ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

28 september 1999 *

In zaak T-254/97,

Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Chemnitz (Duitsland), vertegenwoordigd door J. Mielke en T. W. Albrecht, advocaten te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij het kantoor Entringer en Niedner, advocaten aldaar, Rue Philippe II 34 A,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt en H. van Vliet, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, van de dienst communautaire geschillen, als gemachtigde, domicilie

* Procestaal: Duits.

gekozen hebbende te Luxemburg ter Spaanse ambassade, Boulevard Emmanuel Servais 4-6,

en

Franse Republiek, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8 B,

interveniënten,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie (VI/6251/97/DE) van 9 juli 1997 houdende afwijzing van het door verzoeksters ingediende verzoek om toekenning van invoercertificaten in het kader van de overgangsregeling van artikel 30 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),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

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

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 20 april 1999,

het navolgende

Arrest

Het toepasselijke recht

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; hierna: „verordening nr. 404/93"), is een gemeenschappelijke regeling voor de invoer van bananen ingesteld, die in de plaats is gekomen van de verschillende nationale regelingen. Met het oog op een bevredigende afzet van de in de Gemeenschap geoogste bananen alsmede van producten van oorsprong uit de staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan (ACS-staten) en andere derde landen, voorziet verordening nr. 404/93 in de jaarlijkse opening van een tariefcontingent voor de invoer van „bananen uit derde landen" en „niet-traditionele ACS-bananen". Onder niet-traditionele ACS-bananen wordt verstaan de hoeveelheden bananen die door de ACS-staten worden geëxporteerd boven de traditioneel door elk van deze staten uitgevoerde hoeveelheden, zoals vastgesteld in de bijlage bij verordening nr. 404/93.

2 Ieder jaar wordt een geraamde balans opgesteld van de productie en het verbruik in de Gemeenschap en van de in- en uitvoer. Het op basis van die geraamde balans bepaalde tariefcontingent wordt tussen de in de Gemeenschap gevestigde marktdeelnemers verdeeld op basis van de herkomst en de gemiddelde hoeveelheden bananen die de betrokken marktdeelnemer gedurende de voorgaande drie jaren waarover statistische gegevens bekend zijn, in de handel heeft gebracht. Op basis van die verdeling worden invoercertificaten afgegeven, zodat de importeurs met vrijstelling van rechten of tegen preferentiële douanetarieven bananen kunnen invoeren.

3 In de tweeëntwintigste overweging van de considerans van verordening nr. 404/93 heet het,

„dat de vervanging van de diverse nationale regelingen door de gemeenschappelijke marktordening bij de inwerkingtreding van deze verordening kan resulteren in verstoring van de interne markt; dat derhalve met ingang van 1 juli 1993 dient te worden voorzien in de mogelijkheid voor de Commissie om alle overgangsmaatregelen te nemen die nodig zijn om de moeilijkheden in de aanloopfase van de nieuwe regeling te overwinnen".

4 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."

Feiten en procesverloop

5 Verzoekster, Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz (hierna: „Fruchthandelsgesellschaft"), is een vennootschap die zich bezighoudt met de handel in fruit, en die rechtsopvolgster is van de VEB Großhandelsgesellschaft OGS Karl-Marx-Stadt (hierna: „Großhandelsgesellschaft"), een voormalig staatsbedrijf van de voormalige Duitse Democratische Republiek (hierna: „voormalige DDR"). De Großhandelsgesellschaft is geprivatiseerd onder de benaming „Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz", en werd bestuurd door de Treuhandanstalt, een publiekrechtelijke instelling die met de herstructurering van de ondernemingen uit de voormalige DDR is belast.

6 In 1990 deed de Treuhandanstalt de verouderde rijpingsinstallaties van de vennootschap verbouwen en moderniseren. In de vernieuwde installaties, met een jaarcapaciteit van 14 750 ton, zijn tussen 1991 en 1993 echter slechts 5 000 ton bananen gerijpt. In april 1993 besloot de Treuhandanstalt de exploitatie van de rijperij stop te zetten.

7 Bij overeenkomst van 17 december 1993 is Fruchthandelsgesellschaft verkocht aan Peter Vetter GmbH Fruchtimport + Agentur. Volgens de verkoopovereenkomst mocht de vennootschap haar handelsbenaming behouden en werden alle werknemers overgenomen. Ook was overeengekomen, dat de koper zich er tot 31 december 1996 toe verbond geen wezenlijk bedrijfsonderdeel zonder voorafgaande instemming van de Treuhandanstalt te verkopen en de exploitatie minstens gedurende drie jaar vanaf de overnamedatum met hetzelfde commerciële doel voort te zetten. Ten slotte verbond de koper zich tot investeringen van in totaal 1 miljoen DM.

8 Met de bouw van de nieuwe installaties, waaronder een rijperij, is in 1995 gestart. Daarmee was een investering van ongeveer 8,5 miljoen DM gemoeid, en de jaarlijkse productiecapaciteit bedroeg 10 500 ton bananen.

9 Na de voltooiing van de nieuwe rijpingsinstallaties diende verzoekster bij brief van 18 december 1996 bij de Commissie een aanvraag krachtens artikel 30 van verordening nr. 404/93 in om toekenning van extra invoercertificaten voor bananen in het kader van het tariefcontingent.

10 Bij beschikking (VI/6251/97/DE) van 9 juli 1997 (hierna: „bestreden beschikking") wees de Commissie die aanvraag af.

11 In die beschikking heet het,

„[...] dat Fruchthandelsgesellschaft de volgende feiten aanvoert: de onderneming is op 1 januari 1994 opgericht; tevoren ging het om een onderneming van de Treuhand die in april 1993 ten gevolge van een beslissing van de Treuhandanstalt is gesloten; de installaties voor de rijping van bananen zijn in 1994 door de Treuhandanstalt verkocht; in december 1994 kocht de onderneming een perceel grond van de Treuhandanstalt waarop zij een bananenrijperij heeft doen bouwen; in die installaties is vanaf juli 1996 met het rijpen van bananen begonnen; de jaarcapaciteit van de onderneming bedraagt 10 500 ton;

dat artikel 30 van verordening (EEG) nr. 404/93 de Commissie toestaat, en naar gelang van de omstandigheden verplicht, een regeling te treffen voor onbillijkheden die voortvloeien uit het feit dat de importeurs van bananen uit derde landen of van niet-traditionele ACS-bananen moeilijkheden ondervinden die hun voortbestaan bedreigen, doordat hun op basis van de ingevolge artikel 19, lid 2, van die verordening in aanmerking te nemen referentiejaren een uitzonderlijk laag invoercontingent is toegekend, voor zover die moeilijkheden inherent zijn aan de overgang van de vóór de inwerkingtreding van deze verordening bestaande regelingen naar de gemeenschappelijke marktordening en niet het gevolg zijn van een gebrek aan zorgvuldigheid van de betrokken marktdeelnemers;

(...)

dat verordening (EEG) nr. 404/93 op 25 februari 1993 in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen is bekendgemaakt en op 1 juli 1993 in werking is getreden; dat het voorstel inzake de invoering van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen op 10 september 1992 is bekendgemaakt;

dat Fruchthandelsgesellschaft na voormelde data is opgericht, zodat zij wel op de hoogte moest zijn van de gevolgen die haar handelen na de invoering van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen zou hebben;

dat het handelen van de Treuhandanstalt vóór de oprichting van Fruchthandelsgesellschaft niet kan worden aangemerkt als een handelen van laatstgenoemde;

dat volgens de door het Hof van Justitie gestelde criteria het geval [van Fruchthandelsgesellschaft] niet als een onbillijkheid kan worden beschouwd en dat de toekenning van extra invoercertificaten bijgevolg moet worden geweigerd;

(...)"

Procesverloop en conclusies van partijen

12 Bij op 17 september 1997 neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

13 Bij respectievelijk op 16 januari en 17 februari 1998 neergelegde verzoekschriften hebben het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij beschikkingen van de president

van de Vierde kamer van 17 juni 1998 zijn die verzoeken ingewilligd. Bij respectievelijk op 30 juli en 3 september 1998 neergelegde memories hebben het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek hun opmerkingen ingediend.

14 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang is de Commissie verzocht om overlegging van het rapport van de Vaste Beroepsinstantie van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) betreffende de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen.

15 Ter terechtzitting van 20 april 1999 zijn partijen en het Koninkrijk Spanje, interveniënt, gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

16 Fruchthandelsgesellschaft, verzoekster, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

17 De Commissie, verweerster, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

18 Het Koninkrijk Spanje, interveniënt, concludeert dat het het Gerecht behage het beroep te verwerpen.

19 De Franse Republiek, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage het beroep te verwerpen.

De conclusies tot nietigverklaring

20 Tot staving van haar beroep voert verzoekster één middel aan, ontleend aan schending van artikel 30 van verordening nr. 404/93 en misbruik van bevoegdheid. In repliek heeft verzoekster uiteengezet, dat haar beroep mogelijkerwijs zonder voorwerp is geraakt ten gevolge van het rapport van de Vaste Beroepsinstantie van de WTO van 9 september 1997, dat op 25 september 1997 door het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO is aangenomen. Ter terechtzitting heeft zij gepreciseerd, dat zij nog steeds belang had bij de nietigverklaring van de bestreden beschikking en dat die nietigverklaring in voorkomend geval op de beslissing van het Orgaan voor Geschillenbeslechting kan worden gebaseerd.

De gevolgen van het rapport van de Vaste Beroepsinstantie van 9 september 1997 en van het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting waarbij dat rapport is aangenomen

Argumenten van partijen

21 Verzoekster betoogt, dat in het rapport van de Vaste Beroepsinstantie van de WTO van 9 september 1997, dat op 25 september 1997 door het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO is aangenomen, wordt verklaard, dat de bij verordening nr. 404/93 ingestelde regeling inzake invoercertificaten voor bananen uit derde landen in diverse opzichten in strijd is met de Algemene Overeenkomst inzake tarieven en handel (hierna: „GATT-overeenkomst"), en dat zij in haar huidige versie niet ten uitvoer kan worden gelegd op een wijze die zich met de GATT-overeenkomst verdraagt.

22 Haars inziens kunnen de dwingende besluiten van het Orgaan voor Geschillenbemiddeling rechtstreekse werking in de communautaire rechtsorde hebben.

23 De Commissie is van mening dat, zelfs aangenomen dat het besluit van het Orgaan voor Geschillenbemiddeling rechtstreekse werking heeft, dit besluit voor verzoeksters situatie geen gevolgen heeft. Dat besluit trekt immers niet het bestaan van een tariefcontingent voor bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen in twijfel. Zelfs in geval van niet-toepassing van de huidige regeling inzake invoercertificaten, is hoe dan ook niet aangetoond of, en zo ja, in welke mate verzoekster als bananenrijpster aanspraak kan maken op toekenning van invoercertificaten in het kader van het tariefcontingent. Verzoekster kan dus noch aan de bepalingen van de GATT-overeenkomst, noch aan het besluit van het Orgaan voor Geschillenbemiddeling, noch aan het gemeenschapsrecht een subjectief recht op deelneming aan het tariefcontingent ontlenen.

24 Ter terechtzitting heeft het Koninkrijk Spanje het standpunt van de Commissie ondersteund en meer in het bijzonder betoogd, dat de vaststelling door de Vaste

Beroepsinstantie dat een maatregel in strijd is met een WTO-overeenkomst, slechts een aanbeveling aan het betrokken lid inhoudt om zijn wetgeving in overeenstemming te brengen met de overeenkomst. Zij brengt namelijk voor het betrokken lid niet de verplichting mee om zijn wetgeving te wijzigen, want artikel 22 van het Memorandum van Overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen (PB L 336, blz. 234) voorziet ook in de mogelijkheid dat de klagende partij compensatie dan wel schorsing van concessies kan verkrijgen.

25 Overigens zou het Hof hebben geoordeeld, dat de GATT-overeenkomst naar haar aard geen rechtstreekse werking kan hebben en de geldigheid van een bepaling van gemeenschapsrecht niet in het gedrang kan brengen. Zo niet, zou zulks een afwijking inhouden van de in artikel 164 EG-Verdrag (thans artikel 220 EG) bij uitsluiting aan het Hof toegekende rechtsprekende bevoegdheid.

Beoordeling door het Gerecht

26 In het rapport van de Vaste Beroepsinstantie van de WTO van 9 september 1997, dat op 25 september 1997 door het Orgaan voor Geschillenbeslechting is aangenomen, is het systeem van het tariefcontingent als zodanig niet ter discussie gesteld. In dat rapport is immers wel geconcludeerd, dat de bij verordening nr. 404/93 ingestelde regeling een aantal discriminerende elementen bevat, doch is niet gezegd dat de regeling in haar geheel in strijd is met de GATT-overeenkomst of met de Algemene Overeenkomst inzake de handel in diensten (GATS). Dienovereenkomstig heeft de Gemeenschap aan de bij verordening nr. 404/93 ingestelde regeling wijzigingen aangebracht om zich naar dat rapport en het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting te voegen [zie verordening (EG) nr. 1637/98 van de Raad van 20 juli 1998 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 404/93 (PB L 210, blz. 28)].

27 Verzoekster kan dus niet met een beroep op bedoeld rapport en besluit stellen, dat de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen niet meer bestaat.

28 Bovendien heeft verzoekster geen rechtsverband tussen het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting en haar beroep aangetoond.

29 Volgens vaste rechtspraak heeft een bepaling in een besluit dat tot een ander dan de belanghebbende is gericht, jegens die belanghebbende eerst dan rechtstreekse werking, wanneer het de adressaat een onvoorwaardelijke en voldoende duidelijke verplichting ten aanzien van de belanghebbende oplegt (zie arresten Hof van 6 oktober 1970, Grad, 9/70, Jurispr. blz. 825, punt 9; 26 oktober 1982, Kupferberg, 104/81, Jurispr. blz. 3641, punten 22 en 23, en 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, C-280/93, Jurispr. blz. I-4973, punt 110).

30 Welnu, verzoekster heeft geen enkel argument aangevoerd waaruit zou blijken dat aan die voorwaarden is voldaan. Verzoeksters betoog betreffende de gevolgen van het rapport van de Vaste Beroepsinstantie en het besluit van het Orgaan voor Geschillenbemiddeling moet dus ongegrond worden verklaard, zonder dat behoeft te worden nagegaan of de dwingende besluiten van het Orgaan voor Geschillenbemiddeling rechtstreekse werking hebben.

Het middel ontleend aan schending van artikel 30 van verordening nr. 404/93 en misbruik van bevoegdheid

Argumenten van partijen

31 Verzoekster betoogt, dat de bestreden beschikking in strijd is met verordening nr. 404/93, meer bepaald met artikel 30 daarvan, en verwijt de Commissie misbruik van bevoegdheid.

32 De Commissie zou zijn voorbijgegaan aan de in het arrest van het Hof van 26 november 1996, T. Port (C-68/95, Jurispr. blz. I-6065), gestelde voorwaarden inzake onbillijkheden.

33 In de eerste plaats betoogt verzoekster, dat in de bestreden beschikking de feiten onjuist zijn beoordeeld, waar het daarin heet dat de moeilijkheden die zij ondervindt, op haar eigen gedrag zijn terug te voeren. De beslissing van de Treuhandanstalt om in april 1993 het rijpen van bananen te onderbreken, is een uitzonderlijk feit waarvoor verzoekster niet verantwoordelijk is. Met die onderbreking mag geen rekening worden gehouden bij de bepaling van verzoeksters rechten op invoercertificaten, aangezien verzoekster de rechtsopvolgster van de Großhandelsgesellschaft is. Gelet op de bijzondere situatie van de nieuwe deelstaten moest haar contingent bananen op basis van de capaciteit van die onderneming worden berekend.

34 Bovendien was de sluiting van de rijperij in april 1993 een langetermijnstrategie: zij was bedoeld om potentiële investeerders aan te trekken. Toen de modernisering niet het verhoopte succes opleverde, werd de verzoekende vennootschap in januari 1993 onder het beheer van het departement „vereffening" van de Treuhandanstalt geplaatst, uitsluitend om een sociaal plan voor de werknemers op te stellen en de activa van de onderneming te gelde te maken.

35 Verzoekster beklemtoont, dat de bouw van de bananenrijperij voor haar een conditio sine qua non was om zich op lange termijn op de markt te kunnen handhaven. In een straal van 100 km was zij de enige grossier met een volledig aanbod, en zij had steeds de basisbevoorrading met fruit en groenten voor de bevolking van haar streek verzorgd, zoals een werknemer van een van haar klanten kan bevestigen.

36 In dat verband betoogt verzoekster, dat alle grote fruithandelaren en grossiers van de oude deelstaten die een volledig assortiment aanbieden, over een eigen bananenrijperij beschikken. Zou de Commissie dat betwisten, dan vraagt verzoekster dat een deskundigenverslag zou worden opgesteld.

37 Ten slotte heeft de Commissie volgens verzoekster erkend, dat de rijpingsactiviteiten na de privatisering van de Großhandelsgesellschaft zijn voortgezet, waar zij als referentiehoeveelheden voor de toekenning van invoercertificaten de hoeveelheden bananen heeft genomen die in 1991, 1992 en 1993 in de oude rijperij zijn gerijpt.

38 Verzoekster is dus van mening, dat tegen haar niet kan worden ingebracht, dat zij in 1995 bij de bouw van de nieuwe rijperij kennis had van verordening nr. 404/93. Indien de toepassing van die verordening haar zou verplichten de rijpingsactiviteiten definitief stop te zetten, dan zou dat erop neerkomen, dat haar wordt verboden een beroepsactiviteit uit te oefenen, wat haar voortbestaan zou bedreigen en het ontslag van talrijke, hoofdzakelijk in de rijperij werkzame medewerkers zou teweegbrengen. Uiteindelijk zou dat betekenen, dat alle oude fruitondernemingen van de voormalige DDR die tussen 1990 en 1995 zijn geherstructureerd en gemoderniseerd, definitief de rijping van bananen zouden moeten opgeven, wat zou neerkomen op protectionistische maatregelen binnen de Gemeenschap.

39 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de moeilijkheden die zij ondervindt, inherent zijn aan de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke marktordening voor de sector bananen. De in die regeling voorziene referentieperiode is immers een discriminerend criterium, daar verzoekster tijdens de in aanmerking genomen jaren in de onmogelijkheid verkeerde om een voldoende omzet te verwezenlijken. Toch werd zij op volstrekt dezelfde wijze behandeld als alle andere fruitondernemingen van de Gemeenschap.

40 In repliek voegt zij daaraan toe, dat de oude ondernemingen van de voormalige DDR evenmin op dezelfde manier mogen worden behandeld als de ondernemingen die zich in de nieuwe deelstaten komen vestigen. Anders dan de Commissie meent, bevindt een oude onderneming van de voormalige DDR die wegens problemen na de hereniging in haar rijpingsactiviteiten wordt gehinderd en die deze activiteit voorlopig moet stopzetten, zich in een situatie die sterk verschilt van die van een nieuwkomer op de markt. Anders dan deze, had verzoekster vóór de inwerkingtreding van de marktordening in de sector bananen leveringsverplichtingen op lange termijn aangegaan en had zij een groot aantal personeelsleden behouden. In vergelijking daarmee is het economisch risico voor een nieuwe marktdeelnemer zeer gering, daar hij zijn personeelsbeleid kan afstemmen op het aantal invoercertificaten dat hem worden toegekend.

41 In de derde plaats betoogt verzoekster, dat de bestreden beschikking haar eigendomsrechten en haar recht op vrije beroepsuitoefening aantast. De weigering van extra invoercertificaten brengt immers de voortzetting van haar activiteiten in gevaar, en als grossier die een volledig assortiment aanbiedt, zijn rijpingsinstallaties voor haar volstrekt noodzakelijk.

42 De Commissie betoogt, dat de beslissing van de Treuhandanstalt om de rijperij te sluiten, was genomen in het kader van het beheer van Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz. Die beslissing was niet genomen in het vooruitzicht van de nakende inwerkingtreding van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen. Bijgevolg kan uit de bijzondere moeilijkheden die Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz tussen 1989 en april 1993 ondervond, niet worden afgeleid dat het om een onbillijkheid ging.

43 Het enige feit dat verzoekster eventueel als onbillijkheid zou kunnen aanvoeren, is dat zij in 1995 en 1996 aanzienlijke bedragen heeft geïnvesteerd in een nieuwe bananenrijperij met een jaarcapaciteit van 10 500 ton, die zij niet ten volle heeft

kunnen benutten en rendabel maken, nu zij wegens de regeling van verordening nr. 404/93 niet de nodige invoercertificaten heeft kunnen verkrijgen.

44 De moeilijkheden die voor verzoekster uit die situatie zijn voortgesproten, zijn volgens de Commissie echter aan haar eigen onzorgvuldigheid te wijten: zij heeft immers anderhalf jaar na de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen een nieuwe rijperij gebouwd, zonder te weten hoe zij die installatie zou exploiteren, terwijl zij perfect op de hoogte was van de regels die voor de referentieperiode golden.

45 Dienaangaande wijst de Commissie verzoeksters argument van de hand, dat zij mocht hopen dat bijzondere regels voor de specifieke situatie van de nieuwe deelstaten zouden worden vastgesteld. Volgens de Commissie wist verzoekster reeds in december 1993, toen zij de destijds door de Treuhandanstalt beheerde Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz overnam, dat de afdeling „bananenrijperij" was opgegeven, en dat zij in 1996 niet zou kunnen aanvoeren, dat de nieuwe rijpingsinstallatie de voortzetting was van de rijpingsactiviteiten van de Großhandelsgesellschaft of Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz, toen deze door de Treuhandanstalt werd beheerd.

46 Volgens de Commissie heeft verzoekster inderdaad invoercertificaten verkregen op basis van de hoeveelheden bananen die in 1991, 1992 en 1993 in de oude rijperij, vóór de sluiting van deze laatste, zijn gerijpt.

47 Dit betekent echter niet, dat verzoekster zich op de eerdere rijpingsactiviteiten van de Großhandelsgesellschaft kan beroepen. De haar overgedragen rechten zijn immers beperkt tot de referentieperiode.

48 Met betrekking tot verzoeksters argument, dat zij als grossier die een volledig assortiment aanbiedt, absoluut rijpingsinstallaties nodig heeft, stelt de Commissie, dat dit niet tot een rechtens bijzondere situatie op de markt leidt. Bovendien stelt verzoekster ten onrechte, dat de rijping van bananen een conditio sine qua non is om zich op lange termijn op de markt te kunnen handhaven, daar de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen niet de economische activiteiten van de bananenrijperijen regelt. Wanneer zij niet zelf bananen uit derde landen of niet-traditionele bananen kunnen invoeren om te rijpen, kunnen zij namelijk „vreemde" bananen rijpen, dat wil zeggen bananen die zonder enige beperking rechtens door andere importeurs worden ingevoerd.

49 Ter zake van het gestelde discriminerende karakter van de referentieperiode stelt de Commissie, dat de moeilijkheden ten gevolge van de privatisering van de Großhandelsgesellschaft verzoekster niet in een bijzondere situatie brengen die een verschillende behandeling ten opzichte van de andere fruitondernemingen zou rechtvaardigen. Immers, wat de sector „bananenrijperij" betreft, bevindt verzoekster zich in dezelfde situatie als elke andere fruitonderneming die na de inwerkingtreding van de regels van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen met die activiteit is begonnen.

50 Bovendien vallen de moeilijkheden die alle ondernemingen van de voormalige DDR na de eenmaking ten gevolge van de privatisering hebben ondervonden, niet onder artikel 30 van verordening nr. 404/93. In het arrest T. Port (reeds aangehaald) stelde het Hof immers, dat de voorwaarden waaronder op basis van dat artikel maatregelen in verband met onbillijkheden kunnen worden genomen, van geval tot geval moeten worden bezien. Op dit punt verwijst de Commissie ook naar de beschikking van de president van het Gerecht van 21 maart 1997, Camar/Commissie (T-79/96 R, Jurispr. II-403).

51 Met betrekking tot verzoeksters stelling, dat de overgang naar de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen haar fundamentele recht van

vrije beroepsuitoefening aantast, merkt de Commissie op, dat volgens vaste rechtspraak de vrije beroepsuitoefening één van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht is, maar niet als een absoluut prerogatief mag worden beschouwd en in verband met zijn sociale functie moet worden bezien (zie arrest Gerecht van 11 december 1996, Atlanta e.a./Commissie, T-521/93, Jurispr. blz. II-1707, punt 62). Bovendien mogen de aan de marktdeelnemers verstrekte waarborgen in geen geval worden uitgebreid tot de bescherming van de belangen of kansen van de handel, welker wisselvalligheid tot het wezen van de economische werkzaamheid behoort (zie arrest Hof van 14 mei 1974, Nold e.a./Commissie, 4/73, Jurispr. blz. 491, punt 14). De invoercertificaten die verzoekster ter verwezenlijking van haar omzet vraagt, vallen dus niet onder het fundamentele recht van de vrije beroepsuitoefening.

52 Wat ten slotte het door verzoekster aangevoerde recht op bescherming van het eigendomsrecht betreft, stelt de Commissie, dat zo de toepassing van de regels van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen daadwerkelijk het voortbestaan van de gehele onderneming in gevaar kan brengen, dit gevaar het gevolg is van de beslissing van verzoekster zelf, die perfect op de hoogte was van het rechtskader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, en toch in de bouw van een nieuwe rijperij heeft geïnvesteerd zonder enige zekerheid omtrent de rentabiliteit daarvan.

53 Ter ondersteuning van de argumenten van de Commissie merkt het Koninkrijk Spanje met name op, dat de in artikel 30 van verordening nr. 404/93 voorziene mogelijkheid van overgangsmaatregelen volgens de tweeëntwintigste overweging van de considerans van die verordening ten doel heeft, de verstoringen van de interne markt op te vangen die uit de vervanging van de diverse nationale regelingen door de gemeenschappelijke marktordening kunnen resulteren. Die mogelijkheid is echter niet bedoeld om de zeer uiteenlopende problemen op te lossen waarmee ondernemingen die in de sector bananen actief zijn, om andere redenen te kampen kunnen hebben.

54 Meer in het bijzonder zijn de door verzoekster gestelde moeilijkheden niet te wijten aan de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, en staan zij los van het doel van de in artikel 30 van verordening nr. 404/93 voorziene overgangsmaatregelen.

55 Op dit punt merkt het Koninkrijk Spanje op, dat de niet-inachtneming van de in verordening nr. 404/93 voor de vaststelling van overgangsmaatregelen gestelde voorwaarden tot gevolg dreigt te hebben, dat het hele systeem van de invoer van bananen in de Gemeenschap wordt aangetast, dat inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de in de betrokken sector actieve marktdeelnemers en, bijgevolg, dat het belangenevenwicht dat tot stand is gebracht door de op de gemeenschappelijke ordening van de betrokken markten betrekking hebbende bepalingen op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, wordt verstoord (zie beschikking Camar/Commissie, reeds aangehaald, punt 47).

56 Ook betwist het Koninkrijk Spanje verzoeksters zienswijze in verband met het misbruik van bevoegdheid en betoogt het, dat de Commissie in casu de bestreden beschikking niet heeft vastgesteld met het oog op een ander doel dan voorzien, doch enkel artikel 30 van verordening nr. 404/93 heeft toegepast zoals die bepaling door het Hof is uitgelegd.

57 Wat het gelijkheidsbeginsel betreft, stelt het Koninkrijk Spanje, dat de Commissie verzoekster terecht en conform dat beginsel op dezelfde wijze heeft behandeld als alle andere ondernemingen die bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen verkopen.

58 De Franse Republiek betoogt in de eerste plaats, dat uit verzoeksters bewoordingen in haar verzoekschrift blijkt, dat de moeilijkheden waarmee zij te kampen heeft niet voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 30 van verordening nr. 404/93, zoals die door de gemeenschapsrechter zijn gepreciseerd, doch het gevolg zijn van een beslissing van de onderneming na de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke marktordening.

59 Voorts stelt zij, dat de Commissie terecht heeft geoordeeld, dat verzoekster niet in alle rechten van de Großhandelsgesellschaft is getreden. De reeds aangehaalde overeenkomst van 17 december 1993 met de Treuhandanstalt bevat immers, gelijk verzoekster toegeeft, geen enkele bepaling over een rijperij.

60 Anders gezegd, verzoekster heeft de beslissing om een nieuwe rijperij te bouwen, genomen na de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, op een ogenblik waarop zij kennis had van de tariefcontingentregeling van die ordening.

Beoordeling door het Gerecht

61 Artikel 30 van verordening nr. 404/93 verleent de Commissie de bevoegdheid, specifieke overgangsmaatregelen te treffen „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" die door die overgang worden veroorzaakt. Volgens vaste rechtspraak zijn deze voorlopige maatregelen bedoeld om het hoofd te bieden aan verstoringen van de interne markt als gevolg van de vervanging van de diverse nationale regelingen door de gemeenschappelijke marktordening, en moeten zij het mogelijk maken, de moeilijkheden op te lossen waarmee de marktdeelnemers na de instelling van de gemeenschappelijke marktordening te maken krijgen, maar die hun oorsprong vinden in de toestand van de nationale markten vóór verordening nr. 404/93 (zie beschikking Hof van 29 juni 1993, Duitsland/Raad, C-280/93 R, Jurispr. blz. I-3667, punten 46 en 47, arrest Hof, T. Port, reeds aangehaald, en arrest Hof van 4 februari 1997, België en Duitsland/Commissie, C-9/95, C-23/95 en C-156/95, Jurispr. blz. I-645, punt 22, alsmede beschikking Camar/Commissie, reeds aangehaald, punt 42).

62 Het Hof heeft overwogen, dat de Commissie in dat verband ook rekening moet houden met de situatie van marktdeelnemers die in het kader van een vóór verordening nr. 404/93 bestaande nationale regeling op een bepaalde wijze hebben gehandeld zonder dat zij konden voorzien, welke gevolgen die handelwijze zou hebben na de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten (zie arrest T. Port, reeds aangehaald, punt 37).

63 De Commissie is van dat criterium uitgegaan, toen zij in de bestreden beschikking stelde (zie supra, punt 11), dat verzoekster is opgericht na de bekendmaking op 10 september 1992 van het voorstel voor de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, en na de bekendmaking van verordening nr. 404/93 in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 25 februari 1993, zodat zij wel op de hoogte moet zijn geweest van de gevolgen die haar handelwijze na de invoering van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen zou hebben.

64 Verzoekster ontkent niet, dat zij in 1995 een nieuwe rijperij heeft gebouwd, waarin vanaf juli 1996 met de rijpingsactiviteiten is gestart. In haar verzoek om extra certificaten van 18 december 1996 heeft zij dat overigens zelf aan de Commissie meegedeeld.

65 Ter terechtzitting heeft verzoekster gepreciseerd, dat de bouw van een nieuwe rijperij sedert geruime tijd was gepland en dat de sluiting van de oude rijperijen slechts een tijdelijke onderbreking van de rijpingsactiviteiten vormde. De bouw van de nieuwe rijperij was immers reeds sedert 1990 aan de orde, terwijl pas in 1993 tot de sluiting van de oude rijperij is besloten.

66 Vastgesteld moet worden, dat die informatie, die de Commissie ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking niet is meegedeeld, niet bewezen is. Dienaangaande zij beklemtoond, dat de verkoopovereenkomst geen bepaling over de bouw van een nieuwe rijperij bevatte. Bovendien waren de kosten van de bouw van de installatie van Fruchthandelsgesellschaft veel groter dan de investeringen waartoe de koper zich had verbonden.

67 Daaruit volgt dat verzoekster, toen zij besloot een nieuwe rijperij te bouwen, kon voorzien welke gevolgen dat zou hebben in het kader van de bij verordening

nr. 404/93 ingestelde gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen. De Commissie, die overigens ter zake van de noodzakelijkheid van overgangsmaatregelen over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, was dus gerechtigd het door verzoekster op 18 december 1996 ingediende verzoek om extra certificaten af te wijzen.

68 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters overige argumenten tot staving van haar beroep.

69 Wat in de eerste plaats het argument betreft, dat verzoekster een rijpingsinstallatie nodig had, zij opgemerkt dat zulks niet bewezen is. Gelijk de Commissie heeft beklemtoond, bevindt een grossier die een volledig assortiment groenten en fruit aanbiedt, zich op de markt immers niet in een rechtens bijzondere situatie. Bovendien betwist verzoekster niet, dat een rijperij haar activiteiten in het kader van de gemeenschappelijke marktordening ook zonder certificaten kan verrichten, namelijk wanneer zij door andere marktdeelnemers ingevoerde bananen rijpt.

70 Daarbij komt dat, zelfs aangenomen dat een rijperij voor verzoekster onontbeerlijk was, zulks haar er niet van ontsloeg om, alvorens met de bouw ervan te beginnen, de rentabiliteit te evalueren, rekening houdend met de door de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen opgelegde voorwaarden.

71 Wat in de tweede plaats het feit betreft dat verzoeksters referentiehoeveelheden voor de berekening van haar rechten op invoer overeenkomen met de in de oude rijperij verwerkte hoeveelheden bananen, stelde de Commissie met name ter terechtzitting op goede gronden dat de omvang van de overgedragen vermogensrechten slechts overeenkomt met de rijpingsactiviteiten in de jaren 1991, 1992 en 1993. Dat impliceert geenszins dat verzoeker uit die overdracht mag afleiden, dat de rijpingsactiviteiten sedert de privatisering van de Großhandelsgesellschaft tot aan de ingebruikneming van de nieuwe rijperij ononderbroken zijn voortgezet.

72 Wat in de derde plaats de gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel betreft, die een gevolg zou zijn van de bijzonder moeilijke situatie van de geprivatiseerde ondernemingen van de voormalige DDR, kan worden volstaan met op te merken, dat die moeilijkheden niet door de instelling van de gemeenschappelijke marktordening zijn veroorzaakt (zie de supra in punt 61 aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg gaat het om moeilijkheden die buiten de werkingssfeer van artikel 30 van verordening nr. 404/93 vallen.

73 Bovendien heeft het Hof in het arrest Duitsland/Raad (reeds aangehaald, punten 73 en 74), geoordeeld, dat weliswaar niet alle ondernemingen door verordening nr. 404/93 op dezelfde wijze worden getroffen, doch dat, gelet op de uiteenlopende situaties waarin de verschillende categorieën van marktdeelnemers zich vóór de invoering van de gemeenschappelijke marktordening bevonden, dit verschil in behandeling inherent lijkt aan het doel om tot dan toe gecompartimenteerde markten te integreren.

74 In de vierde plaats zij met betrekking tot de argumenten betreffende de schending van het eigendomsrecht en het recht op vrije beroepsuitoefening gepreciseerd, dat het Hof heeft geoordeeld, dat geen enkele marktdeelnemer een eigendomsrecht kan doen gelden op een marktaandeel dat hij op een tijdstip vóór de invoering van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen 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 van 10 maart 1998, Duitsland/Raad, C-122/95, Jurispr. blz. I-973, punt 77).

75 Verzoekster kan dus geen schending van haar eigendomsrecht stellen. Evenmin kan verzoekster, die overigens als rijperij niet rechtstreeks aan juridische beperkingen uit hoofde van de gemeenschappelijke marktordening onderworpen is, schending van het recht van vrije beroepsuitoefening aanvoeren.

76 Ten slotte kan verzoekster evenmin stellen, dat de afwijzing van haar verzoek bij de bestreden beschikking misbruik van bevoegdheid oplevert. Op dit punt kan worden volstaan met te verwijzen naar de rechtspraak, volgens welke ten aanzien van een handeling slechts kan worden gesproken van misbruik van bevoegdheid, wanneer er objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat zij is vastgesteld ter bereiking van andere doeleinden dan gesteld (zie arrest Gerecht van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punt 68, en arrest Hof van 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 69). Verzoekster heeft echter geen enkel bewijselement in die zin aangevoerd.

77 Uit een en ander volgt, dat de Commissie artikel 30 van verordening nr. 404/93 correct heeft toegepast en dat zij met de bestreden beschikking uitsluitend het doel van die bepaling voor ogen heeft gehad.

78 Bijgevolg moet het beroep worden verworpen in zijn geheel, zonder dat het nodig is de door verzoekster voorgestelde maatregelen van instructie (zie supra, punten 35 en 36) te gelasten.

Kosten

79 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in de kosten van de Commissie, die zulks heeft gevorderd. Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek, interveniënten, hun eigen kosten dragen.

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.**

3) **Verstaat dat het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek hun eigen kosten zullen dragen.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 september 1999.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

J. D. Cooke