

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer — uitgebreid)

5 april 2006\*

In zaak T-351/02,

**Deutsche Bahn AG**, gevestigd te Berlijn (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Schütte, M. Reysen en W. Kirchhoff, vervolgens door Schütte en Reysen, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door V. Kreuzschatz en J. Flett als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

**Raad van de Europese Unie**, vertegenwoordigd door A.-M. Colaert, F. Florindo Gijón en C. Saile als gemachtigden,

intervenient,

\* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 12 september 2002 houdende afwijzing van verzoeksters klacht van 5 juli 2002,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, J. D. Cooke, R. García-Valdecasas, I. Labucka en V. Trstenjak, rechters,  
griffier: K. Andova, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 september 2005,

het navolgende

## **Arrest**

### **Toepasselijke bepalingen**

- <sup>1</sup> Artikel 1, lid 1, van richtlijn 92/81/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de harmonisatie van de structuur van de accijns op minerale oliën (PB L 316, blz. 12), bepaalde dat de lidstaten overeenkomstig deze richtlijn een geharmoniseerde accijns op minerale oliën dienden te heffen.

- 2 Volgens artikel 8, lid 1, van richtlijn 92/81, moesten de lidstaten meer in het bijzonder voor „minerale oliën die worden geleverd voor gebruik als brandstof voor andere luchtvaart dan particuliere plezierluchtvaart” vrijstelling van de geharmoniseerde accijns verlenen.
  
- 3 Richtlijn 92/81 is met ingang van 31 december 2003 ingetrokken bij richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit (PB L 283, blz. 51).
  
- 4 § 4, lid 1, van het Mineralölsteuergesetz (Duitse wet inzake de belasting op minerale oliën) van 21 december 1992 (BGBl. 1992 I, blz. 2185, met rectificatie in BGBl. 1993 I, blz. 169; hierna: „MinöStG”) luidt:

„1. Onverminderd de bepalingen van § 12, kunnen minerale oliën met vrijstelling van belasting worden gebruikt

[...]

3) als brandstof voor de luchtvaart

a) door luchtvaartmaatschappijen die onder bezwarende titel personen en goederen vervoeren of diensten verrichten,

[...]”

- 5 Artikel 4 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), bepaalt:

„1. De Commissie onderzoekt de aanmelding onverwijld na ontvangst. Onverminderd artikel 8 geeft de Commissie een beschikking overeenkomstig de leden 2, 3 of 4.

2. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, stelt zij dat bij beschikking vast.

3. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel [87], lid 1, van het Verdrag valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt [...]. In de beschikking wordt nader aangegeven welke uitzondering uit hoofde van het Verdrag is toegepast.

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking welke ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel [88], lid 2, van het Verdrag in te leiden [...]"

- 6 Artikel 10 van verordening nr. 659/1999 luidt als volgt:

„1. Indien de Commissie, uit welke bron ook, over informatie beschikt met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun, onderwerpt zij die informatie onverwijld aan een onderzoek.

2. Zo nodig verzoekt zij de betrokken lidstaat om informatie. Artikel 2, lid 2, en artikel 5, leden 1 en 2, zijn van overeenkomstige toepassing.

[...]”

7 Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999 bepaalt:

„Het onderzoek naar mogelijke onrechtmatige steun resulteert in een beschikking overeenkomstig artikel 4, leden 2, 3 of 4 [...]”

8 Artikel 20 van verordening nr. 659/1999 luidt:

„[...]”

2. Elke belanghebbende kan de Commissie in kennis stellen van beweerdelijk onrechtmatige steun en van beweerd misbruik van steun. Indien de Commissie op basis van de informatie waarover zij beschikt meent dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen, stelt zij de belanghebbende daarvan op de hoogte. Indien de Commissie een beschikking geeft in een geval dat betrekking heeft op het onderwerp van de verstrekte informatie, zendt zij de belanghebbende een afschrift van die beschikking.

3. Desgewenst ontvangt elke belanghebbende een afschrift van krachtens artikel 4, artikel 7, artikel 10, lid 3, en artikel 11 gegeven beschikkingen.”

9 In artikel 25 van verordening nr. 659/1999 heet het:

„De overeenkomstig de hoofdstukken II, III, IV, V en VII gegeven beschikkingen worden tot de betrokken lidstaat gericht. De Commissie stelt de betrokken lidstaat er onverwijld van in kennis en geeft hem de gelegenheid om de Commissie mee te delen welke informatie volgens hem onder de geheimhoudingsplicht valt.”

## **Feiten en procesverloop**

10 Deutsche Bahn AG is de Duitse nationale spoorwegmaatschappij. Van mening dat de belastingvrijstelling van § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG voor vliegtuigbrandstof de mededinging tussen de spoorwegmaatschappijen (meer in het bijzonder wat de hogesnelheidstreinen betreft) en de luchtvaartmaatschappijen verstoort, heeft verzoekster bij brief van 5 juli 2002 ter zake van deze vrijstelling een klacht ingediend bij de Commissie, met het verzoek om een onderzoeksprocedure op grond van artikel 88 EG in te leiden.

- 11 Op 12 september 2002 heeft Loyola de Palacio, toenmalig lid van de commissie bevoegd voor vervoer, verzoekster een bij vergissing op 21 september 2002 gedateerde brief (hierna: „bestreden beschikking”) gestuurd in de volgende bewoordingen:

„Ik dank u voor de brief die u mij onlangs hebt gezonden met betrekking tot de mededinging in Duitsland tussen Deutsche Bahn en de ‚low-cost luchtvaartmaatschappijen’, waarin u de Commissie verzoekt maatregelen te nemen tegen de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof.

In de bij uw brief gevoegde formele klacht stelt u dat de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof niet verenigbaar is met de interne markt. De Commissie is evenwel van mening dat de betrokken vrijstelling geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag vormt. De belastingvrijstelling berust op de richtlijn van de Raad betreffende de harmonisatie van de structuur van de accijns op minerale oliën, die door de lidstaten overeenkomstig artikel 93 [...] EG met eenparigheid van stemmen is vastgesteld. Voorts zij benadrukt dat de richtlijn de lidstaat geen beoordelingsmarge laat. De belastingvrijstelling waarin § 4, lid 1, punt 3, sub a, [MinöStG] voorziet moet derhalve worden aangemerkt als de uitvoering van richtlijn [92/81], en niet als een poging om steun te verlenen.

Verder stemt de Europese richtlijn overeen met de internationale praktijk die is gebaseerd op de richtsnoeren van de Internationale Organisatie voor de burgerluchtvaart (ICAO) in het kader van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart (hierna: „Verdrag van Chicago”).

Aangezien de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof geen problemen van staatssteun doet rijzen, is de Commissie niet voornemens een onderzoeksprocedure inzake staatssteun op grond van artikel 88 [...] EG in te leiden.

De Europese Commissie heeft inderdaad — zoals u in uw brief terecht opmerkt — het probleem van de belastingvrijstelling herhaaldelijk onderzocht. Bij verschillende gelegenheden heeft de Commissie verzocht dat de zaak in het kader van de ICAO zou worden besproken met het oog op de invoering van een belasting op vliegtuigbrandstof of gelijkwaardige maatregelen. Een werkgroep van de ICAO onderzoekt thans de voorwaarden van de invoering, voor de internationale burgerluchtvaart, van marktgerichte maatregelen, zoals belastingen, de handel in emissierechten en vrijwillige regelingen.

Los van de vraag van het internationale recht, heeft de Europese Commissie in haar in 2001 gepubliceerde Witboek over het Europese vervoersbeleid opgemerkt dat kon worden overwogen ‚de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof in het kader van intracommunautaire vluchten af te schaffen. Deze benadering is niet zonder problemen, aangezien zij vooropstelt dat niet-communautaire vervoerders die op intracommunautaire routes vliegen gelijk worden behandeld’. Tot op heden hebben de inspanningen van de Commissie niet tot een wijziging van [richtlijn 92/81] geleid.”

- 12 In antwoord op deze brief heeft verzoekster de Commissie op 30 september 2002 de volgende brief gezonden:

„Ik dank u voor uw brief van [12] september 2002 waarin u een standpunt inneemt over de klacht van Deutsche Bahn tegen de vrijstelling van accijns op minerale oliën voor vliegtuigbrandstof. Met belangstelling en tevredenheid heb ik kennis genomen van het feit dat ook de Commissie de belastingvrijstelling voor kerosine niet langer opportuun vindt. Daarmee ziet Deutsche Bahn zich uitdrukkelijk in haar mening bevestigd dat de vrijstelling van accijns op minerale oliën voor steeds meer oneerlijke concurrentie zorgt, in het bijzonder van de goedkope luchtvaartmaatschappijen, ten nadele van het vervoer per ICE-hogesnelheidstrein.



Des te groter is dan ook mijn teleurstelling dat u met betrekking tot deze mededingingvervalsende belastingvrijstelling geen onderzoek inzake staatssteun wil instellen. Ik verzoek u uw standpunt nogmaals te herzien. Volgens mij verzet de vaststelling van de richtlijn inzake minerale oliën zich niet tegen een onderzoek van de aspecten betreffende staatssteun. Indertijd bestond tussen het spoor en het luchtvervoer geen concurrentie. Deze situatie is in de loop van de laatste tien jaren veranderd. Volgens mij kan en moet de Commissie met deze wijziging rekening houden.

Zou de Commissie bij de in uw brief vermelde rechtsopvatting blijven, dan moeten de bevoegde Europese rechterlijke instanties om verduidelijking van dit vraagstuk worden verzocht.

Wij hopen evenwel dat een dergelijke gerechtelijke procedure kan worden vermeden.”

- 13 In een brief van 25 november 2002, die verzoekster na de instelling van het onderhavige beroep heeft ontvangen, heeft Loyola de Palacio in wezen haar brief van 12 september 2002 bevestigd.
- 14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 november 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 december 2002, heeft zij tevens een beroep wegens nalaten ingesteld (ingeschreven onder nummer T-361/02) om te doen vaststellen dat de Commissie onrechtmatig geen uitspraak heeft gedaan op haar klacht.

- 16 Op 9 januari 2003 heeft Loyola de Palacio aan verzoekster de volgende brief gestuurd:

„Ik refereer aan mijn brieven van 12 (en niet 21) september 2002 en 25 november 2002, waarvan ik de inhoud in het licht van de latere gebeurtenissen wil herhalen en bevestigen.

Naar mijn mening valt deze zaak niet onder de regels inzake staatssteun. In dit verband hebben ikzelf noch de Europese Commissie een beschikking op grond van verordening [nr. 659/1999] dan wel op basis van een andere rechtsgrondslag gegeven. De Commissie heeft ook geen standpunt ingenomen. Uit de aangehaalde brieven blijkt duidelijk dat dit mijn mening is. Om evenwel elk mogelijk misverstand van uw kant — ongeacht of dit misverstand onbegrijpelijk of ongegrond is — uit te sluiten, mag u elke passage uit mijn brieven waar u of uw raadsman een andere conclusie aan verbinden als dienovereenkomstig gewijzigd dan wel als ingetrokken beschouwen.”

- 17 Dezelfde dag heeft de Commissie deze brief aan het Gerecht gezonden, met de mededeling dat zij de twee voormelde brieven van 12 september en 25 november 2002 had ingetrokken. Daarmee was voor de Commissie het onderhavige beroep zonder voorwerp geworden.
- 18 Op 25 februari 2003 heeft verzoekster haar opmerkingen over de brief van 9 januari 2003 gemaakt, waarbij zij benadrukte dat zij er nog steeds belang bij had om het beroep voort te zetten.
- 19 Bij beschikking van 6 november 2003 heeft de president van de Vijfde uitgebreide kamer van het Gerecht de Raad toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. De memorie in interventie van de Raad is op 22 december 2003 ingediend. Verzoekster heeft op 15 maart 2004 haar opmerkingen over deze memorie ingediend.

- 20 Het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten om de mondelinge behandeling te openen en heeft partijen bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht om bepaalde vragen te beantwoorden, hetgeen zij binnen de gestelde termijnen hebben gedaan.
- 21 Bij beschikking van 20 juni 2005, Deutsche Bahn/Commissie (T-361/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Gerecht verzoeksters beroep wegens nalaten kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.
- 22 Partijen zijn ter terechtzitting van 21 september 2005 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

### **Conclusies van partijen**

- 23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep ontvankelijk te verklaren;
  - de bestreden beschikking nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten;
  - subsidiair, ingeval het Gerecht oordeelt dat de bestreden beschikking door de brief van 9 januari 2003 ongedaan is gemaakt of is ingetrokken, vast te stellen dat deze beschikking nietig was en de Commissie te verwijzen in de kosten;

- meer subsidiair, ingeval het Gerecht oordeelt dat geen uitspraak hoeft te worden gedaan, de Commissie overeenkomstig artikel 87, lid 6, in samenhang met artikel 90, sub a, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te verwijzen in de kosten.

24 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond te verklaren;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

25 De Raad concludeert dat het het Gerecht behage, ingeval het oordeelt dat het beroep ontvankelijk is, de door verzoekster opgeworpen exceptie van onwettigheid kennelijk ongegrond te verklaren en verzoekster te verwijzen in de kosten.

## **De ontvankelijkheid**

### *Argumenten van partijen*

26 De Commissie betoogt in de eerste plaats dat de brief van 12 september 2002 geen voor beroep vatbare handeling is. Zij stelt dat deze brief geen rechtsgevolgen heeft, omdat Loyola de Palacio verzoekster daarin informeerde over een duidelijke

rechtssituatie, te weten dat de op 5 juli 2002 door verzoekster verstrekte informatie niet binnen de werkingssfeer van de regels inzake staatssteun viel, en dat de betrokken vrijstelling daarom geen steunmaatregel kan vormen. Volgens de Commissie had Loyola de Palacio niet de bedoeling om de zaak op juridisch bindende wijze te regelen. De Commissie benadrukt verder dat de bestreden beschikking niet als een beschikking betreffende staatssteun kan worden aangemerkt, aangezien bepaalde kenmerken van de daarvoor geldende procedure ontbreken; dergelijke beschikkingen moeten namelijk door de Commissie worden gegeven, zij moeten worden bekendgemaakt en tot de betrokken lidstaat zijn gericht (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719; hierna: „arrest Sytraval”, punt 45). Zelfs indien verordening nr. 659/1999 in casu van toepassing was, dan nog is de bestreden beschikking louter een informele kennisgeving als bedoeld in artikel 20, lid 2, tweede volzin, van deze verordening, en dus niet voor beroep vatbaar.

27 De Commissie stelt verder dat de door verzoekster aangehaalde arresten betreffende de gestelde rechtsgevolgen van de bestreden beschikking irrelevant zijn, voorzover bedoelde arresten vóór de vaststelling van verordening nr. 659/1999 zijn geweest, dan wel geen feiten betreffen die onder artikel 20 van deze verordening vallen. Verder speelt verzoekster met woorden wanneer zij beweert dat de Commissie in de haar voorgelegde zaak wel degelijk een standpunt heeft ingenomen en dat artikel 20, lid 2, van verordening nr. 659/1999 dus niet van toepassing is. De Commissie stelt dat zij in deze zaak geen standpunt heeft kunnen innemen, omdat zij ten tijde van de indiening van de klacht reeds wist dat de haar meegeerde feiten geen staatssteun, en nog minder onrechtmatige steun of misbruik van steun betroffen.

28 In de tweede plaats stelt de Commissie dat verzoekster geen procesbelang heeft. De brief van 12 september 2002, gesteld al dat deze een voor beroep vatbare handeling is, is immers bij brief van 9 januari 2003 ingetrokken en heeft dus geen gevolgen.

- 29 Hoe dan ook bevestigt laatstgenoemde brief de op 12 september 2002 uitgedrukte rechtsopvatting en wijst hij er ook ondubbelzinnig op dat het louter om een persoonlijke rechtsopvatting gaat die de Commissie niet bindt, en dat de Commissie generlei beschikking heeft vastgesteld.
- 30 De Commissie preciseert in dit verband dat enkel voor het geval dat „de advocaat of de advocaten van de adressaat van de brief van 12 september 2002 daar andere conclusies aan verbonden, in de laatste volzin van de [brief van 9 januari 2003] diende te worden gepreciseerd dat het in dit geval de voorkeur verdiende om de passages die anders werden geïnterpreteerd in te trekken, vooraleer zij tot een onnodig en voorkombaar geschil aanleiding zouden geven”.
- 31 Volgens de Commissie bestaat het gevaar niet dat zij in de toekomst nog op deze wijze handelt. Verzoekster zou immers gewoon een verzoek op grond van artikel 20, lid 2, van verordening nr. 659/1999, moeten indienen, waarop de Commissie bij tot de Bondsrepubliek Duitsland gerichte beschikking, die wél voor beroep vatbaar zou zijn, zou antwoorden. Verzoekster zou overeenkomstig artikel 20, lid 3, van deze verordening een afschrift van deze beschikking ontvangen.
- 32 Volgens verzoekster is het onderhavige beroep ontvankelijk. Zij voert meer in het bijzonder aan dat de brief van 12 september 2002 een voor beroep vatbare handeling is, voorzover de Commissie daarin een definitieve rechtsopvatting met bindende rechtsgevolgen tot uitdrukking brengt (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 10, en beschikking Gerecht van 30 september 1999, UPS Europe/Commissie, T-182/98, Jurispr. blz. II-2857, punt 39).
- 33 Zij benadrukt dat het beroep na de brief van 9 januari 2003 niet zonder voorwerp is geworden. Zij heeft nog steeds procesbelang omdat de bestreden beschikking niet rechtsgeldig is ingetrokken. Gesteld al dat de brief van 12 september 2002 is ingetrokken, dan doet dat verder niet af aan haar wettig belang om de onwettigheid van deze brief te doen vaststellen.

*Beoordeling door het Gerecht*

- <sup>34</sup> Krachtens artikel 230, vierde alinea, EG kan een natuurlijke of een rechtspersoon beroep instellen tegen een tot hem gerichte beschikking.
- <sup>35</sup> Volgens vaste rechtspraak vormen alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, handelingen die vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG (arrest IBM/Commissie, punt 32 supra, punt 9, en arrest Gerecht van 18 september 2001, *Métropole Télévision — M6 e.a./Commissie*, T-112/99, Jurispr. blz. II-2459, punt 35). Zo staat beroep tot nietigverklaring open tegen alle door de instellingen vastgestelde regelingen, ongeacht de aard of de vorm ervan, die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen (arrest Hof van 31 maart 1971, *Commissie/Raad*, 22/70, Jurispr. blz. 263, punt 42, en arrest Gerecht van 10 april 2003, *Le Pen/Parlement*, T-353/00, Jurispr. blz. II-1729, punt 77).
- <sup>36</sup> Verzoekster stelt in haar klacht dat de uitsluitend voor luchtvaartmaatschappijen bedoelde vrijstelling van § 4, lid 1, punt 3, sub a, *MinöStG*, in strijd met artikel 87 EG de mededinging vervalst tussen het luchtvervoer, meer in het bijzonder in het geval van goedkope luchtvaartmaatschappijen, en het vervoer per spoor op de markt van passagiersvervoer.
- <sup>37</sup> In de brief van 12 september 2002 antwoordt de Commissie dat de betrokken vrijstelling volgens haar geen steun vormt omdat zij een gevolg is van de omzetting van richtlijn 92/81, dat wil zeggen een gemeenschapshandeling, en dat de regels inzake staatssteun dus niet van toepassing zijn (zie punt 11 supra).

- 38 In het kader van het onderhavige beroep betoogt de Commissie dat de brief van 12 september 2002 geen voor beroep vatbare handeling is (zie punt 26 supra).
- 39 Om uit te maken of deze brief een voor beroep vatbare maatregel is, moet om te beginnen worden bepaald waarover verzoeksters brief van 5 juli 2002, waarop hij een antwoord is, gaat.
- 40 Vastgesteld zij dat verzoekster met haar brief van 5 juli 2002 tot doel had bij de Commissie een gemotiveerde klacht in te dienen met betrekking tot een gestelde schending van artikel 87 EG. Deze meer dan 800 bladzijden tellende klacht bevatte een groot aantal bewijselementen, economische gegevens en statistieken tot staving van de bewering dat er sprake was van een steunmaatregel, en meer in het bijzonder, van een door de betrokken vrijstelling veroorzaakte concurrentieverstoring. In haar klacht verzocht verzoekster de Commissie uitdrukkelijk een formele onderzoeksprocedure op grond van artikel 88 EG in te leiden.
- 41 Ongeacht de vraag of de klacht al dan niet gegrond was, is duidelijk dat de Commissie, met de ontvangst van deze klacht, „informatie met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun” in de zin van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 659/1999 heeft gekregen. Blijkens deze bepaling moet de Commissie deze informatie onverwijld aan een onderzoek onderwerpen (zie punt 6 supra). In deze fase mag zij de betrokken lidstaat contacteren, maar is zij daar niet toe verplicht.
- 42 Krachtens artikel 13 van verordening nr. 659/1999 resulteert een eerste onderzoek naar „mogelijke onrechtmatige steun” in een beschikking overeenkomstig artikel 4, leden 2, 3 of 4 (zie punt 7 supra). Artikel 4, lid 2, van deze verordening bepaalt meer in het bijzonder dat indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding



komt dat de maatregel waarover de informatie waarover zij beschikt gaat, geen steun vormt, zij dat bij beschikking vaststelt (zie punt 5 supra).

43 Behalve het geven van een beschikking op grond van artikel 4 van verordening nr. 659/1999, heeft de Commissie, wanneer zij informatie met betrekking tot mogelijke steun ontvangt, geen andere mogelijkheid dan de belanghebbenden overeenkomstig artikel 20, lid 2, tweede volzin, van deze verordening, mee te delen dat „er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen” (zie punt 8 supra).

44 In het onderhavige geval bevat de brief van 12 september 2002 klaarblijkelijk geen beschikking om geen bezwaar te maken in de zin van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 of een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 4, lid 4. Bijgevolg moet worden uitgemaakt of hij een beschikking in de zin van artikel 4, lid 2, van deze verordening bevat, dan wel of hij enkel een informele kennisgeving als bedoeld in artikel 20, lid 2, van deze verordening, is.

45 Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie, anders dan zij stelt, in casu geen gebruik heeft gemaakt van de door artikel 20, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999 geboden mogelijkheid. De Commissie betoogt geenszins dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen, maar neemt integendeel zowel in de bestreden beschikking als in de brieven van 25 november 2002 en 9 januari 2003 een duidelijk en definitief standpunt in. Zij stelt vast dat zij op grond van de klacht niet kan uitmaken dat er sprake is van steun, omdat de betrokken vrijstelling niet voortvloeit uit een besluit tot steunverlening van de Duitse autoriteiten maar het gevolg is van de aan Duitsland opgelegde verplichting tot omzetting van richtlijn 92/81 (zie punt 11 supra).

- 46 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in zijn beschikking Deutsche Bahn/Commissie, punt 21 supra, verzoeksters beroep wegens nalaten in de zaak T-361/02 heeft verworpen, omdat de brief van 12 september 2002 een „duidelijke en uitdrukkelijke standpuntbepaling over verzoeksters klacht” vormt (punt 20).
- 47 Deze brief kan dan ook niet aldus worden uitgelegd dat hij enkel tot doel heeft verzoekster er in kennis van te stellen dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen, in de zin van artikel 20, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999. In deze brief heeft de Commissie een uitdrukkelijk en gemotiveerd standpunt ingenomen.
- 48 Wat de vraag betreft of de brief van 12 september 2002 een beschikking bevat als bedoeld in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999, dat wil zeggen de vaststelling, na een eerste onderzoek, door de Commissie dat de betrokken maatregel geen steun vormt, heet het in genoemde brief uitdrukkelijk dat naar de mening van de Commissie „de betrokken vrijstelling geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG-Verdrag vormt” (zie punt 11 supra).
- 49 Conform haar verplichting uit hoofde van artikel 10 van verordening nr. 659/1999 heeft de Commissie dus de door verzoekster verstrekte informatie onderzocht, en is in de brief van 12 september 2002 tot de slotsom gekomen dat er geen sprake was van steun, omdat de vrijstelling niet aan de betrokken lidstaat was toe te rekenen. Het staat dus vast dat deze brief een beschikking bevat in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999. De reden waarom de Commissie tot de conclusie is gekomen dat er geen sprake is van steun, alsmede de omstandigheid dat in het kader van het eerste onderzoek een grondige en langdurige analyse van de in de klacht vervatte informatie niet nodig was, zijn in dit verband irrelevant.

- 50 De Commissie stelt dat de brief van 12 september 2002 niet als een beschikking in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999 kan worden aangemerkt omdat de klacht van 5 juli 2002 niet binnen de werkingssfeer van de regels inzake staatssteun viel. De Commissie stelt verder dat de brief niet was gericht tot noch was meegedeeld aan een lidstaat, wat een voorwaarde van artikel 25 van deze verordening is (zie punt 9 supra).
- 51 Deze argumenten kunnen niet worden aanvaard. Om te beginnen is het vaste rechtspraak dat de vorm waarin handelingen of besluiten zijn genomen in beginsel van geen belang is waar het gaat om de mogelijkheid om tegen die handelingen of besluiten een beroep tot nietigverklaring in te stellen en dat, om vast te stellen of zij handelingen zijn als bedoeld in artikel 230 EG, dient te worden afgegaan op de inhoud ervan (zie de in punt 35 supra aangehaalde rechtspraak; zie ook in deze zin arrest Gerecht van 24 maart 1994, *Air France/Commissie*, T-3/93, Jurispr. blz. II-121, punten 43, 57 en 58).
- 52 Zoals in punt 41 supra is vermeld, dient de Commissie voorts, wanneer zij informatie ontvangt over beweerdelijk onrechtmatige steun, deze informatie overeenkomstig artikel 10, lid 1, van verordening nr. 659/1999 onverwijld aan een onderzoek te onderwerpen. Wanneer de Commissie, zoals in het onderhavige geval, zich er niet toe beperkt de belanghebbende te laten weten dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen, maar het duidelijke en gemotiveerde standpunt inneemt, dat de betrokken maatregel geen steun vormt, kan zij enkel overeenkomstig artikel 4, lid 2, van deze verordening handelen. Nu zij in wezen een beschikking krachtens laatstgenoemde bepaling heeft gegeven, kan de Commissie deze niet aan het toezicht van de gemeenschapsrechter onttrekken door te verklaren dat zij geen dergelijke beschikking heeft gegeven, te proberen ze in te trekken, of te besluiten deze beschikking in strijd met artikel 25 van verordening nr. 659/1999 niet tot de betrokken lidstaat te richten.
- 53 Dienaangaande kan de Commissie evenmin een beroep doen op de rechtspraak van het Hof, meer in het bijzonder op het arrest *Sytraval*. Dit arrest is immers gewezen voordat de procedurele regels voor klachten betreffende staatssteun bij verordening

nr. 659/1999 zijn ingevoerd. Deze verordening beoogt de praktijk die de Commissie op dit gebied in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof heeft ontwikkeld, te codificeren en te versterken (punt 2 van de considerans van de verordening).

- 54 Verder zij eraan herinnerd dat in de zaak die tot het arrest Sytraval heeft geleid, de Commissie een tot de betrokken lidstaat gerichte beschikking had gegeven, waarbij de betrokken klacht werd afgewezen, maar aan de klagsters geen afschrift van deze beschikking had gezonden (arrest Sytraval, punten 14 en 46). De Commissie had de klagsters enkel in kennis gesteld van het gevolg van haar beschikking (punt 15). Het Hof heeft geoordeeld dat in voorkomend geval tegen de tot de lidstaat gerichte beschikking beroep tot nietigverklaring moest worden ingesteld en niet tegen de tot de klagsters gerichte mededeling (punt 45).
- 55 In het onderhavige geval heeft de Commissie geen beschikking betreffende de gestelde staatssteun tot de Bondsrepubliek Duitsland gericht. Had de Commissie, zoals zij krachtens artikel 25 van verordening nr. 659/1999 behoorde te doen, een dergelijke beschikking tot de Duitse autoriteiten gericht, dan had verzoekster, die door de in artikel 88, lid 2, EG geboden procedurele waarborgen wordt beschermd, als persoon die rechtstreeks en individueel door de betrokken beschikking wordt geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG, de geldigheid daarvan kunnen betwisten (zie in die zin arrest Sytraval, punten 41 en 48). De Commissie kan zich dan ook niet beroepen op het feit dat zij geen beschikking tot de lidstaat heeft gericht, en dus op het feit dat zij artikel 25 van verordening nr. 659/1999 heeft geschonden, om verzoekster haar procedurele waarborgen te ontzeggen.
- 56 Voorts blijkt expliciet uit verordening nr. 659/1999 dat zij meer bepaald tot doel heeft de rechtszekerheid te vergroten, inzonderheid wat de op het gebied van staatssteun te volgen procedures betreft (punten 3, 7 en 11 van de considerans). Aan deze doelstelling wordt kennelijk afbreuk gedaan indien de Commissie zaken op dit gebied kon regelen buiten het procedurele kader waarin deze verordening voorziet.

- 57 Verder heeft Loyola de Palacio, anders dan de Commissie stelt (zie punt 29 supra), noch in de bestreden beschikking (zie punt 11 supra), noch in haar brief van 9 januari 2003 (zie punt 16 supra), gepreciseerd dat zij in deze beschikking een persoonlijke mening had gegeven. Zij heeft integendeel kennelijk namens de Commissie een administratieve beschikking gegeven.
- 58 In dit verband is het irrelevant dat deze brief niet voortvloeit uit een definitieve beschikking van het college van Commissieleden met betrekking tot de klacht (zie punt 26 supra). Een dergelijke beschikking kan slechts op voorstel van het bevoegde Commissielid worden gegeven. Uit de brief van 12 september 2002 kan worden opgemaakt dat Loyola de Palacio niet de bedoeling had om het dossier aan het college voor te leggen. Zij heeft immers verklaard dat de klacht niet in het kader van artikel 87 EG en verordening nr. 659/1999 diende te worden onderzocht, en dat het college er dan ook geen beschikking over kon geven.
- 59 Wat het feit betreft dat de brief niet is bekendgemaakt (zie punt 26 supra), kan worden volstaan met de vaststelling dat een handeling niet bekend moet zijn gemaakt om vatbaar te zijn voor beroep tot nietigverklaring.
- 60 Verder stelt de Commissie dat verzoekster geen procesbelang heeft omdat de brief van 12 september 2002 bij brief van 9 januari 2003 is ingetrokken (zie punt 16 supra) en dus geen gevolgen teweegbrengt (zie punt 28 supra).
- 61 Om te beginnen zij vastgesteld dat de brief van 9 januari 2003 dubbelzinnig is opgesteld. Ten eerste verklaart het Commissielid, onder verwijzing naar de brieven van 12 september en 25 november 2002, dat het „de inhoud in het licht van de latere

gebeurtenissen wil herhalen en bevestigen". Ten tweede vermeldt het dat verzoekster „elke passage van [haar] brieven waar [zij] of [haar] raadsman een andere conclusie aan verbinden als dienovereenkomstig gewijzigd dan wel als ingetrokken [mag] beschouwen". Gelet op deze zeer dubbelzinnige bewoordingen, is het Gerecht van oordeel dat deze brief niet in overeenstemming met de opvatting van de Commissie kan worden uitgelegd.

<sup>62</sup> Blijkens de brief van 9 januari 2003 handhaafde de Commissie haar standpunt dat er geen grond was om de klacht in het kader van artikel 88 EG te onderzoeken. Zij heeft haar standpunt, dat de belastingvrijstelling geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde, dus niet gewijzigd, en de procedure van artikel 88, lid 2, EG niet ingeleid. Zij heeft de inhoud van haar brief van 12 september 2002 immers uitdrukkelijk bevestigd in die van 25 november 2002, alsmede, zoals de Commissie in haar stukken erkent, in haar brief van 9 januari 2003. De Commissie heeft evenmin besloten haar standpunt opnieuw te onderzoeken.

<sup>63</sup> Uit het voorgaande blijkt dat de brief van 12 september 2002 in wezen een beschikking in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999 bevat en in weerwil van de brief van 9 januari 2003 zijn rechtsgevolgen behoudt. Het onderhavige beroep is bijgevolg ontvankelijk en is niet zonder voorwerp geworden.

## Ten gronde

<sup>64</sup> Verzoekster voert zes middelen aan: schending van het legaliteitsbeginsel, schending van de motiveringsplicht, schending van artikel 87 EG, schending van artikel 88 EG, onjuiste toepassing van artikel 307 EG, en schending van het beginsel van gelijke behandeling.

65 Het eerste, het derde en het vierde middel dienen tezamen te worden onderzocht.

*Eerste, derde en vierde middel*

Argumenten van partijen

66 In het kader van het derde middel betoogt verzoekster dat § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG vormt.

67 In de eerste plaats merkt zij op dat de luchtvaartmaatschappijen die hun activiteiten in Duitsland ontplooiën, nu zij krachtens § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG volledig van de algemene accijns op minerale oliën zijn vrijgesteld, aanzienlijk lagere fiscale lasten hebben en dus een financieel voordeel genieten.

68 In de tweede plaats wordt het voordeel met staatsmiddelen bekostigd, aangezien het inkomstenverlies ingevolge deze vrijstelling (435 miljoen EUR in 2002) ten laste van de Duitse begroting komt. Verzoekster preciseert dat het bestaan van steun, anders dan de Raad stelt, niet betekent dat dit een „extra last” voor de staat moet meebrengen. Dienaangaande erkent de Raad dat een belastingvrijstelling als de onderhavige een klassiek voorbeeld van steun in de zin van artikel 87 EG is.

- 69 Verzoekster stelt verder dat § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG zonder twijfel een handeling van de Bondsrepubliek Duitsland is, omdat het door de wetgevende organen van deze lidstaat is vastgesteld. Zij preciseert dat deze bepaling slechts een aspect van het algemene belastingstelsel voor minerale oliën in Duitsland is en dat het Hof in zijn arresten van 10 juni 1999, Braathens (C-346/97, Jurispr. blz. I-3419), en 25 september 2003, Commissie/Italië (C-437/01, Jurispr. blz. I-9861) het rechtskarakter van nationale maatregel van de handelingen tot omzetting van artikel 8, lid 1, sub a en b, van richtlijn 92/81 niet ter discussie heeft gesteld.
- 70 Hoewel § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG een maatregel tot omzetting van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 is, is het immers toch een handeling van de lidstaat, en dus een aan de staat toerekenbare maatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG (zie in dit verband arresten Hof van 25 juli 1991, Emmott, C-208/90, Jurispr. blz. I-4269, punt 21, en 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage, C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 7). Verzoekster merkt op dat volgens artikel 249 EG een richtlijn slechts verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, terwijl de keuze van de vorm en de middelen tot omzetting aan de nationale wetgever wordt gelaten. Bijgevolg bestaan er, anders dan de Commissie stelt, geen richtlijnen waarbij de staat geen beleidsruimte heeft.
- 71 In casu liet artikel 8, lid 1, van richtlijn 92/81 de lidstaten een beoordelingsmarge voorzover zij vrijstelling van de geharmoniseerde accijns voor vliegtuigbrandstof dienden te verlenen, „op voorwaarden die zij vaststellen met het doel een juiste en eenvoudige toepassing van deze vrijstellingen te verzekeren en fraude, ontwijking of misbruik te voorkomen”. Verder beschikt de Duitse wetgever, zoals de Raad heeft gesteld, in het kader van de door richtlijn 92/81 geboden mogelijkheden over een beoordelingsmarge om, door middel van een vrijstelling van de accijns op minerale oliën voor andere vormen van vervoer, een verstoring van de mededinging te voorkomen.
- 72 In de derde plaats voert verzoekster aan dat de betrokken vrijstelling ook een selectieve maatregel vormt die bepaalde ondernemingen of bepaalde producties in de zin van artikel 87 EG bevoordeelt.



- 73 In de vierde plaats zet zij uiteen dat § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG een verstoring van de mededinging in de zin van artikel 87, lid 1, EG meebrengt. Volgens verzoekster heeft de Commissie erkend dat op intracommunautaire routes een concurrentieverhouding bestond tussen de hogesnelheidstreinen en het luchtvervoer [beschikking van de Commissie van 9 december 1998 (zaak N IV/M.1305 — Eurostar) (PB 1999, C 256, blz. 4), punt 21]. Zij stelt dat zij in haar klacht genoegzaam heeft uiteengezet dat een dergelijke concurrentieverhouding ook op de Duitse binnenlandse routes bestond. Voorts hebben de luchtvaartmaatschappijen door de betrokken vrijstelling aanzienlijk minder kosten, waardoor zij op de Duitse binnenlandse routes lagere prijzen kunnen aanbieden dan verzoekster, die op de door haar gebruikte primaire energiebronnen diverse belastingen moet betalen.
- 74 In de vijfde plaats beïnvloedt de betrokken vrijstelling het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig, omdat luchtvaartmaatschappijen hun activiteiten over het algemeen in verschillende lidstaten ontplooiën en hogesnelheidstreinen verschillende Europese hoofdsteden onderling verbinden, zodat zij zich in een rechtstreekse concurrentieverhouding met het luchtvervoer bevinden.
- 75 Volgens verzoekster volgt uit het voorgaande dat § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt. De bestreden beschikking is dan ook onwettig.
- 76 Verzoekster is verder van mening dat de betrokken steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG voldoet kennelijk niet aan de voorwaarden van artikel 87, lid 2, EG en kan niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard op grond van artikel 87, lid 3, EG.

- 77 Voorts voert zij aan dat de Commissie zich in de bestreden beschikking ten onrechte op het standpunt stelt dat artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 de toepassing van artikel 87 EG uitsluit. Deze bepaling van secundair recht moet immers worden getoetst aan artikel 87 EG en de andere bepalingen van primair recht inzake staatssteun, die een bijzondere uitdrukking van het beginsel van de vrije mededinging vormen (arrest Hof van 5 oktober 1978, INAMI/Viola, 26/78, Jurispr. blz. 1771, punten 9-14; zie ook conclusie van advocaat-generaal Lenz bij het arrest van het Hof van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, 99). Volgens het beginsel van de voorrang van het primaire gemeenschapsrecht moet een conflict tussen de toepassing van het secundaire en het primaire recht worden opgelost door de bepaling van secundair recht in overeenstemming met het primaire recht uit te leggen (dat wil zeggen door de belastingvrijstelling ook aan de exploitanten van hogesnelheidstreinen toe te kennen), dan wel, in het geval dat een dergelijke uitlegging niet mogelijk is, door de bepaling van secundair recht buiten toepassing te laten (arrest Hof van 29 juni 1988, van Landschoot/Mera, 300/86, Jurispr. blz. 3443).
- 78 Verder leidt ook een tekstuele, systematische en teleologische uitlegging van artikel 8, lid 1, van richtlijn 92/81 tot de conclusie dat artikel 87 EG op het onderhavige geval van toepassing is. Ten eerste kan uit de formulering van eerstgenoemde bepaling worden opgemaakt dat de vrijstelling van accijns slechts kan worden verleend „onverminderd andere communautaire bepalingen”. Ten tweede worden volgens de rechtspraak de facultatieve belastingvrijstellingen op grond van artikel 8, leden 2 en 4, van richtlijn 92/81 beperkt door de algemene bepalingen tot bescherming van de mededinging, waaronder artikel 87 EG (zie bijvoorbeeld arrest Gerecht van 27 september 2000, BP Chemicals/Commissie, T-184/97, Jurispr. blz. II-3145, punt 62); deze beperking moet bijgevolg ook voor de betrokken belastingvrijstelling gelden. Ten derde volgt uit een teleologische uitlegging van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 dat de mededingingsregels van het Verdrag van toepassing zijn op de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof, omdat deze bepaling een daadwerkelijke interne markt en een harmonisatie van de mededingingsvoorwaarden beoogt tot stand te brengen.
- 79 Verzoekster betwist de opvatting van de Raad dat de gedeeltelijke harmonisatie van een belasting door een handeling van secundair gemeenschapsrecht noodzakelijk tot

gevolg heeft dat de maatregel niet onder de verdragsbepalingen inzake staatssteun valt, tenzij de richtlijn waarop deze harmonisatie is gebaseerd uitdrukkelijk in hun toepassing voorziet. Deze uitlegging is immers in strijd met de hiërarchie der normen. Had de Raad de toepassing van artikel 87, lid 1, EG willen uitsluiten, dan had hij de richtlijn niet alleen op artikel 93 EG, maar ook op artikel 89 EG moeten baseren, en zodoende de betrokken maatregelen aan de procedure van toezicht op staatssteun moeten onttrekken. Evenzo had de Raad kunnen vaststellen dat de maatregelen waarin de richtlijn voorziet op grond van artikel 88, lid 2, EG, artikel 87, lid 3, sub e, EG dan wel eventueel artikel 73 EG verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Dit stemt overeen met de algemene praktijk van de Raad [zie bijvoorbeeld verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 130, blz. 1)]. Daar de Raad uit hoofde van zijn bevoegdheden in het kader van het primaire recht niet voorziet in enige afwijking van dit recht, is het primaire recht — in het onderhavige geval de artikelen 87 EG en 88 EG — van toepassing. De stelling van de Raad dat het wel degelijk de bedoeling is geweest om een dergelijke uitzonderingsregeling in te stellen, kan niet worden aanvaard, omdat dit niet duidelijk en expliciet tot uitdrukking is gebracht.

80 In dit verband betwist verzoekster het standpunt van de Raad dat het niet-vermelden van één van de aangehaalde bepalingen inzake staatssteun als rechtsgrondslag slechts een onbeduidend vormgebrek is. Op basis van de richtlijn kan een toetsing van de omzettingsmaatregelen die op grond van de richtlijn dienden te worden vastgesteld, aan de bepalingen inzake staatssteun immers niet stilzwijgend worden uitgesloten. De richtlijn moest integendeel uitdrukkelijk op de desbetreffende bevoegdheid worden gebaseerd.

81 Verzoekster stelt verder dat de Commissie en de Raad de belastingvrijstellingen waarin is voorzien bij richtlijn 2003/96, die in de plaats van richtlijn 92/81 is gekomen, aan een grondig onderzoek uit het oogpunt van de regels inzake staatssteun onderwerpen. Het valt dan ook niet te begrijpen dat verweerster en interveniënt thans weigeren de belastingvrijstellingen als bedoeld in richtlijn 92/81 aan de criteria van artikel 87 EG te toetsen.

- 82 Verzoekster erkent wel dat de Commissie geen uitspraak kan doen over de geldigheid van de richtlijnen van de Raad, maar zij kan en moet toch onderzoeken of een lidstaat de in richtlijn 92/81 bedoelde belastingvrijstelling heeft omgezet in overeenstemming met de verdragsbepalingen inzake staatssteun, en zich ervan vergewissen dat het nationale recht na de omzetting niet tot een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare verstoring van de mededinging leidt. De Commissie moet ook onderzoeken hoeveel beleidsruimte voor de lidstaten overblijft om de belastingvrijstelling krachtens artikel 8, lid 2, sub c, van deze richtlijn uit te breiden tot het vervoer per spoor. Verzoekster benadrukt in dit verband dat het arrest van het Gerecht van 17 juni 1999, ARAP e.a./Commissie (T-82/96, Jurispr. blz. II-1889, punt 14), irrelevant is omdat het een verordening, die door de lidstaten niet omgezet moet worden, en geen richtlijn betreft.
- 83 Uit het voorgaande leidt verzoekster af dat de vrijstelling van accijns voor vliegtuigbrandstof waarin artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 voorziet, niet verenigbaar is met artikel 87 EG en in zijn huidige vorm dus niet-toepasselijk is.
- 84 Verzoekster stelt verder dat artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 evenmin toepasselijk is, omdat het niet langer onder de bij artikel 93 EG verleende bevoegdheid valt. Zij merkt dienaangaande op dat blijkens artikel 241 EG niets haar belet om de niet-toepasselijkheid van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 in te roepen.
- 85 Deze richtlijn heeft immers de structuur van de accijns op minerale oliën geharmoniseerd; zij is, zoals de andere in dit kader vastgestelde richtlijnen, uitsluitend gebaseerd op artikel 93 EG en beoogt de communautaire interne markt in de zin van artikel 14 EG tot stand te brengen. Verzoekster erkent dat de in artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 bedoelde belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof ten tijde van de vaststelling van deze richtlijn, gelet op de toenmalige concurrentiesituatie, waarschijnlijk noodzakelijk was voor het tot stand

brengen van de interne markt. Zoals de Raad evenwel heeft bevestigd, concurreren luchtvaartmaatschappijen en exploitanten van hogesnelheidstreinen mekaar thans intens, en brengt de betrokken belastingvrijstelling een verstoring van de mededinging mee (zie punt 73 supra). Bijgevolg draagt de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof niet bij tot de totstandbrenging van de interne markt, maar leidt zij er integendeel toe dat de mededinging sterk wordt vervalst.

<sup>86</sup> Een maatregel die tot een verstoring van de mededinging leidt kan evenwel niet „noodzakelijk” zijn om de instelling en de werking van de interne markt in de zin van artikel 93 EG te verzekeren. Volgens het evenredigheidsbeginsel kan een maatregel slechts als noodzakelijk worden aangemerkt, wanneer geen minder concurrentievervalsend alternatief bestaat (arrest Gerecht van 5 juni 1996, NMB France e.a./Commissie, T-162/94, Jurispr. blz. II-427, punt 69). Volgens verzoekster wordt de mededinging minder vervalst, indien de belastingvrijstelling van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 tot de exploitanten van hogesnelheidstreinen wordt uitgebreid of deze vrijstelling van accijns op minerale oliën voor intracommunautaire vluchten wordt afgeschaft. De in artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 bedoelde vrijstelling van vliegtuigbrandstof is sinds de wijziging van de concurrentiesituatie op de betrokken markt bijgevolg niet meer noodzakelijk om de instelling en de werking van de interne markt te verzekeren en valt niet meer onder artikel 93 EG.

<sup>87</sup> Verzoekster betwist niet dat de Raad richtlijn 92/81 op artikel 93 EG had kunnen baseren. De vraag rijst evenwel of, gelet op de gewijzigde concurrentieverhouding tussen de burgerluchtvaart en de hogesnelheidstreinen, de in artikel 93 EG bedoelde bevoegdheid volstaat om een toetsing van de omzettingsmaatregelen aan de algemene bepalingen inzake staatssteun uit te sluiten. Verzoekster preciseert dat zij niet de bedoeling heeft om de richtlijn nietig te doen verklaren, maar dat volgens haar de gebruikte rechtsgrondslag een toetsing door de Commissie niet uitsluit.

- 88 In het kader van het eerste middel stelt verzoekster dat de Commissie de klacht zorgvuldig en onpartijdig had moeten onderzoeken (zie in dit verband arrest Hof van 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, Jurispr. blz. I-3875, punt 45, en arrest Gerecht van 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/Commissie, T-95/96, Jurispr. blz. II-3407, punt 72). Door de klacht in haar geheel af te wijzen, heeft de Commissie het legaliteitsbeginsel alsmede sommige bepalingen van verordening nr. 659/1999 geschonden.
- 89 Verzoekster betwijfelt dat de Commissie bij de opstelling van de brief van 12 september 2002 het beginsel van behoorlijk bestuur en haar eigen reglement van orde in acht heeft genomen. Zij preciseert dienaangaande dat de zaak blijkbaar niet aan het college van Commissieleden is voorgelegd, ofschoon het op grond van het reglement van orde terzake bevoegd was.
- 90 Ten slotte stelt verzoekster tot staving van haar vierde middel dat de Commissie, nu zij in de bestreden beschikking weigert een formele onderzoeksprocedure in te leiden, in strijd handelt met haar verplichtingen uit hoofde van artikel 88, leden 2 en 3, EG alsmede van artikel 10, lid 1, en artikel 17 van verordening nr. 659/1999.
- 91 In repliek verklaart verzoekster dat de Commissie ten onrechte van mening is dat zij, gelet op de voorgenomen wijziging van de betrokken bepalingen van richtlijn 92/81, met betrekking tot de geldende steunmaatregelen geen formele onderzoeksprocedure dient in te leiden.
- 92 Volgens de Commissie kan er in het onderhavige geval kennelijk geen sprake zijn van staatssteun. Zij benadrukt dat de betrokken vrijstelling niet aan een staat is toe te rekenen in de zin van de relevante rechtspraak (arrest Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr. blz. I-4397). De belastingvrijstelling waarin

§ 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG voorziet, berust op artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 en de lidstaten hadden bij de omzetting van deze vrijstelling geen beleidsruimte (arrest Braathens, punt 69 supra).

- 93 In antwoord op verzoeksters argument dat, gelet op de voorrang van het primaire recht, de regels inzake staatssteun moeten worden toegepast, stelt de Commissie dat verzoekster eraan voorbijgaat dat het arrest Frankrijk/Commissie, punt 92 supra, ook tot de regels inzake staatssteun behoort en in acht moet worden genomen. Verder wijst zij het argument af dat artikel 8, lid 1, van richtlijn 92/81 niet onder de bij artikel 93 EG verleende bevoegdheid valt, omdat verzoekster de in dit verband écht relevante vraag naar de harmonisatiebehoeften, en de vraag naar de gevolgen voor de mededinging, die geen verband houdt met artikel 93 EG, door elkaar haalt.
- 94 De Commissie antwoordt niet op verzoeksters argumenten tot staving van het eerste middel.
- 95 Wat het vierde middel betreft, stelt de Commissie zich op het standpunt dat geen formele onderzoeksprocedure diende te worden ingeleid. Zij stelt verder dat richtlijn 92/81 vervangen is door richtlijn 2003/96, zodat er geen reden bestond om een formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- 96 De Raad voert drie argumenten aan ten bewijze dat de in de artikelen 87 EG tot en met 89 EG neergelegde regeling inzake en procedure van toezicht op staatssteun in casu niet van toepassing zijn. In de eerste plaats zijn deze bepalingen niet van toepassing op door de gemeenschapswetgever ingevoerde maatregelen, tenzij deze daarover anders beslist. De Commissie kan immers niet op grond van de haar bij artikel 88 EG verleende bevoegdheden een geldende communautaire bepaling buiten toepassing verklaren.

- 97 In de tweede plaats kan de betrokken vrijstelling niet worden aangemerkt als staatssteun omdat zij naar haar strekking en algemene opzet niet een voordeel beoogt te verschaffen dat voor de staat een extra last vormt.
- 98 In de derde plaats herinnert de Raad eraan dat hij, zelfs als de betrokken vrijstelling als staatssteun werd aangemerkt, bevoegd is om bepaalde categorieën van steun van de procedure van toezicht op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt vrij te stellen. Uit de onvoorwaardelijke aard van de betrokken bepaling kan worden opgemaakt dat de gemeenschapswetgever in het onderhavige geval de mogelijkheid van een dergelijk toezicht heeft uitgesloten.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 99 Artikel 87, lid 1, EG verklaart steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- 100 Deze bepaling heeft dus betrekking op besluiten van de lidstaten, waardoor deze ter verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden, eenzijdig en autonoom geldmiddelen ter beschikking van ondernemingen of andere rechtssubjecten stellen of hun voordelen verschaffen om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstellingen te bevorderen (arrest Hof van 27 maart 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana, 61/79, Jurispr. blz. 1205, punt 31).



- 101 Voordelen kunnen dus slechts als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG, worden aangemerkt, wanneer zij meer in het bijzonder aan de staat kunnen worden toegerekend (zie arrest Frankrijk/Commissie, punt 92 supra, punt 24, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 102 Dat is in casu niet het geval. § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG is immers vastgesteld ter uitvoering van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat laatstgenoemde bepaling de lidstaten een duidelijke en nauwkeurige verplichting oplegt om brandstof die voor de commerciële luchtvaart wordt gebruikt, niet aan de geharmoniseerde accijns te onderwerpen (arrest Braathens, punt 69 supra, punten 30-32). Met de omzetting van de vrijstelling in nationaal recht voeren de lidstaten overeenkomstig hun verdragsverplichtingen enkel communautaire bepalingen uit. De betrokken bepaling kan dan ook niet aan de Duitse Staat worden toegerekend, maar vloeit in werkelijkheid voort uit een handeling van de gemeenschapswetgever.
- 103 Verzoekster benadrukt dat de vrijstelling met staatsmiddelen is bekostigd. De vraag of een steunmaatregel aan een staat moet worden toegerekend, verschilt echter van de vraag of de steun met staatsmiddelen is bekostigd. Blijkens de rechtspraak gaat het immers om onderscheiden en cumulatieve voorwaarden (arrest Frankrijk/Commissie, punt 92 supra, punt 24).
- 104 Uit het voorgaande volgt dat niet is voldaan aan bepaalde voor de toepassing van artikel 87 EG essentiële voorwaarden, zodat de Commissie op goede gronden tot de conclusie kon komen dat de betrokken vrijstelling niet binnen de werkingssfeer van dit artikel viel.

- 105 Anders dan verzoekster stelt, geldt de beoordelingsmarge die aan de lidstaten wordt gelaten in de aanhef van artikel 8, lid 1, van richtlijn 92/81, naar luid waarvan de vrijstellingen door de lidstaten worden verleend „op voorwaarden die zij vaststellen met het doel een juiste en eenvoudige toepassing van deze vrijstellingen te verzekeren en fraude, ontwijking of misbruik te voorkomen”, enkel voor de vaststelling van de uitvoeringsvoorwaarden van de bedoelde vrijstelling en doet zij niet af aan het onvoorwaardelijke karakter van de in deze bepaling bedoelde vrijstellingsverplichting (arrest Braathens, punt 69 supra, punt 31).
- 106 Wat verzoeksters argument betreft dat de Bondsrepubliek Duitsland een verstoring van de mededinging had kunnen voorkomen door de vrijstelling op grond van artikel 8, lid 2, sub c, van richtlijn 92/81 tot de hogesnelheidstreinen uit te breiden, kan worden volstaan met de vaststelling dat de lidstaten zich er ontegenzeggelijk toe konden beperken de dwingende bepalingen van de richtlijn om te zetten zonder gebruik te maken van de mogelijkheid om de vrijstelling te verruimen.
- 107 Voorts beroept verzoekster zich op de niet-toepasselijkheid van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81. Ten eerste benadrukt zij dat de in deze bepaling bedoelde vrijstelling van accijns op vliegtuigbrandstof krachtens het voorrangsbeginsel niet verenigbaar is met artikel 87 EG en dat zij in haar huidige vorm dus niet van toepassing is. Had de Raad de toepassing van artikel 87 EG willen uitsluiten, dan had hij de richtlijn niet alleen op artikel 93 EG, maar ook op andere artikelen van het Verdrag moeten baseren (zie punt 79 supra). Ten tweede betoogt verzoekster dat artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 niet-toepasselijk is omdat het niet meer onder de bij artikel 93 EG verleende bevoegdheid valt. Zij stelt dat luchtvaartmaatschappijen en exploitanten van hogesnelheidstreinen mekaar thans intens concurreren, zodat de betrokken vrijstelling niet bijdraagt tot de totstandbrenging van de interne markt, maar er integendeel toe leidt dat de mededinging sterk wordt vervalst (zie punt 85 supra).

- 108 Gesteld al dat verzoekster een exceptie van onwettigheid van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 heeft opgeworpen, dan blijkt zulks niet duidelijk uit haar stukken. In haar opmerkingen over de interventie van de Raad heeft verzoekster meer in het bijzonder gepreciseerd dat haar voornaamste argument is dat artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 de Commissie niet kan beletten de betrokken vrijstelling in het kader van de procedures voor staatssteun te onderzoeken.
- 109 Verzoeksters argumenten betreffende de niet-toepasselijkheid van artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 kunnen hoe dan ook niet slagen.
- 110 Wat haar argument betreft dat deze bepaling niet-toepasselijk is omdat zij artikel 87 EG schendt, kan worden volstaan met de vaststelling dat laatstgenoemd artikel, zoals blijkt uit punt 104 supra, in casu niet van toepassing is.
- 111 Wat het aan artikel 93 EG ontleende argument betreft, zij eraan herinnerd dat de Raad richtlijn 92/81 op grond van dit artikel met eenparigheid van stemmen heeft vastgesteld om de structuur van de accijns op minerale oliën te harmoniseren. De in artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 bedoelde vrijstelling vloeide voort uit de bepalingen van internationaal recht die in een belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof voorzagen. Verzoekster erkent zelf in haar verzoekschrift dat artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 ten tijde van de vaststelling van de richtlijn waarschijnlijk noodzakelijk was, omdat het tot doel had te verzekeren dat de mededinging tussen de verschillende luchtvaartmaatschappijen van de lidstaten alsmede tussen deze maatschappijen en die van derde staten niet werd vervalst (zie punt 85 supra).
- 112 Gesteld dat verzoekster terecht aanvoert dat er sinds de vaststelling van richtlijn 92/81 een nieuwe concurrentieverhouding tussen het luchtvervoer en het vervoer

per spoor bestaat, heeft zulks niet tot gevolg dat artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 onwettig is geworden. Het stond aan de gemeenschapswetgever, die in de uitoefening van zijn bevoegdheden over een grote beoordelingsmarge beschikt, de situatie te beoordelen en in voorkomend geval te beslissen of het opportuun was de geldende bepalingen te wijzigen.

113 Wat verzoeksters argument betreft dat de Commissie en de Raad de belastingvrijstellingen als bedoeld in de bepalingen van richtlijn 2003/96 aan een grondig onderzoek uit het oogpunt van de regels inzake staatssteun onderwerpen, zij opgemerkt dat artikel 14, lid 1, sub b, van deze richtlijn in een vrijstelling voorziet voor „energieproducten die worden geleverd voor gebruik als brandstof voor andere luchtvaart dan particuliere plezierluchtvaart”. Blijkens artikel 14, lid 2, van deze richtlijn kan een lidstaat evenwel de in artikel 14, lid 1, bedoelde vrijstelling beperken tot het internationale en het intracommunautaire vervoer, en voorts de vrijstelling opschorten wanneer hij met een andere lidstaat een bilaterale overeenkomst sluit. De lidstaten beschikken met betrekking tot de maatregelen ter omzetting van artikel 14 van richtlijn 2003/96 dus over een beoordelingsmarge, wat verklaart dat artikel 26, lid 2, van deze richtlijn voorziet in toezicht op de naleving, door de lidstaten, van de bepalingen inzake staatssteun. Gelet op een en ander is het derde middel ongegrond.

114 Ten slotte zijn het eerste en het vierde middel gebaseerd op de veronderstelling dat verzoeksters klacht in aanmerking kwam voor een grondig onderzoek door de Commissie. Daar § 4, lid 1, MinöStG enkel een dwingende bepaling van een gemeenschapshandeling uitvoerde (zie punten 99-104 supra), kon de Commissie in de bestreden beschikking de klacht echter afwijzen zonder dat zij deze aan het college van Commissieleden diende voor te leggen en overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG de formele onderzoeksprocedure diende in te leiden.

115 Het eerste, het derde en het vierde middel moeten bijgevolg worden afgewezen.

*Tweede middel: schending van de motiveringsplicht*

Argumenten van partijen

- 116 Verzoekster voert aan dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard wegens schending van de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht. Met betrekking tot beschikkingen waarvan de conclusie luidt dat een door een klager betwiste maatregel geen staatssteun vormt, is de Commissie gehouden de klager mee te delen waarom de in zijn klacht aangevoerde gegevens feitelijk en rechtens ontoereikend zijn geweest om staatssteun aan te tonen (arrest Sytraval, punt 64).
- 117 In casu kan volgens verzoekster uit de motivering van de bestreden beschikking echter niet worden opgemaakt waarom de door haar in haar klacht aangevoerde gegevens feitelijk en rechtens niet het bestaan van een onwettige steunmaatregel aantonen.
- 118 De Commissie en de Raad spreken zich niet uit over verzoeksters argumenten tot staving van haar tweede middel.

## Beoordeling door het Gerecht

- 119 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG geëiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die door de handeling rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de eisen van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Sytraval, punt 63 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 120 Blijkens de bestreden beschikking heeft de Commissie de klacht in casu afgewezen omdat de in § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG bedoelde vrijstelling de uitvoering van richtlijn 92/81 vormde en niet als een steunmaatregel was bedoeld (zie punt 11 supra). Anders dan verzoekster stelt, was deze motivering weliswaar beknopt maar toch voldoende duidelijk en begrijpelijk.

- 121 Bijgevolg moet ook het tweede middel ongegrond worden verklaard.

*Vijfde middel: schending van artikel 307 EG en de regels van internationaal recht*

## Argumenten van partijen

- 122 Verzoekster betoogt dat de verklaring van de Commissie dat de toepassing van de communautaire bepalingen inzake staatssteun is uitgesloten door het Verdrag van Chicago inzake de internationale burgerluchtvaart van 7 december 1944 (*Recueil des traités des Nations unies*, deel 15, blz. 295; hierna: „Verdrag van Chicago”), alsmede door vele op grond van bedoeld verdrag gesloten bilaterale overeenkomsten betreffende het luchtverkeer, onverenigbaar is met de bepalingen van internationaal recht en met artikel 307 EG.
- 123 Wat het internationaal publiekrecht betreft, beweert verzoekster dat de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof waarin de internationale overeenkomsten voorzien, zich er niet tegen verzet dat de op § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG gebaseerde vrijstelling als een schending van artikel 87, lid 1, EG wordt aangemerkt. Luidens de conflictregel van artikel 30 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (*Recueil des traités des Nations unies*, deel 788, blz. 354), zijn de bepalingen van eerder tussen de lidstaten gesloten internationale verdragen slechts van toepassing voorzover zij verenigbaar zijn met latere verbintenissen uit overeenkomst, zoals die welke voortvloeien uit hun toetreding tot de Europese Gemeenschappen.
- 124 Wat het gemeenschapsrecht betreft, waarborgt artikel 307, eerste alinea, EG volgens verzoekster louter de rechten van derde staten overeenkomstig het internationaal publiekrecht, zonder de lidstaten te verplichten hun verbintenissen uit overeenkomsten van vóór de gemeenschapsverdragen na te komen (arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie van de EEG, 56/64 en 58/64, Jurispr.

blz. 449). Daar het in casu een louter intracommunautaire situatie betreft, is bij conflict dus het primaire recht van toepassing (arrest Gerecht van 10 juli 1991, RTE/ Commissie, T-69/89, Jurispr. blz. II-485, punt 103). Ook uit het oogpunt van artikel 307 EG staan dus noch het Verdrag van Chicago, noch de daarop gebaseerde bilaterale internationale overeenkomsten in de weg aan de toepassing van de bepalingen van gemeenschapsrecht inzake staatssteun op § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG. Verder heeft de Commissie, aldus verzoekster, meermaals vastgesteld dat het Verdrag van Chicago ten aanzien van intracommunautaire situaties niet bindend was.

- 125 De Commissie en de Raad spreken zich niet uit over verzoeksters argumenten tot staving van het vijfde middel.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 126 Dit middel is irrelevant. De bestreden beschikking is gebaseerd op het feit dat § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG niet in strijd is met de communautaire regels inzake staatssteun, omdat in casu geen sprake is van een maatregel van de staat (zie punt 11 supra). De Commissie heeft de verdragsbepalingen inzake staatssteun dan ook niet toegepast.
- 127 De bestreden beschikking is dus, anders dan verzoekster te kennen geeft, niet op het internationale recht gebaseerd. De Commissie heeft het internationale recht niet aangevoerd als grond voor de niet-toepasselijkheid van de bepalingen inzake staatssteun. Zij heeft enkel aan het internationale recht gerefereerd om uit te leggen in welke context de betrokken vrijstelling diende te worden geplaatst en aan te geven dat richtlijn 92/81 in overeenstemming was met de internationale praktijk (zie punt 11 supra).



- 128 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking verder enkel heeft vermeld dat richtlijn 92/81 „overeenstemt met de internationale praktijk die is gebaseerd op de richtsnoeren van de [ICAO] in het kader van het [Verdrag van Chicago]”.
- 129 Het vijfde middel is bijgevolg ongegrond.

*Zesde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling*

Argumenten van partijen

- 130 Verzoekster herinnert eraan dat het beginsel van gelijke behandeling verbiedt dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Hof van 13 april 2000, Karlsson e.a., C-292/97, Jurispr. blz. I-2737, punt 39; zie ook arrest van Landschoot/Mera, punt 77 supra, punt 9).
- 131 Volgens verzoekster leidt de belastingvrijstelling voor vliegtuigbrandstof, gebaseerd op artikel 8, lid 1, sub b, van richtlijn 92/81 en de bepaling ter omzetting van genoemd artikel in nationaal recht, te weten § 4, lid 1, punt 3, sub a, MinöStG, in casu tot een ongelijke behandeling van verzoekster en de luchtvaartmaatschappijen die op de Duitse binnenlandse routes vliegen. Daar verzoekster en de luchtvaartmaatschappijen op deze routes diensten aanbieden die de gebruikers als onderling substitueerbaar ervaren, bevinden zij zich in een vergelijkbare situatie. Verzoekster benadrukt in dit verband dat er tussen de luchtvaart en het spoor, en vooral de hogesnelheidstreinen, een concurrentieverhouding bestaat. Zij wordt gediscrimineerd ten opzichte van de luchtvaartmaatschappijen die op de binnenlandse routes vliegen, omdat de vrijstelling van accijns op minerale oliën enkel voor laatst-

genoemden geldt. Deze verschillende behandeling is niet objectief gerechtvaardigd. Verder hebben, aldus verzoekster, de instellingen uitdrukkelijk erkend dat er sprake was van een ongerechtvaardigde discriminatie.

- 132 Verzoekster geeft het Gerecht in overweging een einde te maken aan deze discriminatie door mutatis mutandis artikel 231, tweede alinea, EG toe te passen (arrest van Landschoot/Mera, punt 77 supra). Zo kan meer in het bijzonder de betrokken belastingvrijstelling buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de luchtvaartmaatschappijen die rechtstreekse concurrenten van verzoekster zijn.
- 133 In zijn arrest van 13 juli 2000, *Idéal tourisme* (C-36/99, Jurispr. blz. I-6049), heeft het Hof immers verklaard dat de lidstaten ook wel het luchtvervoer konden belasten om een verschil in behandeling ongedaan te maken (punt 33). Voorts had de aangevoerde ongelijke behandeling ook kunnen worden verholpen door de hogesnelheidstreinen van de belasting vrij te stellen.
- 134 De Commissie spreekt zich niet uit over verzoeksters argumenten tot staving van dit middel.
- 135 Volgens de Raad gaat verzoekster uit van een onjuiste veronderstelling, te weten dat het vervoer per spoor en het luchtvervoer, nu zij potentiële concurrenten zijn, vergelijkbaar zijn en op dezelfde manier moeten worden behandeld.
- 136 De Raad stelt dat hij als wetgever van mening was dat, gelet op de typische kenmerken van het luchtvervoer, brandstof voor andere luchtvaart dan particuliere plezierluchtvaart diende te worden vrijgesteld. Bij de toetsing van de ruime beoordelingsbevoegdheid van de wetgever, behoort de rechter zich te beperken tot

het onderzoek of bij de uitoefening daarvan geen sprake is geweest van kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of de betrokken instantie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden. Verzoeker geeft evenwel volstrekt niet aan waarom de Raad zijn beoordelingsbevoegdheid kennelijk onjuist zou hebben gebruikt.

### Beoordeling door het Gerecht

- <sup>137</sup> Blijkens de rechtspraak verbiedt het beginsel van gelijke behandeling dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld, waardoor bepaalde ondernemers in vergelijking met andere worden benadeeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Karlsson e.a., punt 130 supra, punt 39; arrest Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr. blz. II-435, punt 272).
- <sup>138</sup> Het Gerecht is van oordeel dat het beginsel van gelijke behandeling in casu niet is geschonden, daar de situatie van luchtvaartmaatschappijen kennelijk verschilt van die van spoorwegmaatschappijen. Wat hun operationele kenmerken, hun kostenstructuur en de wettelijke bepalingen die op hen van toepassing zijn betreft, zijn de diensten van luchtvervoer en vervoer per spoor zeer verschillend en niet vergelijkbaar in de zin van het beginsel van gelijke behandeling.
- <sup>139</sup> Het Gerecht is hoe dan ook van oordeel dat het verschil in behandeling in casu objectief gerechtvaardigd is, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Raad wat de objectieve rechtvaardiging van een eventuele verschillende behandeling betreft (arrest Gerecht van 11 juli 1997, Oleifici Italiani/Commissie, T-267/94, Jurispr. blz. II-1239, punt 47). Gelet op de internationale praktijk die erin bestaat vliegtuigbrandstof vrij te stellen van accijnzen, zoals neergelegd in het Verdrag van Chicago alsmede in bilaterale overeenkomsten tussen staten, zou de mededinging

tussen communautaire luchtvaartmaatschappijen en ondernemingen uit derde staten worden vervalst, indien de gemeenschapswetgever eenzijdig accijnzen op deze brandstof zou heffen. De in artikel 8, lid 1, sub b, van de richtlijn bedoelde vrijstelling was dan ook objectief gerechtvaardigd.

140 Het zesde middel moet dus eveneens ongegrond worden verklaard.

141 Gelet op een en ander dient het beroep te worden verworpen in zijn geheel.

## **Kosten**

142 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 verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

143 Ingevolge artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering zal de Raad zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**
- 3) **De Raad draagt zijn eigen kosten.**

Vesterdorf

Cooke

García-Valdecasas

Labucka

Trstenjak

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 april 2006.

De griffier

De president van de Eerste kamer (uitgebreid)

E. Coulon

B. Vesterdorf