

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

9 november 2006\*

In zaak C-243/05 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 6 juni 2005,

**Agraz, SA**, gevestigd te Madrid (Spanje),

**Agrícola Conservera de Malpica, SA**, gevestigd te Toledo (Spanje),

**Agridoro Soc. coop. arl**, gevestigd te Pontenure (Italië),

**Alfonso Sellitto SpA**, gevestigd te Mercato San Severino (Italië),

**Alimentos Españoles, Alsat, SL**, gevestigd te Don Benito (Spanje),

**AR Industrie Alimentari SpA**, gevestigd te Angri (Italië),

**Argo Food — Packaging & Innovation Co. SA**, gevestigd te Serres (Griekenland),

\* Procestaal: Frans.

**Asteris SA**, gevestigd te Athene (Griekenland),

**Attianese Srl**, gevestigd te Nocera Superiore (Italië),

**Audecoop Distillerie Arzens — Techniques séparatives (AUDIA)**, gevestigd te Bram (Frankrijk),

**Benincasa Srl**, gevestigd te Angri,

**Boschi Luigi e Figli SpA**, gevestigd te Fontanellato (Italië),

**CAS SpA**, gevestigd te Castagnaro (Italië),

**Calispa SpA**, gevestigd te Castel San Giorgio (Italië),

**Campil — Agro Industrial do Campo do Tejo, L<sup>da</sup>**, gevestigd te Cartaxo (Portugal),

**Campoverde Srl**, gevestigd te Nocelleto di Carinola (Italië),

**Carlo Manzella & C. Sas**, gevestigd te Castel San Giovanni (Italië),

**Carnes y Conservas Españolas, SA**, gevestigd te Mérida (Spanje),

**CO.TRA.PO Soc. coop. arl**, in staat van faillissement verkerende vennootschap, gevestigd te Adria (Italië),

**Columbus Srl**, gevestigd te Parma (Italië),

**Compal — Companhia Produtora de Conservas Alimentares, SA**, gevestigd te Almeirim (Portugal),

**Conditalia Srl**, gevestigd te Nocera Superiore,

**Conservas El Cidacos, SA**, gevestigd te Autol (Spanje),

**Conservas Elagón, SA**, gevestigd te Coria (Spanje),

**Conservas Martinete, SA**, gevestigd te Puebla de la Calzada (Spanje),

**Conservas Vegetales de Extremadura, SA**, gevestigd te Villafranco del Gadiana (Spanje),

**Conserve Italia Soc. coop. arl**, gevestigd te San Lazzaro di Savena (Italië),

**Conserves France SA**, gevestigd te Nîmes (Frankrijk),

**Conserves Guintrand SA**, gevestigd te Carpentras (Frankrijk),

**Conservificio Cooperativo Valbiferno Soc. coop. arl**, gevestigd te Guglionesi (Italië),

**Consorzio Casalasco del Pomodoro Soc. coop. arl**, gevestigd te Rivarolo del Re ed Uniti (Italië),

**Consorzio Padano Ortofrutticolo (Copador) Soc. coop. arl**, gevestigd te Collecchio (Italië),

**Copais Food and Beverage Company SA**, gevestigd te Nea Ionia (Griekenland),

**Tin Industry D. Nomikos SA**, gevestigd te Marousi (Griekenland),

**Davia Srl**, gevestigd te Gragnano (Italië),

**De Clemente Conserve Srl**, gevestigd te Fisciano (Italië),

**De.Con Srl**, gevestigd te Scafati (Italië),

**Desco SpA**, gevestigd te Terracina (Italië),

**Di Leo Nobile SpA — Industria Conserve Alimentari**, gevestigd te Castel San Giorgio,

**Ditta Emilio Marotta**, gevestigd te Sant'Antonio Abate (Italië),

**E. & O. von Felten SpA**, gevestigd te Fontanini (Italië),

**Elais SA**, gevestigd te Athene,

**Emiliana Conserve Srl**, gevestigd te Busseto (Italië),

**Enrico Perano & Figli Spa**, gevestigd te San Valentino Torio (Italië),

**FIT — Fomento da Indústria do Tomate, SA**, gevestigd te Águas de Moura (Portugal),

**Faiella & C. Srl**, gevestigd te Scafati,

**Feger di Gerardo Ferraioli SpA**, gevestigd te Angri,

**Fratelli D'Acunzi Srl**, gevestigd te Nocera Superiore,

**Fruttigel Soc. coop. arl**, gevestigd te Alfonsine (Italië),

**Giaguaro SpA**, gevestigd te Sarno (Italië),

**Giulio Franzese Srl**, gevestigd te Carbonara di Nola (Italië),

**Greci Geremia & Figli SpA**, gevestigd te Parma,

**Greci — Industria Alimentare SpA**, gevestigd te Parma,

**Greek Canning Co. SA „Kyknos”**, gevestigd te Nauplion (Griekenland),

**„Grilli Paolo & Figli Sas” di Grilli Enzo e Togni Selvino**, gevestigd te Gambettola (Italië),

**Heinz Iberica, SA**, gevestigd te Alfaro (Spanje),

**IAN — Industrias Alimentarias de Navarra, SA**, gevestigd te Vilafranca (Spanje),

**Indústrias de Alimentação Idal, L<sup>da</sup>**, gevestigd te Benavente (Portugal),

**Industrie Rolli Alimentari SpA**, gevestigd te Roseto degli Abruzzi (Italië),

**Italagro — Indústria de Transformação de Produtos Alimentares, SA**, gevestigd te Castanheira do Ribatejo (Portugal),

**La Cesenate Conserve Alimentari SpA**, gevestigd te Cesena (Italië),

**La Doria SpA**, gevestigd te Angri,

**La Dorotea di Giuseppe Alfano & C. Srl**, gevestigd te Sant'Antonio Abate,

**La Rosina Srl**, gevestigd te Angri,

**Le Quattro Stelle Srl**, gevestigd te Angri,

**Louis Martin Production SAS**, gevestigd te Monteux (Frankrijk),

**Menu Srl**, gevestigd te Medolla (Italië),

**Mutti SpA**, gevestigd te Montechiarugolo (Italië),

**National Conserve Srl**, gevestigd te Sant'Egidio del Monte Albino (Italië),

**Nestlé España SA**, gevestigd te Miajadas (Spanje),

**Nuova Agricast Srl**, gevestigd te Verignola (Italië),

**Pancrazio SpA**, gevestigd te Cava De' Tirreni (Italië),

**Pecos SpA**, gevestigd te Castel San Giorgio,

**Pomagro Srl**, gevestigd te Fisciano (Italië),

**Raffaele Viscardi Srl**, gevestigd te Scafati,

**Rodolfi Mansueto SpA**, gevestigd te Ozzano Taro,

**Salvati Mario & C. SpA**, gevestigd te Mercato San Severino,



**Sefa Srl**, gevestigd te Nocera Superiore,

**Serraiki Konservopia Oporokipeftikon Serko SA**, gevestigd te Serres,

**ARP — Agricoltori Riuniti Piacentini Soc. coop. arl.**, gevestigd te Gariga di Podenzano (Italië),

**Sociedade de Industrialização de Produtos Agrícolas — Sopragol, SA**, gevestigd te Mora (Portugal),

**Spineta SpA**, gevestigd te Pontecagnano Faiano (Italië),

**Star Stabilimento Alimentare SpA**, gevestigd te Agrate Brianza (Italië),

**Sugal Alimentos, SA**, gevestigd te Azambuja (Portugal),

**Sutol — Indústrias Alimentares, L<sup>da</sup>**, gevestigd te Alcácer do Sal (Portugal),

**Tomsil — Sociedade Industrial de Concentrado de Tomate, SA**, gevestigd te Ferreira do Alentejo (Portugal),

**Zanae — Nicoglou levures de boulangerie Industrie commerce alimentaire SA**, gevestigd te Thessaloniki (Griekenland),

alle vertegenwoordigd door J. L. da Cruz Vilaça, advogado, en D. Choussy, avocat,

rekwirantes,

andere partij in de procedure:

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door F. Clotuche-Duvieusart, M. Nolin en L. Visaggio als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Lenaerts (rapporteur) en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,  
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 mei 2006,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 september 2006,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 Met hun hogere voorziening verzoeken rekwirantes om gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 17 maart 2005, Agraz e.a./Commissie (T-285/03, Jurispr. blz. II-1063; hierna: „bestreden arrest”), waarbij zijn verworpen hun beroepen tot vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden wegens de methode voor de berekening van de productiesteun die is neergelegd in verordening (EG) nr. 1519/2000 van de Commissie van 12 juli 2000 tot vaststelling van de minimumprijs en het steunbedrag voor verwerkte producten op basis van tomaten voor het verkoopseizoen 2000/2001 (PB L 174, blz. 29), op grond dat de beweerde schade niet zeker was en dat de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap bijgevolg niet vervuld waren.

### **Rechtskader**

*Verordening nr. 2201/96*

- 2 Artikel 2 van verordening (EG) nr. 2201/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector verwerkte producten op basis van groenten en fruit (PB L 297, blz. 29; hierna: „basisverordening”), bepaalt:

„1. Voor de in bijlage I genoemde producten, verkregen uit in de Gemeenschap geogoste groenten en fruit, wordt een productiesteunregeling toegepast.

2. De productiesteun wordt toegekend aan verwerkende bedrijven die in het kader van contracten tussen op grond van verordening (EG) nr. 2200/96 erkende of voorlopig erkende telersverenigingen en verwerkende bedrijven voor het basisproduct aan de telers ten minste de minimumprijs hebben betaald.

[...]"

3 Artikel 4 van de basisverordening preciseert:

„1. De productiesteun mag ten hoogste gelijk zijn aan het verschil tussen de aan de teler in de Gemeenschap betaalde minimumprijs en de prijs van het basisproduct in de voornaamste producerende en exporterende derde landen.

2. Het bedrag van de productiesteun wordt binnen het in lid 1 bepaalde maximum op een zodanig peil vastgesteld, dat de communautaire productie kan worden afgezet. Bij de berekening van de steun wordt, onverminderd het bepaalde in artikel 5, met name rekening gehouden met:

- a) het verschil tussen de in aanmerking genomen kosten van het basisproduct in de Gemeenschap en de kosten van het basisproduct in de belangrijkste concurrerende derde landen,
- b) de voor het voorgaande verkoopseizoen vastgestelde of vóór de in lid 10 bedoelde vermindering, indien van toepassing, berekende steun,

- c) alsmede, voor producten waarvoor de communautaire productie een aanzienlijk marktaandeel heeft, de ontwikkeling van de omvang van het handelsverkeer met derde landen en de in dat handelsverkeer toegepaste prijzen, wanneer dit laatste criterium tot een verlaging van het steunbedrag leidt.

3. De productiesteun wordt vastgesteld op basis van het nettogewicht van het verwerkte product. De coëfficiënten die de verhouding tussen het gewicht van de gebruikte basisproducten en het nettogewicht van het verwerkte product weergeven, worden forfaitair vastgesteld. Zij worden regelmatig op grond van de opgedane ervaring aangepast.

[...]

5. Ter bepaling van de prijs van het basisproduct in de voornaamste concurrerende derde landen wordt hoofdzakelijk rekening gehouden met de werkelijk toegepaste prijzen ‚af landbouwbedrijf‘ voor voor verwerking gebruikte verse producten van vergelijkbare kwaliteit, die worden gewogen op basis van de door deze derde landen uitgevoerde hoeveelheden eindproduct.

6. Voor producten waarvoor de communautaire productie een aandeel van ten minste 50 % in de communautaire consumptiemarkt heeft, wordt rekening gehouden met de ontwikkeling van de prijzen en van de omvang van invoer en uitvoer, waarbij de gegevens over het kalenderjaar dat het begin van het verkoopseizoen voorafgaat worden vergeleken met de gegevens over het kalenderjaar daarvóór.

7. Voor verwerkte producten op basis van tomaten wordt de productiesteun berekend voor:

a) tomatenconcentraat van GN-code 2002 90;

[...]

9. De Commissie stelt vóór het begin van elk verkoopseizoen [...] het bedrag van de productiesteun vast. Volgens diezelfde procedure stelt zij de in lid 3 bedoelde coëfficiënten, de minimumkwaliteitseisen en de overige voorschriften ter uitvoering van dit artikel vast.

10. Voor verwerkte producten op basis van tomaten, mogen de totale uitgaven voor elk verkoopseizoen niet het bedrag overschrijden dat zou zijn bereikt indien de Franse en Portugese quota voor concentraat voor het verkoopseizoen 1997/1998 als volgt waren vastgesteld:

— Frankrijk: 224 323 ton,

— Portugal: 670 451 ton.

Daartoe wordt de overeenkomstig lid 9 vastgestelde steun voor tomatenconcentraat en daarvan afgeleide producten met 5,37 % verlaagd. Indien de verhoging van de Franse en Portugese quota niet volledig wordt gebruikt, wordt eventueel na het verkoopseizoen een toeslag gestort.”

*Verordening nr. 1519/2000*

- 4 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1519/2000 bepaalt dat „[d]e in artikel 4 van [de basisverordening] bedoelde productiesteun voor het verkoopseizoen 2000/2001 is vastgesteld in bijlage II”. Het bedrag van de productiesteun is vastgesteld op 17,178 EUR per 100 kg nettogewicht tomatenconcentraat met een gehalte aan droge stof van minstens 28 % maar minder dan 30 %.

**Aan het geding ten grondslag liggende feiten**

- 5 De aan het geding ten grondslag liggende feiten worden in het bestreden arrest als volgt uiteengezet:

„5 Bij schrijven van 4 februari 2000 heeft de Commissie de Chinese autoriteiten verzocht haar zo spoedig mogelijk de informatie te verstrekken die noodzakelijk was voor de vaststelling van de steun voor het verkoopseizoen 2000/2001 in de sector van verwerkte groenten en verwerkt fruit, door invulling van het bijgevoegde vragenformulier. Deze brief is onbeantwoord gebleven.

6 Naar aanleiding van de vaststelling van verordening nr. 1519/2000 hebben delegaties en verenigingen van telers van verwerkte producten op basis van tomaten uit Spanje, Frankrijk, Griekenland, Italië en Portugal hun bezwaren bij de Commissie kenbaar gemaakt en ertegen geprotesteerd dat bij de vaststelling van het bedrag van de toegekende steun geen rekening is gehouden met de prijs van de Chinese tomaten.

- 7 De Organisation européenne des industries de la conserve de tomates (hierna: „OEICT”) en de Associação Portuguesa dos Industriais de Tomate hebben de Commissie meerdere malen verzocht om wijziging van het bedrag van de toegekende steun. Een van deze verzoeken ging vergezeld van een kopie van een overeenkomst waarin de aan de Chinese teler betaalde prijs werd genoemd.
  
- 8 Bij brief aan de Portugese minister van Landbouw van 5 maart 2001 antwoordde de Commissie, op diens verzoek tot herziening van de berekening van het steunbedrag, dat de artikelen 3 en 4 van de basisverordening bij de vaststelling van het bedrag van de steun voor de verwerking van tomaten voor het verkoopseizoen 2000/2001 strikt in acht waren genomen. Zij bevestigde bovendien de ontvangst, op 13 december 2000, van een brief van de OEICT waarin deze haar de prijs meedeelde die in een in China gesloten overeenkomst was genoemd, maar zij voegde eraan toe dat zij haar beslissing niet kon wijzigen naar aanleiding van de in slechts één overeenkomst gestipuleerde prijs, die door de betrokken autoriteiten niet was bevestigd.
  
- 9 In september 2001 hebben Spaanse diplomatieke diensten te Peking een van de Chinese autoriteiten afkomstig certificaat in hun bezit gekregen, waarop de gemiddelde prijs stond vermeld die in de verkoopseizoenen 1999 en 2000 was betaald aan de telers uit de provincie Xinjiang, waaruit ongeveer 88 % van de totale Chinese productie van verwerkte tomaten afkomstig is. Dit document is op 9 november 2001 door de Portugese minister van Landbouw, en op 7 december 2001 ook door de OEICT, doorgegeven aan het verantwoordelijke lid van de Commissie, de heer Fischler.
  
- 10 In haar antwoord van 31 januari 2002 aan de OEICT heeft de Commissie nogmaals benadrukt dat het bedrag van de steun in overeenstemming met de artikelen 3 en 4 van de basisverordening was vastgesteld. De Commissie wees er bovendien op dat de communautaire tomatenindustrie, die volgens haar een recordhoeveelheid tomaten had verwerkt, geen nadeel had geleden, en zij achtte het om die reden niet nodig om verordening nr. 1519/2000 te herzien.



- 11 Na een vergadering op 6 november 2002 en na van verzoeksters verschillende brieven te hebben ontvangen heeft de Commissie bij schrijven van 7 januari 2003 verklaard dat zij geen reden had om op verordening nr. 1519/2000 terug te komen.”

### **Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest**

- 6 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 augustus 2003, hebben rekwirantes beroep ingesteld tot veroordeling van de Commissie tot vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden wegens de vaststelling van verordening nr. 1519/2000.
- 7 Na eraan te hebben herinnerd dat voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap moet zijn voldaan aan een aantal voorwaarden inzake de onrechtmatigheid van de aan de gemeenschapsinstelling verweten gedraging, het bestaan van schade en het bestaan van een causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en de gestelde schade, heeft het Gerecht vastgesteld dat er sprake was van een onrechtmatige gedraging van de Commissie.
- 8 In punt 54 van het bestreden arrest heeft het namelijk in de eerste plaats geoordeeld dat „het stilzitten van de Commissie na de brief van 4 februari 2000 een voldoende gekwalificeerde schending, in de zin van de rechtspraak, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het beginsel van behoorlijk bestuur [heeft opgeleverd]”.
- 9 In punt 61 van het bestreden arrest was het in de tweede plaats van oordeel dat „[a]angezien verordening nr. 1519/2000 geen rekening houdt met de prijs van het basisproduct in een van de voornaamste producerende en exporterende landen, te

weten China, [...] deze verordening voorbij[gaat] aan de dwingende voorwaarden van artikel 4, leden 1 en 2, van de basisverordening [...] [en dat] [e]en dergelijke onrechtmatigheid, die een voldoende gekwalificeerde schending vormt van een regel die particulieren rechten toekent, kan leiden tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor de schadelijke gevolgen ervan”.

10 Aangaande de beweerde schade heeft het Gerecht het volgende geoordeeld:

„70 Er zij aan herinnerd dat volgens de rechtspraak (arresten Hof van 27 januari 1982, De Franceschi/Raad en Commissie, 51/81, Jurispr. blz. 117, punt 9, en Birra Wührer e.a./Raad en Commissie, 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 en 5/81, Jurispr. blz. 85, punt 9; arrest Gerecht van 18 mei 1995, Wafer Zoo/Commissie, T-478/93, Jurispr. blz. II-1479, punt 49) de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd, reëel en zeker moet zijn.

71 De verzoekende partij moet aan de gemeenschapsrechter bewijsmateriaal overleggen om het bestaan en de omvang van de schade die zij stelt te hebben geleden, te bewijzen (arrest Hof van 21 mei 1976, Roquette Frères/Commissie, 26/74, Jurispr. blz. 677, punten 22-24; arresten Gerecht van 9 januari 1996, Koelman/Commissie, T-575/93, Jurispr. blz. II-1, punt 97, en 28 april 1998, Dorsch Consult/Raad en Commissie, T-184/95, Jurispr. blz. II-667, punt 60).

72 Volgens verzoeksters komt hun schade precies overeen met het verschil tussen het steunbedrag dat in verordening nr. 1519/2000 is vastgelegd, en het steunbedrag dat zou zijn vastgesteld indien de Commissie de Chinese prijzen in aanmerking had genomen.

73 In de eerste plaats zij benadrukt dat de Chinese prijzen waarop verzoeksters zich baseren, de prijzen zijn die zij hebben verkregen door tussenkomst van de

Spaanse diplomatieke diensten te Peking. Het betreft de gemiddelde prijs die voor tomaten is betaald aan telers uit de provincie Xinjiang, waaruit volgens verzoeksters ongeveer 88 % van de Chinese productie van verwerkte tomaten afkomstig is. Deze cijfers zijn betwist door de Commissie, die vindt dat zij een laag gemiddelde geven. De Commissie zou overigens niet in staat zijn geweest te beoordelen of zij in overeenstemming waren met de basisverordening. Wanneer een ingewikkelde economische situatie moet worden beoordeeld, geldt haar beoordelingsvrijheid echter ook voor de vaststelling van de basisgegevens (zie in die zin arrest Hof van 29 oktober 1980, Roquette/Raad, 138/79, Jurispr. blz. 3333, punt 25).

- 74 Aangezien de basisverordening de Commissie een zekere beoordelingsmarge toekent ter zake van de vaststelling van het steunbedrag, is het inderdaad onmogelijk om met zekerheid te bepalen welke weerslag de inaanmerkingneming van de aan de Chinese tomatentelers betaalde prijzen op het steunbedrag zou hebben. Artikel 4, lid 1, [van de basisverordening] bepaalt niet dat de productiesteun gelijk moet zijn aan het verschil tussen de aan de teler in de Gemeenschap betaalde minimumprijs en de prijs van het basisproduct in de voornaamste producerende derde landen. Het legt slechts een bovengrens vast.
- 75 Dienaangaande zij opgemerkt dat het feit dat de Commissie in het verleden het steunbedrag exact op het verschil tussen de aan de teler in de Gemeenschap betaalde minimumprijs en de prijs van het basisproduct in de voornaamste producerende en exporterende derde landen heeft bepaald, haar geenszins verplichtte om de steun op dit niveau te handhaven. Het zou zelfs in strijd zijn met de bewoordingen en het doel van de basisverordening dat de Commissie geen rekening houdt met de ontwikkeling van de situatie op de internationale markten en daarmee de afzet van de communautaire productie moeilijker maakt.
- 76 Verzoeksters kunnen dus niet op goede gronden claimen dat zij recht hebben op de maximale steun, die gelijk is aan het verschil tussen de aan de teler in de Gemeenschap betaalde minimumprijs en de prijs van het basisproduct in de voornaamste derde landen nadat rekening is gehouden met de Chinese prijzen.

77 Derhalve is de door verzoeksters berekende en in de tabel van bijlage A.27 bij het verzoekschrift nader aangegeven schade niet zeker.”

- 11 Van oordeel dat niet aan alle voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap was voldaan, heeft het Gerecht het beroep verworpen.

### **Conclusies van partijen en procedure voor het Hof**

- 12 Rekwirantes concluderen dat het het Gerecht behage:

— het bestreden arrest gedeeltelijk te vernietigen voor zover daarin is geoordeeld dat de schade niet zeker was en het beroep is verworpen;

en, opnieuw rechtdoende,

— primair, vast te stellen dat de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Commissie in casu vervuld zijn, de Commissie te veroordelen tot betaling aan elke rekwirante van het saldo van de productiesteun vermeerderd met rente op de door het Hof vast te stellen voet vanaf 12 juli 2000 — of, subsidiair, vanaf 13 juli 2000, of, nog meer subsidiair, vanaf 16 juli 2000 — tot op

de dag van de daadwerkelijke betaling, en de Commissie te verwijzen in alle kosten van beide instanties, daaronder begrepen de kosten die rekwirantes zijn opgekomen;

- subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen voor uitspraak over de aan rekwirantes als schadevergoeding te betalen bedragen, na rekwirantes opnieuw te hebben gehoord, en de Commissie te verwijzen in de kosten — daaronder begrepen de kosten die rekwirantes zijn opgekomen — van de procedure in hogere voorziening en van de procedure in eerste aanleg voor het Gerecht.

13 De Commissie verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en in ieder geval ongegrond te verklaren;
  
- rekwirantes te verwijzen in de kosten.

14 Bij beschikking van de president van het Hof van 19 oktober 2005 zijn de vennootschappen Carmine Tagliamonte & C. Srl, Cbcotti Srl, Cirio del Monte Italia SpA, Fratelli Longobardi Srl, G3 Srl, La Regina del Pomodoro Srl, La Regina di San Marzano di Antonio, Felice e Luigi Romano Snc, Lodato Gennaro & C. SpA, Pelati Sud di De Stefano Catello Sas, Prodakta SA, Rispoli Luigi & C. Srl, Saviano Pasquale Srl, Sevath SA, Silaro Conserve Srl en Transformaciones Agrícolas de Badajoz, SA, die afstand hebben gedaan van hun hogere voorziening, in zaak C-243/05 P doorgehaald en zijn deze vennootschappen de kosten van de door hen ingestelde hogere voorziening opgelegd.

## Hogere voorziening

### *Argumenten van partijen*

- 15 Tot staving van hun hogere voorziening voeren rekwirantes vier middelen aan. Volgens het eerste middel berust de kwalificatie van de schade op een onjuiste rechtsopvatting. Het tweede middel is ontleend aan schending van het beginsel van hoor en wederhoor en van het recht te worden gehoord. Het derde betreft een onjuiste opvatting van de vorderingen van rekwirantes. Volgens het vierde middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste opvatting van zijn volle rechtsmacht en van zijn verplichting om te oordelen, en is er sprake van rechtsweigerig.
- 16 Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen. In het eerste onderdeel stellen rekwirantes dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de communautaire rechtspraak en aan de in de nationale rechtsorden erkende beginselen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid, door het begrip „zekere schade” verkeerd uit te leggen en het bepalen van de aard van de schade en de juiste berekening van het bedrag ervan door elkaar te halen. Volgens het tweede onderdeel heeft het Gerecht ter zake van de erkenning van rekwirantes recht op schadevergoeding niet de nodige consequenties verbonden aan zijn vaststellingen betreffende de onrechtmatigheid van de handelwijze van de Commissie.
- 17 In het eerste onderdeel van dit eerste middel betogen rekwirantes dat de omstandigheid dat de Commissie een beoordelingsmarge heeft bij het bepalen van het bedrag van de productiesteun, niet betekent dat de beweerde schade niet zeker is. Voor zover zij met voldoende zekerheid voorzienbaar en begrootbaar is, kan schade tot vergoeding aanleiding geven, ook al is zij nog niet in cijfers vertaald. In casu is de beweerde schade overigens nauwkeurig afgebakend en berekend. De eventueel nog bestaande onzekerheid heeft enkel betrekking op de bepaling van het bedrag van deze schade. Aangezien het Gerecht niet over de voor de berekening van

dit bedrag noodzakelijke gegevens beschikte, had het maatregelen van instructie of tot organisatie van de procesgang moeten gelasten of een interlocutoir arrest moeten wijzen.

- 18 Volgens rekwirantes kan er weliswaar geen sprake zijn van reële en zekere schade indien er geen werkelijke schending van een recht of een rechtmatig belang is, maar bestaat die schade wanneer, zoals in casu, de beweerde schade voortvloeit uit de omstandigheid dat wegens de verkeerde handelwijze van de aansprakelijk gestelde instelling, een recht waarvan het bestaan vaststaat niet kan worden uitgeoefend.
- 19 Zij betogen dat de beoordeling van het Gerecht in strijd is met de beginselen die in de nationale rechtsorden zijn erkend ter zake van het begrip zekere schade.
- 20 Aangaande het door de Commissie in haar memorie van antwoord gehouden betoog, volgens hetwelk rekwirantes het bestaan van de beweerde schade niet hebben aangetoond omdat zij niet hebben bewezen dat het in verordening nr. 1519/2000 vastgestelde steunbedrag het niet mogelijk maakte, de met de toekenning van productiesteun nagestreefde doelstelling, te weten de afzet van de communautaire productie, te bereiken, merken zij op dat dit betoog nieuw en derhalve niet-ontvankelijk is.
- 21 Hoe dan ook kan niet alleen met die doelstelling rekening worden gehouden, omdat anders het bestaan van schade op ongerechtvaardigde wijze wordt uitgesloten zodra de communautaire productie volledig is afgezet, ook indien het bedrag van de steun die aan de verwerkende bedrijven is verleend om rekening te houden met het verschil tussen de door de Commissie vastgestelde minimumprijs en de prijs van de belangrijkste derde landen, lager is dan die welke wordt geacht voort te vloeien uit de toepassing van de relevante bepalingen.

- 22 Volgens de Commissie geeft het bestreden arrest geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 23 Zij betoogt dat, gelet op haar beoordelingsmarge ter zake, de door rekwirantes gestelde schade niet zeker is. Niets heeft destijds overigens doen veronderstellen dat zij geen gebruik zou maken van deze beoordelingsmarge. In het bijzonder heeft zij nooit een toezegging gedaan die bij de verwerkende bedrijven het gewettigd vertrouwen kon wekken dat zij de Chinese prijzen in aanmerking zou nemen bij het bepalen van de steun voor het verkoopseizoen 2000/2001.
- 24 Voorts stelt de Commissie dat de grief van rekwirantes dat het Gerecht het bedrag van hun schade niet in cijfers heeft vertaald en daartoe evenmin maatregelen van instructie heeft genomen, berust op een nieuw middel, betreffende het bestaan van reële schade, dat dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 25 Om het bestaan van de beweerde schade aan te tonen, hadden rekwirantes volgens de Commissie hoe dan ook moeten aantonen dat de doelstelling van de steun, te weten de afzet van de communautaire producten mogelijk te maken, niet in acht is genomen. Rekwirantes hebben nooit aangetoond en evenmin voor het Gerecht betoogd dat het door de Commissie vastgestelde steunbedrag het niet mogelijk heeft gemaakt deze doelstelling te bereiken.

*Beoordeling door het Hof*

- 26 Volgens vaste rechtspraak is voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van artikel 288, tweede alinea, EG vereist dat een aantal voorwaarden vervuld zijn betreffende de onrechtmatigheid van de aan de



gemeenschapsinstelling verweten gedraging, het daadwerkelijk bestaan van schade en een causaal verband tussen de gedraging van de instelling en de gestelde schade (zie met name arrest *Birra Wührer e.a./Raad en Commissie*, reeds aangehaald, punt 9, en arrest van 30 juni 2005, *Alessandrini e.a./Commissie*, C-295/03 P, Jurispr. blz. I-5673, punt 61).

27 De tweede voorwaarde, die de schade betreft, vereist dat de schade waarvoor vergoeding wordt gevraagd, reëel en zeker is (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *De Franceschi/Raad en Commissie*, punt 9, en *Birra Wührer e.a./Raad en Commissie*, punt 9), hetgeen de verzoeker moet bewijzen (zie arrest *Roquette Frères/Commissie*, reeds aangehaald, punt 24, en arrest van 16 september 1997, *Blackspur DIY e.a./Raad en Commissie*, C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punt 31).

28 In casu heeft het Gerecht geoordeeld dat de door rekwirantes gestelde schade niet zeker is.

29 In de eerste plaats heeft het geoordeeld dat de beoordelingsmarge die de basisverordening de Commissie toekent voor de vaststelling van het bedrag van de productiesteun, eraan in de weg staat met zekerheid te bepalen welke weerslag de inaanmerkingneming van de aan de Chinese tomatenproducenten betaalde prijs op het bedrag van deze steun zou hebben. In de tweede plaats heeft het opgemerkt dat de Commissie de gegevens betreffende de Chinese prijzen waarop rekwirantes zich hadden gebaseerd om hun schade te bepalen, niet representatief vond.

- 30 Dienaangaande kan de omstandigheid dat de gemeenschapsinstelling ter zake een ruime beoordelingsvrijheid heeft, op zich niet automatisch betekenen dat de gestelde schade, voortvloeiend uit een onrechtmatige gedraging van die autoriteit, niet zeker is.
- 31 Een andere opvatting zou erop neerkomen het beroep tot schadevergoeding elk nut te ontnemen op gebieden, zoals de gemeenschappelijke ordening der markten, waarop de gemeenschapsinstellingen bij de uitoefening van hun regelgevende of beslissingsbevoegdheid over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken, gelet op met name de inzet en de economische keuzes ter zake.
- 32 Dat de aansprakelijk gestelde instelling een beoordelingsmarge is ingeruimd, heeft het Hof overigens in een aantal gevallen niet belet om het bestaan van vergoedbare schade vast te stellen (zie met name arresten van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, Jurispr. blz. 533, en 4 oktober 1979, Ireks-Arkady/Raad en Commissie, 238/78, Jurispr. blz. 2955).
- 33 In die omstandigheden dient, gelet op de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak (zie in die zin arrest van 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie, C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punt 25), te worden nagegaan of het Gerecht mocht oordelen dat de beoordelingsmarge waarover de Commissie krachtens de basisverordening beschikt bij de vaststelling van het bedrag van productiesteun, uitsluit dat de door rekwirantes gestelde schade zeker is.

34 Deze beoordelingsmarge en het door de Commissie gemaakte voorbehoud over de representativiteit van de door rekwirantes naar voren gebrachte gegevens betreffende de Chinese prijzen hebben het Gerecht stellig belet, met zekerheid te bepalen welke weerslag de onrechtmatige niet-inaanmerkingneming door de Commissie van de Chinese prijzen precies op het bedrag van de aan de orde zijnde steun zou hebben.

35 Gelet op deze beoordelingsmarge is het bovendien niet zeker dat rekwirantes recht hebben op het precieze bedrag waarop zij hun schade voor het Gerecht hebben begroot, te weten, zoals in punt 72 van het bestreden arrest in herinnering is gebracht, het bedrag dat „precies overeenkomt met het verschil tussen het in verordening nr. 1519/2000 bepaalde steunbedrag en het bedrag dat zou zijn toegekend indien de Commissie de Chinese prijzen in aanmerking had genomen”.

36 Op grond van die overwegingen mocht het Gerecht evenwel enkel vaststellen dat de precieze omvang van de beweerde schade onzeker was; zij wettigden niet de conclusie dat het bestaan van deze schade onzeker was.

37 Zoals het Gerecht in punt 50 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, staat immers vast dat China op het moment waarop de aan de orde zijnde steun is vastgesteld, werd beschouwd als een van de voornaamste derde landen waarvan de productie met de communautaire productie concurreerde.

38 Bovendien heeft de onrechtmatige niet-inaanmerkingneming van de Chinese prijzen door de Commissie ertoe geleid dat de geschatte prijs van tomaten van de voornaamste producerende en exporterende derde landen aanzienlijk hoger was dan het geval zou zijn geweest indien die prijzen wel in aanmerking waren genomen. Het

Gerecht zelf heeft in punt 67 van het bestreden arrest akte genomen van de stelling van de Commissie dat deze inaanmerkingneming tot een „aanzienlijke” verlaging van de geschatte prijs van het basisproduct in de voornaamste producerende en exporterende landen had kunnen leiden.

39 Voor het Gerecht hebben rekwirantes getracht aan te tonen dat, gelet op deze elementen, het bedrag van de productiesteun zonder de onrechtmatige gedraging van de Commissie noodzakelijkerwijs hoger zou zijn geweest dan het bedrag waarin verordening nr. 1519/2000 voorziet.

40 Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft opgemerkt, had de Commissie in die omstandigheden, om te weerleggen dat de door rekwirantes gestelde steunverhoging zeker was, moeten aantonen dat het strookte met een juiste toepassing van artikel 4, lid 2, van de basisverordening, de steun te handhaven op het door verordening nr. 1519/2000 vastgestelde precieze niveau. Die analyse heeft kennelijk niet plaatsgevonden, daar de Commissie immers enkel gewag heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid ter zake, zoals volgt uit punt 67 van het bestreden arrest.

41 Het Gerecht heeft bijgevolg blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op basis van de in punt 29 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte elementen te concluderen dat de beweerde schade niet zeker was.

42 Daar komt bij dat ook al zou, zoals de Commissie ter terechtzitting voor het Hof heeft betoogd, een factor als bedoeld in artikel 4, lid 2, sub c, van de

basisverordening, betreffende de ontwikkeling van het handelsverkeer op de internationale markten, tot een andere weging aanleiding kunnen geven in het kader van een berekening waarbij de Chinese prijzen in aanmerking worden genomen, rekwirantes zich, gelet op hetgeen in de punten 37 tot en met 40 van het onderhavige arrest is uiteengezet, noodzakelijkerwijs in een betere situatie zouden hebben bevonden indien de Commissie niet onrechtmatig had nagelaten de Chinese prijzen in aanmerking te nemen bij het bepalen van de productiesteun. Het bestaan van de door rekwirantes gestelde schade is dus geenszins hypothetisch of louter eventueel, maar staat vast. Bovendien is deze schade, ook al blijft onzekerheid bestaan over de precieze omvang ervan, economisch begrootbaar.

43 Aan bovenstaande analyse wordt niet afgedaan door het betoog van de Commissie dat de afzet van de communautaire productie in het betrokken verkoopseizoen geen problemen opleverde.

44 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van dit betoog, dient namelijk te worden opgemerkt dat de basisverordening en verordening (EG) nr. 504/97 van de Commissie van 19 maart 1997 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 2201/96 wat de productiesteunregeling voor verwerkte producten op basis van groenten en fruit betreft (PB L 78, blz. 14), de productiesteunregeling die de basisverordening ten gunste van de verwerkende bedrijven heeft ingevoerd om het verschil tussen de aan de communautaire producenten betaalde minimumprijs en de in derde landen betaalde gemiddelde prijs te compenseren, hebben gekoppeld aan een regeling die is gebaseerd op het sluiten, vóór de aanplant, van voorcontracten tussen de telers en de producenten alsmede op de vaststelling van productiequota, welke regeling tot doel heeft, te verzekeren dat er overeenkomst bestaat tussen de geproduceerde hoeveelheden en de verwerkte hoeveelheden en dus de afzetproblemen die het gevolg zouden kunnen zijn van een aanzienlijke uitbreiding van de productie, te voorkomen (zie vijfde overweging van de considerans van de basisverordening en zevende overweging van de considerans van verordening nr. 504/97).

45 Zoals de advocaat-generaal in punt 39 van zijn conclusie heeft opgemerkt, worden de telers dus aangemoedigd om er zich door voorcontracten toe te verbinden, de

bepaalde communautaire productie af te zetten naargelang de werkelijke behoeften van de verwerkingsindustrie, in ruil voor steun ter gehele of gedeeltelijke compensatie, met inachtneming van de dwingende criteria van artikel 4, lid 2, van de basisverordening, van het commerciële risico dat verbonden is aan de koop van tomaten in de Gemeenschap tegen een prijs die hoger is dan die welke door de producenten uit derde landen wordt toegepast.

46 Mitsdien kan op basis van de omstandigheid dat deze regeling van gepland beheer het mogelijk heeft gemaakt, de afzet van de communautaire productie in het betrokken verkoopseizoen te verzekeren, niet worden uitgesloten dat rekwirantes commerciële schade hebben geleden doordat voor dat verkoopseizoen een te laag steunbedrag is vastgesteld omdat de Commissie daarbij in strijd met artikel 4, lid 2, van de basisverordening heeft nagelaten de Chinese prijzen in aanmerking te nemen.

47 Gelet op het voorgaande moet het eerste middel gegrond worden verklaard, zonder dat het tweede onderdeel hoeft te worden onderzocht.

48 Zonder dat de overige middelen van de hogere voorziening hoeven te worden onderzocht, dient het Hof derhalve het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij het beroep van rekwirantes in de onderhavige hogere voorziening is verworpen op grond dat de beweerde schade niet zeker was en, bijgevolg, voor zover daarbij rekwirantes zijn verwezen in vijf zesde van hun kosten en de Commissie is verwezen in haar eigen kosten en in een zesde van de kosten van rekwirantes.

### **Verwijzing van de zaak naar het Gerecht**

49 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht zelf de zaak

afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

- 50 Daar in casu de bepaling van de precieze omvang van de door rekwirantes geleden schade ingewikkelde feitelijke beoordelingen vereist, dient de zaak naar het Gerecht te worden verwezen voor een uitspraak over het bedrag van de schadevergoeding.
- 51 Daar de zaak naar het Gerecht wordt verwezen, dient de beslissing omtrent de kosten van de onderhavige hogere voorziening te worden aangehouden.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

- 1) **Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 17 maart 2005, Agraz e.a./Commissie (T-285/03), wordt vernietigd voor zover daarbij het beroep van rekwirantes in de onderhavige hogere voorziening is verworpen op grond dat de beweerde schade niet zeker was en, bijgevolg, voor zover daarbij rekwirantes zijn verwezen in vijf zesde van hun kosten en de Commissie is verwezen in haar eigen kosten en in een zesde van de kosten van rekwirantes.**
- 2) **De zaak wordt verwezen naar het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.**
- 3) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

ondertekeningen