroepen op een verworven recht, dat met in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden toegekende referentiehoeveelheden rekening wordt gehouden bij de berekening van de referentiehoeveelheden voor de komende jaren overeenkomstig de algemene bepalingen van de GOM. Zoals het Gerecht in casu heeft vastgesteld, mocht de Commissie aannemen dat met deze tijdelijke toekenning van extra certificaten de vastgestelde overgangsmoeilijkheden konden worden opgelost.

38 In deze omstandigheden moet dit argument kennelijk ongegrond worden verklaard.

39 Uit het voorgaande volgt, dat de hogere voorziening gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond is en dus krachtens artikel 119 van het Reglement voor de procesvoering moet worden afgewezen.

Kosten

40 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat volgens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen. Volgens artikel 69, lid 4, eerste alinea, van dit Reglement dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer)

beschikt:

1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**

2) **Anton Dürbeck GmbH wordt verwezen in de kosten.**

3) **De Franse Republiek en het Koninkrijk Spanje zullen hun eigen kosten dragen.**

Luxemburg, 13 november 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Derde kamer

F. Macken