

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

21 april 2005*

In zaak T-28/03,

Holcim (Deutschland) AG, voorheen Alsen AG, gevestigd te Hamburg (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Wiemer en K. Moosecker, vervolgens door F. Wiemer, P. Niggemann en B. Menkhaus, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en W. Mölls als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster;

* Procestaal: Duits.

betreffende een vordering tot vergoeding van de kosten van de bankgarantie die verzoekster heeft gemaakt naar aanleiding van een geldboete die is vastgesteld bij beschikking 94/815/EG van de Commissie van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/33.126 en 33.322 — Cement) (PB L 343, blz. 1), die nietig is verklaard bij het arrest van het Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, het zogenoemde „Cement-arrest” (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, M. Jaeger en F. Dehousse, rechters,

griffier: H. Jung,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 juni 2004,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Verzoekster, de vennootschap Alsen AG, thans Holcim (Deutschland) AG, met zetel te Hamburg (Duisland), vervaardigt bouwmaterialen. Alsen AG is voortgekomen

uit de fusie in 1997 tussen Alsen Breitenburg Zement- und Kalkwerke GmbH (hierna: „Alsen Breitenburg”) en Nordcement AG (hierna: „Nordcement”).

- 2 Bij beschikking 94/815/EG van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/33.126 en 33.322 — Cement) (PB L 343, blz. 1; hierna: „Cement-beschikking”) heeft de Commissie Alsen Breitenburg en Nordcement wegens schending van artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG) veroordeeld tot geldboeten van respectievelijk 3,841 miljoen EUR en 1,85 miljoen EUR.
- 3 Alsen Breitenburg en Nordcement hebben tegen deze beschikking beroep tot nietigverklaring ingesteld. Deze beroepen zijn ingeschreven onder de nummers T-45/95 en T-46/95 en zijn nadien gevoegd met de beroepen die door de andere in de Cement-beschikking bedoelde vennootschappen zijn ingesteld.
- 4 Ingevolge de door de Commissie geboden mogelijkheid hebben Alsen Breitenburg en Nordcement besloten een bankgarantie te stellen waarmee zij voorkwamen dat zij de betrokken geldboeten onmiddellijk moesten betalen. De bankgarantie van Alsen Breitenburg werd van 3 mei 1995 tot en met 2 mei 2000 bij de Berenberg Bank gesteld tegen een jaarlijkse commissie van 0,45 %. Nordcement heeft van 18 april 1995 tot en met 3 mei 2000 een bankgarantie gesteld bij de Deutsche Bank tegen een jaarlijkse commissie van 0,375 % en een eenmalige commissie voor de vestiging van de garantie van 15,34 EUR. In totaal heeft verzoekster de banken voor het stellen van de bankgaranties 139 002,21 EUR betaald.
- 5 Bij arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, het zogenoemde „Cement-arrest” (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95

en T-104/95, Jurispr. blz. II-491), heeft het Gerecht de Cement-beschikking ten aanzien van verzoekster nietig verklaard en de Commissie verwezen in de kosten.

- 6 Krachtens artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft verzoekster daarop verweerster bij brief van 28 september 2001 verzocht om vergoeding van enerzijds de proceskosten (met name de kosten van de advocaat ten bedrage van 545 000 EUR) en anderzijds de kosten ten gevolge van het stellen van de bankgaranties.
- 7 Bij brief van 24 januari 2002 heeft verweerster voorgesteld om verzoekster een gedeelte van de kosten van de advocaat te vergoeden (een bedrag van 130 000 EUR), maar heeft zij met een beroep op de rechtspraak betreffende de kosten in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering, geweigerd de kosten van de bankgarantie te vergoeden.
- 8 Bij brief van 5 april 2002 heeft verzoekster verweerster nogmaals verzocht haar alle kosten van de advocaat en van de bankgarantie te vergoeden. Voor de vergoeding van de kosten van de bankgarantie baseerde verzoekster zich dit keer op artikel 288, tweede alinea, EG en op artikel 233 EG, alsmede op het arrest van het Gerecht van 10 oktober 2001, Corus UK/Commissie (T-171/99, Jurispr. blz. II-2967), dat intussen was geweest.
- 9 Bij e-mail van 30 mei 2002 heeft verweerster voorgesteld de kosten van de advocaat tot 200 000 EUR te betalen. De kosten van de bankgarantie heeft zij opnieuw geweigerd te vergoeden, daar zij op het standpunt staat dat de mogelijkheid om de betaling van de geldboete op te schorten door het stellen van een bankgarantie slechts een optie was en dat zij derhalve niet aansprakelijk kon worden gesteld voor de kosten die voortvloeien uit de beslissing van de ondernemingen om van deze mogelijkheid gebruik te maken.

Procedure en conclusies van partijen

- 10 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 januari 2003, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 11 Op 10 april 2003 heeft verweerster uit hoofde van artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen voorzover het beroep op artikel 233 EG is gebaseerd, en heeft zij een verweerschrift ingediend.
- 12 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen hebben ter openbare terechtzitting van 10 juni 2004 pleidooi gevoerd en op de vragen van het Gerecht geantwoord.
- 13 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de Commissie te veroordelen om haar 139 002,21 EUR te betalen, vermeerderd met verdragingsrente van 5,75 % per jaar vanaf 15 april 2000;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.

- 14 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep, voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd, niet-ontvankelijk te verklaren;
 - het beroep, voorzover het op artikel 288 EG is gebaseerd, in zijn geheel:
 - niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren voorzover het de kosten van de bankgarantie betreft die voor 31 januari 1998 zijn gemaakt;
 - ongegrond te verklaren voor het overige;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.
- 15 In haar opmerkingen concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:
- het beroep, voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd, ontvankelijk te verklaren;
 - subsidiair, het beroep, voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd, uit te leggen als een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten;
 - verweerster te verwijzen in de kosten.

De ontvankelijkheid

De ontvankelijkheid van het beroep voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd

Argumenten van partijen

- 16 Verweerster betoogt dat indien verzoekster op het standpunt staat dat artikel 233 EG niet is nageleefd, voor haar twee beroepsmogelijkheden openstaan, te weten het beroep tot nietigverklaring (artikel 230 EG) en het beroep wegens nalaten (artikel 232 EG).
- 17 Het onderhavige beroep, dat de veroordeling tot betaling van een bepaald bedrag betreft, is echter geen beroep tot nietigverklaring en evenmin een beroep wegens nalaten.
- 18 Volgens verweerster hoopt verzoekster met de onderhavige procedure een arrest te verkrijgen dat rechtstreeks het resultaat oplevert waartoe de Commissie haars inziens ter uitvoering van het Cement-arrest jegens haar gehouden was. Het EG-Verdrag bevat echter geen enkele rechtsgrondslag voor een dergelijke oplossing.
- 19 De rechtspraak van het Hof betreffende de zogenoemde vorderingen „tot betaling” bevestigt volgens haar dat geen ander type beroep dan dat van artikel 230 EG en dat van artikel 232 EG mogelijk is.

- 20 Verweerster leidt daaruit af dat de vordering op basis van artikel 233, eerste alinea, EG, die erop gericht is haar te doen veroordelen tot vergoeding van de kosten van de bankgarantie, kennelijk niet-ontvankelijk is. Zij voegt daaraan toe dat een dergelijke vordering niet kan worden uitgelegd als een krachtens artikel 230 EG of artikel 232 EG ingestelde vordering, die in casu overigens eveneens niet-ontvankelijk zou zijn.
- 21 Verzoekster merkt om te beginnen op dat zij vergoeding vordert van de schade die zij heeft geleden. In zoverre blijft het beroep op artikel 233 EG binnen het kader van een „schadevordering”, waarbinnen verweerster in casu geen manoeuvreerruimte had. Op basis van enerzijds de terugwerkende kracht van een arrest tot nietigverklaring en anderzijds de rechtspraak van het Gerecht (in het bijzonder het arrest Corus UK/Commissie, zie punt 8 supra, punt 50) verdedigt zij het standpunt dat op verweerster een verplichting rust om de kosten van de bankgarantie te vergoeden. Zij stelt bovendien dat het Gerecht in het Cement-arrest (punten 5116 e.v.) op goede gronden heeft verklaard dat de kosten van de bankgarantie moesten worden vergoed.
- 22 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat artikel 233, eerste alinea, EG ook een recht op schadevergoeding in het leven roept, zodat zij zich op deze bepaling kan beroepen.
- 23 Verzoekster verzet zich tegen verweersters gevolgtrekking dat de aan artikel 233, eerste alinea, EG ontleende rechten uitsluitend kunnen worden aangevoerd in het kader van een beroep tot nietigverklaring of een beroep wegens nalaten. Deze gevolgtrekking vindt geen steun in de bewoordingen van artikel 233 EG en volgt evenmin uit de door verweerster aangehaalde rechtspraak.
- 24 Verzoekster meent voorts nog dat de door verweerster verdedigde stelling onverenigbaar is met het beginsel van de proceseconomie omdat zij ertoe leidt dat twee beroepswegen moeten worden gevolgd (een beroep tot schadevergoeding uit hoofde van artikel 288 EG en een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten uit hoofde van artikel 233 EG).

- 25 Subsidiair verzoekt verzoekster het Gerecht het beroep, voorzover het op artikel 233, eerste alinea, EG is gebaseerd, uit te leggen als een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten.
- 26 In dit verband acht verzoekster het onverenigbaar met het beginsel van proceseconomie om haar te verplichten de Commissie opnieuw om vergoeding van de kosten van de bankgarantie te verzoeken, om vervolgens een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten in te stellen, terwijl verweerder reeds definitief heeft laten weten dat zij weigert het betrokken bedrag te betalen. Ten slotte merkt verzoekster op dat zij nog de mogelijkheid heeft om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, omdat verweerder nog geen rechtshandeling heeft vastgesteld die zij kan aanvechten.

Beoordeling door het Gerecht

— Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd

- 27 Vooraf zij opgemerkt dat verzoekster haar beroep tot vergoeding van de kosten van de bankgarantie gedeeltelijk op artikel 233 EG als autonome rechtsgrondslag heeft gebaseerd.
- 28 Zo maakt verzoekster bij de verklaring van de rechtsgrondslag voor haar recht in haar verzoekschrift duidelijk onderscheid tussen „het recht op vergoeding uit hoofde van artikel 233 EG” (titel II, punt 1, sub a, van het verzoekschrift) en „het recht op schadevergoeding op basis van artikel 288, tweede alinea, EG juncto artikel 235 EG” (titel II, punt 1, sub b, van het verzoekschrift).

- 29 Verzoekster preciseert voorts dat „de Commissie, parallel aan het aan artikel 233 EG ontleende recht, tevens op basis van artikel 288, tweede alinea, EG, juncto artikel 235 EG, gehouden is de kosten van de bankgarantie te vergoeden” (punt 22 van het verzoekschrift).
- 30 Ten slotte heeft verzoekster er ter terechtzitting op gewezen dat haar beroep inderdaad op twee afzonderlijke autonome rechtsgrondslagen was gebaseerd, te weten artikel 233 EG enerzijds en artikel 288 EG juncto artikel 235 EG anderzijds.
- 31 In dit verband zij in herinnering gebracht dat de beroepswegen die de justitiabelen ter beschikking staan om hun rechten te doen gelden, in het EG-Verdrag limitatief zijn genoemd (zie in die zin beschikking Hof van 21 oktober 1982, K./Duitsland en Parlement, 233/82, Jurispr. blz. 3637).
- 32 Aangezien artikel 233 EG geen beroepsweg instelt, kan het geen autonome grondslag vormen voor een vordering als de onderhavige, die gericht is op de vergoeding van de kosten van de bankgarantie.
- 33 Dit betekent echter niet dat de justitiabele geen beroep kan instellen wanneer hij van mening is dat de maatregelen die voor de uitvoering van een arrest nodig zijn, niet zijn getroffen. Op dit punt heeft het Hof reeds geoordeeld dat de verplichting die uit artikel 233 EG voortvloeit, met name door middel van de beroepswegen van artikel 230 EG en van artikel 232 EG kan worden gehandhaafd (arrest Hof van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181, punten 24, 32 en 33).

- 34 In dit verband kan de gemeenschapsrechter zich niet in de plaats van de opsteller van het primaire gemeenschapsrecht stellen teneinde het in het Verdrag neergelegde stelsel van rechtsmiddelen en procedures te wijzigen (arrest Hof van 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 45; arresten *Gerecht van 27 juni 2000*, *Salamander e.a./Parlement en Raad*, T-172/98, T-175/98-T-177/98, Jurispr. blz. II-2487, punt 75, en 15 januari 2003, *Philip Morris International e.a./Commissie*, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01, Jurispr. blz. II-1, punt 124).
- 35 Het feit dat verweerster, zoals verzoekster aanvoert, in casu niet over manoeuvreerruimte beschikte of dat het Gerecht in het *Cement*-arrest heeft verklaard dat de kosten van de bankgarantie moesten worden vergoed, doet aan deze slotsom niet af. Hetzelfde geldt voor verzoeksters argument dat artikel 233 EG een „recht op schadevergoeding” in het leven roept of dat andere rechtsmiddelen, buiten het beroep tot nietigverklaring en wegens nalaten, kunnen worden gebruikt om dit recht te doen gelden, of voor het argument dat het beginsel van proceseconomie toepassing moet vinden.
- 36 In het kader van de exceptie van niet-ontvankelijkheid gaat het enkel om de vraag of artikel 233 EG als zodanig een specifiek rechtsmiddel vormt. Gelet op de in het Verdrag limitatief genoemde beroepswegen en de aangehaalde rechtspraak, dient het antwoord ontkennend te luiden.
- 37 Ten overvloede zij opgemerkt dat het Gerecht in het *Cement*-arrest, anders dan verzoekster stelt, niet heeft bepaald dat de kosten van de bankgarantie moesten worden vergoed. Het heeft enkel gepreciseerd, overigens in de context van de zaken T-50/95 en T-51/95, waarin verzoekster geen partij was, dat „deze vorderingen in feite betrekking [hadden] op de uitvoering van het onderhavige arrest, en dat het overeenkomstig artikel 176 EG-Verdrag (thans artikel 233 EG) aan de Commissie [stond] de maatregelen te nemen die voor de uitvoering nodig zijn” (*Cement*-arrest, punt 5118). Blijkens dit punt heeft het Gerecht niet geoordeeld dat de Commissie uit

hoofde van artikel 233 EG verplicht was de kosten van de bankgarantie te vergoeden. Het Gerecht heeft enkel verklaard dat het aan de Commissie stond de maatregelen te nemen die nodig zijn voor de uitvoering van het arrest. In dit verband is het niet aan het Gerecht om in de plaats van de Commissie te bepalen welke concrete maatregelen zij in het kader van artikel 233 EG had moeten nemen (arrest Gerecht van 8 oktober 1992, Meskens/Parlement, T-84/91, Jurispr. blz. II-2335, punten 78 en 79).

38 Tevens dient te worden vastgesteld dat de onderhavige zaak niet vergelijkbaar is met de zaak waarin het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) is gewezen. In dat arrest heeft het Gerecht (in punt 39) overwogen dat artikel 34 KS (de tegenhanger, voor het EGKS-Verdrag, van artikel 233 EG) voor het geval dat de gestelde schade voortvloeit uit een door de gemeenschapsrechter nietig verklaarde beschikking van de Commissie, in een specifiek rechtsmiddel voorziet dat verschilt van de algemene regeling betreffende de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in artikel 40 KS (de tegenhanger, voor het EGKS-Verdrag, van artikel 288 EG).

39 Artikel 233 EG, waarop in de onderhavige zaak een beroep wordt gedaan, is echter in andere bewoordingen gesteld dan artikel 34 KS. Volgens deze laatste bepaling was niet alleen de Commissie gehouden de maatregelen te nemen die op billijke wijze het nadeel herstellen dat het onmiddellijke gevolg is van de nietig verklaarde beschikking of aanbeveling, maar stond, indien zij daartoe in gebreke bleef, een beroep tot schadevergoeding bij het Hof open. In die omstandigheden kan de door het Gerecht in het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) gekozen oplossing in casu niet worden toegepast.

40 Om al deze redenen moet verzoeksters beroep, voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd, niet-ontvankelijk worden verklaard.

— Verzoeksters verzoek dat het beroep wordt uitgelegd als een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten

41 Om te beginnen zij opgemerkt dat verzoekster in de inleiding van het verzoekschrift preciseert dat het onderhavige beroep een „schadevordering” betreft. Bovendien wordt in het verzoekschrift geconcludeerd tot „veroordeling van de Commissie om verzoekster 139 002,21 EUR te betalen, vermeerderd met vertragingsrente van 5,75 % per jaar vanaf 15 april 2000”. Hieruit blijkt dat het onderhavige geding duidelijk het verkrijgen van schadevergoeding beoogt en niet de nietigverklaring van een handeling of de vaststelling van het verzuim van verweerster.

42 Artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof, dat overeenkomstig artikel 53, eerste alinea, van dat Statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, bepaalt dat „een zaak bij het Hof aanhangig wordt gemaakt door middel van een verzoekschrift, dat aan de griffier wordt toegezonden”, en dat „het verzoekschrift moet inhouden de naam en woonplaats van de verzoeker en de hoedanigheid van de ondertekenaar, de aanduiding van de partij of partijen tegen wie het verzoekschrift is gericht, het onderwerp van het geschil, de conclusies en een summierere uiteenzetting van de aangevoerde middelen”.

43 Evenzo bepaalt artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, dat het verzoekschrift bedoeld in artikel 21 van het Statuut van het Hof, het voorwerp van het geschil en een summierere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten.

44 Volgens vaste rechtspraak moeten deze aanduidingen voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden, en om het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, wordt voor de ontvankelijkheid van een beroep geëist, dat de

wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Enso Española/Commissie, T-348/94, Jurispr. blz. II-1875, punt 143).

- 45 Bovendien blijkt volgens vaste rechtspraak uit artikel 44, lid 1, juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat het onderwerp van het geschil in het verzoekschrift moet worden bepaald. Een voor het eerst in repliek geformuleerde vordering wijzigt het oorspronkelijke voorwerp van het beroep en is dus als een nieuwe en niet-ontvankelijke vordering te beschouwen (zie arrest Gerecht van 11 januari 2002, Biret et Cie/Raad, T-210/00, Jurispr. blz. II-47, punt 49, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze redenering gaat ook op wanneer het oorspronkelijke voorwerp van het beroep in het kader van opmerkingen over een exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt gewijzigd.
- 46 Gelet op deze overwegingen en aangezien het verzoekschrift enkel het verkrijgen van „schadevergoeding” beoogde, moet verzoeksters verzoek dat het beroep, voorzover het op artikel 233, eerste alinea, EG is gebaseerd, wordt uitgelegd als een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten, niet-ontvankelijk worden verklaard.

De verjaring van een schadevordering op basis van de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG

Argumenten van partijen

- 47 Met betrekking tot een deel van de door verzoekster gemaakte kosten van de bankgarantie betwist verweerster ook de ontvankelijkheid van het beroep voorzover het op de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG is gebaseerd.

- 48 Ingevolge artikel 46 van het Statuut van het Hof is het gestelde recht volgens verweerster verjaard en is het beroep niet-ontvankelijk, voorzover het de kosten van de bankgarantie betreft die vóór 31 januari 1998 zijn gemaakt.
- 49 In casu is de handeling die volgens verzoekster een verplichting tot schadevergoeding doet ontstaan, te weten de Cement-beschikking, vastgesteld op 30 november 1994 en is verzoekster op 3 februari 1995 van deze handeling in kennis gesteld. De bankgaranties zijn op 18 en 21 april 1995 gesteld en vervolgens aan de Commissie overgedragen. Het door de bankgarantie gedekte tijdvak ging in bij het verstrijken van de termijn voor betaling, te weten 3 mei 1995. Aangezien volgens verweerster vanaf die dag eventueel aan de voorwaarden voor een verplichting tot schadevergoeding kon zijn voldaan, moet 3 mei 1995 worden aangemerkt als de dag waarop de verjaringstermijn inging.
- 50 Verweerster erkent dat de schade in casu niet in één keer is veroorzaakt, maar voortdurend, tot de opheffing van de bankgaranties. In een dergelijk geval strekt de verjaring bedoeld in artikel 46 van het Statuut van het Hof zich uit over de periode die meer dan vijf jaar vóór de stuitingshandeling is gelegen, zonder dat zij de tijdens latere periodes ontstane rechten beïnvloedt.
- 51 In casu heeft verzoekster haar in haar brief van 5 april 2002 weliswaar met een beroep op artikel 288, tweede alinea, EG verzocht de kosten van de bankgarantie te vergoeden, maar heeft zij vervolgens niet, zoals artikel 46, derde volzin, van het Statuut van het Hof vereist, binnen de bij artikel 230 EG gestelde termijn beroep ingesteld.
- 52 Volgens verweerster is de verjaring dan ook pas bij de indiening van het verzoekschrift op 31 januari 2003 gestuit en zijn de rechten met betrekking tot de kosten van de bankgarantie die vóór 31 januari 2003 zijn gemaakt, dus verjaard.

- 53 Verzoekster betoogt daarentegen dat de verjaring van de vordering tot vergoeding van de kosten van de bankgarantie pas is ingegaan vanaf de uitspraak van het Cement-arrest. Onder verwijzing naar met name het arrest van het Hof van 27 januari 1982, Birra Wührer e.a./Raad en Commissie (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 en 5/81, Jurispr. blz. 85, punten 10-12) meent zij, dat pas vanaf de uitspraak van het arrest aan de vereisten voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht was voldaan.
- 54 Volgens verzoekster is voor het ontstaan van het recht op schadevergoeding in casu niet de onrechtmatigheid van de beschikking waarbij de geldboete is opgelegd als zodanig beslissend, maar de nietigverklaring ervan door de rechter, omdat er, zolang de beschikking geldig was, een rechtsgrondslag bestond voor het stellen van de bankgaranties. Daar het beroep tot nietigverklaring tegen de beschikking waarbij de geldboete was opgelegd geen schorsende werking heeft, bleef de bij het dispositief van de Cement-beschikking opgelegde verplichting gedurende de procedure voortbestaan.
- 55 Een andere benadering is volgens verzoekster niet verenigbaar met het beginsel van proceseconomie, omdat dan naast de vordering tot nietigverklaring tegen de beschikking waarbij de geldboete is opgelegd, tevens een beroep tot schadevergoeding ter verkrijging van de vergoeding van de kosten van de bankgarantie zou moeten worden ingesteld. Om uiteenlopende arresten over de wettigheid van de betrokken beschikking te voorkomen, zou het Gerecht dus pas na het arrest tot nietigverklaring uitspraak kunnen doen in het beroep tot schadevergoeding, waarvan de behandeling tot dan zou moeten worden geschorst.
- 56 Bovendien is de omvang van de schade door de duur van het beroep tot nietigverklaring bepaald. Uit dien hoofde is er in casu geen sprake van naderhand ontstane schade.

- 57 Ten slotte meent zij dat de door verweerster verdedigde benadering ertoe leidt dat de verjaringstermijn voor het recht op vergoeding van de kosten van de bankgarantie zou blijven lopen zolang de procedure tot nietigverklaring voortduurt. Verweerster zou zich aldus aan schadevorderingen kunnen onttrekken door middels het instellen van een hogere voorziening ervoor te zorgen dat de uitvoerbaarheid van het arrest tot nietigverklaring zo lang mogelijk wordt uitgesteld.
- 58 Verzoekster leidt daaruit af dat de verjaringstermijn is ingegaan in maart 2000 en is gestuit door het instellen van het beroep op 31 januari 2003, dat wil zeggen vóór het verstrijken van de verjaringstermijn overeenkomstig artikel 46 van het Statuut van het Hof.

Beoordeling door het Gerecht

- 59 Volgens de rechtspraak kan de verjaringstermijn van de vordering inzake niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap niet ingaan voordat aan alle vereisten voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht is voldaan (arrest Gerecht van 11 januari 2002, Biret International/Raad, T-174/00, Jurispr. blz. II-17, punt 38).
- 60 In het onderhavige geval is de schade die aan verzoekster zou zijn toegebracht, aan het licht getreden toen de bankgaranties waren gesteld. Uit de bijlagen 2 en 3 bij het verzoekschrift blijkt dienaangaande, dat de bankgarantie van Alsen Breitenburg van 3 mei 1995 tot en met 2 mei 2000 was gesteld bij de Berenberg Bank en die van Nordcement van 18 april 1995 tot en met 3 mei 2000 bij de Deutsche Bank. Deze banken brachten vanaf dat tijdstip kosten in rekening, berekend op basis van een in een percentage van de gegarandeerde bedragen uitgedrukte jaarlijkse commissie (0,45 % voor de Berenberg Bank en 0,375 % voor de Deutsche Bank).

- 61 Bijgevolg waren de aan de banken verschuldigde bedragen evenredig aan het aantal dagen gedurende welke de bankgaranties golden. Deze berekening van de bankkosten blijkt uit bijlage 2 bij het verzoekschrift, aangezien de Berenberg Bank de kosten naar evenredigheid van het aantal verstreken dagen heeft berekend. Verzoekster heeft ter terechtzitting bevestigd dat de kosten van de bankgarantie opliepen met het verstrijken van de dagen.
- 62 Bovendien moesten de reeds gemaakte kosten aan de banken worden betaald ongeacht de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring.
- 63 Aangezien zij van oordeel was dat de Cement-beschikking onrechtmatig was (hetgeen wordt bevestigd door het feit dat zij een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld), kon verzoekster de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in geding brengen zodra de bankgaranties waren gesteld. Zij had in deze context toekomstige schade geldend kunnen maken, mits deze zeker en bepaalbaar was (te weten de toepasselijke kosten van de bankgarantie), aangezien deze schade met voldoende zekerheid was te verwachten (zie over de mogelijkheid om toekomstige schade geldend te maken, met name arrest Hof van 2 juni 1976, Kampffmeyer e.a./Raad en Commissie, 56/74–60/74, Jurispr. blz. 711, punt 6, en arrest Gerecht van 8 juni 2000, Camar en Tico/Commissie en Raad, T-79/96, T-260/97 en T-117/98, Jurispr. blz. II-2193, punten 192 en 207).
- 64 Anders dan verzoekster betoogt, was de nietigverklaring van de Cement-beschikking niet noodzakelijk om de verjaringstermijn voor de schadevordering te laten ingaan. Het Gerecht heeft reeds gepreciseerd dat het feit dat een verzoeker meende nog niet over voldoende bewijsmateriaal te beschikken om de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het kader van een procedure in rechte te kunnen aantonen, nochtans de verjaring niet kan stuiten. Er zou dan immers verwarring worden gecreëerd tussen het formele criterium betreffende de aanvang van de verjaringstermijn en de vaststelling dat is voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid, iets waarover uiteindelijk alleen kan worden beslist door de rechter die wordt

verzocht om een eendoordeel in de zaak ten principale (beschikking Gerecht van 17 januari 2001, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissie, T-124/99, Jurispr. blz. II-53, punt 24).

- 65 In casu bestond de eventuele schending van het gemeenschapsrecht zodra de Cement-beschikking was vastgesteld. Op het tijdstip waarop deze beschikking aan verzoekster is betekend, heeft zij daarvan, feitelijk en rechtens, officieel kennis genomen. Ook is de Cement-beschikking op dat tijdstip begonnen jegens verzoekster rechtsgevolgen te sorteren. Vanaf die datum kon zij dus een schending van het gemeenschapsrecht stellen.
- 66 Een andere benadering zou bovendien afbreuk doen aan de zelfstandigheid van het beroep tot schadevergoeding ten opzichte van de andere beroepswegen, met name ten opzichte van het beroep tot nietigverklaring (zie over de zelfstandigheid van het beroep tot schadevergoeding, arrest Gerecht van 10 april 2002, Lamberts/Ombudsman, T-209/00, Jurispr. blz. II-2203, punt 58, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 67 Verzoeksters argumenten betreffende het beginsel van proceseconomie treffen in dit verband geen doel. Hoewel een justitiabele op basis van dit beginsel niet een nieuw beroep behoeft in te stellen wanneer de bestreden beschikking door een nieuwe beschikking wordt vervangen [arrest Gerecht van 10 oktober 2001, British American Tobacco International (Investments)/Commissie, T-111/00, Jurispr. blz. II-2997, punt 22], kunnen op grond van dit beginsel namelijk niet de voorschriften inzake de verjaring van een schadevordering ter discussie worden gesteld. Dit zou wel gebeuren indien verzoeksters standpunt zou worden gevolgd.
- 68 Gelet op een en ander, dient te worden geoordeeld dat de verjaringstermijn voor de vordering wegens niet-contractuele aansprakelijkheid in casu is ingegaan zodra de bankgaranties door de betrokken vennootschappen waren gesteld, te weten op 3 mei 1995 voor Alsen Breitenburg en op 18 april 1995 voor Nordciment.

- 69 Ook dient evenwel rekening te worden gehouden met het feit dat de in de onderhavige zaak gestelde schade niet in één keer, maar voortdurend is ontstaan. Zoals hierboven is vermeld, zijn de kosten immers berekend naar evenredigheid van het aantal dagen gedurende welke de bankgaranties golden. Dit punt is ter terechtzitting overigens door verzoekster bevestigd. Derhalve ontwikkelde de aangevoerde schade zich van dag tot dag en ging het om een doorlopende schade.
- 70 In een dergelijk geval strekt de verjaring als bedoeld in artikel 46 van het Statuut van het Hof, zich op basis van de datum van de stuitingshandeling uit over de periode die meer dan vijf jaar voor deze datum ligt, zonder de tijdens de latere periodes ontstane rechten te beïnvloeden (arrest Gerecht van 16 april 1997, Hartmann/Raad en Commissie, T-20/94, Jurispr. blz. II-595, punt 132; arrest Biret International/Raad, zie punt 59 supra, punt 41, en beschikking Gerecht van 19 september 2001, Jestädt/Raad en Commissie, T-332/99, Jurispr. blz. II-2561, punten 44 en 45).
- 71 In dit verband beschouwt artikel 46 van het Statuut van het Hof als stuitingshandeling hetzij het bij het Hof ingestelde beroep, hetzij het eerder gedane verzoek dat de benadeelde tot de bevoegde instelling kan richten. In dit laatste geval moet het beroep binnen de termijn van twee maanden van artikel 230 EG worden ingesteld, en is artikel 232, tweede alinea, EG van overeenkomstige toepassing.
- 72 In het onderhavige geval heeft verzoekster verweerster bij een eerste brief van 28 september 2001 uit hoofde van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering verzocht, de kosten van het stellen van de bankgarantie te vergoeden. Bij brief van 5 april 2002 heeft zij, dit keer met een beroep op artikel 288, tweede alinea, EG, haar verzoek herhaald.
- 73 Na deze twee verzoeken heeft verzoekster echter niet, zoals artikel 46, derde volzin, van het Statuut van het Hof vereist, binnen de termijn van artikel 230 EG beroep ingesteld. Deze brieven vormen dus geen stuitingshandeling in de zin van artikel 46 van het Statuut van het Hof.

- 74 Om al deze redenen en gelet op het feit dat het onderhavige beroep op 31 januari 2003 is ingesteld, moet het niet-ontvankelijk worden verklaard voorzover het de kosten van de bankgarantie betreft die verzoekster vijf jaar voor die datum, dat wil zeggen voor 31 januari 1998, heeft gemaakt.

Ten gronde

- 75 Nu het beroep niet-ontvankelijk is verklaard voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd, beperkt het Gerecht zijn onderzoek ten gronde tot de argumenten die verzoekster op basis van de artikelen 288, tweede alinea, EG en 235 EG heeft aangevoerd. Daar het beroep tot schadevergoeding niet-ontvankelijk is verklaard wat de kosten van de bankgarantie betreft die voor 31 januari 1998 zijn gemaakt, heeft het onderzoek ten gronde bovendien enkel betrekking op de na deze datum gemaakte kosten.

Argumenten van partijen

- 76 Wat de onrechtmatigheid van de door het Gerecht nietig verklaarde Cement-beschikking betreft, stelt verzoekster dat deze beschikking een fout bevat op grond waarvan de Gemeenschap aansprakelijk is. Deze beschikking is gedeeltelijk nietig verklaard omdat verweerster niet heeft kunnen bewijzen dat verzoekster artikel 85 EG-Verdrag had geschonden of dat zij had deelgenomen aan mededingingsbeperkende afspraken. Verzoekster meent dan ook dat de Commissie in casu op ernstige wijze is tekortgeschoten.
- 77 Verzoekster preciseert dat verweerster bij de vaststelling van de Cement-beschikking niet over een beoordelingsbevoegdheid beschikte. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 10 juli 2003, Commissie/Fresh Marine (C-472/00 P, Jurispr.

blz. I-7541), staat zij op het standpunt dat de enkele schending van het gemeenschapsrecht derhalve volstaat om een „voldoende gekwalificeerde schending” te doen vaststaan. Volgens het Cement-arrest had verweerster in het onderhavige geval geen geldboete mogen opleggen, zodat haar beoordelingsbevoegdheid tot nul was gereduceerd. De onderhavige zaak verschilt overigens van de zaak waarin het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) is geweest: daarin moest worden onderzocht of de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete verkeerd had uitgeoefend. Volgens verzoekster volstaat in het onderhavige geval dus de onrechtmatigheid van de beschikking waarbij de geldboete is opgelegd, om de Gemeenschap aansprakelijk te maken.

78 Bijgevolg is het niet relevant of de zaak ingewikkeld was. In elk geval moet de specifieke situatie van verzoekster worden onderzocht. Aangezien het Gerecht heeft overwogen dat er in casu niet voldoende bewijzen waren, kon verzoeksters situatie niet als ingewikkeld worden aangemerkt. Er was hoe dan ook sprake van een ernstige schending van de zorgvuldigheidsplicht van de Commissie.

79 Ten slotte verklaart verzoekster dat het al dan niet meewerken van andere ondernemingen gedurende de administratieve procedure haar in geen geval nadeel mag brengen. Bovendien is het een kwestie van billijkheid dat de kosten van de bankgarantie worden vergoed.

80 Wat het causaliteitsverband betreft, preciseert verzoekster dat haar door de Cement-beschikking rechtstreeks schade is toegebracht, te weten de kosten van de bankgarantie. Deze schade berust niet op een vrije keuze van haar en indien het beroep tot nietigverklaring zou zijn verworpen, zou zij ofwel schade hebben geleden vanwege de gemiste rente, ofwel vanwege de in rekening gebrachte kosten van de bankgarantie. Bovendien zou het stellen van een bankgarantie indien het niet dezelfde rechtsgevolgen zou hebben als de onmiddellijke betaling van de geldboete, geen redelijk alternatief voor de ondernemingen zijn.

- 81 Wat de schade betreft, legt verzoekster als bijlage bij haar verzoekschrift twee bankafschriften over voor een totaalbedrag van 139 002,21 EUR. Ook verzoekt zij dat de Commissie wordt veroordeeld tot betaling van vertragingsrente (van 5,75 %) vanaf de maand na de uitspraak van het Cement-arrest, te weten 15 april 2000.
- 82 Verweerster meent dat verzoekster het arrest Commissie/Fresh Marine (zie punt 77 supra) onjuist heeft gelezen. Het Hof heeft in dat arrest alleen vastgesteld dat de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht „kan” volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan. Het beslissende criterium is, of er sprake is van een kennelijk en ernstig tekortschieten, en volgens verweerster dienen dan ook alle factoren te worden onderzocht die een aanwijzing voor de ernst van het tekortschieten van de Commissie kunnen opleveren.
- 83 In casu meent verweerster, dat de zaak waarin het Cement-arrest is geweest, zeer ingewikkeld was. Kenmerkend voor de inbreuk zijn een groot aantal vertakkingen, het feit dat een groot gedeelte van de Europese industrie erbij betrokken was alsmede een zeer groot aantal deelnemers en dus ook adressaten van de beschikking. Bovendien was de mededingingsregeling geheim gehouden en verleende geen enkele onderneming gedurende het onderzoek meer medewerking dan waartoe zij op grond van de voorschriften inzake de onderzoeksbevoegdheden verplicht was.
- 84 Wat het causale verband betreft, staat verweerster op het standpunt dat het stellen van een bankgarantie, anders dan de betaling van een geldboete, geen verplichting is. Volgens haar is er dus geen rechtstreeks causaal verband, in de zin van de rechtspraak, tussen het eventuele tekortschieten van de Commissie en de gestelde schade.
- 85 Wat de schade betreft, preciseert verweerster met betrekking tot de gevorderde rente, dat zij op 15 april 2000 (door verzoekster voorgesteld als ingangsdatum voor de vertragingsrente) niet op de hoogte was van verzoeksters vorderingen noch van

het gevorderde bedrag. Verzoeksters brief van 5 april 2002 is niet binnen de termijnen van artikel 46, tweede volzin, van het Statuut van het Hof gevolgd door een beroep. Hoe dan ook kan er dus pas vanaf de instelling van het onderhavige beroep, dat wil zeggen vanaf 31 januari 2003, sprake zijn van een recht op betaling van verdragingsrente. Wat ten slotte het gevorderde rentepercentage betreft, stelt verweerster dat het door de Europese Centrale Bank op haar voornaamste herfinancieringstransacties toegepaste percentage op 31 januari 2003 2,75 % bedroeg. Met de in het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) vastgestelde verhoging met twee procentpunten zou het percentage uitkomen op 4,75 % en niet, zoals verzoekster betoogt, op 5,75 %.

Beoordeling door het Gerecht

- ⁸⁶ Volgens vaste rechtspraak moet voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van artikel 288, tweede alinea, EG aan een aantal voorwaarden zijn voldaan, te weten onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, werkelijk geleden schade en causaal verband tussen die gedraging en de gestelde schade (arrest Hof van 29 september 1982, *Oleifici Mediterranei/EEG*, 26/81, Jurispr. blz. 3057, punt 16, en arrest Gerecht van 16 oktober 1996, *Efisol/Commissie*, T-336/94, Jurispr. blz. II-1343, punt 30).

De onrechtmatigheid van de verweten gedraging

- ⁸⁷ Wat de voorwaarde betreffende de onrechtmatigheid van de verweten gedraging betreft, vereist de rechtspraak dat wordt aangetoond dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen. Wat dit aangaat, zij eraan herinnerd dat de door het Hof ontwikkelde rechtspraak betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap met name rekening houdt met de ingewikkeldheid van de te

regelen situaties, de moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie van de teksten, en in het bijzonder met de beoordelingsmarge waarover de auteur van de betrokken handeling beschikt. Voor de vaststelling dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, is het beslissende criterium de kennelijke en ernstige miskennis, door de betrokken gemeenschapsinstelling, van de grenzen waarbinnen haar beoordelingsbevoegdheid dient te blijven. Wanneer deze instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, kan de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan (zie arresten Hof van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punten 40 en 42-44, en 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico, C-312/00 P, Jurispr. blz. I-11355, punten 52-55, en arrest Commissie/FreshMarine, zie punt 77 supra, punten 24-26).

— Feitelijke en juridische context van de Cement-beschikking

88 Vooraf zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat artikel 1 van de Cement-beschikking vaststelde dat bepaalde verenigingen, federaties en ondernemingen (waaronder verzoekster) inbreuk op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag hadden gemaakt door deel te nemen aan een overeenkomst (de zogeheten Cembureau-overeenkomst, naar de naam van de Europese cementvereniging) die ertoe strekte de thuismarkten te eerbiedigen en het overbrengen van cement van het ene naar het andere land aan een regeling te onderwerpen. De vereniging Cembureau had rechtstreekse en indirecte leden. De ondernemingen die bij fusie in verzoekster zijn opgegaan, behoorden tot deze tweede categorie (zie met name punt 1440 van het Cement-arrest). In deze context was artikel 1 van de Cement-beschikking, wat de indirecte leden van Cembureau betreft, gericht tot de ondernemingen (waaronder dus verzoekster) die blijk hadden gegeven van hun aansluiting bij de Cembureau-overeenkomst door aan een uitvoeringsmaatregel daarvan deel te nemen (Cement-arrest, punt 4076).

89 In artikel 5 van de Cement-beschikking werd in dit verband de conclusie getrokken dat bepaalde verenigingen, federaties en ondernemingen (waaronder verzoekster) inbreuk op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag hadden gemaakt door in het kader van het European Cement Export Committee (hierna: „ECEC”) deel te nemen aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met het oogmerk binnendringen van concurrenten op de respectieve thuismarkten in de Gemeenschap te voorkomen.

- 90 Om deze redenen werden volgens artikel 9 van de Cement-beschikking aan Alsen Breitenburg en aan Nordcement (waarvan de fusie tot het ontstaan van verzoekster heeft geleid) geldboeten van respectievelijk 3,841 miljoen EUR en 1,85 miljoen EUR opgelegd.
- 91 Het Gerecht heeft echter geoordeeld dat de in de Cement-beschikking aangevoerde bewijzen, zelfs in hun geheel beschouwd, niet aantonen dat de leden van het ECEC in het kader van hun samenwerking binnen dit comité voor de export hun productieoverschotten beoogden te kanaliseren teneinde de regel van eerbiediging van de thuismarkten te versterken (Cement-arrest, punt 3849).
- 92 Voorzover de activiteiten binnen het ECEC in artikel 5 van de Cement-beschikking als een inbreuk op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag zijn beschouwd, op grond dat zij als oogmerk hadden het binnendringen van concurrenten op de respectieve thuismarkten in de Gemeenschap te voorkomen, heeft het Gerecht besloten artikel 5 van de Cement-beschikking nietig te verklaren (punt 3850 van de overwegingen en punten 16 en 17 van het dictum van het Cement-arrest).
- 93 Aangezien niet was aangetoond dat de in artikel 5 van de Cement-beschikking bedoelde gedragingen hetzelfde doel hadden als de Cembureau-overeenkomst, heeft het Gerecht bovendien geoordeeld dat deze gedragingen niet als bestanddelen van de in artikel 1 van de Cement-beschikking bedoelde inbreuk konden worden aangemerkt (Cement-arrest, punt 4058). Het Gerecht heeft derhalve besloten artikel 1 van de Cement-beschikking ten aanzien van verzoekster nietig te verklaren (punten 4074-4079 van de overwegingen en punten 16 en 17 van het dictum van het Cement-arrest).
- 94 Bijgevolg is ook artikel 9 van de Cement-beschikking, waarbij de geldboeten van Alsen Breitenburg en Nordcement waren bepaald, nietig verklaard (punt 4718 van de overwegingen en punten 16 en 17 van het dictum van het Cement-arrest).

— De beoordelingsbevoegdheid van de Commissie

- 95 Er zij aan herinnerd dat de gemeenschapsrechter in het algemeen volledig onderzoekt of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag is voldaan. Enkel wanneer hij de ingewikkelde economische beoordelingen door de Commissie toetst, beperkt de gemeenschapsrechter zijn onderzoek tot de vraag of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arresten Hof van 11 juli 1985, *Remia e.a./Commissie*, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 34, en 28 mei 1998, *Deere/Commissie*, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 34).
- 96 In casu dient om te beginnen te worden vastgesteld dat het onderzoek door het Gerecht dat tot de nietigverklaring van de Cement-beschikking ten aanzien van verzoekster heeft geleid, het bestaan van een onrechtmatige gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag betref. Dit onderzoek had geen betrekking op de vaststelling van de hoogte van de geldboeten die door de Commissie aan verzoekster zijn opgelegd.
- 97 Bovendien blijkt uit de punten 3771 tot en met 3850 van het Cement-arrest, waarin de nietigverklaring van artikel 5 van de Cement-beschikking ten aanzien van verzoekster en bijgevolg de nietigverklaring van de artikelen 1 en 9 van deze beschikking wordt gemotiveerd, dat het Gerecht de toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag door verweerster volledig heeft onderzocht.
- 98 De relevante punten van het Cement-arrest bevatten geen verwijzing naar economische beoordelingen door de Commissie of naar enige beoordelingsbevoegdheid van haar, op grond waarvan de omvang van het onderzoek door het Gerecht had kunnen worden beperkt.

99 Ten slotte dient te worden beklemtoond dat de vraag of de gedraging van de betrokken ondernemingen als een inbreuk in de zin van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag moest worden aangemerkt, in casu is beantwoord door een eenvoudige toepassing van het recht op basis van de aan de Commissie ter beschikking staande gegevens betreffende de feiten.

100 Hieruit volgt dat de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie in casu beperkt was. De door het Gerecht in het Cement-arrest vastgestelde schending van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag, te weten de ontoereikendheid van de bewijzen die verweerster tot staving van de aan verzoekster verweten gedragingen heeft aangevoerd, zou dan ook kunnen volstaan om het bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan.

101 Zoals echter in punt 87 hierboven in herinnering is gebracht, moet de gemeenschapsrechter naar aanleiding van de door het Hof ontwikkelde rechtspraak betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap eveneens rekening houden niet alleen met de beoordelingsmarge waarover de betrokken instelling beschikt, maar met name ook met de ingewikkeldheid van de te regelen situaties en de moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie van de teksten.

— De ingewikkeldheid van de te regelen situaties en de moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie van de teksten

102 In casu zij om te beginnen vastgesteld dat de zaak waarin de Cement-beschikking is gegeven en vervolgens het Cement-arrest is geweest, bijzonder ingewikkeld was. Verzoeksters argument dat de ingewikkeldheid van de context van de zaak niet relevant is, moet in dit verband worden afgewezen. Op basis van deze context kan integendeel de ingewikkeldheid van de te regelen situaties, in de zin van de rechtspraak, worden gemeten.

- 103 De procedure, die meer dan drie jaar heeft geduurd, betrof zowel internationale als nationale verenigingen en een groot aantal ondernemingen met vestigingen in derde landen alsmede bijna alle communautaire ondernemingen in de betrokken sector. Voor verweersters onderzoek moest een groot aantal gegevens worden verzameld.
- 104 Het Gerecht heeft overigens op de ingewikkeldheid van deze zaak gewezen, door in punt 654 van het Cement-arrest te preciseren dat „het Hof in [...] het arrest Suiker Unie e.a./Commissie [...], dat eveneens betrekking had op een ingewikkelde zaak, een termijn van twee maanden [voor de voorbereiding van een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar] redelijk heeft geacht”.
- 105 Wat de termijnen voor het onderzoek betreft, heeft het Gerecht in punt 709 van het Cement-arrest bovendien vastgesteld dat „de termijn van 31 maanden tussen de verificaties in april 1989 en de kennisgeving [van de mededeling van de punten van bezwaar] in november 1991 redelijk was, gelet op de omvang en de moeilijkheidsgraad van een onderzoek dat betrekking had op nagenoeg de gehele Europese cementindustrie”, en dat het feit „dat de Commissie na de hoorzittingen 20 maanden nodig had alvorens op 30 november 1994 de bestreden beschikking vast te stellen, geen schending oplever[de] van het beginsel van de redelijke termijn in een administratieve procedure op het gebied van het mededingingsbeleid, daar de bestreden beschikking moest worden gericht tot 42 verschillende ondernemingen en ondernemingsverenigingen, daarin 24 verschillende inbreuken werden vastgesteld en zij moest worden opgesteld in de negen officiële talen van de Gemeenschap”.
- 106 Verzoekster heeft overigens zelf, in haar brief van 28 september 2001 aan verweerster, erkend dat deze zaak uiterst ingewikkeld was. Verzoekster wees met name op het voorwerp en de aard van het geding, op het belang ervan vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt, alsmede op de moeilijkheden van de zaak en het grote aantal betrokken ondernemingen.

- 107 In de tweede plaats zij opgemerkt dat de te regelen situaties in het onderhavige geval des te ingewikkelder waren, nu de ondernemingen waarop het onderzoek van de Commissie betrekking had, rechtstreekse of indirecte leden van Cembureau waren. In laatstbedoeld geval — verzoeksters situatie — werden de betrokken ondernemingen binnen Cembureau vertegenwoordigd door hun respectieve verenigingen.
- 108 In de derde plaats dient te worden vastgesteld dat wat het gedeelte van de Cement-beschikking betreft dat specifiek op verzoekster betrekking had, verweerster was geconfronteerd met een reeks bewijsstukken waarvan de uitlegging niet voor de hand lag.
- 109 Zo heeft het Gerecht (in de punten 3790 en 3792 van het Cement-arrest) met betrekking tot de redenen voor de nietigverklaring van de Cement-beschikking ten aanzien van verzoekster om te beginnen vastgesteld:

„Uit [artikel 1 van de akte tot oprichting van het ECEC van 6 december 1979, artikel 1 van de akte van 26 september 1986, de notulen van de vergadering van 23 januari 1979 te Parijs en een interne nota van Ciments français van 7 maart 1989] blijkt niet, dat het echte doel van de ECEC-leden was, de regel van eerbiediging van de Europese thuismarkten te versterken [...] Hoewel [in de nota van Blue Circle van 1 december 1983] wordt gesproken van een verband tussen de eerbiediging van de thuismarkten en het kanaliseren van de productieoverschotten, kan op grond van het loutere bestaan van een comité voor de export niet worden aangenomen, dat de leden daarvan met hun activiteiten binnen dat comité beoogden ‚het binnendringen van concurrenten op de respectieve thuismarkten in de Gemeenschap te voorkomen.’”

110 Met betrekking tot het rechtstreekse of indirecte Cembureau-lidmaatschap van de ECEC-leden heeft het Gerecht (in de punten 3799 en 3800 van het Cement-arrest) het volgende opgemerkt:

„Voor de partijen bij de Cembureau-overeenkomst die na de sluiting daarvan deelnamen aan het ECEC, was de tijdens de vergaderingen van dat comité voor de export uitgewisselde informatie betreffende de derde markten uiteraard nuttig om hun productieoverschotten naar niet-Europese bestemmingen te kanaliseren, en werd de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst voor hen dus vergemakkelijkt. Tot de leden van het ECEC behoren verschillende rechtstreekse leden van Cembureau (FIC, SFIC, Aalborg, Oficemen, Irish Cement, ATIC, Italcementi, Cementir en AGCI), wier deelneming aan de Cembureau-overeenkomst buiten kijf staat, gelet op hun deelneming aan de vergaderingen van de delegatiehoofden tijdens welke de Cembureau-overeenkomst is gesloten en/of bevestigd [...] Dat betekent evenwel niet, dat de in het kader van het ECEC tussen alle leden van dat comité georganiseerde samenwerking strekte tot versterking van de regel van eerbiediging van de thuismarkten.”

111 Aangaande de verhoudingen tussen het ECEC en het European Export Policy Committee (hierna: „EPC”) heeft het Gerecht (in de punten 3806 en 3821 van het Cement-arrest) opgemerkt:

„Op grond van de bewijsstukken die de Commissie in de bestreden beschikking vermeldt [te weten de in paragraaf 32 van de Cement-beschikking genoemde documenten], moet worden vastgesteld, dat de leden van het ECEC altijd hebben gemeend, dat hun comité voor de export andere kenmerken en een andere identiteit had dan het EPC [...] Zelfs indien wordt aanvaard, dat de eerbiediging van de thuismarkten de aan de samenwerking binnen het EPC ten grondslag liggende regel was, kan op grond van de in paragraaf 32 van de bestreden beschikking vermelde documenten niet worden geconcludeerd, dat de banden tussen het ECEC en het EPC de activiteiten van het ECEC zodanig hadden beïnvloed, dat de leden van dat laatste comité de regel van eerbiediging van de thuismarkten hadden aanvaard voor de activiteiten binnen het ECEC.”

- 112 Wat ten slotte het punt betreft dat de activiteiten van het ECEC niet tot de grote export waren beperkt, heeft het Gerecht (in de punten 3825, 3827 en 3828 van het Cement-arrest) overwogen:

„De Commissie kan evenwel niet op basis van [de notulen van de ECEC-vergadering van 22 maart 1985] vaststellen, dat de samenwerking binnen het ECEC ertoe strekte, de regel van eerbiediging van de Europese thuismarkten te versterken door de productieoverschotten te kanaliseren [...] Vastgesteld moet worden, dat geen van de in punt [3826] genoemde documenten een verband aantoont tussen de invoer uit derde landen en het beginsel van eerbiediging van de thuismarkten [...] Hoe dan ook, het feit, dat de situatie van de invoer uit derde landen enkele keren is onderzocht, bewijst op zich niet, dat ‚doel en gevolg van de samenwerking binnen [het] ECEC was het versterken van de regel van het eerbiedigen van de thuismarkten’ [...] Wat de in paragraaf 33, punt 5, van de bestreden beschikking vermelde documenten betreft, is het waar dat, zoals de Commissie stelt, in sommige notulen wordt gesproken van informatie betreffende de situatie in de aangesloten landen. De vermelding van een gegeven betreffende een binnenlandse markt van de Gemeenschap tijdens een vergadering van het ECEC of van het Steering Committee van het ECEC bewijst evenwel als zodanig nog niet noodzakelijkerwijs, dat de activiteiten van het ECEC strekten tot ‚het versterken van de regel van het eerbiedigen van de thuismarkten’.”

- 113 Hieruit blijkt dat het Gerecht, zonder het onderzoek van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag op de betrokken overeenkomsten fundamenteel op losse schroeven te zetten, zich er in het Cement-arrest toe heeft beperkt kritiek uit te oefenen op de beoordeling van de bewijskracht van bepaalde stukken door de Commissie, die voor de vaststelling van de inbreuk jegens bepaalde verzoeksters in aanmerking zijn genomen. In het bijzonder blijkt het verschil in uitlegging tussen het Gerecht en de Commissie op dit punt slechts een marginale activiteit van de mededingingsregeling te betreffen, te weten activiteiten in het kader van de samenwerking van partijen binnen het ECEC om hun productieoverschotten te kanaliseren teneinde aldus de regel van het eerbiedigen van de thuismarkten, dat wil zeggen de verdeling van de markten die de ware „kern” van de mededingingsregeling vormde, te versterken. Bovendien heeft het Gerecht de Cement-beschikking weliswaar ten aanzien van verzoekster nietig verklaard, doch heeft het niettemin

vastgesteld dat de Commissie over een aantal aanwijzingen beschikte die steun konden bieden voor haar stelling dat de samenwerking binnen het ECEC tot doel en tot gevolg had de regel van het eerbiedigen van de thuismarkten te versterken, en dat het Gerecht pas na een gedetailleerde beoordeling van de inhoud van de betrokken documenten tot de slotsom is gekomen dat aan de hand van deze documenten, in hun totaliteit bezien, gelet op met name de uiteenzettingen van de betrokken ondernemingen, niet rechtens genoegzaam kon worden aangetoond dat de activiteit binnen het ECEC de regel van het eerbiedigen van de thuismarkten versterkte.

- 114 Om al deze redenen moet, gelet op het feit dat de Cement-zaak bijzonder ingewikkeld was, waarbij een zeer groot aantal ondernemingen en met name nagenoeg de gehele Europese cement-industrie betrokken was, dat de structuur van Cembureau door het bestaan van rechtstreekse en indirecte leden het onderzoek bemoeilijkte, en dat een groot aantal documenten moest worden onderzocht, hetgeen ook voor de specifieke situatie van verzoekster gold, worden vastgesteld dat verweerster was geconfronteerd met te regelen ingewikkelde situaties.
- 115 Ten slotte dient rekening te worden gehouden met de moeilijkheden bij de toepassing van de bepalingen van het EG-Verdrag op het gebied van mededingingsregelingen (zie, naar analogie, arrest Corus UK/Commissie, zie punt 8 supra, punt 46). Deze moeilijkheden bij de toepassing waren des te groter nu de onderhavige zaak, ook voor het gedeelte van de beschikking dat betrekking had op verzoekster, een grote hoeveelheid feiten betrof.
- 116 Om al deze redenen moet worden vastgesteld dat de in het Cement-arrest geconstateerde schending van het gemeenschapsrecht, wat het gedeelte van de beschikking betreft dat op verzoekster betrekking heeft, niet voldoende gekwalificeerd is.
- 117 Met betrekking tot het billijkheidsbeginsel, op grond waarvan er een verplichting tot vergoeding van de kosten van de bankgarantie zou bestaan, verklaart verzoekster niet in hoeverre dit beginsel aan particulieren rechten zou verlenen, noch waarin in casu een voldoende gekwalificeerde schending van dit beginsel zou bestaan. Hetzelfde geldt voor het door verweerster in acht te nemen zorgvuldigheidsbeginsel. Bijgevolg falen deze argumenten.

- 118 Gelet op het voorgaande, is in casu niet voldaan aan de eerste door de rechtspraak ontwikkelde voorwaarde voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap.

Het bestaan van een causaal verband tussen de gedraging en de gestelde schade

- 119 De Gemeenschap kan hoe dan ook enkel aansprakelijk zijn voor schade die een voldoende rechtstreeks gevolg is van de onrechtmatige gedraging van de betrokken instelling (zie met name arrest Hof van 4 oktober 1979, Dumortier e.a./Raad, 64/76 en 113/76, 167/78 en 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Jurispr. blz. 3091, punt 21; arresten Gerecht van 18 september 1995, Blackspur e.a./Raad en Commissie, T-168/94, Jurispr. blz. II-2627, punt 52; 24 oktober 2000, Fresh Marine/Commissie, T-178/98, Jurispr. blz. II-3331, punt 118, en 13 februari 2003, Meyer/Commissie, T-333/01, Jurispr. blz. II-117, punt 32).
- 120 In casu zijn bij artikel 9 van de Cement-beschikking geldboeten van 3,841 miljoen EUR en 1,85 miljoen EUR opgelegd aan respectievelijk Alsen Breitenburg en Nordciment. Volgens artikel 11, eerste alinea, van deze beschikking dienden de geldboeten binnen drie maanden, te rekenen vanaf de kennisgeving van de beschikking, te worden betaald. Voorts was volgens de tweede alinea van deze bepaling na het verstrijken van bovengenoemde termijn over het bedrag van de geldboete van rechtswege rente verschuldigd.
- 121 Aangezien de Cement-beschikking een geldelijke verplichting inhield voor natuurlijke of rechtspersonen, met uitzondering van de staten, vormde zij overeenkomstig artikel 192, eerste alinea, EG-Verdrag (thans artikel 256 EG) op dit punt een

executoriale titel, ongeacht of tegen deze beschikking krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) een beroep tot nietigverklaring was ingesteld. Ingevolge artikel 185, eerste volzin, EG-Verdrag (thans artikel 242 EG) heeft een bij de gemeenschapsrechter ingesteld beroep immers geen schorsende werking (arrest Gerecht van 14 juli 1995, CB/Commissie, T-275/94, Jurispr. blz. II-2169, punten 50-52).

122 Vaststaat dat verzoekster de haar bij artikel 9 van de Cement-beschikking opgelegde geldboete in afwijking van die bepalingen niet heeft betaald, aangezien de Commissie haar in de brief waarbij van die beschikking kennis is gegeven, de mogelijkheid had geboden om tot de uitspraak van het Cement-arrest als zekerheid voor de betaling van de geldboete een bankgarantie te stellen. De onderneming die een beroep instelt tegen een beschikking van de Commissie waarbij haar een geldboete is opgelegd, heeft immers de keuze tussen: betaling van de geldboete op het ogenblik waarop deze opeisbaar is, met dien verstande dat in voorkomend geval vertragingsrente verschuldigd is tegen de door de Commissie in haar beschikking bepaalde rentevoet; krachtens artikel 185, tweede volzin, EG-Verdrag om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking verzoeken; dan wel, ten slotte, indien de Commissie daartoe de mogelijkheid biedt, onder de door de Commissie vastgestelde voorwaarden een bankgarantie stellen ter verzekering van de betaling van de geldboete en de vertragingsrente (arrest CB/Commissie, zie punt 121 supra, punt 54).

123 Bijgevolg kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat de in casu door haar gemaakte kosten van de bankgarantie rechtstreeks voortvloeien uit de onrechtmatigheid van de Cement-beschikking. De schade die zij stelt op dit punt te hebben geleden, is immers een uitvloeisel van haar eigen keuze om de verplichting om de geldboete te betalen niet uit te voeren, door, in afwijking van de voorschriften van artikel 192, eerste alinea, EG-Verdrag en artikel 185, eerste volzin, EG-Verdrag, binnen de in de Cement-beschikking gestelde termijn een bankgarantie te stellen.

124 Bovendien moesten de twee opties die verzoekster had, te weten het instellen van een beroep tegen de Cement-beschikking samen met een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van die beschikking (althans wat de betaling van de geldboete betreft) en het stellen van een bankgarantie overeenkomstig de door de

Commissie geboden mogelijkheid, als reële alternatieven voor de onmiddellijke betaling van de geldboete worden aangemerkt. Over beide mogelijkheden konden de ondernemingen bovendien vrij beslissen (zie in die zin arrest CB/Commissie, zie punt 121 supra, punten 54 en 55). Geen van deze opties vloeide dus als een dwingende verplichting uit het Cement-arrest voort. Bepaalde ondernemingen (zoals verzoekster) hebben overigens voor de mogelijkheid gekozen om een bankgarantie te stellen, terwijl andere er de voorkeur aan hebben gegeven om aan de financiële verplichting uit hoofde van de Cement-beschikking te voldoen en de betrokken geldboete te betalen (zie in dit verband Cement-arrest, punt 5116). Indien verzoekster had besloten de geldboete te betalen, had zij dus de kosten van de bankgarantie niet behoeven te betalen (zie met betrekking tot verdragingsrente, arrest CB/Commissie, zie punt 121 supra, punt 83).

¹²⁵ Geen van verzoeksters argumenten kan aan deze conclusie afdoen.

¹²⁶ Met betrekking tot in het bijzonder de aangevoerde omstandigheid dat de overwegingen in punt 57 van het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) op het onderhavige geval kunnen worden toegepast, dient te worden vastgesteld dat het Gerecht op deze plaats in genoemd arrest niet heeft geoordeeld, zoals verzoekster oppert, dat de ondernemingen tot wie een beschikking is gericht waarbij geldboeten worden opgelegd, geen keuze hadden tussen onmiddellijke betaling van de geldboete en het stellen van een bankgarantie, maar dat enerzijds de onderneming, door de geldboete te betalen, enkel voldeed aan het dispositief van een, in weerwil van een bij het Gerecht ingesteld beroep, uitvoerbare beschikking en anderzijds het stellen van een bankgarantie in plaats van de onmiddellijke betaling van de geldboete louter een mogelijkheid was die door de Commissie aan de betrokken was onderneming geboden.

¹²⁷ Hoe dan ook dient, zonder hier een onderzoek naar een mogelijk nadeel of een gedetailleerd onderzoek naar de verschillen tussen artikel 34 KS en artikel 233 EG in te stellen, te worden beklemtoond dat de overwegingen in het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) naar aanleiding waarvan het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie, in het geval van een arrest houdende intrekking of verlaging van de geldboete die aan een onderneming is opgelegd wegens een inbreuk op de mededingingsregels, verplicht is niet enkel de hoofdsom van de onverschuldigd

betaalde geldboete terug te betalen, maar ook verpagingsrente over dat bedrag te betalen, niet gelden in het geval waarin een bankgarantie wordt gesteld. In het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) heeft het Gerecht voor deze verplichting in de punten 54 tot en met 56 immers als grond aangevoerd dat enerzijds bij de verplichting tot volledige restitutie van de onverschuldigd betaalde geldboete het tijdsverloop, waardoor de waarde ervan kan verminderen, niet buiten beschouwing mag worden gelaten, en anderzijds het niet betalen van verpagingsrente tot een ongerechtvaardigde verrijking van de Gemeenschap zou leiden, wat in strijd is met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

128 Geen van deze overwegingen kan door verzoekster in het onderhavige geval worden aangevoerd.

129 Enerzijds dient immers met betrekking tot de eerste overweging te worden vastgesteld dat de Commissie, wanneer een bankgarantie is gesteld, geen onverschuldigd ontvangen geldboete behoeft terug te betalen, omdat deze geldboete in dat geval per definitie niet is betaald. De onderneming heeft dus geen waardeverlies geleden met betrekking tot het bedrag van de geldboete die zij nochtans gehouden was onmiddellijk aan de Commissie te betalen omdat de bestreden beschikking uitvoerbaar was (artikel 192, eerste alinea, EG-Verdrag), en omdat beroepen bij het Gerecht geen schorsende werking hebben (artikel 185, eerste volzin, EG-Verdrag). Zoals hierboven is verklaard, is het enige eventuele financiële nadeel voor de betrokken onderneming een uitvloeisel van haar eigen beslissing om een bankgarantie te stellen teneinde, in afwijking van de hierboven genoemde voorschriften, de geldboete niet onmiddellijk behoeven te betalen, hoewel de tenuitvoerlegging van de beschikking waarbij de geldboete is opgelegd, jegens haar niet is opgeschort.

130 Anderzijds dient met betrekking tot de tweede overweging te worden vastgesteld dat, anders dan in de situatie in de zaak waarin het arrest Corus UK/Commissie (zie punt 8 supra) is geweest, het feit dat de Commissie de kosten in verband met het stellen van een bankgarantie niet op zich neemt, niet tot een ongerechtvaardigde verrijking van de Gemeenschap leidt, omdat de kosten voor het stellen van die bankgarantie niet aan de Gemeenschap zijn betaald, maar aan een derde. De eerbiediging van het algemene beginsel volgens hetwelk ongerechtvaardigde

verrijking verboden is, levert dus in geen geval een grond op voor een dergelijke terugbetaling. Integendeel, indien de Commissie de kosten van het stellen van een bankgarantie op zich moest nemen, zou de betrokken onderneming weer in de situatie kunnen komen te verkeren, waarin zij zich voor de vaststelling van de litigieuze beschikking bevond, doch zou de Commissie daarentegen worden benadeeld omdat zij aan die onderneming bedragen zou moeten vergoeden waarover zij niet heeft beschikt.

¹³¹ Dientengevolge kan het causale verband tussen de aan verweerster verweten gedraging en de gestelde schade in casu niet als voldoende rechtstreeks worden aangemerkt.

¹³² Gelet op het voorgaande, moet het beroep voorzover het op de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG is gebaseerd, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de schade die zou zijn geleden, ongegrond worden verklaard wat de kosten van de bankgarantie betreft die na 31 januari 1998 zijn gemaakt.

Kosten

¹³³ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verweerster te worden verwezen in alle kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard, voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd.**
- 2) **Het subsidiaire verzoek dat het beroep, voorzover het op artikel 233 EG is gebaseerd, wordt uitgelegd als een beroep tot nietigverklaring of wegens nalaten, wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
- 3) **De schadevordering wordt, wat de kosten van de bankgarantie betreft die verzoekster vóór 31 januari 1998 heeft gemaakt, niet-ontvankelijk verklaard.**
- 4) **Het beroep wordt voor het overige ongegrond verklaard.**
- 5) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 april 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

J. Azizi