

ARREST VAN HET HOF

10 juli 2003 *

In zaak C-472/00 P,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuzschatz en S. Meany als gemachtigden, bijgestaan door N. Khan, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer — uitgebreid) van 24 oktober 2000, Fresh Marine/Commissie (T-178/98, Jurispr. blz. II-3331), strekkende tot vernietiging van dit arrest,

* Procestaal: Engels.

andere partij bij de procedure:

Fresh Marine Company A/S, gevestigd te Trondheim (Noorwegen), vertegenwoordigd door J.-F. Bellis en B. Servais, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, R. Schintgen en C. W. A. Timmermans, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, V. Skouris, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur) en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 17 september 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 november 2002,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 29 december 2000, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 24 oktober 2000, Fresh Marine/Commissie (T-178/98, Jurispr. blz. II-3331; hierna: „bestreden arrest”), waarbij zij werd veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 431 000 Noorse kroon (NOK) aan Fresh Marine Company A/S (hierna: „Fresh Marine”), gevestigd te Trondheim (Noorwegen).

Toepasselijke bepalingen

- 2 Artikel 8, lid 10, van verordening (EG) nr. 384/96 van de Raad van 22 december 1995 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB 1996 L 56, blz. 1) luidt:

„Na overleg kan overeenkomstig artikel 7 op basis van de beste informatie die beschikbaar is, een voorlopig recht worden ingesteld, hetzij indien er redenen zijn om aan te nemen dat een verbintenis wordt geschonden, hetzij, in geval van schending of opzegging van een verbintenis, indien het onderzoek dat aanleiding tot de verbintenis heeft gegeven niet is voltooid.”

- 3 Artikel 13, lid 10, van verordening (EG) nr. 2026/97 van de Raad van 6 oktober 1997 betreffende bescherming tegen invoer met subsidiëring uit landen die geen lid van de Europese Gemeenschap zijn (PB L 288, blz. 1) bepaalt:

„Na overleg kan overeenkomstig artikel 12 op basis van de beste beschikbare informatie een voorlopig recht worden ingesteld, hetzij omdat er redenen zijn om aan te nemen dat een verbintenis wordt geschonden, hetzij ingeval van schending of opzegging van een verbintenis, indien het onderzoek dat tot de verbintenis heeft geleid, niet is afgesloten.”

Feiten

- 4 De feiten van het geschil zijn als volgt uiteengezet in de punten 1 tot en met 21 van het bestreden arrest:

„1 [Fresh Marine] is een in 1992 opgerichte vennootschap naar Noors recht, gespecialiseerd in de verkoop van gekweekte Atlantische zalm.

2 Ingevolge in juli 1996 door de Scottish Salmon Growers' Association Ltd en de Shetland Salmon Farmers' Association namens hun leden ingediende klachten, kondigde de Commissie op 31 augustus 1996 bij twee verschillende

berichten in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* de inleiding aan van een antidumpingprocedure en een antisubsidieprocedure betreffende de invoer van gekweekte Atlantische zalm van oorsprong uit Noorwegen (PB C 253, blz. 18 en 20).

- 3 De Commissie [...] stelde vast, dat definitieve antidumpingrechten en compenserende maatregelen moesten worden genomen [...]

- 4 Op 17 juni 1997 bood [Fresh Marine], die in kennis was gesteld van de bevindingen van de Commissie, een verbintenis aan overeenkomstig artikel 8 van verordening [...] nr. 384/96 [...] en artikel 10 van verordening (EG) nr. 3284/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake beschermende maatregelen tegen invoer met subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (PB L 349, blz. 22) [...]

- 5 Bij besluit 97/634/EG van 26 september 1997 tot aanvaarding van verbintenissen die zijn aangeboden in het kader van de antidumping- en antisubsidieprocedures betreffende de invoer van gekweekte Atlantische zalm van oorsprong uit Noorwegen (PB L 267, blz. 81), aanvaardde de Commissie de verbintenissen die waren aangeboden door een reeks Noorse exporteurs van dat product, waaronder [Fresh Marine]. [...] [De verbintenis van Fresh Marine] trad op 1 juli 1997 in werking.

- 6 Diezelfde dag stelde de Raad verordening (EG) nr. 1890/97 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van gekweekte Atlantische zalm van oorsprong uit Noorwegen (PB L 267, blz. 1) en verordening (EG) nr. 1891/97 tot instelling van een definitief compenserend recht op de invoer van gekweekte Atlantische zalm van oorsprong uit Noorwegen (PB L 267, blz. 19) vast. Volgens artikel 1, lid 2, van deze verordeningen werd de invoer

in de Gemeenschap van gekweekte Atlantische zalm van oorsprong uit Noorwegen die door [Fresh Marine] werd uitgevoerd, van die rechten vrijgesteld omdat haar verbintenis door de Commissie was aanvaard.

- 7 Op 22 oktober 1997 diende [Fresh Marine] bij de Commissie een verslag in waarin al haar exporten van gekweekte Atlantische zalm naar de Gemeenschap in de loop van het derde kwartaal van 1997 waren geïnventariseerd (hierna: „verslag van oktober 1997”).
- 8 Op 16 december 1997 stelde de Commissie op basis van verordening nr. 384/96 en verordening [...] nr. 2026/97 [...], verordening (EG) nr. 2529/97 vast tot instelling van voorlopige antidumpingrechten en compenserende rechten op de invoer van gekweekte Atlantische zalm uit Noorwegen (PB L 346, blz. 63). Krachtens die verordening werd op de invoer van gekweekte Atlantische zalm van oorsprong uit Noorwegen die door [Fresh Marine] werd uitgevoerd, een voorlopig antidumpingrecht [...] en een voorlopig compenserend recht [...] ingesteld [...] Deze verordening trad op 18 december 1997 in werking. [...]
- 9 Bij brief van 19 december 1997 stelde de Commissie [Fresh Marine] in kennis van de [...] feiten [...] Zij verklaarde, dat onderzoek van het verslag van oktober 1997 een gemiddelde uitvoerprijs van schoongemaakte zalm met kop [...] aan het licht had gebracht, [...] die lager was dan de gemiddelde minimumprijs die in de verbintenis van 17 juni 1997 was vastgelegd, zodat die verbintenis haars inziens niet was nagekomen. [...]
- 10 Bij faxbericht van 22 december 1997 verweet [Fresh Marine] de Commissie, dat deze haar verslag van oktober 1997 had verdraaid door een aantal regels weg te laten waarbij onjuiste regels werden ingetrokken. Met de opmerking dat zij alle uitvoer naar de Gemeenschap sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 2529/97 had stopgezet, hetgeen haar aanzienlijke schade had berokkend, verzocht zij om onmiddellijke opheffing van de tegen haar genomen sancties.

11 Bij brief van 5 januari 1998 weerlegde de Commissie [de beschuldigingen van Fresh Marine]. Zij verduidelijkte, dat zij een aantal regels van het verslag van oktober 1997 had weggelaten omdat deze gegevens bevatten waar een negatief teken voor stond en die bij gebreke van verklaringen in het verslag niet in verband konden worden gebracht met de overeenstemmende facturen. Indien [Fresh Marine] haar tijdig een correct verslag bezorgde waaruit zou blijken dat al haar verkopen, zonder kredietlijnen, tijdens het derde kwartaal van 1997 waren verricht tegen een gemiddelde prijs die hoger lag dan de minimumprijs, zou zij bereid zijn haar standpunt te herzien. Zij benadrukte tevens het voorlopige karakter van de bij verordening nr. 2529/97 ingestelde rechten en wees [Fresh Marine] erop, dat deze haar uitvoer naar de Gemeenschap had kunnen voortzetten door voor haar verkopen volgens de ‚DDP’-regeling („Delivered Duty Paid”, geleverd rechten betaald) een passende waarborg te geven aan de douaneautoriteiten van de betrokken lidstaten.

12 Op 6 januari 1998 zond [Fresh Marine] de Commissie een herziene versie van haar verslag van oktober 1997.

[...]

19 Bij brief van 30 januari 1998 liet de Commissie [Fresh Marine] weten, dat zij thans ervan uitging dat verzoekster gedurende het derde kwartaal van 1997 de gemiddelde minimumuitvoerprijs voor schoongemaakte zalm met kop die in haar verbintenis was vastgelegd, in acht had genomen, en dat zij daarom geen reden meer had om aan te nemen dat de verbintenis was geschonden.

20 Bij brief van 2 februari 1998 deelde de Commissie [Fresh Marine] mee, dat zij de Raad wilde voorstellen geen definitieve rechten in te stellen en dat de bij verordening nr. 2529/97 ingestelde voorlopige rechten bijgevolg niet moesten

worden bevestigd. De bedragen die waren betaald uit hoofde van die voorlopige rechten zouden overeenkomstig artikel 10, lid 2, van verordening nr. 384/96 worden vrijgegeven voorzover de Raad niet besloot die bedragen, geheel of gedeeltelijk, definitief te innen.

- 21 Op 23 maart 1998 stelde de Commissie verordening (EG) nr. 651/98 vast houdende wijziging van de verordeningen nrs. 1890/97, 1891/97 en 2529/97 en van besluit 97/634 (PB L 88, blz. 31). Bij verordening nr. 651/98 werden de bij verordening nr. 2529/97 ingestelde voorlopige antidumpingrechten en compenserende rechten opgeheven voorzover zij betrekking hadden op de invoer van producten van [Fresh Marine] [...] [Haar] verbintenis werd overigens opnieuw in werking gesteld met ingang van 25 maart 1998 [...]"

Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

- 5 Op 27 oktober 1998 stelde Fresh Marine een schadevordering in, strekkende tot veroordeling van de Commissie om haar een bedrag van 2 115 000 NOK te betalen ter vergoeding van de schade die zij heeft geleden ingevolge de vaststelling van de voorlopige maatregelen van verordening nr. 2529/97.
- 6 De Commissie concludeerde tot niet-ontvankelijkverklaring, subsidiair verwerping van het beroep.
- 7 Het Gerecht verklaarde het beroep ontvankelijk en herinnerde eraan dat de Gemeenschap slechts niet-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld wanneer de verzoekende partij het bewijs levert van de onwettigheid van de aan de betrokken instelling verweten gedraging, van de realiteit van de schade en van het bestaan van een oorzakelijk verband tussen deze gedraging en de gestelde schade.

8 In dit verband stelde het Gerecht het volgende vast:

„De onwettigheid van de aan de Commissie verweten gedraging

[...]

57 Hoewel de handelingen van de Raad en de Commissie die verband houden met een procedure voor de eventuele vaststelling van antidumpingmaatregelen in beginsel moeten worden beschouwd als normatieve handelingen die economische beleidskeuzen impliceren, zodat de Gemeenschap voor dergelijke handelingen slechts aansprakelijk kan worden gesteld in geval van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel (arrest [Gerecht van 18 december 1995,] Nölle/Raad en Commissie, [T-167/94, Jurispr. blz. II-2589,] punt 51, en de aldaar aangehaalde rechtspraak), dient de aandacht te worden gevestigd op de bijzondere kenmerken van de onderhavige zaak. In casu vloeit de in geding zijnde schade voort uit de gestelde onwettige gedraging van de Commissie bij het onderzoek van het verslag van oktober 1997, waarmee de Commissie wilde nagaan of [Fresh Marine] tijdens het derde kwartaal van 1997 de verbintenis was nagekomen waarvan de aanvaarding ten aanzien van [Fresh Marine] een einde had gemaakt aan de antidumping- en antisubsidieonderzoeken. Die gestelde onwettige gedraging heeft de Commissie tot de opvatting gebracht, dat [Fresh Marine] haar verbintenis had geschonden. Die gedraging vond plaats in het kader van een administratieve handeling die specifiek en uitsluitend op [Fresh Marine] betrekking had, welke handeling geen economische beleidskeuze inhield en de Commissie slechts een zeer beperkte, zo niet in het geheel geen beoordelingsmarge verleende.

58 Uiteraard heeft de gestelde onwettigheid van de gedraging van de Commissie de beweerde schade pas doen ontstaan vanaf het moment waarop en omdat zij haar beslag heeft gekregen door de vaststelling van voorlopige maat-

regelen tegen de invoer van producten van [Fresh Marine] in het kader van verordening nr. 2529/97. Ten aanzien van [Fresh Marine] heeft de Commissie in die verordening echter slechts de voorlopige conclusies getrokken uit haar onderzoek van voornoemd verslag, meer bepaald wat betreft de gemiddelde uitvoerprijs die [Fresh Marine] tijdens de door het verslag bestreken periode heeft toegepast (zie de negende overweging van de considerans van verordening nr. 2529/97).

- 59 Hieraan zij toegevoegd, dat de context van de zaken die hebben geleid tot de twee arresten waarnaar de Commissie in haar stukken verwijst [...], waarin de communautaire rechter de handelingen van de Raad en de Commissie betreffende een antidumpingprocedure heeft aangemerkt als normatieve handelingen die economische beleidskeuzen impliceerden, volstrekt verschilde van de context van het onderhavige geding. Anders dan in het onderhavige geval, trachtten de verzoekende partijen in die zaken vergoeding te bekomen van schade die te wijten was aan een economische beleidskeuze die de communautaire autoriteiten in het kader van hun normatieve bevoegdheden hadden gemaakt.
- 60 In de zaak die heeft geleid tot het arrest [van 28 november 1989] *Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon e.a./Commissie en Raad* [C-122/86, Jurispr. blz. 3959], verzochten de verzoeksters om vergoeding van de schade die zij stelden te hebben geleden door het besluit van de Raad, een antidumpingprocedure te beëindigen en de door de Commissie voorgestelde verordening tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de betrokken invoer niet vast te stellen. In de zaak die heeft geleid tot het arrest [van het Gerecht van 18 november 1995,] *Nölle/Raad en Commissie* [T-167/94, Jurispr. blz. II-2589, punt 51], verzocht een communautaire importeur om vergoeding van de schade die hij beweerde te hebben geleden door de vaststelling door de Raad van een verordening houdende instelling van een definitief antidumpingrecht en definitieve inning van het voorlopige antidumpingrecht, welke verordening door het Hof ongeldig was verklaard om redenen verband houdend met de omstandigheden waaronder de communautaire autoriteiten waren gekomen tot de keuze van het referentieland voor de bepaling van de normale waarde van de betrokken producten.

- 61 Kortom, de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht zal in casu kunnen leiden tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap (zie arrest [Hof] van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, [C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291,] punt 44). Meer bepaald zal uit de vaststelling van een onregelmatigheid die een met de normale voorzichtigheid en zorgvuldigheid handelende administratie in vergelijkbare omstandigheden niet zou hebben begaan, kunnen worden geconcludeerd, dat de gedraging van de instelling een onwettigheid vormt die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap uit hoofde van artikel 215 van het [EG-]Verdrag [(thans artikel 288 EG)] meebrengt.
- 62 Derhalve moet thans worden onderzocht, of de Commissie bij de administratieve controle, op basis van het verslag van oktober 1997, van de nakoming door [Fresh Marine] van haar verbintenis, een onregelmatigheid heeft begaan waaraan een met de normale voorzichtigheid en zorgvuldigheid handelende administratie zich in dezelfde omstandigheden niet schuldig zou hebben gemaakt.
- [...]
- 75 Op het eerste gezicht kon op basis van [de] slotopgaven van het verslag van oktober 1997 worden aangenomen, dat [Fresh Marine] haar verbintenis gedurende de door het verslag bestreken periode was nagekomen. [...]
- 76 Ook al voorzagen de specificaties in de verbintenis [van Fresh Marine] niet in de mogelijkheid om negatieve waarden in de driemaandelijke verkoopverslagen op te nemen, met een verslag dat op het eerste gezicht liet vermoeden dat [Fresh Marine] zich aan haar verbintenis had gehouden, had de Commissie niet het recht om, zoals zij in casu heeft gedaan [...], de inhoud van het verslag eenzijdig te wijzigen door de regels met negatieve waarden weg te laten en de [...] slotopgaven te vervangen door haar eigen berekening,

op basis van het aldus gewijzigde verslag, van de gemiddelde uitvoerprijs die [Fresh Marine] gedurende de betrokken periode had toegepast, zonder [haar] uit te leggen waarom zij geen rekening hield met voornoemde slotopgaven en zonder zich bij [haar] ervan te vergewissen dat de aangebrachte wijzigingen de betrouwbaarheid van de inlichtingen die voor het toezicht op de nakoming van de verbintenis waren verstrekt, niet in het gedrang brachten. Nadat de Commissie had besloten zich niet te houden aan de eerste, voor [Fresh Marine] gunstige indruk die uit het verslag van oktober 1997 naar voren kwam, diende zij de zorgvuldigheid aan de dag te leggen die noodzakelijk was voor een correcte uitlegging van de gegevens van het verslag, op basis waarvan zij wilde oordelen of [het gedrag van Fresh Marine] tijdens de betrokken periode al dan niet in overeenstemming was met haar verbintenis.

77 Zij kan zich dienaangaande niet beroepen op de bepalingen van artikel 8, lid 10, van verordening nr. 384/96 en artikel 13, lid 10, van verordening nr. 2026/97.

78 Krachtens die bepalingen kan de Commissie, wanneer er redenen zijn om op basis van de beste informatie waarover zij beschikt aan te nemen dat een verbintenis die zij aanvankelijk had aanvaard in het kader van een antidumping- of antisubsidieprocedure, is geschonden, tijdig de voorlopige maatregelen nemen die vereist zijn om de belangen van de communautaire industrie te vrijwaren, onverminderd een later onderzoek ten gronde tot vaststelling van een daadwerkelijke schending van de betrokken verbintenis.

79 In casu moet evenwel worden vastgesteld, dat het verslag van oktober 1997, inzonderheid de slotopgaven ervan, deed vermoeden dat [Fresh Marine] haar verbintenis was nagekomen [...]

80 De Commissie heeft geconcludeerd dat [Fresh Marine] haar verbintenis kennelijk had geschonden, nadat zij het verslag op eigen initiatief had gewijzigd, zonder bij [haar] navraag te doen over de mogelijke invloed van

haar eenzijdige ingreep op de betrouwbaarheid van de inlichtingen die [zij] had verstrekt. Het ligt derhalve voor de hand, dat de gegevens van het aldus gewijzigde verslag van oktober 1997 niet kunnen worden aangemerkt als de beste informatie, in de zin van de bepalingen bedoeld in punt 77, waarover de Commissie op dat ogenblik beschikte om haar mening te vormen over de vraag of [Fresh Marine] haar verbintenis was nagekomen.

[...]

82 Geconcludeerd moet dus worden, dat de Commissie bij het onderzoek van het verslag van oktober 1997 een onregelmatigheid heeft begaan die een met de normale voorzichtigheid en zorgvuldigheid handelende administratie in soortgelijke omstandigheden niet zou hebben begaan.

[...]

84 Beklemtoond zij evenwel, dat [het gedrag van Fresh Marine] evenmin onberispelijk is. [...]

[...]

89 Gelet op de beknoptheid van het verslag van oktober 1997, het gebrek aan zichtbaarheid van de verbanden tussen de foutieve regels en de regels met negatieve waarden en de onduidelijke betekenis van die waarden, had [Fresh Marine] de Commissie bij de toezending van dat verslag uit eigen beweging

de nodige uitleg moeten verstrekken voor een juist begrip van het verslag. Door het verslag van oktober 1997 toe te zenden zonder enig commentaar dienaangaande, heeft [Fresh Marine] zich schuldig gemaakt aan een laakbare nalatigheid die, zoals blijkt uit de brief van de Commissie aan [haar] van 5 januari 1998 [...], de gemachtigden van de Commissie in verwarring heeft gebracht. [...]

[...]

91 [...] [Fresh Marine en de Commissie hebben] beiden een even belangrijke onregelmatigheid begaan bij het onderzoek of [Fresh Marine] tijdens het derde kwartaal van 1997 haar verbintenis is nagekomen. Na dat onderzoek is de Commissie tot het besluit gekomen dat de verbintenis kennelijk was geschonden en dat in het kader van verordening nr. 2529/97 voorlopige maatregelen moesten worden genomen ten aanzien van de invoer van [de producten van Fresh Marine]. [Fresh Marine] heeft zich, door bij haar verslag van oktober 1997 niet uit eigen beweging de uitleg te verstrekken die noodzakelijk was voor een juist begrip van de negatieve waarden in dat verslag, schuldig gemaakt aan een laakbare nalatigheid die een met de normale voorzichtigheid en zorgvuldigheid handelende marktdeelnemer niet zou hebben begaan. Zelfs indien deze onregelmatige handelwijze van [Fresh Marine] en de moeilijkheden die deze handelwijze bij de lezing van voornoemd verslag heeft veroorzaakt, in aanmerking worden genomen, moet evenwel worden vastgesteld, dat de reactie van de Commissie, die dat verslag eenzijdig heeft gewijzigd ofschoon het op het eerste gezicht deed vermoeden dat [Fresh Marine] haar verbintenis tijdens de betrokken periode was nagekomen, onevenredig en derhalve onwettig was, zonder enigerlei rechtvaardigingsgrond.

92 Zo de door [Fresh Marine] gestelde schade — zij het ook slechts gedeeltelijk — mocht komen vast te staan en indien mocht blijken, dat er een causaal verband bestaat tussen die schade en de feiten die hebben geleid tot de instelling van voorlopige maatregelen ten aanzien van de invoer van

verzoeksters producten, hetgeen thans moet worden onderzocht, zal bij het bepalen van de op de Commissie rustende vergoedingsplicht rekening moeten worden gehouden met de omstandigheid dat partijen elk voor de helft verantwoordelijk zijn voor die feiten.

De gestelde schade en het causaal verband tussen de schade en de verwijtbare gedraging van de Commissie

[...]

106 Wat in de eerste plaats de winstderving tussen 18 december 1997 en 25 maart 1998 betreft, zij opgemerkt, dat uit de cijfers van de Commissie met betrekking tot de exporten [van Fresh Marine] van gekweekte Atlantische zalm naar de Gemeenschap tussen juli 1997 en september 1998 blijkt, dat [zij] haar exporten volledig heeft opgeschort tussen, bij benadering, half december 1997 en eind maart 1998. [...]

[...]

109 Gelet op deze feiten moet het bedrag worden berekend van de winstderving die [Fresh Marine] heeft geleden door de opschorting van haar exporten naar de Gemeenschap tussen 18 december 1997 en 25 maart 1998. Deze winstderving moet worden geacht overeen te stemmen met het bedrag van de winstmarge die [zij] zou hebben gerealiseerd indien zij haar exporten naar de Gemeenschap tijdens die periode had voortgezet.

[...]

115 De door [Fresh Marine] geleden winstderving moet dus worden vastgesteld op 292 000 NOK voor de periode van 18 december 1997 tot en met 31 januari 1998, 135 000 NOK voor februari 1998 en 150 000 NOK voor de periode van 1 tot en met 25 maart 1998.

[...]

117 Thans moet worden onderzocht of er een causaal verband bestaat tussen de commerciële schade van [Fresh Marine] [...] en de onwettige gedraging van de Commissie, bekrachtigd door verordening nr. 2529/97 [...]

118 Een causaal verband in de zin van artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag wordt aanvaard, wanneer tussen de onrechtmatige handeling van de betrokken instelling en de aangevoerde schade een — door de verzoekende partij te bewijzen — rechtstreeks causaal verband bestaat (arrest Gerecht van 30 september 1998, Coldiretti e.a./Raad en Commissie, T-149/96, Jurispr. blz. II-3841, punt 101, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De Gemeenschap kan enkel aansprakelijk zijn voor schade die een voldoende rechtstreeks gevolg is van de onwettige gedraging van de betrokken instelling (zie, met name, arrest Hof van 4 oktober 1979, Dumortier Frères e.a./Raad, 64/76 en 113/76, 167/78 en 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Jurispr. blz. 3091, punt 21; arresten Gerecht van 18 september 1995, Blackspur e.a./Raad en Commissie, T-168/94, Jurispr. blz. II-2627, punt 52, en [29 oktober 1998,] TEAM/Commissie, [T-13/96, Jurispr. blz. II-4073,] punt 68).

119 In casu [...] [valt] de periode waarin [Fresh Marine] haar exporten naar de Gemeenschap heeft opgeschort, [samen] met de periode waarin de bij verordening nr. 2529/97 ingestelde voorlopige maatregelen van toepassing

waren op de invoer van haar producten. Dit element wijst op het bestaan van een causaal verband tussen de onrechtmatigheden, met name die welke de Commissie heeft begaan, die tot de instelling van de voorlopige maatregelen hebben geleid, en de door [Fresh Marine] geleden winstderving.

- 120 Het valt in feite niet te ontkennen, dat [Fresh Marine] haar exporten naar de Gemeenschap overeenkomstig haar verbintenis zou hebben voortgezet, indien zij niet was geconfronteerd met deze onrechtmatigheden en de daaropvolgende voorlopige maatregelen. In dat geval zou zij op de gemeenschapsmarkt geen winst hebben gederfd. Tussen de — door verordening nr. 2529/97 bekrachtigde — onwettige gedraging van de Commissie bij haar onderzoek van het verslag van oktober 1997 en de commerciële schade van [Fresh Marine] bestaat dus een oorzakelijk verband in de zin van de hiervóór in punt 118 aangehaalde rechtspraak.
- 121 [...] Zoals de rechtspraak vereist, moet dienaangaande worden nagegaan of [Fresh Marine] zich redelijke inspanningen heeft getroost om de omvang van de door haar gestelde schade te beperken, hetgeen de Commissie betwist (zie arresten Hof van 19 mei 1992, Mulder e.a./Raad en Commissie, C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-3061, punt 33; 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 85, en 16 maart 2000, Parlement/Bieber, C-284/98 P, Jurispr. blz. I-1527, punt 57).
- 122 De Commissie betoogt in wezen, dat [Fresh Marine], door een gering bedrag te besteden aan het stellen van een bankgarantie, haar exporten naar de Gemeenschap tegen ongewijzigde prijzen had kunnen voortzetten, aangezien de bij verordening nr. 2529/97 ingestelde rechten voorlopige rechten waren.

[...]

124 Maar zelfs indien [Fresh Marine], die de opmerkingen van de Commissie inzake de kosten van een dergelijke bankgarantie niet heeft betwist, deze garantie zou hebben verkregen, zou zij zich hebben blootgesteld aan een buitengewoon commercieel risico, dat groter was dan het risico dat eigen is aan iedere uitoefening van een handelsactiviteit, door tijdens de periode waarin verordening nr. 2529/97 op de invoer van haar producten van toepassing was, naar de Gemeenschap uit te voeren. Indien zij, zoals de Commissie suggereert, na het stellen van de bankgarantie had besloten om tegen ongewijzigde prijzen naar de Gemeenschap uit te voeren, zonder het bedrag van de voorlopige rechten door te berekenen in de aan haar communautaire afnemers in rekening gebrachte prijs, zou zij zich aan het gevaar hebben blootgesteld, de kosten van die rechten alleen te moeten dragen indien deze definitief werden geïnd. Aangezien zij op dat moment niet kon voorzien, dat dit uiteindelijk niet het geval zou zijn, zat er voor haar dus niets anders op dan haar exportprijzen met het bedrag van de voorlopige rechten te verhogen. Gelet op de concurrentie van de communautaire ondernemingen die werkzaam zijn in de zalmhandel en van de talrijke Noorse exporteurs die gedurende de betrokken periode hun verkopen op de gemeenschapsmarkt onder dekking van hun verbintenis konden voortzetten, kon [Fresh Marine] echter redelijkerwijze aannemen, dat zij haar producten gedurende die periode onmogelijk op die markt zou kunnen afzetten.

125 In die omstandigheden kan het feit dat [Fresh Marine] geen pogingen heeft ondernomen om haar producten gedurende de betrokken periode naar de Gemeenschap uit te voeren, niet worden aangemerkt als de niet-nakoming van de verplichting voortvloeiend uit de hiervóór in punt 121 aangehaalde rechtspraak, de nodige inspanningen te doen teneinde de omvang van haar schade te beperken.

[...]

131 [...] bij lezing van de brieven van 30 januari en 2 februari 1998, [...] [moet] worden vastgesteld, dat de Commissie van haar kant niet alle noodzakelijke en ter zake dienende maatregelen heeft getroffen die de schadeveroorzaker

dient te nemen indien de schade, zoals in casu, progressief is (zie, in die zin, arrest Parlement/Bieber, [reeds aangehaald], punt 57), ter beperking van de schade die onder meer te wijten was aan haar onwettige gedraging bij het onderzoek of [Fresh Marine] haar verbintenis was nagekomen.

- 132 Uit de stukken blijkt immers, dat de Commissie na de uitleg die [Fresh Marine] begin januari 1998 had verstrekt [...] en de controle die aan het eind van die maand op [haar] zetel was verricht [...], tot de overtuiging was gekomen, althans sinds 30 januari 1998, zoals blijkt uit de brief van die datum, dat [zij] tijdens het derde kwartaal van 1997 haar verbintenis was nagekomen. Maar de Commissie, die naar eigen zeggen [...] en zoals wordt bevestigd door het feit dat verordening nr. 651/98 door haar is vastgesteld, in dit geval als enige bevoegd was om de voorlopige maatregelen die bij verordening nr. 2529/97 op de invoer van verzoeksters producten waren ingesteld, in te trekken, heeft zonder aanwijsbare reden tot 25 maart 1998 gedraald [Fresh Marine] met verordening nr. 651/98 de formele juridische zekerheid te geven die zij haar reeds eind januari 1998 had kunnen verstrekken. Hoewel zij zich bij voornoemde controle op [de zetel van Fresh Marine] had kunnen vergewissen van de aanzienlijk commerciële schade die [Fresh Marine] door de toepassing van de voorlopige maatregelen leed [...], liet zij zonder rechtvaardiging in haar brief van 2 februari 1998 twijfel bestaan over het uiteindelijke lot van de voorlopige rechten van verordening nr. 2529/97. Daarmee heeft zij [Fresh Marine] bepaald niet aangemoedigd, haar handelsactiviteiten op de gemeenschapsmarkt te hervatten.

[...]

- 134 Door niet onmiddellijk de noodzakelijke maatregelen te hebben getroffen toen de onregelmatigheden die tot de instelling van voorlopige maatregelen ten aanzien van de invoer van [de producten van Fresh Marine] hadden

geleid, definitief waren rechtgezet, is de Commissie als enige aansprakelijk voor de winstderving van [Fresh Marine], althans vanaf eind januari 1998.

135 Geconcludeerd moet dus worden, dat hoewel [Fresh Marine] — zoals voortvloeit uit de punten 73 tot en met 92 — in gelijke mate als de Commissie tot het ontstaan van haar commerciële schade heeft bijgedragen, het voortbestaan van die schade na eind januari 1998 daarentegen uitsluitend te wijten is aan een gebrek aan zorgvuldigheid van de instelling, die zonder aanwijsbare reden heeft gedraald [de situatie van Fresh Marine] te regulariseren door de intrekking van de voorlopige maatregelen die aanvankelijk tegen haar producten waren ingesteld, ofschoon zij dankzij [de uitleg van Fresh Marine] de respectieve vroegere onregelmatigheden definitief had kunnen rechtzetten en zij geen reden meer had om nog aan te nemen dat de verbintenis was geschonden.

136 De Commissie is derhalve voor de helft aansprakelijk voor de winst die [Fresh Marine] tussen 18 december 1997 en 31 januari 1998 heeft gederfd, en volledig aansprakelijk voor de schade die [zij] van 1 februari tot en met 25 maart 1998 heeft geleden [...].

137 Mitsdien moet de Commissie worden veroordeeld tot betaling aan [Fresh Marine] van de helft van het bedrag van 292 000 NOK voor de winst die [zij] van 18 december 1997 tot en met 31 januari 1998 heeft gederfd, en van 285 000 NOK (135 000 NOK + 150 000 NOK) ter vergoeding van de schade die [zij] van 1 februari tot en met 25 maart 1998 heeft geleden, dat wil zeggen een schadevergoeding van in totaal 431 000 NOK. Het beroep dient voor het overige te worden verworpen.”

Conclusies van partijen voor het Hof

9 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

- het bestreden arrest te vernietigen;

- primair, de zaak zelf af te doen en het beroep van Fresh Marine in eerste aanleg te verwerpen, en haar in de kosten te verwijzen;

- subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen.

10 Fresh Marine concludeert dat het het Hof behage:

- de hogere voorziening van de Commissie in haar geheel af te wijzen;

- het bestreden arrest te vernietigen voorzover Fresh Marine daarin voor de helft aansprakelijk wordt geacht voor de feiten die de schade hebben veroorzaakt;

- bijgevolg de Commissie te veroordelen om aan Fresh Marine een schadevergoeding van 577 000 NOK te betalen;

- de Commissie te verwijzen in de kosten die Fresh Marine in eerste aanleg en in het kader van de hogere voorziening heeft gemaakt;

- de Commissie te veroordelen om vanaf de datum van uitspraak van het bestreden arrest over de door de Commissie te betalen som van 577 000 NOK en de kosten van Fresh Marine 8 % rente te betalen.

De hogere voorziening

Eerste en tweede middel, met betrekking tot de oorzaak van de schade en de zwaarte van de schending van het gemeenschapsrecht

Argumenten van partijen

- 11 Met haar eerste twee middelen, die samen moeten worden onderzocht, stelt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het om te beginnen in punt 57 van het bestreden arrest ervan uit is gegaan dat de schade van Fresh Marine voortvloeide uit de gestelde onwettige gedraging van de Commissie bij het onderzoek van het verslag van oktober 1997, en waar het vervolgens in de punten 59 en 60 van dit arrest heeft geoordeeld dat de door de Commissie in eerste aanleg aangehaalde arresten van de gemeenschapsrechter

waarin maatregelen inzake antidumping als normatieve handelingen zijn aangemerkt die economische beleidskeuzen impliceren, zaken betroffen met een „volstrekt verschillende” context, en daaraan in punt 61 van het bestreden arrest de conclusie heeft verbonden dat een loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht in casu volstond om de aansprakelijkheid van de Gemeenschap op grond van artikel 215 van het Verdrag teweege te brengen.

- 12 Volgens de Commissie kan de bestuurshandeling die bestond in het onderzoek van het verslag op zich niet de oorzaak zijn van enige door Fresh Marine geleden schade, aangezien slechts vanaf de inwerkingtreding van verordening nr. 2529/97 de regeling ten gunste van haar exporten is opgeheven en de antidumpingrechten en compenserende rechten zijn ingesteld. Volgens haar staat vast dat een schadevordering op grond van artikel 215 van het Verdrag slechts kan worden ingesteld wanneer de schade reëel is en vaststaat (zie arrest van 17 maart 1976, *Lesieur Cotelle e.a./Commissie*, 67/75—85/75, Jurispr. blz. 391); welnu, volgens de Commissie kon elke eventuele door Fresh Marine geleden schade pas ontstaan en vaststaan nadat verordening nr. 2529/97 was vastgesteld.
- 13 Voorts heeft de Commissie blijkens artikel 8, lid 10, van verordening nr. 384/96 over de oplegging van een voorlopig recht een ruime beoordelingsbevoegdheid om te bepalen wanneer volgens haar een verbintenis is geschonden. Dit aspect heeft het Gerecht niet in overweging genomen, aangezien het in punt 57 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, dat het onderzoek van het verslag van oktober 1997 „geen economische beleidskeuze inhield en de Commissie slechts een zeer beperkte, zo niet in het geheel geen beoordelingsmarge verleende”. Het bestreden arrest is dan ook onverenigbaar met de rechtspraak van het Gerecht zelf (arresten Gerecht van 15 december 1994, *Unifruit Hellas/Commissie*, T-489/93, Jurispr. blz. II-1201, en 30 maart 2000, *Miwon/Raad*, T-51/96, Jurispr. blz. II-1841).
- 14 De Commissie meent dat de beslissende vraag is of haar handeling als de uitoefening van een beoordelingsbevoegdheid is aan te merken, aangezien in de communautaire rechtsorde elke schade die door een dergelijke handeling is veroorzaakt, slechts aansprakelijkheid met zich brengt wanneer de handeling

voldoet aan het in het arrest van 2 december 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad (5/71, Jurispr. blz. 975) geformuleerde criterium, dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van de particulieren gegeven hogere rechtsregel.

- 15 Fresh Marine stelt dat haar schade duidelijk voortvloeit uit de onrechtmatige gedraging van de Commissie bij het onderzoek van het verslag van oktober 1997. De vaststelling van verordening nr. 2529/97 is volgens haar slechts het element waardoor de schade een feit is geworden. De vaststelling van deze verordening is immers het logische en onvermijdbare gevolg van het wanbeheer van de Commissie toen zij eenzijdig het verslag van oktober 1997 heeft gewijzigd zonder haar veiligheidshalve te vragen wat het eventuele gevolg daarvan op de betrouwbaarheid van de door haar verstrekte gegevens kon zijn. Dat de schade door de vaststelling van de genoemde verordening een feit is geworden, betekent op zich niet dat de vaststelling ervan aan de oorsprong ligt van de aan Fresh Marine veroorzaakte schade.
- 16 Fresh Marine stelt tevens dat een verordening tot instelling van antidumpingmaatregelen ten aanzien van exporteurs alle kenmerken heeft van een beschikking die hen individueel raakt. Verordening nr. 2529/97 is bijgevolg geen normatieve handeling, maar integendeel een administratieve handeling, die vastgesteld is tijdens een administratieve procedure die specifiek en uitsluitend individuele exporteurs aanbelangt. Dat de Commissie aan Fresh Marine een voorlopig recht heeft opgelegd, is slechts het logische gevolg van de onjuiste conclusie dat deze laatste haar verbintenis niet was nagekomen. Zoals het Gerecht in punt 58 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, heeft de Commissie met de vaststelling van genoemde verordening slechts de voorlopige conclusies getrokken uit haar onderzoek van het verslag van oktober 1997.

Beoordeling door het Hof

- 17 Voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het kader van artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag moeten een aantal voorwaarden zijn vervuld,

waaronder het bestaan van een causaal verband tussen de gedraging van de Gemeenschap en de gestelde schade (zie met name arrest van 28 april 1971, Lütticke/Commissie, 4/69, Jurispr. blz. 325, punt 10).

- 18 In punt 119 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat de periode waarin Fresh Marine haar exporten naar de Gemeenschap heeft opgeschort, samenvalt met de periode waarin de bij verordening nr. 2529/97 ingestelde voorlopige maatregelen van toepassing waren op de invoer van haar producten. In punt 120 heeft het voorts geoordeeld dat het niet te ontkennen viel dat Fresh Marine haar exporten naar de Gemeenschap overeenkomstig haar verbintenis zou hebben voortgezet, indien zij niet was geconfronteerd geweest met de onregelmatigheden van de Commissie en de daaruit voortvloeiende voorlopige maatregelen.
- 19 Bovendien heeft het Gerecht in punt 58 van het bestreden arrest eerst vastgesteld dat de gestelde onwettigheid van de gedraging van de Commissie de beweerde schade pas heeft doen ontstaan vanaf het moment waarop en omdat zij haar beslag heeft gekregen door de vaststelling van voorlopige maatregelen tegen de invoer van de producten van Fresh Marine in het kader van verordening nr. 2529/97, en daarna geoordeeld dat de Commissie in die verordening ten aanzien van Fresh Marine slechts de voorlopige conclusies heeft getrokken uit haar onderzoek van het verslag van oktober 1997, meer bepaald wat de gemiddelde uitvoerprijs betreft die Fresh Marine tijdens de door het verslag bestreken periode heeft toegepast.
- 20 Deze laatste vaststelling is dan wel juist, maar dit neemt niet weg dat de voorlopige rechten eerst bij verordening nr. 2529/97 van het college van Commissieleden zijn ingesteld en dat Fresh Marine er eerst dan toe werd gebracht haar exporten naar de Gemeenschap stop te zetten.
- 21 Vaststaat dus dat pas na de inwerkingtreding van bedoelde verordening de door Fresh Marine geleden verliezen zijn ontstaan en zeker zijn geworden.

- 22 Nochtans heeft het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest geoordeeld dat de in geding zijnde schade voortvloeide uit de gestelde onwettige gedraging van de Commissie bij het onderzoek van het verslag van oktober 1997.
- 23 Zelfs wanneer deze vaststelling blijkt zou geven van een onjuiste rechtsopvatting, blijft deze zonder gevolg indien het Gerecht de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap juist heeft beoordeeld.
- 24 In dit opzicht zij eraan herinnerd dat de door het Hof ontwikkelde rechtspraak betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap met name rekening houdt met de ingewikkeldheid van de te regelen situaties, de moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie van de teksten, en in het bijzonder met de beoordelingsmarge waarover de auteur van de betrokken handeling beschikt (zie voormelde arresten Brasserie du pêcheur en Factortame, punt 43, en Bergaderm en Goupil/Commissie, punt 40, alsmede arrest van 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico, C-312/00 P, Jurispr. blz. I-11355, punt 52).
- 25 Volgens vaste rechtspraak kent het gemeenschapsrecht een recht op schadevergoeding toe wanneer is voldaan aan drie voorwaarden, te weten dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, en dat er een direct causaal verband bestaat tussen de schending van de op de auteur van de handeling rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade (zie voormelde arresten Brasserie du pêcheur en Factortame, punt 51; Bergaderm en Goupil/Commissie, punten 41 en 42, en Commissie/Camar en Tico, punt 53).
- 26 Wat de tweede voorwaarde betreft, is voor de vaststelling dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, beslissend dat de betrokken gemeenschapsinstelling de grenzen waarbinnen haar beoordelingsbevoegdheid

dient te blijven, kennelijk en ernstig heeft miskend. Wanneer deze instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, kan de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan (zie met name voormelde arresten Bergaderm en Goupil/Commissie, punten 43 en 44, en Commissie/Camar en Tico, punt 54).

- 27 Om uit te maken of er al dan niet sprake is van een dergelijke schending, is dus niet de individuele of algemene aard van een handeling beslissend, maar wel de beoordelingsmarge waarover de betrokken instelling beschikt (zie in die zin voormelde arresten Bergaderm en Goupil/Commissie, punt 46, en Commissie/Camar en Tico, punt 55).
- 28 Nu de voorlopige antidumpingrechten en de compenserende rechten ten aanzien van Fresh Marine zijn ingesteld op grond van respectievelijk de artikelen 8, lid 10, van verordening nr. 384/96 en 13, lid 10, van verordening nr. 2026/97, moet worden bepaald welke beperkingen in casu golden ten aanzien van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie.
- 29 In dat opzicht moet erop worden gewezen dat de in het vorige punt vermelde bepalingen weliswaar aan de Commissie de bevoegdheid toekennen om voorlopige antidumpingrechten en compenserende rechten in te stellen, maar tevens vereisen dat er redenen zijn om aan te nemen dat de verbintenis is geschonden en dat het besluit om dergelijke rechten in te stellen op basis van de beste beschikbare informatie wordt genomen.
- 30 In het onderhavige geval heeft de Commissie zich bij de vaststelling van verordening nr. 2529/97 tot instelling van voorlopige rechten op de exporten van Fresh Marine uitsluitend gebaseerd op het onderzoek van een verslag dat — zoals het Gerecht in de punten 79 en 80 van het bestreden arrest heeft vastgesteld — deed vermoeden dat deze vennootschap haar verbintenis was nagekomen om op

de gemeenschapsmarkt niet beneden een gemiddelde minimumprijs te verkopen, maar dat de Commissie uit eigen beweging heeft gewijzigd, zonder bij Fresh Marine navraag te doen over de mogelijke invloed van haar eenzijdige ingreep op de betrouwbaarheid van de inlichtingen die deze laatste haar had verstrekt.

- 31 Hieruit volgt dat de Commissie kennelijk haar verplichting heeft geschonden om enkel voorlopige rechten in te stellen wanneer er redenen zijn om aan te nemen dat de verbintenis niet is nageleefd. In deze omstandigheden moet een dergelijke gedraging worden beschouwd als een voldoende gekwalificeerde schending van een regel van gemeenschapsrecht, zodat aan een van de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap is voldaan (zie met name voormelde arresten Bergaderm en Goupil/Commissie, punten 42-44, en Commissie/Camar en Tico, punten 53 en 54).
- 32 Gelet op een en ander, moeten de eerste twee middelen worden afgewezen.

Het derde middel, met betrekking tot de wijze waarop de Commissie het verslag van oktober 1997 heeft beoordeeld

Argumenten van partijen

- 33 Volgens de Commissie heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsofpvatting waar het heeft geoordeeld dat blijkens het verslag van oktober 1997 Fresh Marine haar verbintenis was nagekomen, dat de wijziging van het verslag door de Commissie bijgevolg een onevenredige reactie was, en dat de Commissie een fout heeft gemaakt die zij had kunnen vermijden indien zij een normale voorzichtigheid en zorgvuldigheid aan de dag had gelegd.

- 34 De Commissie betoogt om te beginnen dat het Gerecht, indien het de aard van de slotopgaven van het verslag van oktober 1997 juist had opgevat, deze in punt 79 van het bestreden arrest niet zou hebben aangemerkt als een document dat deed vermoeden dat Fresh Marine haar verbintenis was nagekomen.
- 35 Vervolgens heeft het Gerecht volgens de Commissie haar gedrag buiten de context van artikel 8, lid 10, van verordening nr. 384/96 beoordeeld. Aangezien deze bepaling een criterium bevat dat de Commissie moet toepassen in deze omstandigheden, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door dit criterium buiten beschouwing te laten. Volgens de Commissie was het van wezenlijk belang dat het Gerecht uitmaakte op wie de bewijslast rustte ter zake van de nakoming van de verbintenis van Fresh Marine, alvorens te beoordelen of het verslag van oktober 1997 al dan niet de beste beschikbare informatie bevatte.
- 36 Fresh Marine stelt dat het argument van de Commissie inzake de gestelde onjuiste beoordeling door het Gerecht van de slotopgaven van het verslag van oktober 1997 niet-ontvankelijk is, aangezien een hogere voorziening enkel over rechtsvragen kan gaan, en niet over feitenkwesities.
- 37 Ten slotte stelt Fresh Marine dat de in artikel 8, lid 3, van verordening nr. 384/96 aan de Commissie toegekende beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of een verbintenis al dan niet kan worden aanvaard, niet dermate kan worden uitgebreid dat de Commissie eenzijdig een controleverslag mag wijzigen en op grond daarvan kan besluiten dat een exporteur kennelijk zijn verbintenis heeft geschonden.

Beoordeling door het Hof

- 38 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat het derde middel van de Commissie — gesteld dat het ontvankelijk is — niet kan worden aanvaard.

- 39 Het Hof heeft immers in punt 31 van het onderhavige arrest geoordeeld dat de Commissie bij de instelling van antidumpingrechten en voorlopige rechten ten aanzien van Fresh Marine een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht heeft begaan om de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap met zich te brengen.
- 40 In deze omstandigheden doet het er niet toe of de beoordeling door het Gerecht van de wijze waarop de Commissie het verslag van 1997 heeft onderzocht al dan niet blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.
- 41 Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

Het vierde middel, met betrekking tot de inspanningen van Fresh Marine om de schade te beperken

Argumenten van partijen

- 42 De Commissie stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het heeft geoordeeld dat Fresh Marine haar verplichting om de geleden schade te beperken is nagekomen, hoewel zij geen bankgarantie heeft gesteld om de betaling te dekken van de door verordening nr. 2529/97 ingestelde voorlopige rechten en haar exporten naar de Gemeenschap voort te zetten.
- 43 De Commissie wijst erop dat het Gerecht deze conclusie rechtvaardigt met de stelling in punt 124 van het bestreden arrest dat Fresh Marine, indien zij haar

exporten had voortgezet, het risico zou hebben gelopen de kosten van die rechten alleen te moeten dragen indien deze definitief werden geïnd. Volgens de Commissie gaat deze redenering in tegen de andere conclusies van het Gerecht. Als immers — zoals het Gerecht eveneens heeft geoordeeld — de gedraging die de aansprakelijkheid van de Commissie met zich bracht de eenzijdige wijziging van het verslag van oktober 1997 was, hoewel dit verslag deed vermoeden dat Fresh Marine haar verbintenis was nagekomen, dan biedt het bestreden arrest geen verklaring voor de conclusie van het Gerecht, dat in dergelijke omstandigheden het gevaar bestond dat een voorlopig recht definitief zou worden.

- 44 Volgens Fresh Marine is dit middel niet-ontvankelijk omdat het uitsluitend een feitenkwestie betreft. In elk geval zou de Commissie, als het in casu zo duidelijk was dat de door verordening nr. 2529/97 vastgelegde voorlopige rechten niet definitief zouden worden geïnd, moeten verklaren waarom zij het aanvankelijk nodig achtte die rechten in te stellen. De redenering van de Commissie gaat evenmin op voorzover zij voorbijgaat aan het feit dat het aan de Raad en niet aan de Commissie staat om te besluiten de voorlopige rechten definitief te innen.

Beoordeling door het Hof

- 45 Ingevolge artikel 225 EG en artikel 58 van 's Hofs Statuut-EG kunnen in het kader van hogere voorzieningen enkel rechtsvragen aan de orde zijn. Hieruit volgt dat — behoudens wanneer de voorgelegde bewijselementen onjuist zijn opgevat — het Hof niet bevoegd is om de beoordeling van de feiten door het Gerecht te toetsen (zie met name arresten van 21 juni 2001, *Moccia Irme e.a./Commissie*, C-280/99—282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78, en 19 september 2002, *DKV/BHIM*, C-104/00 P, Jurispr. blz. I-7561, punt 22).

- 46 Met haar argumenten wil de Commissie de beoordeling door het Gerecht opnieuw ter discussie stellen van de feiten op grond waarvan het heeft geoordeeld dat Fresh Marine geen inbreuk heeft gepleegd op de verplichting om de nodige inspanningen te leveren om de omvang van haar schade te beperken.
- 47 In deze zaak heeft het Gerecht in punt 124 van het bestreden arrest een aantal feitelijke vaststellingen gedaan. Het heeft enerzijds op gewezen dat Fresh Marine, indien zij na het stellen van een bankgarantie had besloten om tegen ongewijzigde prijzen naar de Gemeenschap uit te voeren zonder het bedrag van de voorlopige rechten door te berekenen in de aan haar communautaire afnemers in rekening gebrachte prijs, het gevaar zou hebben gelopen de kosten van die rechten alleen te moeten dragen indien zij definitief werden geïnd. Aangezien zij op dat moment niet kon voorzien dat dit uiteindelijk niet het geval zou zijn, zat er volgens het Gerecht voor Fresh Marine niets anders op dan haar exportprijzen met het bedrag van de voorlopige rechten te verhogen. Anderzijds heeft het Gerecht echter vastgesteld dat, gelet op de concurrentie van de communautaire ondernemingen die in de zalmhandel werkzaam zijn en van de talrijke Noorse exporteurs die gedurende de betrokken periode hun verkopen op de gemeenschapsmarkt onder dekking van hun verbintenis konden voortzetten, Fresh Marine redelijkerwijze kon aannemen dat zij haar producten gedurende die periode onmogelijk op die markt kon afzetten. Bijgevolg heeft het Gerecht geconcludeerd dat Fresh Marine zich zou hebben blootgesteld aan een buitengewoon commercieel risico, dat groter was dan het risico dat eigen is aan iedere uitoefening van een handelsactiviteit, als zij tijdens de periode waarin verordening nr. 2529/97 op de invoer van haar producten van toepassing was, naar de Gemeenschap was blijven uitvoeren.
- 48 Vastgesteld moet worden dat de Commissie geenszins heeft aangetoond waarom het Gerecht met deze overwegingen de voorgelegde bewijselementen onjuist zou hebben overgevat.
- 49 Bijgevolg is het vierde middel niet-ontvankelijk.

Het vijfde middel, met betrekking tot de schending van de rechten van de verdediging

Argumenten van partijen

- 50 In punt 132 van het bestreden arrest heeft het Gerecht eerst vastgesteld dat de Commissie althans sinds 30 januari 1998 tot de overtuiging was gekomen dat Fresh Marine haar verbintenis was nagekomen, en dan geoordeeld dat de Commissie zonder aanwijsbare reden tot 25 maart 1998 heeft gedraald om Fresh Marine met verordening nr. 651/98 de formele juridische zekerheid te geven die zij haar reeds eind januari 1998 had kunnen verstrekken.
- 51 Met haar vijfde middel stelt de Commissie dat het Gerecht haar recht van verdediging heeft geschonden, waar het haar niet de gelegenheid heeft geboden de gestelde vertraging bij de vaststelling van verordening nr. 651/98 te verklaren.
- 52 Volgens Fresh Marine legt de Commissie het bestreden arrest onjuist uit. Anders dan de Commissie betoogt, heeft het Gerecht volgens haar in de punten 132 tot en met 134 van het arrest niet geoordeeld dat de Commissie verordening nr. 651/98 had moeten vaststellen en bekendmaken na te hebben besloten de verbintenis opnieuw in werking te stellen, maar heeft het haar verweten Fresh Marine niet reeds eind januari de formele juridische zekerheid te hebben verstrekt dat haar verbintenis opnieuw in werking zou worden gesteld. Een dergelijke zekerheid hoefde niet onder de vorm van een verordening van de Commissie te worden verstrekt; een brief waarin duidelijk stond dat de voorlopige rechten niet zouden worden geïnd, had ruimschoots volstaan. In plaats daarvan, liet de Commissie in haar brief van 2 februari 1998 zonder enige grond twijfel bestaan over de inning van de voorlopige rechten.

Beoordeling door het Hof

- 53 Blijkens punt 132 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat, hoewel alleen de Commissie bevoegd was om de voorlopige maatregelen in te trekken die bij verordening nr. 2529/97 op de invoer van de producten van Fresh Marine waren ingesteld, en zij althans sinds 30 januari 1998 tot de overtuiging was gekomen dat deze vennootschap haar verbintenis was nagekomen, de Commissie in haar brief van 2 februari 1998 zonder grond twijfel liet bestaan over haar uiteindelijke beslissing inzake de bij deze verordening vastgestelde voorlopige rechten, zodat Fresh Marine ervoor terugschrok haar handelsactiviteiten op de gemeenschapsmarkt te hervatten.
- 54 In het kader van de hogere voorziening heeft de Commissie geen enkel element aangebracht dat twijfels doet rijzen over de vaststellingen van het Gerecht of de gegrondheid van diens redenering.
- 55 Zowel tijdens de schriftelijke behandeling als ter terechtzitting voor het Hof heeft de Commissie immers enkel gesteld dat het Gerecht, indien het haar de gelegenheid had gegeven om de procedurele formaliteiten toe te lichten die vereist zijn voor de vaststelling van verordening nr. 651/98, niet, zoals in casu, zou hebben geconcludeerd dat er sprake was van een ongerechtvaardigde vertraging door uit te gaan van het beginsel dat de Commissie, zodra in een louter administratief stadium was beslist de verbintenis van Fresh Marine opnieuw in werking te stellen, nog diezelfde dag de genoemde verordening had moeten vaststellen.
- 56 Het vijfde middel dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

- 57 Gelet op een en ander, moet de principale hogere voorziening worden afgewezen.

De incidentele hogere voorziening

Argumenten van partijen

- 58 Fresh Marine betoogt dat het Gerecht in de punten 91 en 92 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar het haar voor de helft aansprakelijk acht voor de tussen 18 december 1997 en 31 januari 1998 geleden schade, omdat zij heeft nagelaten bij haar verslag van oktober 1997 toelichtingen te voegen inzake de erin vermelde negatieve waarden.
- 59 Het ontbreken van dergelijke toelichtingen heeft volgens haar niet de schade veroorzaakt die zij door het gedrag van de Commissie heeft geleden. Volgens Fresh Marine stond het op grond van artikel 18, lid 4, van verordening nr. 384/96 aan de Commissie om haar, alvorens voorlopige rechten in te stellen, in te lichten van haar voornemen om de negatieve waarden in het verslag van oktober 1997 te schrappen. Was de Commissie deze bepaling nagekomen, dan zou Fresh Marine geen enkele schade hebben geleden, aangezien zij meteen de betekenis van deze negatieve waarden aan de Commissie zou hebben uitgelegd. Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet de gevolgen te trekken uit de schending door de Commissie van haar verplichting op grond van genoemde bepaling om Fresh Marine in te lichten van de wijzigingen die zij in het genoemde verslag wou aanbrengen.
- 60 Fresh Marine verzoekt het Hof eveneens de Commissie te veroordelen tot het betalen van interesten over de haar verschuldigde bedragen, vanaf de datum van uitspraak van het bestreden arrest.

- 61 De Commissie betoogt dat Fresh Marine het bestreden arrest onjuist uitlegt, waar zij stelt dat volgens het Gerecht artikel 18, lid 4, van verordening nr. 384/96 in casu van toepassing was. Aangezien noch de procedurehandelingen voor het Gerecht, noch het bestreden arrest melding maakten van deze wettelijke bepaling, moet de incidentele hogere voorziening niet-ontvankelijk worden verklaard omdat zij gebaseerd is op een middel dat voor het Gerecht niet is aangevoerd.
- 62 Subsidiair stelt de Commissie dat artikel 18, lid 4, van verordening nr. 384/96 niet van toepassing is op de omstandigheden van de zaak. Deze verordening strekt er immers toe situaties te regelen waarin een partij tijdens een onderzoek een vragenlijst niet naar behoren beantwoordt en de Commissie voornemens is de voorgelegde bewijselementen te verwerpen en zich te baseren op de beste beschikbare informatie. In casu heeft de Commissie het verslag van oktober 1997 niet verworpen.
- 63 Bovendien is de vaststelling van het Gerecht, dat Fresh Marine door haar eigen nalatigheid heeft bijgedragen tot haar schade, niet tegenstrijdig. Nu de stelling van Fresh Marine omtrent de duidelijkheid van het verslag van oktober 1997 in de punten 84 tot en met 89 van het bestreden arrest door het Gerecht is weersproken, staat volgens de Commissie vast dat zij nalatig is geweest door bij het genoemde verslag geen enkele toelichting te voegen.
- 64 Ten slotte is de vordering inzake interesten volgens de Commissie niet-ontvankelijk, aangezien Fresh Marine zich in dit verband niet beroept op een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht. Subsidiair stelt de Commissie dat een dergelijke vordering slechts ontvankelijk is voorzover zij in verband staat met de door het Hof erkende schade, met uitsluiting van interesten over de kosten.

Beoordeling door het Hof

- 65 Voorzover Fresh Marine het Gerecht verwijt blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn beoordeling van haar aansprakelijkheid voor een deel van haar schade, is de incidentele hogere voorziening ontvankelijk.
- 66 Ten gronde moet worden vastgesteld dat de redenering van het Gerecht in de punten 91 en 92 van het bestreden arrest geen tegenstrijdigheid bevat. Nadat het had vastgesteld dat enerzijds de reactie van de Commissie om eenzijdig het verslag van oktober 1997 te wijzigen onregelmatig was, en anderzijds dat Fresh Marine onrechtmatig had gehandeld door de Commissie een verslag te bezorgen zonder de voor het goede begrip ervan noodzakelijke toelichtingen, heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat bij de bepaling van de schadevergoedingsplicht van de Commissie rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat elk van beide partijen voor de helft aansprakelijk is voor de feiten.
- 67 Aangaande de schending door de Commissie van artikel 18, lid 4, van verordening nr. 384/96 en de eventuele onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht, dat niet de gevolgen heeft getrokken uit een dergelijke schending, moet erop worden gewezen dat deze bepaling aan de orde is wanneer geen medewerking wordt verleend en de door de marktdeelnemers overgelegde bewijselementen of inlichtingen door de Commissie zijn verworpen. Aangezien genoemde bepaling andere aspecten van de antidumpingprocedure betreft, is zij dus niet van toepassing op de feiten van deze zaak.

- 68 Wat de gevorderde interessen betreft, moet worden vastgesteld dat deze vordering om twee redenen niet-ontvankelijk is. Enerzijds voldoet zij niet aan het vereiste van artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, aangezien niet wordt vermeld welke bepalingen of beginselen van gemeenschapsrecht het Gerecht zou hebben geschonden. Anderzijds moet zij worden aangemerkt als een nieuwe vordering, die niet voor het eerst in hogere voorziening kan worden ingediend (zie in die zin arrest van 16 november 2000, Enso Española/Commissie, C-282/98 P, Jurispr. blz. I-9817, punt 62). Voor het Gerecht heeft Fresh Marine immers uitsluitend de veroordeling van de Commissie gevorderd tot vergoeding van de schade en de kosten.
- 69 Uit het voorgaande volgt, dat de incidentele hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

- 70 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer zij gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 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 Fresh Marine verwijzing van de Commissie in de kosten heeft gevorderd en deze in het ongelijk is gesteld, dient zij derhalve in de kosten van de principale hogere voorziening te worden verwezen. Aangezien echter de Commissie verwijzing van Fresh Marine heeft gevorderd in de kosten van de incidentele hogere voorziening, en deze in het ongelijk is gesteld, dient Fresh Marine in de kosten van de incidentele hogere voorziening te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

- 1) Verwerpt de principale en de incidentele hogere voorziening.
- 2) Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten van de principale hogere voorziening.
- 3) Verwijst Fresh Marine Company A/S in de kosten van de incidentele hogere voorziening.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Schintgen	
Timmermans	Gulmann	Edward	La Pergola
Skouris	von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juli 2003.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias