

A — De werkzaamheden van het Gerecht van eerste aanleg in 2002

door Bo Vesterdorf, president

Uit de statistieken voor 2002 komen drie grote trends naar voren.

De eerste is een bevestiging: het aantal geschillen stijgt nog steeds. Bijna 400 zaken werden door het Gerecht ingeschreven (om precies te zijn 393, wanneer bijzondere procedures inzake rechtsbijstand en begroting van kosten niet worden meegeteld), een toename van 20,2 % ten opzichte van het jaar daarvoor.

De tweede grote trend, en tevens de verklaring voor het toegenomen aantal zaken, is de sterke toename van het aantal zaken op het gebied van het gemeenschapsmerk ¹ (83 zaken in 2002, 37 in 2001). Dat dit soort geschillen een belangrijke plaats zou gaan innemen was al jaren aangekondigd², maar deze voorspelling is meer dan uitgekomen, aangezien zij meer dan 20 % van het totaal aantal aanhangig gemaakte zaken uitmaken en dit aandeel in de toekomst nog zal toenemen. Dit terrein en het Europese ambtenarenrecht vormen thans 49,6 % van alle bij het Gerecht ingestelde beroepen.

De derde trend is de intree van een echte spoedprocedure. Sinds 1 februari 2001 kent het Reglement voor de procesvoering de mogelijkheid om zaken ten gronde af te doen in een versnelde procedure. In 2002 werden niet minder dan 25 verzoeken daartoe ingediend (in 2001 12) en heeft het Gerecht de versnelde procedure toegepast in 14 gevallen (13 daarvan betroffen zaken tegen beschikkingen van de Commissie op het gebied van de concentratie van ondernemingen). In de zaken waarin de versnelde procedure werd toegepast, heeft het Gerecht uitspraak gedaan binnen twee tot acht maanden nadat het verzoek was ingewilligd. De mogelijkheid om zaken bij versnelde procedure te laten afdoen heeft ontegenzeglijk ertoe bijgedragen dat het aantal

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

² Een vergelijkbare voorspelling kan worden gedaan ten aanzien van bij het Gerecht ingestelde beroepen tegen beslissingen van de kamers van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) op het gebied van gemeenschapstekeningen of -modellen. De teksten waarin de gemeenschapstekeningen of -modellen zijn geregeld, zijn echter eerst in de loop van dit jaar in werking getreden [verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB L 3, blz. 1); verordening (EG) nr. 2245/2002 van de Commissie van 21 oktober 2002 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad betreffende Gemeenschapsmodellen (PB L 34, blz. 28), en verordening (EG) nr. 2246/2002 van de Commissie van 16 december 2002 inzake de aan het Harmonisatiebureau voor de interne markt (merken, tekeningen en modellen) te betalen taksen voor de inschrijving van Gemeenschapsmodellen (PB L 341, blz. 54)] en de eerste beroepen bij het Gerecht worden dan ook pas in 2003 verwacht.

vorderingen in kort geding is afgenomen (25 kortgedingvorderingen in 2002 tegen 37 in 2001).³

Het aantal afgedane zaken (314), iets minder dan het jaar ervoor (325), is lager dan het aantal aanhangig gemaakte zaken, zodat het aantal aanhangige zaken is gestegen van 786 naar 865.

De ontwikkelingen in de rechtspraak verdienen een uitvoeriger bespreking.

Evenals voorgaande jaren betroffen de belangrijkste uitspraken van 2002 de wettigheidscontrole (I), geschillen inzake schadevergoeding (II) en vorderingen in kort geding (III). Dat niet op al deze typen geschillen even uitvoerig wordt ingegaan, heeft te maken met de plaats die zij qua omvang in de rechtspraak van het Gerecht innemen.⁴

I. Wettigheidscontrole

Afgezien van de bespreking van de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor beroepen op grond van artikel 230 EG (A), is de bespreking van de wettigheidscontrole toegespitst op de belangrijkste materieelrechtelijke aspecten van de door het Gerecht in de loop van het jaar behandelde onderwerpen (B–H). Dadelijk moet worden benadrukt, ter rechtvaardiging dat daaraan geen commentaar is gewijd, dat de douanezaken, de toegang tot documenten en de verlaging van financiële steun (met name die van het Europees Sociaal Fonds en het Europees Oriëntatie-en Garantiefonds voor de Landbouw) niet in dit jaarverslag aan de orde komen omdat het geringe aantal arresten op deze terreinen bevestigt dat hierin vaste rechtspraak bestaat.

A. Ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring

Het begrip voor beroep vatbare handeling (1) en de procesbevoegdheid (2) zijn de belangrijkste onderwerpen waarin in de onderhavige periode specifieke ontwikkelingen zijn opgetreden.

³ Zie ook de opmerkingen hierna in het kader van de kortgedingprocedure.

⁴ Gemakshalve worden de artikelen van het EG-Verdrag hierna aangehaald *in de versie die van kracht is sinds 1 mei 1999, en dat geldt ook voor de titel van handelingen van afgeleid recht*.

1. Handelingen waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld

a) *Handelingen van de Commissie*

Volgens vaste rechtspraak zijn alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van een natuurlijke of rechtspersoon kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, te beschouwen als handelingen die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG. In het bijzonder zijn handelingen of besluiten die in een uit verscheidene fasen bestaande procedure tot stand komen, met name wanneer zij de afsluiting vormen van een interne procedure, volgens vaste rechtspraak slechts voor beroep vatbare handelingen wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van een instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking.

In het licht van deze rechtspraak werden beschouwd als handelingen die niet vatbaar zijn om voor het Gerecht te worden aangevochten: een door de Commissie in een “fiche de travail” vastgestelde vermindering van het aantal bananen dat door verzoeksters zou zijn afgezet, in het kader van de procedure voor de controle van informatie van verordening nr. 1442/93⁵ houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (arrest van 29 januari 2002, *Van Parys en Pacific Fruit Company/Commissie*, T-160/98, Jurispr. blz. II-233); een brief van de Commissie aan een klager waarin werd meegedeeld dat het daarin verwoorde standpunt een voorlopig karakter had (arrest van 1 maart 2002, *Satellimages TV 5/Commissie*, T-95/99, Jurispr. blz. II-1425), en een brief van deze instelling waarin aan een ondernemer alleen de stand van zaken van het dossier wordt meegedeeld in verband met de opname van een substantie in een van de bijlagen bij een communautaire verordening (arrest van 7 maart 2002, *Intervet International/Commissie*, T-212/99, Jurispr. blz. II-1445). Ook een beschikking van de Commissie waarbij aan ondernemingen die een overeenkomst hadden aangemeld in de zin van artikel 81 EG, boete-immuniteit wordt ontnomen, kan slechts bindende rechtsgevolgen teweegbrengen indien de aanmelding aan die ondernemingen een dergelijke immuniteit heeft verleend, hetgeen niet het geval is wanneer de beschikking betrekking heeft op een overeenkomst tussen scheepvaartmaatschappijen die bepalingen bevat voor de vaststelling van prijzen van vervoer over land, welke bepalingen vallen onder verordening (EEG) nr. 1017/68⁶, waarin in geval van aanmelding van overeenkomsten geen boete-immuniteit wordt verleend (arrest van 28 februari 2002, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-18/97, Jurispr. blz. II-1125).

⁵ Verordening (EEG) nr. 1442/93 van de Commissie van 10 juni houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB L 142, blz. 6).

⁶ Verordening (EEG) nr. 1017/68 van de Raad van 19 juli 1968 houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 175, blz. 1).

De omstandigheid dat de bestreden handeling een verzoeker in beginsel niet bezwaart, ontslaat de gemeenschapsrechter niet van de verplichting te onderzoeken of de daarin vervatte overweging bindende rechtsgevolgen teweegbrengt die de belangen van die verzoeker nadelig beïnvloeden. Wat de zaak ten gronde betreft, oordeelde het Gerecht dat een beschikking waarbij aangemelde overheidssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, de verzoeker, die deze steun ontving, bezwaarde. Het ging namelijk om een beschikking die was gegeven volgens de regels van de multisectorale kaderregeling betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten, zodat de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de toepasselijke correctiecoëfficiënt, op basis waarvan de maximale toelaatbare steunintensiteit wordt bepaald, bindende rechtsgevolgen teweeg kan brengen voorzover het steunbedrag dat met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kan worden verklaard, hierdoor wordt beïnvloed (arrest van 30 januari 2002, *Nuove Industrie Molisane/Commissie*, Jurispr. blz. II-347).

Het Gerecht oordeelde voorts dat tegen een beschikking waarbij enkele overwegingen van een eerdere beschikking werden gewijzigd, zonder wijziging te brengen in het dispositief, beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Blijkens het arrest van 20 november 2002, *Lagardère SCA en Canal+/Commissie* (T-251/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), is dat het geval wanneer de wijziging van de overwegingen van de eerste beschikking heeft geleid tot een wijziging van het wezen van hetgeen in het dispositief van die beschikking is beslist en dit de belangen van de verzoeker nadelig beïnvloedt. In casu wordt de in een beschikking van de Commissie vervatte wijziging van een beoordeling of restricties die door de verzoekers in het kader van concentratieactiviteiten waren aangemeld, al dan niet een accessoir karakter hadden, welke beoordeling was weergegeven in de beschikking waarbij die concentratie werd goedgekeurd, beschouwd als een wijziging van het wezen van hetgeen in het dispositief van die goedkeuringsbeschikking was beslist en als een wijziging die rechtsgevolgen teweeg had gebracht waardoor de belangen van die verzoekers nadelig waren beïnvloed.

Op het gebied van overheidssteun is in drie arresten bevestigd dat beschikkingen tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG, voor beroep vatbaar zijn (arresten van 30 april 2002, *Government of Gibraltar/Commissie*, T-195/01 en T-207/01, Jurispr. blz. II-2309, en 23 oktober 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e.a./Commissie*, T-269/99, T-271/99 en T-272/99, en *Territorio Histórico de Álava e.a./Commissie*, T-346/99, T-347/99 en T-348/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

In de zaken *Government of Gibraltar/Commissie* vorderde de regering van Gibraltar nietigverklaring van twee beschikkingen van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van vennootschapsrechtelijke regelingen van Gibraltar waarbij fiscale vrijstellingen werden verleend. De Commissie stelde dat deze beschikkingen niet voor beroep vatbaar waren, dat de in geding zijnde maatregelen niet waren gekwalificeerd als nieuwe steun en dat zij daarvan geen opschorting had

verzocht, zodat de door het Hof in zijn arrest van 9 oktober 2001, *Italië/Commissie* (C-400/99, Jurispr. blz. I-7303; zie het jaarverslag 2001), gekozen oplossing niet op het onderhavige geval van toepassing was. In antwoord daarop stelt het Gerecht allereerst vast dat krachtens artikel 88 EG en verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van dit artikel⁷, de formele onderzoeksprocedure kan worden ingeleid in vier gevallen, namelijk voor het onderzoek van een aangemelde nieuwe steunmaatregel, voor het onderzoek naar mogelijke onrechtmatige steun, bij misbruik van steun en wanneer een lidstaat de door de Commissie voorgestelde dienstige maatregelen betreffende een bestaande steunregeling afwijst. In casu merkt het Gerecht ten aanzien van de hypothese van “een mogelijke onrechtmatige steun” op dat de Commissie inderdaad de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid, voorzover zij in de bestreden beschikkingen voorshands van mening was dat de betrokken regelingen onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen waren. Het Gerecht onderzocht vervolgens of de beslissingen om de formele onderzoeksprocedure in te leiden voor beroep vatbare handelingen waren; het oordeelde dat, ook al beantwoordt de kwalificatie van overheidssteun aan een objectieve situatie die niet afhangt van de beoordeling in het stadium van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure en al is de enkele inleiding van die procedure niet onmiddellijk verbindend, zoals een tot de betrokken lidstaat gericht opschortingsbevel, de keuze van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden tezamen met de voorlopige kwalificatie van de overheidssteun als nieuwe steun, in plaats van de keuze van de procedure voor eventuele bestaande steunmaatregelen, rechtsgevolgen heeft. Zelfs een eindbeslissing waarbij die nieuwe steunmaatregelen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard, zou immers niet tot gevolg hebben dat uitvoeringsmaatregelen voor onwettige steun achteraf werden gedekt. Verder kan de beschikking tot inleiding van de procedure worden aangevoerd voor een nationale rechter en aldus de begunstigden van de maatregel en de territoriale entiteiten blootstellen aan het gevaar dat de nationale rechter de opschorting van de maatregel en/of de terugvordering van de betaalde bedragen gelast. Het besluit om de formele procedure in te leiden, tezamen met de voorlopige kwalificatie als nieuwe steunmaatregelen, moet dan ook op wettigheid kunnen worden getoetst.

De twee arresten van 23 oktober 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e.a./Commissie* en *Territorio Histórico de Álava e.a./Commissie*, bevestigen dat een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure autonome rechtsgevolgen teweegbrengt, in het bijzonder met betrekking tot de opschorting van de onderzochte maatregel, waarbij zij opgemerkt dat deze conclusie zich niet alleen opdringt in het geval dat de maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht, door de autoriteiten van de betrokken lidstaat als bestaande steunmaatregel wordt beschouwd, maar ook in het geval dat de in de inleidingsbeschikking beoogde maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt. Voorts is de beschikking tot

⁷ PB L 83, blz. 1.

inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die ten uitvoer wordt gebracht en die door de Commissie als nieuwe steun wordt gekwalificeerd, een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 230 EG, aangezien zij noodzakelijkerwijs de juridische strekking van de maatregel en de rechtssituatie van de ondernemingen die daarvan de begunstigden zijn, wijzigt. De ernstige twijfel over de wettigheid van de onderzochte maatregel die door zo'n beschikking ontstaat, moet niet alleen voor de lidstaat aanleiding zijn om de toepassing ervan op te schorten, maar kan ook voor een nationale rechter worden aangevoerd en zowel de steunontvangende onderneming als haar economische partners tot de overtuiging brengen dat de verkregen steun niet definitief is.

b) Handelingen van het Europees Parlement

Wat in het bijzonder handelingen van het Europees Parlement betreft, bepaalt artikel 230, eerste alinea, EG dat de gemeenschapsrechter de wettigheid daarvan alleen dan nagaat indien deze "beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben". Volgens vaste rechtspraak kan derhalve tegen handelingen van het Parlement die enkel de interne organisatie van zijn werkzaamheden betreffen, geen beroep tot nietigverklaring worden ingesteld.

Op verzoek van 22 parlementsleden had het Gerecht zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderakkoord van 5 juli 2000 over de betrekkingen tussen het Europees Parlement en de Commissie, dat regels stelt voor de verstrekking van vertrouwelijke informatie tussen deze instellingen. Bij beschikking van 17 januari 2002, *Stauner e.a./Parlement en Commissie* (T-236/00, Jurispr. blz. II-135) heeft het Gerecht hun beroep niet-ontvankelijk verklaard. Zonder zich erover uit te spreken of de parlementsleden "derden" waren, heeft het geconstateerd dat de rechtsgevolgen van het kaderakkoord verzoekers' belangen niet schaadden, aangezien het geen wijziging brengt in de voorwaarden waaronder zij hun parlementaire functies moeten vervullen. Het Gerecht was met name van oordeel dat het kaderakkoord, dat alleen de betrekkingen tussen het Europees Parlement en de Commissie regelt, geen wijziging brengt in de rechtspositie van de afgevaardigden wanneer zij individueel optreden, met betrekking tot het recht bedoeld in artikel 197, derde alinea, EG en hun bij deze bepaling gegarandeerde recht om de Commissie vragen te stellen, niet aantast.

Daarentegen heeft het Gerecht, dat weliswaar uiteindelijk het beroep niet-ontvankelijk verklaarde wegens het ontbreken van procesbevoegdheid (zie hierna), vastgesteld (arrest van 26 februari 2002, *Rothley e.a./Parlement*, T-17/00, Jurispr. blz. II-579; hogere voorziening ingesteld, zaak C-167/02 P) dat een handeling van het Parlement houdende wijziging van het reglement van het Parlement door invoeging van een artikel met betrekking tot de interne onderzoeken van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF), alsmede goedkeuring van het besluit van het Parlement betreffende de voorwaarden voor en de wijze van uitvoering van interne onderzoeken op het gebied van de bestrijding van fraude, corruptie en elke andere onwettige

activiteit die de belangen van de Gemeenschappen schaadt, vanwege haar doel en haar gevolgen buiten het kader van de interne organisatie van de werkzaamheden van het Parlement valt. Het gaat dus om een handeling waartegen beroep tot nietigverklaring openstaat.

2. Procesbevoegdheid

De voorwaarden waaronder een particulier nietigverklaring van een gemeenschapshandeling kan vorderen zijn vastgelegd in artikel 230, vierde alinea, EG, dat luidt: 'Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan [...] beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.'

a) *Kwalificatie van de handeling*

Het arrest van 30 januari 2002, *max.mobil/Commissie* (T-54/99, Jurispr. blz. II-313; hogere voorziening ingesteld, zaak C-141/02 P), geeft antwoord op de vraag of de handeling waarbij de Commissie besluit om geen gebruik te maken van de haar bij artikel 86, lid 3, EG verleende bevoegdheid, een besluit is tot afwijzing van een klacht wegens schending van artikel 86, lid 1, EG, en dus een handeling die tot klager is gericht. In casu had een GSM-exploitant, max.mobil Telekommunikation Service, bij de Commissie een klacht ingediend met name om te doen vaststellen dat de Republiek Oostenrijk de bepalingen van artikel 82 EG juncto artikel 86 EG had geschonden, in wezen door een Oostenrijkse overheidsmaatregel op grond waarvan een van haar concurrenten (Mobikom) haar machtspositie op de mobiele telefoniemarkt kon misbruiken. Bij brief gaf de Commissie aan max.mobil te kennen dat een van haar grieven niet voldoende was onderbouwd. Max.mobil beschouwde deze brief als een afwijzing van haar klacht en vorderde nietigverklaring daarvan bij het Gerecht.

Bij zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep is het Gerecht allereerst van opvatting dat het feit dat de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot de toepassing van artikel 86, lid 3, EG, als zodanig geen beletsel vormt voor de mogelijkheid om nietigverklaring te verzoeken van een besluit waarbij de voortzetting wordt geweigerd van het onderzoek van een klacht die ertoe strekt een op dit verdragsartikel gebaseerd optreden uit te lokken, met name wanneer een dergelijk besluit tot de indiener van de klacht is gericht. Vervolgens oordeelt het dat het bestaan moet worden erkend van besluiten tot afwijzing van klachten waarmee de Commissie wordt verzocht op te treden op basis van artikel 86, lid 3, EG. Anders dan bij de oplossing die geldt in het kader van het onderzoek van klachten over schending van artikel 87 EG op het gebied van staatssteun, leidt een klacht waarbij de Commissie wordt verzocht om op te treden op basis van artikel 86, lid 3, EG niet altijd tot een aan de betrokken lidstaat gerichte beschikking, daar de Commissie een dergelijke beschikking slechts tot die lidstaat richt voorzover zulks "nodig" is.

b) *Begrip rechtstreeks geraakte persoon*

Een particulier wordt door een communautaire maatregel die niet tot hem is gericht, rechtstreeks geraakt wanneer die maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor zijn rechtspositie en de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling gebeurt, zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden vastgesteld.

In het licht van deze interpretatie heeft het Gerecht in de beschikking van 6 juni 2002, *SLIM Sicilia/Commissie* (T-105/01, Jurispr. blz. II-2697), geoordeeld dat een vennootschap die van de overheid een concessie had gekregen voor een project waarvoor subsidie van het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling (EFRO) werd gegeven, niet rechtstreeks werd geraakt door een beschikking van de Commissie gericht tot een lidstaat, waarbij werd geweigerd de termijn te verlengen voor de indiening van een verzoek om definitieve betaling van EFRO-subsidie. Het Gerecht motiveerde deze conclusie aldus dat de Italiaanse autoriteiten aan de vennootschap het volledige bedrag aan gemeenschapssubsidie hadden uitbetaald en dat er noch uit de bestreden beschikking zelf noch uit enige bepaling van gemeenschapsrecht die tot doel had de werking van die beschikking te regelen, een verplichting voortvloeide om het verschil tussen dat bedrag en het door de Commissie aan de Italiaanse staat uitgekeerde bedrag terug te betalen.

Eveneens werd het beroep verworpen van twee vennootschappen behorend tot een concern dat actief was op de markt voor sigaretten, tot nietigverklaring van een bepaling van richtlijn 2001/37/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten⁸ (beschikking van 10 september 2002, *Japan Tobacco en JT International/Parlement en Raad*, T-223/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Het Gerecht herinnert eraan dat het feit dat de tekst van artikel 230, vierde alinea, EG niet de mogelijkheid noemt dat een particulier nietigverklaring vordert van een echte richtlijn, niet wil zeggen dat zijn beroep alleen daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard, aangezien in bepaalde omstandigheden zelfs een normatieve handeling die van toepassing is op alle belanghebbende ondernemers, sommige van hen rechtstreeks en individueel kan raken. Het Gerecht heeft vooreerst benadrukt dat in het geval dat een gemeenschapshandeling door een instelling wordt gericht tot een lidstaat, indien de actie die de lidstaat op grond van die handeling moet ondernemen automatisch is, of het resultaat hoe dan ook niet twijfelachtig, deze handeling dan eenieder die van deze handeling gevolgen ondervindt, rechtstreeks raakt. Indien de handeling daarentegen de lidstaat de vrijheid laat om al dan niet actie te ondernemen, is het het handelen of stilzitten van de lidstaat dat de benadeelde rechtstreeks raakt, en niet de handeling zelf. Het aldus uitgelegde begrip toepassend komt het Gerecht

⁸ PB L 194, blz. 26.

vervolgens tot het oordeel dat de bepaling van de bestreden richtlijn geen wijziging zal brengen in de rechtspositie van verzoekers, totdat zij zal zijn omgezet in het nationale recht van ten minste één lidstaat dan wel de termijn voor omzetting verstrijkt.

c) *Begrip individueel geraakte persoon*

Wil een particulier zich tot het Gerecht kunnen wenden, dan moet hij met name aantonen, wanneer de bestreden handeling niet tot hem is gericht, dat hij daardoor individueel wordt geraakt. Volgens sinds het arrest van 15 juli 1963, *Plaumann/Commissie* (25/62, Jurispr. blz. 205, 232), voortdurend herhaalde rechtspraak kan een natuurlijke of rechtspersoon slechts stellen door een niet tot hem gerichte handeling individueel te worden geraakt, indien de betrokken handeling hem raakt uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hem derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat.

In de hier besproken periode heeft het Gerecht deze uitlegging gevolgd tot aan het arrest van 3 mei 2002, *Jégo-Quéré/Commissie* (T-177/01, Jurispr. blz. II-2365; hogere voorziening ingesteld, zaak C-263/02 P). Daar het Hof echter zijn interpretatie van het begrip individueel geraakte persoon bij arrest van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad* (C-50/00, Jurispr. blz. I-6677) heeft bevestigd, heeft het Gerecht in de periode daarna de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring beoordeeld op basis van de interpretatie van het Hof.

Duidelijkheidshalve zal hier onderscheid worden gemaakt tussen het arrest *Jégo-Quéré/Commissie* en de ontvankelijkheidsbeoordeling van beroepen die in de lijn van de rechtspraak *Plaumann/Commissie* liggen.

– Gevallen waarin de Plaumann-rechtspraak wordt toegepast

Omdat zij door de handelingen van algemene strekking waarvan zij de wettigheid betwistten, niet individueel werden geraakt, werd het beroep van verschillende verzoekers niet-ontvankelijk verklaard.⁹

Zo heeft het Gerecht het beroep van enkele ondernemers tot nietigverklaring van een verordening waarbij een definitief antidumpingrecht werd ingesteld¹⁰ niet-ontvankelijk

⁹ Zie voor gevallen van niet-ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring van verordeningen ook arrest van 17 januari 2002, *Rica Foods/Commissie*, T-47/00, Jurispr. blz. II-113, en beschikkingen van 29 april 2002, *Bactria/Commissie*, T-339/00, Jurispr. blz. II-2287 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-258/02 P), en 25 september 2002, *Di Lenardo Adriano/Commissie*, T-178/01, en *Dilexport/Commissie*, T-179/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

¹⁰ Verordening (EG) nr. 2155/97 van de Raad van 29 oktober 1997 tot instelling van een definitief antidumpingrecht op de invoer van bepaald schoeisel met bovendeele van textiel, van oorsprong uit

verklaard (arrest van 28 februari 2002, *BSC Footwear Supplies e.a./Raad*, T-598/97, Jurispr. blz. II-1155). In casu stelden verzoeksters, onafhankelijke importeurs van schoeisel in de Europese Unie, dat zij door een geheel van feiten en omstandigheden ten opzichte van elke andere marktdeelnemer werden gekarakteriseerd, met name doordat zij actief hadden deelgenomen aan de administratieve procedure die tot de vaststelling van de verordening had geleid, door de ongunstige gevolgen die de instelling van antidumpingrechten voor hun activiteiten had en het feit dat twee van hen in de verordening uitdrukkelijk werden genoemd.

Het Gerecht begint met te verwijzen naar het arrest van het Hof van 16 mei 1991, *Extramet Industrie/Raad* (C-358/89, Jurispr. blz. I-2501), waarin in uitzonderlijke omstandigheden ontvankelijkheid werd erkend van een beroep tegen een antidumpingverordening dat was ingesteld door een onafhankelijke importeur. Vervolgens oordeelt het dat verzoeksters' situatie niet vergelijkbaar is met die van Extramet Industrie, met name omdat niet was komen vast te staan dat de bestreden verordening hun economische activiteiten ernstige schade toebracht. Het Gerecht concludeert daaruit dat het bewijs dat de verordening hen op een andere manier raakte dan in hun objectieve hoedanigheid van importeur van de bedoelde producten, net als alle andere ondernemers in een identieke situatie, niet was geleverd. Zelfs indien de deelneming van een onderneming aan een antidumpingprocedure, tezamen met andere feiten en omstandigheden, in aanmerking kan worden genomen om vast te stellen of de onderneming individueel wordt geraakt door de verordening tot instelling van de antidumpingrechten die na afloop van die procedure wordt vastgesteld, verleent die deelneming op zich haar geen recht om tegen die verordening rechtstreeks beroep in te stellen. In die zin is het enkele feit dat enkele verzoeksters in de bestreden verordening met name worden genoemd, geen reden voor een ander oordeel.

In zijn arrest van 26 februari 2002, *Rothley e.a./Parlement*, heeft het Gerecht onderzocht of de leden van het Europees Parlement door de door die instelling vastgestelde handeling¹¹ individueel werden geraakt. Na te hebben overwogen dat de bestreden handeling, hoewel zij de benaming "besluit" draagt, een maatregel van algemene strekking is, oordeelt het Gerecht dat zij verzoekers niet individueel raakt aangezien zij zonder onderscheid bedoeld is voor de leden die bij de inwerkingtreding ervan zitting hebben in het Parlement, en voor ieder ander persoon die later dezelfde functie zal uitoefenen.

de Volksrepubliek China en uit Indonesië, en tot definitieve correctie van het ingestelde voorlopige recht (PB L 298, blz. 1).

¹¹ Besluit van het Parlement van 18 november 1999 inzake wijziging van zijn Reglement als gevolg van het Interinstitutioneel Akkoord van 25 mei 1999 tussen het Parlement, de Raad en de Commissie betreffende de interne onderzoeken verricht door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF).

Verscheidene andere beroepen tot nietigverklaring van handelingen met een algemene strekking zijn wel ontvankelijk verklaard.

In de arresten van 11 september 2002, *Pfizer Animal Health/Raad*, T-13/99, en *Alpharma/Raad*, T-70/99 (nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), zijn de beroepen van Pfizer Animal Health en Alpharma, gericht tegen verordening (EG) nr. 2821/98 van de Raad van 17 december 1998¹² waarbij virginiamycine en zinkbacitracine, die door Pfizer, respectievelijk Alpharma werden geproduceerd, als toevoeging in diervoeding van de lijst van toegelaten antibiotica waren gehaald, ontvankelijk verklaard. Bij de vaststelling van de bestreden handeling werden verzoeksters ondanks het algemeen karakter van de handeling door hun situatie feitelijk en rechtens, gelet op de betrokken maatregel, gekarakteriseerd ten opzichte van iedere andere marktdeelnemer. Het Gerecht legde in beide zaken een identieke beoordeling aan en wees erop dat deze stoffen waren verboden tijdens de procedure van nieuwe evaluatie van de vergunning voor de stof om te worden gebruikt als toevoeging in diervoeding. In verband met deze situatie achtte het twee elementen essentieel.

In de eerste plaats bevonden Pfizer en Alpharma zich in een rechtspositie waarin zij op grond van de toepasselijke regeling als eerste verantwoordelijke voor het in het verkeer brengen van de betreffende stoffen een vergunning konden krijgen voor het in de handel brengen daarvan. Zij konden zich dus beroepen op een recht dat zij aan het verkrijgen waren. Bovendien hadden zij door het aanvragen van een nieuwe toelating een juridisch door het afgeleide recht¹³ beschermde positie verkregen.

In de tweede plaats stelt het Gerecht vast dat de verordening de procedures die op verzoek van deze twee verzoeksters waren ingeleid met het oog op een nieuwe vergunning voor hun antibiotica als toevoeging in diervoeding en in het kader waarvan zij over procedurele garanties beschikten, beëindigde of althans schorste.

In de arresten van 14 november 2002, *Rica Foods e.a./Commissie* (T-94/00, T-110/00 en T-159/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en *Rica Foods./Commissie* (T-332/00 en T-350/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), zijn verzoeksters, op Aruba en de Nederlandse Antillen gevestigde ondernemingen voor suikerverwerking die hun producten naar de Gemeenschap uitvoerden, individueel

¹² Verordening (EG) nr. 2821/98 van de Raad van 17 december 1998 tot wijziging, wat betreft de intrekking van de toelating van bepaalde antibiotica, van richtlijn 70/524/EEG betreffende toevoegingsmiddelen in de diervoeding (PB L 351, blz. 4).

¹³ Richtlijn 70/524/EEG van de Raad van 23 november 1970 betreffende toevoegingsmiddelen in de veevoeding (PB L 270, blz. 1), zoals gewijzigd, garandeert de bescherming van de wetenschappelijke gegevens en de informatie die de fabrikanten hebben verstrekt in het dossier dat zij hebben ingediend ter verkrijging van de eerste aan een voor het in het verkeer brengen verantwoordelijke persoon gebonden vergunning voor het gebruik van hun product als toevoegingsmiddel.

geraakt bevonden door de verordeningen¹⁴ waarbij vrijwaringsmaatregelen uit hoofde van artikel 109 van besluit 91/482/EEG van de Raad van 25 juli 1991 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee (LGO) met de Europese Economische Gemeenschap, werden ingevoerd. De drie verzoeksters zijn ondernemingen die belang hebben bij de bestreden verordeningen, aangezien zij in de LGO zijn gevestigd, actief zijn in de in de verordeningen bedoelde sector, en door de verordeningen verhinderd zijn om bepaalde leveringsovereenkomsten uit te voeren.

– De nieuwe uitlegging van de voorwaarde

In het arrest van 3 mei 2002, *Jégo-Quéré/Commissie*, stapt het Gerecht af van de Plaumann-rechtspraak en geeft het een andere uitlegging aan het begrip “individueel geraakte persoon”.

In casu had de Commissie een minimummaaswijdte vastgesteld voor netten die in bepaalde gebieden werden gebruikt.¹⁵ Geconfronteerd met het verbod om bepaalde netten in een van die gebieden te gebruiken, verzocht de visserijonderneming Jégo-Quéré et Cie het Gerecht om nietigverklaring van twee bepalingen van die verordening.

In eerste instantie stelt het Gerecht vast dat verzoekster op basis van de tot nu toe in de communautaire rechtspraak gehanteerde criteria niet als door de bepalingen met algemene strekking van de verordening individueel geraakt in de zin van het EG-Verdrag kan worden beschouwd.

Het Gerecht merkt echter om te beginnen op dat het Hof heeft bevestigd dat de toegang tot de rechter één van de bestanddelen is van een rechtsgemeenschap en dat dit is gewaarborgd in de op het EG-Verdrag gebaseerde rechtsorde, aangezien het Verdrag een volledig stelsel van beroepsmogelijkheden en procedures in het leven heeft geroepen, waarbij het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen aan het Hof van Justitie is opgedragen, in de tweede plaats dat het Hof het recht op een effectief beroep bij een bevoegde rechter baseert op de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben en op de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM), en in de derde plaats dat dit recht is bevestigd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese

¹⁴ Verordeningen (EG) nr. 465/2000 en nr. 2081/2000 van de Commissie van 29 februari 2000 en 29 september 2000, respectievelijk tot invoering en tot voortzetting van de toepassing van vrijwaringsmaatregelen ten aanzien van de invoer uit de landen en gebieden overzee, van producten van de sector suiker met oorsprongscumulatie EG/LGO (respectievelijk PB L 56, blz. 39, en PB L 246, blz. 64).

¹⁵ Verordening (EG) nr. 1162/2001 van de Commissie van 14 juni 2001 tot vaststelling van maatregelen voor het herstel van het heekbestand in ICES-deelgebieden III, IV, V, VI en VII en in ICES-sectoren VIIa, b, d, e en van daarmee samenhangende bepalingen inzake de controle op de activiteiten van vissersvaartuigen (PB L 159, blz. 4).

Unie. Het onderzoekt daarom vervolgens of in een zaak als de onderhavige, waarin door een particulier de wettigheid van bepalingen van algemene strekking wordt betwist die zijn rechtspositie rechtstreeks aantasten, de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring verzoekster het recht op een effectief beroep zou ontnemen.

Dienaangaande constateert het dat de procedures van enerzijds artikel 234 EG en anderzijds de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG, gelet op de artikelen 6 en 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, niet meer kunnen worden geacht de justitiabelen een recht op een effectief beroep te waarborgen op grond waarvan zij de wettigheid kunnen betwisten van gemeenschapsbepalingen van algemene strekking die hun rechtspositie rechtstreeks aantasten. Wat in het bijzonder de prejudiciële verwijzing betreft, acht het het niet aanvaardbaar dat er in een geval waarin, zoals in casu was gesteld, er geen uitvoeringsmaatregelen zijn die als grondslag kunnen dienen om bij de nationale rechterlijke instanties beroep in te stellen, particulieren zouden worden gedwongen de gemeenschapsbepalingen te schenden om toegang tot de nationale rechter en eventueel een verwijzing naar het Hof op grond van artikel 234 EG te verkrijgen.

Daar er geen enkel dwingend argument is dat de stelling rechtvaardigt dat het begrip individueel geraakte persoon in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG inhoudt dat een particulier die tegen een maatregel van algemene strekking wenst op te komen, op soortgelijke wijze als een adressaat moet zijn geïndividualiseerd, besluit het Gerecht *de tot op heden gevolgde strikte uitlegging van het begrip individueel geraakte persoon te heroverwegen*. Het oordeelt bijgevolg, zonder deze uitlegging te beperken tot het geval dat er geen beroep op de nationale rechter openstaat, *dat een natuurlijke of rechtspersoon moet worden geacht door een hem rechtstreeks rakende gemeenschapsbepaling van algemene strekking individueel te worden geraakt, wanneer de betrokken bepaling zijn rechtspositie zeker en actueel aantast, door zijn rechten te beperken of hem verplichtingen op te leggen*. Het aantal en de positie van andere personen die eveneens door de bepaling worden geraakt of kunnen worden geraakt, zijn dienaangaande niet relevant.

Aangezien aan de aldus uitgelegde voorwaarden is voldaan, verwerpt het Gerecht de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid. In verband met het beroep dat door de Commissie tegen dit arrest is ingesteld, heeft het Gerecht besloten de aanhangige procedure te schorsen tot het Hof uitspraak zal hebben gedaan.

B. Mededingingsregels voor ondernemingen

De beschikkingen waarover het Gerecht in 2002 heeft beslist, betroffen de toepassing van artikel 81 EG (1), artikel 82 EG (2) en de verordening betreffende de controle op concentraties van ondernemingen¹⁶ (3).

1. Artikel 81 EG

In het kader van de beoordeling van de wettigheid van beschikkingen van de Commissie houdende vaststelling van overeenkomsten tussen ondernemingen op het gebied van het vervoer en in de sector afstandsverwarming, heeft het Gerecht bijzonder interessante arresten gewezen. In dit onderdeel nemen de arresten van 28 februari 2002 (*Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-395/94, Jurispr. blz. II-875, hierna: “de zaak Transatlantic Agreement”, en *Compagnie générale maritime e.a./Commissie*, T-86/95, Jurispr. blz. II-1011, hierna: “de zaak Far Eastern Freight Conference”) en van 20 maart 2002¹⁷ (hierna: “de afstandsverwarmingszaken”) dan ook een prominente plaats in. Voor een goed begrip van de belangrijkste feiten worden deze hier eerst uiteengezet.

Ontstaan van de zaak Transatlantic Agreement

In augustus 1992 werd het Trans Atlantic Agreement (hierna: “TAA”), een overeenkomst tussen scheepvaartondernemingen over het geregeld vervoer van containers over de Atlantische Oceaan tussen Noord-Europa en de Verenigde Staten van Amerika en het voor- en navervoer van containers over land, aangemeld bij de Commissie teneinde op grond van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 4056/86 van de Raad van 22 december 1986 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG op het zeevervoer, een beschikking te verkrijgen tot toepassing van artikel 81, lid 3, EG op het zeevervoer.

¹⁶ Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [PB L 395, blz. 1, zoals gerectificeerd, PB 1990, L 257, blz. 13, en zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997, PB L 180, blz. 1].

¹⁷ Arresten van 20 maart 2002, *HFB e.a./Commissie*, T-9/99, Jurispr. II-1487 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-202/02 P); *Brugg Rohrsysteme/Commissie*, T-15/99, Jurispr. II-1613 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-207/02 P); *Lögstör Rör/Commissie*, T-16/99, Jurispr. II-1633 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-208/02 P); *KE KELIT/Commissie*, T-17/99, Jurispr. II-1647 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-205/02 P); *Dansk Rørindustri/Commissie*, T-21/99, Jurispr. II-1681 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-189/02 P); *LR AF 1998/Commissie*, T-23/99, Jurispr. II-1705 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-206/02 P); *Sigma Technologie/Commissie*, T-28/99, Jurispr. II-1845; en *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*, T-31/99, Jurispr. II-1881 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-213/02 P).

Wat de prijzen van vervoersdiensten betreft, regelde de TAA de gezamenlijke vaststelling van tarieven voor het zeevervoer en voor het gecombineerd (of multimodaal) vervoer; de prijs van deze dienst bestaat uit twee componenten, een voor het zeevervoer en een voor het landvervoer. De TAA bevat naast een tarief voor het zeevervoer dus ook een tarief voor vervoer over land binnen de Gemeenschap als onderdeel van gecombineerd vervoer.

Bij beschikking van 19 oktober 1994¹⁸ oordeelde de Commissie dat de bepalingen van de TAA, met name met betrekking tot de prijsakkoorden, een inbreuk vormden op artikel 81, lid 1, EG, en weigerde zij voor die bepalingen ontheffing uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG en artikel 5 van verordening nr. 1017/68¹⁹ te verlenen..

De wettigheid van deze beschikking werd aangevochten door vijftien scheepvaartondernemingen die partij waren bij de TAA. Zij stelden in wezen dat de Commissie in strijd had gehandeld met artikel 81, lid 1, EG en artikel 3 van verordening nr. 4056/86, wegens niet-toepassing van de groepsvrijstelling op de TAA en de weigering van een individuele ontheffing.

Ontstaan van de zaak Far Eastern Freight Conference

Bij beschikking van 21 december 1994²⁰ stelde de Commissie vast dat de leden van de Far Eastern Freight Conference (hierna: "FEFC") inbreuk hadden gemaakt op de bepalingen van artikel 81 EG en van artikel 2 van verordening nr. 1017/68 door gezamenlijk prijzen vast te stellen voor de inlandvervoerdiensten binnen het gebied van de Gemeenschap die aan verladers worden verleend in combinatie met andere diensten als onderdeel van multimodaal vervoer van gecontaineriseerde vracht tussen Noord-Europa en het Verre Oosten.

Dertien van de vijftien scheepvaartondernemingen waartoe de beschikking was gericht verzochten nietigverklaring, met name op grond van artikel 81, lid 1, EG, artikel 3 van verordening nr. 4056/86, waarin de groepsvrijstelling voor zeeconferenties is geregeld, artikel 81, lid 3, EG en artikel 5 van verordening nr. 1017/68, dat handelt over toekenning van een individuele ontheffing.

Ontstaan van de afstandsverwarmingszaken

¹⁸ Beschikking 94/980/EG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 81 EG (zaak IV/34.446 Å Trans Atlantic Agreement) (PB L 376, blz. 1).

¹⁹ Aangehaald in voetnoot 6.

²⁰ Beschikking 94/985/EG van de Commissie van 21 december 1994 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG (zaak IV/33.218 - Far Eastern Freight Conference) (PB L 378, blz. 17).

Volgens de beschikking van de Commissie van 21 oktober 1998²¹ werd eind 1990 tussen vier Deense producenten van buizen voor afstandsverwarming een akkoord gesloten over een algemene samenwerking op hun binnenlandse markt en namen vanaf de herfst van 1991 twee Duitse producenten deel aan hun bijeenkomsten. Volgens de Commissie zijn in dit kader onderhandelingen gevoerd, die in 1994 leidden tot een akkoord over de vaststelling van quota voor de gehele Europese markt. Deze werden zowel voor de Europese markt als voor de nationale markt voor elke onderneming toegewezen door de “club van directeuren”, die bestond uit de voorzitter of algemeen directeur van de deelnemende ondernemingen.

In 1995 meldde de Zweedse onderneming Powerpipe AB deze situatie bij de Commissie. Deze stelde een onderzoek in, dat uitliep op de beschikking van 21 oktober 1998, waarbij het bestaan van een reeks akkoorden en onderling afgestemde feitelijke gedragingen werd vastgesteld die tot doel hadden: het onder elkaar verdelen van nationale markten en van de gehele Europese markt op basis van quota's; het zo regelen dat andere producenten zich uit die markten terugtrokken; het overeenkomen van prijzen voor het product en voor projecten, en het manipuleren van inschrijvingsprocedures en het opwerpen van belemmeringen voor de activiteiten van Powerpipe AB, de enige belangrijke niet bij het kartel aangesloten onderneming. Het totaalbedrag van de aan de tien ondernemingen die aan dit kartel hadden deelgenomen, opgelegde boete beliep ongeveer 92 miljoen euro. Acht ondernemingen stelden bij het Gerecht beroep in tot nietigverklaring van deze beschikking.

a) *Artikel 81, lid 1, EG*

a.1) Verboden mededingingsregelingen

– De afstandsverwarmingszaken

Voor de personele werkingssfeer van het mededingingsrecht moet worden aangeknoopt bij het arrest *HFB e.a./Commissie*. In de bestreden beschikking heeft de Commissie de groep Henss/Isoplus beschouwd als de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd waarvoor de vennootschappen die tot deze groep behoren, aansprakelijk zijn gesteld. Het Gerecht bevestigt de geldigheid van deze benadering.

Het herinnert eraan dat artikel 81, lid 1, EG, dat ondernemingen onder meer verbiedt, overeenkomsten te sluiten of deel te nemen aan met de mededinging strijdige onderling afgestemde feitelijke gedragingen, zich richt tot economische eenheden die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen die op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en ertoe kan bijdragen

²¹ Beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG (zaak IV/35.691/E-4 - Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1).

dat een in deze bepaling bedoelde inbreuk wordt gepleegd. Een als “groep” aangemerkte economische entiteit behoeft geen rechtspersoonlijkheid te bezitten. In de context van het mededingingsrecht moet onder onderneming immers worden verstaan een met betrekking tot het voorwerp van de desbetreffende overeenkomst bestaande economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke of rechtspersonen.

Aangezien de overwegingen inzake de kwalificatie van met de mededinging strijdige gedragingen overigens zijn ingebed in een thans duidelijk vastliggende rechtspraak²², zal hierna vooral het oordeel inzake het vereiste bewijs onder de loep worden genomen.

Zowel het bestaan van de verschillende feiten en omstandigheden die het kartel in het algemeen uitmaken, als de individuele deelneming van de ondernemingen aan de anticoncurrentiële praktijken waarvoor zij verantwoordelijk zijn gehouden, worden door het Gerecht bewezen geacht, behalve de deelneming van april tot augustus 1994 van Dansk Rørindustri en de deelneming voor de gehele gemeenschappelijke markt (en niet enkel de Italiaanse markt) van Sigma Technologie.

Het Gerecht herinnert er allereerst aan dat, wanneer een onderneming, zelfs zonder daarin een actief aandeel te hebben, deelneemt aan ondernemersvergaderingen die tot doel hebben de mededinging te verstoren, en zich niet publiekelijk van de inhoud ervan distantieert, waardoor zij bij de andere deelnemers de indruk wekt dat zij instemt met het resultaat van de vergaderingen en dat zij zich daaraan zal houden, als bewezen kan worden beschouwd dat zij deelneemt aan de uit deze vergaderingen resulterende mededingingsregeling (met name arrest *LR AF 1998/Commissie*).

Vervolgens zegt het Gerecht nog eens duidelijk dat de verklaring van een onderneming die ervan wordt beschuldigd dat zij aan een kartel heeft deelgenomen en die niet de onderneming is die beroep heeft ingesteld, waarvan door verschillende andere beschuldigde ondernemingen wordt gesteld dat zij onjuist is, niet als voldoende bewijs kan worden beschouwd zonder met nader bewijsmateriaal te worden onderbouwd (arrest *Dansk Rørindustri/Commissie*).

Ten slotte heeft het Gerecht opgemerkt dat een onderneming die aan een veelvoudige inbreuk²³ op de mededingingsregels heeft deelgenomen door eigen gedragingen die een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingbeperkend doel in de zin van artikel 81, lid 1, EG vormen en die een

²² Wat de kwalificatie van gedragingen betreft, zie de arresten *HFB e.a./Commissie* en *Lögstör Rör/Commissie*.

²³ In de arresten *HFB e.a./Commissie* en *Brugg Rohrsysteme/Commissie* spreekt het Gerecht niet van een veelvoudige inbreuk maar van "één enkele complexe inbreuk" (punt 231, resp. punt 73).

bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in zijn geheel beogen te leveren, voor de gehele duur van haar deelneming aan die inbreuk tevens aansprakelijk kan zijn voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk, wanneer vaststaat dat deze onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (arrest *Dansk Rørindustri/Commissie*). Dit betekent met name dat een boycot een onderneming die daarmee heeft ingestemd, kan worden toegerekend zonder dat zij daaraan werkelijk heeft deelgenomen (arrest *LR AF 1998/Commissie*). De Commissie heeft echter niet voldoende nauwkeurig en onderling overeenstemmend bewijs geleverd voor de vaste overtuiging dat Sigma Technologie wist of had moeten weten dat zij door deel te nemen aan het akkoord over de Italiaanse markt, ook aan het Europese kartel meedeed (arrest *Sigma Technologie/Commissie*).

In dezelfde zin heeft het Gerecht, op basis van de arresten van 14 mei 1998 in de kartonzaken (zie het *jaarverslag 1998*), bevestigd dat een onderneming, zelfs indien vaststaat dat zij slechts rechtstreeks heeft deelgenomen aan een of meerdere bestanddelen van een kartel, voor het gehele kartel aansprakelijk kan worden gesteld wanneer zij wist of noodzakelijkerwijze moest weten dat de heimelijke verstandhouding waaraan zij deelnam, deel uitmaakte van een algemeen plan, alsook dat dit algemene plan alle bestanddelen van het kartel dekte (arrest *Dansk Rørindustri/Commissie*).

– De zaak Far Eastern Freight Conference

In deze zaak waren de verzoeksters, die de mededingingbeperkende werking van de in de bestreden beschikking gewraakte overeenkomst waarbij zij gezamenlijk de prijzen voor als onderdeel van multimodaal vervoer verrichte inlandvervoerdiensten van de FEFC hadden vastgelegd, niet betwistten, anders dan de Commissie van mening dat de overeenkomst niet binnen de werkingssfeer van artikel 81, lid 1 EG viel omdat zij op de relevante markt, zoals die behoort te zijn afgebakend, de mededinging niet merkbaar kon beperken en de handel tussen de lidstaten niet merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

Het Gerecht antwoordt daarop dat de Commissie wel degelijk als de door de overeenkomst ongunstig beïnvloede markt heeft afgebakend de inlandvervoerdiensten die door de scheepvaartmaatschappijen die bij de FEFC zijn aangesloten, binnen de Europese Gemeenschap aan verladers worden verleend als onderdeel van een multimodale transportoperatie voor het vervoer van gecontaineriseerde vracht tussen Noord-Europa en het Verre Oosten. Het bevestigt deze definitie van de markt vervolgens, na een uitvoerige analyse, en concludeert dat de inlandvervoerdiensten voor het voor- en navoer van containers als onderdeel van multimodaal vervoer een afzonderlijke markt vormen ten opzichte van de zeevervoerdiensten die als onderdeel van dat multimodaal vervoer door de bij de FEFC aangesloten scheepvaartondernemingen worden aangeboden. Een deelmarkt die vanuit het oogpunt van vraag en aanbod specifieke kenmerken vertoont en waarin een product

wordt aangeboden dat een onontbeerlijke plaats inneemt en dat niet uitwisselbaar is binnen de meer algemene markt waarvan het deel uitmaakt, moet worden beschouwd als een afzonderlijke productmarkt. Aan deze markt van inlandvervoerdiensten is derhalve de merkbare invloed van de mededingingsbeperking afgemeten, daar verzoeksters daarvan bijna 40 % in handen hadden.

Tevens werd bevestigd dat de handel tussen de lidstaten ongunstig is beïnvloed, daar de betrokken overeenkomst een overeenkomst is tussen scheepvaartondernemingen waarvan meerdere in verschillende lidstaten zijn gevestigd, en betrekking heeft op de verkoopvoorwaarden voor inlandvervoerdiensten aan eveneens in verschillende lidstaten gevestigde verladers. In het kader van deze beoordeling werd eraan herinnerd dat de voorwaarde dat de handel tussen lidstaten ongunstig moet zijn beïnvloed, tot doel heeft het gebied van het gemeenschapsrecht af te bakenen van dat van het recht van de lidstaten.

a.2) Toerekening van de inbreuken

Voor de inbreuk op de communautaire mededingingsregels moet in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk worden gehouden, die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip van goedkeuring van de beschikking waarin de inbreuk wordt vastgesteld. Deze regel is door het Gerecht toegepast in de arresten van 28 februari 2002, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie* (T-354/94, Jurispr. blz. II-843)²⁴ en 20 maart 2002, *HFB e.a./Commissie*.

In de zaak *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie* deed het Gerecht uitspraak na verwijzing door het arrest van het Hof van 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie* (C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925), waarin het Hof had geoordeeld dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk had gegeven door Stora aansprakelijk te houden voor de gedragingen van twee vennootschappen die zij in de inbreukperiode had overgenomen. Het Hof wees er namelijk op dat de twee vennootschappen na hun overname door Stora waren blijven bestaan. Het Gerecht herinnert eraan dat voor eerdergenoemde regel niet beslissend is dat zij na hun overname door Stora waren blijven bestaan, maar dat zij *op de datum van vaststelling van de beschikking van de Commissie* als rechtspersonen die voor hun exploitatie in de periode voorafgaand aan hun overname door verzoekster verantwoordelijk waren, bestonden. Het Gerecht heeft daarom Stora vragen gesteld om te weten te komen of zij op de dag dat de beschikking van de Commissie werd vastgesteld, bestond. Na bevestigend antwoord van verzoekster heeft het Gerecht geoordeeld dat het aan de Commissie was om het tegendeel aan te tonen. Dit bewijs werd echter niet geleverd. De boete van Stora werd diensgevolge dan ook verlaagd.

²⁴ Zie ook arrest van dezelfde datum *Cascades/Commissie*, T-308/94, Jurispr. blz. II-813.

Het arrest *HFB e.a./Commissie* vindt zijn oorsprong in de beschikking van de Commissie inzake afstandsverwarming, waarbij zes vennootschappen die tot het Henss/Isoplus-concern behoorden, hoofdelijk aansprakelijk werden gehouden voor alle gedragingen van dit concern en voor betaling van de boete. Het Gerecht was allereerst van oordeel dat, wanneer er aan het hoofd van de groep geen rechtspersoon staat die als coördinator van de activiteiten van de groep aansprakelijk kan worden gesteld voor de door de verschillende vennootschappen van de groep gepleegde inbreuken, de Commissie de vennootschappen van de groep hoofdelijk aansprakelijk mag stellen voor alle gedragingen van de groep. Vervolgens stelde het vast dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de aansprakelijkheid voor de inbreuk te leggen bij twee van de zes vennootschappen waaruit de groep bestond op de datum van vaststelling van de beschikking, aangezien die twee vennootschappen nog niet bestonden op de datum dat de inbreuk werd gepleegd. Ingevolge eerderbedoelde regel had dit slechts anders kunnen liggen indien de voor het beheer van de onderneming verantwoordelijke rechtspersoon of rechtspersonen, na de inbreuk in juridische zin hadden opgehouden te bestaan. De bestreden beschikking werd in zoverre nietig verklaard.

b) Ontheffingen van het verbod

De in 2002 gewezen arresten i) dragen bij tot de verduidelijking van de materiële werkingssfeer van de groepsvrijstellingsverordening nr. 4056/86 (zaken *Trans Atlantic Agreement* en *Far Eastern Freight Conference*) en ii) illustreren het rechterlijk toezicht op beschikkingen van de Commissie waarin uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG ontheffing wordt geweigerd (dezelfde zaken) dan wel verleend [arresten van 21 maart 2002, *Shaw en Falla/Commissie*, T-131/99, Jurispr. blz. II-2023, en *Joynton/Commissie*, T-231/99, Jurispr. blz. II-2085 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-204/02 P), en 8 oktober 2002, *M6 e.a./Commissie*, T-185/00, T-216/00, T-299/00 en T-300/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie)].

b.1) Uitlegging van verordening nr. 4056/86

In de beschikking die ten grondslag lag aan de zaak *Trans Atlantic Agreement* had de Commissie gesteld dat de TAA geen “conference”-overeenkomst was waarvoor de vrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86²⁵ geldt, met name omdat deze *ten minste twee tariefniveaus* instelde. Verzoeksters bestreden deze zienswijze en stelden dat een groep scheepvaartondernemingen een lijnvaartconference kan vormen, zodra de vervoertarieven door de leden van de groep gemeenschappelijk worden vastgesteld, *ook al verschillen die tarieven van lid tot lid*.

²⁵ Volgens artikel 3 van verordening nr. 4056/86 zijn van het verbod van artikel 81, lid 1, EG zijn vrijgesteld de “overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van alle of van een deel der leden van een lijnvaartconference of van verscheidene lijnvaartconferenties die ten doel hebben het vaststellen van vervoertarieven en –voorwaarden [...]”

Het Gerecht heeft eerst de bestanddelen van de definitie van “lijnvaartconference” in de zin van verordening nr. 4056/86 gedefinieerd en vervolgens is het nagegaan of de TAA als een lijnvaartconference kon worden beschouwd.

Weliswaar wordt in artikel 1, lid 3, sub b, van verordening nr. 4056/86 het begrip lijnvaartconference gedefinieerd als “een groep van twee of meer vervoerders die schepen exploiteren, die internationale lijndiensten onderhoudt voor het vervoer van lading op een bepaalde route of routes binnen omschreven geografische grenzen en die een overeenkomst of regeling, van welke aard ook, heeft getroffen binnen het kader waarvan zij opereren op basis van eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven en enigerlei andere overeengekomen voorwaarden met betrekking tot het aanbieden van lijndiensten”, maar de zin en strekking van “eenvormige of gemeenschappelijke vervoertarieven” moesten nog nader worden bepaald. Daartoe heeft het Gerecht niet alleen de gebruikte bewoordingen bezien, maar ook het verschijnsel groepsvrijstelling, de context van verordening nr. 4056/86 en de doelstellingen die daarmee worden nagestreefd.

Het concludeerde dat de groepsvrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 alleen kan gelden voor de lijnvaartconferenties waarvan de leden *een tarief toepassen dat identieke vervoertarieven voorschrijft voor alle leden van de conference voor eenzelfde product*. Aangezien bij de TAA gedifferentieerde tarieven voor de respectieve leden waren afgesproken, kon deze niet als een lijnvaartconference worden beschouwd en voor de vrijstelling in aanmerking komen.

In de zaak Far Eastern Freight Conference stelden verzoeksters dat hun overeenkomst door artikel 3 van verordening nr. 4056/86 werd bestreken en dat de Commissie dus ten onrechte had geconcludeerd dat de vaststelling van de prijzen voor multimodale inlandvervoerdiensten onder verordening nr. 1017/68 viel. Het Gerecht was daarentegen van oordeel dat de Commissie terecht had gemeend dat de prijsvaststellingsovereenkomst tussen de leden van de FEFC voor inlandvervoerdiensten die worden verleend in combinatie met andere diensten als onderdeel van een multimodale vervoeroperatie, niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 viel. Zowel uit de bewoordingen van de bepalingen die de werkingssfeer van verordening nr. 4056/86 of de door de vrijstelling van artikel 3 van verordening nr. 4056/86 bestreken overeenkomsten omschrijven, als uit de totstandkomingsgeschiedenis van de verordening en een verklaring van de Raad van december 1991 en de algemene uitleggingsbeginselen, bleek duidelijk dat de vrijstelling van artikel 3 ten gunste van sommige overeenkomsten tussen leden van lijnvaartconferenties niet kon gelden voor een prijsvaststellingsovereenkomst als de onderhavige.

b.2) Voorwaarden voor de vrijstelling van artikel 81, lid 3, EG

Het onderzoek van de vier vrijstellingsvoorwaarden, meer speciaal de voorwaarde dat het niet mogelijk is voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen, heeft in de zaak *Trans Atlantic Agreement* aanleiding gegeven tot interessante overwegingen over de definitie van de markt en de criteria voor beoordeling van de mogelijkheid om de mededinging uit te schakelen. Dit jaarverslag moet echter beknopt blijven en er kan dus niet worden ingegaan op deze aspecten, die dan ook alleen worden genoemd om ze in de aandacht van de lezer aan te bevelen.

De beoordeling door de Commissie van deze voorwaarde werd in de zaak *Trans Atlantic Agreement* bekrachtigd, maar in het arrest *M6 e.a./Commissie* verworpen. Het Gerecht oordeelt in laatstgenoemd arrest dat de Commissie bij de beoordeling van die voorwaarde een kennelijke fout heeft gemaakt door te concluderen dat de regeling betreffende de onderlicenties in de door de Europese Radio Unie (ERU) gesloten overeenkomsten de toegang van derden die met ERU-leden concurreren tot de uitzendingsrechten waarborgt en het bijgevolg mogelijk maakt te voorkomen dat de mededinging op de markt van deze producten wordt uitgeschakeld. De individuele ontheffingsbeschikking werd dus nietig verklaard.

c) *Geldboeten*

c.1) Administratieve procedure

In verschillende afstandsverwarmingszaken (zie de arresten *LR AF 1998/Commissie* en *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*) heeft het Gerecht het middel van schending van de rechten van de verdediging verworpen, volgens hetwelk de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar niet had aangegeven dat zij de geldboeten zou berekenen volgens de in haar richtsnoeren²⁶ vastgelegde methode. Het Gerecht oordeelt dat de instelling, wanneer zij in haar mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd en zij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, zoals de ernst en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze "opzettelijk of uit onachtzaamheid" is begaan, de ondernemingen de nodige gegevens verstrekt om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van geldboeten te verdedigen. De rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboete worden voor de Commissie dus gewaarborgd door de mogelijkheid die zij biedt

²⁶ 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).

opmerkingen te maken omtrent de duur, de zwaarte en het mededingingverstorende karakter van de ten laste gelegde feiten. Aan deze verplichtingen heeft de Commissie volgens het Gerecht voldaan.

c.2) Toepassing van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten

In de beschikking die tot de arresten in de afstandsverwarmingszaken heeft geleid had de Commissie de aan de ondernemingen opgelegde geldboete vastgesteld volgens de in de richtsnoeren vastgelegde algemene methode voor de berekening van geldboeten.²⁷

In hun beroepen tot nietigverklaring van de beschikking waarbij de geldboeten waren opgelegd hebben verschillende verzoeksters een exceptie van onwettigheid van de richtsnoeren opgeworpen op grond van artikel 241 EG. In de eerste fase van de beoordeling verklaart het Gerecht deze exceptie ontvankelijk, op grond dat er een rechtstreeks juridisch verband bestaat tussen de bestreden individuele beschikking en de door de richtsnoeren gevormde algemene handeling. Weliswaar vormden de richtsnoeren niet de rechtsgrondslag van de beschikking waarbij een geldboete werd opgelegd aan een ondernemer, aangezien de beschikking op de artikelen 3 en 15, lid 2, van verordening nr. 17²⁸ gebaseerd was, maar zij bepalen toch op algemene en abstracte wijze de methode die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van bij deze beschikking opgelegde geldboete dient te volgen, en waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (met name arrest *HFB e.a./Commissie*). In de tweede fase van zijn beoordeling wijst het Gerecht de bezwaren van verzoeksters waarbij de wettigheid van de richtsnoeren in twijfel wordt getrokken, af. Twee overwegingen vragen de aandacht.

In de eerste plaats is het Gerecht van oordeel dat de Commissie niet verplicht is bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk uit te gaan van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen zijn gebaseerd, en evenmin, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, ervoor behoeft te zorgen dat het definitieve bedrag van geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet of hun omzet op de markt van het betrokken product weerspiegelt.

In de tweede plaats eist artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarin wordt bepaald dat de Commissie geldboeten kan opleggen tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, dat de

²⁷ Zie voetnoot 26.

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).

geldboete die uiteindelijk aan een onderneming zal worden opgelegd, wordt verlaagd wanneer zij 10 % van de omzet van de onderneming overschrijdt, ongeacht de tussenstappen in de berekening waarbij de zwaarte en de duur van de inbreuk in aanmerking worden genomen. Bijgevolg staat deze bepaling er niet aan in de weg dat de Commissie bij haar berekening uitgaat van een tussenbedrag dat 10 % van de omzet van de betrokken onderneming overschrijdt, voorzover de uiteindelijk aan de onderneming opgelegde geldboete dit maximum niet overschrijdt. In dat geval kan de Commissie niet worden verweten dat bepaalde bij de berekening in aanmerking genomen factoren, zoals tijdsduur of verzachtende dan wel verzwarende omstandigheden, niet in het eindbedrag van de geldboete tot uitdrukking komen, aangezien dit het gevolg is van het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde verbod om 10 % van de omzet van de betrokken onderneming te overschrijden.

c.3) Bepaling van de hoogte van geldboeten

Vooraf wordt opgemerkt dat uit de afstandsverwarmingszaken blijkt dat de Commissie tijdens de gehele administratieve procedure die tot de oplegging van een sanctie op grond van de mededingingsregels van het Verdrag kan leiden, het algemene beginsel van gemeenschapsrecht van niet-terugwerkende kracht in acht moet nemen, ook al hebben beschikkingen waarbij de Commissie geldboeten oplegt wegens schending van het mededingingsrecht, blijkens artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 geen strafrechtelijk karakter. Dit veronderstelt dat de sancties die wegens inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming worden opgelegd, overeenstemmen met die welke ten tijde van de inbreuk waren bepaald. Dit was in deze zaken het geval, daar de voor de berekening van de hoogte van de boete gehanteerde richtsnoeren binnen het rechtskader blijven waarbinnen volgens artikel 15 van verordening nr. 17 sancties kunnen worden opgelegd, en dat eerder is vastgesteld dan de datum waarop de inbreuk is aangevangen (met name arresten *LR AF 1998/Commissie* en *Dansk Rørindustri/Commissie*).

In het kader van haar beschikking afstandsverwarming had de Commissie voor elk van de ondernemingen voor de berekening van de geldboeten de richtsnoeren toegepast. Het Gerecht wijst alle tegenwerpingen af die betrekking hadden op de wijze waarop de Commissie verzachtende en verzwarende omstandigheden heeft gewogen, behoudens een fout die in het arrest *Sigma Technologie/Commissie* werd geconstateerd.

Ook heeft de Commissie in de beschikking afstandsverwarming de mededeling betreffende de samenwerking toegepast.²⁹ De wijze waarop deze mededeling is

²⁹ Mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4). In het arrest *Lögstör Rör/Commissie* overweegt het Gerecht uitdrukkelijk dat deze mededeling binnen het rechtskader van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 blijft.

toegepast stuitte op bezwaren bij de ondernemingen, die in algemene zin stelden dat zij in aanmerking kwamen voor een verdergaande verlaging van de boete dan hen was verleend. Het Gerecht honoreert het middel van ABB, met de overweging dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden wanneer de Commissie, na in de bestreden beschikking uitdrukkelijk te hebben erkend dat een onderneming zich van de andere ondernemingen heeft onderscheiden door de belangrijkste feiten niet te ontkennen, de aan deze onderneming wegens haar tijdens het onderzoek verleende medewerking toe te kennen verlaging niet differentieert ten opzichte van de verlagingen voor de andere ondernemingen. Het Gerecht heeft daarom de boete van ABB verlaagd van 70 naar 65 miljoen euro (arrest *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*).

Het middel treft dus in wisselende mate doel, maar vast staat (met name arrest *LR AF 1998/Commissie*) dat de mededeling inzake samenwerking een gewettigd vertrouwen doet ontstaan, waarop zij die het bestaan van een mededingingsregeling aan de Commissie kenbaar willen maken, zich beroepen. Gelet op het gewettigde vertrouwen dat deze mededeling kan doen ontstaan bij ondernemingen die met de Commissie wensen samen te werken, dient de Commissie deze mededeling in acht te nemen bij de beoordeling van de samenwerking in het kader van de vaststelling van het bedrag van de aan een onderneming op te leggen geldboete.

Naast de overwegingen inzake de voorwaarden waaronder vennootschappen die een concern vormen hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld tot betaling van de aan het concern opgelegde geldboete, blijkt uit het arrest *HFB e.a./Commissie* verder dat deze hoofdelijkheid voor de toepassing van het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde maximum van 10 % van de omzet niet betekent dat het bedrag van de geldboete voor de medeaansprakelijke vennootschappen ten hoogste 10 % van de door elk van deze vennootschappen tijdens het laatste boekjaar behaalde omzet mag bedragen. Het in deze bepaling bedoelde maximum van 10 % van de omzet dient te worden berekend op basis van de gezamenlijke omzet van alle ondernemingen die deel uitmaken van de als “onderneming” in de zin van artikel 81 EG handelende economische entiteit. Aldus kan bij een “onderneming” die bestaat uit een als één enkele economische entiteit handelende groep van vennootschappen, alleen de gezamenlijke omzet van de vennootschappen van de groep een aanwijzing vormen van de omvang en de economische macht van de betrokken onderneming.

c.4) Uitoefening van de volledige rechtsmacht

Bij de uitoefening van de volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 moet erop worden gewezen dat het Gerecht, ondanks dat het heeft geconstateerd dat de Commissie een beoordelingsfout had gemaakt door Dansk Rørindustri te verwijten dat zij van april tot augustus 1994 aan het kartel had deelgenomen, en de beschikking op dit punt nietig heeft verklaard, de boete niet heeft verlaagd. Het Gerecht constateert namelijk dat, gelet op de naar gelang van de

verzwarende omstandigheden te verrichten berekeningen, op de toepassing van de mededeling inzake samenwerking en op het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde maximum van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar, dient te worden vastgesteld dat het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete gelijk is aan het in de beschikking bepaalde bedrag (arrest *Dansk Rørindustri/Commissie*). De Commissie had daarentegen niet bewezen dat Sigma Technologie had deelgenomen aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek, zodat deze onderneming slechts aansprakelijk kon worden gehouden voor deelneming aan een akkoord op de Italiaanse markt; de boete werd daarom verlaagd van 400 000 naar 300 000 euro.

In de zaak die ten grondslag ligt aan het arrest van 28 februari 2002, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie*, rees de vraag of, wanneer het Hof een zaak naar het Gerecht verwijst voor bepaling van de hoogte van de boete die aan de in het gelijk gestelde rekwirante is opgelegd, de mate van verlaging van de boete die de Commissie wegens medewerking tijdens de administratieve procedure had verleend, opnieuw moet worden gezien. Dienaangaande is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat er geen aanleiding is om in de procedure na verwijzing terug te komen op de omvang van deze verlaging. Het risico dat een onderneming, waarvan de geldboete als tegenprestatie voor de door haar verleende medewerking is verlaagd, nadien beroep tot nietigverklaring instelt tegen de beschikking waarbij de inbreuk op de mededingingsregels wordt vastgesteld en de daarvoor verantwoordelijke onderneming een sanctie wordt opgelegd, en voor het Gerecht in eerste aanleg of het Hof in hogere voorziening in het gelijk wordt gesteld, is een normale consequentie van het gebruik van de in het Verdrag en 's-Hofs Statuut-EG neergelegde beroepsmogelijkheden. Het enkele feit dat een onderneming die met de Commissie heeft medegewerkt en daarom verlaging van haar geldboete heeft gekregen, door de rechter in het gelijk wordt gesteld, kan niet rechtvaardigen dat de omvang van de haar verleende verlaging opnieuw wordt beoordeeld.

Ten slotte heeft het Gerecht in zijn arrest van 28 februari 2002, *Compagnie générale maritime e.a./Commissie*, hoewel het alle materiële en formele middelen had afgewezen, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht geoordeeld dat het gelet op de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd was om verzoeksters geen boete op te leggen. Het verklaarde daarom de bepaling van de beschikking waarbij elk van hen een symbolische boete werd opgelegd, nietig.

2. Artikel 82 EG

Bij arrest van 20 maart 2002, *UPS Europe/Commissie* (T-175/99, Jurispr. blz. II-1915), bevestigde het Gerecht de beschikking tot afwijzing van de klacht van United Parcel Service Europe waarin zij met name had gesteld dat Deutsche Post, in strijd met artikel 82 EG, alleen dankzij fondsen afkomstig uit de voorbehouden brievenmarkt, aandelen DHL had kunnen kopen.

Het Gerecht oordeelde dat, bij gebreke van elk element om aan te tonen dat de voor de betrokken verwerving gebruikte, aan Deutsche Post ter beschikking staande fondsen waren behaald uit onrechtmatige praktijken harerzijds op de voorbehouden brievenmarkt, het enkele feit dat zij deze fondsen heeft gebruikt om de gezamenlijke zeggenschap te verwerven over een onderneming die werkzaam is op een naburige markt waarop mededinging bestaat, als zodanig, zelfs indien deze fondsen afkomstig zijn uit de voorbehouden markt, vanuit het oogpunt van de mededingingsregels geen enkel probleem oplevert en zij dus geen schending van artikel 82 EG kan vormen, noch voor de Commissie de verplichting kan doen ontstaan om de oorsprong van deze fondsen aan artikel 82 EG te toetsen.

3. Verordening nr. 4064/89

Op het gebied van de concentratie van ondernemingen heeft het Gerecht zes nietigverklaringen uitgesproken, die zijn te verdelen in twee categorieën, naargelang in de beschikking van de Commissie die aan het arrest ten grondslag ligt de concentratie wordt verboden of niet.

a) *Beroep tot nietigverklaring van beschikkingen die een verbod inhouden*

In een versnelde procedure heeft het Gerecht binnen tien, respectievelijk negen maanden beschikkingen van de Commissie nietig verklaard waarbij concentraties werden verboden tussen Schneider Electric en Legrand (arrest van 22 oktober 2002, *Schneider Electric/Commissie*, T-310/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), respectievelijk Tetra Laval en Sidel (arrest van 25 oktober 2002, *Tetra Laval/Commissie*, T-5/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-12/03 P). Het heeft bijgevolg ook de beschikkingen nietig verklaard (arresten van 22 oktober 2002, *Schneider Electric/Commissie*, T-77/02, en 25 oktober 2002, *Tetra Laval/Commissie*, T-80/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-13/03 P) waarbij de scheiding van de ondernemingen werd gelast.³⁰

Ook de beschikking waarbij de overname van de vennootschap First Choice door Airtours werd verboden, werd nietig verklaard, in het arrest van 6 juni 2002, *Airtours/Commissie* (T-342/99, Jurispr. blz. II-2585).

De gronden waarop de Commissie deze overnames had verboden, hielden verband met het type concentratie: horizontale concentratie, waardoor een machtspositie (arrest *Schneider Electric/Commissie*) of een collectieve machtspositie (arrest *Airtours/Commissie*) ontstaat of wordt versterkt op een of meer markten, en

³⁰ Het openbare overnemingsaanbod van Schneider en het ruilaanbod van Tetra Laval waren namelijk reeds gedaan, zoals artikel 7, lid 3, van verordening nr. 4064/89 toestaat.

concernvorming, waardoor een machtspositie ontstaat op een andere markt dan die waarop de overnemer actief is en zijn machtspositie op zijn oorspronkelijke markt wordt versterkt (arrest *Tetra Laval/Commissie*); deze hebben alle een significante belemmering van de mededinging tot gevolg.

Uit deze zaken blijkt in wezen dat het Gerecht weliswaar van mening is dat de analyses van de Commissie niet op materiaal steunen dat voldoende degelijk is om conclusies te kunnen onderbouwen die het verbod rechtvaardigen, maar dat haar aanpak in grote lijnen zowel met betrekking tot de mogelijkheid van een verbod van concentraties die tot het ontstaan van een collectieve machtspositie leiden als ten aanzien van de mogelijkheid om concernvorming tegen te houden, wordt gefiatteerd. Op al deze zaken zal nader worden ingegaan.

a.1) De zaak Airtours/Commissie

In haar beschikking van 22 september 1999, waarbij aan Airtours, een vennootschap voornamelijk werkzaam als touroperator en aanbieder van pakketreizen, werd verboden om het volledige kapitaal te verwerven van een van haar concurrenten, First Choice³¹, overwoog de Commissie dat de overname *zou leiden tot een collectieve machtspositie* op de Britse markt voor buitenlandse pakketreizen naar nabije bestemmingen waardoor de mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze zou worden belemmerd.

Het betoog van Airtours kwam erop neer dat niet voldoende was aangetoond dat goedkeuring van de overname zou hebben geleid tot een collectieve machtspositie (verdeeld over de partijen bij de concentratie Airtours en First Choice, en de overblijvende touroperators Thomson en Thomas Cook) waardoor de mededinging werd belemmerd. Het Gerecht achtte dit bezwaar gegrond.

Het Gerecht noemt allereerst de drie voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voor het ontstaan van een collectieve machtspositie, als gevolg van een concentratie, waardoor de mededinging wordt belemmerd in de zin van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89, en bevestigt daarmee dat een overname die tot zo'n situatie leidt, kan worden verboden.

In de eerste plaats moet elk lid van de oligopolide machtspositie het gedrag van de andere leden kunnen kennen teneinde na te gaan of zij één front vormen. In dit verband volstaat niet dat elk lid van de oligopolide machtspositie zich ervan bewust is dat allen voordeel kunnen halen uit onderling afhankelijk marktgedrag, maar moet hij

³¹ Beschikking van de Commissie van 22 september 1999 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst onverenigbaar wordt verklaard (zaak IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (PB 2000, L 93, blz. 1).

ook over een middel beschikken om te weten of de andere marktdeelnemers dezelfde strategie volgen en handhaven. De markt moet dus voldoende doorzichtig zijn om elk lid van de oligopolide machtspositie in staat te stellen voldoende nauwkeurig en snel de ontwikkeling van het marktgedrag van elk van de overige leden te kennen.

In de tweede plaats is het noodzakelijk dat de situatie van stilzwijgende coördinatie duurzaam kan worden gehandhaafd, dat wil zeggen er moet een stimulans bestaan om niet van de gemeenschappelijke gedragslijn op de markt af te wijken. De leden van de oligopolide machtspositie kunnen daarvan immers slechts profiteren wanneer zij zich parallel blijven gedragen. Deze voorwaarde omvat dus het begrip vergeldingsmaatregelen in geval van een gedraging die van de gemeenschappelijke lijn afwijkt. In die context behoeft de Commissie niet noodzakelijkerwijze aan te tonen dat er een bepaald, min of meer stringent “mechanisme van vergeldingsmaatregelen” bestaat, maar moet zij in elk geval bewijzen dat er sprake is van voldoende factoren met afschrikkende werking, zodat geen van de leden van de oligopolide machtspositie er belang bij heeft om ten koste van de andere leden van het oligopolie van de gemeenschappelijke gedragslijn af te wijken. Een situatie van collectieve machtspositie is dus slechts levensvatbaar wanneer er sprake is van voldoende factoren met afschrikkende werking om duurzaam een stimulans te vormen om niet van de gemeenschappelijke gedragslijn af te wijken, wat betekent dat elk lid van de oligopolide machtspositie moet beseffen dat, wanneer hij een concurrentieslag ontketent om zijn marktaandeel te vergroten, anderen soortgelijke stappen zullen ondernemen, zodat zijn initiatief hem geen voordeel zal opleveren.

In de derde plaats moet ook worden bewezen dat de waarschijnlijke reactie van de werkelijke en potentiële concurrenten en van consumenten die van de gemeenschappelijke gedragslijn verwachte resultaten niet aan het wankelen brengt.

Bij de beoordeling of in casu aan die voorwaarden is voldaan constateert het Gerecht dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt bij haar conclusie dat de totstandkoming van de concentratie de drie overblijvende grote touroperators ertoe zou aanzetten om niet meer met elkaar te concurreren, dat de vergeldingsmaatregelen die tegen een van de leden van het oligopolie kunnen worden genomen wanneer deze van de gemeenschappelijke gedragslijn afwijkt, niet duidelijk zijn beschreven en aangetoond, en dat er een beoordelingsfout is gemaakt bij de inschatting van de reactie van de kleine Britse touroperators, potentiële concurrenten en consumenten. Deze analyse brengt het Gerecht tot de slotsom dat de Commissie haar beschikking niet op solide bewijzen heeft gebaseerd en dat deze beoordelingsfouten vertoont betreffende elementen die van belang zijn voor de beoordeling van het ontstaan van een collectieve machtspositie.

a.2) De zaak Schneider Electric/Commissie

Bij beschikking van 10 oktober 2001 heeft de Commissie de concentratie verboden tussen Schneider en Legrand, twee producenten van laagspanningsmateriaal³², op grond dat daardoor een machtspositie zou ontstaan op bepaalde sectoriële markten in Denemarken, Spanje, Frankrijk, Griekenland, Italië, Portugal en het Verenigd Koninkrijk, en een machtspositie zou versterken op bepaalde sectoriële markten in Frankrijk, hetgeen in beide gevallen de mededinging op deze markten significant zou belemmeren.

De in het beroep tot nietigverklaring aangevoerde bezwaren betroffen zowel de vorm als de inhoud van de beschikking.

Wat de gestelde vormfouten betreft, wordt het middel dat de beschikking meer dan vier maanden na de inleiding van de procedure is gegeven, verworpen. Wanneer de partijen die een concentratie aanmelden, niet ingaan op een schriftelijk verzoek om inlichtingen binnen de daarin gestelde redelijke termijn, en de Commissie op de grondslag van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 4064/89 een beschikking geeft waarbij de belanghebbenden wordt gelast haar de gevraagde inlichtingen te geven, heeft deze beschikking automatisch tot gevolg dat de termijn van vier maanden na de datum waarop het uitblijven van de noodzakelijke informatie is geconstateerd, wordt geschorst tot de datum waarop in deze leemte wordt voorzien.

Daarentegen wordt het middel dat er discrepantie bestaat tussen de mededeling van de punten van bezwaar en de beschikking, gegrond verklaard. In het kader van het toezicht op concentraties heeft de mededeling van de punten van bezwaar bovendien niet slechts tot doel, de bezwaren te omschrijven en de onderneming in staat te stellen haar opmerkingen daarover kenbaar te maken, maar zij moet de kennisgevende partijen ook de gelegenheid geven, te overwegen of het zin heeft corrigerende maatregelen voor te stellen, onder meer in de vorm van cessie van vermogensbestanddelen, en, gelet op de spoed die de algemene opzet van verordening nr. 4064/89 gebiedt, snel te bepalen welke omvang die cessie moet hebben om de aangemelde concentratie tijdig verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken. Uitsluitend ten aanzien van de Franse markt heeft het Gerecht echter in casu vastgesteld dat de mededeling van de punten van bezwaar de nadruk legde op de "overlapping" van de activiteiten van Schneider en Legrand op bepaalde productmarkten en de versterking van Schneider ten opzichte van de groothandelaren die daarvan het gevolg zou zijn, terwijl in de beschikking wordt gesproken van een situatie van "ondersteuning", die betrekking heeft op twee overheersende posities in één land door twee ondernemingen op twee verschillende, maar complementaire

³² Beschikking C(2001) 3014 def. van de Commissie van 10 oktober 2001 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar wordt verklaard (zaak COMP/M.2283 –Schneider-Legrand).

sectoriële markten. Aangezien het bezwaar niet dezelfde strekking heeft, is het Gerecht van oordeel dat Schneider geen correcties heeft kunnen voorstellen waardoor de gesignaleerde mededingingsproblemen op de Franse markten konden worden opgelost.

Ten gronde is het Gerecht van oordeel dat behalve voor de Franse markten de economische analyse van de Commissie fouten en omissies vertoont, waardoor zij de economische macht van de nieuwe entiteit heeft overschat en daardoor het effect van de concentratie op de verschillende betrokken sectoriële markten heeft overdreven.

Wat de *analyse van de geografische spreiding* van de gefuseerde entiteit betreft, is de Commissie wel van mening dat de verschillende sectoriële markten een nationale dimensie hebben, maar zij is afgegaan op aanwijzingen voor het bestaan van een economische macht die zij op alle nationale sectoriële markten meent te vinden. Nu staat het de Commissie vrij rekening te houden met transnationale gevolgen die de invloed van een concentratie op elk van de als relevant te beschouwen nationale sectoriële markten kunnen versterken, maar dergelijke gevolgen zijn rechtens niet genoegzaam aangetoond.

Wat de fouten in de *analyse van de distributiestructuur* betreft, is de stelling dat de groothandelaars volledig op de nieuwe entiteit aangewezen zijn en er geen enkele concurrentiedruk op kunnen uitoefenen, niet naar behoren aangetoond.

Ten derde is de *analyse van de economische macht* van de door de fusie gevormde entiteit *op de getroffen nationale sectoriële markten* onjuist. Bij de beoordeling van deze macht op die markten kon de Commissie zich dus niet baseren op een productenassortiment waarvan zij beweert, dat het geen equivalent bij de concurrenten vindt, waarbij zij uitgaat van een abstract assortiment, gereconstrueerd door optelling van de diverse typen elektrisch materiaal die de nieuwe entiteit in het gehele EER-gebied zal aanbieden en de merken die de kennisgevende partijen daar bezitten.

Aangezien verzoekster evenwel de analyse van de impact van de concentratie op de Franse sectoriële markten, die een belangrijk deel vormen van de gemeenschappelijke markt, niet serieus heeft betwist, hebben de uiteengezette onvolkomenheden in de economische analyse niet geleid tot nietigverklaring van de beschikking waarin de concentratie wordt verboden, maar wel de (hiervóór uiteengezette) schending van de rechten van de verdediging, veroorzaakt door de discrepantie tussen de mededeling van de punten van bezwaar en de beschikking.

a.3) De zaak Tetra Laval/Commissie

Bij beschikking van 30 oktober 2001³³ had de Commissie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst verklaard de overname door Tetra-Laval, een vennootschap in een concern met een machtspositie op de markt van aseptische kartonverpakkingen en machines voor zulke verpakkingen, van Sidel, leider op de markt van bepaalde machines voor verpakkingen van polyethyleentereftalaat (PET). De verboden concentratie was dus van het type concernvorming, dat wil zeggen dat zij plaatsvond tussen ondernemingen die in wezen geen bestaande concurrentieverhouding hadden, hetzij als directe concurrenten hetzij als leverancier en afnemer. Niettemin was de Commissie van mening dat niettegenstaande de door de aanmelders overgelegde verbintenissen de concentratie schadelijke gevolgen zou hebben voor de mededinging op de genoemde markten.

In het beroep tot nietigverklaring van deze beschikking verwerpt het Gerecht het eerste middel, een proceduremiddel, maar het aanvaardt de volgende middelen, in hoofdzaak betrekking hebbend op onjuiste beoordeling van de gevolgen van de concentratie, zoals gewijzigd bij de verbintenissen. In het kader van dit jaarverslag worden alleen deze laatste middelen besproken.

Om te beginnen achtte het Gerecht het onjuist dat de horizontale (controle van de PET-apparatuur door de gefuseerde entiteit) en de verticale gevolgen (kans op vorming van een verticaal geïntegreerde structuur), die onmiddellijk uit de concentratie zouden voortvloeien, in aanmerking werden genomen voor de beoordeling van de mededingingsbeperkende gevolgen van de concentratie op de door de Commissie geïdentificeerde markten (eerste middel ten gronde). Vervolgens sprak het Gerecht zich uit over de analyse van de concreneffecten (tweede middel ten gronde).

Het onderzocht of de Commissie de operatie mocht verbieden op grond dat deze in de toekomst de door haar geïdentificeerde mededingingsbeperkende gevolgen van concernvorming zou hebben, namelijk ten eerste dat de nieuwe entiteit door de operatie haar machtspositie op de wereldmarkt van kartonverpakkingen kon gebruiken als “hefboom” om een machtspositie te verwerven op de markt van PET-apparatuur; ten tweede dat de huidige machtspositie van Tetra op de markt van machines voor aseptische kartonverpakkingen en de verpakkingen zelf door de operatie zou worden versterkt doordat de concurrentie van Sidel op de aanverwante PET-markt zou wegvallen; ten derde dat de wereldmarktpositie van de nieuwe entiteit voor “gevoelige” producten in algemene zin zou worden versterkt.

³³ Beschikking C(2001)3345 def. van de Commissie van 30 oktober 2001 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar wordt verklaard (zaak nr. COMP/M.2416 Tetra Laval/Sidel).

Het Gerecht erkent dat de Commissie de door een nieuwe structuur veroorzaakte concreneffecten mag onderzoeken wanneer zij de verenigbaarheid van een fusie beoordeelt. Die effecten kunnen echter hetzij structureel zijn in die zin dat zij het rechtstreeks gevolg zijn van het creëren van een nieuwe economische structuur, hetzij verband houden met het ondernemingsgedrag in die zin dat zij alleen optreden wanneer de door de operatie ontstane entiteit een bepaald commercieel gedrag gaat vertonen. Het Gerecht preciseert de voorwaarden waaronder de Commissie zich mag baseren op voorzienbare gedragingen die met artikel 82 EG strijdig misbruik van de bestaande machtspositie kunnen opleveren. Wanneer de Commissie bij haar analyse van de effecten van zo'n concentratie zich baseert op voorzienbare gedragingen die op zichzelf misbruik van een bestaande machtspositie kunnen opleveren, moet zij beoordelen of de door de operatie ontstane entiteit zich ondanks het verbod van die gedragingen waarschijnlijk aldus zal gedragen, dan wel de onwettigheid van het gedrag en/of het gevaar voor ontdekking van dergelijk gedrag zo'n strategie juist niet zo waarschijnlijk maakt. Bij een dergelijke beoordeling mag wel rekening worden gehouden met drijfveren voor het kiezen van zulk gedrag, bijvoorbeeld die welke in casu voor Tetra voortkomen uit de te verwachten commerciële voordelen op de markt van PET-apparatuur, maar de Commissie moet ook onderzoeken in hoeverre die neigingen worden afgezwakt of teniet gedaan door de waarschijnlijkheid dat zij worden ontdekt, dat zij door de bevoegde autoriteiten op communautair en nationaal niveau worden vervolgd, en de geldboeten die daarvan het gevolg kunnen zijn. Aangezien de Commissie deze beoordeling in de bestreden beschikking niet had uitgevoerd, heeft het Gerecht de conclusies van de Commissie waarbij van gedragingen van deze aard was uitgegaan, buiten beschouwing gelaten.

Het Gerecht deelt echter niet de conclusies die de Commissie in casu uit de analyse van de gevolgen van de concernvorming heeft getrokken.

Ten aanzien van het hefboomeffect – waardoor de overnemende partij vanaf de markt waarop deze reeds een machtspositie heeft, een machtspositie kan verwerven op een markt waarop de overgenomen partij actief is – ging de Commissie uit van de premisse dat de huidige overlappingen van de betrokken markten vroeg of laat zullen worden bevestigd, zodat Tetra Laval met gebruikmaking van haar machtspositie waarschijnlijk druk op een aantal van haar huidige afnemers zal uitoefenen om, indien zij op PET-verpakking wensen over te stappen, daarvoor de door Sidel gefabriceerde apparatuur te gebruiken. Het Gerecht stelt vast, dat de verwezenlijking van de concentratie in beginsel een dergelijk hefboomeffect mogelijk zou kunnen maken, maar is van oordeel dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de nieuwe eenheid ertoe zal worden gedreven om van deze mogelijkheid gebruik te maken, met name omdat zij geen betrouwbare prognoses van een sterke groei van de PET-markt geeft.

Met betrekking tot de uitschakeling van de potentiële concurrentie door SIDEL is het Gerecht van oordeel dat niet is aangetoond dat de machtspositie van Tetra Laval op de markten voor aseptische karton zal worden versterkt.

Daar ten slotte de versterking van de totale marktpositie van de uit de fusie voortgekomen eenheid als element in de redenering niet los te koppelen is van de analyse van het hefboomeffect en van de uitschakeling van de potentiële concurrentie, wijst het Gerecht deze af, gelet op zijn eerdere conclusie.

- b) Beroep tot nietigverklaring van een beschikking tot gedeeltelijke intrekking van een eerdere beschikking

In de zaak *Lagardère en Canal+/Commissie* (arrest van 20 november 2002, T-251/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) was de vraag of (en zo ja onder welke voorwaarden) de Commissie, nadat zij op de laatste dag van de wettige termijn een beschikking tot toelating van concentraties heeft gegeven, nadien een nieuwe beschikking mag geven waarin zonder dat de bewoordingen van het dispositief van de toelatingsbeschikking worden gewijzigd, ten nadele van de partijen bij de concentraties de aangemelde restricties worden beoordeeld als rechtstreeks verband houdend met en noodzakelijk voor de uitvoering van die concentraties. In de eerste plaats moest derhalve worden uitgemaakt welke de juridische waarde is van de overwegingen in een beschikking uit hoofde van verordening nr. 4064/89 betreffende de door partijen bij een concentratie meegedeelde aan de concentratie accessoire restricties, en in de tweede plaats moest een beoordeling worden gegeven van de bevoegdheid *ratione temporis* van de Commissie tot het geven van een beschikking tot gedeeltelijke intrekking, met terugwerkende kracht, van een eerdere beschikking.

Wat het eerste aspect betreft, dat aan de orde kwam in het kader van de ontvankelijkheid van het beroep, geeft het Gerecht achtereenvolgens een letterlijke, een contextuele, een historische en een teleologische interpretatie van artikel 6, lid 1, sub b, tweede alinea, van verordening nr. 4064/89, volgens hetwelk "[d]e beschikking waarbij verklaard wordt dat de concentratie verenigbaar is, [...] eveneens de restricties [bevat] die rechtstreeks verbonden zijn aan en noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van de concentratie". In dit verband wijst het Gerecht erop dat de bevoegdheid waarover de Commissie beschikt bij het toezicht op operaties van communautaire dimensie ook de bevoegdheid omvat om de door partijen bij de concentratie aangemelde restricties die rechtstreeks verbonden zijn aan en noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van daarvan, te kwalificeren. Aan de hand van zijn analyse komt het Gerecht tot de slotsom dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer de Commissie zoals in casu in de motivering van de beschikking tot goedkeuring van een concentratie de door de partijen bij de concentratie aangemelde restricties heeft gekwalificeerd als accessoire restricties, niet-accessoire restricties of accessoire restricties voor bepaald tijd, zij niet een eenvoudige mening zonder bindende rechtskracht heeft geuit, maar een juridische kwalificatie heeft gegeven die ingevolge de litigieuze bepaling het wezen bepaalt van hetgeen zij in het dispositief van de beschikking heeft beslist.

Wat het tweede aspect betreft, dat bij de beoordeling ten gronde aan de orde kwam, oordeelt het Gerecht dat de Commissie bevoegd was om op grond van verordening nr.

4064/89 de bestreden beschikking te geven, overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel dat het orgaan dat bevoegd is tot de vaststelling van een bepaalde rechtshandeling ook bevoegd is deze in te trekken of te wijzigen door een actus contrarius, tenzij een uitdrukkelijke bepaling deze bevoegdheid neerlegt bij een ander orgaan.

Aangezien de Commissie echter niet het bewijs had geleverd dat de ingetrokken handeling onwettig was en haar beschikking tot intrekking ook niet toereikend had gemotiveerd, werd de bestreden beschikking nietig verklaard.

C. Artikel 86 EG

In het onderdeel ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring is reeds het arrest van 30 januari 2002, *max.mobil/Commissie*, genoemd. Behalve dat daarin is erkend dat een beroep gericht kan zijn op de nietigverklaring van een beschikking van de Commissie waarbij een particulier wordt meegedeeld dat zij niet voornemens is om een procedure op grond van artikel 86, lid 3, EG in te leiden, wordt daarin, naast de omvang van het wettigheidsstoezicht van de gemeenschapsrechter in geval van zo'n beroep, ook de verplichtingen van de Commissie vastgesteld wanneer in het kader van artikel 86 EG een klacht bij haar wordt ingediend.

Wat dit laatste aspect betreft, verklaart het Gerecht dat op de Commissie de verplichting rust om klachten in het kader van artikel 86 EG zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, en het doet dit oordeel steunen op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – bevestigd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie –, de analogie met de verplichting op grond van de overige mededingingsregels van het Verdrag, en de algemene taak van de Commissie.

De nakoming van deze verplichting kan niet aan elke rechterlijke toetsing worden onttrokken en het is dus aan het Gerecht om na te gaan of zij is nagekomen. In verband met de ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de “noodzaak” van een optreden tegen de lidstaten waarover de Commissie in het kader van artikel 86, lid 3, EG beschikt, is het Gerecht echter van oordeel dat het zich dient te bepalen tot een beperkte controle, waarbij het “in de eerste plaats moet nagaan of de bestreden handeling een prima facie consistente motivering bevat waaruit blijkt dat rekening is gehouden met de relevante elementen van het dossier, in de tweede plaats of de vastgestelde feiten materieel juist zijn, en in de derde plaats of de prima facie beoordeling van deze feiten niet kennelijk onjuist is”. Na uitsluitend te zijn nagegaan of de Commissie heeft voldaan aan haar verplichting van zorgvuldig en onpartijdig onderzoek van de afgewezen klacht, stelt het Gerecht vast dat de bestreden beschikking voldoende gemotiveerd is en geen kennelijk onjuiste beoordeling inhoudt.

D. Steunmaatregelen van de staten ³⁴

Op het gebied van steunmaatregelen van de staten heeft het toezicht van het Gerecht, zowel op de vorm als op de inhoud, geleid tot de gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van verschillende beschikkingen van de Commissie.

1. Het begrip steunmaatregel

Afgezien van de specifieke gevallen waarin het Gerecht heeft vastgesteld, dat niet voldoende duidelijk was aangegeven waarom de betreffende overheidsmaatregelen steunmaatregelen zouden zijn (arrest van 26 februari 2002, *INMA en Itainvest/Commissie*, T 323/99, Jurispr. blz. II- 545), respectievelijk dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door in de beschikkingen waarbij overheidssteun voor scheepsbouw onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard, in strijd met hetgeen zij in de goedkeuringsbeschikkingen had gedaan het begrip capaciteitsplafond gelijk te stellen met werkelijk productieplafond (arrest van 28 februari 2002, *Kvaerner Warnow Werft/Commissie*, T 227/99 en T 134/00, Jurispr. blz. II-1205; hogere voorziening ingesteld, zaak C-181/02 P), heeft het Gerecht zich in de in 2002 gewezen arresten voornamelijk uitgesproken over de bestanddelen van het begrip steunmaatregel (a) en over het onderscheid tussen nieuwe en bestaande steun (b).

a) Bestanddelen van het begrip steunmaatregel

Zoals uit artikel 87, lid 1, EG volgt, is een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel een door de staat of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd voordeel, dat door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt en de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen. In de zaken die in 2002 werden afgehandeld hadden de door de Commissie als steunmaatregel aangemerkte overheidsmaatregelen de vorm van subsidies, interventies in het kapitaal van ondernemingen, schuldvermindering, verkoop van zaken, verlenen van garanties of belastingverlichting.

Het voordeel en het specifiek karakter van de maatregel hebben aanleiding gegeven tot interessante overwegingen in de arresten van 6 maart 2002, *Territorio Histórico de Álava e.a./Commissie* (T-127/99, T-129/99 en T-148/99, Jurispr. blz. II-1275; (hierna: “arrest *Demesa*”; hogere voorziening ingesteld, zaken C-183/02 P en C-187/02 P), en *Territorio Histórico de Álava e.a./Commissie* (T-92/00 et T-103/00, Jurispr. blz. II- 1385;

³⁴ Op dit gebied zijn twee zaken behandeld volgens de versnelde procedure van artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering (arrest van 30 april 2002, *Government of Gibraltar/Commissie*, T-195/01 en T-207/01, Jurispr. blz. II-2309).

(hierna: “arrest *Ramondín*”; hogere voorziening ingesteld, zaken C-186/02 P en C-188/02 P). In de zaken die tot deze arresten hebben geleid, werd de wettigheid in twijfel getrokken van twee beschikkingen van de Commissie inzake de Baskische belastingwetgeving.³⁵ In deze twee beschikkingen uit 1999³⁶ had de Commissie geconcludeerd dat bepaalde voordelen, verleend door de Diputación Foral de Álava aan Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), en aan Ramondín SA en Ramondín Capsulas Samet, met de verdragsbepalingen onverenigbare overheidssteun waren. De wettigheid van de beschikkingen werd aangevochten door deze ondernemingen, de Diputación Foral de Álava en de Comunidad Autónoma del País Vasco.

In het arrest *Demesa* stelden verzoeksters dat de Commissie in strijd had gehandeld met artikel 84, lid 1, EG door als overheidssteun te kwalificeren: subsidies die hoger waren dan het plafond voor steun in een door de Commissie in 1996 goedgekeurde regionale regeling; voordelen als gevolg van de verkoop aan Demesa van een terrein onder de marktprijs voor de bouw van haar koelkastenfabriek en het uitstel van betaling van de koopprijs; en voordelen als gevolg van de toepassing van de Baskische belastingwetgeving waardoor Demesa verzekerd was van een belastingkrediet van 45 % en een vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen.

In het arrest *Ramondín* waren de ondernemingen die het beroep hadden ingesteld, van mening dat het belastingkrediet van 45 % en de vermindering van de belastinggrondslag voor pas opgerichte ondernemingen geen steunmaatregelen waren in de zin van artikel 87, lid 1 EG.

³⁵ In verband met de geschillen over beschikkingen van de Commissie in verband met de beoordeling van de verenigbaarheid van de Baskische belastingwetgeving met de Verdragsbepalingen op het gebied van steunmaatregelen, moeten de beide arresten van 23 oktober 2002 worden genoemd, die reeds werden aangehaald in het onderdeel betreffende de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring. Voorzover nodig zij erop gewezen dat:

- het arrest van 23 oktober 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e.a./Commissie* (T-269/99, T-271/99 et T-272/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrekking heeft op de wettigheid van de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ter zake van het belastingkrediet bedoeld in de fiscale regeling van de Territorios Históricos de Guipúzcoa et de Vizcaya, en van de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ter zake van het belastingkrediet bedoeld in de fiscale regeling van het Territorio Histórico de Álava;
- het arrest van 23 oktober 2002, *Territorio Histórico de Álava e.a./Commissie* (T-346/99, T-347/99 et T-348/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) betrekking heeft op de wettigheid van de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ter zake van de vermindering van de belastinggrondslag bedoeld in de fiscale regeling van de Territorios Históricos de Álava, Vizcaya en Guipúzcoa.

³⁶ Beschikking 1999/718/EG van de Commissie van 24 februari 1999 betreffende steunmaatregelen van Spanje ten gunste van Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) (PB L 292, blz. 1) en beschikking 2000/795/EG van de Commissie van 22 december 1999 inzake de steun die door Spanje aan Ramondín SA en Ramondín Capsulas SA is verleend (PB L 2000, L 318, blz. 36).

Wat de koopprijs van het door Demesa gekochte terrein betreft, herinnert het Gerecht eraan dat de verkoop van goederen door een overheidslichaam tegen voordelige voorwaarden een steunmaatregel van de staat kan vormen. In casu echter had de Commissie de marktprijs willekeurig vastgesteld en dus niet het bewijs geleverd dat Demesa het terrein had gekocht tegen een prijs die zij onder normale marktomstandigheden niet zou hebben kunnen verkrijgen. Voorts had de Commissie niet aangetoond dat het gratis ter beschikking stellen door een overheidslichaam gedurende negen maanden van het door Demesa gebruikte terrein niet beantwoordde aan het gebruikelijke gedrag van een particuliere onderneming.

De in de beide zaken in geding zijnde fiscale maatregelen had de Commissie terecht aangemerkt als steunmaatregelen, met name omdat zij een specifiek karakter hadden. De specificiteit van het belastingkrediet komt voort uit de discretionaire beoordelingsmarge waarover de administratie (de Diputación Foral de Álava) beschikt, waardoor deze het bedrag of de voorwaarden voor dit belastingvoordeel op grond van de kenmerken van de aan haar beoordeling onderworpen investeringsprojecten kan aanpassen en uit het feit dat dit voordeel is gereserveerd voor een minimuminvesteringsbedrag. In deze context wijst het Gerecht verzoeksters' grief af dat de maatregel buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt omdat zij selectief is, hetgeen zou worden gerechtvaardigd door "de interne logica van het belastingstelsel". De in geding zijnde specifieke belastingmaatregel wordt namelijk niet gerechtvaardigd door de interne logica van het belastingstelsel, omdat zij uitsluitend ondernemingen begunstigt die over aanzienlijke financiële middelen beschikken, en druist derhalve in tegen de beginselen van progressiviteit en herverdeling die in het Spaanse belastingstelsel besloten liggen.

Ten aanzien van de vermindering van de belastinggrondslag wordt, alleen in het arrest *Ramondín*, eveneens erkend dat dit een specifieke maatregel is, omdat in de eerste plaats alleen i) nieuw opgerichte ondernemingen, die ii) meer investeren dan een bepaald minimum, en iii) minstens tien arbeidsplaatsen creëren, daarvan profiteren, en in de tweede plaats zij niet wordt gerechtvaardigd door "de interne logica van het belastingstelsel". In het arrest *Demesa* heeft het Gerecht zich ertoe beperkt, te constateren dat de Commissie niet had aangetoond dat Demesa werkelijk van de maatregel had geprofiteerd.

Opmerkelijk is verder dat het Gerecht in zijn beide arresten heeft vastgesteld dat de Commissie zich voor haar conclusie dat het belastingkrediet specifiek was, niet had gebaseerd op het feit dat dit enkel van toepassing was op een deel van het Spaanse grondgebied. De Commissie heeft dus niet de regelgevende bevoegdheid van de betrokken territoriale entiteit tot vaststelling van algemene in de gehele regio geldende maatregelen betwist.

In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 11 juli 2002, *Hijos de Andrés Molina/Commissie* (T-152/99, Jurispr. blz. II- 3049; hogere voorziening ingesteld, zaak

C-316/02 P), was met name aan de orde of de door een overheidsorgaan aan een in moeilijkheden verkerende onderneming verleende kapitalisatie van een deel van haar schulden aan een overheidsinstantie, alsmede de kwijtschelding van schulden, steunmaatregelen waren.

Wat het eerste punt betreft, heeft het Gerecht getoetst of de Commissie een kennelijke fout had begaan bij haar toepassing van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie op de betrokken herkapitalisatie. Het oordeelde dat de instelling terecht had geconcludeerd dat de overheidsinstantie zich, gezien de financiële toestand van verzoekster, met name de omvang van haar schuldenlast en het ontbreken van uitzicht op herstel van de financiële levensvatbaarheid, niet had gedragen als een particuliere investeerder.

Wat de kwijtschelding van schulden betreft, stelt het Gerecht met de Commissie vast dat deze een specifiek karakter hadden. De Spaanse wet inzake de surséance van betaling is weliswaar niet bedoeld om selectief ten gunste van bepaalde categorieën van ondernemingen of bedrijfstakken te worden toegepast, doch de door de Commissie gelaakte kwijtscheldingen vloeien niet automatisch voort uit de toepassing van deze wet maar uit de discretionaire keuze van de betrokken overheidsorganen en kunnen dus niet als een algemene maatregel worden aangemerkt.

Daarentegen heeft het Gerecht de methode ontoereikend geacht waarmee de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de kwijtschelding van schulden aan overheidsorganen niet beantwoordde aan het criterium van de particuliere investeerder en dus overheidssteun was. In de eerste plaats kan het aandeel van de schuldvorderingen van overheidsorganen in het totaalbedrag van de schulden van een onderneming in moeilijkheden, op zich geen doorslaggevende factor vormen bij de beoordeling van de vraag of de kwijtschelding die deze organen aan deze onderneming hebben verleend, elementen van staatssteun bevat. In de tweede plaats moeten de betrokken overheidsorganen bij de verlening van de kwijtschelding van schulden worden vergeleken met een particuliere schuldeiser die betaling tracht te verkrijgen van de bedragen die hem verschuldigd zijn door een schuldenaar in financiële moeilijkheden, zodat het aan de Commissie is om voor elk van de betrokken overheidsorganen te bepalen, of de door hen verleende kwijtschelding kennelijk omvangrijker was dan die welke een hypothetische particuliere schuldeiser zou hebben verleend die zich ten aanzien van de onderneming in dezelfde situatie bevindt als het betrokken overheidsorgaan, en die de hem verschuldigde bedragen tracht te verhalen. De Commissie had dit evenwel niet gedaan. Het middel dat de kwijtschelding van schulden ten onrechte was aangemerkt als overheidssteun werd dus gegrond verklaard en de betrokken artikelen van de bestreden beschikking werden nietig verklaard.

In het arrest van 17 oktober 2002, *Linde/Commissie* (T-98/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) achtte het Gerecht rechtens niet genoegzaam aangetoond dat de

door Duitsland aan Linde AG verleende subsidie een steunmaatregel was en verklaarde het daarom de beschikking nietig voorzover daarin deze subsidie gedeeltelijk onverenigbaar was verklaard.³⁷ Het overheidsorgaan, dat aan een derde was gebonden door een leveringsovereenkomst waar het niet onderuit kon komen, had in verband met de door de nakoming van die overeenkomst veroorzaakte verliezen, de nakoming van zijn verplichting overgedragen aan een andere onderneming – Linde – door deze een subsidie te verlenen die lager was dan het totaal van de verliezen die het zou hebben geleden door zijn leveringsverplichting na te komen. Daaruit kon niet worden geconcludeerd dat deze subsidie een steunmaatregel was, aangezien de omvattende driehoeksregeling waarin zij past, een normale handelstransactie is waarbij het overheidsorgaan en de derde aan wie het contractueel gebonden is, als rationele ondernemers in het kader van een markteconomie hebben gehandeld.

Dit onderdeel kan worden afgesloten met de opmerking dat de strekking van artikel 87, lid 1, EG, dat spreekt van „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd” in die zin is gepreciseerd dat mits aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan, niet alleen maatregelen van de federale of centrale overheid binnen de werkingssfeer van dit artikel vallen, maar ook die van nationale (gedecentraliseerde, federale, regionale of andere) lichamen van de lidstaten – ongeacht hun statuut en benaming (arresten *Demesa* en *Ramondín*).

b) Onderscheid tussen nieuwe steun en bestaande steun

De vraag of een wijziging van een bestaande steunregeling al dan niet een nieuwe steunmaatregel vormt, is het Gerecht herhaaldelijk gesteld.

Zo bevestigt het arrest van 30 januari 2002, *Keller en Keller Meccanica/Commissie* (T-35/99, Jurispr. blz. II-261), dat de Commissie zich op het standpunt mocht stellen dat een niet-aangemelde verhoging van het plafond voor vaste activa een substantiële wijziging van een steunregeling was en dat de aan verzoekster verleende steun dus een nieuwe steunmaatregel was, die niet werd gedekt door deze regeling. Ook in het arrest *Demesa* heeft het Gerecht geoordeeld dat een subsidie die verschillende percentages hoger ligt dan het plafond van de toegestane kosten die door een door de Commissie goedgekeurde steunregeling waren gedekt, een nieuwe steunmaatregel is.

Daarentegen had de Commissie door de formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot de gehele belastingregeling voor vrijgestelde vennootschappen en door die regeling in haar geheel voorlopig als nieuwe steun aan te merken, artikel 88 EG en artikel 1, sub c, van de “procedureverordening”³⁸ geschonden. Volgens deze laatste

³⁷ Beschikking 2000/524/EG van de Commissie van 18 januari 2000 inzake staatssteun welke door Duitsland is verleend aan Linde AG (PB L 211, blz. 7).

³⁸ 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).

bepaling worden als nieuwe steun aangemerkt “alle wijzigingen in bestaande steun”. In zijn arrest van 30 april 2002, *Government of Gibraltar/Commissie*, verklaart het Gerecht dat de oorspronkelijke regeling slechts in een nieuwe steunregeling wordt omgezet wanneer de wijziging de kern van die regeling raakt, doch dat van een dergelijke substantiële wijziging geen sprake kan zijn wanneer het nieuwe element duidelijk los van de oorspronkelijke regeling kan worden beschouwd. De wijzigingen in de oorspronkelijke belastingregeling moeten als elementen worden beschouwd die van die regeling kunnen worden losgemaakt, zodat zij niets kunnen veranderen aan het feit dat die regeling een bestaande steunmaatregel is.

2. Uitzonderingen op het verbod

Een steunmaatregel kan van het principeverbod van artikel 87, lid 1, EG worden uitgezonderd indien zij onder een van de uitzonderingen van artikel 87, leden 2 en 3, EG of van artikel 86, lid 2, EG valt.

In het arrest *Keller en Keller Meccanica/Commissie*, in het kader van de marginale toetsing van beschikkingen van de Commissie op grond van artikel 87, lid 3, EG, wordt geoordeeld dat deze instelling geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door vast te stellen dat niet was voldaan aan de voorwaarde van herstel van de levensvatbaarheid van ondernemingen zoals neergelegd in de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1994, C 368, blz. 12), zoals gewijzigd in 1997 (PB 1997, C 283, blz. 2).³⁹

Daarentegen werd wegens kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie, gedeeltelijk nietig verklaard een beschikking waarbij steun verenigbaar werd verklaard op grond van de “culturele uitzondering” van artikel 87, lid 3, sub d, EG⁴⁰ (arrest van 28 februari 2002, *SIDE/Commissie*, T-155/98, Jurispr. blz. II-1179). In casu had de Commissie gemeend dat aan de in deze uitzondering gestelde voorwaarden was voldaan, met name omdat door de aan de Coopérative d'exportation du livre français (CELFI) verleende steun de mededingingsvoorwaarden niet zodanig werden veranderd dat het gemeenschappelijk belang werd geschaad. Deze opvatting was volgens het Gerecht onjuist, daar de markt waarop de Commissie de gevolgen van de betwiste steun had onderzocht, verkeerd was omschreven. Door de exportmarkt voor Franstalige boeken in het algemeen als relevante markt te kiezen, en niet de markt

³⁹ Zie ook arrest van 11 juli 2002, *Hijos de Andrés Molina/Commissie*, waarin de beschikking van de Commissie van 3 februari 1999 werd bevestigd die inhield dat aan geen van de voorwaarden voor goedkeuring van de in geding zijnde herstructureringssteun was voldaan, namelijk het herstel van de levensvatbaarheid, de vermijding van buitensporige vervalsing van de mededinging en steunverlening in verhouding tot de kosten en baten van de herstructurering.

⁴⁰ Beschikking van de Commissie van 10 juni 1998 betreffende staatssteun ten gunste van Coopérative d'exportation du livre français (CELFI) (PB 1999, L 44, blz. 37).

waarop dezelfde activiteit wordt uitgeoefend als die waarop de steunmaatregel betrekking heeft, had de Commissie de werkelijke invloed van de steunmaatregel op de mededinging niet kunnen beoordelen.

Bij arrest van 14 mei 2002, *Graphischer Maschinenbau/Commissie* (T-126/99, Jurispr. blz. II-2427), heeft het Gerecht eveneens geconstateerd dat de Commissie een kennelijk onjuiste beoordeling had gemaakt door de conclusie te trekken, dat een gedeelte van de door Duitsland voorgenomen steun aan verzoekster onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt.⁴¹ Het Gerecht bevestigt dat de Commissie het recht heeft steunverlening te weigeren wanneer deze steun de begunstigde ondernemingen niet heeft gestimuleerd een handelwijze aan te nemen die bijdraagt tot de verwezenlijking van de in artikel 87, lid 3, EG beoogde doelstellingen. Niettemin had de Commissie ten onrechte aangenomen dat dit stimuleringselement in casu ontbrak.

3. Procedurekwesties

a) *Inleiding van de formele onderzoeksprocedure*

De beroepen tot nietigverklaring van beschikkingen tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure inzake enkele Baskische belastingmaatregelen⁴² werden weliswaar ontvankelijk verklaard (zie hiervóór), maar ten gronde werden zij verworpen (arresten van 23 oktober 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e.a./Commissie* en *Territorio Histórico de Álava e.a./Commissie*).

Met een van hun middelen in deze zaken betwistten verzoekers dat de litigieuze belastingmaatregelen staatssteun waren. De Commissie had een eerste beoordeling gemaakt van elk van de voorgestelde maatregelen om te kunnen bepalen of het steun betrof. Het Gerecht preciseerde daarop de omvang van zijn wettigheidstoezicht in geval van een beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG.

Dit toezicht moet, teneinde de administratieve en de gerechtelijke procedure niet door elkaar te laten lopen en de bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en de gemeenschapsrechter te respecteren, noodzakelijkerwijs beperkt zijn. De gemeenschapsrechter moet immers voorkomen, een definitieve beoordeling te geven van vragen waarover de Commissie zich slechts voorlopig heeft uitgesproken. *Wanneer in het kader van een beroep tegen een beschikking tot inleiding van een*

⁴¹ Beschikking 1999/690/EG van de Commissie van 3 februari 1999 inzake staatssteun die Duitsland voornemens is aan Graphischer Maschinenbau GmbH te Berlijn te verlenen (PB L 272, blz. 16).

⁴² Het betrof fiscale steunmaatregelen in de vorm van een belastingkrediet van 45 % in de Territorios Históricos de Álava, Vizcaya en Guipúzcoa (zaken T-269/99 en T-272/99) en een vermindering van de belastinggrondslag voor de vennootschapsbelasting in de Territorios Históricos de Álava, Vizcaya en Guipúzcoa (zaken T-346/99, T-347/99 en T-348/99).

formeel onderzoek verzoekers de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de kwalificatie van de litigieuze maatregel als staatssteun betwisten, is derhalve de toetsing van de gemeenschapsrechter beperkt tot het onderzoek van de vraag of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat zij bij een eerste onderzoek van de betrokken maatregel niet alle problemen op dit punt kon oplossen. In casu werden de argumenten van verzoekers tegen de voorlopige kwalificatie van de steunmaatregelen verworpen.

Het Gerecht wees er in deze beide arresten tevens op dat een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure een voorlopige beoordeling bevat omtrent zowel de kwalificatie van de maatregel als staatssteun als de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, en dat het feit dat de Commissie in de beschikking niet met zoveel woorden twijfel heeft geuit omtrent de kwalificatie van de maatregel als staatssteun, derhalve geenszins aantoonde dat deze kwalificatie niet voorlopig was. In een dergelijke beschikking is de Commissie immers *uitsluitend* wat de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt betreft, verplicht met zoveel woorden twijfel te uiten.

b) Rechten van de belanghebbenden

b.1) In de vooronderzoeksfase

Het Gerecht herinnert aan de rechtspraak dat de Commissie niet verplicht is om tijdens de inleidende fase een contradictoir debat te openen met de indiener van een klacht, en past deze redenering vervolgens toe op alle belanghebbenden en alle lidstaten, waaraan de toepasselijke bepalingen niet het recht verlenen om daarbij te worden betrokken en te worden gehoord. De lidstaten en de belanghebbenden kunnen de Commissie dus niet verplichten hen te horen ten einde invloed te kunnen uitoefenen op de „eerste beoordeling” op grond waarvan de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleidt (arrest *Government of Gibraltar/Commissie*).

b.2) In de formele onderzoeksprocedure

In het arrest *Demesa* werd eraan herinnerd dat de begunstigde van onverenigbaar verklaarde steun die moet worden terugbetaald, „belanghebbende” is in de zin van artikel 88, lid 2, EG. Als zodanig kan hij zich niet beroepen op een recht van verweer dat is toegekend aan personen tegen wie een procedure is ingeleid, maar heeft hij enkel het recht om bij de administratieve procedure te worden betrokken. In dit verband beschikt hij krachtens artikel 88, lid 2, EG over het recht om tijdens de in deze bepaling bedoelde onderzoeksfase opmerkingen in te dienen.

E. Handelspolitieke beschermingsmaatregelen

De arresten in antidumpingzaken, die door vijf rechters zijn gewezen, borduren grotendeels voort op eerdere oplossingen [arresten van 4 juli 2002, *Arne Mathisen/Raad*, T-340/99, Jurispr. blz. II-2905, 12 september 2002, *Europe Chemi-Con/Raad*, T-89/00, hogere voorziening ingesteld, zaak C-422/02 P), en 21 november 2002, *Kundan Industries* en *Tata International/Raad*, T-88/98, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie].

Blijkens het arrest *Arne Mathisen/Raad* kan de Commissie haar aanvaarding van een prijsverbintenis intrekken, niet alleen wanneer zij wordt geschonden maar ook wanneer zij wordt ontweken, en kan zij haar aanvaarding dus vervangen door een antidumpingrecht, zonder dat het noodzakelijk is de dumping en de schade die reeds zijn vastgesteld bij het onderzoek dat tot de verbintenis aanleiding heeft gegeven, opnieuw te bewijzen. Hetzelfde geldt wanneer een exporteur wiens verbintenis om niet beneden een minimumprijs uit te voeren, is aanvaard, de bepalingen van de verbintenis niet rechtstreeks schendt, maar ze ontwijkt door middel van een handelspraktijk die het moeilijk, zo niet onmogelijk maakt om de werkelijke prijs van zijn uitvoer doeltreffend te controleren en dus de verbintenis daadwerkelijk na te leven. Dat is met name het geval wanneer een dergelijke praktijk de deelname inhoudt van andere marktdeelnemers waarover de verbonden exporteur geen enkele controle uitoefent en die, aangezien zij niet aan een soortgelijke verbintenis zijn gebonden, evenmin aan het toezicht van de Commissie zijn onderworpen.

In het arrest *Kundan Industries* en *Tata International/Raad* wordt de bestreden verordening nietig verklaard, uitsluitend voorzover de Raad rekening had gehouden met een commissie waarvan echter niet was aangetoond dat zij door verzoekster, een exporteur, daadwerkelijk was betaald, en daardoor onrechtmatig een correctie op de uitvoerprijs had aangebracht om deze te kunnen vergelijken met de normale waarde.

F. Volksgezondheid

In verschillende zaken heeft het Gerecht de voorwaarden nader bepaald waaronder de instellingen maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid kunnen nemen. De Raad mocht twee antibiotica van een lijst van toegelaten additieven in diervoeding halen (arresten van 11 september 2002, *Pfizer/Raad* en *Alpharma/Raad*), maar de Commissie mocht niet de nationale vergunningen voor het in de handel brengen van middelen tegen obesitas intrekken (arrest van 26 november 2002, *Artegoda e.a./Commissie*, T-74/00, T-76/00, T-83/00–T-85/00, T-132/00, T-137/00 en T-141/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, zaak C-39/03 P).

In de door Pfizer en Alpharma aangevochten verordening had de Raad de intrekking van de betrokken antibiotica als additieven in diervoeding gemotiveerd met het *risico*

dat het gebruik daarvan opleverde voor de volksgezondheid, in casu de overdracht van antimicrobiële resistentie van dieren op de mens, met als gevolg dat de doeltreffendheid van bepaalde geneesmiddelen die in de menselijke geneeskunde worden gebruikt zou afnemen.

Wat betreft de risico's voor de gezondheid van de mens herinnert het Gerecht eraan dat, indien wetenschappelijke onzekerheden blijven heersen omtrent het bestaan en de omvang van zulke risico's de gemeenschapsinstellingen krachtens het voorzorgsbeginsel beschermende maatregelen kunnen nemen zonder te hoeven wachten totdat de realiteit en de ernst van die risico's volledig zijn aangetoond, en a fortiori niet tot de negatieve gevolgen van het gebruik van die producten werkelijkheid worden. Een preventieve maatregel kan echter niet worden gerechtvaardigd met een louter hypothetische benadering van het risico op grond van loutere veronderstellingen die nog niet wetenschappelijk zijn onderzocht en mag slechts worden getroffen wanneer het risico, hoewel het bestaan en de omvang ervan niet „volledig” door sluitende wetenschappelijke gegevens zijn aangetoond, voldoende gedocumenteerd lijkt door de wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn wanneer de maatregel wordt getroffen.

Het Gerecht preciseert vervolgens dat de beoordeling van de risico's enerzijds de bepaling van het onaanvaardbaar geachte risiconiveau omvat en anderzijds het verrichten van een wetenschappelijke risicobeoordeling. Hoewel het de gemeenschapsinstellingen verboden is, een louter hypothetische benadering van het risico te hanteren en hun besluiten op een “nulrisico” af te stemmen, moeten zij toch rekening houden met hun verplichting op grond van het Verdrag, om een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid te verzekeren, dat, om verenigbaar te zijn met die bepaling, niet noodzakelijkerwijs het hoogste niveau behoeft te zijn dat technisch mogelijk is. Wat de beoordeling van de risico's door wetenschappers betreft, deze moet niet alleen zo grondig mogelijk zijn, met name rekening houdend met de spoed waarmee preventiemaatregelen moeten worden genomen, maar ook moet zij de bevoegde overheid voldoende betrouwbare en solide informatie verstrekken om haar in staat te stellen de draagwijdte van de wetenschappelijke vraag ten volle te vatten en haar beleid met kennis van zaken te bepalen.

Gelet op deze omstandigheden *is het uiteindelijk de bevoegde overheid* die moet beslissen, ook al bestaat er wetenschappelijke onzekerheid en is het onmogelijk om tijdig een volledige wetenschappelijke beoordeling van de risico's te verrichten, om preventief beschermende maatregelen te nemen, wanneer die onontbeerlijk blijken te zijn gelet op het risico voor de gezondheid van de mens dat die overheid heeft vastgesteld als kritieke drempel vanaf wanneer preventieve maatregelen moeten worden getroffen.

In de zaak Pfizer overweegt het Gerecht dat de Raad bij zijn beslissing om de vergunning voor virginiamycine in te trekken, bevoegd was om af te wijken van het

advies van het bevoegde wetenschappelijk comité, aangezien hij op basis van een passende, zorgvuldige en onpartijdige analyse van alle relevante elementen van het geval, waaronder de redenering die heeft geleid tot de conclusies in dit advies, het verbod heeft gerechtvaardigd met de noodzaak van bescherming van de gezondheid van de mens.

Ook in de zaak Alpharma wijst het Gerecht, niettegenstaande het feit dat het bevoegde wetenschappelijke comité niet was geraadpleegd voordat de verordening waarbij het gebruik van zinkbacitracine als toevoeging in diervoeding werd verboden, verzoekers grieven van de hand.

In beide zaken acht het Gerecht ondanks de onzekerheid of er verband bestaat tussen het gebruik van deze antibiotica als toevoeging in diervoeding en het ontwikkelen van resistentie tegen deze stoffen bij de mens, het verbod van die antibiotica geen aan het doel, de bescherming van de volksgezondheid, onevenredige maatregel.

In de zaken Artegoda e.a. stelden enkele farmaceutische ondernemingen dat de Commissie niet bevoegd was om beschikkingen te geven waarbij de lidstaten wordt opgedragen de nationale vergunningen voor het in de handel brengen van geneesmiddelen voor menselijk gebruik die bepaalde anorectische stoffen bevatten, welke hen door de bevoegde nationale autoriteiten waren verleend, in te trekken, en dat hoe dan ook niet was voldaan aan de voorwaarden voor intrekking. Het Gerecht geeft hen gelijk.

Het is van oordeel dat de Commissie niet bevoegd was om de bestreden beschikkingen te geven. Na uitlegging van de toepasselijke regelgeving overweegt het Gerecht dat de nationale vergunningen voor het in de handel brengen, die weliswaar gewijzigd en derhalve gedeeltelijk geharmoniseerd zijn bij een beschikking van de Commissie uit 1996 – die geen rechtsgrondslag had maar onherroepelijk is geworden –, nog tot het residuele domein van de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaten behoren en dat de Commissie daarvan dus niet de intrekking kon gelasten.

Zo de Commissie al bevoegd zou zijn geweest om de bestreden beschikkingen vast te stellen, zijn zij niettemin onrechtmatig, aangezien aan de voorwaarde voor intrekking van een vergunning voor het in de handel brengen op grond dat de betrokken stoffen geen therapeutische werking hebben (artikel 11, eerste alinea, van richtlijn 65/65/EEG⁴³), waarop deze beschikkingen gebaseerd zijn, niet is voldaan.

⁴³ Richtlijn 65/65/EEG van de Raad van 26 januari 1965 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten (PB 1965, 22, blz. 369), zoals herhaaldelijk gewijzigd.

In het kader van de toekenning en het beheer van vergunningen voor het in de handel brengen van geneesmiddelen vereist het beginsel dat aan de bescherming van de volksgezondheid onbetwistbaar een groter belang moet worden toegekend dan aan economische overwegingen, in de eerste plaats dat uitsluitend overwegingen inzake de bescherming van de gezondheid in aanmerking worden genomen, in de tweede plaats dat de baten/risicobalans van een geneesmiddel opnieuw wordt onderzocht wanneer nieuwe gegevens twijfels doen rijzen over de werkzaamheid of de veiligheid van het middel, en in de derde plaats dat de bewijsregeling wordt toegepast overeenkomstig het voorzorgsbeginsel. Dit beginsel, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is en dat de bevoegde autoriteiten verplicht passende maatregelen te nemen om een aantal potentiële gevaren voor de volksgezondheid, de veiligheid en het milieu te voorkomen, waarbij aan de vereisten in verband met de bescherming van deze belangen voorrang moet worden verleend boven economische belangen, houdt in dat een vergunning voor het in de handel brengen moet worden geschorst of ingetrokken ingeval nieuwe gegevens voorhanden zijn die ernstige twijfels oproepen omtrent de veiligheid of de werkzaamheid van het betrokken geneesmiddel, wanneer deze twijfels tot een ongunstige beoordeling van de baten/risicobalans van dit geneesmiddel leiden. Dienaangaande kan de bevoegde autoriteit overeenkomstig het gemene bewijsrecht ermee volstaan, ernstige en concludente aanwijzingen te verschaffen op basis waarvan redelijkerwijze kan worden getwijfeld aan de onschadelijkheid en/of de werkzaamheid van het geneesmiddel, zonder de wetenschappelijke onzekerheid opzij te zetten.

Dit was volgens het Gerecht in casu niet het geval. De medische en wetenschappelijke gegevens waarop de bestreden beschikkingen waren gebaseerd, waren namelijk precies dezelfde als die welke in 1996 met betrekking tot de therapeutische werking van de betrokken stoffen in aanmerking waren genomen en de beoordeling van de aanvaardbare risico's ten aanzien van de kortetermijnwerking van de stoffen was niet veranderd. In deze omstandigheden kan de loutere ontwikkeling van een wetenschappelijk criterium voor de beoordeling van de werkzaamheid van een geneesmiddel bij de behandeling van obesitas – inhoudende dat de langetermijnwerking van het geneesmiddel in aanmerking moet worden genomen –, ten aanzien van welke ontwikkeling “consensus” binnen de medische wereld bestaat maar die niet berust op nieuwe wetenschappelijke gegevens of informatie, op zich niet de intrekking van een vergunning voor het in de handel brengen van een geneesmiddel rechtvaardigen.

G. Merkenrecht

De geschillen over de inschrijving van gemeenschapsmerken nemen thans een belangrijke plaats in in de werkzaamheden van het Gerecht, aangezien in 2002 alleen al op dit gebied 25 arresten zijn geweest (waarvan 12 tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring). Bij zijn uitspraken over de wettigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt

(merken, tekeningen en modellen) (BHIM) toetst het Gerecht of daarin de voorwaarden voor inschrijving van een gemeenschapsmerk correct zijn toegepast. Verordening nr. 40/94⁴⁴ bepaalt immers dat een gemeenschapsmerk wordt geweigerd bij de inschrijving, met name wanneer het onderscheidend vermogen mist (artikel 7, lid 1, sub b, van de verordening) of beschrijvend is (artikel 7, lid 1, sub c) (absolute weigeringsgronden), dan wel in geval van oppositie wegens het bestaan van een ouder merk dat wordt beschermd in een lidstaat of als gemeenschapsmerk (artikel 8) (relatieve weigeringsgronden). Verder hebben merken die kunnen worden ingeschreven bij het BHIM blijkens de door het Gerecht afgedane zaken het karakter van een woord⁴⁵, een beeldmerk⁴⁶, een driedimensionaal merk⁴⁷, een dessin op het oppervlak van een waar⁴⁸, een kleur⁴⁹, de vorm van een product⁵⁰ of zij hebben een complex karakter.⁵¹

1. Absolute weigeringsgronden

Het beschrijvend karakter van een merk moet worden beoordeeld in verhouding tot de waren of diensten waarvoor de inschrijving van het teken wordt aangevraagd en uitgaande van de perceptie van het relevante publiek, dat wil zeggen de consumenten

⁴⁴ Aangehaald in voetnoot 1.

⁴⁵ Met name arresten van 27 februari 2002, *Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL)*, T-34/00, Jurispr. II-683; *Rewe Zentral/BHIM (LITE)*, T-79/00, Jurispr. II-705; *Streamserve/BHIM (STREAMSERVE)*, T-106/00, Jurispr. II-723 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-150/02 P); *Ellos/BHIM (ELLOS)*, T-219/00, Jurispr. II-753; 20 maart 2002, *DaimlerChrysler/BHIM (TELE AID)*, T-355/00, Jurispr. II-1939; *DaimlerChrysler/BHIM (CARCARD)*, T-356/00, Jurispr. II-1963, en *DaimlerChrysler/BHIM (TRUCKCARD)*, T-358/00, Jurispr. II-1993; 2 juli 2002, *SAT.1/BHIM (SAT.2)*, T-323/00, Jurispr. II-2839 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-329/02 P); 9 oktober 2002, *Dart Industries/BHIM (UltraPlus)*, T-360/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; 20 november 2002, *Bosch/BHIM (Kit Super Pro en Kit Pro)*, T-79/01 en T-86/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en 5 december 2002, *Sykes Enterprises/BHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS)*, T-130/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴⁶ Met name arrest van 23 oktober 2002, *Matratzen Concord/BHIM - Hukla Germany (MATRATZEN Markt CONCORD)*, T-6/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie (hogere voorziening ingesteld, zaak C-3/03 P).

⁴⁷ Arrest van 7 februari 2002, *Mag Instrument/BHIM (vorm van zaklampen)*, T-88/00, Jurispr. II- 467 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-136/02 P).

⁴⁸ Arrest van 9 oktober 2002, *Glaverbel/BHIM (oppervlak van glasplaat)*, T-36/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴⁹ Arresten van 25 september 2002, *Viking Umwelttechnik/BHIM (nevenschikking van groen en grijs)*, T-316/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en 9 oktober 2002, *KWS Saat/BHIM (tint oranje)*, T-173/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁵⁰ Arrest van 12 december 2002, *Procter & Gamble/BHIM (vorm van stuk zeep)*, T-63/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁵¹ Arresten van 23 oktober 2002, *ILS Institut für Lernsysteme/BHIM – Educational Services, Inc (ELS)*, T-388/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en 5 december 2002, *BioID/BHIM (BioID)*, T-91/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

van die waren of diensten. Zo bevestigde het Gerecht het beschrijvend karakter van het woord ELLOS voor kledingstukken, schoeisel, en hoofddeksels [arrest *Ellos/BHIM (ELLOS)*], maar het verklaarde nietig de beslissingen waarbij het beschrijvend karakter van het woord STREAMSERVE werd vastgesteld voor producten in de categorie “handboeken en publicaties”, UltraPlus voor plastic schotels voor ovens [arrest *Dart Industries/BHIM (UltraPlus)*], CARCARD voor gegevensverwerkingsprogramma’s [arrest *DaimlerChrysler/BHIM (CARCARD)*], en de woordcombinatie SAT.2 voor diensten bestemd voor algemeen verbruik en voor professionele marktdeelnemers in de film- en mediasector [arrest *SAT.1/BHIM (SAT.2)*].

Onderscheidend vermogen heeft een merk wanneer de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt gevraagd, aan de hand van dit merk naar hun herkomst kunnen worden onderscheiden. Het onderscheidend vermogen is dus aangetoond wanneer de consument die de gemerkte waar of dienst koopt, aan de hand van het merk bij een volgende aankoop dezelfde keuze kan maken na een positieve ervaring of een andere keuze na een negatieve ervaring [arrest *Mag Instrument/BHMI (vorm van zaklampen)*]. Geen onderscheidend vermogen daarentegen hebben merken die vanuit het oogpunt van het relevante publiek gewoonlijk in de handel worden gebruikt voor de voorstelling van de betrokken waren of diensten, of waarvoor er op zijn minst concrete aanwijzingen bestaan waaruit kan worden opgemaakt dat de merken op deze wijze kunnen worden gebruikt [arrest *SAT.1/BHIM (SAT.2)*]. Gezien deze criteria hebben de kamers van beroep terecht geen onderscheidend vermogen aangenomen voor de vorm van zaklampen voor die producten (zelfde arrest), een dessin op het oppervlak van een glasplaat [arrest *Glaverbel/BHIM (oppervlak van glasplaat)*], de woordcombinaties Kit Super Pro en Kit Pro voor auto-onderdelen [arrest *Bosch/BHIM (Kit Super Pro en Kit Pro)*], of de slagzin REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS voor diensten in de informatica [arrest *Sykes Enterprises/BHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS)*], een nevenschikking zonder bepaalde schikking van de kleuren grijs en groen voor tuingereedschap [arrest *Viking Umwelttechnik/BHIM (nevenschikking van groen en grijs)*], en een tint oranje voor zaaigoed en bepaalde landbouwmachines [arrest *KWS Saat/BHIM (tint oranje)*].

Ten slotte is ten aanzien van het onderscheidend vermogen van een merk dat is verkregen als gevolg van het gebruik ervan (artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94), geoordeeld dat dit gebruik moet zijn gelegen vóór de indiening van de aanvraag van het merk [arrest van 12 december 2002, *eCopy/BHIM (ECOPY)*, T-247/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie].

2. Relatieve weigeringsgronden

Zesmaal heeft het Gerecht zich uitgesproken over de wettigheid van beslissingen, genomen in het kader van de procedure van oppositie tegen de inschrijving van een

merk.⁵² In deze zogeheten inter -partes-zaken is opmerkelijk dat het BHIM, dat voor het Gerecht formeel verweerder is, kan stellen dat de beslissing van de oppositie-afdeling gegrond was en dus dat de kamer van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door die beslissing te vernietigen; in zo'n geval ondersteunt het BHIM dus het betoog van de verzoekende partij [arrest *Chef Revival USA/BHIM – Massagué Marín (Chef)*]. Het BHIM kan echter formeel geen nietigverklaring of herziening van de beslissingen van de kamers van beroep vorderen [arrest *Vedial/BHIM – France Distribution (HUBERT)*].

Ten gronde zijn de feiten en omstandigheden verduidelijkt waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of er gevaar voor verwarring bestaat. Na vergelijking tussen de betrokken producten enerzijds en tussen de desbetreffende beeldmerken anderzijds, oordeelde het Gerecht dat er inderdaad gevaar voor verwarring bij het publiek bestond in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 tussen het aangevraagde merk en een beschermd ouder merk. Het ging dan ook over tot bevestiging [arresten *Oberhauser/BHIM – Petit Liberto (Fifties)*, *Matratzen Concord/BHIM – Hukla Germany (MATRATZEN Markt CONCORD)*], respectievelijk nietigverklaring [arrest *ILS Institut für Lernsysteme/BHIM – Educational Services, Inc (ELS)*] van de beslissingen van de kamers van beroep.

3. Procedure

Het Gerecht is enkele malen nagegaan of het BHIM in overeenstemming had gehandeld met artikel 73 van verordening nr. 40/94, dat bepaalt dat zijn beslissingen slechts worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren.

Zo oordeelde het Gerecht dat de kamer van beroep alle vermeldingen die verzoekster op het formulier voor de aanvraag van het merk had ingevuld, in aanmerking mocht nemen, zonder haar eerst in de gelegenheid te stellen zich daarover uit te laten [arrest van 5 juni 2002, *Hershey Foods/BHIM (Kiss Device with plume)*, T-198/00, Jurispr. blz. II-2567]. Daarentegen kon de kamer van beroep die had besloten om de bevoegdheden van de onderzoeker uit te oefenen nadat zij had vastgesteld dat deze een fout had gemaakt, niet de inschrijvingsaanvraag afwijzen zonder verzoekster in de gelegenheid te stellen haar opmerkingen kenbaar te maken. In de zaak Glaverbel werd de algehele nietigheid van de beslissing van de kamer van beroep uitgesproken

⁵² Arresten van 13 juni 2002, *Chef Revival USA/BHIM – Massagué Marín (Chef)*, T-232/00, Jurispr. II-2749; 23 oktober 2002, *Oberhauser/BHIM – Petit Liberto (Fifties)*, T-104/01; *ILS Institut für Lernsysteme/BHIM – Educational Services, Inc (ELS)*, en *Matratzen Concord/BHIM – Hukla Germany (MATRATZEN Markt CONCORD)*, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, reeds aangehaald, en 12 december 2002, *Kabushiki Kaisha Fernandes/BHIM – R. J. Harrison (HIWATT)*, T-39/01, en *Vedial/BHIM – France Distribution (HUBERT)*, T-110/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, hogere voorziening ingesteld, zaak C-37/03 P.

wegens niet-nakoming van deze verplichting. Wegens schending van de rechten van de verdediging werden eveneens nietig verklaard de beslissingen van de kamers van beroep die waren gebaseerd op ambtshalve in aanmerking genomen absolute weigeringsgronden waarvan de belanghebbenden niet de gelegenheid was geboden om zich daarover uit te spreken [arresten *Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL)* en *Rewe Zentral/BHIM (LITE)*, T-79/00].

In het arrest *Chef Revival USA/BHIM – Massagué Marín (Chef)* heeft het Gerecht het onderscheid verduidelijkt tussen enerzijds de voorwaarden voor ontvankelijkheid van oppositie tegen de inschrijving van een gemeenschapsmerk en anderzijds het onderzoek van de oppositie. De bewijzen en stukken die de opposant binnen de door het BHIM gestelde termijn moet overleggen, met name de vertaling van het inschrijvingsbewijs van het oudere nationale merk in de proceduretaal van de oppositie, zijn gegevens die tot het onderzoek behoren, zodat het nalaten om deze over te leggen, tot niet-ontvankelijkheid van de oppositie leidt.

Wat de bevoegdheid tot herziening betreft die artikel 63, lid 3, van verordening nr. 40/94 het Gerecht verleent, heeft het verklaard dat de mogelijkheid van herziening in beginsel alleen bestaat wanneer de zaak in staat van wijzen is [arrest *SAT.1/BHIM (SAT.2)*].

Voorts heeft het Gerecht voor het eerst verklaard dat de kamers van beroep van het BHIM geen rechtspraakorgaan zijn. De kamers van beroep zijn weliswaar in hoge mate onafhankelijk in de uitoefening van hun taken, maar zij zijn een instantie van het BHIM en beschikken over dezelfde bevoegdheden als de onderzoeker. Zij kunnen dus niet worden beschouwd als “rechterlijke instantie” en bijgevolg kan het betoog gebaseerd op een recht op een eerlijk “proces” voor de kamers van beroep, niet slagen [arrest *Procter & Gamble/BHIM (vorm van stuk zeep)*].

H. Europese ambtenarenzaken

Van de ongeveer 50 arresten die het Gerecht in Europese ambtenarenzaken heeft gewezen, moeten de vijf arresten worden genoemd waarin het als alleensprekende rechter uitspraak heeft gedaan (arresten van 23 januari 2002, *Gonçalves/Parlement*, T-386/00, JurAmbt. blz. I-A-13 en II-55; 20 februari 2002, *Roman Parra/Commissie*, T-117/01, JurAmbt. blz. I-A-27 en II-121; 12 juni 2002, *Mellone/Commissie*, T-187/01, JurAmbt. blz. I-A-389; 11 juli 2002, *Mavromichalis/Commissie*, T-263/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en 3 oktober 2002, *Platte/Commissie*, T-6/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

Vanwege de verscheidenheid aan geschilpunten en het feit dat dit jaarverslag beknopt moet blijven, worden hier slechts enkele van de aan het Gerecht voorgelegde onderwerpen genoemd: niet-toelating tot een examen (met name arresten van 7

februari 2002, *Felix/Commissie*, T-193/00, JurAmbt. blz. I-A-23 en II-101; 13 maart 2002, *Bal/Commissie*, T-139/00, JurAmbt. blz. I-A-33 en II-139; *Martínez Alarcón e.a./Commissie*, T-357/00, T-361/00, T-363/00 en T-364/00, JurAmbt. blz. I-A-37 en II-161, en 28 november 2002, *Pujals Gomis/Commissie*, T-332/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie); het verloop van tuchtrechtelijke procedures en de na afloop daarvan opgelegde sancties (arresten van 30 mei 2002, *Onidi/Commissie*, T-197/00, JurAmbt. blz. II-325⁵³, 9 juli 2002, *Zavvos/Commissie*, T-21/01, 11 september 2002, *Willeme/Commissie*, T-89/01, en 5 december 2002, *Stevens/Commissie*, T-277/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie); weigering van bevordering (arresten van 9 juli 2002, *Callebaut/Commissie*, T-233/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, en 11 juli 2002, *Perez Escanilla/Commissie*, T-163/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie); regelmatigheid van een benoeming (arrest van 9 juli 2002, *Tilgenkamp/Commissie*, T-158/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), of indeling in rang en salaristrap bij indiensttreding (arresten van 31 januari 2002, *Hult/Commissie*, T-206/00, JurAmbt. blz. I-A-19 et II-81, en 11 juli 2002, *Wasmeier/Commissie*, T-381/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

Over een aspect dat meer in het algemeen het Europese ambtenarenrecht aangaat, namelijk de verplichtingen van de ambtenaar, is meer duidelijkheid geschapen in de arresten van 9 juli 2002, *Zavvos/Commissie*, en 11 september 2002, *Willeme/Commissie*, met betrekking tot de strekking van de artikelen 11, eerste alinea⁵⁴, en 14⁵⁵ van het Statuut.

Daaruit blijkt dat eerstgenoemde bepaling van de ambtenaar eist dat deze onder alle omstandigheden een houding vertoont die uitsluitend wordt ingegeven door de belangen van de Gemeenschappen, en dus in algemene zin elk gedrag verbiedt, al dan niet in verband met enige bijzondere regeling, waaruit blijkt dat de ambtenaar een eigen belang heeft willen dienen ten koste van het algemeen gemeenschapsbelang.

⁵³ In dit arrest wees het Gerecht op het beginsel dat de termijnen in het Statuut van de Ambtenaren van de Europese Gemeenschappen voor tuchtrechtelijke procedures (artikel 7, eerste alinea, van bijlage IX bij dit Statuut) regels van behoorlijk bestuur zijn, waarvan niet-inachtneming de aansprakelijkheid van de instelling kan meebrengen voor de eventueel bij de belanghebbenden ontstane schade, maar dit beginsel op zich doet niet af aan de geldigheid van de na die termijn opgelegde tuchtrechtelijke maatregel.

⁵⁴ “De ambtenaar dient bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden en bij het bepalen van zijn gedrag uitsluitend de belangen van de Gemeenschappen voor ogen te houden, zonder aanwijzingen te vragen of te aanvaarden van enige regering of van enig gezag, enige organisatie of persoon buiten zijn instelling.”

⁵⁵ “De ambtenaar die in de uitoefening van zijn functie een oordeel moet uitspreken over een aangelegenheid bij welke behandeling of oplossing hij een persoonlijk belang heeft van zodanige aard dat zulks aan zijn onafhankelijkheid afbreuk zou kunnen doen, dient daarvan het tot aanstelling bevoegde gezag op de hoogte te stellen.”

De tweede bepaling, die de onafhankelijkheid en integriteit van de ambtenaar op het oog heeft, betreft elke omstandigheid waarin deze redelijkerwijs, gezien zijn functie en de omstandigheden van het geval, moet begrijpen dat deze in de ogen van derden de schijn van aantasting van zijn onafhankelijkheid wekt.

II. *Geschillen inzake schadevergoeding*⁵⁶

Tweemaal heeft het Gerecht in de geest van het arrest van het Hof van 19 mei 1992, *Mulder e.a./Raad en Commissie* (C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-3061), de Gemeenschap aansprakelijk gehouden voor schade aan producenten die ingevolge de gemeenschapsregelgeving geen melk mochten leveren (arresten van 7 februari 2002, *Rudolph/Raad en Commissie*, T-187/94, Jurispr. blz. II-367, en *Kusterman/Raad en Commissie*, T-201/94, Jurispr. blz. II-415). Geen van de andere in 2002 besliste schadevergoedingsberoepen werd gegrond verklaard.

1. *Ontvankelijkheid*

Het beroep tot schadevergoeding betreft de vordering tot vergoeding van schade die voortvloeit uit een handeling, ongeacht of deze juridisch bindend is, dan wel uit een handelwijze die aan een communautaire instelling of orgaan is toe te rekenen. Zoals in het arrest van 10 april 2002, *Lamberts/Ombudsman* (T-209/00, Jurispr. blz. II-2203; hogere voorziening ingesteld, zaak C-234/02 P), werd verklaard, kan dit beroep ook betrekking hebben op een *communautair orgaan* dat bij het Verdrag is ingesteld en ertoe moet bijdragen de doeleinden van de Gemeenschap te verwezenlijken, zoals de *Europese ombudsman*.

Het beroep kan tevens strekken tot vergoeding van schade ten gevolge van de uitvoering van de gemeenschapsregeling door de nationale autoriteiten wanneer zij daarbij over geen enkele beoordelingsmarge beschikken. In die omstandigheden is de schade namelijk toe te rekenen aan de Gemeenschap [arresten van 11 januari 2002, *Biret International/Raad*, T-174/00, Jurispr. blz. II-17 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-93/02 P), en *Biret et Cie/Raad*, T-210/00, Jurispr. blz. II-47 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-94/02 P)].

Overigens verjaren vorderingen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid volgens artikel 43 van 's Hofs Statuut na vijf jaar. In gevallen waarin de aansprakelijkheid het gevolg is van een normatieve handeling kan deze termijn niet ingaan voordat de schadelijke gevolgen van die handeling zich hebben voorgedaan. Wanneer de gevolgen voortduren wegens de handhaving van de onwettige handeling, strekt de verjaring zich, uitgaand van de datum van de stuitingshandeling, uit over de periode die meer dan vijf jaar vóór die datum is gelegen, zonder dat zij de tijdens latere periodes

⁵⁶ Behalve de ambtenarengeschillen.

ontstane rechten beïnvloedt [arrest *Biret International/Raad*; zie ook arresten *Rudolph/Raad en Commissie* en *Kusterman/Raad en Commissie*, en arrest van 7 februari 2002, *Schulte/Raad en Commissie*, T-261/94, Jurispr. blz. II-441 (hogere voorziening ingesteld, zaak C-128/02 P).

2. Voorwaarden voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad

Vaste rechtspraak, die opnieuw is bevestigd, is dat voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap een aantal voorwaarden moet zijn vervuld betreffende de onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, de werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen de gedraging en de schade. Wat de eerste voorwaarde betreft, moet volgens de rechtspraak worden aangetoond dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen.

Gronden voor de verwerping van de beroepen waren het niet-onrechtmatig zijn van de verweten gedraging (arresten *Biret International/Raad*, *Biret et Cie/Raad*, arrest van 7 februari 2002, *Gosch/Commissie*, T-199/94, Jurispr. blz. II-391; 20 februari 2002, *Förde-Reederei/Raad en Commissie*, T-170/00, Jurispr. blz. II-515, en *Lamberts/Ombudsman*) of het ontbreken van oorzakelijk verband (arrest van 28 november 2002, *Scan Office Design/Commissie*, T-40/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

Wat deze laatste voorwaarde betreft, heeft het Gerecht bij arrest van 24 april 2002, *EVO/Raad en Commissie* (T-220/96, Jurispr. blz. II-2265), geoordeeld dat verzoekster geen rechtstreeks verband had aangetoond tussen de vaststelling van verordening (EEG) nr. 2340/90 van de Raad van 8 augustus 1990 waarbij het handelsverkeer van de Gemeenschap betreffende Irak en Koeweit wordt verhinderd⁵⁷, en de schade, die erin bestond dat verzoekster haar vordering op de Iraakse regering niet kon innen, aangezien in de eerste plaats het onbetaald blijven van de vordering niet de consequentie was van de vaststelling door Irak van een represaillemaatregel tegen die verordening en de handhaving van het embargo door de Gemeenschap, en in de tweede plaats de aan de vordering ten grondslag liggende transactie niet onder de werkingssfeer van die verordening viel.

3. Voorwaarden voor aansprakelijkheid wegens rechtmatige daad

Zonder dat ooit het beginsel is vastgelegd dat de Gemeenschap aansprakelijk is wegens rechtmatig handelen, en a fortiori niet dat zij daarvoor ooit aansprakelijk is gesteld, heeft het Gerecht er opnieuw (zie voor een voorbeeld het jaarverslag 2001) op

⁵⁷ PB L 213, blz. 1.

gewezen dat ingeval het beginsel van een dergelijke aansprakelijkheid in het gemeenschapsrecht zou moeten worden erkend, daarvoor hoe dan ook sprake moet zijn van „abnormale” en „bijzondere” schade, in die zin dat een bijzondere schade een bijzondere categorie van ondernemers onevenredig treft in vergelijking met andere ondernemers, en dat een abnormale schade de grenzen van het economisch risico, verbonden aan de activiteiten in de betrokken sector, overschrijdt, zonder dat de aan de gestelde schade ten grondslag liggende handeling wordt gerechtvaardigd door een algemeen economisch belang (arrest *Förde-Reederei/Raad en Commissie*).

III. Vorderingen in kort geding

Het aantal kortgedingvorderingen in 2002 (25) is veel lager dan in de drie voorgaande jaren (in 2001 37, in 2000 43 en in 1999 38). Deze afname is deels toe te schrijven aan het grote aantal verzoeken om een versnelde procedure in dit jaar (eveneens 25), waarvan een groot deel ontegenzeggelijk gerechtvaardigd is doordat het moeilijk zo niet onmogelijk is om in bepaalde gevallen voorlopige voorzieningen te verkrijgen. Indien men dan ook de statistiek van wat men zou kunnen noemen de “spoedprocedures” (kort geding en versnelde procedure) in zijn algemeenheid beziet, is het opmerkelijk dat in bijna 13 % van alle beroepen in 2002 de gemeenschapsrechter is verzocht om een snelle beslissing, voorlopig of definitief.

In sommige gevallen zijn tegelijk met de verzoeken om voorlopige maatregelen verzoeken om een versnelde procedure ingediend (zaak *VVG International Handelsgesellschaft e.a./Commissie*, T-155/02, op het gebied van de handelspolitiek; zaken *Tideland Signal/Commissie*, T-211/02, en *European Dynamics/Commissie*, T-345/02, inzake openbare aanbestedingen) of in samenhang met de toekenning van de versnelde procedure (zaken *Schneider Electric/Commissie*, T-310/01 en T-77/02, en *Tetra Laval/Commissie*, T-5/02 en T-80/02 inzake concentraties van ondernemingen). De zaak *Tideland Signal/Commissie* illustreert dat deze twee procedures elkaar aanvullen. Op een verzoek van 15 juli 2002 om voorlopige voorzieningen heeft de kortgedingrechter namelijk de volgende dag bij beschikking op basis van artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering de openbare aanbestedingsprocedure geschorst waarvan verzoeker meende dat hij ten onrechte was uitgesloten. Tegelijkertijd heeft het Gerecht dankzij de versnelde procedure waarin de zaak ten gronde werd beslist, nu de aanbestedingsprocedure bevroren was snel een einde kunnen maken aan een rechtstoestand die schadelijk was voor de verzoeker, de Commissie en de derden die was meegedeeld dat zij de opdracht zouden krijgen. Daar in het arrest van 27 september 2002, *Tideland Signal/Commissie* (T-211/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), de bestreden beschikking nietig werd verklaard, stelde het Gerecht vast dat op het verzoek in kort geding niet meer behoefde te worden beslist.

Buiten dit speciale geval is één verzoek in kort geding toegewezen. Bij beschikking van 4 april 2002, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie* [T-198/01 R, Jurispr. blz. II-2153; bevestigd bij beschikking van de president van het Hof van 18 oktober 2002,

Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R), Jurispr. blz. I-8977], heeft de president van het Gerecht geoordeeld dat de tenuitvoerlegging van een beschikking van de Commissie moest worden opgeschort waarbij de terugvordering bij verzoekster van met de gemeenschappelijk markt onverenigbaar verklaarde overheidssteun werd gelast. Hij oordeelde met name dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beschikking, op korte termijn zoniet onmiddellijk verzoeksters bestaan in gevaar zou brengen. Om evenwel rekening te houden met het gemeenschapsbelang dat de steun wel zou worden teruggevorderd, werd de opschorting in de tijd beperkt en aan voorwaarden gebonden die de terugbetaling van de steun moesten verzekeren voorzover verzoeksters financiële toestand dit toeliet.

Verschillende verzoeken werden niet-ontvankelijk verklaard op grond dat zij gebaseerd waren op beroepen ten gronde die zelf niet-ontvankelijk voorkwamen. Hierbij moet worden opgemerkt dat de president van het Gerecht bij beschikking van 8 augustus 2002, *VVG International Handelsgesellschaft e.a./Commissie* (T-155/02 R, Jurispr. blz. II-3239), de vordering in kort geding heeft afgewezen omdat verzoekers door de bestreden verordening niet individueel geraakt leken te zijn in de zin van het arrest van het Hof van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad* (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677).⁵⁸

De overige verzoeken zijn afgewezen wegens het ontbreken van spoedeisendheid (met name beschikkingen van de president van het Gerecht van 27 februari 2002, *Euroalliances e.a./Commissie*, T-132/01 R, Jurispr. blz. II-777; 7 mei 2002, *Aden e.a./Raad en Commissie*, T-306/01 R, Jurispr. blz. II-2387, en 25 juni 2002, *B/Commissie*, T-34/02 R, Jurispr. blz. II-2803), of het ontbreken van spoedeisendheid en van een voor verzoeker gunstig uitvallende belangenafweging (met name beschikkingen van de president van het Gerecht van 5 december 2002, *Neue Erba Lautex/Commissie*, T-181/02 R, en 6 december 2002, *D/BEI*, T-275/02 R, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

⁵⁸ In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat de verzoekers uiteraard in de gelegenheid zijn gesteld hun opmerkingen te maken over dit arrest van het Hof en in de tweede plaats dat het de eerste maal is dat het Gerecht de daarin gekozen oplossing toepaste na het arrest van 3 mei 2002, *Jégo Quéré/Commissie* (T-177/01, Jurispr. blz. II-2365; hogere voorziening ingesteld, zaak C-263/02 P).

De werkzaamheden van het Gerecht van eerste aanleg in 2002

Inhoud

	blz.
I. WETTIGHEIDSCONTROLE.....	78
A. Ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring.....	78
1. Handelingen waartegen beroep tot nietig verklaring kan worden ingesteld	79
a) Handelingen van de Commissie	79
b) Handelingen van het Europees Parlement.....	82
2. Procesbevoegdheid.....	83
a) Kwalificatie van de handeling.....	83
b) Begrip rechtstreeks geraakte persoon	84
c) Begrip individueel geraakte persoon.....	85
B. Mededingingsregels voor ondernemingen.....	90
1. Artikel 81 EG	90
a) Artikel 81, lid 1, EG.....	92
a.1) Verboden mededingingsregelingen.....	92
a.2) Toerekening van de inbreuken.....	95
b) Ontheffingen van het verbod.....	96
b.1) Uitlegging van verordening nr. 4056/86.....	96
b.2) Voorwaarden voor de vrijstelling van artikel 81, lid 3, EG	98
c) Geldboeten.....	98
c.1) Administratieve procedure.....	98
c.2) Toepassing van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten	99
c.3) Bepaling van de hoogte van geldboeten	100
c.4) Uitoefening van de volledige rechtsmacht.....	101
2. Artikel 82 EG	102
3. Verordening nr. 4064/89.....	103
a) Beroep tot nietigverklaring van beschikkingen die een verbod inhouden	103
a.1) De zaak Airtours/Commissie	104
a.2) De zaak Schneider Electric/Commissie.....	106
a.3) De zaak Tetra Laval/Commissie.....	108

b) Beroep tot nietigverklaring van een beschikking tot gedeeltelijke intrekking van een eerdere beschikking.....	110
C. Artikel 86 EG	111
D. Steunmaatregelen van de staten.....	112
1. Het begrip steunmaatregel	112
a) Bestanddelen van het begrip steunmaatregel	112
b) Onderscheid tussen nieuwe steun en bestaande steun	116
2. Uitzonderingen op het verbod.....	117
3. Procedurekwesties	118
a) Inleiding van de formele onderzoeksprocedure.....	118
b) Rechten van de belanghebbenden	119
b.1) In de vooronderzoeksfase	119
b.2) In de formele onderzoeksprocedure.....	119
E. Handelspolitieke beschermingsmaatregelen	120
F. Volksgezondheid	120
G. Merkenrecht	123
1. Absolute weigeringsgronden	124
2. Relatieve weigeringsgronden	125
3. Procedure.....	126
H. Europese ambtenarenzaken.....	127
II. GESCHILLEN INZAKE SCHADEVERGOEDING	129
1. Ontvankelijkheid	129
2. Voorwaarden voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad.....	130
3. Voorwaarden voor aansprakelijkheid wegens rechtmatige daad.....	130
III. VORDERINGEN IN KORT GEDING	131