

A – De werkzaamheden van het Gerecht van eerste aanleg in 2004

door Bo Vesterdorf, president

Het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen was in 2004 getuige van belangrijke ontwikkelingen die mijlpalen zijn in de geschiedenis van de Europese rechterlijke instantie.

Allereerst zijn ten gevolge van de toetreding van tien nieuwe staten tot de Europese Unie tien nieuwe rechters lid geworden van het Gerecht van eerste aanleg: E. Cremona, O. Czúcz, I. Wiszniewska-Białecka, I. Pelikánová, D. Šváby, V. Vadapalas, K. Jürimäe, I. Labucka en S. S. Papasavvas hebben de eed afgelegd op 12 mei 2004; V. Trstenjak deed dit op 7 juli daaraanvolgend.

Voor de tweede maal in zijn bestaan is het aantal rechters van het Gerecht, dat oorspronkelijk twaalf bedroeg, verhoogd. Het Gerecht bestaat thans uit 25 leden, één rechter per lidstaat.

De ambtstermijn van verschillende leden van het Gerecht, waarvan enkele pas onlangs waren benoemd, liep af op 31 augustus 2004. Bij besluit van 14 juli 2004 hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten van de Europese Unie voor de periode van 1 september 2004 tot en met 31 augustus 2010 de volgende leden herbenoemd: B. Vesterdorf, V. Tiili, J. Azizi, M. Jaeger, A. W. H. Meij, M. Vilaras, M. E. Martins de Nazaré Ribeiro, F. Dehousse, O. Czúcz, I. Wiszniewska-Białecka, D. Šváby, K. Jürimäe en S. S. Papasavvas.

Gelet op de uitbreiding van de Europese Unie is het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht aldus gewijzigd dat het aantal rechters waaruit de grote kamer is samengesteld, van elf op dertien is gebracht (PB 2004, L 127, blz. 108). Ook de bepalingen inzake de procestalen zijn gewijzigd: sinds 1 mei 2004 kunnen beroepen worden ingesteld in 21 talen – de 20 officiële talen en het Iers – (PB 2004, L 132, blz. 3).

De organisatie en de werking van het Gerecht zijn aangepast om te kunnen beantwoorden aan de vereisten die voortvloeien uit het grotere aantal rechters. Aanvankelijk zijn de nieuwe rechters voor de periode van 1 mei tot en met 31 augustus 2004 toegevoegd aan de vijf bestaande kamers van drie rechters. Elke kamer van drie rechters is dus met twee rechters aangevuld tot een uitgebreide kamer. Vervolgens heeft het Gerecht beslist voor het gerechtelijk jaar 2004/2005 de structuur van vijf kamers van vijf rechters te handhaven. Tijdens dat gerechtelijk jaar zetelen de vijf kamers van drie rechters onder het voorzitterschap van de kamerpresident in twee verschillende en vooraf bepaalde formaties.

Vier van de vijf kamers van vijf rechters hebben een kamerpresident die in september 2004 is gekozen voor een periode van drie jaar, namelijk de heren Jaeger, Pirrung, Vilaras en Legal. Deze verkiezing van de kamerpresidenten die op 10 september 2004 voor het eerst heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 15 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, is een gevolg van de inwerkingtreding van het nieuwe Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie (artikel 50) op 1 februari 2003.

De vijfde kamer van vijf rechters wordt voorgezeten door de president van het Gerecht, die op 8 september 2004 is verkozen voor drie jaar (tot en met 31 augustus 2007). Daar de president van het Gerecht niet zetelt in een kamer van drie rechters, wordt deze laatste voorgezeten door een rechter van die kamer, de heer Cooke.

Verder is begonnen met de uitvoering van de hervormingen die mogelijk zijn gemaakt door het Verdrag van Nice. Artikel 225 van het EG-Verdrag, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Nice, dat op 1 februari 2003 in werking is getreden, bepaalt dat het Gerecht bevoegd is in eerste aanleg kennis te nemen van alle rechtstreekse beroepen, met uitzondering van die waarvoor een rechterlijke kamer bevoegd is en die welke overeenkomstig het Statuut aan het Hof van Justitie zijn voorbehouden.

De Raad heeft het Statuut van het Hof van Justitie gewijzigd en heeft een “rechterlijke kamer” ingesteld.

Op 26 april 2004 stelde de Raad besluit 2004/407/EG, Euratom vast, tot wijziging van de artikelen 51 en 54 van het Statuut van het Hof van Justitie (PB L 132, blz. 5; rectificatie PB L 194, blz. 3). Ten gevolge van de nieuwe verdeling van de rechtstreekse beroepen tussen het Hof en het Gerecht behoren sinds 1 juni 2004 beroepen tot nietigverklaring en beroepen wegens nalaten die door de lidstaten worden ingesteld tegen een handeling of een verzuim van de Commissie¹ tot de bevoegdheid van het Gerecht. Dit geldt ook voor door de lidstaten ingestelde beroepen tegen:

- besluiten van de Raad betreffende steunmaatregelen;
- handelingen van de Raad krachtens een verordening van deze instelling betreffende handelspolitieke beschermingsmaatregelen;
- handelingen van de Raad waarbij deze uitvoeringsbevoegdheden uitoefent;
- handelingen van de Europese Centrale Bank.

Wegens deze nieuwe bevoegdheidsverdeling inzake rechtstreekse beroepen zijn zaken die aanvankelijk bij het Hof aanhangig waren gemaakt, maar waarvan de schriftelijke behandeling nog niet was beëindigd, verwezen naar het Gerecht; het leeuwendeel hiervan betreft steunmaatregelen en het EOGFL.

Verder stelde de Raad van de Europese Unie op 2 november 2004 besluit 2004/752/EG, Euratom vast, tot instelling van een Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie (PB L 333, blz. 7). Het Gerecht hechtte groot belang aan deze hervorming, die eveneens mogelijk is gemaakt door het Verdrag van Nice (artikelen 220 EG en 225 A EG; artikelen 136 EA en 140 B EA; zie ook verklaring nr. 16 bij het Verdrag van Nice), wegens het specifieke karakter van deze geschillen en de werklast die wordt verwacht ten gevolge van de toepassing van het nieuwe Ambtenarenstatuut. Deze nieuwe gespecialiseerde rechterlijke instantie, bestaande uit zeven rechters, zal zich uitspreken over geschillen inzake het ambtenarenrecht van de Europese Unie, een bevoegdheid die momenteel door het Gerecht wordt uitgeoefend. Tegen zijn beslissingen zal een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening kunnen worden ingesteld bij het Gerecht, wiens beslissingen in uitzonderlijke gevallen onder de in het Statuut bepaalde voorwaarden door het Hof van

¹ Met uitzondering van handelingen van de Commissie betreffende een nauwere samenwerking in het kader van het EG-Verdrag.

Justitie zullen kunnen worden heroverwogen. Het Gerecht voor ambtenarenzaken zal naar verwachting in de loop van 2005 zijn werkzaamheden aanvangen.

Ten slotte vergen de statistieken betreffende 2004 enig commentaar. Zoals reeds verschillende jaren het geval is, blijft het aantal nieuwe zaken stijgen. Het bedraagt thans 536 (tegen 466 in 2003). Deze stijging is ten dele het gevolg van het feit dat het Gerecht sinds 1 juni 2004 bevoegd is voor rechtstreekse beroepen van lidstaten (zie hiervoor). In dat verband zijn 48 nieuwe zaken aanhangig gemaakt: 21 zaken zijn verwezen door het Hof en 27 nieuwe zaken zijn aangebracht door lidstaten. Ook het aantal merkenzaken blijft toenemen in absolute termen (110 nieuwe zaken, 10 meer dan in 2003) en vertegenwoordigt thans 21 % van het totale aantal ingeleide beroepen. Het aantal ambtenarenzaken blijft, zoals reeds het geval is sinds 2000, numeriek het belangrijkste: 146 nieuwe zaken zijn ingeschreven (27 % van het totale aantal).

Het aantal afgedane zaken (361) is nagenoeg hetzelfde als dat van 2003 (339). 76 % van die zaken zijn afgedaan door kamers van drie rechters, 18 % door kamers van vijf rechters en 4 % door een alleensprekend rechter. Ondanks het grotere aantal rechters is het dus nog niet mogelijk gebleken het aantal afgedane zaken aanmerkelijk te vergroten.

Het aantal aanhangige zaken heeft de kritische drempel van 1000 zaken overschreden, en bedroeg 1174 op 31 december 2004. Dit aantal stemt overeen met drie jaar gerechtelijke activiteit van het Gerecht.

De gemiddelde procesduur is licht gestegen in vergelijking met de drie vorige jaren: in 2004 bedroeg de gemiddelde procesduur 22,6 maanden voor de andere zaken dan die met betrekking tot intellectuele eigendom en de ambtenarenzaken.

Slechts een zeer klein aantal zaken is behandeld in de versnelde procedure, aangezien die slechts is toegestaan in twee zaken, terwijl dertien verzoeken daartoe waren ingediend.

Hieronder wordt de ontwikkeling van de rechtspraak geschetst met betrekking tot de wettigheidscontrole (I), de geschillen inzake schadevergoeding (II) en de vorderingen in kort geding (III).

I. Wettigheidscontrole

Opdat een beroep ten gronde kan worden onderzocht, moet het ontvankelijk zijn. Daarom worden hierna eerst de zaken besproken waarin de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring aan de orde was (B), daarna de belangrijkste materieelrechtelijke aspecten (C-H). Deze laatste worden besproken bij het betrokken onderwerp. Niet alle onderwerpen waarvoor het Gerecht bevoegd is, worden hier-

na behandeld. Het onderstaande overzicht maakt dus geen aanspraak op volledigheid.²

Een aantal procedurele kwesties wordt behandeld in een afzonderlijke rubriek (A). Enkele beslissingen verdienen immers bijzondere aandacht.

A. Procedurele kwesties

1. Verzetprocedure

Arresten worden slechts zeer zelden bij verstek gewezen. Dit veronderstelt immers dat de verwerende partij, ofschoon regelmatig in het geding geroepen, nalaat tijdig en in de voorgeschreven vormen op het verzoekschrift te antwoorden en de verzoeker vordert dat het Gerecht zijn conclusies toewijst.

Overeenkomstig deze bepalingen heeft het Gerecht, bij gebreke van een door de Commissie binnen de gestelde termijn ingediend verweerschrift, de conclusies toegewezen van vijf banken waaraan een geldboete was opgelegd wegens deelneming aan een mededingingsregeling betreffende aanrekening van kosten voor het omwisselen van eurozonebankbiljetten. Bij de arresten van 14 oktober 2004, *Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Commissie* (T-56/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), *Dresdner Bank/Commissie* (T-44/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), *Vereins- und Westbank/Commissie* (T-54/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), *Deutsche Verkehrsbank/Commissie* (T-60/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) en *Commerzbank/Commissie* (T-61/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Gerecht immers de beschikking van de Commissie³ nietig verklaard nu de conclusies van de verzoeksters gegrond voorkwamen. Het Gerecht was van oordeel dat uit de elementen van de verzoekschriften kon worden opgemaakt dat het bestaan van de gestelde overeenkomst niet rechtens genoegzaam was bewezen, wat betreft zowel de vaststelling van de prijzen voor het wisselen van eurozonevaluta's als de wijze van aanrekenen van die prijzen. In de nietigverklarde

² In dit overzicht wordt met name geen melding gemaakt van uitspraken in douanezaken, aangezien het daarbij in wezen gaat om gevallen van toepassing van bekende oplossingen op bijzondere gevallen (met name arresten van 12 februari 2004, *Aslantrans/Commissie*, T-282/01, 21 september 2004, *Société française de transports Gondrand Frères/Commissie*, T-104/02, en 14 december 2004, *Nordspedizionieri di Danielis Livio & C. e.a./Commissie*, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Om dezelfde reden wordt hier ook niet ingegaan op uitspraken betreffende nietigverklaring van beschikkingen tot vermindering of intrekking van communautaire financiële bijstand van het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) (arrest van 14 september 2004, *Ascontex/Commissie*, T-290/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) of het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Oriëntatie (arrest van 28 januari 2004, *Euroagri/Commissie*, T-180/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-153/04 P).

³ Beschikking 2003/25/EG van de Commissie van 11 december 2001 in een procedure op grond van artikel 81 EG – Zaak COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) – Bankkosten voor het wisselen van eurozonevaluta's – Duitsland – (PB 2003, L 15, blz. 1).

beschikking had de Commissie de vijf betrokken banken geldboeten van in totaal meer dan 100 miljoen euro opgelegd.

Tegen deze arresten heeft de Commissie verzet aangebracht, zoals de toepasselijke bepalingen haar toestaan.

2. Het ambtshalve aanvoeren van een middel van openbare orde

Een middel van openbare orde kan en moet door de gemeenschapsrechter ambtshalve worden onderzocht. Een dergelijk middel kan door partijen dan ook in elke stand van het geding worden aangevoerd, ongeacht of het de ontvankelijkheid van het beroep dan wel de wettigheid van de bestreden handeling betreft.

Het Gerecht heeft ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid onderzocht die van openbare orde zijn, waaronder de eerbiediging van de beroepstermijn (arrest van 28 januari 2004, *OPTUC/Commissie*, T-142/01 en T-283/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), de vatbaarheid voor beroep van de bestreden handeling (beschikkingen van 29 april 2004, *SGL Carbon/Commissie*, T-308/02, en 13 juli 2004, *Comunidad Autónoma de Andalucía/Commissie*, T-29/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), het belang van de verzoeker bij nietigverklaring van de bestreden handeling (arrest van 28 september 2004, *MCI/Commissie*, T-310/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) of de procesbevoegdheid (arresten van 7 juli 2004, *Sacilor-Lormines/Commissie*, T-107/01 en T-175/01, en 1 december 2004, *Kronofrance/Commissie*, T-27/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

Het Gerecht onderzocht als middel van openbare orde ook een middel, ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, waaronder de niet- of ontoereikende motivering van de bestreden handeling (arrest van 8 juli 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, T-44/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 126 en 210; hogere voorziening ingesteld, C-411/04 P). Het Gerecht was daarentegen van oordeel dat de schending van de rechten van de verdediging uit haar aard een subjectieve onregelmatigheid vormt en als zodanig geen schending van wezenlijke vormvoorschriften uitmaakt, en dus niet ambtshalve hoeft te worden opgeworpen (arrest van 8 juli 2004, *JFE Engineering e.a./Commissie*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 425; hogere voorziening ingesteld, C-403/04 P en C-405/04 P).

3. De kosten

Een partij die door het Gerecht in het ongelijk wordt gesteld, moet in beginsel niet alleen haar eigen kosten dragen, maar ook die van de wederpartij. Volgens het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht zijn invorderbare kosten enkel de kosten die zijn gemaakt in verband met de procedure en die daarvoor noodzakelijk waren.

Het bedrag van de terug te betalen kosten wordt vaak betwist. Zo vond de Commissie de bedragen buitensporig die werden gevorderd door de vertegenwoordigers van de vennootschappen Airtours en Schneider Electric na de nietigverklaring door het Gerecht

van de beschikkingen waarbij Airtours werd verboden First Choice over te nemen (arrest van 6 juni 2002, *Airtours/Commissie*, T-342/99, Jurispr. blz. II-2585) en Schneider Electric werd verboden Legrand over te nemen (arrest van 22 oktober 2002, *Schneider Electric/Commissie*, T-310/01, Jurispr. blz. II-4071) en van de beschikking waarbij een scheiding van ondernemingen werd gelast (arrest van 22 oktober 2002, *Schneider Electric/Commissie*, T-77/02, Jurispr. blz. II-4201).

In de beschikking van 28 juni 2004, *Airtours/Commissie* (T-342/99 DEP, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), merkt het Gerecht op dat Airtours van de Commissie meer dan 1,7 miljoen GBP vorderde. De Commissie had de kosten van Airtours aanvankelijk op 130 000 GBP en vervolgens op 170 000 GBP geraamd.

Voor de vaststelling van het invorderbare bedrag overweegt het Gerecht met name dat niet is uitgesloten dat wanneer een cliënt besluit zich zowel door een solicitor als door een barrister te laten vertegenwoordigen, de honoraria van beiden als in verband met de procedure noodzakelijke kosten kunnen worden beschouwd. Het Gerecht is evenwel van oordeel dat het in dat geval moet onderzoeken of de prestaties van alle betrokken raadslieden noodzakelijk waren voor het verloop van de gerechtelijke procedure en dat het zich ervan moet vergewissen dat de medewerking van de twee soorten raadslieden niet tot een onnodige verdubbeling van de kosten heeft geleid. Zulks was in casu ten dele het geval.

Het Gerecht beslist ook dat de in wezen economische aard van de beoordelingen van de Commissie in het kader van het toezicht op concentraties kan rechtvaardigen dat naast de juridisch adviseurs gespecialiseerde economische raadgevers of deskundigen worden ingeschakeld, en dat dit extra invorderbare kosten kan meebrengen. De betrokken kosten werden door het Gerecht evenwel buitensporig geacht.

Wanneer een verzoeker BTW-plichtig is, zoals bij Airtours het geval was, kan hij van de belastingautoriteiten de belasting over de toegevoegde waarde terugkrijgen die hij heeft betaald op de door hem ontvangen goederen en diensten. Aangezien deze belasting voor hem geen kosten vertegenwoordigt, kan hij geen terugbetaling vorderen van de belasting die hij heeft betaald op de bij de Commissie invorderbare kosten.

Op grond van deze overwegingen, het belang van de zaak voor het communautaire mededingingsrecht, de talrijke en ingewikkelde economische en juridische vraagstukken die door de raadslieden zijn onderzocht, het economisch belang van het geschil voor Airtours, en de omvang van het werk dat de gerechtelijke procedure voor de raadslieden en economische adviseurs heeft meegebracht, stelt het Gerecht het totaalbedrag van de aan Airtours terug te betalen kosten vast op iets minder dan 490 000 GBP.

Bij beschikking van 29 oktober 2004, *Schneider Electric/Commissie* (T-310/01 DEP, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), stelde het Gerecht het bedrag vast dat aan Schneider Electric moest worden terugbetaald nadat de Commissie had geweigerd de ongeveer 830 000 euro te betalen die werden gevorderd als vergoeding van de honoraria en kosten van de raadslieden van Schneider Electric in verband met de gerechtelijke procedure die had geleid tot de nietigverklaring van de beschikking waarbij de concentratie tussen Schneider Electric en Legrand werd verboden.

Ofschoon het Gerecht erkende dat de zaak zeer ingewikkeld was, dat het economische belang ervan voor verzoekster zeer groot was, dat zij van belang was voor het gemeenschapsrecht en zij ingewikkelde economische en juridische vragen deed rijzen, was het van oordeel dat het door de advocaten tot staving van hun vordering aangevoerde aantal werkuren buitensporig was. Op grond daarvan is het totale bedrag van de kosten teruggebracht tot nagenoeg 420 000 euro.

Om soortgelijke redenen is het bedrag van de kosten met betrekking tot de procedure in kort geding en de procedure die heeft geleid tot nietigverklaring van de beschikking waarbij Schneider werd gelast haar deelneming in Legrand af te stoten, die werden begroot op meer dan 830 000 euro, vastgesteld op bijna 427 000 euro (beschikking van 29 oktober 2004, *Schneider Electric/Commissie*, T-77/02 DEP, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

B. Ontvankelijkheid van beroepen op grond van artikel 230 EG

Artikel 230, vierde alinea, EG 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.”

Artikel 230, vijfde alinea, EG bepaalt dat een beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen, al naar het geval, vanaf de dag van bekendmaking van de handeling, vanaf de dag van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, vanaf de dag waarop de verzoeker van de handeling kennis heeft gekregen.

1. Handelingen waartegen beroep kan worden ingesteld

Volgens vaste rechtspraak zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG slechts te beschouwen, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen.

In de beschikking van 29 april 2004, *SGL Carbon/Commissie* (T-308/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), is eraan herinnerd dat tegen een handeling die slechts de bevestiging is van een eerdere, definitief geworden beschikking, geen beroep in rechte kan worden ingesteld. Dit is het geval wanneer een handeling geen enkel nieuw element ten opzichte van die eerdere beschikking bevat en niet is voorafgegaan door een heronderzoek van de situatie van degene tot wie de eerdere beschikking was gericht. Of een handeling al dan niet bevestigend is, mag echter niet uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van de inhoud ervan ten opzichte van die van de eerdere beschikking waarvan zij de bevestiging is. Zo moet de aangevochten handeling ook worden beoordeeld aan de hand van de aard van het verzoek waarop die handeling een antwoord vormt. In het bijzonder wanneer de handeling het antwoord is op een verzoek waarin belangrijke nieuwe feiten worden aangevoerd en waarbij de administratie wordt verzocht om heronderzoek van

de eerdere beschikking, kan die handeling niet als zuiver bevestigend worden beschouwd, aangezien zij een uitspraak bevat over die feiten en in zoverre dus een nieuw element bevat ten opzichte van de eerdere beschikking. Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie terecht heeft gesteld dat haar brief aan verzoekster niet het karakter van een beschikking had: de door verzoekster verstrekte financiële informatie was weliswaar nieuw, maar kon geen wezenlijke wijziging brengen in haar rechtspositie zoals die bestond ten tijde van de definitief geworden eerdere beschikking.

Verder heeft het Gerecht in een beroep tot nietigverklaring geoordeeld dat een afwijzende handeling moet worden beoordeeld naar de aard van het verzoek waarop zij een antwoord vormt. In het bijzonder is de weigering van een gemeenschapsinstelling om een handeling in te trekken of te wijzigen alleen dan een voor wettigheidstoetsing in de zin van artikel 230 EG vatbare handeling, wanneer de handeling die de instelling weigert in te trekken of te wijzigen, zelf op grond van deze bepaling had kunnen worden aangevochten (beschikkingen van 15 maart 2004, *Institouto N. Avgerinopoulou e.a./Commissie*, T-139/02, en 13 juli 2004, *Comunidad Autónoma de Andalucía/Commissie*, T-29/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). In de beschikking *Comunidad Autónoma de Andalucía/Commissie* is het Gerecht dienaangaande van oordeel dat een brief waarbij de directeur-generaal van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) verzoekster heeft meegedeeld dat haar klacht tegen het na een extern onderzoek door OLAF opgestelde eindverslag dat overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1073/1999⁴ aan de bevoegde Spaanse autoriteiten is toegezonden, niet kan worden beschouwd als een voor beroep vatbare beschikking, aangezien dat verslag geen maatregel is die bindende rechtsgevolgen in het leven roept, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten, maar een aanbeveling of een advies zonder bindende rechtsgevolgen.

2. De beroepstermijn

Het Gerecht heeft in verschillende uitspraken (arrest van 28 januari 2004, *OPTUC/Commissie*, T-142/01 en T-283/01, en beschikking van 25 mei 2004, *Schmoltdt e.a./Commissie*, T-264/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-342/04 P) nagegaan of de beroepstermijn was gerespecteerd, maar de beschikking van 9 november 2004, *FNICGV/Commissie* (T-252/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), verdient extra aandacht.

In een krachtens artikel 229 EG ingesteld beroep van de Fédération nationale de l'industrie et des commerces en gros des viandes (FNICGV) tot intrekking van de geldboete die de Commissie haar wegens schending van de mededingingsregels had opgelegd⁵, overweegt het Gerecht dat dit artikel van het Verdrag het "beroep in volledige rechtsmacht" niet heeft ingesteld als een afzonderlijke beroepsmogelijkheid. Dit artikel, dat luidt: "De door het

⁴ Verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB L 136, blz. 1).

⁵ Beschikking 2003/600/EG van de Commissie van 2 april 2003 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/C.38.279/F3 – Frans rundvlees) (PB L 209, blz. 12).

Europees Parlement en de Raad gezamenlijk, alsmede door de Raad krachtens de bepalingen van [het EG-Verdrag] vastgestelde verordeningen kunnen aan het Hof van Justitie volledige rechtsmacht verlenen wat betreft de sancties welke in die verordeningen zijn opgenomen”, wordt in artikel 225, lid 1, EG, in de versie van het Verdrag van Nice, immers niet genoemd bij de vormen van beroep waarvoor het Gerecht bevoegd is.

Daar de volledige rechtsmacht door de gemeenschapsrechter slechts kan worden uitgeoefend bij het toezicht op de handelingen van de gemeenschapsinstellingen, meer bepaald het beroep tot nietigverklaring, moet een beroep dat ertoe strekt dat de gemeenschapsrechter zijn volledige rechtsmacht uitoefent, worden ingesteld binnen de in artikel 230, vijfde alinea, EG gestelde termijn. Dat was in casu niet gebeurd.⁶

3. Procesbelang

In het geschil tussen MCI (voorheen WorldCom) en de Commissie stelde het Gerecht vast dat MCI belang had bij nietigverklaring van de beschikking waarbij de Commissie haar had verboden te fuseren met Sprint, ondanks het feit dat de beschikking was gegeven na de intrekking van de aanmelding.

In het arrest van 28 september 2004, *MCI/Commissie* (T-310/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), overweegt het Gerecht dat verzoekster belang heeft bij de nietigverklaring van een handeling waarbij de Commissie weigert de verklaring van partijen te beschouwen als een formele intrekking van de aangemelde overeenkomst, waarvan zij vergeefs heeft getracht de vaststelling te voorkomen door haar formele verklaring dat zij zou afzien van de desbetreffende aangemelde concentratie. Zolang de beschikking van de Commissie bestaat, kan de onderneming voorts wettelijk gezien niet met de andere partij bij de aangemelde concentratie fuseren, althans in de vorm en onder de voorwaarden die in de aanmelding zijn opgegeven, ingeval zij dat in de toekomst opnieuw voornemens zou zijn. Dat de onderneming niet noodzakelijkerwijs dit voornemen heeft of het misschien niet tot uitvoering zal brengen, vormt in dat opzicht een louter subjectieve omstandigheid die niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van haar belang bij een beroep tot nietigverklaring van een handeling die onbetwistbaar bindende rechtsgevolgen in het leven roept welke haar belangen aantasten doordat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen.

4. Procesbevoegdheid

Met betrekking tot de voorwaarden waaronder een verzoeker wordt geacht rechtstreeks te worden geraakt door de handeling waarvan hij om nietigverklaring verzoekt, is eraan herinnerd dat een particulier door een communautaire handeling rechtstreeks wordt geraakt wanneer deze handeling rechtstreeks gevolgen heeft voor diens rechtspositie en de uitvoering ervan zuiver automatisch is en voortvloeit uit de gemeenschapsregeling

⁶ De andere beroepen tegen de in de vorige voetnoot genoemde beschikking zijn nog steeds aanhangig bij het Gerecht (*Fédération nationale de la coopération bétail et viande/Commissie*, T-217/03, en *FNSEA e.a./Commissie*, T-245/03).

als zodanig, zonder toepassing van nadere uitvoeringsbepalingen. Wegens het ontbreken van rechtstreeks belang zijn bij de beschikkingen van 15 maart 2004, *Institouto N. Avgerinopoulou e.a./Commissie* (reeds aangehaald), en 8 juli 2004, *Regione Siciliana/Commissie* (T-341/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-417/04 P), de beroepen verworpen tot nietigverklaring van een tot de Helleense Republiek gerichte beschikking van de Commissie tot goedkeuring van een operationeel programma in de zin van de verordening inzake de structuurfondsen⁷ die was ingesteld door particulieren die niet de eindbegunstigden waren van de betrokken maatregelen, en tot nietigverklaring van een tot de Italiaanse Republiek gerichte beschikking van de Commissie houdende beëindiging van de financiële bijstand van het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) betreffende het project voor de snelweg Messina-Palermo, dat was ingesteld door de voor de realisatie van het project verantwoordelijke instantie, de regio Sicilië. In de twee beschikkingen stelt het Gerecht vast dat de nationale autoriteiten bij de uitvoering van de bestreden handelingen over een beoordelingsmarge beschikken.

Met betrekking tot de voorwaarden waaronder een verzoeker wordt geacht individueel te worden geraakt door een handeling waarvan hij niet de geadresseerde is, moet worden vastgesteld dat de nieuwe uitlegging van het criterium van het individueel geraakt zijn, die was aanvaard in het arrest van 3 mei 2002, *Jégo-Quéré/Commissie* (T-177/01, Jurispr. blz. II-2365), thans duidelijk achterhaald is. Nadat het Hof in het arrest van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad* (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677; zie ook het arrest van het Hof van 1 april 2004, *Commissie/Jégo-Quéré*, C-263/02 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, waarbij het arrest van het Gerecht van 3 mei 2002 is vernietigd), zijn interpretatie van het begrip individueel geraakte persoon had bevestigd, heeft het Gerecht in de bij hem aanhangige zaken dit begrip beoordeeld aan de hand van de formule in het arrest van het Hof van 15 juli 1963, *Plaumann/Commissie* (25/62, Jurispr. blz. 197). Een natuurlijke of rechtspersoon kan dus 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.

Wanneer de rechtspersoon die een beroep tot nietigverklaring instelt, een ondernemersvereniging is, kan deze, wanneer zij heeft deelgenomen aan de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de bestreden handeling, in ten minste drie soorten situaties worden ontvangen in haar beroep: wanneer een wettelijke bepaling haar uitdrukkelijk procedurele bevoegdheden verleent; wanneer de vereniging zelf wordt geïndividualiseerd ten gevolge van het feit dat haar eigen belangen als vereniging worden geraakt, met name omdat haar positie als onderhandelaar wordt beïnvloed door de handeling waarvan nietigverklaring wordt gevorderd; of wanneer zij de belangen behartigt van ondernemingen die zelf ontvankelijk zouden zijn in hun beroep. In de beschikkingen van 10 mei 2004, *Bundesverband der Nahrungsmittel- und Speiseresteverwertung en Kloh/Parlement en Raad* (T-391/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en *Schmoldt e.a./Commissie* (reeds aangehaald), heeft het Gerecht met name geweigerd te erkennen dat de verzoekende verenigingen een duidelijk

⁷ Verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen (PB L 161, blz. 1).

omschreven positie als onderhandelaar hadden die nauw verband hield met het voorwerp van de bestreden handeling.

a) *Beschikkingen*

Wat steunmaatregelen betreft, strekken de beroepen in wezen tot nietigverklaring van de beschikking die wordt gegeven zonder dat de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG is ingeleid, of van de beschikking die na die procedure wordt vastgesteld. Die beschikkingen worden gericht tot de betrokken lidstaat, en het staat aan de onderneming die niet de geadresseerde is aan te tonen dat zij door die handeling rechtstreeks en individueel wordt geraakt.

Wanneer de Commissie, zonder dat zij de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid, bij een eerste onderzoek vaststelt dat een steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, moeten de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG, die in aanmerking komen voor de waarborgen van de formele onderzoeksprocedure, worden geacht door de beschikking waarbij dat wordt vastgesteld, individueel te worden geraakt.

In het arrest van 16 maart 2004, *Danske Busvognmaend/Commissie* (T-157/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), werd aanvaard dat de bedrijfstakingorganisatie die de belangen van het grootste gedeelte van de Deense busbedrijven behartigt, een belanghebbende is, aangezien zij bij de Commissie een klacht had ingediend, haar optreden het verloop van de administratieve procedure voor de Commissie had beïnvloed en ten minste een aantal van haar leden-ondernemingen in een concurrentieverhouding stonden met de vennootschap die de betwiste steun kreeg.

In het arrest van 1 december 2004, *Kronofrance/Commissie* (T-27/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), was het Gerecht van oordeel dat verzoekster, die als middel had opgeworpen dat de formele onderzoeksprocedure niet was ingeleid, wel degelijk een belanghebbende was, aangezien zij een concurrente was, nu zij dezelfde producten vervaardigde als de steunontvanger en deze op dezelfde markten werden afgezet.

In het arrest van 13 januari 2004, *Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commissie* (T-158/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), werd aanvaard dat de exploitanten van hotels in een toeristische plaats, gelegen in het Land Steiermark (Oostenrijk), konden opkomen tegen een beschikking van de Commissie waarbij de publieke financiering voor de bouw van een luxehotel aldaar verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard. Het Gerecht merkt namelijk op dat verzoeksters rechtstreekse concurrenten zijn van het hotel waarvoor de betrokken steun bestemd is en dat hun hoedanigheid in de bestreden beschikking wordt erkend.

In die drie zaken werd geoordeeld dat de verzoekende ondernemingen, als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG, individueel werden geraakt door de beschikkingen waarmee de steunmaatregelen na een eerste onderzoek verenigbaar waren verklaard. Vastgesteld moet evenwel worden dat het Gerecht, wat de omvang van het toezicht op de middelen betreft, in een geval het geheel van de middelen tot nietigverklaring aldus heeft opgevat dat zij ertoe strekten aan te tonen dat de Commissie ten onrechte had nagelaten de formele onderzoeksprocedure in te leiden (arrest

Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commissie, reeds aangehaald), terwijl het in een ander geval de beschikking houdende goedkeuring van een steunmaatregel ten gronde nietig heeft verklaard (arrest *Danske Busvognmaend/Commissie*, reeds aangehaald).

Wanneer de litigieuze beschikking is vastgesteld na de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG, volstaat het niet dat een onderneming de hoedanigheid van belanghebbende heeft om haar op soortgelijke wijze te individualiseren als de adressaat van de beschikking. Volgens de rechtspraak raakt een dergelijke beschikking namelijk individueel de ondernemingen die de klacht hebben ingediend naar aanleiding waarvan de procedure is ingeleid, en die zijn gehoord in hun opmerkingen, die in aanzienlijke mate bepalend zijn geweest voor het verloop van de procedure, mits hun marktpositie wezenlijk is aangetast door de steunmaatregel waarop de beschikking betrekking heeft.

Op grond van deze criteria, die het Hof voor het eerst heeft vermeld in het arrest van 28 januari 1986, *COFAZ e.a./Commissie* (169/84, Jurispr. blz. 391), besliste het Gerecht dat de Oostenrijkse vennootschap Lenzing individueel werd geraakt door de beschikking van de Commissie betreffende staatssteun die het Koninkrijk Spanje had verleend aan de vennootschap Sniace, aangezien deze vennootschap als concurrente van de steunontvanger de klacht had ingediend naar aanleiding waarvan de procedure is ingeleid en zij actief aan die procedure heeft deelgenomen en elementen had aangevoerd die aantonen dat haar marktpositie door de bestreden beschikking wezenlijk werd beïnvloed, namelijk een zeer klein aantal producenten, een hevige concurrentie en grote overcapaciteit (arrest van 21 oktober 2004, *Lenzing/Commissie*, T-36/99, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-525/04 P).

Bij beschikking van 27 mei 2004 heeft het Gerecht daarentegen vastgesteld dat Deutsche Post en DHL International, twee vennootschappen die actief zijn op de Italiaanse markt van postdiensten die aan mededinging onderhevig zijn, geen actieve rol hadden gespeeld in de administratieve procedure die heeft geleid tot de vaststelling van de beschikking inzake staatssteun van de Italiaanse Republiek ten behoeve van Poste Italiane. Het onderzocht dan ook of de bij die beschikking toegestane maatregel desondanks hun positie op de betrokken markt wezenlijk kon aantasten. Bij gebreke van afdoende bewijs voor de omvang van de aantasting van hun marktpositie concludeerde het Gerecht dat zulks niet het geval was (beschikking van 27 mei 2004, *Deutsche Post en DHL/Commissie*, T-358/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-367/04 P).

b) Handelingen met een algemene strekking

Het Gerecht heeft eraan herinnerd dat hoewel artikel 230, vierde alinea, EG niet uitdrukkelijk bepaalt dat een particulier beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen een handeling met algemene strekking, dit op zich niet volstaat om een dergelijk beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

Na onderzoek van de vraag of particulieren individueel werden geraakt door handelingen met een algemene strekking wier wettigheid zij betwistten, besliste het Gerecht dat zulks niet het geval was en verwierp het de beroepen tot nietigverklaring van verordeningen (beschikking Gerecht van 6 juli 2004, *Alpenhain-Camembert-Werk e.a./Commissie*,

T-370/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie⁸), richtlijnen (beschikking van 6 september 2004, *SNF/Commissie*, T-213/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie⁹; hogere voorziening ingesteld, C-482/04 P) en beschikkingen met een algemene strekking (beschikking *Schmoldt e.a./Commissie*, reeds aangehaald).

C. Mededingingsregels voor ondernemingen

In 2004 waren vooral vragen betreffende de procedure voor de Commissie en de vaststelling van het bedrag van de geldboeten aan de orde. Hierna wordt ingegaan op de beslissingen van het Gerecht in de zaken “grafielektroden”¹⁰ en “naadloze stalen buizen”.¹¹

In de zaak waarin het arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* is gewezen, had de Commissie aan de acht Amerikaanse, Duitse en Japanse ondernemingen die deelnamen aan het kartel – dat ertoe strekte op wereldschaal de prijzen vast te stellen en de nationale en regionale markten te verdelen volgens het beginsel van de “thuismarktproducent” in de sector grafielektroden, die vooral worden gebruikt bij de productie van staal in elektro-ovens – geldboeten opgelegd van in totaal ongeveer 220 miljoen euro¹²; de individuele geldboeten varieerden van 10,3 tot 80,2 miljoen euro.

De zaak van de naadloze stalen buizen was het gevolg van de veroordeling door de Commissie van acht producenten (vier Europese en vier Japanse) van bepaalde soorten naadloze stalen buizen die worden gebruikt door de aardolie- en gasindustrie, tot betaling van geldboeten van in totaal 99 miljoen euro wegens schending van artikel 81

⁸ Bij deze beschikking verwierp het Gerecht het beroep tot nietigverklaring van verordening (EG) nr. 1829/2002 van de Commissie van 14 oktober 2002 tot wijziging van de bijlage bij verordening (EG) nr. 1107/96 van de Commissie wat de benaming “feta” betreft (PB L 277, blz. 10) als beschermde oorsprongsbenaming.

⁹ Bij deze beschikking verwierp het Gerecht het beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de Zesentwintigste richtlijn (2002/34/EG) van de Commissie van 15 april 2002 tot aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van de bijlagen II, III en VII van richtlijn 76/768/EEG van de Raad betreffende onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 102, blz. 19), teneinde polyacrylamiden uit de maatregel te verwijderen.

¹⁰ Arrest van 29 april 2004. *Tokai Carbon e.a./Commissie*, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-289/04 P, C-301/04 P, C-307/04 P en C-308/04 P).

¹¹ Arresten van 8 juli 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, T-44/00 (hogere voorziening ingesteld, C-411/04 P); *Corus UK/Commissie*, T-48/00; *Dalmine/Commissie*, T-50/00 (hogere voorziening ingesteld, C-407/04 P), en *JFE Engineering e.a./Commissie*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00 (hogere voorziening ingesteld, C-403/04 P en C-405/04 P); nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

¹² Beschikking 2002/271/EG van de Commissie van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst – zaak COMP/E-1/36.490 – grafielektroden (PB 2002, L 100, blz. 1).

EG.¹³ Volgens de Commissie hadden de ondernemingen een overeenkomst gesloten waarbij elke onderneming zich ertoe verbond om geen standaardbuizen voor boringen en bepaalde soorten transportbuizen op de nationale markt van een andere partij bij de overeenkomst te verkopen.

Uit de beroepen in deze zaken (ingesteld door telkens zeven ondernemingen in de zaken “grafielektroden” en “naadloze stalen buizen”) kan worden opgemaakt dat een reeds eerder gebleken tendens zich doorzet: ondernemingen waaraan een geldboete is opgelegd wegens schending van artikel 81 EG betwisten nog slechts zelden de juridische kwalificatie van de inbreuken en het bewijs van hun deelneming aan een kartel. De betwistingen betreffen vooral de vaststelling van het boetebedrag, waarbij de verzoekers een onjuiste toepassing stellen van de regels die de Commissie daarvoor heeft vastgesteld, met name de 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 opgelegd¹⁴ (hierna: “richtsnoeren”) en de mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: “mededeling inzake medewerking”¹⁵). Zoals hierna nog zal worden vastgesteld, erkent het Gerecht dat de Commissie naar gelang het geval bij de toepassing van de criteria voor de vaststelling van het boetebedrag over een beoordelingsmarge of zelfs een zeer ruime beoordelingsmarge beschikt. Het Gerecht ziet er echter nauwkeurig op toe dat ondernemingen die worden bestraft voor hun deelneming aan een zelfde kartel worden behandeld overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel.

Het Gerecht kan de geldboeten bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht niet alleen verlagen, maar ook verhogen. De verlaging door het Gerecht van het totale bedrag van de door de Commissie aan de verzoekende ondernemingen opgelegde geldboeten in de zaken “grafielektroden” en “naadloze stalen buizen” (van 207 200 000 euro tot 152 772 400 euro in de zaak “grafielektroden” en van 90 900 000 euro tot 78 120 000 euro in de zaak “naadloze stalen buizen”) moet enigszins worden genuanceerd (zie hierna).

Daar in geen enkel arrest uitspraak is gedaan over de wettigheid van beschikkingen op grond van artikel 82 EG (de zaak Microsoft tegen de Commissie is in 2004 behandeld door de kortgedingrechter; zie hierna) en in de enige beslissing met betrekking tot verordening nr. 4064/89 werd geconcludeerd dat de Commissie onbevoegd was (arrest van 28 september 2004, *MCI/Commissie*, T-310/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), bestaat het wezenlijke deel van de rubriek betreffende het mededingingsrecht uit overwegingen betreffende artikel 81 EG en de wegens schending daarvan opgelegde sancties.

¹³ Beschikking 2003/382/EG van de Commissie van 8 december 1999 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/E-1/35.860-B – naadloze stalen buizen) (PB 2003, L 140, blz. 1).

¹⁴ PB 1998, C 9, blz. 3.

¹⁵ De mededeling inzake medewerking is in 2002 vervangen door de mededeling van de Commissie betreffende immunititeit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3).

1. Rechtspraak inzake artikel 81 EG

a) *Materiële werkingssfeer*

In de zaak *Meca-Medina en Majcen/Commissie* (arrest van 30 september 2004, T-313/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C 519/04 P) diende het Gerecht het begrip economische activiteit toe te passen op het gebied van de sport. Het Gerecht bevestigt in zijn arrest de beschikking van de Commissie tot afwijzing van de klacht van twee beroepssporters die doen aan langeafstandzwemmen. Deze twee atleten, die overeenkomstig de antidopingcode van de Olympische Beweging waren geschorst nadat zij positief waren bevonden op nandrolone, hadden bij de Commissie aangevoerd dat de antidopingregels van het Internationaal Olympisch Comité indruisten tegen de gemeenschapsregels inzake mededinging en vrijheid van dienstverrichting.

Het Gerecht herinnert aan de rechtspraak van het Hof dat sportbeoefening slechts onder het gemeenschapsrecht valt in zoverre zij een economische activiteit in de zin van artikel 2 EG is. De bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrij verkeer van werknemers en diensten zijn van toepassing op de op het gebied van de sport vastgestelde regels betreffende het economische aspect van de sportieve activiteit. Dit geldt met name voor de regels die bepalen dat bij de transfer van beroepsspelers tussen clubs vergoedingen moeten worden betaald (transferclausules) of die het aantal beroepsspelers van andere lidstaten dat deze clubs bij wedstrijden mogen opstellen beperken. Zuiver sportieve regels, die dus buiten de economische activiteit staan, zoals de regels betreffende samenstelling van nationale ploegen of de “spelregels”, die bijvoorbeeld de duur van de wedstrijden of het aantal spelers op het terrein vaststellen, vallen daarentegen niet onder het gemeenschapsrecht.

Na erop te hebben gewezen dat het Hof zich in de zaken betreffende artikelen 39 EG e.v. en 49 EG e.v. niet behoefde uit te spreken over de vraag of de sportieve regels onderworpen waren aan de verdragsbepalingen betreffende mededinging, overweegt het Gerecht dat de beginselen inzake het vrije verkeer van werknemers en het vrije verrichten van diensten ook gelden voor de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende mededinging, en omgekeerd. Zuiver sportieve regelgeving valt dus noch onder de gemeenschapsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen en diensten, noch onder de bepalingen inzake mededinging.

b) *Procedure inzake mededinging*

– Toegang tot het dossier

De regel dat ondernemingen waartegen een onderzoek loopt krachtens de artikelen 81 EG en 82 EG, toegang moeten hebben tot het dossier van de Commissie, wordt in het gemeenschapsrecht thans duidelijk erkend. Hij vindt zijn oorsprong in het beginsel van de procedurele gelijkheid en is dus van wezenlijk belang voor de uitoefening van de

rechten van de verdediging. Deze regel kent evenwel beperkingen, die ertoe strekken het besluitvormingsproces van de Commissie of de rechtmatige belangen van derden te beschermen.

In het reeds aangehaalde arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* herinnerde het Gerecht er allereerst aan, dat de Commissie de betrokken ondernemingen toegang moet verschaffen tot het gehele onderzoeksdossier, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen of andere vertrouwelijke informatie bevatten en van interne documenten van de Commissie, teneinde hen in staat te stellen zich doeltreffend te verdedigen tegen de in de mededeling van punten van bezwaar jegens hen in aanmerking genomen grieven. Wat interne documenten van de Commissie betreft, is de beperkte inzake gerechtvaardigd door de noodzaak de goede werking van de Commissie op het gebied van de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels van het Verdrag te verzekeren. Interne documenten kunnen alleen dan ter inzage worden gegeven indien de bijzondere omstandigheden van het geval zulks vereisen, op basis van serieuze aanwijzingen die de betrokken partij moet verstrekken, zowel voor de gemeenschapsrechter als in het kader van de door de Commissie gevolgde administratieve procedure.

– De strekking van de mededeling van punten van bezwaar

De functie van de mededeling van punten van bezwaar is duidelijk: zij moet de betrokkenen in staat stellen daadwerkelijk kennis te nemen van de gedragingen die de Commissie hun verwijt, en hun rechten van de verdediging uit te oefenen. Aan dit vereiste is voldaan wanneer in de eindbeschikking aan de betrokkenen geen andere inbreuken worden toegerekend dan die welke in de mededeling van punten van bezwaar zijn vermeld en wanneer daarin geen andere feiten in aanmerking worden genomen dat die waarover de betrokkenen in de gelegenheid zijn gesteld opmerkingen in te dienen.

In het arrest van 8 juli 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie* (T-44/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-411/04 P), heeft het Gerecht eraan herinnerd dat een verschil tussen de mededeling van punten van bezwaar en de uiteindelijke beschikking slechts een schending van de rechten van de verdediging oplevert indien een in de beschikking vastgestelde grief niet op zo'n duidelijke wijze in de mededeling van punten van bezwaar is uiteengezet dat de adressaten zich daartegen hebben kunnen verdedigen. In de mededeling van de punten van bezwaren hoeft de Commissie immers enkel de aangevoerde grieven uiteen te zetten en duidelijk te vermelden op welke feiten zij zich baseert en welke kwalificatie zij daaraan heeft gegeven, opdat de adressaten ervan zich zouden kunnen verdedigen. Het Gerecht is dienaangaande van oordeel dat de juridische kwalificatie van de feiten in de mededeling van punten van bezwaar per definitie slechts voorlopig kan zijn, en een latere beschikking van de Commissie kan niet nietig worden verklaard op de loutere grond dat de uiteindelijke conclusies die uit deze feiten zijn getrokken, niet exact met deze tussentijdse kwalificatie overeenstemmen. De Commissie moet immers de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar horen en, in voorkomend geval, op basis van hun opmerkingen op de vastgestelde punten van bezwaar haar standpunt wijzigen, precies om hun rechten van verdediging te eerbiedigen.

– **Gevolgen van een uitdrukkelijke erkenning van de feiten in de administratieve fase**

Zonder uitdrukkelijke bekentenis van de onderneming die wordt beschuldigd van een schending van de mededingingsregels, moet de Commissie de feiten nog bewijzen, terwijl de onderneming de vrijheid behoudt om te zijner tijd, met name tijdens de contentieuze procedure, alle verweermiddelen die haar nuttig lijken, aan te wenden. Dit kan echter niet het geval zijn wanneer de betrokken onderneming de feiten uitdrukkelijk, duidelijk en nauwkeurig heeft erkend: wanneer de onderneming tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk de feiten heeft erkend die de Commissie haar in de mededeling van punten van bezwaar ten laste heeft gelegd, moeten deze feiten worden geacht vast te staan, en kan de onderneming ze in het kader van de contentieuze procedure voor het Gerecht in beginsel niet meer betwisten (arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 108). Op basis van die criteria overwoog het Gerecht dat geen sprake is van een bekentenis wanneer de Commissie uit een bundel van gegevens, zoals het objectieve gedrag van de betrokken onderneming tegenover haar tijdens de administratieve procedure en haar zeer algemene verklaringen afleidde dat zij de feiten niet betwistte (zelfde arrest, punt 109).

Het Gerecht preciseerde aldus de beoordeling uit 2003 in de “lysinezaken”, volgens welke de feiten op grond waarvan de Commissie het bedrag van de geldboete heeft vastgesteld, voor het Gerecht niet meer kunnen worden betwist indien de verzoeker die feiten tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft erkend (arrest van 9 juli 2003, *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597; hogere voorziening ingesteld, C-397/03 P; besproken in het Jaarverslag 2003).

– **Geen erkenning van een absoluut zwijgrecht**

Bij herhaling is de vraag gerezen of ondernemingen die bij een beschikking op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17¹⁶ worden verzocht inlichtingen te verstrekken, een absoluut zwijgrecht hebben. Het Hof (arresten van 18 oktober 1989, *Orkem/Commissie*, 374/87, Jurispr. blz. 3283, en 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375) en het Gerecht (arrest van 20 februari 2001, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, T-112/98, Jurispr. blz. II-729) hebben steeds geoordeeld dat de erkenning van een dergelijk recht verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van het recht van verdediging van de ondernemingen en voor de Commissie een ongerechtvaardigde belemmering oplevert voor de vervulling van haar opdracht om de eerbiediging van de mededingingsregels in de gemeenschappelijke markt te verzekeren. Aan de betrokken onderneming kan slechts een zwijgrecht worden verleend voorzover zij anders antwoorden zou moeten geven waarmee zij het bestaan van de inbreuk zou erkennen, terwijl die bewijslast op de Commissie rust. Daaruit is altijd afgeleid

¹⁶ 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).

dat de Commissie ter waarborging van de nuttige werking van artikel 11 van verordening nr. 17 de ondernemingen kan verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis hebben, en om zo nodig de desbetreffende in hun bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels. Volgens de genoemde uitspraken is deze bevoegdheid van de Commissie om inlichtingen te verzamelen niet in strijd met artikel 6, leden 1 en 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De verzoekers hebben evenwel niet nagelaten arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens¹⁷ aan te voeren om de communautaire rechtspraak in hun voordeel te doen evolueren. Het Gerecht heeft echter geweigerd deze weg te bewandelen en beklemtoonde in het arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* dat de bevoegdheid van de Commissie om inlichtingen te verzamelen niet in strijd is met artikel 6, leden 1 en 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en ook niet met de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Hoe dan ook, de verplichting om zuiver feitelijke vragen van de Commissie te beantwoorden en gevolg te geven aan verzoeken van de Commissie om overlegging van bestaande documenten, levert geen schending op van het fundamentele beginsel van het recht van verweer en van dat van het recht op een eerlijk proces, die op het vlak van het mededingingsrecht een evenwaardige bescherming bieden als artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Niets belet de adressaat van een verzoek om inlichtingen immers om later, in de administratieve procedure of tijdens de procedure voor de gemeenschapsrechter, aan te tonen dat de in zijn antwoorden uiteengezette feiten of de overgelegde documenten een andere betekenis hebben dan de Commissie meent.

– Redelijke termijn

De inachtneming van een redelijke termijn bij het voeren van administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid is een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arrest Gerecht van 22 oktober 1997, *SCK en FNK/Commissie*, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739).

In het arrest van 13 januari 2004, *JCB Service/Commissie* (T-67/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-167/04 P), herinnerde het Gerecht eraan dat schending van dit beginsel de na de administratieve procedure door de Commissie gegeven beschikking slechts onwettig maakt indien is aangetoond dat zij ook een schending van het recht van verdediging van de betrokken onderneming impliceert. Hoewel de Commissie in casu haar verplichting om een verzoek om een vrijstelling

¹⁷ Arrest Funke van 25 februari 1993 (serie A nr. 256/A, § 44a), arrest Saunders/Verenigd Koninkrijk van 17 december 1996 (Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI, blz. 2044), en arrest J.B./Zwitserland van 3 mei 2001 (nog niet gepubliceerd in de Recueil des arrêts et décisions).

krachtens artikel 81, lid 3, EG binnen een redelijke termijn te onderzoeken, flagrant had geschonden nu zij een verzoek om een vrijstelling had afgewezen 27 jaar na de aanmelding van een overeenkomst in 1973, was het Gerecht van oordeel dat deze schending geen enkele invloed gehad op de wettigheid van de afwijzing van het verzoek om vrijstelling.

De termijn van meer dan vier jaar voor het onderzoek van een klacht van een concurrent van de partij die de betrokken overeenkomsten had aangemeld, achtte het Gerecht niet overdreven lang, gelet op de complexiteit van de zaak, waarbij verschillende lidstaten betrokken waren en waarin vijf inbreuken ten laste waren gelegd, en een tweede mededeling van punten van bezwaar diende te worden opgesteld.

c) Bewijs van de schending van artikel 81 EG

De Commissie moet het bestaan bewijzen van de feiten die een inbreuk vormen op artikel 81 EG (arrest Hof van 8 juli 1999, *Commissie/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 86). De Commissie moet met name de duur bewijzen van de inbreuk waarvoor zij een sanctie oplegt. Door de betwistingen van de verzoeksters in de zaken “naadloze stalen buizen” konden enkele aspecten worden verduidelijkt betreffende het vereiste bewijsniveau en betreffende de bewijslast voor het Gerecht wanneer de door de Commissie aangevoerde feiten door de betrokken ondernemingen worden betwist.

In die zaken had de Commissie niet de gehele duur van de inbreuk bewezen. Voor de vaststelling van de duur van de inbreuk was de Commissie van mening dat, hoewel de Europa-Japan-club vanaf 1977 is bijeengekomen, het begin van 1990 als beginpunt van de inbreuk diende te worden genomen, aangezien er van 1977 tot 1990 overeenkomsten inzake vrijwillige beperking van de uitvoer tussen de Europese Gemeenschap en Japan golden.

Het Gerecht merkt op dat geen van de partijen het standpunt van de Commissie betwistte, dat de inbreuk niet in 1977 was begonnen wegens de vrijwillige beperkingsovereenkomsten. Met betrekking tot de betwisting inzake het begin van de inbreuk merkt het Gerecht op dat de gestelde beëindiging van de beperkingsovereenkomsten het beslissende criterium is om te beoordelen of de inbreuk bestond in 1990. Het Gerecht herinnert er in dat verband aan dat de verzoekende partij in beginsel haar beweringen moet bewijzen. Het Gerecht stelt echter vast dat in de gegeven uitzonderlijke omstandigheden de Commissie het bewijs diende te leveren van de datum waarop de internationale vrijwillige beperkingsovereenkomsten waren beëindigd. Na te hebben overwogen dat het onbegrijpelijk is dat de Commissie geen bewijsstukken kan voorleggen met betrekking tot een omstandigheid waarbij zij rechtstreeks betrokken is, wat meebrengt dat het Gerecht niet in staat is om met kennis van zaken te oordelen over het tijdstip waarop deze overeenkomsten zijn afgelopen, stelt het Gerecht vast dat het bewijs niet is geleverd.

Daar de Commissie geen bewijzen aanvoerde en de Japanse ondernemingen bewijsstukken aanvoerden waaruit bleek dat die internationale overeenkomsten waren verlengd tot 31 december 1990, althans wat Japan betreft, beslist het Gerecht dat de overeenkomsten

tot eind 1990 van kracht zijn gebleven. De bestreden beschikking werd op dat punt nietig verklaard en het bedrag van de geldboeten werd dienovereenkomstig verlaagd.

De Japanse ondernemingen betwistten ook de datum waarop de tegen hen in aanmerking genomen inbreuk was beëindigd. Het Gerecht was van oordeel dat op basis van de door de Commissie aangevoerde bewijzen het bestaan van de inbreuk met betrekking tot de Japanse ondernemingen niet was aangetoond voor de periode na 1 juli 1994, zodat de duur van de inbreuk met zes maanden moest worden verminderd, bovenop de hierboven bedoelde vermindering met een jaar. Bijgevolg verklaarde het Gerecht de bestreden beschikking nietig voorzover daarin is vastgesteld dat de inbreuk vóór 1 januari 1991 is begonnen en, wat de Japanse ondernemingen betreft, tot na 30 juni 1994 heeft voortgeduurd. De aan de ondernemingen opgelegde geldboeten zijn dienovereenkomstig verminderd (arrest van 8 juli 2004, *JFE Engineering e.a./Commissie*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-403/04 P en C-405/04 P).

d) Geldboeten

Artikel 15 van verordening nr. 17¹⁸ bepaalt dat wanneer de Commissie een inbreuk op artikel 81 EG of artikel 82 EG vaststelt, zij bij beschikking de ondernemingen niet alleen kan gelasten de inbreuk te beëindigen, maar ook geldboeten kan opleggen. Het boetebedrag, dat kan oplopen tot 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het boekjaar dat voorafgaat aan de beschikking waarbij de inbreuk wordt geconstateerd, wordt bepaald rekening houdend met de zwaarte en de duur van de inbreuk.

– De richtsnoeren

Wat in de eerste plaats de richtsnoeren betreft, herinnert het Gerecht eraan dat het in de arresten in de zaken “afstandsverwarming”¹⁹, “lysine”²⁰ en “FETTSCA”²¹ heeft beslist dat

¹⁸ Artikel 23 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1), waarbij verordening nr. 17 is vervangen, is identiek met artikel 15 van deze verordening.

¹⁹ Arresten van 20 maart 2002, *HFB e.a./Commissie*, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487 (hogere voorziening ingesteld, C-202/02 P); *Brugg Rohrsysteme/Commissie*, T-15/99, Jurispr. blz. II-1613 (hogere voorziening ingesteld, C-207/02 P); *Lögstör Rör/Commissie*, T-16/99, Jurispr. blz. II-1633 (hogere voorziening ingesteld, C-208/02 P); *KE KELIT/Commissie*, T-17/99, Jurispr. blz. II-1647 (hogere voorziening ingesteld, C-205/02 P); *Dansk Rørindustri/Commissie*, T-21/99, Jurispr. blz. II-1681 (hogere voorziening ingesteld, C-189/02 P); *LR AF 1998/Commissie*, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705 (hogere voorziening ingesteld, C-206/02 P); *Sigma Technologie/Commissie*, T-28/99, Jurispr. blz. II-1845, en *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881 (hogere voorziening ingesteld, C-213/02 P); deze arresten zijn besproken in het Jaarverslag 2002.

²⁰ Met name arrest van 9 juli 2003, *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, T-224/00 (hogere voorziening ingesteld, C-397/03 P); de arresten in de lysinezaken zijn besproken in het Jaarverslag 2003.

²¹ Arrest van 19 maart 2003, *CMA CGM e.a./Commissie*, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, betreffende de FETTSCA-overeenkomst; dit arrest is besproken in het Jaarverslag 2003.

de richtsnoeren aan de Commissie kunnen worden tegengeworpen. De Commissie moet derhalve de regels naleven die zij zichzelf in de richtsnoeren heeft opgelegd (arrest van 8 juli 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, reeds aangehaald, punten 212 en 231), tenzij zij specifiek de gronden aangeeft die in voorkomend geval een afwijking van de methode op een bepaald punt rechtvaardigen (arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 352). De ondernemingen kunnen voor de gemeenschapsrechter dus aanvoeren dat de richtsnoeren onjuist zijn toegepast.

Wat in de tweede plaats een aantal specifieke bepalingen van de richtsnoeren betreft, preciseert het Gerecht de voorwaarden voor toepassing van de criteria voor de vaststelling van het boetebedrag, gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk.

De zwaarte

In de beschikking die ten grondslag lag aan de zaak “grafietelektroden” had de Commissie geconcludeerd dat de inbreuk “zeer zwaar” was, gelet op de aard van de inbreuk, haar daadwerkelijke impact op de grafietelektrodenmarkt in de EER, en de omvang van de betrokken geografische markt. Het Gerecht keurt de benadering van de Commissie goed. Het overweegt met name dat aangezien het kartel ertoe strekte de wereldmarkt te verdelen, de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de mondiale omzet uit de verkoop van het betrokken product te kiezen om het uitgangsbetrag vast te stellen, aangezien die omzet haar in staat stelde rekening te houden met de werkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen in de zin van punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren.²²

Ten einde rekening te houden met het daadwerkelijke economische vermogen van elke onderneming om de mededinging aanzienlijke schade toe te brengen, en gelet op het aanzienlijke verschil in grootte van de betrokken ondernemingen, had de Commissie de betrokken ondernemingen in drie categorieën ingedeeld op basis van de mondiale omzet van het betrokken product door elke onderneming. Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie de leden van een kartel voor de vaststelling van het boetebedrag in verschillende categorieën mag indelen. Hoewel zij voorbijgaat aan de verschillen in grootte tussen ondernemingen van eenzelfde categorie, kan tegen die indeling in beginsel niets worden ingebracht. De bepaling van de drempels voor elk van de aldus vastgestelde categorieën moet echter samenhangend en objectief gerechtvaardigd zijn. In casu wordt beslist dat de in de beschikking gehanteerde methode voor de indeling, die berust op omzet en marktaandelen, door de Commissie niet correct is toegepast ten aanzien van Tokai Carbon en The Carbide/Graphite Group, die in een van de drie categorieën vielen. In de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht

²² Punt 1 A van de richtsnoeren bepaalt dat bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk rekening dient te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt. Uit dat punt blijkt ook dat op de bedragen die in elk van de categorieën van zwaarte worden opgelegd, een weging kan worden toegepast om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging.

besliste het Gerecht derhalve de betrokken categorie op te heffen en een eigen indeling toe te passen. Voor de ondernemingen die onder deze laatste indeling vielen en voor de ondernemingen van de derde categorie heeft het bovendien zelf het uitgangsbetrag van de geldboeten vastgesteld.

Ten slotte had de Commissie voor de twee ondernemingen die het belangrijkst werden geacht, op het uitgangsbetrag een zwaartecoëfficiënt toegepast. Dienaangaande bevestigt het Gerecht dat de Commissie in beginsel op het uitgangsbetrag een zwaartecoëfficiënt mag toepassen om de geldboete op een niveau te brengen dat voldoende afschrikkende werking heeft (arrest Gerecht van 20 maart 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punten 165-167; hogere voorziening ingesteld, C-213/02 P). Daar de coëfficiënt voor DSK (2,5) in strijd werd geacht met het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel bracht het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de coëfficiënt voor deze onderneming terug tot 1,5.

Zo de Commissie dus het niveau van de geldboeten mag verhogen door de toepassing van een coëfficiënt, mag zij omgekeerd het uitgangsbetrag verlagen dat wordt verkregen bij een strikte toepassing van de richtsnoeren. Het Gerecht bevestigde dat de Commissie in de beschikking die ten grondslag lag aan de zaken naadloze stalen buizen, ondanks het feit dat de inbreuk “zeer zwaar” was, een uitgangsbetrag mocht hanteren (10 miljoen euro) van 50 % van het in de richtsnoeren genoemde minimumbedrag voor deze categorie van inbreuken (20 miljoen euro) teneinde rekening te houden met het feit dat de inbreuk slechts een beperkte weerslag had op de markt.

Het Gerecht was daarentegen van oordeel dat de Commissie had verzuimd bij de bepaling van het boetebedrag rekening te houden met de tweede inbreuk van de Europese producenten (de overeenkomsten betreffende de Britse markt). Aldus had de Commissie het beginsel van gelijke behandeling geschonden, aangezien verschillende situaties gelijk waren behandeld. Om deze ongelijkheid tussen de Europese en de Japanse producenten te verhelpen, verminderde het Gerecht de aan elk van de Japanse producenten opgelegde geldboete met 10 %. Daar de Commissie zulks niet had gevorderd, heeft het Gerecht de aan de Europese producenten opgelegde geldboeten niet verhoogd.

De duur

In het arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* verwierp het Gerecht alle grieven betreffende de basisbedragen die in de beschikking waren gehanteerd op grond van de duur van de inbreuk.

SGL Carbon stelde dat de richtsnoeren onrechtmatig waren voorzover daarbij de duur van een inbreuk op dezelfde wijze wordt beschouwd, ongeacht de aard ervan. Volgens SGL Carbon heeft een kartel per definitie een lange duur, zodat daarvoor wat de duur betreft, niet dezelfde sancties kunnen worden opgelegd als voor andere inbreuken. Het Gerecht verwerpt dit betoog op grond dat bepaalde kartels die niet lang duren, minder schadelijk zijn dan indien zij lange tijd daadwerkelijk hebben gefunctioneerd.

Verzwarende omstandigheden

In het arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* bevestigde het Gerecht dat de Commissie het basisbedrag mag verhogen wegens de voortzetting van de inbreuk na de verificaties door de Commissie (arrest *ABB Asea Brown Boveri/Commissie*, reeds aangehaald, punten 211-213); de leidersrol (arrest *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midlands Ingredients/Commissie*, reeds aangehaald, punt 239), en de poging om de procedure te belemmeren door andere ondernemingen te waarschuwen voor de op handen zijnde verificaties (arrest Gerecht van 14 mei 1998, *Sarrió/Commissie*, T-334/94, Jurispr. blz. II-1439, punt 320).

Verzachtende omstandigheden

Het Gerecht aanvaardde geen van de verzachtende omstandigheden waarmee de Commissie geen rekening zou hebben gehouden.

– De mededeling inzake medewerking

Medewerking die de Commissie in staat stelt om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken; kan worden beloond met een verlaging van de geldboete. In de mededeling inzake medewerking van 1996 wordt bepaald onder welke voorwaarden dit voordeel kan worden verleend.

Bij de beoordeling door het Gerecht van de toepassing van deze mededeling door de Commissie is aanvaard dat het feit dat een onderneming de Commissie in antwoord op een verzoek om inlichtingen krachtens verordening nr. 17 vrijwillig documenten en gegevens verstrekt die neerkomen op een bekentenis van deelneming aan een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, moet worden beschouwd als vrijwillige medewerking van de onderneming die een verlaging van de geldboete rechtvaardigt. Door aan te nemen dat zulks niet het geval was, had de Commissie volgens het Gerecht het belang van de door bepaalde verzoeksters verleende medewerking verkeerd beoordeeld (arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, reeds aangehaald).

Volgens het Gerecht had de Commissie ook het belang onderschat van de medewerking van de vennootschap UCAR, die haar – niet schriftelijk, maar mondeling – de namen van andere kartellleden had gegeven, alsmede de namen van verschillende vertegenwoordigers van die leden of codenamen die werden gebruikt om de contacten te verheimelijken.

Ten slotte voorziet de mededeling in punt A, lid 3, weliswaar enkel in een vermindering “van de boete die [de ondernemingen die met de Commissie samenwerken] anders zou worden opgelegd”, maar die tekst verlangt niet dat elke individuele informatie betrekking moet hebben op een inbreuk op het mededingingsrecht die afzonderlijk kan worden gestraft. Om in aanmerking te kunnen komen voor de toepassing van de mededeling volstaat het dus dat de onderneming die tot medewerking bereid is, zich door de onthulling van haar betrokkenheid bij een inbreuk blootstelt aan sancties, terwijl de

inaanmerkingneming van de verschillende inlichtingen voor een eventuele verlaging van de geldboete afhangt van hun nut voor de Commissie bij haar taak om een inbreuk vast te stellen en daaraan een einde te maken.

Aangezien een oneerlijke ambtenaar van de Commissie in staat is de taak van zijn instelling te saboteren door de leden van een onwettig kartel te helpen en het door die instelling geleide onderzoek zeer moeilijk kan maken, door bijvoorbeeld bewijsmateriaal te vernietigen of te manipuleren, de kartelleden van een op handen zijnde onaangekondigde verificatie in kennis te stellen en de gehele onderzoeksstrategie van de Commissie bekend te maken, moet de informatie over het bestaan van een dergelijke ambtenaar in beginsel de taak van de Commissie kunnen verlichten, om een inbreuk vast te stellen en daaraan een einde te maken. Het nut van die informatie is bijzonder belangrijk wanneer deze wordt verstrekt aan het begin van het onderzoek van de Commissie naar eventuele mededingingsbeperkende gedragingen.

In het arrest van 8 juli 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, beklemtoont het Gerecht dat een onderneming overeenkomstig punt D 2 van de mededeling inzake medewerking slechts een vermindering van het boetebedrag wegens niet-betwisting van de feiten kan krijgen, indien zij de Commissie na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk meedeelt dat zij de feiten niet betwist. Bij ontbreken van een dergelijke uitdrukkelijke verklaring kan de louter passieve houding van een onderneming niet worden geacht de taak van de Commissie te vergemakkelijken, aangezien deze in haar eindbeschikking alle feiten dient te bewijzen zonder dat zij zich daarbij op een verklaring van de onderneming kan beroepen.

– Het beginsel non bis in idem

Zoals in eerdere zaken (arrest *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midlands Ingredients/Commissie*, reeds aangehaald, punt 85) herhaalde het Gerecht in het arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* dat het beginsel non bis in idem, dat ook is neergelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt waarvan de rechter de eerbiediging verzekert. Op het gebied van het communautaire mededingingsrecht verbiedt dit beginsel dat een onderneming door de Commissie opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij reeds is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beschikking van de Commissie waartegen geen beroep meer openstaat.

De vraag is evenwel gerezen of de Commissie dit beginsel schendt wanneer zij ondernemingen een sanctie oplegt voor inbreuken die reeds zijn bestraft door de autoriteiten van derde staten.

Dienaangaande was het Gerecht van oordeel dat het beginsel non bis in idem niet in de weg staat aan de cumulatie van een communautaire en een nationale sanctie, als gevolg van het feit dat er twee parallelle procedures met verschillende doelstellingen bestaan. Dit beginsel kan a fortiori niet worden toegepast wanneer sprake is van door de Commissie en door de autoriteiten van derde staten gevoerde procedures en opgelegde sancties, aangezien deze procedures niet dezelfde doeleinden nastreven.

Bovendien was het Gerecht van oordeel dat de Commissie op grond van het algemene billijkheidsvereiste niet verplicht is rekening te houden met sancties die dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit mochten zijn opgelegd door de autoriteiten of de rechterlijke instanties van derde landen. Wanneer de sancties zijn opgelegd door de autoriteiten van een derde staat is immers niet voldaan aan de voorwaarden voor het bestaan van een verplichting om rekening te houden met sancties die dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit zijn opgelegd door een autoriteit van een lidstaat. Bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling van een overeenkomst volgens welke de Commissie bij de bepaling van de geldboete rekening moet houden met sancties die reeds door de autoriteiten of rechterlijke instanties van een derde land, zoals de Verenigde Staten of Canada, aan dezelfde onderneming voor hetzelfde feit zijn opgelegd, kunnen verzoeksters de Commissie derhalve niet verwijten dat zij in casu deze vermeende verplichting niet is nagekomen.

De aldus door het Gerecht in herinnering gebrachte beginselen bevestigen hetgeen reeds werd gezegd in de lysinezaken (zie met name arrest *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midlands Ingredients/Commissie*, reeds aangehaald, punten 85-104).

– De uitoefening van de volledige rechtsmacht

Volgens artikel 17 van verordening nr. 17 heeft het Gerecht ter zake van beroepen tegen beschikkingen waarbij een geldboete wordt opgelegd, volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG, zodat het de opgelegde geldboete kan intrekken, verlagen of verhogen.

Het Gerecht heeft in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht verschillende keren boetebedragen verlaagd omdat bepaalde bestanddelen van de inbreuk niet rechtens genoegzaam waren bewezen (arrest *JCB Service/Commissie*, punt 193) of de Commissie de richtsnoeren of de mededeling inzake medewerking had geschonden (arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie*, reeds aangehaald).

Vermeldenswaard is vooral de verhoging van het boetebedrag in uitoefening van de volledige rechtsmacht. In het arrest *Tokai Carbon e.a./Commissie* heeft het Gerecht voor het eerst zijn volledige rechtsmacht uitgeoefend om in een tussenfase van de berekening het boetebedrag te verhogen. Daar de onderneming Nippon voor het Gerecht feiten had betwist die zij in de administratieve procedure had erkend – zonder dat echter sprake was van een uitdrukkelijke, duidelijke en nauwkeurige bekentenis – is de door de Commissie aanvankelijk toegekende verlaging van de boete teruggedroefd.

Verder herinnerde het Gerecht eraan, dat het in het kader van zijn volledige rechtsmacht bij zijn beoordeling of de geldboete passend is, rekening kan houden met aanvullende gegevens die als zodanig niet in de beschikking van de Commissie zijn vermeld.

2. Verordening nr. 4064/89

De enige uitspraak op het gebied van concentraties in 2004 was een arrest houdende nietigverklaring van een beschikking waarbij de Commissie de concentratie tussen de Amerikaanse telecommunicatieondernemingen WorldCom (thans MCI) en Sprint verbood.²³

In het arrest van 28 september 2004, *MCI/Commissie* (T-310/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) wordt echter geen uitspraak gedaan over de grond van de zaak, aangezien de nietigverklaring het gevolg is van het feit dat de Commissie niet bevoegd was om de beschikking vast te stellen.

De partijen die op 10 januari 2000 gezamenlijk de concentratie hadden aangemeld krachtens verordening nr. 4064/89²⁴, hadden namelijk op 27 juni daaraanvolgend formeel verklaard dat zij hun aanmelding introkken en dat zij niet langer voornemens waren het concentratieproject uit te voeren in de vorm zoals voorgesteld in de aanmelding. Op 28 juni 2000 stelde de Commissie desondanks een beschikking vast waarbij de concentratie onverenigbaar werd verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst.

Het Gerecht constateert dat de mededeling van WorldCom en Sprint aan de Commissie van 27 juni 2000 geen betrekking had op de principiële afstand van elke gedachte of elk project voor een concentratie, maar enkel op het stopzetten van het concentratieproject “in de vorm zoals voorgesteld in de aanmelding”, dus in de vorm bedoeld in de aangemelde fusieovereenkomst. Uit persberichten die de twee ondernemingen dezelfde dag in de Verenigde Staten hadden bekendgemaakt, bleek immers dat WorldCom en Sprint op die datum nog enige hoop hadden dat zij hun activiteiten op een of andere manier konden fuseren. In werkelijkheid hebben de ondernemingen eerst in een persbericht van 13 juli 2000 aangekondigd dat zij definitief afzagen van hun concentratieproject. Het Gerecht voegt daaraan toe dat het niet voldoende is dat twee ondernemingen een fusieplan opvatten (of deze mogelijkheid blijven overwegen) om te concluderen dat tussen hen ipso facto een concentratieovereenkomst is ontstaan (of blijft bestaan) waarover de Commissie een beschikking kan geven. De bevoegdheid van de Commissie kan niet berusten op loutere subjectieve bedoelingen van de partijen. Zoals de Commissie niet bevoegd is om vóór de sluiting van een fusieovereenkomst een concentratie te verbieden, houdt haar bevoegdheid ook op zodra deze overeenkomst is opgezegd, zelfs indien de betrokken ondernemingen hun onderhandelingen zouden voortzetten met het oog op de sluiting van een overeenkomst in een andere vorm. In casu had de Commissie moeten vaststellen dat zij niet meer bevoegd was tot het geven van de beschikking.

²³ Beschikking 2003/790/EG van de Commissie van 28 juni 2000 waarbij een concentratie onverenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint) (PB 2003, L 300, blz. 1).

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

D. Steunmaatregelen van de staten

1. Het begrip steunmaatregel

a) Bestanddelen

Het voordeel en het specifieke karakter van de overheidsmaatregel zijn kenmerkend voor het begrip steunmaatregel van de staten in de zin van artikel 87, lid 1, EG.²⁵ In verschillende gevallen is geoordeeld dat de Commissie de betrokken criteria niet juist had beoordeeld (arresten van 16 maart 2004, *Danske Busvognmaend/Commissie*, T-157/01; 16 september 2004, *Valmont Nederland/Commissie*, T-274/01; 21 oktober 2004, *Lenzing/Commissie*, T-36/99, en 1 december 2004, *Kronofrance/Commissie*, T-27/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

– Voordeel

Het begrip staatssteun omvat niet alleen positieve prestaties zoals subsidies, leningen of deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen, maar ook maatregelen welke, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden.

In het arrest van 21 oktober 2004, *Lenzing/Commissie*, was het Gerecht van oordeel dat de houding van openbare instellingen die bevoegd zijn voor het innen van de socialezekerheidsbijdragen en die toestaan dat die bijdragen met vertraging worden betaald, de begunstigde onderneming die ernstige financiële problemen heeft, een aanzienlijk commercieel voordeel verleent, door voor die onderneming de lasten te verminderen welke voortvloeien uit de normale toepassing van het socialezekerheidsstelsel. De rente en vertragingstoelagen die deze onderneming dient te betalen, kunnen immers het door haar genoten voordeel niet volledig tenietdoen. Door in casu te concluderen dat die instellingen hebben gehandeld als een hypothetische particuliere schuldeiser die zich jegens zijn schuldenaar zoveel mogelijk in dezelfde situatie bevond als die instellingen, heeft de Commissie het criterium van de particuliere schuldeiser kennelijk onjuist toegepast. Het Gerecht verklaart de bestreden beschikking dan ook nietig.

Eveneens aan de hand van het criterium van de particuliere schuldeiser heeft het Gerecht beoordeeld of de Commissie terecht had geconcludeerd dat de vermindering van een deel van de schulden van de Duitse vennootschap Technische Glaswerke Ilmenau bij de met de herstructurering van ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek belaste publiekrechtelijke instelling (de “BvS”) het karakter van staatssteun had. Daar het Gerecht op dergelijke ingewikkelde economische

²⁵ 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.

beoordelingen slechts een beperkt toezicht uitoefent, concludeerde het dat de Commissie in de gegeven omstandigheden geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt toen zij zich op het standpunt stelde dat de BvS zich niet als een onder normale marktvoorwaarden handelende particuliere schuldeiser had gedragen. Daar geen enkel ander middel slaagde, werd het beroep tot nietigverklaring verworpen (arrest van 8 juli 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie*, T-198/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-404/04 P).

In het arrest *Valmont Nederland/Commissie* volgde het Gerecht voor het eerst de oplossing van het Hof in het arrest van 24 juli 2003, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747), volgens welke een overheidsmaatregel die aan een onderneming ten goede komt als tegenprestatie voor de uitvoering van openbare dienstverplichtingen, geen steunmaatregel vormt wanneer is voldaan aan een aantal voorwaarden.²⁶

In casu was de Commissie van mening dat de financiering die een Nederlandse gemeente aan een onderneming had toegekend voor de aanleg van een parkeerterrein ten dele een steunmaatregel opleverde, omdat zij overeenkwam met bedrijfskosten die deze onderneming normalerwijze voor haar rekening had moeten nemen, en haar begunstigde. Volgens de Commissie kwam het andere deel van de financiering daarentegen ten goede aan derde ondernemingen en werd verzoekster daardoor niet bevoordeeld.

Het Gerecht constateert echter dat deze onderneming een last draagt doordat zij derden toestaat om op verschillende gronden, regelmatig en kosteloos van haar parkeerplaats gebruik te maken, krachtens een evenzeer in het algemeen belang als in het belang van de betrokken derden met een territoriale overheid gesloten overeenkomst en dat een deel van de door de collectieve overheid voor de aanleg van deze parkeerplaats toegekende financiering Valmont daadwerkelijk begunstigt.

In deze omstandigheden kon de Commissie volgens het Gerecht niet zonder meer oordelen dat dit deel van de financiering Valmont noodzakelijkerwijze begunstigde, maar moest zij, gelet op de gegevens waarover zij beschikte, eerst onderzoeken of dit deel van de financiering al dan niet als de daadwerkelijke tegenprestatie voor de door Valmont gedragen last kon worden beschouwd. Daartoe diende zij na te gaan of aan de in het arrest *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* bedoelde voorwaarden was

²⁶ In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk zijn afgebakend; in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld, zodat zij geen economisch voordeel opleveren dat de begunstigde onderneming kan bevoordelen tegenover haar concurrenten; in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen; in de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

voldaan. Daar uit de beschikking niet bleek dat dit was gebeurd, werd de beschikking nietig verklaard.²⁷

In het arrest *Danske Busvognmaend/Commissie* ten slotte, verklaarde het Gerecht de beschikking nietig waarbij de Commissie de steun die door de Deense autoriteiten was verleend aan de autobusonderneming Combust, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had verklaard.

Het Gerecht was met name van oordeel dat deze vennootschap niet was belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen in de zin van verordening nr. 1191/69.²⁸ Op een onderneming als Combust, waaraan de exploitatieplicht, de vervoerplicht en de plicht om de vastgestelde tarieven te innen niet eenzijdig zijn opgelegd en die niet verplicht was haar vervoerstaken onder nietrendabele, met haar commerciële belang strijdige voorwaarden uit te voeren, maar deze verplichtingen integendeel uit vrije wil op zich heeft genomen na de opdracht te hebben verkregen na aanbestedingsprocedures waarin geen sprake was van overheidssubsidie, en wie het vrij stond om, op basis van haar economische belangen, al dan niet aan die procedure deel te nemen, en die voor de door haar geleverde vervoersprestaties de prijs ontving die zij zelf had voorgesteld in haar inschrijving op de aanbestedingen en die in de naar aanleiding daarvan gesloten overeenkomsten was overgenomen, rusten geen openbaredienstverplichtingen in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1191/69: een dergelijk onderneming ontvangt dus geen compensatie in de zin van dat artikel, zoals de Commissie meende, maar een financiële vergoeding die was vastgesteld in de vervoersovereenkomsten.

– Specificiteit of selectiviteit van de overheidsmaatregel

In het arrest *Lenzing/Commissie* was het Gerecht van oordeel dat de Commissie terecht had geconcludeerd dat de maatregel ten gunste van de vennootschap Sniace selectief was.

Het Gerecht herinnerde er dienaangaande aan dat maatregelen met een algemene strekking buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG vallen, maar dat maatregelen die op het eerste gezicht op alle ondernemingen van toepassing zijn, in zekere mate selectief kunnen zijn en dus kunnen worden aangemerkt als maatregelen die bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen. Dat is met name het geval wanneer de administratie die een algemene regel moet toepassen, bij de toepassing van de handeling over een zekere vrijheid beschikt. In casu stelde het Gerecht vast dat de Spaanse overheidsinstellingen die socialezekerheidsbijdragen innen, over een bepaalde beoordelingsbevoegdheid beschikken, zowel met betrekking tot de sluiting van schuldherschikkings- of terugbetalingsovereenkomsten als met betrekking tot de

²⁷ Deze grond voor nietigverklaring van de beschikking van 18 juli 2001 komt bovenop de in het zelfde arrest geconstateerde schending van artikel 87, lid 1, EG door de Commissie, die op basis van een deskundigenrapport dat geen bewijskracht heeft, had geoordeeld dat de prijs van de aan verzoekster verkochte grond onder de marktprijs lag en dus een element van staatssteun bevatte.

²⁸ Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 156, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1893/91 van de Raad van 20 juni 1991 (PB L 169, blz. 1).

vaststelling van bepaalde modaliteiten van die overeenkomsten, zoals het tijdschema voor de terugbetaling, het bedrag van de termijnen en het al dan niet toereikend zijn van de ter betaling van de schulden verleende waarborgen. Tot de beoordelingsbevoegdheid van deze instellingen behoort ook dat zij kunnen aanvaarden dat de betrokken vennootschap die overeenkomsten niet naleeft en dat zij tolereren dat gedurende jaren schulden niet werden betaald.

De specificiteit of selectiviteit van een overheidsmaatregel is een van de kenmerken van het begrip staatssteun, zowel in het kader van het EG-Verdrag als in het kader van het EGKS-Verdrag, zoals in herinnering is gebracht in het arrest van 1 juli 2004, *Salzgitter/Commissie* (T-308/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-408/04 P). In dat arrest wordt dienaangaande bevestigd dat wanneer voor de toekenning van een in een wet voorziene fiscale maatregel wordt vereist dat investeringen in een bepaald deel van het grondgebied van een lidstaat worden verricht, zoals in casu het geval was, in beginsel kan worden gesteld dat de betrokken maatregel een bepaalde groep ondernemingen betreft. Tot staving van zijn beoordeling verwijst het Gerecht naar een arrest van het EVA-Hof²⁹ – hetgeen zelden gebeurt en dus vermelding verdient – en beklemtoont het dat het, om een maatregel als staatssteun te kunnen aanmerken, van belang is dat de ontvangende ondernemingen een zeer bepaalde groep vormen door de toepassing rechtens of feitelijk van het door de betrokken maatregel vastgestelde criterium.

b) Kaderregelingen

Hoewel de Commissie in het kader van artikel 87, lid 3, EG over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader, is zij toch gebonden aan de kaderregelingen en mededelingen die zij vaststelt op het gebied van het toezicht op staatssteun, voorzover deze niet afwijken van het Verdrag en door de lidstaten zijn aanvaard. De belanghebbenden kunnen zich derhalve op die teksten beroepen en de rechter gaat na of de Commissie bij de vaststelling van de bestreden beschikking de regels heeft nageleefd die zij zichzelf heeft opgelegd.

Het Gerecht heeft aldus uitspraak gedaan over verschillende vorderingen om vast te stellen dat fouten in rechte zijn gemaakt bij de toepassing van de communautaire kaderregelingen inzake staatssteun ten behoeve van het milieu van 1994 en 2001 (arrest van 18 november 2004, *Ferriere Nord/Commissie*, T-176/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), de multisectorale kaderregeling betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten³⁰ (arrest *Kronofrance/Commissie*, reeds aangehaald), de mededeling houdende vaststelling van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden³¹ (arrest *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie*, reeds aangehaald), aanbeveling 96/280/EG betreffende

²⁹ Arrest EVA-Hof van 20 mei 1999, *Norway/EFTA Surveillance Authority*, E-6/98, Report of the EFTA Court, blz. 74.

³⁰ PB 1998, C 107, blz. 7.

³¹ PB 1994, C 368, blz. 12.

de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen³² en de mededeling ter zake van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen³³ (arrest van 14 oktober 2004, *Pollmeier Malchow/Commissie*, T-137/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

In het arrest *Ferriere Nord/Commissie* bevestigt het Gerecht dat de Commissie het voornemen om steun te verlenen aan Ferriere Nord onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon verklaren, daar het niet voldeed aan het vereiste van milieuverbetering dat met de kaderregelingen van 1994 en 2001 wordt nagestreefd.

In het arrest *Pollmeier Malchow/Commissie* bevestigde het Gerecht de opvatting van de Commissie dat de steunontvanger een grote onderneming was en niet voldeed aan de KMO-criteria. Het Gerecht was met name van oordeel dat de Commissie, gelet op de algemene opzet van de betrokken teksten terecht mocht aannemen dat de betrokken steunontvanger in werkelijkheid een groep was met een grotere macht dan die van een KMO.

In het arrest *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie* overwoog het Gerecht aan de hand van de aanwijzingen in de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt met haar weigering de betrokken prijsverlaging ingevolge artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, zonder rekening ermee te houden dat als gevolg van het verdwijnen van verzoekster een monopoliesituatie zou ontstaan. Het Gerecht beklemtoont dat die omstandigheid de toekenning van staatssteun om ondernemingen te redden en hun herstructurering aan te moedigen, slechts zou kunnen rechtvaardigen, indien de algemene voorwaarden voor toekenning van de reddings en herstructureringssteun zijn vervuld die in de kaderregeling zijn vastgesteld. Het Gerecht constateert dat de Commissie in casu geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij zich op het standpunt stelde dat het herstructureringsplan Technische Glaswerke Ilmenau niet in staat stelde haar levensvatbaarheid te herstellen. Het middel werd dan ook afgewezen.

In het arrest *Kronofrance/Commissie* wordt daarentegen de beschikking van de Commissie nietig verklaard om geen bezwaar te maken tegen de door de Duitse autoriteiten aan de vennootschap Glunz verleende steun voor de bouw van een geïntegreerd centrum voor houtverwerking. Het Gerecht is namelijk van oordeel dat de Commissie zich niet heeft gehouden aan de regels van de multisectorale kaderregeling betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten, aangezien zij niet heeft onderzocht of voor de betrokken producten sprake was van een “krimpende markt”, zoals zij volgens die regeling had moeten doen. Wegens deze onjuiste rechtsopvatting van de Commissie kon de verenigbaarheid van de aangemelde steun niet aan alle toepasselijke criteria worden getoetst.

³² Aanbeveling 96/280/EG van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen (KMO) (PB L 107, blz. 4).

³³ Mededeling van de Commissie ter zake van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PB 1996, C 213, blz. 4).

c) Terugvordering

In het arrest van 14 januari 2004, *Fleuren Compost/Commissie* (T-109/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), herinnerde het Gerecht eraan dat steunontvangers in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen kunnen hebben in de rechtmatigheid van de steun, wanneer de steun is toegekend met inachtneming van de procedure van artikel 88 EG, maar dat de rechtspraak niet uitsluit dat de ontvangers van onrechtmatig toegekende steun zich in het kader van een terugvorderingsprocedure kunnen beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die hun vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen, om zich tegen de terugbetaling ervan te verzetten.

Het Gerecht overweegt evenwel dat deze begunstigden dergelijke uitzonderlijke omstandigheden op basis van de relevante nationale bepalingen alleen kunnen aanvoeren in het kader van de terugvorderingsprocedure voor de nationale rechter, die als enige de omstandigheden van het geval dient te beoordelen, eventueel na het Hof prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld. Met deze uitspraak neemt het Gerecht een duidelijk standpunt in over een vraag waarop voordien slechts weifelende antwoorden waren gegeven (zie dienaangaande het Jaarverslag 1999).

Anders dan de verzoekster in de zojuist besproken zaak, voerde Salzgitter als argument tegen de terugbetaling van de steun niet aan dat de Commissie het beginsel van gewettigd vertrouwen had geschonden, maar wel het rechtszekerheidsbeginsel. Het Gerecht was van oordeel dat de schending van het rechtszekerheidsbeginsel in casu nietigverklaring rechtvaardigde van de beschikking van de Commissie³⁴ waarbij de Bondsrepubliek Duitsland werd verplicht om de steun terug te vorderen die was verleend aan de ondernemingen met de gezamenlijke naam Salzgitter AG.

In het arrest *Salzgitter/Commissie* overweegt het Gerecht allereerst dat de mogelijkheid om zich op het rechtszekerheidsbeginsel te beroepen niet afhankelijk is van de voorwaarden voor het invoeren van een gewettigd vertrouwen in de regelmatigheid van de steunmaatregel. Om die reden kan een ijzer- en staalonderneming die staatssteun heeft ontvangen die niet bij de Commissie is aangemeld, zich ter betwisting van de beschikking van de Commissie waarbij terugbetaling wordt gelast, op de rechtszekerheid beroepen, hoewel het is uitgesloten dat de steunontvanger, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, zich op een gewettigd vertrouwen in de regelmatigheid van een steunmaatregel kan beroepen wanneer deze in strijd met de bepalingen van de voorafgaande controleprocedure voor staatssteun is verleend.

Vervolgens overweegt het Gerecht dat een ijzer- en staalonderneming die onwettige steun heeft ontvangen, zich op het rechtszekerheidsbeginsel kan beroepen om de wettigheid te betwisten van een beschikking van de Commissie waarbij de terugbetaling van de steun wordt gelast in een geval waarin op het tijdstip dat zij de steun ontving, door de schuld van de Commissie onzekerheid en onduidelijkheid bestond over de juridische status van de betrokken steun, en waarin de Commissie, die nochtans weet had van de

³⁴ Beschikking 2000/797/EGKS van de Commissie van 28 juni 2000 betreffende de door de Bondsrepubliek Duitsland toegekende staatssteun ten gunste van Salzgitter AG, Preussag Stahl AG en de dochterondernemingen van het concern in de ijzer- en staalindustrie, voortaan Salzgitter AG – Stahl und Technologie (SAG) (PB L 323, blz. 5).

betaling van de steun, lang niet heeft gereageerd en aldus, in strijd met haar plicht om bekwame spoed te betrachten, een onduidelijke situatie heeft geschapen die zij moest ophelderen voor zij welke stappen ook kon ondernemen om de terugbetaling van de reeds ontvangen steun te bevelen.

2. Procedurekwesties

De kwestie van de omvang van de rechten van de belanghebbenden in de formele procedure van onderzoek van een steunmaatregel is verduidelijkt. De rechtspraak van het Gerecht maakt duidelijk onderscheid tussen de lidstaten die steun verlenen en de belanghebbenden: eerstgenoemden hebben de volledige rechten van de verdediging, laatstgenoemden enkel het recht opmerkingen in te dienen.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat *Ferriere Nord* – een onderneming in de sector van de staalindustrie, de mechanische industrie en de metaalindustrie – in haar beroep tegen de Commissie stelde dat de Commissie haar recht van verweer had geschonden nu zij de formele onderzoeksprocedure had ingeleid krachtens de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu van 1994³⁵ en zij de beschikking had gegeven op basis van de kaderregeling van 2001³⁶, zonder de Italiaanse Republiek en haarzelf te hebben aangemaand om hun opmerkingen aangaande de nieuwe kaderregeling te maken. In het arrest *Ferriere Nord/Commissie* preciseert het Gerecht allereerst dat dit middel niet moet worden beoordeeld ten aanzien van het recht van verweer, dat inzake staatssteun alleen aan de staten toekomt, maar ten aanzien van het recht waarover de belanghebbenden ingevolge artikel 88, lid 2, EG beschikken om opmerkingen in te dienen tijdens de in deze bepaling bedoelde onderzoeksfase. Vervolgens wijst het erop dat de Commissie haar beschikking niet op door de kaderregeling van 2001 ingevoerde nieuwe beginselen had mogen baseren zonder de belanghebbenden om hun opmerkingen in dit verband te verzoeken, daar zij anders hun procedurele rechten zou hebben miskend. Het Gerecht stelt evenwel vast dat de in de twee kaderregelingen neergelegde beginselen op grond waarvan de Commissie de betrokken steunmaatregel onverenigbaar had verklaard, in wezen identiek zijn, zodat geen nieuwe raadpleging van de betrokkenen vereist was.

In de tweede plaats is de vraag gerezen of aan de steunontvanger garanties moeten worden geboden die verder gaan dan het recht om na inleiding van de procedure opmerkingen te maken, zoals dat ten behoeve van alle belanghebbenden in artikel 88, lid 2, EG is voorzien. In de arresten *Fleuren Compost/Commissie* en *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie* heeft het Gerecht deze vraag ondubbelzinnig beantwoord: “Geen enkele bepaling van de procedure van controle van staatssteun kent onder de belanghebbenden aan de ontvanger van de steun een bijzondere rol toe.” Het Gerecht herinnerde er daarbij aan dat de procedure van controle van staatssteun geen procedure is die wordt ingeleid jegens de ontvanger van steun, hetgeen zou betekenen dat deze ontvanger zich zou kunnen beroepen op zo ruime rechten als de rechten van de verdediging als zodanig.

³⁵ PB 1994, C 72, blz. 3.

³⁶ Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu (PB 2001, C 37, blz. 3).

Daar andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat geen aanspraak op een procedure op tegenspraak met de Commissie kunnen maken, verwierp het Gerecht de grieven van de verzoeksters, met name van Technische Glaswerke Ilmenau, dat zij inzage had moeten kunnen krijgen in het niet-vertrouwelijke gedeelte van het dossier, of dat de door een van haar concurrenten op de markt ingediende opmerkingen of antwoorden op de vragen van de Commissie haar had moeten worden meegedeeld.

In een van de middelen in het kader van het beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie waarbij de voorgenomen staatssteun van de Italiaanse Republiek aan Ferriere Nord onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard, verweet laatstgenoemde de Commissie dat deze noch haar noch de Italiaanse Republiek heeft verzocht documenten over te leggen betreffende de milieudoelstelling van de investering, en vervolgens in haar beschikking heeft opgemerkt dat haar daaromtrent geen enkel document was verstrekt. Het Gerecht was dienaangaande van oordeel (arrest *Ferriere Nord/Commissie*, reeds aangehaald) dat het vertrouwensbeginsel meebrengt dat de Commissie bij de afwikkeling van de procedure tot onderzoek van staatssteun rekening houdt met het gewettigd vertrouwen dat kon worden ontleend aan de vermeldingen in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, en bijgevolg dat zij de eindbeschikking niet baseert op het ontbreken van elementen waarvan de belanghebbende partijen op basis van die vermeldingen niet konden menen dat zij aan de Commissie dienden te worden verstrekt. In casu werd het middel afgewezen omdat de aanduidingen in het besluit tot inleiding van de procedure voldoende duidelijk en nauwkeurig waren.³⁷

E. Handelspolitieke beschermingsmaatregelen

Het arrest van 28 oktober 2004, *Shanghai Teraoka Electronic/Raad* (T-35/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarbij het beroep is verworpen tot nietigverklaring van een verordening tot instelling van definitieve antidumpingrechten op de invoer van bepaalde elektronische weegschalen³⁸, moet worden vermeld omdat het de enige uitspraak is in een antidumpingzaak, maar de aandacht van de lezer wordt vooral gevestigd op het arrest van 14 december 2004, *Fédération des industries condimentaires de France (FICF) e.a./Commissie* (T-317/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

In een eerste uitspraak over de wettigheid van een beschikking van de Commissie tot afwijzing van een klacht op grond van de verordening van de Raad inzake

³⁷ Zie in die zin ook arrest *Pollmeier Malchow/Commissie*, reeds aangehaald, punt 76.

³⁸ Verordening (EG) nr. 2605/2000 van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van definitieve antidumpingrechten op de invoer van bepaalde elektronische weegschalen (EWSK) uit de Volksrepubliek China, de Republiek Korea en Taiwan (PB L 301, blz. 42).

handelsbelemmeringen³⁹, preciseerde het Gerecht de voorwaarden waaronder handelsbelemmeringen een optreden van de Gemeenschap kunnen rechtvaardigen.

In casu werden in de klacht die in juni 2001 was ingediend door FICF, de vereniging van de belangrijkste Franse producenten van bereide mosterd, de gevolgen gelaakt van de maatregelen die de Verenigde Staten van Amerika mochten nemen van het orgaan voor geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO)⁴⁰ en die met name bestonden uit de heffing van een aanvullend recht van 100 % op een aantal producten uit lidstaten van de Europese Gemeenschap, waaronder “bereide mosterd”.

In haar klacht laakte FICF dat de Amerikaanse vergeldingsmaatregelen selectief waren, en slechts werden toegepast jegens bepaalde lidstaten, maar niet jegens de Europese Gemeenschap in haar geheel. In de klacht werd ook gesteld dat de door de Verenigde Staten geschapen handelsbelemmering de uitvoer van bereide mosterd door de leden van de FICF ongunstig beïnvloedde, en dat het krachtens de internationale handelsregels in het belang van de Gemeenschap was om een procedure in te leiden tegen de maatregelen van de Verenigde Staten.

Overeenkomstig de verordening inzake handelsbelemmeringen heeft de Commissie een onderzoeksprocedure ingeleid die naderhand is uitgebreid tot drie andere beroepsverenigingen van producenten van ganzeleverpastei, roquefort en sjalotten. Deze procedure is beëindigd in 2002, omdat de Commissie van mening was dat geen specifiek optreden in het belang van de Gemeenschap vereist was, aangezien de selectieve intrekking van concessies door de Verenigde Staten geen nadelige gevolgen voor het handelsverkeer had in de zin van die verordening.

Op een door de FICF en de andere betrokken organisaties ingesteld beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie om niet op te treden tegen de Amerikaanse vergeldingsmaatregelen, bevestigt het Gerecht het betrokken besluit.

Het Gerecht merkt allereerst op dat de Gemeenschap krachtens de verordening inzake handelsbelemmeringen maatregelen uit hoofde van de internationale handelsregelingen mag nemen tegen een door een derde land gecreëerde handelsbelemmering wanneer drie cumulatieve voorwaarden zijn vervuld: het bestaan van een handelsbelemmering, daaruit voortvloeiende nadelige gevolgen voor het handelsverkeer en noodzaak van een optreden in het belang van de Gemeenschap.

³⁹ Verordening (EG) nr. 3286/94 van de Raad van 22 december 1994 tot vaststelling van communautaire procedures op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek met het oog op de handhaving van de rechten die de Gemeenschap ontleent aan internationale regelingen voor het handelsverkeer, in het bijzonder die welke onder auspiciën van de Wereldhandelsorganisatie werden vastgesteld (PB L 349, blz. 71).

⁴⁰ Tussen 1981 en 1996 heeft de Raad van de Europese Unie verschillende richtlijnen vastgesteld tegen het gebruik van bepaalde stoffen met hormonale werking in de diervoeding, teneinde de volksgezondheid te beschermen. In januari 1998 verklaarde het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO deze gemeenschapsregeling na een klacht van de Verenigde Staten in strijd met de WTO-regels. Daar de gemeenschapsregeling niet in overeenstemming was gebracht, werden de Verenigde Staten in juli 1999 gemachtigd vergeldingsmaatregelen te nemen, en met name op bepaalde producten uit de Europese Gemeenschap een aanvullend recht van 100 % te heffen.

Vervolgens overweegt het Gerecht dat de Commissie de onverbrekkelijk met het begrip handelsbelemmering verbonden elementen juist heeft beoordeeld. Aangaande de ongunstige gevolgen voor het handelsverkeer merkt het Gerecht op dat de stijging van de uitvoer van bereide mosterd van het Verenigd Koninkrijk naar de Verenigde Staten tussen de periode 1996-1998 en 2000, zowel in waarde als in volume, slechts een zeer klein aandeel vertegenwoordigde van de uitvoer uit andere lidstaten van de Gemeenschap. Zelfs indien de exporteurs van andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk zelf voordeel hadden gehaald uit deze stijging, in de veronderstelling dat de Amerikaanse vergeldingsmaatregelen zouden zijn uitgebreid tot bereide mosterd uit het Verenigd Koninkrijk – hetgeen verzoeksters niet hebben aangetoond – hadden deze exporteurs geen betere uitvoermogelijkheden gehad.

Ten slotte herinnert het Gerecht eraan dat de beoordeling van het belang van de Gemeenschap de afweging vereist van de belangen van de verschillende betrokkenen en het algemeen belang van de Gemeenschap. Zo tijdens de onderzoeksprocedure niet is uitgesloten dat de Gemeenschap er op lange termijn bij heeft om in de toekomst op te treden, heeft de Commissie die procedure beëindigd omdat er geen sprake was van een specifiek belang van de Gemeenschap om op te treden tegen een handelsbelemmering die geen ongunstige gevolgen had voor het handelsverkeer in de zin van de verordening inzake handelsbelemmeringen. Het Gerecht overweegt dat een klager de Gemeenschap niet kan aansporen tot een principiële optreden ter verdediging van het algemeen belang, zonder althans zelf te hebben geleden onder ongunstige gevolgen voor het handelsverkeer in de zin van de verordening inzake de handelsbelemmeringen. Anders dan de Franse producenten stelden, had de Commissie het belang van de Gemeenschap en dat van FICF dus niet verward. Bovendien wijst het Gerecht erop dat hoewel in de beschikking niets wordt gezegd over andere belanghebbenden dan de FICF, de Commissie bij haar onderzoek hun belangen heeft afgewogen.

F. Het gemeenschapsmerk

De betwistingen inzake de inschrijving van gemeenschapsmerken maken thans een zeer belangrijk deel uit van de werkzaamheden van het Gerecht: in 2004 werden 110 zaken ingediend (tegen 100 in 2003) en 76 zaken werden afgedaan (47 bij arrest en 29 bij beschikking), dit is 29 meer dan het vorige jaar.

Volgens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk⁴¹ wordt een gemeenschapsmerk bij de inschrijving met name geweigerd wanneer het elk onderscheidend vermogen mist (artikel 7, lid 1, sub b) 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).⁴²

⁴¹ PB 1994, L 11, blz. 1.

⁴² Een gemeenschapsmerk kan op grond van een overeenkomstig artikel 51, lid 1, van die verordening ingestelde vordering door het BHIM ook nietig worden verklaard. In 2004 heeft het Gerecht geen uitspraak gedaan over de wettigheid van een besluit van de nietigheidsafdeling van het BHIM.

1. Absolute weigeringsgronden

In de veertien arresten waarin uitspraak werd gedaan over de wettigheid van beslissingen van de kamers van beroep inzake absolute weigeringsgronden vernietigde het Gerecht één beslissing [arrest van 24 november 2004, *Henkel/BHIM (Vorm van witte doorzichtige flacon)*, T-393/02]; alle andere beroepen werden verworpen.⁴³

In de eerste plaats ziet artikel 7, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 op merken die ongeschikt zijn voor het vervullen van de wezenlijke functie van het merk, te weten de commerciële herkomst van de waar of dienst aan te geven. Het onderscheidend vermogen van een merk in de zin van die bepaling houdt met andere woorden in dat het merk zich leent om de waar of de dienst waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waar of dienst van die van andere ondernemingen te onderscheiden.

Bevestigd werden onder meer beslissingen van de kamers van beroep waarbij inschrijving als gemeenschapsmerk werd geweigerd wegens het ontbreken van onderscheidend vermogen: afbeeldingen van zakjes voor vruchtensap die rechttop kunnen staan; het woordmerk “LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS” voor synthetische grasvelden en de installatie ervan; een doorzichtige, met een gele vloeistof gevulde fles met een lange hals waarin een schijfje citroen met groene schil is vastgeklemd voor dranken en bepaalde diensten; het woordmerk “Mehr für Ihr Geld” voor drogisterij-artikelen en levensmiddelen voor courant gebruik; het beeld van een wikkelpakking voor snoep of een driedimensionale vorm die een lichtbruin snoepje voorstelt voor suikergoed.

Het Gerecht vernietigde daarentegen de beslissing van de kamer van beroep waarin was geoordeeld dat een driedimensionaal teken bestaande uit de vorm van een witte doorzichtige flacon elk onderscheidend vermogen mist voor reinigingsmiddelen. In het arrest *Henkel/BHIM (Vorm van witte doorzichtige flacon)* was het Gerecht namelijk van oordeel dat het aangevraagde driedimensionale merk ongebruikelijk was en geschikt om de betrokken waren te onderscheiden van de waren met een andere commerciële herkomst.

In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat wat de geschillen inzake het beschrijvend karakter van merken in de zin van artikel 7, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94 betreft, het Gerecht alle beoordelingen van de kamers van beroep dienaangaande in hun geheel

⁴³ Arresten van 28 januari 2004, *Deutsche SiSi-Werke/BHIM (Stazakje)*, T-146/02–T-153/02 (hogere voorziening ingesteld, C-173/04 P); 31 maart 2004, *Fieldturf/BHIM (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS)*, T-216/02; 21 april 2004, *Concept/BHIM (ECA)*, T-127/02; 29 april 2004, *Eurocermex/BHIM (Vorm van bierfles)*, T-399/02 (hogere voorziening ingesteld, C-286/04 P); 30 juni 2004, *Norma Lebensmittelfilialbetrieb/BHIM (Mehr für Ihr Geld)*, T-281/02; 8 juli 2004, *Telepharmacy Solutions/BHIM – (TELEPHARMACY SOLUTIONS)*, T-289/02; 8 juli 2004, *MLP Finanzdienstleistungen/BHIM (bestpartner)*, T-270/02; 20 juli 2004, *Lissotschenko en Hentze/BHIM (LIMO)*, T-311/02; 14 september 2004, *Applied Molecular Evolution/BHIM (APPLIED MOLECULAR EVOLUTION)*, T-183/03; 10 november 2004, *Storck/BHIM (Wikkelpakking)*, T-402/02; 10 november 2004, *Storck/BHIM (Vorm van snoepje)*, T-396/02; 23 november 2004, *Frischpack/BHIM (Vorm van kaasdoos)*, T-360/03, en 30 november 2004, *Geddes/BHIM (NURSERYROOM)*, T-173/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

heeft bevestigd. Het verklaarde daarbij wettig de beslissingen waarbij niet geschikt werden geacht om de functie van oorsprongs aanduiding van een merk te vervullen: het woordmerk TELEPHARMACY SOLUTIONS voor een uitrusting voor de afgifte op afstand van geneesmiddelen, het woordmerk LIMO voor bepaalde soorten lasers, het woordmerk APPLIED MOLECULAR EVOLUTION voor diensten inzake moleculaire vervaardiging van verbindingen en het woordmerk NURSERYROOM voor producten voor kleine kinderen.

Verder heeft het Gerecht voor het eerst artikel 111 van het Reglement voor de procesvoering toegepast en bij beschikking een beroep verworpen tot vernietiging van een beslissing van een kamer van beroep waarbij werd vastgesteld dat QUICK-GRIP beschrijvend was voor klemringen (doe-het-zelfmateriaal), aangezien dit beroep kennelijk ongegrond was [beschikking van 27 mei 2004, *Irwin Industrial Tool/BHIM (QUICK-GRIP)*, T-61/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie].

In de derde plaats bevat artikel 7, lid 1, sub h, van verordening nr. 40/94 een absolute weigeringsgrond waarvan het Gerecht de juiste toepassing door de kamer van beroep heeft gecontroleerd in het arrest *Concept/BHIM (ECA)*.⁴⁴ In casu bevestigde het Gerecht dat de inschrijving moest worden geweigerd van een teken bestaande uit een cirkel van eenvormige, even grote sterren met vijf punten waarvan er een naar boven is gericht, die op vierkante achtergrond het woord “ECA” omringen, zonder kleurspecificatie, waarvoor om inschrijving werd verzocht voor met name bespeelde gegevensdragers en het organiseren en houden van seminars. Volgens het Gerecht is dat teken namelijk uit heraldisch oogpunt een nabootsing van het Europese embleem in de zin van artikel 6 ter, lid 1, sub b, van het Verdrag van Parijs. Ook had de kamer van beroep terecht geconcludeerd dat de inschrijving van het aangevraagde merk bij het publiek de indruk kan wekken dat er een verband bestaat tussen het aangevraagde merk en de Raad van Europa, de Europese Unie of de Europese Gemeenschap.

In de vierde plaats bepaalt artikel 7, lid 3, van verordening nr. 40/94 uitdrukkelijk dat artikel 7, lid 1, sub b tot en met d, niet van toepassing is wanneer het merk als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen voor de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, en aanvragers voeren deze bepaling voor het BHIM aan om inschrijving van een merk te verkrijgen. Het Gerecht heeft herinnerd aan de voorwaarden waaronder een dergelijk onderscheidend vermogen kan worden geacht te zijn verkregen, zowel wat de vormkwesties betreft als wat betreft het vereiste bewijs, in de arresten *Eurocermex/BHIM (Vorm van bierfles)*, *Storck/BHIM (Vorm van snoepje)*, T-396/02, en *Storck/BHIM (Wikkelverpakking)*, T-402/02. In dit laatste arrest beklemtoont het Gerecht dat de kamer van beroep artikel 74, lid 1, eerste zin, van verordening nr. 40/94 niet schendt wanneer zij niet ambtshalve alle feiten onderzoekt aan de hand waarvan zij kan concluderen dat het merk onderscheidend vermogen heeft verkregen door het gebruik in de zin van artikel 7, lid 3, van de verordening. Hoewel met betrekking tot die bepaling nergens wordt bepaald dat het onderzoek door het BHIM (te weten door de onderzoeker of, in voorkomend geval, door de kamer van beroep) beperkt blijft tot de door de partijen aangevoerde feiten, terwijl dit betreffende de relatieve weigeringsgronden wel is bepaald in artikel 74, lid 1, in fine, van

⁴⁴ Volgens deze bepaling wordt inschrijving geweigerd van “merken die bij gebreke van goedkeuring van de bevoegde autoriteiten krachtens artikel 6 ter van het Verdrag van Parijs geweigerd moeten worden”.

deze verordening, verkeert het BHIM volgens het Gerecht in de materiële onmogelijkheid om rekening te houden met het feit dat een merk onderscheidend vermogen heeft verkregen door het gebruik dat ervan is gemaakt, wanneer de aanvrager dit niet aanvoert. Derhalve is ingevolge het beginsel dat niemand is gehouden tot het onmogelijke het BHIM slechts gehouden feiten te onderzoeken die het aangevraagde merk onderscheidend vermogen door gebruik kunnen verlenen in de zin van artikel 7, lid 3, indien de aanvrager deze feiten heeft aangevoerd.

2. Relatieve weigeringsgronden

Naast de gevallen waarin zaken zijn afgedaan bij beschikking, met name bij afdoening zonder beslissing in geval van intrekking van de oppositie tegen het merk [beschikking van 9 februari 2004, *Synopharm/BHIM – Pentaforma (DERMAZYN)*, T-120/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie], heeft het Gerecht 19 arresten gewezen. Veertien arresten bevestigen beslissingen van de kamers van beroep⁴⁵, de andere vernietigen de bestreden beslissingen om formele en procedurele redenen⁴⁶ of wegens schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 door de kamer van beroep.⁴⁷

Volgens deze laatste bepaling wordt na oppositie door de houder van een ouder merk inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd, wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk beschermd wordt.

Aangezien het verwarringsgevaar globaal dient te worden beoordeeld, met betrekking tot de perceptie van het relevante publiek en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, met name de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de merken en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben, bevestigde het Gerecht bijvoorbeeld dat dit gevaar bestaat tussen het woordteken CONFORFLEX voor slaapkamermeubelen en de eerder in Spanje ingeschreven beeldmerken FLEX voor bepaalde categorieën waren waaronder

⁴⁵ Arresten van 18 februari 2004, *Koubi/BHIM – Flabesa (CONFORFLEX)*, T-10/03; 3 maart 2004, *Mülhens/BHIM – Zirh International (ZIRH)*, T-355/02 (hogere voorziening ingesteld, C-206/04 P); 31 maart 2004, *Interquell/BHIM – SCA Nutrition (HAPPY DOG)*, T-20/02; 17 maart 2004, *El Corte Inglés/BHIM – González Cabello en Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR)*, T-183/02 en T-184/02; 28 april 2004, *Sunrider/BHIM – Vitakraft-Werke Wührmann en Friesland Brands (VITATASTE en METABALANCE 44)*, T-124/02 en T-156/02; 22 juni 2004, *“Drie Mollen sinds 1818”/BHIM – Nabeiro Silveria (Galáxia)*, T-66/03; 22 juni 2004, *Ruiz-Picasso e.a./BHIM – DaimlerChrysler (PICARO)*, T-185/02 (hogere voorziening ingesteld, C-361/04 P); 30 juni 2004, *BMI Bertollo/BHIM – Diesel (DIESELIT)*, T-186/02; 6 juli 2004, *Grupo El Prado Cervera/BHIM – Erven Debuschewitz (CHUFAFIT)*, T-117/02; 8 juli 2004, *Sunrider/BHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, T-203/02 (hogere voorziening ingesteld, C-416/04 P); 13 juli 2004, *AVEX/BHIM – Ahlers (Beeld “a”)*, T-115/02; 13 juli 2004, *Samar/BHIM – Grotto (GAS STATION)*, T-115/03; 16 september 2004, *Metro-Goldwyn-Mayer Lion/BHIM – Moser Grupo Media (Moser Grupo Media)*, T-342/02, en 6 oktober 2004, *New Look/BHIM – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE en NLCollection)*, T-117/03–T-119/03 en T-171/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴⁶ Arresten van 30 juni 2004, *GE Betz/BHIM – Atofina Chemicals (BIOMATE)*, T-107/02; 8 juli 2004, *MFE Marienfelde/BHIM – Vétoquinol (HIPOVITON)*, T-334/01; 6 oktober 2004, *Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Krafft (VITAKRAFT)*, T-356/02 (hogere voorziening ingesteld, C-512/04 P), en 10 november 2004, *Kaul/BHIM – Bayer (ARCOL)*, T-164/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁴⁷ Arrest van 30 juni 2004, *M+M/BHIM – Mediametrie (M+M EUROdATA)*, T-317/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

slaapkamermeubelen, of, omgekeerd, dat dit gevaar niet bestaat tussen het woordteken PICARO voor automobielen en het oudere gemeenschapsmerk PICASSO voor dezelfde waren, of tussen het woordteken CHUFAFIT voor bereide noten en verse noten en de oudere nationale woordmerken – CHUFI – en beeldmerken – die het woord CHUFI bevatten – voor waren, waaronder die waarvoor om inschrijving werd verzocht.

Verder leveren verschillende arresten verduidelijkingen betreffende het onderzoek van de oppositie, zoals geregeld in artikel 43, leden 2 et 3, van verordening nr. 40/94. Lid 2 van dit artikel bepaalt inzonderheid dat de houder van een ouder gemeenschapsmerk die oppositie heeft ingesteld, op verzoek van de aanvrager het bewijs levert dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvraag om een gemeenschapsmerk het oudere gemeenschapsmerk in de Gemeenschap normaal is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en waarop de oppositie gebaseerd is, of dat er een geldige reden is voor het niet gebruiken, voor zover het oudere merk op die datum sinds ten minste vijf jaar ingeschreven was. Krachtens artikel 43, lid 3, is lid 2 van toepassing op oudere nationale merken, met dien verstande dat het gebruik in de Gemeenschap wordt vervangen door het gebruik in de lidstaat waar het oudere nationale merk beschermd wordt.

Volgens de rechtspraak kan het bewijs van het normale gebruik immers slechts worden verlangd indien ten minste vijf jaar zijn verstreken tussen de inschrijving van het oudere merk en de datum van publicatie van het verzoek om inschrijving als gemeenschapsmerk [arrest *BMI Bertollo/BHIM – Diesel (DIESELIT)*, reeds aangehaald] en moet het bewijs van normaal gebruik alleen dan worden geleverd wanneer de aanvrager een dergelijk bewijs “uitdrukkelijk en tijdig voor het BHIM heeft geëist” [arrest *El Corte Inglés/BHIM – González Cabello en Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR)*, reeds aangehaald]. In verschillende uitspraken [arresten *MFE Marienfelde/BHIM – Vétoquinol (HIPOVITON)*, *Sunrider/BHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, en *Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Krafft (VITAKRAFT)*] heeft het Gerecht ook het begrip normaal gebruik en de omvang van het door de opposant te leveren bewijs gepreciseerd, en heeft het de beoordeling van het normale gebruik door de kamer van beroep getoetst. Aangaande dit laatste aspect heeft het Gerecht in het arrest *Vitakraft-Werke Wührmann/BHIM – Krafft (VITAKRAFT)* geoordeeld dat de kamer van beroep ten onrechte had geconcludeerd dat het normale gebruik bewezen was, aangezien zij haar redenering louter op vermoedens had gebaseerd. Het Gerecht heeft de litigieuze beslissing dan ook vernietigd.

3. Formele en procedurele kwesties

Hoewel het Gerecht vrij veel formele en procedure kwesties heeft behandeld, kunnen in dit beknopte overzicht slechts enkele daarvan aan bod komen. Vier onderwerpen zijn daarvoor uitgekozen.

Het eerste betreft de vraag of bepaalde vorderingen ontvankelijk zijn. Allereerst is de vraag gerezen of het BHIM anders kan concluderen dan tot verwerping van het beroep tot vernietiging, aangezien het BHIM in het Reglement voor de procesvoering⁴⁸ als verwerende partij voor het Gerecht wordt aangeduid. Volgens het arrest *GE Betz/BHIM*

⁴⁸ Artikel 133, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

– *Atofina Chemicals (BIOMATE)* luidt het antwoord bevestigend. Het Gerecht heeft immers aanvaard dat het BHIM instemt met een conclusie van de verzoekende partij tot vernietiging van een beslissing van een kamer van beroep of zich ertoe beperkt zich op de wijsheid van het Gerecht te verlaten. Het Gerecht herinnert aan het beginsel van de functionele continuïteit tussen de kamer van beroep, de onderzoeker en/of de bevoegde afdeling en aan de functionele onafhankelijkheid van de kamers van beroep en de leden ervan bij het vervullen van hun taken, en overweegt dat moet worden erkend dat nu het BHIM niet de nodige bevoegdheid bezit om een beroep tegen een beslissing van een kamer van beroep in te stellen, het omgekeerd niet verplicht is om systematisch elke bestreden beslissing van een kamer van beroep te verdedigen of te concluderen tot verwerping van ieder tegen een dergelijke beslissing gericht beroep.⁴⁹

Vervolgens rees de vraag of een vordering ontvankelijk is om naast de bestreden beslissing ook de beslissing van de oppositieafdeling te vernietigen. Volgens het arrest *MFE Marienfelde/BHIM – Vétoquinol (HIPOVITON)* is deze vordering ontvankelijk, aangezien zij er toe strekt dat het Gerecht de beslissing neemt die volgens verzoekster door de kamer van beroep had moeten worden genomen op het bij het BHIM ingestelde beroep. Daar de kamer van beroep de beslissing van de instantie van het BHIM die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, kan vernietigen, is een dergelijke vernietiging ook een van de maatregelen die het Gerecht kan nemen op grond van zijn herzieningsbevoegdheid krachtens artikel 63, lid 3, van verordening nr. 40/94.

Het tweede ligt in het feit dat artikel 73 van verordening nr. 40/94, dat bepaalt dat de beslissingen van het BHIM slechts kunnen worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren, niet wordt geacht te zijn geschonden, wanneer niet-meegedeelde informatie alleen heeft gediend ter bevestiging van de juistheid van een redenering die van die informatie los stond [arrest *Fieldturf/BHIM (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS)*, reeds aangehaald].

Het derde onderwerp betreft de toepassing van artikel 74 van verordening nr. 40/94 door de kamer van beroep in het kader van een procedure inzake relatieve afwijzingsgronden. De strekking van deze bepaling – volgens welke in deze procedure het onderzoek beperkt blijft tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering – is verduidelijkt in het arrest *Ruiz-Picasso e.a./BHIM – DaimlerChrysler (PICARO)*.⁵⁰

In dat arrest herinnerde het Gerecht eraan dat het in het arrest van 23 september 2003, *Henkel/BHIM – LHS (UK) (KLEENCARE)* (T-308/01, Jurispr. blz. II-3253), had geoordeeld dat wanneer de kamer van beroep uitspraak doet op een beroep tegen een beslissing waarmee een oppositieprocedure is beëindigd, zij haar beslissing krachtens

⁴⁹ Zie dienaangaande ook het arrest van het Hof van 12 oktober 2004, *Vedial/BHIM*, C-106/03 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

⁵⁰ Zie met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid voor het Gerecht van een document dat niet is overgelegd tijdens de procedure voor het BHIM inzake relatieve afwijzingsgronden en die het BHIM derhalve niet ambtshalve in aanmerking behoefde te nemen arrest *Samar/BHIM – Grotto (GAS STATION)*, reeds aangehaald.

artikel 74 alleen kan baseren op de relatieve weigeringsgronden die de betrokken partij heeft aangevoerd en op de feiten en bewijzen die deze partij in dit verband heeft aangedragen. Voor het eerste preciseert het Gerecht evenwel dat de beperking van de feitelijke grondslag van het onderzoek door de kamer van beroep niet uitsluit dat deze, behalve met de feiten die door de partijen bij de oppositieprocedure expliciet naar voren zijn gebracht, tevens rekening houdt met algemeen bekende feiten, dat wil zeggen feiten die voor een ieder kenbaar zijn of die kenbaar zijn via algemeen toegankelijke bronnen. Artikel 74, lid 1, in fine, van verordening nr. 40/94 heeft als ratio legis, het bestuur te ontlasten van de taak zelf de feiten te onderzoeken in het kader van de procedures inter partes. Deze doelstelling komt niet in het gedrang wanneer het BHIM rekening houdt met algemeen bekende feiten.

Als vierde onderwerp moet ten slotte worden vermeld dat het Gerecht in het arrest *GE Betz/BHIM – Atofina Chemicals (BIOMATE)* belangrijke verduidelijkingen heeft gegeven betreffende de taalvereisten in de oppositieprocedure.

4. Functionele continuïteit van de instanties van het BHIM

De rechtspraak inzake ex-parte zaken⁵¹, volgens welke er een functionele continuïteit bestaat tussen de onderzoeker en de kamers van beroep, kan ook worden toegepast op de verhouding tussen de oppositieafdeling van het BHIM die uitspraak doet in eerste aanleg, en de kamers van beroep. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar de oplossing in het arrest van 23 september 2003, *Henkel/BHIM – LHS (UK) (KLEENCARE)* (besproken in het Jaarverslag 2003), besliste het Gerecht in het arrest van 10 november 2004, *Kaul/BHIM – Bayer (ARCOL)*, namelijk dat de kamer van beroep een fout had gemaakt door geen rekening te houden met elementen die de mate van onderscheidend vermogen van het oudere merk konden aantonen, op grond dat deze niet waren voorgelegd aan de oppositieafdeling. Gelet op het beginsel van de functionele continuïteit tussen de instanties van het BHIM moest de kamer van beroep haar beslissing baseren op alle gegevens, feitelijk en rechtens, die de betrokken partij in de procedure voor de instantie die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, of, onder voorbehoud van de eerbiediging van de gestelde termijnen⁵², in de beroepsprocedure heeft aangedragen. De kamer van beroep had dus de aan haar voorgelegde feitelijke gegevens in aanmerking moeten nemen. Het verzuim dat te doen, leidt tot vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep.⁵³

⁵¹ Arrest Gerecht van 8 juli 1999, *Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY)*, T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, op dit punt niet weersproken door arrest Hof van 20 september 2001, *Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY)*, C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, en arrest Gerecht van 12 december 2002, *Procter & Gamble/BHIM (Vorm van stuk zeep)*, T-63/01, Jurispr. blz. II-5255.

⁵² Dat wil zeggen onder voorbehoud van eerbiediging van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94: “Het Bureau hoeft geen rekening te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd.”

⁵³ Zonder een even duidelijke uitspraak ter zake is de functionele continuïteit van de instanties van het BHIM ook vermeld in andere inter-partes zaken, namelijk in reeds aangehaalde arresten van 30 juni 2004, *GE Betz/BHIM – Atofina Chemicals (BIOMATE)*, en 8 juli 2004, *MFE Marienfelde/BHIM – Vétoquinol (HIPOVITON)*.

G. Toegang tot documenten

Verordening nr. 1049/2001⁵⁴, die is vastgesteld op grond van artikel 255 EG, legt de beginselen, voorwaarden en beperkingen voor de uitoefening van het recht van toegang van het publiek tot documenten van het Parlement, de Raad en de Commissie vast om een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces mogelijk te maken, een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem te waarborgen, en bij te dragen aan de versterking van de beginselen van democratie en eerbiediging van de grondrechten.

Naar aanleiding van de weigeringen van de Commissie en de Raad om toegang te verlenen, die hebben geleid tot de arresten van 30 november 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Commissie* (T-168/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en 23 november 2004, *Turco/Raad* (T-84/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Gerecht de strekking van een aantal bepalingen van deze verordening kunnen preciseren.

Deze verordening bepaalt dat de instelling die om een document van een derde wordt verzocht, de derde moet raadplegen om te kunnen beoordelen of een van de in de verordening bepaalde uitzonderingen van toepassing is, tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt (artikel 4, lid 4) en dat een lidstaat de instelling kan verzoeken, een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken (artikel 4, lid 5).

Daar de Bondsrepubliek Duitsland zich had verzet tegen bekendmaking van bepaalde documenten van de Duitse autoriteiten aan verzoekster, weigerde de Commissie om haar toegang daartoe te verlenen. In een beroep tot nietigverklaring van de weigeringsbeschikking bevestigde het Gerecht de beschikking bij het arrest *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Commissie*. Het Gerecht beklemtoint dat de lidstaten in een andere positie verkeren dan de overige derden en wijst erop dat de lidstaat een instelling kan verzoeken een van hem afkomstig document niet openbaar te maken en dat de instelling verplicht is dit niet openbaar te maken zonder zijn voorafgaande toestemming. Deze verplichting van de instelling om de voorafgaande toestemming van de lidstaat te verkrijgen, die in artikel 4, lid 5, van de verordening duidelijk wordt bevestigd, zou een dode letter kunnen blijven indien de Commissie kon besluiten dit document openbaar te maken ook al heeft de betrokken lidstaat uitdrukkelijk gevraagd dit niet te doen. Anders dan verzoekster, ondersteund door drie lidstaten, betoogde, is een instelling verplicht om het desbetreffende document niet openbaar te maken wanneer een lidstaat op basis van dit artikel daarom heeft verzocht.

Het arrest *Turco/Raad* is gewezen naar aanleiding van de weigering van de Raad om verzoeker een advies van zijn juridische dienst mee te delen met betrekking tot een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten. De Raad beriep zich daarvoor op artikel 4, lid 2,

⁵⁴ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).

van verordening nr. 1049/2001, dat bepaalt dat de instellingen de toegang tot een document weigeren wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van met name gerechtelijke procedures en juridisch advies, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

Het Gerecht stelde de Raad in het gelijk, die in deze zaak werd ondersteund door het Verenigd Koninkrijk en de Commissie. Het overwoog dat de woorden “juridische adviezen”, anders dan verzoeker betoogde, aldus moeten worden begrepen, dat de bescherming van het openbaar belang zich kan verzetten tegen de openbaarmaking van de inhoud van documenten die de juridische dienst van de Raad in het kader van gerechtelijke procedures, maar ook voor andere doeleinden heeft opgesteld. Onder verwijzing naar het arrest van 7 december 1999, *Interporc/Commissie* (T-92/98, Jurispr. blz. II-3521; zie het Jaarverslag 1999), preciseert het Gerecht, dat de in het kader van gerechtelijke procedures opgestelde juridische adviezen reeds begrepen zijn in de uitzondering met betrekking tot bescherming van die procedures.

Daar de uitzonderingen op het recht van toegang tot documenten van de instellingen, die onder verordening nr. 1049/2001 vallen, strikt moeten worden uitgelegd en toegepast, is omstandigheid dat het betrokken document een juridisch advies is, volgens het Gerecht op zichzelf evenwel niet voldoende om de toepassing van de aangevoerde uitzonderingsgrond te rechtvaardigen. Daar de Raad geen beoordelingsfout had gemaakt waar hij zich op het standpunt had gesteld dat de openbaarmaking van het betrokken juridisch advies twijfel kon laten bestaan omtrent de regelmatigheid van de betrokken wetgevingshandeling en dat er dus sprake was van een belang bij de bescherming van het betrokken advies, en verzoeker geen hoger openbaar belang had aangevoerd dat openbaarmaking van dat document gebiedt, verwierp het Gerecht het beroep in zijn geheel.

H. Communautair ambtenarenrecht

Het honderdtal uitspraken in geschillen tussen ambtenaren en andere personeelsleden van de instellingen van de Gemeenschap en die instellingen heeft betrekking op een groot aantal verschillende situaties, waarvan in dit noodzakelijkerwijs beknopte overzicht slechts zeer beperkt melding kan worden gemaakt. De beroepen strekten tot betwisting van de wettigheid van:

- weigeringen van bevorderingen (arresten van 21 januari 2004, *Mavridis/Commissie*, T-97/02; 2 maart 2004, *Caravelis/Parlement*, T-197/02; 17 maart 2004, *Lebedef/Commissie*, T-175/02, en *Lebedef/Commissie*, T-4/03; 10 juni 2004, *Liakoura/Raad*, T-330/03, en 28 september 2004, *Tenreiro/Commissie*, T-216/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie);
- besluiten in het kader van de aanstellingsprocedure (arresten van 21 januari 2004, *Robinson/Parlement*, T-328/01; 2 maart 2004, *Michael/Commissie*, T-234/02; 23 maart 2004, *Theodorakis/Raad*, T-310/02, en 31 maart 2004, *Girardot/Commissie*, T-10/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Dienaangaande zij erop gewezen dat bij arrest van 9 november 2004, *Montalto/Raad* (T-116/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), het besluit van de Raad van 23 mei 2002

- houdende benoeming van een tweede voorzitter van een kamer van beroep en voorzitter van de beroepenafdeling van het BHIM, nietig is verklaard;
- besluiten om geen conferentietolken van meer dan 65 jaar meer aan te stellen (arresten van 10 juni 2004, *Alvarez Moreno/Commissie*, T-153/01 en T-323/01; hogere voorziening ingesteld, C-373/04 P; *Alvarez Moreno/Parlement*, T-275/01, en *Garroni/Parlement*, T-276/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie);
 - besluiten van de jury's van vergelijkende onderzoeken om sollicitanten niet toe te laten tot de examens (arresten van 20 januari 2004, *Briganti/Commissie*, T-195/02; 19 februari 2004, *Konstantopoulou/Hof van Justitie*, T-19/03; 25 maart 2004, *Petrich/Commissie*, T-145/02; 21 oktober 2004, *Schumann/Commissie*, T-49/03; 26 oktober 2004, *Falcone/Commissie*, T-207/02, en 28 oktober 2004, *Lutz Herrera/Commissie*, T-219/02 en T-337/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), om te weinig punten toe te kennen voor verdere deelneming (arrest van 9 november 2004, *Vega Rodríguez/Commissie*, T-285/02 en T-395/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) of om verzoeker niet op de reservelijst te plaatsen (arresten van 28 april 2004, *Pascall/Raad*, T-277/02, en 10 november 2004, *Vonier/Commissie*, T-165/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie);
 - besluiten in tuchtprocedures (arrest van 16 december 2004, *De Nicola/EIB*, T-120/01 en T-300/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) of waarbij een tuchtmaatregel wordt opgelegd (arresten van 16 maart 2004, *Afari/Europese Centrale Bank*, T-11/03; 1 april 2004, *N/Commissie*, T-198/02, en 10 juni 2004, *Eveillard/Commissie*, en *François/Commissie*, T-307/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

In andere arresten wordt beslist op vorderingen tot vergoeding van schade die is geleden ten gevolge van vertraging bij de opstelling van het beoordelingsrapport (arresten van 6 juli 2004, *Huygens/Commissie*, T-281/01, en 30 september 2004, *Ferrer de Moncada/Commissie*, T-16/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) of door een beroepsziekte van de ambtenaar (arresten van 3 maart 2004, *Vainker en Vainker/Parlement*, T-48/01, en 14 oktober 2004, *I/Hof van Justitie*, T-256/02, en *Sandini/Hof van Justitie*, T-389/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Ook moet worden gewezen op de arresten van 5 oktober 2004, *Sanders e.a./Commissie* (T-45/01) en *Eagle/Commissie* (T-144/02) (nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarbij verweerster wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die de verzoekers hebben geleden doordat zij voor de uitoefening van hun activiteit binnen de gemeenschappelijke onderneming Joint European Torus (JET) niet als tijdelijk functionaris van de Gemeenschappen zijn aangeworven.

II. Geschillen inzake schadevergoeding⁵⁵

De niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor onrechtmatige daden ontstaat pas wanneer is voldaan aan drie voorwaarden, te weten de onrechtmatigheid van de aan de gemeenschapsinstellingen verweten gedraging, de werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade.

⁵⁵ Behalve ambtenarenzaken.

Die drie aansprakelijkheidsvoorwaarden werden geacht te zijn vervuld in de zaak waarin het tussenarrest van 23 november 2004, *Cantina sociale di Dolianova e.a./Commissie* (T-166/98, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), is gewezen. Daar in alle andere schadevorderingen niet was voldaan aan één of meer van de voorwaarden, heeft het Gerecht alle andere beroepen op grond van artikel 288 EG verworpen.

Met betrekking tot de voorwaarde dat de aan de gemeenschapsinstellingen verweten gedraging onrechtmatig is, is er in de arresten van 10 februari 2004, *Afrikanische Frucht-Compagnie en Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Commissie* (T-64/01 en T-65/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en 23 november 2004, *Cantina sociale di Dolianova e.a./Commissie* (reeds aangehaald), aan herinnerd dat in de rechtspraak wordt geëist dat is aangetoond dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen (arrest Hof van 4 juli 2000, *Bergaderm en Goupil/Commissie*, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291). Wat het vereiste betreft dat de schending voldoende gekwalificeerd is, moet als beslissend criterium worden gehanteerd de kennelijke en ernstige miskennis, door de betrokken gemeenschapsinstelling, van de grenzen van haar eigen beoordelingsbevoegdheid. Wanneer deze instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, kan de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan.

Het begrip “rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen” is door het Gerecht verschillende keren onderzocht. Zo was het van oordeel dat de voorschriften inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de instellingen van de Gemeenschap niet strekken tot het verlenen van rechten aan particulieren, zodat een eventuele onwettige delegatie van de bevoegdheden van de Raad aan de Commissie niet tot buitencontractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden (arrest *Afrikanische Frucht-Compagnie en Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Commissie*, reeds aangehaald). Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof is ook geoordeeld dat schending van de motiveringsplicht niet tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden (arrest *Afrikanische Frucht-Compagnie en Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Commissie*, reeds aangehaald, en arrest van 25 mei 2004, *Distilleria F. Palma/Commissie*, T-154/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

In het arrest *Cantina sociale di Dolianova e.a./Commissie* was het Gerecht daarentegen van oordeel dat het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijking verbiedt en het discriminatieverbod ertoe strekken aan particulieren rechten toe te kennen. De schending van die beginselen door de Commissie werd als een voldoende gekwalificeerde schending beschouwd, een conclusie die het Gerecht niet heeft getrokken met betrekking tot enige andere schadevordering waarover het in 2004 uitspraak heeft gedaan.

Verder heeft het Gerecht in het arrest *Afrikanische Frucht-Compagnie en Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Commissie* herinnerd aan de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid wegens rechtmatig handelen, indien zulks in het gemeenschapsrecht zou moeten worden erkend (zie dienaangaande ook de Jaarverslagen 2001, 2002 en 2003). Onder verwijzing naar eerdere uitspraken overwoog het dat dit in elk geval zou veronderstellen dat gelijktijdig is voldaan aan drie voorwaarden, te weten de realiteit van de gestelde schade, het causaal verband tussen deze schade en de aan de instellingen van de Gemeenschappen verweten handeling, en het

abnormale en bijzondere karakter van die schade, waarbij nog werd gepreciseerd dat een schade bijzonder is wanneer zij een bijzondere categorie van ondernemers onevenredig treft in vergelijking met andere ondernemers, en abnormaal is wanneer zij de grenzen van het economische 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. In casu was het Gerecht van oordeel dat duidelijk geen “gekwalficeerde” schade was aangetoond.

Belangrijk en interessant is ten slotte de beschikking van 7 juni 2004, *Segi e.a./Raad* (T-338/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-355/04 P).⁵⁶ Met hun beroep vorderden verzoekers vergoeding van de schade die zij hadden geleden ten gevolge van het feit dat zij waren opgenomen op de lijst die als bijlage was gevoegd bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB van de Raad van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme⁵⁷, bijgewerkt bij de gemeenschappelijke standpunten 2002/340 en 2002/462.⁵⁸ Gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB is vastgesteld op basis van artikel 15 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat deel uitmaakt van titel V, “Bepalingen betreffende een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid” (GBVB), en artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat deel uitmaakt van titel VI, “Bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken” (doorgaans “Justitie en Binnenlandse Zaken” genoemd) (JBZ).

Het Gerecht stelt vast dat de bepaling⁵⁹ van het gemeenschappelijk standpunt waardoor verzoekers worden geraakt, geen enkele onder het GBVB vallende maatregel impliceert, en dat artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie derhalve de enige relevante rechtsgrondslag is voor de handelingen die de gestelde schade zouden hebben berokkend. Het verklaart zich kennelijk onbevoegd om het beroep tot schadevergoeding te behandelen, aangezien de enige beroepsmogelijkheden waarin titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie voorziet, overeenstemmen met de prejudiciële verwijzing, het beroep tot nietigverklaring en het regelen van geschillen tussen lidstaten, en in het kader van titel VI dus niet is voorzien in een schadevordering.

Het Gerecht beklemtoont dat het feit dat verzoekers “waarschijnlijk over geen enkel doeltreffende beroepsmogelijkheid beschikken”, als zodanig geen eigen communautaire bevoegdheid kan creëren in een rechtstelsel dat is gebaseerd op het beginsel van toegewezen bevoegdheden.

⁵⁶ Zie ook de beschikking van dezelfde datum, *Gestoras Pro-Amnistia e.a./Raad* (T-333/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hogere voorziening ingesteld, C-354/04 P).

⁵⁷ PB L 344, blz. 93.

⁵⁸ Gemeenschappelijke standpunten 2002/340/GBVB en 2002/462/GBVB, door de Raad krachtens de artikelen 15 en 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie vastgesteld op 2 mei en 17 juni 2002 (PB L 116, blz. 75, en PB L 160, blz. 32).

⁵⁹ Artikel 4: “De lidstaten verlenen elkaar via de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken in het kader van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie de ruimst mogelijke bijstand bij het voorkomen en bestrijden van terroristische daden.”

Voor zover met de schadevordering van verzoekers werd beoogd vast te stellen dat de Raad op het gebied van JBZ inbreuk heeft gemaakt op de bevoegdheden van de Gemeenschap, verklaart het Gerecht zich bevoegd, maar beslist dat de vordering rechtens kennelijk ongegrond is, nu de relevante rechtsgrondslag voor de vaststelling van de bepaling waardoor zij schade hebben geleden, inderdaad artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie was.

III. Vorderingen in kort geding

In 2004 werden minder vorderingen in kort geding ingesteld dan het jaar voordien: 26, tegen 39 in 2003. Anders dan in 2002 werd de daling van het aantal vorderingen in kort geding niet gecompenseerd door een groter aantal verzoeken om versnelde behandeling van de hoofdzaak, aangezien zoals reeds gezegd slechts dertien verzoeken daartoe werden ingediend.

De president van het Gerecht deed 34 korte gedingen af. Afgezien van gevallen waarin voorlopige maatregelen van beperkte duur werden gelast (beschikkingen van 21 januari 2004, *FNCBV/Commissie*, T-217/03 R, *FNSEA e.a./Commissie*, T-245/03 R, en 12 mei 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie*, T-198/01 R IIII, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) en de gevallen waarin de opschorting van tenuitvoerlegging werd gelast, werden alle in 2004 ingestelde vorderingen afgewezen, met name die van de autonome regio van de Azoren tot opschorting van de nieuwe visserijregeling in de wateren rond die archipel (beschikking van 8 juli 2004, *Região autónoma dos Açores/Raad*, T-37/04 R, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) en die van Microsoft.

In laatstgenoemde zaak was de president van het Gerecht in de beschikking van 22 december 2004, *Microsoft/Commissie* (T-201/04 R, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), van oordeel dat de door Microsoft aangevoerde bewijzen niet volstonden om aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de door de Commissie opgelegde corrigerende maatregelen haar ernstige en onherstelbare schade zouden berokkenen.

Deze zaak is een gevolg van de beschikking van de Commissie van 24 maart 2004⁶⁰ waarbij werd vastgesteld dat Microsoft artikel 82 EG had geschonden door op tweeërlei wijze misbruik te maken van haar machtspositie. Daarvoor legde de Commissie haar een geldboete van meer dan 497 miljoen euro op.

De eerste gelaakte gedraging is de weigering van Microsoft om haar concurrenten bepaalde “gegevens met betrekking tot de interoperabiliteit” te verstrekken en het gebruik daarvan toe te laten voor de ontwikkeling en distributie van met haar producten concurrerende producten op de markt van besturingssystemen voor servers voor de periode van oktober 1998 tot de datum van vaststelling van de beschikking. Bij wijze van corrigerende maatregel verplichtte de Commissie Microsoft aan elke onderneming die

⁶⁰ Beschikking C(2004) 900 def. van de Commissie van 24 maart 2004 betreffende een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/C-3/37.792).

besturingssystemen voor servers wil ontwikkelen en distribueren, de “specificaties” van haar communicatieprotocollen client-tot-server en server-tot-server mee te delen. Specificaties beschrijven bepaalde kenmerken van een programma en moeten dus worden onderscheiden van de “broncode” van het programma, de informaticacode die door de computer daadwerkelijk wordt uitgevoerd.

De tweede door de Commissie gelaakte gedraging is de koppelverkoop van de Windows Media Player met het besturingssysteem Windows. Volgens de Commissie beïnvloedde deze praktijk de concurrentie op de markt voor multimediaspelers. Bij wijze van corrigerende maatregel verplichtte de Commissie Microsoft een versie van Windows zonder Windows Media Player te koop aan te bieden. Microsoft kan evenwel Windows met Windows Media Player blijven verkopen.

Op 7 juni 2004 stelde Microsoft bij het Gerecht beroep in tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie (zaak T-201/04). Op 25 juni daaraanvolgend verzocht Microsoft om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bij die beschikking opgelegde corrigerende maatregelen. Nadat dit verzoek was ingediend, deelde de Commissie mee dat zij niet zou overgaan tot gedwongen uitvoering van de corrigerende maatregelen alvorens uitspraak was gedaan op het verzoek om opschorting.

In de beschikking van 22 december 2004 overweegt de president van het Gerecht na onderzoek van de omstandigheden van het geschil, dat Microsoft niet heeft aangetoond dat zij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking ernstige en onherstelbare schade zou lijden.

Aangaande de weigering om informatie te verstrekken over de interoperabiliteit is de president van oordeel dat in de hoofdzaak verschillende principekwesties aan de orde zijn betreffende de voorwaarden waaronder de Commissie mag concluderen dat een weigering om informatie te verstrekken een tegen artikel 82 EG indruisend misbruik van machtspositie oplevert. Na te hebben beklemtoond dat enkel de rechter in de hoofdzaak die vragen kan beantwoorden, concludeert de president van het Gerecht dat het door Microsoft ingestelde beroep tot nietigverklaring niet op het eerste gezicht ongegrond is en dat derhalve is voldaan aan de voorwaarde inzake de *fumus boni juris* (de beoordeling of het beroep in de hoofdzaak op het eerste gezicht gegrond voorkomt).

Volgens de president van het Gerecht is echter niet voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid, daar Microsoft niet heeft bewezen dat de bekendmaking van de tot dusver geheim gehouden informatie ernstige en onherstelbare schade zou berokkenen. Na onderzoek van de door Microsoft gestelde concrete gevolgen van de bekendmaking constateert de president met name dat de bekendmaking van voordien geheime informatie niet noodzakelijkerwijs ernstige schade veroorzaakt en een dergelijke schade in de gegeven omstandigheden niet is aangetoond. Microsoft heeft evenmin bewezen dat het gebruik van de bekendgemaakte informatie door haar concurrenten tot gevolg zou hebben dat die informatie in het publiek domein zou vallen, dat de handhaving van concurrerende producten in de distributiekanaal na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beschikking ernstige en onherstelbare schade zou veroorzaken, dat de concurrenten van Microsoft haar producten zouden kunnen “klonen”, dat Microsoft haar commercieel beleid radicaal zou moeten wijzigen, en dat de beschikking zou leiden tot een onomkeerbare ontwikkeling van de markt.

Met betrekking tot de koppelverkoop van Windows en Windows Media Player is de president allereerst van oordeel dat bepaalde argumenten van Microsoft ingewikkelde vragen doen rijzen, zoals de mededingingsverstoring die het gevolg zou zijn van “indirecte netwerkgevolgen”, die door het Gerecht in de hoofdzaak moeten worden beantwoord. Na te hebben geconcludeerd dat de voorwaarde van de fumus boni juris is vervuld, onderzoekt de president of de gevorderde opschorting spoedeisend is. Na een feitelijke analyse van de gestelde schade komt hij tot de slotsom dat Microsoft niet concreet heeft aangetoond dat zij ernstige en onherstelbare schade zou leiden ten gevolge van de aantasting van haar commerciële vrijheid of haar reputatie.

De werkzaamheden van het Gerecht van eerste aanleg in 2004

blz.

I. Wettigheidscontrole	79
A. Procedurele kwesties	80
1. Verzetprocedure	80
2. Het ambtshalve aanvoeren van een middel van openbare orde	81
3. De kosten	81
B. Ontvankelijkheid van beroepen op grond van artikel 230 EG	83
1. Handelingen waartegen beroep kan worden ingesteld	83
2. De beroepstermijn	84
3. Procesbelang	85
4. Procesbevoegdheid	85
a) Beschikkingen	87
b) Handelingen met een algemene strekking	88
C. Mededingingsregels voor ondernemingen	89
1. Rechtspraak inzake artikel 81 EG	91
a) Materiële werkingssfeer	91
b) Procedure inzake mededinging	91
– Toegang tot het dossier	91
– De strekking van de mededeling van punten van bezwaar	92
– Gevolgen van een uitdrukkelijke erkenning van de feiten in de administratieve fase	93
– Geen erkenning van een absoluut zwijgrecht	93
– Redelijke termijn	94
c) Bewijs van de schending van artikel 81 EG	95

d) Geldboeten	96
– De richtsnoeren.....	96
De zwaarte.....	97
De duur	98
Verzwarende omstandigheden	99
Verzachtende omstandigheden	99
– De mededeling inzake medewerking	99
– Het beginsel non bis in idem.....	100
–De uitoefening van de volledige rechtsmacht	101
2. Verordening nr. 4064/89	102
D. Steunmaatregelen van de staten	103
1. Het begrip steunmaatregel	103
a) Bestanddelen	103
– Voordeel.....	103
– Specificiteit of selectiviteit van de overheidsmaatregel.....	105
b) Kaderregelingen.....	106
c) Terugvordering	108
2. Procedurekwesties	109
E. Handelspolitieke beschermingsmaatregelen	110
F. Het gemeenschapsmerk	112
1. Absolute weigeringsgronden	113
2. Relatieve weigeringsgronden	115
3. Formele en procedurele kwesties.....	116
4. Functionele continuïteit van de instanties van het BHIM.....	118
G. Toegang tot documenten.....	119
H. Communautair ambtenarenrecht	120
II. Geschillen inzake schadevergoeding	121
III. Vorderingen in kort geding.....	124