

A – De werkzaamheden van het Gerecht van eerste aanleg in 2006

door Bo Vesterdorf, president

In 2006 heeft het Gerecht van eerste aanleg voor het tweede opeenvolgende jaar meer zaken afgedaan dan er aanhangig zijn gemaakt (436 afgedane zaken tegenover 432 nieuwe zaken). Algemeen beschouwd is er een daling van het aantal nieuwe zaken (432 tegenover 469 in 2005). Deze daling is evenwel slechts schijn en wordt verklaard doordat er in 2006 geen ambtenarenzaken voor het Gerecht aanhangig zijn gemaakt, aangezien het Gerecht voor ambtenarenzaken thans daarvoor bevoegd is.¹ Wanneer de ambtenarenzaken en de bijzondere procedures buiten beschouwing worden gelaten, is er in werkelijkheid een aanzienlijke stijging van het aantal nieuwe zaken, te weten een stijging met 33 % (387 zaken tegenover 291 in 2005). Het aantal nieuwe merkenzaken is gestegen met 46 % (143 in 2006 tegenover 98 in 2005), terwijl het aantal zaken met betrekking tot andere materies dan intellectuele eigendom en ambtenarenrecht met 26 % is gestegen (244 tegenover 193). Het aantal afgedane zaken is gedaald (436 tegenover 610), maar ook hier dient rekening te worden gehouden met het feit dat in 2005 117 zaken werden afgedaan door een verwijzing naar het Gerecht voor ambtenarenzaken. Wanneer deze zaken buiten beschouwing worden gelaten, is er nog steeds sprake van een daling van het aantal afgedane zaken in 2006, maar is deze minder groot (436 tegenover 493).

Het aantal aanhangige zaken blijft dus stabiel ten opzichte van vorig jaar, te weten iets meer dan duizend (1 029 tegenover 1 033 in 2005). Dienaangaande kan worden opgemerkt dat op 1 januari 2007 de geschillen inzake intellectuele eigendom bijna 25 % van het totale aantal aanhangige zaken vormden. Ofschoon 82 ambtenarenzaken nog aanhangig zijn voor het Gerecht en de eerste hogere voorzieningen tegen de arresten van het Gerecht voor ambtenarenzaken werden ingesteld bij het Gerecht (10 op 31 december 2006), verandert dus gaandeweg het profiel van de bij het Gerecht aanhangig gemaakte geschillen, waarbij het Gerecht zich opnieuw gaat concentreren op economische geschillen.

De gemiddelde procesduur is dit jaar licht gestegen. Afgezien van ambtenarenzaken en geschillen inzake intellectuele eigendom is deze immers gestegen van 25,6 maanden in 2005 tot 27,8 maanden in 2006. Evenwel zij opgemerkt dat in 2006 de toepassing van de versnelde procedure van artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht door deze laatste werd toegestaan in 4 van de 10 zaken waarvoor een dergelijk verzoek was ingediend.

Verder hebben Pernilla Lindh, die bij het Hof van Justitie als rechter is benoemd, en Paolo Mengozzi en Verica Trstenjak, die bij het Hof als advocaten-generaal zijn benoemd, het Gerecht op 6 oktober verlaten. Dezelfde dag werden zij opgevolgd door respectievelijk Nils Wahl, Enzo Moavero Milanese en Miro Prek.

In het kader van dit verslag is het onmogelijk om op exhaustieve wijze verslag uit te

¹ In 2006 heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken evenwel een zaak teruggewezen naar het Gerecht van eerste aanleg.

brenge over de rijke rechtspraak van het Gerecht in 2006. Er zal dus enkel worden verwezen naar de meest opvallende ontwikkelingen van dit jaar. De keuze ervan is noodzakelijkerwijs deels subjectief.² Deze ontwikkelingen betreffen de wettigheidscontrole (I), de geschillen inzake schadevergoeding (II) en ten slotte het kort geding (III).

I. Wettigheidscontrole

A. Ontvankelijkheid van beroepen krachtens de artikelen 230 EG en 232 EG

In 2006 hadden de belangrijkste ontwikkelingen ter zake betrekking op het begrip „voor beroep vatbare handeling” en in mindere mate op het begrip procesbevoegdheid.

1. Handelingen waartegen beroep kan worden ingesteld

Volgens vaste rechtspraak zijn te beschouwen als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen.³ Dat deze kwestie actueel is, blijkt in 2006 uit niet minder dan zeven zaken.

In de eerste plaats heeft het Gerecht in drie arresten de grenzen van beroepen tot nietigverklaring van handelingen van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) verduidelijkt.⁴ Vooreerst heeft het Gerecht in het arrest **Camós Grau/Commissie** geoordeeld dat een onderzoeksverslag van het OLAF waarin verzoeker wordt bekritiseerd, de rechtspositie van deze laatste niet aanmerkelijk wijzigt, in het bijzonder omdat dit verslag de autoriteiten waarvoor het is bestemd, geen verplichtingen – ook niet van procedurele aard – kan opleggen. Op dezelfde wijze heeft het Gerecht vervolgens in het arrest **Tillack/Commissie** gepreciseerd dat de mededeling door het OLAF van informatie aan de nationale rechterlijke instanties evenmin een voor beroep tot nietigverklaring vatbare handeling was. De mededeling van informatie door het OLAF moet weliswaar door de nationale instanties ernstig worden behandeld, maar zij heeft geen bindende rechtsgevolgen voor deze instanties, die zelf beslissen welk gevolg aan onderzoeken van het OLAF wordt gegeven. Ten slotte was het Gerecht in de beschikking **Strack/Commissie** van oordeel dat een ambtenaar die het OLAF op de hoogte had gesteld van eventueel verwijtbare

² Worden bijvoorbeeld niet vermeld: het antidumpingrecht, waarin nochtans interessante ontwikkelingen zijn, in het bijzonder in het arrest van het Gerecht van 24 oktober 2006, Ritek en Prodisc Technology/Raad, T-274/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, alsmede het ambtenarenrecht.

³ Arresten Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9, en 14 februari 1989, Bossi/Commissie, 346/87, Jurispr. blz. 303, punt 23.

⁴ Zie respectievelijk arresten Gerecht van 6 april 2006, Camós Grau/Commissie, T-309/03; van 4 oktober 2006, Tillack/Commissie, T-193/04, en beschikking Gerecht van 22 maart 2006, Strack/Commissie, T-4/05 (hogere voorziening ingesteld, C-237/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

gedragingen, niet met een beroep tot nietigverklaring kon opkomen tegen het besluit tot afsluiting van het onderzoek dat na die mededeling was geopend.

In de tweede plaats wordt in twee arresten van 2006 in het kader van de zaak „Oostenrijkse banken – „Lombardclub”” vastgesteld dat beroepen tegen beslissingen van de raadadviseur-auditeur van de Commissie ontvankelijk zijn.⁵ In de zaak **Österreichische Postsparkasse en Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissie** verzochten twee kredietinstellingen om nietigverklaring van beslissingen tot toezending aan een politieke partij van de niet-vertrouwelijke versies van de mededelingen van punten van bezwaar betreffende de vaststelling van bankkosten. In het arrest stelt het Gerecht dat de beschikking van de Commissie waarbij een in een inbreukprocedure betrokken onderneming ervan in kennis wordt gesteld dat de door de Commissie toegezonden informatie niet onder de gemeenschapsrechtelijke waarborg van vertrouwelijke behandeling valt (en dus aan een derde klager mag worden meegedeeld), voor de betrokken onderneming rechtsgevolgen teweegbrengt doordat haar rechtspositie aanmerkelijk wordt gewijzigd. Het betreft dus een voor beroep vatbare handeling. In de zaak **Bank Austria Creditanstalt/Commissie** verzocht de Bank Austria Creditanstalt om nietigverklaring van een beslissing van de raadadviseur-auditeur tot afwijzing van het verzet tegen de bekendmaking in het Publicatieblad van de niet-vertrouwelijke versie van de beschikking van de Commissie. In het arrest was het Gerecht van oordeel dat een beslissing van de raadadviseur-auditeur op grond van artikel 9, derde alinea, van besluit 2001/462⁶ bindende rechtgevolgen sorteert, omdat daarin wordt geoordeeld of de bekend te maken tekst niet alleen zakengeheimen of andere inlichtingen waarvoor een soortgelijke bescherming geldt, bevat, maar ook andere inlichtingen die aan het publiek niet mogen worden meegedeeld hetzij omdat zij specifiek worden beschermd door communautaire rechtsregels, hetzij omdat zij naar de aard ervan onder de geheimhoudingsplicht vallen. Een dergelijke beslissing is dus eveneens een voor beroep vatbare handeling.

In de derde plaats heeft het Gerecht in het arrest **Deutsche Bahn/Commissie**⁷ de strekking van het begrip voor beroep vatbare handeling verduidelijkt met betrekking tot beschikkingen inzake staatssteun die de Commissie op grond van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999 geeft.⁸ In casu had het lid van de Commissie bevoegd voor

⁵ Arresten Gerecht van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie, T-198/03, en van 7 juni 2006, Österreichische Postsparkasse en Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissie, T-213/01 en T-214/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie. Beschikking 2004/138/EG van de Commissie van 11 juni 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (in de zaak COMP/36.571/D-1, Oostenrijkse banken – „Lombardclub”) (PB 2004, L 56, blz. 1).

⁶ Besluit 2001/462/EG, EGKS van de Commissie van 23 mei 2001 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21).

⁷ Arrest Gerecht van 5 april 2006, Deutsche Bahn/Commissie, T-351/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁸ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1).

vervoer verzoekster schriftelijk medegedeeld dat haar klacht strekkende tot inleiding van de procedure op grond van artikel 88, lid 2, EG was afgewezen. De brief bevatte een duidelijke en nauwkeurige motivering met betrekking tot de redenen waarom de nationale maatregel niet moest worden beschouwd als steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG. De Commissie betoogde evenwel dat het slechts een kennisgevingsbrief betrof en geen beschikking in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999, en dat deze brief dus geen voor beroep vatbare handeling was aangezien hij geen rechtsgevolgen in het leven riep.

Het Gerecht is niettemin van oordeel dat een brief van de Commissie aan een onderneming die een klacht heeft ingediend, binnen de werkingssfeer van artikel 230 EG valt wanneer de Commissie, die informatie met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun heeft verkregen en daardoor deze informatie onverwijld aan een onderzoek moest onderwerpen overeenkomstig artikel 10, lid 1, van verordening nr. 659/1999, zich niet ertoe beperkt – op basis van de door artikel 20 van deze verordening geboden mogelijkheid – de klager te laten weten dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen, maar een duidelijk, gemotiveerd en definitief standpunt inneemt door te stellen dat de betrokken maatregel geen steun vormt. Zodoende kan de Commissie immers enkel een beschikking op grond van artikel 4, lid 2, van deze verordening geven. Bijgevolg kan de Commissie deze beschikking niet aan het toezicht van de gemeenschapsrechter onttrekken door te verklaren dat zij geen dergelijke beschikking heeft gegeven, te proberen ze in te trekken, of te besluiten deze beschikking in strijd met artikel 25 van verordening nr. 659/1999 niet tot de betrokken lidstaat te richten. In dit verband is het irrelevant dat de litigieuze brief niet voortvloeit uit een definitieve beschikking van het college van Commissieleden met betrekking tot de klacht of dat een dergelijke beschikking niet is bekendgemaakt.

In de vierde plaats ten slotte heeft het Gerecht in de beschikking **Schneider Electric/Commissie**⁹ voor het eerst uitspraak gedaan over de ontvankelijkheid van een beroep tegen een beschikking van de Commissie houdende inleiding van de procedure van grondig onderzoek van een concentratie. In casu had de Commissie een dergelijke beschikking gegeven in het kader van de administratieve procedure die was heropend na de twee arresten enerzijds houdende nietigverklaring van de beschikking waarbij de concentratie tussen Schneider Electric en Legrand, twee producenten van elektrische apparatuur voor laagspanningsinstallaties, onverenigbaar werd verklaard, en anderzijds houdende nietigverklaring van de beschikking waarbij een scheiding van deze twee ondernemingen werd gelast.¹⁰ Verzoekster kwam op tegen de beschikkingen van de Commissie houdende inleiding van de procedure van grondig onderzoek en houdende formele sluiting van de procedure.

In de beschikking leidt het Gerecht uit de concrete omstandigheden van de zaak af dat

⁹ Beschikking Gerecht van 31 januari 2006, Schneider Electric/Commissie, T-48/03 (hogere voorziening ingesteld, C-188/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

¹⁰ Arresten Gerecht van 22 oktober 2002, Schneider Electric/Commissie, T-310/01, Jurispr. blz. II-4071, en T-77/02, Jurispr. blz. II-4201.

een onderneming die eerst de nietigverklaring door het Gerecht heeft verkregen van de beschikking waarbij de Commissie een concentratie had verboden, en erna de verkregen onderneming heeft overgedragen gedurende de termijn waarover de Commissie beschikte om een nieuwe beschikking te geven, niet kan aanvoeren dat voor haar bezwarend is, noch een beschikking om opnieuw de procedure van grondig onderzoek in te leiden die de Commissie na de beslissing tot die overdracht heeft gegeven, noch een beschikking die de Commissie na de verwezenlijking van de overdracht heeft gegeven en waarbij die procedure – die aldus zonder voorwerp was geraakt – formeel wordt gesloten. Ten overvloede stelt het Gerecht dat de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure een eenvoudige voorbereidende maatregel is. Ofschoon een dergelijke beschikking de verlenging van de opschorting van de concentratie en de verplichting tot samenwerking met de Commissie tijdens de procedure van grondig onderzoek met zich meebrengt, gaan deze gevolgen, die rechtstreeks voortvloeien uit de op concentraties toepasselijke verordening en een natuurlijk gevolg zijn van de voorafgaande controle van de verenigbaarheid van de concentratie, immers niet verder dan de effecten die eigen zijn aan een procedurehandeling en tasten dus de rechtspositie van Schneider Electric niet aan. In dit verband wijst het Gerecht de door deze onderneming voorgestelde analogie met de gemeenschapsregels inzake staatssteun af. Anders dan een beschikking op grond van artikel 88, lid 2, EG, die volgens de rechtspraak van het Hof in bepaalde gevallen autonome rechtsgevolgen kan teweegbrengen¹¹, brengt de beschikking houdende inleiding van een procedure van grondig onderzoek op zichzelf geen enkele verplichting mee die niet reeds voortvloeit uit de aanmelding van de concentratie bij de Commissie door de betrokken ondernemingen.

2. Procesbevoegdheid

a) *Individueel geraakt worden*

Volgens vaste rechtspraak kunnen natuurlijke of rechtspersonen die niet de adressaten van een beschikking zijn, slechts stellen individueel te worden geraakt, indien deze beschikking hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als het geval zou zijn bij de adressaat van een beschikking.¹²

In 2006 heeft het Gerecht deze beginselen met name toegepast in de zaak **Boyle e.a./Commissie**.¹³ Deze zaak betrof een beschikking van de Commissie die tot Ierland was gericht en waarbij een aanvraag tot verhoging van de doelstellingen van het

¹¹ Arrest Hof van 30 juni 1992, Spanje/Commissie, C-312/90, Jurispr. blz. I-4117, punten 21-23.

¹² Arrest Hof van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 197, 223.

¹³ Arresten Gerecht van 13 juni 2006, Boyle e.a./Commissie, T-218/03–T-240/03 (hogere voorziening ingesteld, C-373/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; zie ook arrest Gerecht van 13 juni 2006, Atlantean/Commissie, T-192/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

meerjarig oriëntatieprogramma voor de vissersvloot van Ierland („MOP IV”) werd afgewezen. Het Gerecht heeft geoordeeld dat verzoekers, eigenaren van schepen die deel uitmaken van de Ierse visserijvloot, weliswaar niet de adressaten van de beschikking waren, maar zij wel individueel erdoor werden geraakt. Het door Ierland ingediende verzoek om verhoging bestond immers in werkelijkheid uit alle individuele aanvragen van de vaartuigeigenaren, waaronder die van verzoekers. Hoewel de beschikking tot Ierland was gericht, betrof zij een reeks met naam genoemde vaartuigen en moest zij dus worden aangemerkt als een bundel van individuele beschikkingen, die elk de rechtspositie van de eigenaren van die vaartuigen raakten. Het aantal en de identiteit van de betrokken vaartuigeigenaren waren reeds vóór de bestreden beschikking bepaald en controleerbaar, en de Commissie kon weten dat haar beschikking uitsluitend de belangen en de rechtspositie van die eigenaren betrof. De bestreden beschikking betrof aldus een gesloten kring van op het tijdstip van vaststelling ervan nauwkeurig bepaalde personen wier rechten de Commissie bedoelde te regelen. Bij deze stand van zaken werden verzoekers dus ten opzichte van ieder ander gekarakteriseerd en geïndividualiseerd op een soortgelijke wijze als het geval zou zijn bij een adreessaat.

b) Procesbevoegdheid in geschillen inzake staatsteun

In 2005 heeft het Hof in het arrest *Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum* geoordeeld dat wanneer een belanghebbende particulier in de zin van artikel 88, lid 2, EG zijn procedurele rechten wil doen eerbiedigen, hij beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen een beschikking die is gegeven aan het einde van de in artikel 88, lid 3, EG bedoelde inleidende fase van het onderzoek van steunmaatregelen, en dat wanneer een particulier de gegrondheid van de beschikking waarbij de steun wordt beoordeeld, als zodanig betwist, of een aan het einde van de formele onderzoeksprocedure vastgestelde beschikking, hij slechts beroep tot nietigverklaring van een dergelijke beschikking kan instellen wanneer hij een bijzondere status in de zin van het arrest *Plaumann/Commissie* kan aantonen.¹⁴

In 2006 heeft het Gerecht in twee arresten de toepassing van dit onderscheid kunnen verduidelijken in gevallen waarin de Commissie zich heeft uitgesproken zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden.¹⁵

In de zaak **Air One/Commissie**¹⁶ had verzoekster, een Italiaanse

¹⁴ Arrest Hof van 13 december 2005, *Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Jurispr. blz. I-10737.

¹⁵ Wat de procesbevoegdheid op het gebied van staatssteun betreft, zie ook arrest van 27 september 2006, *Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren e.a./Commissie*, T-117/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, waarbij het Gerecht heeft geoordeeld dat een vereniging en de leden ervan geen procesbevoegdheid hadden om op te komen tegen een beschikking die werd gegeven na afloop van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG.

¹⁶ Arrest Gerecht van 10 mei 2006, *Air One/Commissie*, T-395/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

luchtvaartmaatschappij, bij de Commissie een klacht ingediend betreffende steun die de Italiaanse autoriteiten onrechtmatig aan de luchtvaartmaatschappij Ryanair zouden hebben verleend in de vorm van verlaging van de prijs van de luchthaven- en grondafhandelingsdiensten. Verzoekster heeft de Commissie tevens verzocht, de Italiaanse Republiek te gelasten, de betaling van deze steun onmiddellijk stop te zetten. Aangezien het een beroep wegens nalaten betrof, dat samen met het beroep tot nietigverklaring slechts voorziet in een en dezelfde rechtsgang, diende het Gerecht na te gaan of verzoekster in rechte de nietigverklaring had kunnen vorderen van minstens één van de handelingen die de Commissie had kunnen vaststellen aan het einde van de preliminaire fase van het onderzoek van de steun. Het Gerecht past hierbij de rechtspraak van het Hof toe en preciseert in dit verband het begrip „toereikende concurrentieverhouding” opdat een onderneming kan worden aangemerkt als een concurrent van de begunstigde van de steun, en dus als een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG. In casu heeft het Gerecht geoordeeld dat voor de ontvankelijkheid van het beroep slechts behoefde te worden vastgesteld dat verzoekster en de begunstigde van de steun rechtstreeks of indirect een gemeenschappelijke internationale luchtroute exploiteren en dat verzoekster in staat is lijndiensten van passagiersluchtvervoer vanuit of naar Italiaanse luchthavens, met name regionale luchthavens, te ontwikkelen waarbij zij de concurrentie kan aangaan met de begunstigde.

In de zaak **British Aggregates/Commissie**¹⁷ had de Commissie zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden besloten om geen bezwaar te maken tegen de onderzochte heffing. Het Gerecht herinnert eraan dat, indien de verzoeker de gegrondheid van de beschikking waarbij de steun wordt beoordeeld, als zodanig betwist, het feit dat hij als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG kan worden beschouwd, op zich niet kan volstaan om het beroep ontvankelijk te achten. De verzoeker moet dan een bijzondere status in de zin van het reeds aangehaalde arrest Plaumann/Commissie aantonen. Daarvan is met name sprake in het geval dat de marktpositie van de verzoeker merkbaar werd aangetast door de steun waarop de betrokken beschikking betrekking had. In casu stelt het Gerecht vast dat verzoekster, een vereniging van ondernemingen, niet alleen de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, betwist, maar tevens de gegrondheid van de bestreden beschikking aan de orde stelt. Derhalve heeft het Gerecht onderzocht of verzoekster heeft te kennen gegeven waarom de onderzochte maatregel de positie van ten minste een van haar leden op de betrokken markt merkbaar kan aantasten. Het Gerecht stelt vast dat deze maatregel de verdeling van de markt tussen – heffingplichtige – natuurlijke aggregaten en – vrijgestelde – substitutieproducten algemeen beoogde te wijzigen. Bovendien kan deze maatregel de mededingingspositie van bepaalde van verzoeksters leden daadwerkelijk aantasten, aangezien deze rechtstreeks concurreren met producenten van vrijgestelde materialen, die concurrerend zijn geworden dankzij de invoering van de betrokken milieubelasting. Aangezien deze maatregel de concurrentiepositie van bepaalde van verzoeksters leden merkbaar kon aantasten, was haar beroep ontvankelijk.

c) Rechtstreeks geraakt worden

¹⁷ Arrest Gerecht van 13 september 2006, *British Aggregates/Commissie*, T-210/02 (hogere voorziening ingesteld, C-487/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

Er moet aan twee voorwaarden zijn voldaan opdat een verzoeker kan worden geacht rechtstreeks te worden geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. Ten eerste moet de betrokken handeling rechtstreeks gevolgen hebben voor de rechtspositie van de particulier. Ten tweede mag deze handeling aan degenen tot wie zij is gericht en die met de eventuele uitvoering ervan zijn belast, geen beoordelingsbevoegdheid laten, omdat zij zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling toepasbaar is, zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden gesteld.¹⁸ Aan deze tweede voorwaarde is voldaan wanneer de mogelijkheid dat de lidstaat aan de betrokken handeling geen gevolg zal geven, louter theoretisch is en buiten twijfel staat dat hij vastbesloten is daaraan consequenties te verbinden.¹⁹

Het Gerecht heeft deze principes toegepast in het reeds aangehaalde arrest **Boyle e.a./Commissie** en heeft geoordeeld dat een beschikking houdende afwijzing van bepaalde aanvragen tot verhoging van de doelstellingen van het meerjarig oriëntatieprogramma voor de vissersvloot van Ierland („MOP IV”) de eigenaren van de betrokken vaartuigen rechtstreeks raakte. In de bestreden beschikking sprak de Commissie zich immers als enige bevoegde autoriteit definitief uit over de vraag of bepaalde specifieke vaartuigen op basis van de voorwaarden voor toepassing van de toepasselijke regeling in aanmerking kwamen voor een verhoging van de capaciteit. Door aldus vast te stellen dat verzoekers’ vaartuigen daarvoor niet in aanmerking kwamen, heeft de bestreden beschikking tot rechtstreeks en definitief gevolg dat een gemeenschapsrechtelijke maatregel op hen niet kon worden toegepast. De nationale autoriteiten hebben immers geen enkele beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van de uitvoering van deze beschikking. In dit verband heeft het Gerecht het argument afgewezen dat Ierland theoretisch zou kunnen beslissen extra capaciteit aan verzoekers’ vaartuigen toe te kennen binnen de grenzen van het bij het MOP IV vastgestelde plafond. Volgens het Gerecht doet een nationale beslissing van dit type de bestreden beschikking immers niet haar automatische toepasbaarheid verliezen, aangezien zij juridisch losstaat van de toepassing van de bestreden beschikking krachtens het gemeenschapsrecht. Deze nationale beslissing heeft tot gevolg dat verzoekers’ positie opnieuw wordt gewijzigd, waarbij deze tweede wijziging van hun rechtspositie uitsluitend voortvloeit uit de nationale beslissing, en niet uit de uitvoering van de bestreden beschikking.

B. Mededingingsregels voor ondernemingen

Dit jaar heeft het Gerecht 26 arresten gewezen over de regels ten gronde die mededingingsverstoringe overeenkomsten verbieden, waaronder niet minder dan 18 arresten inzake kartels.²⁰ Buiten de kartelzaken heeft het Gerecht vier arresten

¹⁸ Arrest Hof van 5 mei 1998, Dreyfus/Commissie, C-386/96 P, Jurispr. blz. I-2309, punt 43, en arrest Gerecht van 13 december 2000, DSTV/Commissie, T-69/99, Jurispr. blz. II-4039, punt 24.

¹⁹ Arrest Dreyfus/Commissie, reeds aangehaald, punt 44.

²⁰ Arresten Gerecht van 15 maart 2006, Daiichi Pharmaceutical/Commissie, T-26/02, en BASF/Commissie, T-15/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 5 april 2006,

betreffende de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG gewezen²¹, en vier arresten betreffende vragen ten gronde inzake concentratiecontrole.²²

1. Begrip onderneming in de zin van de mededingingsregels

In het reeds aangehaalde arrest **SELEX Sistemi Integrati/Commissie** heeft het Gerecht uitspraak gedaan over een beroep tegen de afwijzing door de Commissie van een klacht van SELEX Sistemi Integrati SpA, een vennootschap die actief is in de sector van de luchtverkeersafhandelingssystemen. Deze klacht had betrekking op inbreuken die Eurocontrol op de mededingingsregels zou maken bij de uitvoering van haar opdracht tot standaardisatie van de apparatuur en systemen van luchtverkeersafhandeling („ATM”). De Commissie had de klacht afgewezen op grond dat de betrokken activiteiten van Eurocontrol niet van economische aard waren.

In dit arrest herinnert het Gerecht eerst aan de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke het begrip „onderneming” elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder een economische activiteit wordt verstaan, iedere activiteit bestaande in het

Degussa/Commissie, T-279/02 (hogere voorziening ingesteld, C-266/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 30 mei 2006, Bank Austria Creditanstalt/Commissie, T-198/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 7 juni 2006, Österreichische Postsparkasse en Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissie, T-213/01 en T-214/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 4 juli 2006, Hoek Loos/Commissie, T-304/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 27 september 2006, Ferriere Nord/Commissie, T-153/04, Archer Daniels Midland/Commissie (citroenzuur), T-59/02 en Archer Daniels Midland/Commissie (natriumgluconaat), T-329/01, Dresdner Bank e.a./Commissie, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Akzo Nobel/Commissie, T-330/01, Roquette Frères/Commissie, T-322/01, en Avebe/Commissie, T-314/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 5 december 2006, Westfalen Gassen Nederland/Commissie, T-303/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie, T-217/03 en T-245/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

²¹ Arresten Gerecht van 2 mei 2006, O2 (Germany)/Commissie, T-328/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 27 september 2006, GlaxoSmithKline Services/Commissie, T-168/01, en Haladjian Frères/Commissie, T-204/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en van 12 december 2006, SELEX Sistemi Integrati/Commissie, T-155/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

²² Arresten Gerecht van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02 (hogere voorziening ingesteld, C-202/06 P); van 4 juli 2006, easyJet/Commissie, T-177/04; van 13 juli 2006, Impala/Commissie, T-464/04 (hogere voorziening ingesteld, C-413/06 P), en van 14 juli 2006, Endesa/Commissie, T-417/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.²³ Vervolgens past het Gerecht deze beginselen toe en oordeelt het dat de normalisatieactiviteit van Eurocontrol, wat zowel de uitwerking als de vaststelling van de normen betreft, alsmede de verwerving van prototypen van ATM-systemen en het door Eurocontrol ter zake gevoerde beheer van intellectuele-eigendomsrechten niet als een economische activiteit kunnen worden aangemerkt. Daarentegen stelt het Gerecht met betrekking tot de activiteit van raadgevingen door Eurocontrol aan de nationale administraties in de vorm van bijstand bij het opstellen van offerteaanvragen voor opdrachten of bijstand bij de procedure van selectie van de ondernemingen die aan deze aanbestedingen deelnemen, vast dat het gaat om een dienstenaanbod op een markt waarop evengoed op dit gebied gespecialiseerde particuliere ondernemingen kunnen optreden. Het feit dat een activiteit door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend, vormt een extra aanwijzing op grond waarvan de betrokken activiteit als een ondernemingsactiviteit kan worden aangemerkt. Voorts kan het feit dat deze bijstandactiviteit niet wordt bezoldigd en voor een doel van algemeen belang wordt verricht, weliswaar een aanwijzing vormen dat het om een niet-economische activiteit gaat, maar dit belet niet dat een activiteit als een economische activiteit wordt aangemerkt. Volgens het Gerecht had de Commissie dus ten onrechte gesteld dat de betrokken activiteiten niet als economische activiteiten konden worden aangemerkt.

2. Toepassing van het mededingingsrecht op de landbouwsector

Bij beschikking van 2 april 2003²⁴ heeft de Commissie geldboeten voor een totaal bedrag van 16,68 miljoen EUR opgelegd aan de belangrijkste Franse organisaties in de rundvleessector. Deze organisaties, die boeren en slachters vertegenwoordigen, werden bestraft wegens hun deelname aan een met het gemeenschapsrecht strijdige overeenkomst. Deze overeenkomst werd mondeling voortgezet na eind november 2001, datum waarop zij beëindigd had moeten zijn, ondanks een waarschuwing van de Commissie waarbij de organisaties werd gewezen op de onrechtmatige aard ervan. De overeenkomst was gesloten in een economische context die werd gekenmerkt door de ernstige crisis van de rundvleessector vanaf 2000, na de ontdekking van nieuwe gevallen van boviene spongiforme encefalopathie, de zogenoemde „gekkekoeienziekte”.

In het reeds aangehaalde arrest **FNCBV e.a./Commissie**, waarbij het beroep tegen deze beschikking werd behandeld, heeft het Gerecht eerst verzoeksters' betoog afgewezen dat de Commissie inbreuk had gemaakt op hun verenigingsvrijheid, en vervolgens geoordeeld dat de bestrafte overeenkomst niet in aanmerking kwam voor de vrijstelling waarin verordening nr. 26 voorziet ten gunste van bepaalde activiteiten inzake de voortbrenging en de verkoop van landbouwproducten.²⁵ Een dergelijke

²³ Arresten Hof van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21, en van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punt 74.

²⁴ Beschikking 2003/600/EG van de Commissie van 2 april 2003 betreffende een procedure op grond van artikel [81 EG] (Zaak COMP/C.38.279/F3 – Frans rundvlees) (PB L 209, blz. 12).

²⁵ Verordening nr. 26 van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten (PB 1962, 30, blz. 993).

vrijstelling geldt immers slechts wanneer een overeenkomst bijdraagt tot de verwezenlijking van alle doelstellingen van artikel 33 EG et voorts is vereist voor de verwezenlijking van deze doelstellingen. In casu was dit niet het geval: ofschoon de overeenkomst kon worden geacht vereist te zijn voor de verwezenlijking van de doelstelling, de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, kon zij evenwel afbreuk doen aan de vaststelling van redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers en had zij geen betrekking op de stabilisering van de markten.

3. Nieuwe ontwikkelingen inzake artikel 81 EG

a) *Toepassing van artikel 81, lid 1, EG*

Artikel 81, lid 1, EG bepaalt dat alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn.

— Mededingingsversturend doel of gevolg van kartels

Het arrest **GlaxoSmithKline Services/Commissie**, dat het verband tussen beperking van de parallelhandel en bescherming van de mededinging betreft, bevat belangrijke ontwikkelingen inzake het begrip „overeenkomst die ertoe strekt dat de mededinging wordt beperkt” in de Europese farmaceutische sector. Glaxo Wellcome, een Spaanse dochteronderneming van de groep GlaxoSmithKline, een van de belangrijkste producenten van farmaceutische producten ter wereld, had nieuwe algemene verkoopvoorwaarden met betrekking tot groothandelaars van farmaceutische producten opgesteld. Volgens deze algemene verkoopvoorwaarden moesten haar geneesmiddelen aan Spaanse groothandelaars worden verkocht aan gedifferentieerde prijzen naar gelang van het nationale stelsel van gezondheidszorg dat deze betaalt, en naar gelang van de verkoop van deze geneesmiddelen, te weten in Spanje of in een andere lidstaat. In de praktijk moesten de geneesmiddelen die waren bestemd om in andere lidstaten van de Gemeenschap te worden betaald, worden verkocht aan een hogere prijs dan de geneesmiddelen die waren bestemd om te worden betaald in Spanje, waar de autoriteiten maximale prijzen vaststellen. GlaxoSmithKline heeft deze algemene verkoopvoorwaarden bij de Commissie aangemeld. Nadat een aantal klachten waren ingediend, heeft de Commissie vastgesteld dat de betrokken verkoopvoorwaarden ertoe strekten en ten gevolge hadden dat de mededinging werd beperkt.

In het arrest is het Gerecht niettemin van oordeel dat een overeenkomst die tot doel heeft de parallelhandel te beperken, naar haar aard, dat wil zeggen onafhankelijk van enig mededingingsonderzoek, niet moet worden geacht tot doel te hebben de mededinging te beperken. Ook al geniet de parallelhandel een zekere bescherming, die bescherming bestaat immers niet als zodanig, maar voor zover de parallelhandel de ontwikkeling van het handelsverkeer en de versterking van de mededinging bevordert, dat wil zeggen, wat dit tweede aspect betreft, voor zover de eindgebruikers daardoor de voordelen van een daadwerkelijke mededinging wat betreft aanbod of prijs genieten. Bijgevolg kan een overeenkomst die tot doel heeft de parallelhandel te

beperken, in beginsel worden geacht tot doel te hebben de mededinging te beperken, maar enkel voor zover kan worden aangenomen dat daarmee de eindgebruikers deze voordelen worden ontnomen. Gelet op de juridische en economische context waarin de algemene verkoopvoorwaarden van GlaxoSmithKline in casu worden toegepast, kon niet ervan worden uitgegaan dat zij de eindgebruikers dergelijke voordelen ontnemen. De groothandelaars, wier functie erin bestaat zorg te dragen voor een door mededinging tussen producenten bevorderde bevoorrading van de detailhandel, zijn immers ondernemers die op een tussenliggend niveau van de waardeketen actief zijn en het prijsvoordeel dat de parallelhandel kan meebrengen, voor zichzelf kunnen houden, in welk geval dit voordeel niet aan de eindgebruikers wordt doorgegeven. Aangezien voorts de prijzen van de betrokken geneesmiddelen door de toepasselijke regeling in belangrijke mate onttrokken zijn aan het spel van vraag en aanbod en door de overheid worden vastgesteld of gecontroleerd, kan niet zonder meer worden geacht vast te staan dat de parallelhandel leidt tot een verlaging van die prijzen en aldus het welzijn van de eindgebruikers bevordert. In deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de mededingingsbeperkende aard van de overeenkomst niet reeds kan worden afgeleid uit de lezing van de voorwaarden ervan in verband met de context en dat noodzakelijkerwijs de gevolgen ervan moeten worden beschouwd.

Bijgevolg heeft het Gerecht de gevolgen van de overeenkomst voor de mededinging onderzocht. Het Gerecht wijst hierbij bepaalde analyses van de hand die de Commissie ter zake in haar beschikking had verricht, maar het stelt niettemin vast dat de overeenkomst een hindernis vormt voor de druk die zonder deze overeenkomst op de eenheidsprijs van de betrokken geneesmiddelen zou staan, en wel ten nadele van de eindgebruiker, waaronder zowel de patiënt als het stelsel van nationale gezondheidszorg dat optreedt voor rekening van zijn rechthebbenden, moet worden begrepen.

— Vereist bewijsniveau

In het reeds aangehaalde arrest **Dresdner Bank e.a./Commissie** herinnert het Gerecht eraan dat, gelet op het algemene beginsel van het vermoeden van onschuld, twijfel bij de rechter in het voordeel dient te spelen van de onderneming die de adressaat is van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. Het is dus noodzakelijk dat de Commissie zich baseert op nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen om het bestaan van de inbreuk aan te tonen. Evenwel hoeft niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria te voldoen: het is voldoende dat de door deze instelling aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet. In casu voerden de vijf verzoekende banken aan dat zij tijdens een bijeenkomst van 15 oktober 1997 geen overeenkomst hadden gesloten aangaande de hoogte en de structuur van de provisies voor het wisselen van contant geld dat onderverdelingen van de euro vormde, tijdens de overgangperiode tussen de invoering van de girale euro en die van de chartale euro. Het Gerecht onderzoekt zowel de bewijzen inzake de context waarin deze bijeenkomst van 15 oktober 1997 is verlopen als de rechtstreekse bewijzen over de bijeenkomst en oordeelt dat de bewijskracht ervan niet volstaat om de boven elke redelijke twijfel verheven conclusie te rechtvaardigen dat de aanwezige banken de bestrafte overeenkomst hebben gesloten.

— Op de Commissie rustende verplichtingen bij het onderzoek van een overeenkomst

In het reeds aangehaalde arrest **O2 (Germany)/Commissie** herinnert het Gerecht eraan dat, om te beoordelen of een overeenkomst uit het oogpunt van het verbod van artikel 81, lid 1, EG verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, het economische en juridische kader ervan moet worden onderzocht, haar voorwerp en gevolgen, alsmede de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten door de overeenkomst, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met de economische context waarin de ondernemingen werkzaam zijn, de producten of diensten waarop die overeenkomst betrekking heeft, alsmede de structuur van de betrokken markt en de werkelijke omstandigheden waaronder deze functioneert. Daarenboven moeten, in een geval als het onderhavige, waarin wordt erkend dat de overeenkomst geen mededingingsbeperkend doel heeft, de gevolgen van de overeenkomst worden onderzocht, en is voor de oplegging van een verbod vereist dat uit een samenstel van factoren blijkt dat de mededinging in feite is verhinderd, dan wel merkbaar is beperkt of vervalst. Bedoelde mededinging moet worden gezien tegen de feitelijke achtergrond van de omstandigheden waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen, waarbij met name kan worden betwijfeld of van verstoring van de mededinging wel sprake is wanneer de overeenkomst juist noodzakelijk blijkt om een onderneming in staat te stellen zich een plaats te veroveren op een voor haar nieuwe markt.

Een dergelijke benadering houdt volgens het Gerecht niet in dat een „rule of reason” wordt toegepast op artikel 81, lid 1, EG, erin bestaande dat de positieve en de negatieve gevolgen van de overeenkomst voor de mededinging worden afgewogen, maar dat wordt gezien naar de weerslag van de overeenkomst op de daadwerkelijke en potentiële mededinging en naar de mededingingssituatie indien er geen overeenkomst was geweest, twee aspecten die nauw met elkaar verbonden zijn. Het Gerecht voegt eraan toe dat een dergelijk onderzoek bijzonder gewenst is wanneer sprake is van markten waarop liberalisering aan de gang is of van opkomende markten, zoals in het geval van de betrokken markt voor mobiele communicatie van de derde generatie, waar de effectiviteit van de mededinging problematisch kan zijn, bijvoorbeeld wegens de aanwezigheid van een dominante exploitant, de concentratie van de marktstructuur of het bestaan van belangrijke drempels voor toetreding.

In casu is het Gerecht van oordeel dat de bestreden beschikking onregelmatig is omdat het onderzoek op verschillende punten niet naar behoren is gevoerd. Om te beginnen is in de beschikking niet objectief onderzocht hoe de mededingingssituatie bij ontbreken van de overeenkomst zou zijn geweest, hetgeen de beoordeling van de werkelijke en potentiële gevolgen van de overeenkomst voor de mededinging vervalst. Teneinde op goede gronden te kunnen beoordelen in hoeverre O2 (Germany) de overeenkomst nodig had om tot de mobiele communicatiemarkt van de derde generatie toegang te krijgen, had de Commissie nader moeten ingaan op de vraag of verzoekster bij ontbreken van de overeenkomst op deze markt aanwezig zou zijn geweest. Voorts wordt in de beschikking in de context van de betrokken opkomende markt niet concreet aangetoond dat de bepalingen van de overeenkomst inzake roaming de mededinging beperken, maar zijn daarin enkel een petitio principii en algemene verklaringen opgenomen.

b) Toepassing van artikel 81, lid 3, EG

Artikel 81, lid 3, EG bepaalt dat de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG buiten toepassing kunnen worden verklaard, onder andere voor elke overeenkomst tussen ondernemingen die bijdraagt tot verbetering van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of de ondernemingen de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

In de reeds aangehaalde zaak **GlaxoSmithKline Services/Commissie** voerde verzoekster in het bijzonder bewijsstukken aan volgens welke de parallelhandel door vermindering van haar innovatievermogen efficiëncyverlies zou veroorzaken. Aldus betoogde zij dat de litigieuze overeenkomst het mogelijk maakte haar innovatievermogen te vergroten door de parallelhandel ongunstig te beïnvloeden en haar winstmarges te verbeteren. Het onderzoek dat door de Commissie was gewijd aan bepaalde, door verzoekster aangevoerde relevante elementen kon geen voldoende onderbouwing worden geacht van de conclusies waartoe de Commissie was gekomen. De Commissie mocht immers niet ervan afzien om te onderzoeken of de litigieuze overeenkomst het innovatievermogen van verzoekster kon herstellen en uit dien hoofde efficiëncywinst voor de concurrentie tussen merken kon opleveren, aangezien in de geneesmiddelensector de gevolgen van de parallelhandel voor de mededinging onduidelijk zijn. De efficiëncywinst die hij kan opleveren voor de intrabrand-concurrentie, waarvan de rol in het geldende farmaceutische rechtskader beperkt is, moet immers worden vergeleken met het efficiëncyverlies dat hij kan veroorzaken voor de concurrentie tussen merken. Derhalve verklaart het Gerecht de beschikking van de Commissie op dit punt nietig.

4. Nieuwe ontwikkelingen inzake artikel 82 EG

Dit jaar heeft het Gerecht slechts twee arresten gewezen over de voorwaarden van artikel 82 EG. In beide gevallen betrof het de afwijzing van een klacht.

In het arrest **SELEX Sistemi Integrati/Commissie**, dat reeds is aangehaald in het kader van het begrip onderneming, heeft het Gerecht vastgesteld dat verzoekster in haar klacht geen melding had gemaakt van een gedraging van Eurocontrol in het kader van haar activiteiten van adviseur van de nationale administraties, die aan de criteria van artikel 82 EG zou beantwoorden, aangezien Eurocontrol voor het overige in geen enkel opzicht in een concurrentieverhouding lijkt te staan met verzoekster of met enige andere onderneming die in de betrokken sector actief is.

In de zaak **Haladjian Frères/Commissie** had de vennootschap Haladjian Frères bij de Commissie een klacht ingediend waarbij zij in het bijzonder een aantal schendingen van artikel 82 EG aanvoerde die zouden voortvloeien uit het verkoopsysteem voor reserveonderdelen dat de Amerikaanse vennootschap Caterpillar had aangenomen. Het Gerecht heeft geoordeeld dat verzoeksters betoog de beoordeling van de feitelijke en juridische elementen door de Commissie niet op losse schroeven zette en dat de Commissie verzoeksters klacht mocht afwijzen. De grieven betreffende het opleggen

van onbillijke prijzen, het beperken van de afzet en het toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, werden immers afgewezen, in het bijzonder gelet op het feit dat de communautaire markt door het betrokken systeem niet wordt geïsoleerd, omdat de concurrentie van reserveonderdelen die tegen lagere prijzen dan de Europese prijzen worden ingevoerd, in feite noch rechtens wordt verboden.

5. Procedure van betugeling van mededingingsverstorende praktijken

a) Redelijk belang van derde partijen en verloop van de procedures op grond van de mededingingsregels

In de reeds aangehaalde arresten **Österreichische Postsparkasse en Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissie** en **Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie** oordeelt het Gerecht dat een eindafnemer van goederen of diensten, zoals een politieke partij die klant van Oostenrijkse bankdiensten is, een redelijk belang heeft, waardoor hij toegang tot de mededeling van punten van bezwaar heeft. Een eindklant die aantoonbaar dat hij door een mededingingsbeperking in zijn economische belangen is of kan worden geschaad, heeft een redelijk belang bij de indiening van een verzoek of een klacht om door de Commissie een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG te doen vaststellen. Aangezien de regels die een onvervalste mededinging op de interne markt beogen te verzekeren, uiteindelijk tot doel hebben het welzijn van de consument te verhogen, draagt de toekenning aan die klanten van een redelijk belang om door de Commissie een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG te doen vaststellen, bij tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het mededingingsrecht. In het reeds aangehaalde arrest **Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie** preciseert het Gerecht voorts dat de toelating van een belanghebbende partij als klager en de toezending van de mededeling van punten van bezwaar aan deze belanghebbende kan gebeuren in elk stadium van de administratieve procedure en verder dat het recht op toezending van de mededeling van punten van bezwaar niet kan worden beperkt op basis van een loutere verdenking dat dit document eventueel zou kunnen worden misbruikt.

b) Recht om niet tot zijn eigen beschuldiging bij te dragen

Het reeds aangehaalde arrest **Archer Daniels Midland/Commissie (citroenzuur)** heeft het Gerecht de mogelijkheid geboden om te preciseren onder welke voorwaarden de Commissie bekentenissen die bij een autoriteit van een derde land zijn afgelegd, tegen een onderneming kan aanvoeren zonder evenwel het recht om niet tot zijn eigen beschuldiging bij te dragen, zoals erkend door het gemeenschapsrecht, te schenden.²⁶ Bayer, een van de leden van het bestrafte kartel, had immers aan de Commissie een rapport van het Amerikaanse Federal Bureau of Investigation (FBI) inzake het verhoor van een vertegenwoordiger van verzoekster door de Amerikaanse autoriteiten overgelegd. Dit rapport werd vervolgens gebruikt ter staving van de mededeling van punten van bezwaar, en vervolgens ter staving van de beschikking waarbij de onderneming werd bestraft. In haar beroep tegen deze beschikking voerde verzoekster

²⁶ Met betrekking tot het recht om niet tot zijn eigen beschuldiging bij te dragen, zie arrest Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283.

aan dat zij niet de gelegenheid had gekregen haar recht uit te oefenen om niet tot haar eigen beschuldiging bij te dragen, zoals erkend door het gemeenschapsrecht. In het arrest stelt het Gerecht evenwel vast dat niets zich ertegen verzet dat de Commissie zich baseert op een document dat is opgesteld in het kader van een andere procedure dan die welke de Commissie zelf heeft gevoerd. Het Gerecht is niettemin van oordeel dat wanneer de Commissie zich baseert op een verklaring die is afgelegd in een andere context dan de door de Commissie gevoerde procedure, en wanneer die verklaring potentieel inlichtingen bevat die de betrokken onderneming had mogen weigeren te verstrekken, de Commissie verplicht is de betrokken onderneming procedurele rechten te waarborgen die gelijk zijn aan de door het gemeenschapsrecht verleende rechten. Aldus is de Commissie verplicht ambtshalve te onderzoeken of er op het eerste gezicht ernstige twijfel bestaat met betrekking tot de eerbiediging van de procedurele rechten van de betrokken partijen in het kader van de procedure waarbij zij dergelijke verklaringen hebben verstrekt. Bij gebreke van die twijfel dienen de procedurele rechten van de betrokken partijen voldoende gewaarborgd te worden geacht, indien de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar duidelijk te kennen geeft, in voorkomend geval door de betrokken documenten bij die mededeling te voegen, dat zij voornemens is zich op de betrokken verklaringen te baseren. In casu had de Commissie geen enkele van deze beginselen geschonden, in het bijzonder omdat zij het betrokken rapport bij de mededeling van punten van bezwaar had gevoegd en Archer Daniels Midland zich niet had verzet tegen het gebruik van dit document.

c) Bekendmaking van handelingen en definitie van de geheimhoudingsplicht

In de reeds aangehaalde zaak **Bank Austria Creditanstalt/Commissie** voerde verzoekster in wezen de onrechtmatigheid aan van de bekendmaking van een beschikking waarbij geldboeten werden opgelegd, doordat de bekendmaking van deze beschikking in casu niet verplicht was. In het arrest wijst het Gerecht dit middel evenwel af door te oordelen dat de bevoegdheid van de instellingen om de door hen vastgestelde handelingen bekend te maken, de regel is. Daarop bestaan evenwel uitzonderingen voor de gevallen waarin het gemeenschapsrecht met name bij wege van bepalingen die de geheimhoudingsplicht waarborgen, zich verzet tegen de openbaarmaking van deze handelingen of van sommige inlichtingen die daarin voorkomen. Vervolgens definieert het Gerecht het begrip geheimhoudingsplicht door te oordelen dat, opdat inlichtingen naar hun aard onder deze bescherming vallen, om te beginnen slechts een beperkt aantal personen ervan op de hoogte mogen zijn. Verder moet het gaan om inlichtingen waarvan de openbaarmaking ernstige schade kan opleveren voor de personen die deze hebben verstrekt, of voor derden. Ten slotte dienen de belangen die door de openbaarmaking van de inlichtingen kunnen worden aangetast, objectief voor bescherming in aanmerking te komen. Voor de beoordeling van het vertrouwelijke karakter van een inlichting is het derhalve noodzakelijk, de rechtmatige belangen die zich tegen de openbaarmaking ervan verzetten, af te wegen tegen het algemene belang dat de activiteiten van de gemeenschapsinstellingen in een zo groot mogelijke openheid worden verricht. Het Gerecht stelt vast dat de communautaire wetgever het algemene belang van de transparantie van het gemeenschapsoptreden en de belangen die zich daartegen mogelijk verzetten, tegen elkaar heeft afgewogen in verschillende handelingen van afgeleid recht, met

name in verordeningen nr. 45/2001 en nr. 1049/2001.²⁷ Het Gerecht legt dus een verband tussen het begrip geheimhoudingsplicht en deze twee verordeningen. Voor zover dergelijke bepalingen van afgeleid recht de openbaarmaking van inlichtingen aan het publiek verbieden, of de toegang van het publiek tot de documenten waarin zij zijn vervat, uitsluiten, moet worden aangenomen dat deze inlichtingen onder de geheimhoudingsplicht vallen. Voor zover het publiek rechtens toegang heeft tot documenten waarin bepaalde inlichtingen zijn opgenomen, kan daarentegen niet worden aangenomen dat deze inlichtingen naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen.

6. Geldboeten

In 2006 heeft het Gerecht opnieuw veel arresten gewezen met betrekking tot de vraag of geldboeten die waren opgelegd wegens schending van artikel 81 EG, wettig of passend waren. De opvallendste ontwikkelingen van dit jaar hebben betrekking op het beginsel van de legaliteit van sancties, de toepassing van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, de bovengrens van 10 % van de omzet en de volledige rechtsmacht van het Gerecht inzake geldboeten.

a) Beginsel van de legaliteit van sancties

In de reeds aangehaalde arresten **Jungbunzlauer/Commissie** en **Degussa/Commissie** heeft het Gerecht een exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17²⁸ afgewezen, waarbij werd betoogd dat deze bepaling het beginsel van de legaliteit van sancties schendt. Volgens verzoeksters, die hadden deelgenomen aan kartels op de markten van citroenzuur en methionine, laat deze bepaling op onwettige wijze de Commissie een discretionaire bevoegdheid om te beslissen of een geldboete moet worden opgelegd, alsmede over het bedrag van de geldboete.

Het Gerecht overwoog evenwel dat het beginsel van de legaliteit van sancties, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens en gesteld dat artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens toepassing kan vinden op geldboeten waarmee inbreuken op de mededingingsregels worden bestraft, niet vereist dat de bepalingen op grond waarvan die sancties worden opgelegd, zo nauwkeurig zijn geformuleerd, dat de mogelijke gevolgen van een inbreuk daarop met absolute zekerheid voorzienbaar zijn. Bovendien is de beoordelingsmarge van de Commissie bij de vaststelling van sancties wel ruim,

²⁷ Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001, L 8, blz. 1), en verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).

²⁸ Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204).

maar niet onbegrensd, doordat deze wordt beperkt door de bovengrens van 10 % van de omzet, door de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuken, door het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, door haar eerdere beschikkingspraktijk in samenhang met het beginsel van gelijke behandeling, en ten slotte door de beperking die de Commissie aan zichzelf heeft opgelegd door de vaststelling van de mededeling inzake medewerking en de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten. Het Gerecht heeft derhalve de opgeworpen exceptie van onwettigheid afgewezen.

b) Richtsnoeren

Ofschoon de Commissie op 1 september 2006 nieuwe richtsnoeren voor de berekening van geldboeten heeft vastgesteld, hadden de arresten die dit jaar zijn geweest, net als de nieuwe zaken overigens, uitsluitend betrekking op de in 1998 vastgestelde richtsnoeren.²⁹

In algemene zin wordt thans aanvaard dat de richtsnoeren de Commissie binden. In het reeds aangehaalde arrest **Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie** heeft het Gerecht evenwel gepreciseerd dat een dergelijke zelfbeperking niet onverenigbaar is met het behoud van een ruime beoordelingsmarge ten gunste van de Commissie. De vaststelling van richtsnoeren heeft dus niet afgedaan aan de relevantie van de vroegere rechtspraak volgens welke de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt die haar toelaat om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete die zij wil opleggen bepaalde elementen al dan niet in aanmerking te nemen, met name op basis van de omstandigheden van het geval. Indien de Commissie is afgeweken van de in de richtsnoeren uiteengezette methode, dient het Gerecht na te gaan of deze afwijking gerechtvaardigd is en rechtens genoegzaam gemotiveerd. Het Gerecht heeft evenwel ook gepreciseerd dat de beoordelingsmarge van de Commissie en de beperkingen die zij eraan heeft opgelegd, niet afdoen aan de uitoefening van de volledige rechtsmacht door de gemeenschapsrechter.

Door in wezen dezelfde uitleggingsbeginselen toe te passen op het specifieke geval van de verzachtende omstandigheden, heeft het Gerecht gepreciseerd dat, aangezien de richtsnoeren geen dwingende bepaling bevatten over de verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen, ervan dient te worden uitgegaan dat de Commissie een zekere marge heeft behouden om in het algemeen te beoordelen hoe hoog een eventuele vermindering van het boetebedrag wegens verzachtende omstandigheden dient te zijn.

In 2006 heeft het Gerecht ook verdere preciseringen gegeven over een aantal bepalingen van de richtsnoeren, bijvoorbeeld over het begrip concrete weerslag in de

²⁹ Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3). Deze richtsnoeren zijn thans vervangen door de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2). De nieuwe richtsnoeren zijn van toepassing op de zaken ten aanzien waarvan een mededeling van punten van bezwaar wordt vastgesteld na 1 september 2006.

zaken **Archer Daniels Midland „Natriumgluconaat”** en **Archer Daniels Midland „Citroenzuur”**, over de verzwarende omstandigheid van de leidinggevende rol in de reeds aangehaalde arresten **BASF/Commissie** en **Archer Daniels Midland/Commissie (citroenzuur)**, alsmede over de verzachtende omstandigheid die erin bestaat dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie de inbreuk heeft beëindigd in de reeds aangehaalde arresten **Archer Daniels Midlands/Commissie (citroenzuur)** en **Archer Daniels Midland/Commissie (natriumgluconaat)**.

c) Bovengrens van 10 %

Verordening nr. 17 bepaalde, zoals het huidige artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, dat voor elke bij een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG betrokken onderneming en ondernemersvereniging de geldboete niet groter is dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

In de zaak **FNCBV e.a./Commissie**, die reeds is aangehaald in het kader van de toepassing van de mededingingsregels op de landbouwsector, was de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd doordat de Commissie geen enkele passage van de beschikking had gewijd aan de eerbiediging van de grens van 10 % en aan de omzet die voor de berekening van deze grens in aanmerking diende te worden genomen. Niettemin is het Gerecht tevens van oordeel dat de mogelijkheid voor de Commissie om zich niet op de eigen omzet van organisaties te baseren maar op die van haar leden, niet is beperkt tot de reeds in de rechtspraak besproken omstandigheid dat een vereniging haar leden kan binden. Het dient immers mogelijk te zijn om de werkelijke economische macht van een vereniging te vatten. Andere specifieke omstandigheden kunnen dus rechtvaardigen dat rekening wordt gehouden met de omzet van de leden van een vereniging, zoals bijvoorbeeld het feit dat de door een vereniging gemaakte inbreuk betrekking heeft op de activiteiten van haar leden en dat de praktijken door de vereniging worden uitgevoerd rechtstreeks ten gunste van deze leden en met hun samenwerking, waarbij de vereniging geen objectieve belangen heeft die losstaan van die van haar leden. Dit was in casu het geval. De bestrafte organisaties hadden immers in hoofdzaak als taak, hun leden te verdedigen en hun belangen te vertegenwoordigen. De litigieuze overeenkomst had voorts betrekking op de activiteiten van deze leden en was rechtstreeks ten gunste van de leden gesloten. Ten slotte was de overeenkomst ten uitvoer gelegd onder meer door het sluiten van lokale overeenkomsten tussen departementale organisaties en lokale landbouwverenigingen, die lid waren van de in casu bestrafte nationale organisaties.

d) Uitoefening van volledige rechtsmacht

Krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 heeft het Gerecht volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG ter zake van beroep tegen een beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd, zodat het de door de Commissie opgelegde geldboeten kan verlagen of verhogen. In 2006 heeft het Gerecht deze rechtsmacht herhaaldelijk en op uiteenlopende wijzen uitgeoefend.

Aldus heeft het Gerecht in de zaken over de vitaminekartels zijn volledige rechtsmacht enkel uitgeoefend om gevolgen te trekken uit gebreken die leiden tot de onwettigheid van de beschikking. In het reeds aangehaalde arrest **BASF/Commissie**

was het Gerecht van oordeel dat de vaststelling van de onwettigheid van het oordeel van de Commissie inzake de verzwarende omstandigheden, dat had geleid tot een verhoging van de geldboete ten opzichte van het basisbedrag ervan, de weg opende voor uitoefening door de gemeenschapsrechter van zijn volledige rechtsmacht teneinde deze verhoging van de geldboete te bevestigen, in te trekken of te wijzigen tegen de achtergrond van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Meer in het algemeen, nadat BASF het Gerecht had verzocht om zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen los van de vaststelling van een onwettigheid, stelt het Gerecht dat het door hem uitgeoefende toezicht op een beschikking waarbij de Commissie een schending van de mededingingsregels vaststelt en geldboeten oplegt, beperkt is tot het toetsen van de wettigheid van deze beschikking, en dat de volledige rechtsmacht waarover het Gerecht beschikt, in voorkomend geval slechts kan worden uitgeoefend nadat is vastgesteld dat de beschikking is aangetast door een onwettigheid waartegen de betrokken onderneming met haar beroep is opgekomen, teneinde de gevolgen van deze onwettigheid voor de vaststelling van het bedrag van de opgelegde geldboete weg te werken, indien nodig door intrekking of wijziging van de geldboete.

In de reeds aangehaalde zaak **Hoek Loos/Commissie**, die betrekking had op het kartel van industriële gassen, heeft het Gerecht daarentegen verzoeksters redenering onderzocht vanuit het oogpunt van het verzoek om intrekking dan wel verlaging van de geldboete. In deze context heeft het Gerecht opgemerkt dat de beoordeling van de evenredigheid van de opgelegde geldboete ten opzichte van de zwaarte en de duur van de inbreuk, tot de aan het Gerecht toevertrouwde toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht behoort.³⁰ Nadat het Gerecht uiteindelijk alle grieven heeft afgewezen, stelt het vast dat het eindbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete „volledig passend [blijkt], aangezien geen van de aangevoerde omstandigheden een rechtvaardiging voor verlaging van dat bedrag oplevert”. Ook in het reeds aangehaalde arrest **Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie** is het Gerecht van oordeel dat het naast de toetsing van de wettigheid van een beschikking ook moet beoordelen of het zijn volledige rechtsmacht dient uit te oefenen ten opzichte van de geldboete die aan de verschillende kartelleden werd opgelegd. Aldus heeft het Gerecht verschillende keren eerst een door verzoeksters aangevoerd middel afgewezen en vervolgens zijn volledige rechtsmacht uitgeoefend om te bevestigen dat de opgelegde geldboete passend is.

Ten slotte heeft het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest **FNCBV e.a./Commissie** vastgesteld dat de Commissie als verzachtende omstandigheden rekening had gehouden met het feit dat het de eerste keer was dat zij een mededingingsregeling bestrafte waarbij uitsluitend vakorganisaties waren betrokken en waarbij het bovendien ging om een agrarisch basisproduct en twee schakels in de productieketen, en voorts met de specifieke economische context van de zaak, die in het bijzonder werd gekenmerkt door de ernstige crisis van de rundvleessector vanaf 2000, na de ontdekking van nieuwe gevallen van de gekkekoeienziekte. Daarom had de Commissie een verlaging van 60 % toegepast op het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten. Het Gerecht oefent zijn volledige rechtsmacht uit en is daarbij van oordeel

³⁰ Zie ook de arresten *Westfalen Gassen Nederland/Commissie*, reeds aangehaald, en *Archer Daniels Midland/Commissie*, T-329/01, reeds aangehaald, punt 380.

dat deze verlaging weliswaar aanzienlijk is, maar dat zij onvoldoende rekening houdt met de uitzonderlijke omstandigheden van het concrete geval. Derhalve oordeelt het Gerecht dat het passend is het percentage waarmee de geldboeten worden verlaagd, vast te stellen op 70 %, en dus een extra verlagingpercentage van 10 % op het bedrag van de geldboete toe te passen.

Ook dient erop te worden gewezen dat het Gerecht in twee zaken de mogelijkheid van een verhoging van de door de Commissie opgelegde geldboete heeft onderzocht.

Zo had de Commissie in de reeds aangehaalde zaak **Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie** het Gerecht verzocht om het bedrag van de opgelegde geldboete te verhogen, op grond dat deze bank voor het eerst voor het Gerecht het bestaan van een deel van de bestrafte overeenkomsten heeft betwist. Het Gerecht is van oordeel dat in dit verband moet worden nagegaan of verzoeksters gedrag de Commissie ertoe heeft verplicht, anders dan zij redelijkerwijs van de medewerking van verzoekster tijdens de administratieve procedure had mogen verwachten, zich voor het Gerecht te verweren tegen de ontkenning van onrechtmatige handelingen waarvan zij op goede gronden had aangenomen dat verzoekster ze niet meer in twijfel zou trekken. Het Gerecht stelt in casu vast dat een verhoging van de sanctie niet passend is, gelet op het geringe belang van de betwiste punten zowel in de opzet van de bestreden beschikking als voor de uitwerking door de Commissie van haar verweer, dat door verzoeksters gedrag nauwelijks moeilijker is gemaakt.

Daarentegen heeft het Gerecht in de reeds aangehaalde zaak **Roquette Frères/Commissie** de betwiste geldboete verhoogd na die eerst te hebben verlaagd. Het Gerecht had eerst vastgesteld dat de aan verzoekster opgelegde geldboete niet overeenstemde met haar positie op de markt van natriumgluconaat. Ook al viel de Commissie niets te verwijten, aangezien zij het bedrag van de geldboete had berekend op basis van onduidelijke en dubbelzinnige informatie die verzoekster had verstrekt, toch heeft het Gerecht beslist om dit recht te zetten en dus de geldboete te verlagen. Vervolgens heeft het Gerecht de geldboete verhoogd met 5 000 EUR teneinde rekening te houden met het feit dat verzoekster, die wist dat verwarring bij de Commissie kon ontstaan, haar omzet verkeerd heeft meegedeeld naar aanleiding van een verzoek om inlichtingen. Aangezien de Commissie krachtens verordening nr. 17 een geldboete van 100 tot 5 000 EUR kan opleggen wanneer de onderneming onjuiste inlichtingen verstrekt in antwoord op een verzoek om inlichtingen, heeft het Gerecht beslist om rekening te houden met de ernstige onachtzaamheid van verzoekster om de geldboete te verhogen met het in deze bepaling voorziene maximumbedrag.

Ten slotte heeft het Gerecht in ditzelfde arrest uitspraak gedaan over de modaliteiten van uitoefening van zijn volledige rechtsmacht: het Gerecht kan krachtens deze rechtsmacht bij de beoordeling van het bedrag van de geldboete in het licht van de door de verzoekende partij aangevoerde grieven, rekening houden met aanvullende gegevens die in de bestreden beschikking niet waren vermeld. Dit werd bevestigd in het reeds aangehaalde arrest **Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie**. Evenwel heeft het Gerecht in het arrest **Roquette Frères/Commissie** gepreciseerd dat gelet op het rechtszekerheidsbeginsel deze mogelijkheid in beginsel moet worden beperkt tot de inaanmerkingneming van aanvullende gegevens die dateren van voor de bestreden beschikking en die de Commissie ten tijde van de vaststelling van de beschikking kon kennen. Een andere benadering zou het Gerecht immers ertoe

brenghen zich in de plaats te stellen van de administratie en een vraag te beantwoorden die zij nog niet heeft kunnen onderzoeken, waardoor het inbreuk zou maken op de bevoegdheidsverdeling en het institutionele evenwicht tussen de rechterlijke en de uitvoerende macht.

7. Nieuwe ontwikkelingen inzake concentratiecontrole

In 2006 zijn drie arresten geweest betreffende de toepassing van verordening nr. 4064/89, die thans is vervangen door verordening nr. 139/2004, alsmede een vierde arrest betreffende de toepassing van deze laatste verordening.³¹

a) Bevoegdheid van de Commissie inzake concentratiecontrole

Verordeningen nr. 4064/89 en nr. 139/2004 zijn enkel van toepassing op concentraties met een communautaire dimensie. Deze wordt met name vastgesteld aan de hand van verschillende drempels van de omzet van de betrokken partijen. Twee arresten die in 2006 zijn geweest, preciseren in dit verband de bevoegdheid van de Commissie.

In de eerste plaats worden in het reeds aangehaalde arrest **Endesa/Commissie** de criteria gepreciseerd op basis waarvan de omzet van twee partijen bij een concentratie moet worden berekend teneinde na te gaan of de concentratie een communautaire dimensie heeft. In casu had Gas Natural, een Spaanse vennootschap die actief is in de energiesector, de Spaanse mededingingsautoriteit meegedeeld dat zij een openbaar aanbod wilde uitbrengen tot verwerving van het volledige kapitaal van Endesa, een Spaanse vennootschap die hoofdzakelijk actief is in de elektriciteitssector. Aangezien Endesa van mening was dat de concentratie overeenkomstig verordening nr. 139/2004 een communautaire dimensie had en dus bij de Commissie had moeten worden aangemeld, had Endesa bij de Commissie een klacht ingediend, die evenwel werd afgewezen. Endesa heeft deze beschikking voor het Gerecht aangevochten. Zij voerde in het bijzonder aan dat de Commissie haar omzet onjuist had beoordeeld.

In het arrest stelt het Gerecht met name vast dat de verordening betreffende de controle op concentraties de Commissie niet uitdrukkelijk verplicht om ambtshalve zich ervan te vergewissen dat elke niet-aangemelde concentratie geen communautaire dimensie heeft. Wanneer evenwel een onderneming van mening is dat een niet-aangemelde concentratie een dergelijke dimensie heeft en een klacht indient bij de Commissie, dient deze laatste uitspraak te doen over haar bevoegdheid. Bijgevolg is het in beginsel aan de klager om aan te tonen dat zijn klacht gegrond is, met dien verstande dat de Commissie de bij haar ingediende klachten zorgvuldig en onpartijdig dient te onderzoeken en een met redenen omkleed antwoord dient te geven op de door de klager aangevoerde argumenten. Verder is de Commissie niet verplicht om ambtshalve in elke zaak zich ervan te vergewissen dat de voor haar overgelegde gecontroleerde rekeningen de werkelijkheid getrouw weergeven en evenmin dient zij

³¹ Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1; rectificatie in PB 1990, L 257, blz. 13), ingetrokken bij verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24, blz. 1).

over te gaan tot een onderzoek van alle denkbare aanpassingen. Slechts wanneer haar aandacht wordt gevestigd op specifieke problemen, moet de Commissie deze onderzoeken.

In casu voerde Endesa met name aan dat de Commissie zich bij het onderzoek van haar omzet had moeten baseren op de internationale boekhoudkundige normen en niet op de Spaanse normen die toen van kracht waren. Het Gerecht legt verordening nr. 139/2004 evenwel uit in die zin dat de Commissie moet uitgaan van de rekeningen van de ondernemingen betreffende het voorafgaande boekjaar, opgesteld en gecontroleerd overeenkomstig de toepasselijke regelgeving. Welnu, in casu waren de regels die in Spanje voor de rekeningen van het boekjaar 2004 golden, de algemeen aanvaarde nationale boekhoudbeginselen, en niet de internationale boekhoudbeginselen die overeenkomstig de verordening betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen pas vanaf het boekjaar 2005 van toepassing zijn geworden.

Het Gerecht heeft ook het betoog van Endesa afgewezen volgens hetwelk de Commissie twee aanpassingen had moeten doen, de ene met betrekking tot de activiteiten van distributie van Endesa en de andere met betrekking tot de uitwisselingen van gas. In deze context heeft het Gerecht met name gepreciseerd dat om redenen van rechtszekerheid de omzet die in aanmerking moet worden genomen ter vaststelling van de bevoegde autoriteit voor de beoordeling van een concentratie, in beginsel moet worden bepaald op basis van de gepubliceerde jaarrekeningen. Slechts in uitzonderlijke gevallen, wanneer bijzondere omstandigheden dit rechtvaardigen, dient te worden overgegaan tot bepaalde aanpassingen met het oog op de beste weergave van de economische werkelijkheid van de betrokken ondernemingen. Het Gerecht heeft het beroep van Endesa derhalve verworpen.

In de tweede plaats worden in het reeds aangehaalde arrest **Cementbouw Handel & Industrie/Commissie** vele preciseringen gegeven met betrekking tot de beoordeling door de Commissie van de vraag of verschillende juridische transacties waarmee een concentratie wordt verwezenlijkt, een eenheid vormen. Het beroep was gericht tegen een beschikking waarbij de Commissie met terugwerkende kracht de verkrijging van de Nederlandse gemeenschappelijke onderneming CVK door de Duitse groep Haniel en door Cementbouw Handel & Industrie (beide actief op het gebied van de bouwmaterialenhandel) had goedgekeurd na de toezegging door deze twee ondernemingen dat zij een einde zouden maken aan hun reeds bestaande overeenkomst van gemeenschappelijke onderneming. De zaak betrof een complexe operatie, die in wezen was gebaseerd op twee groepen van afzonderlijke juridische transacties, waarvan een was aangemeld bij de Nederlandse mededingingsautoriteit en door deze laatste goedgekeurd. In haar beroep betwistte Cementbouw Handel & Industrie in het bijzonder dat de Commissie de mogelijkheid had om verschillende afzonderlijke transacties als een enkele concentratie aan te merken.

Het Gerecht kiest evenwel voor een op het doel gerichte definitie van het begrip concentratie, die moet beantwoorden aan de economische logica die de partijen nastreven. Aldus is het Gerecht van oordeel dat er zelfs dan sprake kan zijn van een dergelijke concentratie in de zin van verordening nr. 4064/89 wanneer verschillende juridische transacties zijn gesloten die formeel losstaan van elkaar, voor zover deze transacties onderling samenhangen, zodat de ene transactie niet zonder de andere tot

stand kan komen, en een of meer ondernemingen daardoor rechtstreeks of middellijk een economische zeggenschap over de activiteiten van een of meer andere ondernemingen verkrijgen. In casu had de Commissie geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat de betrokken transacties onderling samenhangen.

Evenmin gaat de Commissie voorbij aan de in verordening nr. 4064/89 neergelegde bevoegdheidsverdeling tussen de nationale en communautaire mededingingsautoriteiten wanneer zij een transactie die op zichzelf beschouwd niet voldoet aan de criteria van communautaire dimensie en door een nationale mededingingsautoriteit werd goedgekeurd, onderzoekt samen met een latere transactie waarvan zij niet kan worden gesplitst. In dit geval is oordelen dat de goedgekeurde transactie in economisch opzicht een zelfstandige transactie vormt, immers een brug te ver.

b) Verbintenissen die zijn aangegaan om de oorspronkelijk voorgenomen concentratie te wijzigen

Artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4064/89 bepaalt in wezen dat de Commissie een voorgenomen concentratie moet goedkeuren, eventueel nadat het door de betrokken ondernemingen is gewijzigd, wanneer de concentratie verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De Commissie kan dus aan haar beschikking voorwaarden verbinden die moeten waarborgen dat de ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij zijn aangegaan om de concentratie verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt.

In de zaak **Cementbouw/Commissie**, waarnaar zojuist werd verwezen, gaat het Gerecht opnieuw in op het subtiele verband tussen het evenredigheidsbeginsel en de vrijheid van partijen om toezeggingen te doen om de door de Commissie vastgestelde mededingingsproblemen volledig weg te werken. Tijdens het onderzoek van de betrokken concentratie hadden partijen, waaronder verzoekster, eerst een ontwerp van toezeggingen voorgesteld, dat werd geweigerd door de Commissie, en vervolgens definitieve toezeggingen, die werden aanvaard.

Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat het ontwerp van toezeggingen niet in staat was het door de Commissie vastgestelde mededingingsprobleem volledig weg te werken. Wat de definitieve toezeggingen betreft, is het Gerecht van oordeel dat, aangezien deze toezeggingen verdergaan dan de doelstelling van herstel van de toestand van mededinging van vóór de concentratie, de Commissie verplicht was daarvan akte te nemen en de operatie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren. Zij beschikte dus niet over de mogelijkheid om de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren noch om een beschikking te geven waarbij zij de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaarde doch daaraan andere voorwaarden strekkende tot volledig herstel van de toestand van mededinging van vóór de concentratie verbond dan de door de partijen voorgestelde. In het bijzonder bepaalt verordening nr. 4064/89 niet dat de Commissie een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt mag verklaren op voorwaarde dat wordt voldaan aan door haar eenzijdig opgelegde voorwaarden, los van de toezeggingen die door de aanmeldende partijen zijn gedaan.

Verzoekster kon zich dus niet met succes beroepen op schending van het evenredigheidsbeginsel door de Commissie, net zomin als zij in casu kon beweren deze toezeggingen te hebben voorgesteld na hiertoe door de Commissie eigenmachtig te zijn geprest.

c) Beoordeling van het ontstaan van een collectieve machtspositie

Volgens de rechtspraak³² moet aan drie voorwaarden worden voldaan voor het ontstaan van een collectieve machtspositie die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan aanzienlijk belemmert als gevolg van een concentratie. In de eerste plaats moet de markt voldoende doorzichtig zijn om de ondernemingen die hun gedraging coördineren in staat te stellen, in voldoende mate te onderkennen of de modaliteiten van de coördinatie worden nageleefd. In de tweede plaats is het noodzakelijk dat er een of ander mechanisme van afschrikkende werking bestaat in geval van een afwijkende gedraging. In de derde plaats mogen de van de coördinatie verwachte resultaten niet aan het wankelen kunnen worden gebracht door reacties van ondernemingen die niet deelnemen aan de coördinatie, zoals werkelijke en potentiële concurrenten, noch door reacties van klanten.

In het reeds aangehaalde arrest **Impala/Commissie** wordt gepreciseerd welke verplichtingen op de Commissie rusten met betrekking tot het gevaar dat een collectieve machtspositie ontstaat wanneer zij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart. In deze zaak hadden Bertelsman en Sony, twee ondernemingen die actief zijn in de mediasector, bij de Commissie een voorgenomen concentratie strekkende tot hergroepering van hun wereldwijde activiteiten inzake muziekopnamen onder de naam Sony BMG aangemeld. Eerst had de Commissie partijen meegedeeld dat zij voorlopig tot de conclusie kwam dat de concentratie onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, in het bijzonder omdat zij een collectieve machtspositie op de markt van muziekopnamen zou versterken. Na partijen te hebben gehoord heeft de Commissie de operatie evenwel goedgekeurd. Impala, een internationale vereniging van onafhankelijke muziekondernemingen, heeft daarop het Gerecht verzocht, deze beschikking nietig te verklaren.

In het arrest steunt het Gerecht op het reeds aangehaalde arrest **Airtours/Commissie** en herinnert het eraan dat in het kader van verordening nr. 4064/89 de Commissie in het kader van het gevaar van het ontstaan van een collectieve machtspositie verplicht is, haar beoordeling te baseren op een prospectieve analyse van de referentiemarkt, hetgeen een moeilijke prognose inzake de waarschijnlijke ontwikkeling van de markt en van de mededingingsvoorwaarden vereist. Daarentegen berust de vaststelling, niet van een gevaar van een collectieve machtspositie, maar van het bestaan van een dergelijke machtspositie op een concrete analyse van de bestaande situatie op het ogenblik dat de beschikking wordt gegeven. Hoewel de drie voorwaarden waarnaar het Gerecht in het arrest **Airtours/Commissie** heeft verwezen, ook noodzakelijk zijn voor de beoordeling van het bestaan van een collectieve machtspositie, kunnen zij dus onrechtstreeks worden vastgesteld op basis van een samenstel van aanwijzingen en

³² Arrest Gerecht van 6 juni 2002, **Airtours/Commissie**, T-342/99, Jurispr. blz. II-2585, punt 62.

bewijselementen inzake tekens, uitingen en fenomenen die eigen zijn aan het bestaan van een collectieve machtspositie. Zo kan een nauwe prijsafstemming gedurende een lange periode, in het bijzonder indien de prijzen hoger zijn dan de prijzen die normaliter in een mededingingssituatie gelden, samen met andere factoren die kenmerkend zijn voor een collectieve machtspositie en bij gebreke van andere redelijke verklaring volstaan als bewijs van het bestaan van een dergelijke machtspositie, zelfs indien er geen sterke rechtstreekse bewijzen van een zeer doorzichtige markt zijn; dit laatste kan worden vermoed in dergelijke omstandigheden. Aangezien verzoekster in casu zich ertoe had beperkt schending van de in het arrest Airtours/Commissie aangehaalde voorwaarden aan te voeren, is het Gerecht enkel nagegaan of aan deze voorwaarden was voldaan.

In casu stelt het Gerecht met betrekking tot de versterking van een bestaande collectieve machtspositie op de markt van muziekopnamen vast, dat volgens de beschikking het ontbreken van een collectieve machtspositie op deze markt kan worden afgeleid uit de heterogeniteit van het betrokken product, het ontbreken van een doorzichtige markt en het ontbreken van vergeldingsmaatregelen tussen de vijf grootste vennootschappen die op de markt actief zijn. Het Gerecht is evenwel van oordeel dat de stelling, dat de markten van muziekopnamen onvoldoende doorzichtig zijn om een collectieve machtspositie mogelijk te maken, rechtens ontoereikend is gemotiveerd en voorts blijkt geeft van een kennelijk onjuiste beoordeling doordat de elementen waarop zij is gebaseerd, onvolledig zijn en niet alle relevante gegevens bevatten waarmee de Commissie rekening had moeten houden, en deze elementen evenmin de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen. Het Gerecht merkt voorts op dat de Commissie zich heeft gebaseerd op het ontbreken van het bewijs van uitoefening van vergeldingsmaatregelen in het verleden, terwijl volgens de rechtspraak het loutere bestaan van doeltreffende mechanismen van afschrikkende werking volstaat. Wanneer de vennootschappen zich houden aan de gemeenschappelijke politiek, is het immers niet nodig de sancties te gebruiken. In deze context preciseert het Gerecht dat er in casu aannemelijke en doeltreffende afschrikkende middelen lijken te bestaan, in het bijzonder de mogelijkheid om de platenmaatschappij die zich afwijkend gedraagt te bestraffen door haar uit te sluiten van verzamelalbums. Zelfs indien wordt aangenomen dat de geschikte test erin bestaat, na te gaan of dergelijke afschrikkende middelen in het verleden zijn gebruikt, is bovendien het door de Commissie verrichte onderzoek ontoereikend.

Met betrekking tot het mogelijke ontstaan van een collectieve machtspositie na de fusie op de markten van muziekopnamen verwijt het Gerecht voorts de Commissie, een zeer beknopt onderzoek te hebben verricht en in de beschikking slechts enkele oppervlakkige en formele opmerkingen op dit punt te hebben geformuleerd. Bovendien is het Gerecht van oordeel dat de Commissie zich niet op goede gronden kon baseren op het ontbreken van een doorzichtige markt noch op het ontbreken van het bewijs van gebruik van vergeldingsmaatregelen in het verleden voor de conclusie dat de concentratie niet kon leiden tot het ontstaan van een collectieve machtspositie. Het onderzoek van het ontstaan van een collectieve machtspositie berust immers op een prospectieve beoordeling die de Commissie ertoe had moeten brengen, zich niet enkel te baseren op de bestaande situatie. Bijgevolg heeft het Gerecht de bestreden beschikking nietig verklaard.

C. Steunmaatregelen van de staten

1. Materiële regels

Artikel 87, lid 1, EG bepaalt dat behoudens de afwijkingen waarin dit verdrag voorziet, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Zoals het Gerecht in het arrest **Le Levant 001 e.a./Commissie**³³ heeft bevestigd, vereist de kwalificatie als steunmaatregel dat is voldaan aan alle in deze bepaling bedoelde voorwaarden, waarbij de motiveringsplicht van de Commissie tevens geldt voor elk van deze voorwaarden. De steunmaatregel waarop deze zaak betrekking had, moet worden gezien in het kader van de belastingverminderingen voor bepaalde overzeese investeringen die oorspronkelijk bij de Franse wet van 11 juli 1986 werden vastgesteld, waartegen de Commissie geen bezwaar had gemaakt krachtens artikel 87 EG. De operatie bestond erin, binnen het kader van deze wet het passagiersschip *Le Levant* gedurende een periode van ongeveer zeven jaar te doen financieren en exploiteren door investeerders, natuurlijke personen, via eenpersoonsondernemingen met beperkte aansprakelijkheid (EURL) die uitsluitend met dit doel waren opgericht en tezamen een maritieme mede-eigendom vormden.

In het arrest stelt het Gerecht vast dat uit de bestreden beschikking niet kan worden opgemaakt op welke wijze de betrokken steunmaatregel voldoet aan drie van de vier in artikel 87, lid 1, EG vastgestelde voorwaarden. In de eerste plaats, wat de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten betreft, merkt het Gerecht immers op dat de Commissie niet preciseert op welke wijze de betrokken steunmaatregel dit handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden, terwijl het schip moest worden geëxploiteerd te Saint-Pierre-et-Miquelon, dat geen deel uitmaakt van het grondgebied van de Gemeenschap. In de tweede plaats, wat het aan de begunstigde van de steun toegekende voordeel en de selectieve aard van dit voordeel betreft, is het Gerecht van oordeel dat uit de bestreden beschikking niet kan worden opgemaakt om welke redenen de privé-investeerders door de betrokken steunmaatregel worden bevoordeeld. In de derde plaats, wat de gevolgen van deze steunmaatregel voor de mededinging betreft, stelt het Gerecht dat de bestreden beschikking geen aanwijzingen bevat op basis waarvan kan worden vastgesteld op welke wijze en op welke markt de mededinging ongunstig wordt beïnvloed of kan worden beïnvloed door de steunmaatregel. Onder meer wegens dit motiveringsgebrek heeft het Gerecht de beschikking van de Commissie nietig verklaard.

In dit verband kan worden opgemerkt dat het Gerecht ook in de arresten **Ufex**

³³ Arrest Gerecht van 22 februari 2006, *Le Levant 001 e.a./Commissie*, T-34/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

e.a./Commissie, Lucchini/Commissie en Italië en Wam/Commissie³⁴ heeft vastgesteld dat de motivering ontoereikend was of ontbrak, zodat de bestreden beschikking geheel of gedeeltelijk nietig diende te worden verklaard.

Hoewel het Gerecht dit jaar nog heel wat andere punten met betrekking tot de regeling inzake staatssteun heeft behandeld, zal hier ten slotte enkel nog de zaak worden besproken die heeft geleid tot het arrest **British Aggregates/Commissie**, waarin het Gerecht nagaat of de nationale maatregel in staat is een selectief voordeel toe te kennen waarvoor alleen bepaalde ondernemingen of bepaalde sectoren in aanmerking komen.³⁵

In casu had het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland een milieuheffing ingevoerd die in beginsel drukte op de verhandeling van natuurlijke aggregaten – dat wil zeggen voor het eerst gewonnen granuleuze materialen die worden gebruikt in de sector bouw en openbare werken – en was bedoeld om het beroep op gerecycleerde aggregaten of andere substitutieproducten in de plaats van natuurlijke aggregaten te maximaliseren, het rationele gebruik ervan te bevorderen en te zorgen voor de internalisering van de door de winning van aggregaten veroorzaakte milieukosten waarop de heffing ziet, overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt. Gelet op deze fiscale maatregel diende het Gerecht na te gaan of de Commissie kon oordelen dat het door de betrokken maatregel ingevoerde onderscheid voortkwam uit de aard of de opzet van het toepasselijke algemene stelsel. Indien blijkt dat een onderscheid is gebaseerd op andere doelstellingen dan die welke door het algemene stelsel worden nagestreefd, voldoet de betrokken maatregel immers in beginsel aan de voorwaarde van selectiviteit bedoeld in artikel 87, lid 1, EG.

Volgens het Gerecht is een milieubelasting of een milieuheffing een zelfstandige fiscale maatregel die wordt gekenmerkt door de milieudoelstelling en de bijzondere grondslag ervan. Zij drukt op bepaalde goederen of diensten teneinde de milieukosten in de prijs ervan op te nemen en/of gerecycleerde producten meer concurrerend te maken en de producenten en verbruikers aan te zetten tot activiteiten die minder schadelijk zijn voor het milieu. Het staat de lidstaten – die bevoegd zijn ter zake van het milieubeleid – vrij sectorale milieuheffingen in te voeren teneinde bepaalde milieudoelstellingen te bereiken. Zo zijn de lidstaten vrij om bij de afweging van de diverse aan de orde zijnde belangen hun prioriteiten ter zake van milieubescherming te definiëren en om bijgevolg te bepalen welke goederen of diensten zij aan een milieuheffing zullen onderwerpen. Derhalve volstaat de omstandigheid dat een milieuheffing een gerichte maatregel vormt, die bepaalde specifieke goederen of diensten treft en geen deel uitmaakt van

³⁴ Arresten Gerecht van 7 juni 2006, Ufex e.a./Commissie, T-613/97, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; van 19 september 2006, Lucchini/Commissie, T-166/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en van 6 september 2006, Italië en Wam/Commissie, T-304/04 en T-316/04, hogere voorziening ingesteld, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

³⁵ Arrest Gerecht van 13 september 2006, British Aggregates/Commissie, T-210/02 (hogere voorziening ingesteld, C-487/06 P). Tevens met betrekking tot de selectiviteit van steunmaatregelen, arrest Gerecht van 26 januari 2006, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie, T-92/02 (hogere voorziening ingesteld, C-176/06 P), niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

een algemeen stelsel van heffing over alle gelijkaardige activiteiten met een vergelijkbare milieu-impact, in beginsel niet om te oordelen dat gelijkaardige activiteiten, die niet aan deze milieuheffing zijn onderworpen, een selectief voordeel genieten. In casu had de Commissie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door te oordelen dat de werkingssfeer van de betrokken heffing haar rechtvaardiging kon vinden in de nagestreefde milieudoelstellingen, en dat deze heffing dus geen staatssteun vormde.

2. Procedurekwesties

a) Recht van belanghebbenden om opmerkingen in te dienen

In 2006 heeft het Gerecht in twee arresten benadrukt dat een beschikking tot inleiding van de procedure voldoende nauwkeurig moet zijn teneinde derden in staat te stellen, hun opmerkingen in te dienen.

In de eerste plaats preciseert het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest **Le Levant 001 e.a./Commissie** de verplichtingen die krachtens artikel 88, lid 2, EG op de Commissie rusten met betrekking tot de eerbiediging van de procedurele waarborgen van de belanghebbende personen bij een beschikking waarbij een nationale maatregel onverenigbaar met artikel 87, lid 1, EG wordt verklaard. Het Gerecht stelt dat de aanwijzing van de begunstigde van de steun noodzakelijkerwijs een relevant feit en rechtspunt vormt dat, indien dit mogelijk is in deze fase van de procedure, moet worden vermeld in de beschikking tot inleiding, aangezien het op basis van een dergelijke aanwijzing is dat de Commissie de beschikking tot terugvordering zal kunnen nemen. In casu stelt het Gerecht evenwel vast dat de beschikking tot inleiding niet verwees naar de investeerders als eventuele begunstigden van de vermeende steun, maar integendeel liet uitschijnen dat de begunstigde de beheerder van de mede-eigendom was, die werd aangeduid als de exploitant en uiteindelijke eigenaar van het schip. Het Gerecht leidt daaruit af dat de Commissie, door de particuliere investeerders niet in staat te stellen hun opmerkingen op een zinvolle wijze in te dienen, artikel 88, lid 2, EG heeft geschonden, alsmede het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat inhoudt dat eenieder tegen wie een bezwarend besluit kan worden genomen, in staat moet worden gesteld zijn standpunt behoorlijk kenbaar te maken over de elementen die de Commissie als basis voor de litigieuze beslissing tegen hem in aanmerking neemt.

In de tweede plaats preciseert het Gerecht in het arrest **Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissie**³⁶ dat de Commissie in haar mededeling betreffende de inleiding van de procedure geen volledige analyse van de betrokken steun behoeft te maken. Wél moet zij het kader van haar onderzoek op toereikende wijze vaststellen, zodat het recht van de belanghebbenden om hun opmerkingen in te dienen niet zinledig wordt. In casu lag het centrale idee, op basis waarvan de begunstigden konden worden aangewezen, reeds besloten in de mededeling, zodat de Commissie zich binnen de perken van haar middelen naar behoren heeft gekweten van haar taak,

³⁶ Arrest Gerecht van 31 mei 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissie, T-354/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

de belanghebbenden in staat te stellen om tijdens de formele onderzoeksprocedure inzake steun hun opmerkingen op een zinvolle wijze in te dienen.

b) Aanvoeren van tijdens de administratieve procedure voor de Commissie niet vermelde feiten bij het Gerecht

Dit jaar heeft het Gerecht in twee arresten zijn rechtspraak vervolledigd waarbij het recht van een verzoekende partij wordt beperkt om voor het Gerecht elementen aan te voeren waarover de Commissie tijdens de administratieve fase niet beschikte.³⁷

Zo was het Gerecht in het arrest **Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissie**³⁸ van oordeel dat een verzoeker die niet heeft deelgenomen aan de administratieve procedure, zich niet kan beroepen op gegevens waarmee de Commissie tijdens deze procedure niet bekend was, terwijl verzoeker met naam en toenaam genoemd was als de begunstigde van de betrokken steun en de Commissie de Duitse autoriteiten en de eventuele belanghebbenden had verzocht bepaalde elementen te bewijzen. Wanneer de Commissie de belanghebbenden in staat heeft gesteld nuttig opmerkingen te maken, kan haar namelijk niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met eventuele feitelijke gegevens die haar tijdens de administratieve procedure konden worden voorgelegd, maar niet zijn voorgelegd, aangezien de Commissie niet gehouden is, zich ambtshalve bij benadering voor te stellen welke gegevens haar hadden kunnen worden voorgelegd.

In dezelfde zin heeft het Gerecht in het arrest **Ter Lembeek/Commissie**³⁹ vastgesteld dat, ook al was verzoekster volkomen bekend met de inleiding van een formele onderzoeksprocedure en met de noodzaak en het belang, dat zij bepaalde informatie zou verstrekken, zij had besloten om niet deel te nemen aan deze procedure, zonder dat zij overigens heeft gesteld dat de beschikking tot inleiding onvoldoende was gemotiveerd om haar in staat te stellen nuttig haar rechten uit te oefenen. In deze omstandigheden kon verzoekster zich niet voor het eerst voor het Gerecht beroepen op informatie waarmee de Commissie niet bekend was op het moment waarop deze de bestreden beschikking heeft vastgesteld, noch zich, op straffe van niet-ontvankelijkheid, beroepen op een middel dat enkel steunt op informatie waarmee de Commissie niet bekend was op het moment waarop zij de bestreden beschikking heeft vastgesteld.

c) Redelijke termijn

In de zaak **Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid en Federación**

³⁷ Arresten Gerecht van 14 januari 2004, Fleuren Compost/Commissie, T-109/01, Jurispr. blz. II-127, punten 50 en 51, en van 11 mei 2005, Saxonia Edelmetalle en Zemag/Commissie, T-111/01 en T-133/01, punten 67-70, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

³⁸ Arrest Gerecht van 6 april 2006, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissie, T-17/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

³⁹ Arrest Gerecht van 23 november 2006, Ter Lembeek/Commissie, T-217/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

Catalana de Estaciones de Servicio/Commissie⁴⁰ had de in artikel 88, lid 3, EG bedoelde inleidende fase van het onderzoek bijna 28 maanden geduurd. Het Gerecht heeft geoordeeld dat, aangezien de vraag of de duur van een procedure van vooronderzoek in de zin van artikel 88, lid 3, EG redelijk is, moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van elke zaak, in casu noch de hoeveelheid documenten die verzoeksters bij de Commissie hadden ingediend, noch de andere omstandigheden van de zaak de duur van het vooronderzoek van de Commissie rechtvaardigden. Bij gebreke van andere omstandigheden waarvan het bestaan door verzoeksters niet werd aangetoond, was het Gerecht evenwel van oordeel dat het feit alleen dat een beschikking na het verstrijken van een redelijke termijn is gegeven, niet volstond voor de vaststelling dat een door de Commissie gegeven beschikking onrechtmatig was. Bijgevolg heeft het Gerecht het beroep tot nietigverklaring verworpen.

D. Het gemeenschapsmerk

Ook dit jaar waren er talrijke uitspraken betreffende de toepassing van verordening nr. 40/94.⁴¹ Het aantal merkezzaken (90) bedraagt aldus 20 % van de zaken die het Gerecht in 2006 heeft afgedaan.

1. Absolute weigeringsgronden

Op een totaal van acht arresten waarmee ten gronde uitspraak is gedaan in zaken betreffende absolute weigeringsgronden, heeft het Gerecht twee beslissingen vernietigd.⁴² De rechtspraak van het jaar 2006 heeft vooral betrekking op de absolute weigeringsgronden die zijn ontleend aan het ontbreken van onderscheidend vermogen en het beschrijvend karakter (artikel 7, lid 1, sub b en c, van verordening nr. 40/94). Werden bijvoorbeeld beschrijvend geacht of zonder onderscheidend vermogen: de vorm van een plastic fles voor dranken, specerijen en vloeibare levensmiddelen; het teken WEISSE SEITEN, met name voor bepaalde gegevensdragers en waren die verband houden met papier, alsmede een langwerpige vorm die doet denken aan een streng of een wrong voor bepaalde levensmiddelen.⁴³

⁴⁰ Arrest Gerecht van 12 december 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid en Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissie, T-95/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴¹ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

⁴² Arresten Gerecht van 4 oktober 2006, Freixenet/BHIM (Vorm van zwarte gematteerde fles), T-188/04, en Freixenet/BHIM (Vorm van witte gematteerde fles), T-190/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴³ Arresten Gerecht van 15 maart 2006, Develey/BHIM (Vorm van plastic fles), T-129/04 (hogere voorziening ingesteld, C-238/06 P), van 16 maart 2006, Telefon & Buch/BHIM – Herold Business Data (Weisse Seiten), T-322/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en van 31 mei 2006, De Waele/BHIM (Vorm van een worst), T-15/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

2. Relatieve weigeringsgronden

Dit jaar is er opnieuw veel rechtspraak op dit punt. Zo kan worden verwezen naar de verduidelijkingen die zijn aangebracht met betrekking tot het verband tussen onderscheidend vermogen en bekendheid in het arrest **Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Johnson’s Veterinary Products (VITACOAT)**, of nog met betrekking tot de beoordeling ratione temporis van het conflict tussen twee merken in het arrest **MIP Metro/BHIM – Tesco Stores (METRO)**.⁴⁴ Hierna zal evenwel enkel worden ingegaan op de nieuwigheden die enerzijds betrekking hebben op het begrip „merkenfamilie”, en anderzijds op de omvang van de bescherming die wordt verleend door normaal gebruik van een merk.

a) Begrip „merkenfamilie”

In het arrest **Ponte Finanziaria/BHIM – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE)** heeft het Gerecht de relevantie van het begrip „merkenfamilie” voor de beoordeling van het verwarringsgevaar verduidelijkt.⁴⁵ In deze zaak voerde verzoekster aan dat de oudere merken, die alle werden gekenmerkt door de aanwezigheid van hetzelfde woordbestanddeel („bridge”), een „familie van merken” of „seriemerken” vormden. Volgens verzoekster creëerde deze omstandigheid een objectief verwarringsgevaar. Het Gerecht stelt dat, hoewel het concept „seriemerken” in verordening nr. 40/94 niet wordt gehanteerd, het verwarringsgevaar niettemin globaal dient te worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Welnu, het feit dat een oppositie tegen een gemeenschapsmerkaanvraag is gebaseerd op een aantal oudere merken en deze merken eigenschappen bezitten waardoor zij kunnen worden geacht deel uit te maken van eenzelfde „serie” of „familie”, vormt een dergelijke relevante omstandigheid voor de beoordeling van het bestaan van verwarringsgevaar. Dit kan met name het geval zijn wanneer die oudere merken ofwel eenzelfde onderscheidend bestanddeel hebben waaraan een grafisch of verbaal element is toegevoegd waardoor zij zich onderling van elkaar onderscheiden, ofwel worden gekenmerkt door de herhaling van een voorvoegsel of een achtervoegsel uit een basismerk. In deze gevallen kan verwarringsgevaar immers ontstaan door de mogelijkheid van associatie van het aangevraagde merk met de oudere merken die tot de serie behoren, wanneer het aangevraagde merk en deze oudere merken overeenstemmingen vertonen waardoor de consument ertoe kan worden gebracht, te denken dat het aangevraagde merk deel uitmaakt van die serie en de erdoor aangeduide waren derhalve dezelfde commerciële herkomst hebben als de door de oudere merken aangeduide waren, of een daaraan verwante herkomst.

Het Gerecht heeft deze oplossing evenwel beperkt tot de gevallen waarin cumulatief is

⁴⁴ Zie respectievelijk arresten Gerecht van 12 juli 2006, **Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Johnson’s Veterinary Products (VITACOAT)**, T-277/04, en van 13 september 2006, **MIP Metro/BHIM – Tesco Stores (METRO)**, T-191/04 (hogere voorziening ingesteld, C-493/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴⁵ Arrest Gerecht van 23 februari 2006, **Ponte Finanziaria/BHIM – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE)**, T-194/03 (hogere voorziening ingesteld, C-234/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

voldaan aan twee voorwaarden. In de eerste plaats moet de houder van een serie oudere inschrijvingen het bewijs leveren dat alle merken die tot de serie behoren, of minstens een aantal merken die een „serie” kunnen vormen, worden gebruikt. In de tweede plaats moet het aangevraagde merk niet alleen overeenstemmen met de merken die tot de serie behoren, maar ook kenmerken bezitten waardoor het in verband kan worden gebracht met de serie. Het Gerecht preciseert dat dit bijvoorbeeld niet het geval is wanneer het gemeenschappelijke bestanddeel van de oudere seriemerken in het aangevraagde merk wordt gebruikt op een andere plaats dan die waar dit bestanddeel gewoonlijk in de seriemerken staat, of in het aangevraagde merk een andere semantische inhoud heeft. In casu heeft het Gerecht vastgesteld dat minstens aan de eerste van deze twee voorwaarden niet was voldaan, aangezien verzoekster alleen van twee oudere merken van de aangevoerde serie de aanwezigheid op de markt had aangetoond.

b) Omvang van de bescherming die wordt verleend door normaal gebruik van het merk

Artikel 15, lid 1, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat een gemeenschapsmerk waarvan de houder vijf jaar na de inschrijving binnen de Gemeenschap geen normaal gebruik heeft gemaakt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, of waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar geen normaal gebruik is gemaakt, vatbaar is voor de sancties van deze verordening, tenzij er geldige redenen zijn voor het niet gebruiken. Volgens lid 2 van deze bepaling wordt als normaal gebruik eveneens beschouwd: het gebruik van het gemeenschapsmerk in een op onderdelen afwijkende vorm zonder dat het onderscheidend vermogen van het merk in de vorm waarin het ingeschreven is, wordt gewijzigd.

Voorts bepaalt artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94 dat op verzoek van de aanvrager de houder van een ouder gemeenschapsmerk die oppositie heeft ingesteld, het bewijs levert dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvraag om een gemeenschapsmerk het oudere gemeenschapsmerk in de Gemeenschap normaal is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en waarop de oppositie gebaseerd is, of dat er een geldige reden is voor het niet gebruiken, voor zover het oudere merk op die datum sinds ten minste vijf jaar ingeschreven was. Wordt het oudere gemeenschapsmerk slechts gebruikt voor een deel van de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, dan wordt het voor het onderzoek van de oppositie geacht alleen voor dat deel van de waren of diensten ingeschreven te zijn. Ingevolge artikel 43, lid 3, van verordening nr. 40/94 gelden deze beginselen ook voor oudere nationale merken.

In het reeds aangehaalde arrest **Ponte Finanziaria/BHIM** heeft het Gerecht zich moeten uitspreken over een argument van verzoekster dat was gebaseerd op het begrip „defensief merk”. Dit begrip zorgt in het Italiaanse recht voor een uitzondering op de regel van verval van het merk wegens niet-gebruik wanneer de houder van het niet-gebruikte merk tevens houder is van één of meer andere overeenstemmende merken die nog gelden, waarbij ten minste één merk wordt gebruikt ter aanduiding van dezelfde waren of diensten.

Het Gerecht heeft evenwel geoordeeld dat de communautaire merkenregeling het concept van „defensief merk” niet kent. Volgens deze regeling is het daadwerkelijke gebruik van een teken in het economisch verkeer voor de betrokken waren of diensten

een wezenlijke voorwaarde voor de erkenning van de aan merken verbonden rechten. Het Gerecht heeft in dit verband gepreciseerd dat defensieve inschrijvingen geen „geldige reden” voor het niet gebruiken vormen in de zin van artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94. Dit begrip verwijst immers naar het bestaan van belemmeringen voor het gebruik van het merk, of naar situaties waarin het commerciële gebruik ervan, gelet op alle relevante omstandigheden van het concrete geval, te duur zou zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een nationale regeling beperkingen oplegt aan de verkoop van de door het merk aangeduide waren. Omgekeerd is dit niet zo bij een nationale bepaling op grond waarvan tekens als merk kunnen worden ingeschreven die niet bestemd zijn om in het economisch verkeer te worden gebruikt gelet op het feit dat zij alleen worden ingeschreven ter defensie van een ander teken dat wel in het economisch verkeer wordt gebruikt.

Het concept van „defensief merk” wordt a fortiori niet beoogd door de mogelijkheid voor de houder van een merk om het bewijs van normaal gebruik te leveren door het bewijs van gebruik in het economisch verkeer in een vorm die lichtjes afwijkt van de vorm waarin het is ingeschreven. Volgens het Gerecht staat artikel 15, lid 2, sub a, van verordening nr. 40/94 de houder van een merk immers toe, tijdens het commerciële gebruik ervan variaties aan het teken aan te brengen waardoor het, zonder dat het onderscheidend vermogen ervan wordt gewijzigd, beter inspeelt op de eisen van het in de handel brengen en promoten van de betrokken waren en diensten. De materiële werkingssfeer ervan moet worden geacht te zijn beperkt tot situaties waarin het teken dat door de houder van een merk concreet wordt gebruikt, de vorm is waarin ditzelfde merk commercieel wordt gebruikt. Daarentegen kan de houder van een ingeschreven merk zich op grond van deze bepaling niet aan de op hem rustende verplichting van gebruik van dit merk onttrekken met een beroep op het gebruik van een overeenstemmend merk dat het voorwerp van een afzonderlijke inschrijving uitmaakt.

3. Formele en procedurele kwesties

Uit de functionele continuïteit tussen de instanties van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) vloeit voort dat, binnen de grenzen van artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 (volgens hetwelk in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden het onderzoek beperkt blijft tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering), de kamer van beroep haar beslissing moet baseren op alle gegevens, feitelijk en rechtens, die de betrokken partij in de procedure voor de instantie die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, of, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 (het BHIM hoeft geen rekening te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd) in de beroepsprocedure heeft aangedragen.⁴⁶

Dit jaar heeft het Gerecht verder de draagwijdte van zijn rechtspraak gepreciseerd door te verduidelijken welk onderzoek de kamer van beroep moet verrichten, zowel uit feitelijk als uit juridisch oogpunt.

⁴⁶ Arrest Gerecht van 23 september 2003, Henkel/BHIM – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Jurispr. blz. II-3253, punt 32.

Wat in de eerste plaats het feitelijk onderzoek door de kamer van beroep betreft, overwoog het Gerecht in de arresten **La Baronia de Turis/BHIM – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE)** en **Caviar Anzali/BHIM – Novomarket (Asetra)** dat de kamer van beroep over dezelfde bevoegdheden beschikt als de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, en dat haar onderzoek betrekking heeft op het volledige geschil zoals dat zich voordoet op de dag van uitspraak.⁴⁷ De toetsing door de kamers van beroep beperkt zich dus niet tot de toetsing van de wettigheid van de bestreden beslissing, maar impliceert door de devolutieve werking van de beroepsprocedure een nieuwe beoordeling van het geschil in zijn geheel, waarbij de kamers van beroep het oorspronkelijke verzoekschrift volledig opnieuw moeten onderzoeken en rekening moeten houden met de tijdig voor hen overgelegde bewijsstukken. Het Gerecht heeft derhalve geoordeeld dat, ofschoon artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 het BHIM de mogelijkheid biedt, geen rekening te houden met bewijsmiddelen die de partijen niet „tijdig” hebben aangevoerd, dit begrip in het kader van een procedure voor een kamer van beroep moet worden uitgelegd als een verwijzing naar de termijn voor het instellen van het beroep en naar de in de loop van de betrokken procedure gestelde termijnen. Aangezien dit begrip van toepassing is in het kader van elke bij het BHIM aanhangige procedure, kan het verstrijken van de termijnen die de instantie die in eerste aanleg uitspraak doet, voor het overleggen van bewijsstukken heeft gesteld, dus geen invloed hebben op de vraag of deze stukken „tijdig” werden overgelegd voor de kamer van beroep. De kamer van beroep moet dus rekening houden met de voor haar overgelegde bewijsstukken, los van het feit of deze voor de oppositieafdeling werden overgelegd. Aangezien in casu de betrokken documenten als bijlage bij de uiteenzetting voor de kamer van beroep binnen de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van vier maanden waren overgelegd, kon deze overlegging niet worden beschouwd als laattijdig in de zin van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94.

Het Gerecht heeft evenwel geoordeeld dat diende te worden onderzocht welke gevolgen aan deze onjuiste rechtsopvatting moesten worden verbonden. Een onregelmatigheid in de procedure kan immers slechts tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beslissing leiden, indien vaststaat dat de bestreden beslissing zonder die onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad. In casu heeft het Gerecht eerst eraan herinnerd dat het zich niet in de plaats van het BHIM mocht stellen om de betrokken elementen te beoordelen en vervolgens gesteld dat niet kon worden uitgesloten dat de bewijselementen die de kamer van beroep ten onrechte niet in aanmerking heeft willen nemen, de inhoud van de bestreden beslissing konden wijzigen. Bijgevolg heeft het Gerecht de bestreden beslissing vernietigd.⁴⁸

Wat in de tweede plaats het juridisch onderzoek betreft dat door de kamer van beroep moet worden verricht, heeft het Gerecht in het arrest **DEF-TEC Defense Technology/BHIM – Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER)**

⁴⁷ Arresten Gerecht van 10 juli 2006, La Baronia de Turis/BHIM – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), T-323/03, en van 11 juli 2006, Caviar Anzali/BHIM – Novomarket (Asetra), T-252/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴⁸ Zie voor een in wezen vergelijkbare analyse, arrest Torre Muga, reeds aangehaald.

PROJECTOR) gepreciseerd dat dit onderzoek in beginsel niet alleen wordt bepaald door de middelen die de insteller van het beroep heeft aangevoerd.⁴⁹ Zelfs ingeval de insteller van het beroep geen enkel specifiek middel heeft aangevoerd, is de kamer van beroep bijgevolg verplicht, met inaanmerkingneming van alle ter zake dienende gegevens, feitelijk en rechtens, te onderzoeken of de beslissing waartegen beroep is ingesteld, rechtmatig kon worden genomen. In casu stelde verzoekster voor het Gerecht dat de beslissing van de oppositieafdeling nietig was omdat ze niet was ondertekend. Het Gerecht was van oordeel dat, hoewel dit middel niet voor de kamer van beroep was aangevoerd, en in de veronderstelling dat is bewezen dat niet is voldaan aan een toepasselijk wezenlijk vormvoorschrift, de kamer van beroep dit middel ambtshalve had moeten onderzoeken.

Ook uit procedureel oogpunt is het Gerecht dit jaar verder ingegaan op de vraag welke elementen voor het Gerecht kunnen worden aangevoerd tegen een beslissing van de kamer van beroep.

In het reeds aangehaalde arrest **Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM** verwees het Gerecht naar vroegere rechtspraak om te stellen dat feiten die voor hem worden ingeroepen zonder voordien voor de instanties van het BHIM te zijn aangedragen, de wettigheid van een beslissing van de kamer van beroep slechts kunnen aantasten indien het BHIM ze ambtshalve in aanmerking had moeten nemen. Aangezien artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden het onderzoek van het BHIM beperkt blijft tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering, is het BHIM niet gehouden feiten die door partijen niet naar voren zijn gebracht, ambtshalve in aanmerking te nemen. Dergelijke feiten kunnen de wettigheid van een beslissing van de kamer van beroep bijgevolg niet aantasten.

Daarentegen was het Gerecht in het arrest **Armacell/BHIM – nmc (ARMAFOAM)** van oordeel dat het feit dat een partij voor de oppositieafdeling heeft erkend dat de door de betrokken merken aangeduide waren mogelijkwijs dezelfde kunnen zijn, en vervolgens voor de kamer van beroep heeft verklaard dat de vraag inzake de soortgelijkheid van de waren niet behoefde te worden behandeld gelet op het verschil tussen de conflicterende tekens, geenszins als gevolg heeft gehad dat het BHIM niet langer de vraag hoefde te behandelen of de door deze merken aangeduide waren soortgelijk of dezelfde zijn.⁵⁰ Een dergelijke omstandigheid heeft dus evenmin als gevolg dat deze partij het recht wordt ontzegd, binnen de grenzen van het juridische en feitelijke kader van het geschil voor de kamer van beroep, bij het Gerecht op te komen tegen het oordeel van de kamer van beroep op dit punt.

⁴⁹ Arrest Gerecht van 6 september 2006, DEF-TEC Defense Technology/BHIM – Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR), T-6/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁵⁰ Arrest Gerecht van 10 oktober 2006, Armacell/BHIM – nmc (ARMAFOAM), T-172/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

E. Toegang tot documenten

Dit jaar zijn slechts twee arresten geweest over een weigering van toegang tot documenten op grond van verordening nr. 1049/2001.⁵¹ Niettemin heeft het Gerecht met deze arresten de draagwijdte kunnen verduidelijken van de uitzonderingen die zijn gebaseerd op respectievelijk de bescherming van het doel van inspecties en onderzoeken en de bescherming van gerechtelijke procedures.

In de eerste plaats stelde het Gerecht in het arrest **Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie**, dat betrekking had op een afwijzing van een verzoek om toegang tot documenten die deel uitmaakten van een procedure inzake staatssteun, dat het loutere betoog van de Commissie, dat een toegang de noodzakelijke dialoog tussen de Commissie, de lidstaat en de betrokken ondernemingen in het kader van lopende onderzoeken zou kunnen verstoren, niet aantoonde dat er sprake was van bijzondere omstandigheden die rechtvaardigden dat niet werd overgegaan tot een concreet en individueel onderzoek van de documenten waarvan openbaarmaking werd gevraagd.

In de tweede plaats heeft het Gerecht in het arrest **Franchet en Byk/Commissie** uitspraak gedaan over een weigering van toegang tot verschillende documenten van OLAF en van de Dienst interne audit van de Commissie. Deze documenten waren toegestuurd aan de Franse en Luxemburgse gerechtelijke instanties in het kader van een onderzoek inzake onregelmatigheden bij Eurostat. De aansprakelijkheid van verzoekers was in deze zaak in geding gebracht.

Het Gerecht herinnert er eerst aan dat de uitzonderingen op de regel van toegang tot documenten van de instellingen eng moeten worden uitgelegd en toegepast. Vervolgens onderzoekt het de toepassing die de Commissie heeft gegeven aan deze uitzonderingen, meer in het bijzonder aan die betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures en van het doel van inspecties, onderzoeken en audits.

Met betrekking tot de eerste uitzondering is het Gerecht van oordeel dat onder de concrete omstandigheden de Commissie niet kon stellen dat de verschillende door OLAF medegedeelde documenten uitsluitend waren opgesteld voor een gerechtelijke procedure. De bevoegde nationale autoriteiten of de instellingen zijn immers alleen en volledig verantwoordelijk voor het aan de door OLAF medegedeelde verslagen en informatie te geven gevolg en het is mogelijk dat een mededeling van OLAF aan de nationale autoriteiten of aan een instelling niet tot de inleiding van een nationale gerechtelijke procedure of van een communautaire tuchtrechtelijke of administratieve procedure leidt. De naleving van de nationale procedureregels is voldoende gewaarborgd indien de instelling zich ervan vergewist dat openbaarmaking van de documenten geen inbreuk op het nationale recht oplevert. Aldus had OLAF bij twijfel de nationale rechter moeten raadplegen en de toegang enkel weigeren wanneer deze zich

⁵¹ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43). Arresten Gerecht van 6 juli 2006, *Franchet en Byk*, T-391/03 en T-70/04, en van 14 december 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie* T-237/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

tegen verspreiding van de documenten had verzet.

Met betrekking tot de tweede uitzondering betreffende de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits stelt het Gerecht dat deze bepaling slechts van toepassing is wanneer de openbaarmaking van de betrokken documenten de voltooiing van de betrokken inspecties, onderzoeken of audits in gevaar kan brengen. Er moet dus worden nagegaan of er op het tijdstip dat de bestreden besluiten werden genomen, nog inspecties en onderzoeken liepen die in gevaar konden worden gebracht, en of deze werkzaamheden binnen een redelijke termijn zijn voortgezet. De Commissie heeft in casu noch blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, noch een beoordelingsfout gemaakt door ten tijde van het eerste bestreden besluit te beslissen dat de toegang tot de aan de Franse en Luxemburgse autoriteiten meegedeelde documenten moest worden geweigerd omdat de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits. Evenwel blijkt met betrekking tot bepaalde mededelingen van OLAF aan de Commissie dat OLAF zich in abstracto heeft uitgesproken zonder rechtens genoegzaam aan te tonen dat de openbaarmaking ervan concreet afbreuk zou doen aan de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits, noch dat de in aanmerking genomen uitzondering daadwerkelijk van toepassing was op alle informatie in de genoemde documenten. Derhalve wordt het besluit tot weigering van toegang nietig verklaard met betrekking tot deze laatste documenten.

Ten slotte dient te worden gewezen op de wijze waarop de uit verordening nr. 1049/2001 voortvloeiende beginselen worden toegepast in het arrest **Kallianos/Commissie**, teneinde in het kader van een door een ambtenaar ingesteld beroep tegen een besluit houdende inhouding op zijn bezoldiging uitspraak te doen op een middel dat met name is ontleend aan een gebrek aan transparantie.⁵² In deze zaak had verzoeker verzocht om toegang tot de adviezen van de juridische dienst van de Commissie over zijn persoonlijke situatie. Hoewel verzoeker geen verzoek had ingediend op grond van verordening nr. 1049/2001, werd tegen de achtergrond van de rechtspraak over deze regelgeving geoordeeld dat de Commissie gedeeltelijk was voorbijgegaan aan het recht op toegang tot het dossier van verzoeker. Het Gerecht heeft evenwel het besluit van de Commissie niet nietig verklaard, omdat de weigering tot openbaarmaking van de betrokken juridische adviezen verzoeker in zijn verdediging niet had geschaad.

F. Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) – strijd tegen het terrorisme

Dit jaar heeft het Gerecht drie arresten gewezen met betrekking tot de strijd tegen het terrorisme.⁵³ De eerste twee vervulden de beginselen die in het arrest Yusuf en

⁵² Arrest Gerecht van 17 mei 2006, Kallianos/Commissie, T-93/04 (hogere voorziening ingesteld, C-323/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁵³ Arresten Gerecht van 12 juli 2006, Ayadi/Raad, T-253/02 (hogere voorziening ingesteld, C-403/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, alsmede Hassan/Raad en Commissie, T-49/04 (hogere voorziening ingesteld, C-399/06 P), niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en arrest Gerecht van 12 december 2006, Organisatie van Volksmujahedeën van Iran/Raad, T-228/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie en in het arrest Kadi/Raad en Commissie⁵⁴ zijn geformuleerd, terwijl het derde arrest werd gewezen in een volkomen nieuwe juridische context.

Na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties een aantal resoluties aangenomen waarbij alle Leden van de Verenigde Naties (VN) worden opgeroepen om de tegoeden en andere financiële middelen van personen en entiteiten die banden hebben met de Taliban, Usama bin Laden en het Al-Qaïda-netwerk, te bevriezen. Een sanctiecomité is door de Veiligheidsraad belast met het aanwijzen van de betrokken individuen en met het bijhouden van een actuele lijst ervan. Deze resoluties zijn in de Gemeenschap ten uitvoer gelegd door verordeningen van de Raad waarbij de bevriezing van de tegoeden van de betrokken personen en entiteiten wordt gelast. Deze laatste worden geplaatst op een lijst die regelmatig wordt herzien door de Commissie op basis van de herzieningen door het sanctiecomité. Uitzonderingen op de bevriezing van tegoeden kunnen door de Staten worden toegekend om humanitaire redenen, na toelating van het sanctiecomité. Volgens een specifieke procedure kan een persoon een verzoek om doorhaling van zijn naam op de lijst indienen bij het sanctiecomité via de staat waar hij woont of waarvan hij onderdaan is.

Chafiq Ayadi, Tunesisch onderdaan verblijvend te Dublin (Ierland), en Faraj Hassan, Libisch onderdaan opgesloten in de gevangenis van Brixton (Verenigd Koninkrijk), werden op de betrokken communautaire lijst geplaatst. Deze twee personen hebben het Gerecht verzocht, deze maatregel nietig te verklaren. In de twee eruit voortvloeiende arresten preciseert het Gerecht een aantal zaken met betrekking tot de procedure van bevriezing van tegoeden.

In het reeds aangehaalde arrest **Ayadi/Raad** herinnert het Gerecht er eerst aan dat de bevriezing van de tegoeden als bedoeld bij de bestreden verordening de algemeen erkende fundamentele rechten van de mens (jus cogens) niet schendt. Vervolgens erkent het dat een dergelijke maatregel bijzonder drastisch is. Niettemin voegt het Gerecht eraan toe dat het belang van de doeleinden die worden nagestreefd met de betrokken regeling, de zelfs aanzienlijke negatieve gevolgen rechtvaardigt en dat de bevriezing van de tegoeden de betrokken individuen niet verhindert een bevredigend persoonlijk, gezins- en sociaal leven te leiden, gelet op de omstandigheden. In het bijzonder mogen zij een beroepswerkzaamheid uitoefenen, met dien verstande evenwel dat het in handen krijgen van de inkomsten uit die werkzaamheid geregeld is.

Wat vervolgens de procedure van doorhaling van een naam op de lijst betreft, stelt het Gerecht vast dat een particulier volgens de richtsnoeren van het sanctiecomité en de bestreden verordening van de Raad het recht heeft om bij het sanctiecomité een verzoek om herziening van zijn geval in te dienen via de regering van het land waar hij woont of waarvan hij onderdaan is. Dat recht wordt dus ook door de communautaire rechtsorde gegarandeerd. In het kader van het onderzoek van een dergelijk verzoek

⁵⁴ Arresten Gerecht van 21 september 2005, Yusuf en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, T-306/01 (hogere voorziening ingesteld, C-45/05 P), Jurispr. blz. II-3533, en van 21 september 2005, Kadi/Raad en Commissie, T-315/01 (hogere voorziening ingesteld, C-402/05 P), Jurispr. blz. II-3649.

zijn de lidstaten verplicht de grondrechten van de belanghebbenden te eerbiedigen, wanneer zij niet in de weg lijken te staan aan de juiste nakoming van hun verplichtingen krachtens het Handvest van de Verenigde Naties. De lidstaten moeten er dus zoveel mogelijk op toezien dat de belanghebbenden in staat worden gesteld aan de bevoegde nationale autoriteiten naar behoren hun standpunt kenbaar te maken. De lidstaten kunnen niet weigeren de heronderzoekprocedure in te leiden op de enkele grond dat de belanghebbende niet in staat is nauwkeurige en relevante informatie te verstrekken, omdat hij wegens het vertrouwelijke karakter daarvan geen kennis heeft kunnen nemen van de nauwkeurige redenen waarom zijn plaatsing op de lijst gerechtvaardigd was. Eveneens zijn de lidstaten verplicht zich te beijveren om het geval van de belanghebbenden onverwijld en op loyale en onpartijdige wijze aan het sanctiecomité voor te leggen, indien dat in het licht van de verstrekte relevante informatie objectief gerechtvaardigd lijkt.

Ten slotte hebben de belanghebbenden de mogelijkheid om een beroep in te stellen bij de nationale rechterlijke instanties tegen een eventuele onterechte weigering van de bevoegde nationale autoriteit om hun geval voor herziening aan het sanctiecomité voor te leggen. De noodzaak om de volle werking van het gemeenschapsrecht te waarborgen kan een nationale rechter ertoe brengen, zo nodig een nationale regel buiten toepassing te laten, zoals een regel die de weigering van de nationale autoriteiten om te handelen ten einde de diplomatieke bescherming van hun onderdanen te verzekeren, van de rechterlijke controle zou uitsluiten. In het onderhavige geval is het Gerecht van oordeel dat Ayadi en Hassan gebruik moeten maken van de mogelijkheden van beroep in rechte op basis van het nationale recht indien zij het gebrek aan loyale medewerking van de Ierse en Britse autoriteiten jegens hen ter discussie willen stellen.

Het reeds aangehaalde arrest **Organisatie van Volksmujahedeem van Iran/Raad** heeft eveneens betrekking op de strijd tegen het terrorisme, maar het is geweest in een andere juridische context, aan de basis van de formulering van andere beginselen. Op 28 september 2001 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties immers een resolutie aangenomen, die alle Leden van de VN oproept het terrorisme vergaand te bestrijden, alsmede de financiering ervan, met name door de tegoeden te bevriezen van de personen en de entiteiten die terroristische daden plegen of proberen te plegen. Deze resolutie onderscheidt zich van de resoluties die aan de orde waren in de reeds aangehaalde arresten Yusuf en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, Kadi/Raad en Commissie, Ayadi/Raad en Hassan/Raad en Commissie doordat de identificatie van de personen waarvan de tegoeden moeten worden bevroren, wordt overgelaten aan het eigen inzicht van de Leden. Deze resolutie is in de Gemeenschap met name ten uitvoer gelegd door twee gemeenschappelijk standpunten en een verordening van de Raad van 27 december 2001, die de bevroering van de tegoeden gelasten van de personen en entiteiten die zijn geplaatst op een lijst die wordt vastgesteld en regelmatig bijgewerkt door de Raad.⁵⁵ Bij een

⁵⁵ Gemeenschappelijk standpunt 2001/930/GBVB inzake terrorismebestrijding (PB L 344, blz. 90), gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme (PB L 344, blz. 93) en verordening (EG) nr. 2580/2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme (PB L 344, blz. 70).

gemeenschappelijk standpunt en bij een besluit van 2 mei 2002 heeft de Raad een bijgewerkte lijst van de betrokken personen en entiteiten vastgesteld, die onder meer de naam van de Organisatie van Volksmujahedeer van Iran omvat.⁵⁶ Sindsdien heeft de Raad verschillende gemeenschappelijk standpunten en besluiten inzake de actualisering van de litigieuze lijst vastgesteld, waarbij deze naam steeds op die lijst bleef staan. De Organisatie van Volksmujahedeer van Iran heeft bij het Gerecht beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van deze gemeenschappelijk standpunten en deze besluiten, voor zover die handelingen haar betreffen.

In het arrest stelt het Gerecht vast dat bepaalde fundamentele rechten en waarborgen, in het bijzonder de rechten van de verdediging, de motiveringsplicht en het recht op een effectieve rechterlijke bescherming, in beginsel volledig van toepassing zijn in het kader van de vaststelling van een communautair besluit tot bevrozing van tegoeden uit hoofde van de betrokken verordening. Met betrekking tot de rechten van de verdediging maakt het Gerecht een onderscheid tussen deze zaak en de zaken die hebben geleid tot het arrest Yusuf en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie en tot het arrest Kadi/Raad en Commissie. Omdat in het systeem dat in deze zaak aan de orde is, de concrete identificatie van de personen en entiteiten waarvan de tegoeden moeten worden bevroren, werd overgelaten aan de beoordeling van de Leden van de VN, valt deze identificatie onder de uitoefening van een eigen bevoegdheid die een discretionaire beoordeling van de Gemeenschap inhoudt uit het oogpunt van het recht van de VN. In deze omstandigheden is de Raad in beginsel ten volle gehouden tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de betrokkenen.

Vervolgens bepaalt het Gerecht de omvang van deze rechten en waarborgen, alsmede de mogelijke beperkingen ervan in het kader van de vaststelling van een gemeenschapsmaatregel tot bevrozing van tegoeden. Het Gerecht stelt om te beginnen dat het algemene beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging niet vereist dat de betrokkenen door de Raad worden gehoord bij de vaststelling van een aanvankelijk besluit tot bevrozing van hun tegoeden, omdat dit besluit een verrassingseffect moet kunnen hebben. Daarentegen verlangt dit beginsel dat de elementen aan de basis van het besluit tot bevrozing van tegoeden zoveel mogelijk worden meegedeeld tegelijkertijd met, of zo spoedig mogelijk na de vaststelling van een dergelijk besluit, tenzij dwingende overwegingen betreffende de veiligheid van de Gemeenschap of haar lidstaten dan wel het onderhouden van hun internationale betrekkingen zich daartegen verzetten. Onder hetzelfde voorbehoud moeten de betrokkenen in staat worden gesteld naar behoren hun opmerkingen kenbaar te maken vóór elk later besluit tot handhaving van de bevrozing van tegoeden.

Nog steeds onder hetzelfde voorbehoud moet de motivering van een aanvankelijk of later besluit tot bevrozing van tegoeden ten minste specifiek en concreet betrekking hebben op de elementen aan de basis van de bevrozing van de tegoeden, waaronder

⁵⁶ Gemeenschappelijk standpunt 2002/340/GBVB inzake de actualisering van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 (PB L 116, blz. 75), en besluit 2002/334/EG tot uitvoering van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2580/2001, en tot intrekking van besluit 2001/927/EG (PB L 116, blz. 33).

in het bijzonder de welbepaalde inlichtingen of dossierelementen die aantonen dat een bevoegde instantie van een lidstaat ten aanzien van de betrokkenen een beslissing heeft genomen. De motivering dient ook de redenen aan te geven waarom de Raad bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid van mening is dat een dergelijke maatregel tegen de betrokkenen moet worden genomen.

Ten slotte wordt het recht op een effectieve rechterlijke bescherming gewaarborgd door het recht van de betrokkenen om tegen een besluit tot bevrozing van hun tegoeden of tot handhaving ervan beroep in te stellen bij het Gerecht. Gelet op de aanzienlijke beoordelingsvrijheid waarover de Raad op dit gebied beschikt, dient het Gerecht zich bij de toetsing van de wettigheid van dergelijke besluiten evenwel te beperken tot de controle of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid.

Bij de toepassing van deze beginselen op het onderhavige geval stelt het Gerecht vast dat de relevante regelgeving niet uitdrukkelijk voorziet in een mededeling van de elementen ten laste en het horen van de betrokkenen, vóór of tegelijk met de vaststelling van een aanvankelijk besluit tot bevrozing van tegoeden dan wel in de context van de vaststelling van de latere besluiten tot handhaving van de bevrozing van tegoeden, ten einde hun naam van de lijst te laten verwijderen. Vervolgens stelt het Gerecht vast dat de elementen aan de basis van de bevrozing van de tegoeden vóór de instelling van het beroep niet zijn meegedeeld aan de Organisatie van Volksmujahedeem van Iran. Noch het aanvankelijke besluit tot bevrozing van tegoeden noch de latere besluiten tot handhaving ervan maken melding maken van de welbepaalde inlichtingen of de dossierelementen waaruit blijkt dat een bevoegde nationale instantie een beslissing heeft genomen die haar plaatsing op de litigieuze lijst rechtvaardigt. Het Gerecht leidt daaruit af dat de Raad zijn motiveringsplicht niet is nagekomen. Bijgevolg verklaart het Gerecht het bestreden besluit nietig voor zover het de Organisatie van Volksmujahedeem van Iran betreft.

II. Geschillen inzake schadevergoeding

A. Voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep tot schadevergoeding

Het beroep tot schadevergoeding krachtens artikel 288, tweede alinea, EG is een autonoom rechtsmiddel dat verschilt van het beroep tot nietigverklaring, doordat het niet is gericht op intrekking van een bepaalde maatregel, maar op vergoeding van de door een instelling veroorzaakte schade. De bijzondere aard van het beroep tot schadevergoeding heeft als gevolg dat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard wanneer het in werkelijkheid strekt tot intrekking van een definitief geworden handeling en, indien het werd toegewezen, tot gevolg zou hebben dat de rechtsgevolgen van die handeling teniet worden gedaan. Volgens de rechtspraak was dit in het bijzonder het geval wanneer het beroep tot schadevergoeding strekt tot betaling van een bedrag dat precies overeenkomt met het bedrag van de rechten die de verzoeker ter uitvoering

van de definitief geworden handeling heeft betaald.⁵⁷

In de zaak **Danzer/Raad**⁵⁸ hebben verzoekers beroep ingesteld tot vergoeding van de schade die zij stellen te hebben geleden door de dwangsommen die de bevoegde Oostenrijkse autoriteiten hun hadden opgelegd op basis van het nationale recht waarbij twee richtlijnen strekkende tot het coördineren van de vennootschapswetgevingen worden omgezet.⁵⁹ Zij beriepen zich niet op andere schade dan die welke het onmiddellijke en uitsluitende gevolg was van de uitvoering van de dwangsombeschikkingen. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat verzoekers met hun beroep tot schadevergoeding hetzelfde resultaat wilden verkrijgen als dat welk verbonden zou zijn aan nietigverklaring van die beschikkingen van de bevoegde nationale autoriteiten, en dat hun beroep dus niet-ontvankelijk was.

Het Gerecht heeft bij deze conclusie een aantal overwegingen inzake de systematiek van de communautaire rechtsmiddelen geformuleerd. Het Gerecht overwoog immers dat, gesteld dat de betrokken richtlijnen als de directe oorzaak van die nationale dwangsombeschikkingen konden worden beschouwd, zodat verzoekers belang hadden bij de onrechtmatigverklaring ervan, hun beroep tot schadevergoeding daarvoor niet het passende kader was. In het in het Verdrag neergelegde stelsel van beroepsmogelijkheden bestond de passende rechtsweg immers erin, de nationale rechter bij wie een beroep tegen die beschikkingen aanhangig was, te verzoeken om een prejudiciële vraag over de geldigheid van de litigieuze bepalingen te stellen aan het Hof. In dit verband heeft het Gerecht geen belang gehecht aan het feit dat deze nationale rechterlijke instanties de verzoeken in die zin hadden afgewezen. Het Gerecht preciseert immers dat, onverminderd een eventuele aansprakelijkstelling van de betrokken lidstaat⁶⁰, in de rechtspraak van het Hof geen absolute verplichting tot prejudiciële verwijzing wordt vastgesteld.⁶¹ Het Gerecht heeft dus geoordeeld dat het niet aan hem stond om in het kader van een beroep tot schadevergoeding de opportuniteit te beoordelen van de weigering van de Oostenrijkse rechters om een

⁵⁷ Arrest Hof van 26 februari 1986, Krohn/Commissie, 175/84, Jurispr. blz. 753, punten 30, 32 en 33.

⁵⁸ Arrest Gerecht van 21 juni 2006, Danzer/Raad, T-47/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁵⁹ Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de [tweede alinea van artikel artikel 48 EG], om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden (PB L 65, blz. 8); Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel [44, lid 2, sub g, EG] betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11).

⁶⁰ Arrest Hof van 30 september 2003, Köbler, C-224/01, Jurispr. blz. I-10239.

⁶¹ Arresten Hof van 6 oktober 1982, CILFIT, 283/81, Jurispr. blz. 3415, punt 21, en van 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, Jurispr. blz. 4199, punt 14.

prejudiciële vraag te stellen over de geldigheid van de litigieuze bepalingen van die richtlijnen. Indien het beroep tot schadevergoeding ontvankelijk was, zouden verzoekers immers volgens het Gerecht zowel de afwijzing door de daartoe uitsluitend bevoegde nationale rechters van hun beroepen tot intrekking van de nationale dwangsombeschikkingen kunnen omzeilen, als de weigering door diezelfde rechters om de zaak naar het Hof te verwijzen. Dit zou indruisen tegen het beginsel van gerechtelijke samenwerking dat aan de prejudiciële procedure ten grondslag ligt.

B. Ontvankelijkheid van de conclusies strekkende tot het geven van een bevel

In het arrest **Galileo/Commissie**⁶² heeft het Gerecht in het kader van een beroep tot schadevergoeding uitspraak gedaan over de ontvankelijkheid van conclusies waarin wordt verzocht de Commissie te gelasten, de beweerde onrechtmatige handelingen te beëindigen. In deze zaak waren verzoeksters houdster van verscheidene gemeenschapsmerken die het teken Galileo bevatten, kwamen zij op tegen het gebruik door de Commissie van deze term in verband met het Europese project inzake een systeem van radionavigatie per satelliet en verzochten zij onder meer het Gerecht, de Commissie te verbieden deze term te gebruiken. De Commissie stelde dat deze conclusie niet-ontvankelijk was, aangezien het EG-Verdrag de gemeenschapsrechter niet een dergelijke bevoegdheid verleent, zelfs in het kader van een beroep tot schadevergoeding.

Het Gerecht was evenwel van oordeel dat de gemeenschapsrechter krachtens artikel 288, tweede alinea, EG en artikel 235 EG de bevoegdheid heeft om de Gemeenschap elke vorm van schadevergoeding op te leggen die in overeenstemming is met de op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid geldende algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, en dus ook, indien dit met deze beginselen in overeenstemming is, een vergoeding in natura, in voorkomend geval in de vorm van een bevel om iets te doen of na te laten. Met betrekking tot merken brengt richtlijn 89/104⁶³ een harmonisatie tot stand die de houder van een merk het recht geeft, „iedere derde te verbieden” ervan gebruik te maken. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de eenvormige bescherming van de houder van een merk moest worden gerekend tot de algemene beginselen welke de lidstaten gemeen hebben, zodat de Gemeenschap niet principieel kan verstoken zijn van een overeenkomstige procedurele maatregel van de gemeenschapsrechter, te meer waar de instellingen van de Gemeenschap het gehele gemeenschapsrecht moeten eerbiedigen, met inbegrip van het afgeleide recht.

C. Causaal verband

Voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, zij het wegens een onrechtmatige gedraging of zonder een dergelijke gedraging, moet er een causaal

⁶² Arrest Gerecht van 10 mei 2006, Galileo International Technology e.a./Commissie, T-279/03 (hogere voorziening ingesteld, C-325/06 P), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁶³ Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

verband bestaan tussen het veroorzakende feit en de geleden schade.⁶⁴ In de arresten **Abad Pérez e.a./Raad en Commissie** en **É.R. e.a./Raad en Commissie**⁶⁵ preciseert het Gerecht het begrip causaal verband in het kader van vorderingen die respectievelijk werden ingesteld door Spaanse veehouders, indirecte slachtoffers en rechthebbenden van vijf in Frankrijk overleden personen, en die strekten tot vergoeding van de schade die zij stellen te hebben geleden als gevolg van het handelen of nalaten van de Raad en de Commissie met betrekking tot de verspreiding van de gekkekoeienziekte en van een nieuwe variant van de ziekte van Creutzfeldt-Jakob in Europa.

In deze context heeft het Gerecht met name gepreciseerd dat in een domein als dat van de gezondheid van dier en mens het bestaan van een causaal verband tussen een gedraging en schade moet worden aangetoond op basis van de analyse van de gedragingen die van de instellingen kunnen worden verlangd in het licht van de stand van de wetenschappelijke kennis op dat ogenblik. In gevallen waarin het gedrag dat de aangevoerde schade zou veroorzaken, bestaat in een verzuim om te handelen, is het voorts in het bijzonder noodzakelijk dat vaststaat dat deze schade daadwerkelijk werd veroorzaakt door het ten laste gelegde stilzitten en niet het gevolg kan zijn van andere gedragingen dan de aan de verwerende instellingen verweten gedragingen. Met name op basis van deze beginselen heeft het Gerecht uiteindelijk geoordeeld dat niet was bewezen dat de gestelde onrechtmatige handelingen en verzuimen van de Raad en de Commissie konden worden beschouwd als een zekere en rechtstreekse oorzaak van de aangevoerde schade. Er was immers niet aangetoond dat de betrokken schade, zelfs indien de verwerende instellingen de maatregelen waarvan verzoekers hun verweten dat zij ze niet hadden genomen, hadden vastgesteld, of eerder hadden vastgesteld, niet zou zijn ontstaan.

D. Aansprakelijkheid voor onrechtmatig gedrag

Volgens vaste rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor schade die aan particulieren wordt veroorzaakt door een aan een instelling of orgaan van de Gemeenschap te wijten schending van het gemeenschapsrecht, wordt een recht op schadevergoeding toegekend 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 rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de schending van de op de auteur van de

⁶⁴ Zie met name met betrekking tot de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gedrag, arrest Hof van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur* en *Factortame*, C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 51; alsmede met betrekking tot de aansprakelijkheid zonder onrechtmatig gedrag, arrest Gerecht van 14 december 2005, *FIAMM* en *FIAMM Technologies/Raad en Commissie*, T-69/00 (hogere voorziening ingesteld, C-120/06 P), punt 160, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁶⁵ Arresten Gerecht van 13 december 2006, *Abad Pérez e.a./Raad en Commissie*, T-304/01, en *É.R. e.a./Raad en Commissie*, T-138/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

handeling rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade.⁶⁶ In twee zaken heeft het Gerecht verduidelijkt wat moet worden verstaan onder een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen.

In de eerste plaats heeft het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest **Camós Grau/Commissie** geoordeeld dat de onpartijdigheidsregel, die de instellingen moeten naleven bij de uitvoering van soortgelijke onderzoekstaken als die van het OLAF, afgezien van het algemeen belang, de bescherming van de betrokken personen beoogt en hun dus een subjectief recht toekent op naleving van de daarmee overeenstemmende waarborgen.⁶⁷ Deze regel moet dus worden beschouwd als een regel die beoogt rechten toe te kennen aan particulieren. In casu was er sprake van een ernstige en kennelijke schending van deze regel door OLAF. Voorts bestond er een rechtstreeks causaal verband tussen deze schending en de door verzoeker geleden schade, die erin bestond dat zijn eer en reputatie waren aangetast en hij een moeilijke tijd had doorgemaakt. Het Gerecht heeft Camós Grau derhalve een schadevergoeding van 10 000 EUR toegekend.

In de tweede plaats herinnert het Gerecht in het arrest **Tillack/Commissie** aan zijn rechtspraak volgens welke het beginsel van behoorlijk bestuur als zodanig particulieren geen rechten toekent.⁶⁸ Het Gerecht preciseert evenwel dat dit anders is wanneer dit beginsel de uitdrukking vormt van specifieke rechten als het recht van een ieder op een onpartijdige en billijke behandeling van zijn zaken binnen een redelijke termijn, het recht te worden gehoord, het recht van toegang tot het dossier of het recht op motivering van de beslissingen, in de zin van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁶⁹

E. Aansprakelijkheid zonder onrechtmatig gedrag

Zoals de Grote kamer van het Gerecht in 2005 heeft geoordeeld, kunnen particulieren ingevolge artikel 288, tweede alinea, EG onder bepaalde voorwaarden vergoeding van schade vorderen bij de gemeenschapsrechter, zelfs wanneer de veroorzaker van de schade niet onrechtmatig heeft gehandeld.⁷⁰ In 2006 heeft het Gerecht zich een aantal keren kunnen uitspreken over deze aansprakelijkheidsregeling. Twee voorbeelden illustreren dit.

⁶⁶ Zie met name arrest *Brasserie du pêcheur* en *Factortame*, reeds aangehaald, punt 51.

⁶⁷ Arrest Gerecht van 6 april 2006, *Camós Grau/Commissie*, T-309/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁶⁸ Arrest Gerecht van 4 oktober 2006, *Tillack/Commissie*, T-193/04, waarin wordt verwezen naar arrest Gerecht van 6 december 2001, *Area Cova e.a./Raad en Commissie*, T-196/99, Jurispr. blz. II-3597, punt 43.

⁶⁹ Op 7 december 2000 te Nice afgekondigd Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2000, C 364, blz. 1).

⁷⁰ Arrest *FIAMM en FIAMM Technologies/Raad en Commissie*, reeds aangehaald, punten 158-160.

In de eerste plaats wijst het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest **Galileo/Commissie** nogmaals erop dat de Gemeenschap bij gebreke van onrechtmatig gedrag slechts aansprakelijk kan worden gesteld bij abnormale en bijzondere schade. Een schade wordt geacht abnormaal te zijn, indien deze de grenzen van het economische risico, verbonden aan de activiteiten in de betrokken sector, overschrijdt. In casu is het Gerecht van oordeel dat de schade als gevolg van het gebruik door een instelling van de Gemeenschap van een term ter aanduiding van een project, niet kan worden geacht de grenzen te overschrijden van de risico's die inherent zijn aan het gebruik van dezelfde term als merk, aangezien de merkhouder door de kenmerken van de gekozen term, te weten de voornaam van de beroemde Italiaanse wiskundige, fysicus en astronoom, zichzelf willens en wetens heeft blootgesteld aan het gevaar dat een ander dezelfde naam rechtmatig, dat wil zeggen zonder inbreuk te maken op merkrechten, zou kunnen gaan gebruiken voor een van zijn projecten.

In de tweede plaats erkent het Gerecht in het arrest **Masdar/Commissie**⁷¹ dat verzoeker ongerechtvaardigde verrijking en zaakwaarneming kan aanvoeren om de instellingen niet-contractueel aansprakelijk te stellen, ook al hebben deze laatsten niet onrechtmatig gehandeld. Deze zaak betrof een onderaannemingsovereenkomst tussen verzoekster en een vennootschap die een contract had gesloten met de Commissie. Omdat deze vennootschap verzoekster nooit had betaald, heeft deze laatste zich gericht tegen de Commissie, die evenwel heeft geweigerd verzoekster rechtstreeks te betalen. Verzoekster heeft daarop beroep tot schadevergoeding ingesteld op grond dat de Commissie bepaalde, in veel lidstaten erkende beginselen van niet-contractuele aansprakelijkheid had geschonden.

Zij voerde met name de civiele acties uit ongerechtvaardigde verrijking (beginsel de in rem verso) en uit zaakwaarneming (beginsel negotiorum gestio) aan.

Na eraan te hebben herinnerd dat de Gemeenschap ook aansprakelijk kan worden gesteld zonder onrechtmatige gedraging, stelt het Gerecht vast dat de acties uit ongerechtvaardigde verrijking of uit zaakwaarneming zijn bedoeld om in bijzondere omstandigheden naar burgerlijk recht een bron van een niet-contractuele verplichting te vormen voor degene die zich in de positie van de verrijkte of de belanghebbende bevindt, die in het algemeen erin bestaat terug te geven wat onverschuldigd is ontvangen respectievelijk de zaakwaarnemer schadeloos te stellen. Bijgevolg kunnen de middelen betreffende ongerechtvaardigde verrijking en zaakwaarneming niet worden afgewezen uitsluitend op grond dat de voorwaarde in verband met de onrechtmatigheid van de gedraging van de instelling niet is vervuld. Vervolgens merkt het Gerecht op dat de gemeenschapsrechter reeds de gelegenheid heeft gehad voor de toepassing van een aantal beginselen inzake terugvordering van het onverschuldigd betaalde, met name inzake ongerechtvaardigde verrijking, waarvan het verbod een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht vormt. Het leidt daaruit af dat moet worden onderzocht of in casu is voldaan aan de voorwaarden voor de actie uit ongerechtvaardigde verrijking of die voor de actie uit zaakwaarneming.

⁷¹ Arrest Gerecht van 16 november 2006, Masdar/Commissie, T-333/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

Dienaangaande herinnert het Gerecht aan de modaliteiten van instelling van deze acties volgens de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, te weten dat zij niet kunnen worden ingesteld wanneer het voordeel van de verrijkte of de belanghebbende zijn rechtvaardiging vindt in een contract of een wettelijke verplichting, en voorts dat zij doorgaans enkel subsidiair kunnen worden ingesteld, dat wil zeggen in het geval dat de benadeelde persoon over geen enkele andere actie kan beschikken om het hem verschuldigde te verkrijgen. In het onderhavige geval stelt het Gerecht vast dat verzoeksters middelen ongegrond zijn.

III. Verzoeken in kort geding

Dit jaar zijn bij de president van het Gerecht 25 verzoeken in kort geding ingediend. Dit vormt een lichte stijging ten opzichte van het aantal verzoeken dat vorig jaar werd ingediend (21). In 2006 heeft de kortgedingrechter 24 zaken afgedaan en 2 verzoeken om voorlopige maatregelen toegewezen, te weten bij beschikkingen **Globe/Commissie** en **Romana Tabacchi/Commissie**.⁷²

Beschikking **Globe/Commissie** ligt in het verlengde van de beschikking die in 2005 in de zaak **Deloitte/Commissie**⁷³ werd gegeven, maar, anders dan de uitspraak in die laatste zaak, worden daarin voorlopige maatregelen gelast. Verzoekster verzocht in casu om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking waarbij de Commissie de offerte had afgewezen die zij had ingediend in het kader van een aanbestedingsprocedure voor leveringen bestemd voor bepaalde landen in Centraal-Azië.

Wat om te beginnen de voorwaarde van *fumus boni juris* betreft, was de kortgedingrechter van oordeel dat een van de door verzoekster aangevoerde middelen zeer ernstige twijfel deed rijzen omtrent de wettigheid van de opdracht. Vervolgens heeft de kortgedingrechter de spoedeisendheid van de verzochte opschorting van de tenuitvoerlegging onderzocht. Hij heeft daarbij erkend dat hij niet mocht vooruitlopen op de maatregelen die de Commissie ter uitvoering van een eventueel arrest houdende nietigverklaring zou kunnen nemen. Hij heeft hieraan toegevoegd dat het algemeen beginsel van het recht op een volledige en effectieve rechtsbescherming evenwel inhoudt dat de voorlopige bescherming van de justitiabelen kan worden verzekerd indien zij noodzakelijk is voor de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak, teneinde een lacune in de door de gemeenschapsrechters verzekerde rechtsbescherming te voorkomen. Onderzocht diende dus te worden of de door verzoeker aangevoerde schade na een eventueel arrest houdende nietigverklaring kon worden hersteld door de mogelijkheid waarover de Commissie beschikt om een nieuwe

⁷² Beschikkingen president Gerecht van 20 juli 2006, **Globe/Commissie**, T-114/06 R, en van 13 juli 2006, **Romana Tabacchi/Commissie**, T-11/06 R, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁷³ Beschikking president Gerecht van 20 september 2005, **Deloitte Business Advisory/Commissie**, T-195/05 R, Jurispr. blz. II-3485.

aanbestedingsprocedure te organiseren en, in geval van ontkennend antwoord, of verzoeker kon worden vergoed.

In casu was het erg onwaarschijnlijk dat de Commissie een nieuwe aanbestedingsprocedure zou organiseren na een eventueel arrest houdende nietigverklaring, dat waarschijnlijk na de uitvoering van de overeenkomst zou worden gewezen. De kortgedingrechter heeft derhalve onderzocht of Globe kon worden vergoed voor het verlies van een kans om de opdracht waarop de communautaire aanbestedingsprocedure betrekking had, binnen te halen. Hoewel deze kans zeer groot was, was het zeer moeilijk of zelfs onmogelijk om deze kans, en dus de schade die uit het verlies ervan voortvloeit, met de vereiste nauwkeurigheid te evalueren. Aangezien de schade niet voldoende nauwkeurig kon worden becijferd, diende hij als zeer moeilijk herstelbaar te worden beschouwd. De president van het Gerecht was tevens van oordeel dat deze schade ernstig was gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval en op de kenmerken van de markt waarop verzoekster en de begunstigde van de opdracht actief waren.

Ten slotte heeft de kortgedingrechter bij de belangenafweging eraan herinnerd dat er ernstige redenen waren om aan te nemen dat de Commissie onwettig had gehandeld. Mede gelet op de vergoeding die de begunstigde van de opdracht kon vorderen van de Commissie bij de bevoegde rechterlijke instanties, kon de belangenafweging niet doorslaan in het voordeel van de begunstigde van de opdracht, en dus ten nadele van verzoekster. De Commissie kon voor het overige geen enkel belang aanvoeren dat deze beoordeling kon wijzigen, zodat de kortgedingrechter de opschorting van de tenuitvoerlegging van de gunning van de opdracht heeft gelast.

Bij beschikking **Romana Tabacchi/Commissie** heeft de president van het Gerecht uitspraak gedaan over een verzoek van een onderneming om ontheffing van de verplichting een bankgarantie te stellen ter voorkoming van de onmiddellijke invordering van de geldboete die haar was opgelegd. De kortgedingrechter heeft vastgesteld dat er in casu uitzonderlijke omstandigheden waren die rechtvaardigden dat verzoeksters verplichting om een bankgarantie te stellen, gedeeltelijk werd opgeschort. Verzoekster had immers naast het bestaan van *fumus boni juris* weten aan te tonen dat haar precaire economische situatie en die van haar aandeelhouders aan de basis lagen van de weigeringen van bepaalde banken om de gevraagde garantie te verlenen. Bij de belangenafweging was de kortgedingrechter tevens van oordeel dat de financiële belangen van de Commissie niet beter worden beschermd door onmiddellijk over te gaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de beschikking, omdat het onwaarschijnlijk was dat de Commissie het bedrag van de geldboete kon verkrijgen. Ook in dit geval werden de voorlopige maatregelen gelast.

Ten slotte dient erop te worden gewezen dat in de zaak **Endesa/Commissie**⁷⁴, waarnaar reeds in het kader van de concentratiecontrole werd verwezen, verzoekster een verzoek in kort geding had ingediend dat in het bijzonder ertoe strekte, opschorting van de tenuitvoerlegging te do en gelasten van de beslissing van de Commissie

⁷⁴ Arrest Gerecht van 14 juli 2006, *Endesa/Commissie*, T-417/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

waarbij de klacht van Endesa werd afgewezen.⁷⁵ In de beschikking herinnert de kortgedingrechter eraan dat de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding moet worden getoetst naar de maatstaf, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt. Een dergelijke schade moet in het bijzonder de belangen van de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt, kunnen raken. In dit verband had Endesa met name gewezen op het risico dat bij gebreke van voorlopige maatregelen Gas Natural de zeggenschap over Endesa verwerft en overgaat tot haar ontmanteling, een schade die volgens verzoekster ook haar aandeelhouders raakt. Volgens de kortgedingrechter kan Endesa evenwel voor de spoedeisendheid niet met succes een beroep doen op schade die haar aandeelhouders zouden lijden, aangezien deze een eigen rechtspersoonlijkheid hebben. Met betrekking tot de schade die Endesa persoonlijk aanvoert, stelt de president van het Gerecht vast dat deze hypothetisch is, omdat hij afhangt van het uitbrengen en het slagen van het openbaar aanbod, waarvan het succes in deze fase niet is aangetoond. Ten slotte stelt de kortgedingrechter dat in elk geval niet is aangetoond dat de beroepsmogelijkheden waarin het Spaanse recht voorziet, Endesa niet in staat stellen de vermeende ernstige en onherstelbare schade te voorkomen. De president van het Gerecht wijst derhalve het verzoek in kort geding af.

⁷⁵ Beschikking president Gerecht van 1 februari 2006, Endesa/Commissie, T-417/05 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.