

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

10 oktober 2001 *

In zaak T-171/99,

Corus UK Ltd, voorheen British Steel plc, vervolgens British Steel Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door P. G. H. Collins en M. Levitt, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall en W. Wils als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een vordering tot vergoeding van de schade die verzoekster zou hebben geleden door de weigering van de Commissie om rente te vergoeden over het bedrag dat is terugbetaald ter uitvoering van een arrest van het Gerecht waarbij het bedrag van de haar opgelegde geldboete is verminderd,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, M. Vilaras en N. J. Forwood, rechters,

griffier: G. Herzig, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 15 november 2000,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Op 16 februari 1994 heeft de Commissie beschikking 94/215/EGKS inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeen-

komsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten gegeven (PB L 116, blz. 1), waarbij zij met name constateerde dat verzoekster had deelgenomen aan een reeks inbreuken op de gemeenschappelijke markt van balken, en haar een geldboete van 32 miljoen ECU oplegde.

- 2 Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 13 april 1994, heeft verzoekster een beroep tot nietigverklaring tegen die beschikking ingesteld.
- 3 Op 2 juni 1994 betaalde verzoekster de totale haar opgelegde geldboete.
- 4 Bij arrest van 11 maart 1999, *British Steel/Commissie* (T-151/94, Jurispr. blz. II-629, verkorte publicatie; hierna: „balkenarrest”) heeft het Gerecht artikel 1 van beschikking 94/215 nietig verklaard voorzover verzoekster daarin ten laste wordt gelegd, gedurende drie maanden te hebben deelgenomen aan een overeenkomst tot verdeling van de Italiaanse markt. Het bedrag van de bij artikel 4 van die beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete heeft het Gerecht op 20 miljoen euro bepaald.
- 5 Op 23 april 1999 restitueerde de Commissie verzoekster het bedrag van 12 miljoen euro, overeenkomend met het verschil tussen het bedrag van de op 2 juni 1994 betaalde geldboete en het door het Gerecht vastgestelde bedrag.
- 6 Bij brief van 23 april 1999 verzocht verzoekster de Commissie om rente over dat bedrag te betalen voor de periode van 2 juni 1994 tot en met 23 april 1999.

- 7 Bij brief van 16 juni 1999 wees de Commissie dat verzoek af met het argument, dat zij door de terugbetaling van de hoofdsom van 12 miljoen euro aan de krachtens artikel 34 KS op haar rustende verplichtingen had voldaan.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 8 Het onderhavige beroep is ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 juli 1999.

- 9 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, krachtens artikel 40 KS, de Commissie te veroordelen:

a) tot betaling van 3 533 474 GBP of van elk ander naar het oordeel van het Gerecht passend bedrag;

b) tot betaling van rente over dat bedrag, tegen een percentage dat het Gerecht in het licht van de omstandigheden billijk acht, te rekenen vanaf 24 april 1999 tot en met de dag van de uitspraak van het te wijzen arrest;

- c) tot betaling van rente tegen een percentage van 8 % per jaar over de in de punten a) en b) hiervoor bedoelde bedragen, te rekenen vanaf het te wijzen arrest tot en met de dag van betaling van die bedragen;

— subsidiair krachtens artikel 34 KS:

- a) te verklaren dat de aan beschikking 94/215 klevende fouten de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengen;

- b) te verklaren dat zij wegens de fouten van de Commissie onmiddellijk een bijzondere schade heeft geleden doordat haar vanaf 2 juni 1994 de beschikking over het bedrag van 12 miljoen euro onrechtmatig is onthouden;

- c) de zaak naar de Commissie te verwijzen en haar te bevelen passende maatregelen te nemen tot herstel van de schade die het onmiddellijk gevolg is van haar gedrag, en de noodzakelijk blijkende schadevergoeding te betalen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

10 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk en, subsidiair, ongegrond te verklaren voorzover het strekt tot verkrijging van schadevergoeding krachtens artikel 40 KS of wegens ongerechtvaardigde verrijking zonder dat er sprake is van een fout;

- het beroep ongegrond te verklaren voorzover het strekt tot verkrijging van een verklaring krachtens artikel 34 KS;

- verzoekster in de kosten te verwijzen.

11 Het Gerecht (Eerste kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten tot mondelinge behandeling over te gaan en heeft de Commissie in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang uitgenodigd enkele schriftelijke vragen te beantwoorden en bepaalde documenten te overleggen. De Commissie heeft binnen de haar gestelde termijn aan die verzoeken voldaan.

12 Partijen zijn ter terechtzitting van 15 november 2000 in hun pleidooien en antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord.

In rechte

Argumenten van partijen

- 13 Verzoekster stelt primair, dat zij op grond van artikel 40 KS recht heeft op een geldelijke vergoeding van de rechtstreeks door een fout van de Commissie veroorzaakte schade. Behalve door de onwettigheid van beschikking 94/215 zelf, wordt die fout gevormd door de weigering van de Commissie om haar rente te vergoeden over de betaalde boete, voorzover die boete door het Gerecht is nietig verklaard. Deze weigering is in strijd met de na een nietigverklaringsarrest op de Commissie rustende verplichting tot *restitutio in integrum*, alsmede met het beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.

- 14 Subsidiair stelt verzoekster, dat de Commissie krachtens artikel 34 KS aansprakelijk is. Zij betoogt, kort gezegd, dat de Commissie, door haar de gemiste opbrengst over het bedrag van de onwettig opgelegde boete niet terug te betalen, niet de maatregelen heeft genomen die noodzakelijk zijn om aan het balkenarrest te voldoen. Derhalve kan zij bij het Gerecht een beroep tot schadevergoeding instellen (zie arrest Gerecht van 20 mei 1999, H & R Ecroyd/Commissie, T-220/97, Jurispr. blz. II-1677, punten 55 en 56).

- 15 Wat de fout betreft, betoogt verzoekster dat de in het balkenarrest vastgestelde onregelmatigheden niet te verontschuldigen vergissingen of nalatigheden van de Commissie in de uitoefening van haar bevoegdheden krachtens het EGKS-Verdrag vormen en dus de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengen. Haars inziens kunnen die onregelmatigheden niet worden gerechtvaardigd door

de ingewikkeldheid van de toepassing van de mededingingsregels en evenmin door de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie ter zake beschikt.

- 16 Haar schade is aan te merken als een onmiddellijk en bijzonder nadeel in de zin van artikel 34 KS. Bij de waardering van de schade maakt verzoekster onderscheid tussen de periode van 2 juni 1994 tot en met 23 april 1999, de periode vanaf die datum tot de dag van de uitspraak van het te wijzen arrest, en de periode vanaf de datum van de uitspraak tot de betalingsdatum.
- 17 Voor de periode van 2 juni 1994 tot en met 23 april 1999 is de schade gelijk aan de rente die zij heeft gederfd als gevolg van een vermindering van haar kassaldo's met een bedrag in Britse ponden dat op 2 juni 1994 gelijk stond aan 12 miljoen euro. Gedurende die periode had verzoekster een kasgeldoverschot dat telkens voor drie maanden in fondsen met rentekapitalisatie was geïnvesteerd. Aangezien Corus een vennootschap is die haar transacties in Britse ponden verricht en haar kassaldo's voornamelijk in Britse ponden worden uitgedrukt, dienen haar verliezen haars inziens in die valuta in plaats van in euro te worden berekend. Zij begroot die verliezen op 3 533 474 GBP.
- 18 Over de periode van 24 april 1999 tot de dag van de uitspraak van het te wijzen arrest lijdt zij nog steeds schade omdat de Commissie blijft weigeren over te gaan tot integrale terugbetaling. Deze schade bestaat uit het verlies van de inkomsten die het genoemde bedrag van 3 533 474 GBP zou hebben opgeleverd, wanneer de Commissie volledig aan het balkenarrest had voldaan. Zij verzoekt het Gerecht dus om de Commissie te veroordelen tot betaling van rente over dat bedrag, te berekenen volgens een in het licht van de omstandigheden door het Gerecht billijk geacht percentage.

- 19 Tot slot betoogt verzoekster, dat de Commissie moet worden veroordeeld tot betaling van rente tegen een percentage van 8 % per jaar over de bedragen waarvan het Gerecht de betaling zal gelasten, en wel vanaf de datum van het te wijzen arrest tot de datum van de daadwerkelijke voldoening ervan.
- 20 Volgens de Commissie is de primaire op artikel 40 KS steunende vordering niet-ontvankelijk, omdat die niet is gebaseerd op enig andere fout dan die welke wordt gevormd door de gedeeltelijk nietig verklaarde beschikking.
- 21 De subsidiaire vordering uit hoofde van artikel 34 KS acht de Commissie ongegrond. Ter terechtzitting heeft zij in antwoord op een vraag van het Gerecht erkend, dat haar verplichting tot terugbetaling van het in het nietigverklarings-arrest bepaalde bedrag van de hoofdsom van de geldboete voortvloeit uit artikel 34, eerste alinea, tweede zin, KS en losstaat van een mogelijke fout. De betaling van rente over dat bedrag daarentegen is, aangezien dit in het dictum van het arrest zelf niet is bepaald, geen „maatregel is die de tenuitvoerlegging van de beslissing tot vernietiging meebrengt”, die zij op grond van de genoemde bepaling zou moeten nemen. Een dergelijke betaling is dus afhankelijk van het bewijs van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, en van het bewijs van een onmiddellijk en bijzonder nadeel in de zin van artikel 34, eerste alinea, derde zin, KS, overeenkomstig de door de rechtspraak bepaalde voorwaarden (zie arrest Hof van 30 januari 1992, *Finsider e.a./Commissie*, C-363/88 en C-364/88, *Jurispr.* blz. I-359). Aan die voorwaarden is in casu niet voldaan.
- 22 In het balkenarrest heeft het Gerecht, afgezien van een ondergeschikt punt betreffende de verdeling van de Italiaanse markt, de in beschikking 94/215 vastgestelde inbreuk op artikel 65 KS, alsmede de ernst van de inbreuk bevestigd. Enkel wegens de gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 van die beschikking is de aanvankelijke geldboete met 252 600 ECU verminderd. Voor het overige is de

vermindering van de geldboete het resultaat van de uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht, en niet van een vergissing of een dienstfout van de Commissie (zie de punten 686-696, hun opschrift en het dictum van het balkenarrest).

- 23 De Commissie beklemt, dat de toepassing van de mededingingsregels, in het bijzonder bij geheime kartels, een uiterst ingewikkelde zaak is en dat zij bij de vaststelling van het bedrag van geldboetes beschikt over een beoordelingsmarge, teneinde het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij die regels naleven (arrest Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53). In dat verband kunnen de redenen die het Gerecht ertoe hebben gebracht om bij de bepaling van de geldboete van het aanvankelijke niveau af te wijken, volgens de Commissie niet worden geacht de vaststelling van een fout in te houden die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.
- 24 Verder betwijfelt de Commissie of er sprake is van een onmiddellijk en bijzonder nadeel in de zin van artikel 34, eerste alinea, derde zin, KS.
- 25 Evenmin is er een oorzakelijk verband tussen de vermeende fout en de gestelde schade. Die schade vloeit immers voort uit verzoeksters beslissing om de geldboete onmiddellijk te betalen in plaats van een bankgarantie te stellen, waartoe de Commissie haar de mogelijkheid had geboden.
- 26 Verder is de Commissie van mening, dat het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, dat in het verbintenissenrecht van sommige lidstaten bestaat, geen algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is dat, bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling, van toepassing is op het handelen van de instellingen, met name op het gebied van de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels van het EGKS-Verdrag. Dat beginsel is dus niet van toepassing in een zaak als de onderhavige.

- 27 Subsidiair stelt de Commissie, dat uitgaande van ongerechtvaardigde verrijking het te vergoeden bedrag zou moeten overeenkomen met het laagste van de twee bedragen, te weten het bedrag van de gestelde verarming van verzoekster enerzijds en dat van de onderstelde verrijking van de Gemeenschap anderzijds. Verzoeksters berekening is dus fundamenteel verkeerd.
- 28 Verder dient die berekening te geschieden in euro en niet in Britse ponden, omdat de aanvankelijke geldboete was vastgesteld en betaald in ecu, het Gerecht het bedrag ervan heeft vastgesteld in euro en de Commissie het verschil in die valuta heeft terugbetaald. Bovendien stelt de Commissie, dat het gebruik van nationale valuta's zou leiden tot ongerechtvaardigde verschillen tussen ondernemingen naar gelang hun nationaliteit.
- 29 In antwoord op vragen van het Gerecht heeft de Commissie ter terechtzitting een uiteenzetting gegeven van de juridische en financiële regeling alsmede van de begrotingstechnische- en boekhoudkundige regels die van toepassing zijn op geldboetes voor inbreuken op de mededingingsregels, in het bijzonder wanneer tegen de beschikking waarbij die boetes zijn opgelegd een beroep tot nietigverklaring is ingesteld.
- 30 Blijkens die uiteenzetting worden in het kader van het EG-Verdrag de boetes op een van de gewone zakenrekeningen van de Commissie gestort. Die bankrekeningen worden naar gelang de werkelijke uitgaven van de Commissie regelmatig aangevuld vanuit „schatkistrekningen”, zijnde bij de staatskas van de afzonderlijke lidstaten geopende renteloze rekeningen door middel waarvan de lidstaten hun bijdragen aan de gemeenschapsbegroting betalen. De betaling van een boete door een onderneming heeft volgens de Commissie dus enkel een vermindering van de bijdrage van de lidstaten aan de gemeenschapsbegroting tot gevolg, zonder dat daaruit voor de Gemeenschap ook maar enige verrijking in de vorm van ontvangen rente voortvloeit.

- 31 In het kader van de EGKS, waarvan de begroting zelfstandig wordt gefinancierd door heffingen op de productie van kolen en staal, worden de door de ondernemingen betaalde boetes toegevoegd aan de belegde heffingen en leveren dus rente ten gunste van de Gemeenschap op. Zolang die boetes nog door de gemeenschapsrechter kunnen worden nietig verklaard of verminderd, worden zij elke drie maanden herbelegd, met rentekapitalisatie.
- 32 In casu is het bedrag van 12 miljoen euro dat overeenkomt met het gedeelte van de in het balkenarrest nietig verklaarde boete van verzoekster belegd tegen een gemiddeld rentepercentage van 4,613 % gedurende de periode van 3 juni 1994 tot en met 23 april 1999 en heeft het volgens de berekeningen van de Commissie, rekening houdend met de driemaandelijkse kapitalisering, de EGKS in totaal 3 016 608 euro opgeleverd.
- 33 De Commissie betoogt evenwel, dat er in het EGKS-Verdrag geen rechtsgrondslag bestaat voor terugbetaling van dat bedrag aan verzoekster. Hoewel zij erkent, dat een dergelijke terugbetaling in bepaalde omstandigheden, die zich in casu niet voordoen, om redenen van billijkheid gerechtvaardigd zou kunnen zijn, meent zij als publiek orgaan dat is onderworpen aan het toezicht van de begrotingsautoriteit en de Rekenkamer, slechts tot een betaling te kunnen overgaan wanneer een rechtsgrondslag haar daartoe de bevoegdheid verleent.
- 34 In dat verband verklaart de Commissie, dat zij de laatste tijd heeft geconstateerd dat beboete ondernemingen steeds meer geneigd zijn om de boete onmiddellijk te betalen in afwachting van de beslissing op hun beroep tegen de boetebeschikking, in plaats van een aanvaardbare bankgarantie te verstrekken, waartoe zij de mogelijkheid hebben. De Commissie heeft op 14 september 1999 daarom besloten een nieuwe praktijk in te voeren. Wanneer een onderneming waartegen een boetebeschikking is gericht, die boete betaalt en tevens een beroep tot nietigverklaring of tot vermindering van die boete bij de communautaire rechterlijke instanties instelt, wordt thans het bedrag van de voorlopig betaalde

boete gestort op een daartoe door de Commissie geopende rentedragende bankrekening. De rente over dat bedrag wordt naderhand tussen de Commissie en de onderneming verdeeld naar rato van de hoofdsom die de Commissie moet terugbetalen na een definitief arrest van de gemeenschapsrechter. Na de keuze van een bank via een openbare aanbesteding is die nieuwe praktijk geleidelijk vanaf juni 2000 ingevoerd.

- 35 De Commissie voegt er evenwel aan toe, dat het besluit van 14 september 1999 niet met terugwerkende kracht op verzoeksters situatie kan worden toegepast. Zij heeft de nieuwe praktijk ingevoerd als maatregel van goed bestuur, teneinde de situatie van de betrokken ondernemingen te verbeteren, zonder daartoe evenwel rechtens verplicht te zijn geweest.

Beoordeling door het Gerecht

- 36 Het onderhavige beroep strekt primair tot veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding en subsidiair tot verkrijging van diverse verklaringen en bevelen. Hoewel verzoekster een afzonderlijke rechtsgrondslag voor elk van die vorderingen heeft aangegeven, te weten artikel 40 KS voor de primaire vordering en artikel 34 KS voor de subsidiaire vordering, behoeft geen rekening te worden gehouden met eventuele door haar begane vergissingen in de aanwijzing van de op de ene dan wel de andere vordering toepasselijke bepaling, omdat het voorwerp van het geschil en de beknopte uiteenzetting van de ingeroepen middelen voldoende duidelijk uit het verzoekschrift blijken (zie, naar analogie, arrest Hof van 7 mei 1969, X/Controle-Commissie, 12/86, Jurispr. blz. 109, punt 7). Bijgevolg zal het Gerecht de primaire en de subsidiaire vordering zowel op basis van artikel 40 KS als op basis van artikel 34 KS onderzoeken.

37 Artikel 40, eerste alinea, KS luidt:

„Onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea, is het Hof bevoegd op verzoek van de benadeelde partij een geldelijke vergoeding toe te kennen ten laste van de Gemeenschap, ingeval schade is ontstaan bij de uitvoering van dit Verdrag door een dienstfout van de Gemeenschap.”

38 Artikel 34 KS luidt:

„In geval van vernietiging verwijst het Hof van Justitie de zaak terug naar de Commissie. Deze is gehouden de maatregelen te nemen, die de tenuitvoerlegging van de beslissing tot vernietiging met zich medebrengt. Indien een onderneming of een groep van ondernemingen onmiddellijk een bijzonder nadeel heeft geleden van een beschikking of aanbeveling, waaraan naar het oordeel van het Hof van Justitie een fout kleeft van zodanige aard dat zij een aansprakelijkheid voor de Gemeenschap medebrengt, is de Commissie gehouden, daarbij gebruik makende van de bevoegdheden welke haar door dit Verdrag zijn toegekend, de maatregelen te nemen, die op een billijke wijze het nadeel herstellen dat het onmiddellijk gevolg is van de vernietigde beschikking of aanbeveling en zonodig een rechtvaardige schadevergoeding toe te kennen.

Indien de Commissie in gebreke blijft binnen een redelijke termijn de maatregelen te nemen die de tenuitvoerlegging van een beslissing tot vernietiging medebrengt, staat een beroep tot schadevergoeding op het Hof van Justitie open.”

39 Blijkens die bepalingen voorziet artikel 34 KS voor het geval dat de gestelde schade voortvloeit uit een door de gemeenschapsrechter nietig verklaarde

beschikking van de Commissie, in een specifiek rechtsmiddel dat verschilt van de algemene regeling betreffende de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in artikel 40 KS.

- 40 Daaruit volgt dat, wanneer geen andere dan de door de nietig verklaarde beschikking gevormde fout tot de gestelde schade heeft bijgedragen, de Gemeenschap enkel aansprakelijk kan worden gesteld op basis van artikel 34 KS (zie, in die zin, arrest *Finsider e.a./Commissie*, aangehaald in de punten 15, 17 en 18, en conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in die zaak, *Jurispr. blz. I-383*, punt 15).
- 41 In casu betoogt verzoekster evenwel, dat de fout niet alleen uit de onwettigheid van beschikking 94/215 zelf, maar daarnaast uit de weigering van rentebetaling door de Commissie bestaat, wat haars inziens rechtvaardigt de vordering primair op artikel 40 KS te baseren.
- 42 Dat standpunt kan niet worden aanvaard. De door verzoekster gestelde schade bestaat immers hierin, dat zij van 2 juni 1994 tot en met 23 april 1999 niet over het bedrag van 12 miljoen euro kon beschikken, en deze schade vloeit enkel voort uit de vaststelling en de tenuitvoerlegging van beschikking 94/215. De gewraakte weigering van de Commissie om deze schade te compenseren, is volgens verzoekster zelf een niet-nakoming van de verplichtingen die na het balkenarrest op de Commissie rustten (zie punten 13 en 14 hiervóór). Gesteld dat een dergelijke niet-nakoming al kan worden geacht een andere fout op te leveren dan die welke aan de nietig verklaarde handeling zou hebben gekleefd, dan is toch in artikel 34 KS, tweede alinea, uitdrukkelijk bepaald dat in een dergelijk geval een beroep tot schadevergoeding op het Hof openstaat. De grondslag van een dergelijk beroep blijft dus in elk geval artikel 34 KS.

- 43 Hieruit volgt, dat het beroep moet worden verworpen voorzover het op artikel 40 KS is gebaseerd.
- 44 Wat het beroep krachtens artikel 34 KS betreft, moet er dadelijk op worden gewezen, dat de eerste alinea van die bepaling in de tweede en in de derde zin ten aanzien van de maatregelen die de Commissie moet nemen wanneer een zaak na nietigverklaring naar haar wordt terugverwezen, onderscheid maakt tussen de maatregelen die de tenuitvoerlegging van de beslissing tot nietigverklaring meebrengt, die ambtshalve en in elk geval ook moeten worden genomen zonder dat van enige fout sprake is, en de maatregelen met het karakter van schadevergoeding, die enkel moeten worden genomen voorzover de gemeenschapsrechter tevoren heeft vastgesteld dat aan de nietig verklaarde handeling een fout kleeft die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt en dat de betrokken onderneming dientengevolge onmiddellijk een bijzonder nadeel heeft geleden (zie arrest van 27 juni 1991, *Stahlwerke Peine-Salzgitter/Commissie*, T-120/89, Jurispr. blz. II-279, punten 65-69, en conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak *Finsider e.a./Commissie*, aangehaald in punt 15). In beide gevallen is het beroep tot schadevergoeding krachtens artikel 34, tweede alinea, KS enkel ontvankelijk, wanneer de Commissie over een redelijke termijn heeft beschikt om de betrokken maatregelen te nemen.
- 45 Wat de aard betreft van de vereiste fout om aansprakelijkheid van de Gemeenschap uit hoofde van artikel 34, eerste alinea, derde zin, KS teweeg te brengen, blijkt zowel uit de bewoordingen van die bepaling als uit 's Hof's rechtspraak (arrest *Finsider e.a./Commissie*, aangehaald in punt 20) dat de enkele onwettigheid van een beschikking niet voldoende is. In zaken waarin het Hof zich moest uitspreken over de aansprakelijkheid van de Gemeenschap op basis van artikel 40 KS heeft het gekozen voor kwalificaties als „niet te verontschuldigen vergissingen” (arrest van 13 juli 1969, *Meroni e.a./Hoge Autoriteit*, 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 en 1/61, Jurispr. blz. 333, blz. 335), „ernstige verwaarlozing van de verplichting tot het uitvoeren van toezicht” (arrest van 15 december 1961, *Fives Lille Cail e.a./Hoge Autoriteit*, 19/60, 21/60, 2/61 en 3/61, Jurispr. blz. 591, blz. 626) of „duidelijk tekort aan

zorgvuldigheid” (arrest van 9 december 1965, *Laminoirs, hauts-fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Hoge Autoriteit*, 29/63, 31/63, 36/63, 39/63-47/63, 50/63 en 51/63, *Jurispr. blz. 1196, blz. 1232*). Blijkens deze rechtspraak, gelezen in het licht van de conclusies van de advocaten-generaal, moet voor de beoordeling van de aard van de fout die op grond van artikel 34 KS dan wel artikel 40 KS de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan teweegbrengen, worden uitgegaan van de gebieden waarop en de voorwaarden waaronder de gemeenschapsinstelling optreedt. Daarbij dient vooral rekening te worden gehouden met de ingewikkeldheid van de situaties die de instelling moet regelen, de moeilijkheden bij de toepassing van de bepalingen en de beoordelingsvrijheid waarover de instelling ingevolge die bepalingen beschikt (arrest *Finsider e.a./Commissie*, aangehaald in de punten 23 en 24).

- 46 Gelet op enerzijds het gebied waarop en de voorwaarden waaronder beschikking 94/215 is gegeven en met name op de geschiedenis van de betrekkingen tussen de Europese ijzer- en staalindustrie en de Commissie tussen 1970 en 1994, op de omvang en de ingewikkeldheid van het kartel van balkenproducenten waarmee de Commissie werd geconfronteerd, de variëteit en het aantal van de gepleegde inbreuken, de moeite die de aan het kartel deelnemende ondernemingen hebben gedaan om hun ongeoorloofde activiteiten te verbergen, hun gebrek aan medewerking bij het onderzoek, de moeilijkheden bij de toepassing van de EGKS-bepalingen inzake kartels en op de beoordelingsmarge waarover de instelling bij de bepaling van het bedrag van de geldboete beschikt (zie *balkenarrest*, punt 623), en op anderzijds de overwegingen op grond waarvan het Gerecht het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete met 12 miljoen euro heeft verminderd, waarbij het de door de Commissie vastgestelde inbreuken echter grotendeels bevestigde, is het in casu gerechtvaardigd om de juridische gebreken van de beschikking niet als voldoende gekarakteriseerd te beschouwen om een fout op te leveren die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in de zin van artikel 34, eerste alinea, derde zin, KS meebrengt.

- 47 Bovendien kan het enkele verlies van de beschikking over een geldbedrag tijdens de duur van de procedure voor het Gerecht, na betaling van de door de Commissie aan een onderneming opgelegde boete, in beginsel niet als een bijzonder nadeel in de zin van artikel 34, eerste alinea, derde zin, KS worden beschouwd. Aangezien volgens artikel 39 KS beroepen bij het Gerecht geen opschortende werking hebben, wordt namelijk elke onderneming waaraan krachtens het EGKS-Verdrag een geldboete is opgelegd, met deze soort schade geconfronteerd.

- 48 Daaruit volgt, dat het beroep krachtens artikel 34 KS moet worden verworpen voorzover het strekt tot vaststelling, dat aan beschikking 94/215 fouten kleven die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengen, en dat verzoekster een onmiddellijk en bijzonder nadeel in de zin van die bepaling heeft geleden.
- 49 In het kader van dit beroep moet evenwel nog worden beoordeeld, of de betaling van verdragingsrente over de gerestitueerde hoofdsom van de geldboete een maatregel is die de tenuitvoerlegging van de beslissing tot nietigverklaring met zich brengt, en die de Commissie op grond van artikel 34, eerste alinea, tweede zin, KS in elk geval moet nemen, ook al heeft zij geen fout gemaakt die tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap leidt. Zo ja, dan kan in geval van een verzuim van de Commissie om een dergelijke maatregel binnen een redelijke termijn te nemen, immers een beroep tot schadevergoeding krachtens artikel 34, tweede alinea, KS worden ingesteld.
- 50 In het kader van het EG-Verdrag is in zoverre herhaaldelijk geoordeeld, dat na een arrest tot nietigverklaring, dat *ex tunc* werkt en dus met terugwerkende kracht aan de nietig verklaarde handeling haar gelding ontnemt (zie arrest Hof van 26 april 1988, *Asteris e.a./Commissie*, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, *Jurispr. blz.* 2181, punt 30; arrest Gerecht van 13 december 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie*, T-481/93 en T-484/93, *Jurispr. blz.* II-2941, punt 46; conclusie van advocaat-generaal Léger in zaak C-127/94 van 6 juni 1996, *Ecroyd, Jurispr.*, blz. I-2731, blz. I-2735, punt 74), de verwerende instelling krachtens artikel 176 EG-Verdrag (thans artikel 233 EG) gehouden is de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de gevolgen van de vastgestelde juridische gebreken op te heffen, wat in het geval van een reeds uitgevoerde handeling kan meebrengen dat de verzoeker in de situatie wordt gebracht waarin hij zich vóór die handeling bevond (zie arresten Hof van 31 maart 1971, *Commissie/Raad*, 22/70, *Jurispr. blz.* 263, punt 60; 6 maart 1979, *Simmenthal/Commissie*, 92/78, *Jurispr. blz.* 777, punt 32, en 17 februari 1987, *Samara/Commissie*, 21/86, *Jurispr. blz.* 795, punt 7; arresten Gerecht van 14 september 1995, *Antillean Rice Mills e.a./Commissie*, T-480/93 en T-483/93, *Jurispr. blz.* II-2305, punten 59 en 60, en *Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 47).

- 51 Om de redenen die aan artikel 176 EG-Verdrag ten grondslag liggen, dienen dezelfde beginselen in het kader van artikel 34 KS toepassing te vinden (zie arrest Hof van 12 januari 1984, *Turner/Commissie*, 266/82, *Jurispr.* blz. 1, punt 5).
- 52 Tot de maatregelen bedoeld in artikel 34, eerste alinea, tweede zin, KS behoort in het geval van een arrest tot nietigverklaring of tot vermindering van de aan een onderneming wegens inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag opgelegde boete, in de eerste plaats de verplichting van de Commissie om de door de betrokken onderneming betaalde geldboete geheel of gedeeltelijk terug te betalen, omdat die betaling na de nietigverklaring als onverschuldigd moet worden aangemerkt (zie, in die zin, *balkenarrest*, punt 697).
- 53 Anders dan de Commissie betoogt, betreft die verplichting niet enkel de hoofdsom van de onverschuldigd betaalde boete, maar ook de vertragsrente over dat bedrag.
- 54 Enerzijds is de toekenning van vertragsrente over het onverschuldigd betaalde bedrag een wezenlijk bestanddeel van de verplichting tot herstel van de oorspronkelijke toestand, die op de Commissie rust na een nietigverklaringsarrest of een krachtens de bevoegdheid tot onbeperkte toetsing gewezen arrest, omdat voor de volledige restitutie van de onverschuldigd betaalde geldboete geen enkel aspect — zoals het tijdsverloop — waardoor feitelijk de waarde ervan kan verminderen, buiten beschouwing mag worden gelaten (zie, naar analogie, arresten Hof van 2 augustus 1993, *Marshall*, „*Marshall II*”, C-271/91, *Jurispr.* blz. I-4367, punt 31, en 8 maart 2001, *Metallgesellschaft e.a.*, C-397/98 en C-410/98, *Jurispr.* blz. I-1727, punten 94 en 95). Een correcte uitvoering van een dergelijk arrest vereist dus dat, teneinde de betrokkene volledig in de situatie te brengen waarin hij zich rechtmatig zou bevinden wanneer de nietig verklaarde handeling niet was verricht, rekening wordt gehouden met het feit dat dit herstel pas plaats vindt na een min of meer lange periode gedurende welke hij niet heeft kunnen beschikken over de door hem onverschuldigd betaalde bedragen (zie, naar analogie, arrest *Samara/Commissie*, reeds aangehaald, punt 9).

- 55 Anderzijds zou het niet betalen van verdragingsrente, in het bijzonder in het onderhavige geval (zie boven, punt 32), kunnen leiden tot een ongerechtvaardigde verrijking van de Gemeenschap, wat in strijd zou zijn met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (arrest Hof van 10 juli 1990, Griekenland/Commissie, C-259/87, Jurispr. blz. I-2845, summier publicatie, punt 26). Hieruit volgt, dat de Commissie niet alleen de hoofdsom van de ten onrechte geïnde geldboete, maar ook elke uit de ontvangst daarvan verkregen verrijking en elk voordeel moet terugbetalen.
- 56 Volgens een in het nationale recht van de lidstaten algemeen erkend beginsel in verband met de terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen op grond van het beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, is de betaling van rente over een onverschuldigd betaald kapitaal strikt accessoir aan het recht op terugbetaling van het kapitaal zelf. De bepaling van het als verdragingsrente verschuldigde bedrag hangt ten nauwste en noodzakelijkerwijze af van de hoogte van het onverschuldigd betaalde kapitaal en van het tijdsverloop tussen de onverschuldigde betaling, of althans de ingebrekestelling van de ontvangende instantie, en de terugbetaling ervan. Ten slotte hangt het recht op die rente niet af van het bewijs van een nadeel (zie conclusie van advocaat-generaal Trabucchi bij het arrest Hof van 21 mei 1976, Roquette Frères/Commissie, 26/74, Jurispr. blz. 677, 689, 691).
- 57 Het argument van de Commissie, dat het niet kunnen beschikken over het bedrag van 12 miljoen euro tijdens de duur van de procedure voor het Gerecht het gevolg is van verzoeksters beslissing om de boete te betalen in plaats van een bankgarantie te stellen, moet worden afgewezen, omdat verzoekster met betaling van de geldboete enkel heeft voldaan aan het dispositief van een, volgens artikel 39 KS niettegenstaande beroep bij het Gerecht uitvoerbare beschikking. Overigens was aan de door de Commissie geboden mogelijkheid om een passende bankgarantie te verstrekken in plaats van de boete onmiddellijk te betalen, de voorwaarde verbonden dat de geldboete rente zou dragen (zie punt 48 van het balkenarrest).

- 58 Daaruit volgt dat de Commissie, door verzoekster geen rente te vergoeden over het na het balkenarrest terugbetaalde bedrag van 12 miljoen euro, heeft verzuimd een maatregel te nemen die de tenuitvoerlegging van dat arrest met zich bracht. Het beroep krachtens artikel 34 KS, dat is ingesteld na het verstrijken van een redelijke termijn, is dus in beginsel gegrond, en aan verzoekster moet een geldelijke vergoeding worden toegekend tot een bedrag dat overeenkomt met het rentebedrag dat samen met de hoofdsom had moeten worden betaald.
- 59 Wat betreft de valuta waarin de rente moet worden berekend en betaald, moet erop worden gewezen, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete in artikel 4 van beschikking 94/215 in ecu is vastgesteld. Verzoekster heeft de boete in die valuta betaald en het Gerecht heeft overeenkomstig verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1) het bedrag ervan in het balkenarrest in euro vastgesteld. De Commissie heeft het verschil in die valuta terugbetaald. In die omstandigheden is er geen aanleiding om, wat de berekening en de betaling van de rente betreft, een andere valuta dan de euro te gebruiken.
- 60 Wat het verschuldigde rentepercentage betreft, moet erop worden gewezen, dat volgens een in het nationale recht van de lidstaten algemeen erkend beginsel in verband met de terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen op grond van het beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, de verarmde in de regel recht heeft op het laagste van de twee bedragen van de verrijking of verarming. Wanneer de verarming bestaat in het niet kunnen beschikken over een geldbedrag gedurende een bepaalde periode, wordt het terug te betalen bedrag in het algemeen berekend aan de hand van de wettelijke of gerechtelijke rente, zonder kapitalisatie.
- 61 Aangezien deze beginselen mutatis mutandis toepassing behoren te vinden in het onderhavige beroep, gelet op de gelijkenis met een dergelijke vordering, zou

verzoekster op zich voor de periode van 2 juni 1994 tot en met 23 april 1999 aanspraak hebben op rente over het bedrag van 12 miljoen euro tegen een forfaitair percentage, te bepalen door het Gerecht en zonder kapitalisatie.

- 62 In casu blijkt echter uit de verklaringen van de Commissie (zie punt 32 hiervóór), dat het bedrag van 12 miljoen euro door haar is belegd tegen een gemiddeld rentepercentage van 4,613 % gedurende de betrokken periode en heeft het de EGKS, rekening houdend met de driemaandelijke kapitalisatie van de rente, in totaal 3 016 608 euro opgeleverd.
- 63 In de bijzondere omstandigheden van het geval lijkt het billijk om verzoekster dat bedrag toe te kennen.
- 64 Aangezien dat bedrag verzoekster had moeten worden betaald binnen een redelijke termijn na de uitspraak van het balkenarrest, dient het ook overeenkomstig verzoeksters vordering te worden vermeerderd met verdragingsrente tegen een forfaitair percentage, zonder kapitalisatie, van 5,75 % per jaar — wat overeenkomt met het rentepercentage voor de voornaamste herfinancieringstransacties, dat destijds door de Raad van gouverneurs van de Europese Centrale Bank is vastgesteld, vermeerderd met twee punten — voor de periode vanaf 24 april 1999 tot de datum van uitspraak van het onderhavige arrest.
- 65 Ten slotte moet overeenkomstig de niet door de Commissie betwiste vordering van verzoekster worden bepaald, dat die twee bedragen rente dragen vanaf de datum van uitspraak van het onderhavige arrest tot de datum van volledige betaling. Het percentage van die rente moet eveneens worden vastgesteld op 5,75 %, zonder kapitalisatie.

Kosten

- ⁶⁶ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie grotendeels in het ongelijk is gesteld, moet zij conform gelet verzoeksters vordering in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

- 1) Veroordeelt de Commissie tot betaling aan verzoekster van het bedrag van 3 016 608 euro, vermeerderd met rente tegen een forfaitair percentage van 5,75 %, zonder kapitalisatie, voor de periode vanaf 24 april 1999 tot de datum van uitspraak van het onderhavige arrest.

- 2) De in punt 1 hiervoor bedoelde bedragen zullen rente dragen tegen hetzelfde percentage, zonder kapitalisatie, vanaf de datum van uitspraak van het onderhavige arrest tot de datum van volledige betaling.

- 3) Verwerpt het beroep voor het overige.

- 4) Verwijst de Commissie in de kosten.

Vesterdorf

Vilaras

Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 oktober 2001.

De griffier

De president

H. Jung

B. Vesterdorf