

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

19 september 2005 *

In zaak T-321/04,

Air Bourbon SAS, gevestigd te Sainte-Marie, île de la Réunion (Frankrijk),
vertegenwoordigd door S. Vaisse, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Giolito
en J. Buendía Sierra als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweester,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie
van 16 december 2003 [C (2003) 4708 def.] om geen bezwaar te maken tegen de
door de Franse overheid aan Air Austral toegekende steun N 427/2003,

* Procestaal: Frans.

geeft

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, P. Lindh en V. Vadapalas, rechters,

griffier: H. Jung,

de navolgende

Beschikking

Voorgeschiedenis van het geding

- ¹ Op 28 november 2001 keurde de Commissie overeenkomstig de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen een Franse steunregeling goed inzake belastingvermindering voor belastingplichtigen die productieve investeringen verrichten in de overzeese departementen.
- ² Deze regeling was bedoeld om investeringen aan te moedigen in gebieden met een structurele handicap, zoals de insulaire positie, de geringe omvang van de plaatselijke markt en de geringe productiviteit van de ondernemingen.

- 3 Bij brief van 28 juli 2003 meldden de Franse autoriteiten bij de Commissie een fiscale steun voor overzeese investeringen aan, die zij voornemens waren toe te kennen aan de luchtvaartmaatschappij Air Austral.
- 4 Bij beschikking C (2003) 4708 def. van 16 december 2003 (hierna: „beschikking”), gegeven na het vooronderzoek bedoeld in artikel 88, lid 3, EG, stelde de Commissie vast dat er geen twijfel over bestond dat deze maatregel verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, en dat dienaangaande derhalve geen bezwaar hoefde te worden gemaakt.
- 5 De beschikking is op 17 december 2003 betekend aan de Franse regering.
- 6 Op 12 februari 2004 publiceerde de Commissie in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een bericht met een samenvatting van de hoofdkenmerken van de aangemelde steunmaatregel, waarin zij derden liet weten dat zij geen bezwaar maakte tegen deze maatregel (PB C 38, blz. 4). In die samenvatting preciseerde de Commissie:

„De tekst van de beschikking in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschapt, is beschikbaar op site:

http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids.”

- 7 Bij brief van 7 juni 2004 verzocht verzoekster de Commissie om de volledige tekst van de beschikking.
- 8 Bij brief van 9 juni 2004 zond de Commissie een exemplaar van de volledige tekst van de beschikking aan verzoekster, die het op 11 juni 2004 heeft ontvangen.

Procesverloop

- 9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 juli 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 10 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 oktober 2004, heeft de Commissie overeenkomstig artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.
- 11 Op 12 november 2004 heeft verzoekster opmerkingen over die exceptie ingediend.
- 12 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 december 2004, heeft Air Austral verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 13 De Commissie heeft op 12 januari 2005 haar opmerkingen over het interventieverzoek ingediend.

Conclusies van partijen

14 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ontvankelijk te verklaren;
- de beschikking nietig te verklaren;
- de Commissie en de Franse Republiek te gelasten de noodzakelijke maatregelen te treffen opdat Air Austral de onterecht ontvangen steun terugbetaalt;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

15 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid

- 16 Volgens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, indien een partij daarom verzoekt, uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Volgens lid 3 van hetzelfde artikel geschiedt de verdere behandeling mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. In casu acht het Gerecht zich door de processtukken voldoende voorgelicht om zonder mondelinge behandeling te kunnen beslissen.

Argumenten van partijen

- 17 De Commissie betoogt dat het beroep te laat is ingesteld. De beroepstermijn begon te lopen op 12 februari 2004, de datum waarop de samenvatting van de beschikking is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. De beschikking was dus uiterlijk op de dag van de publicatie van het *Publicatieblad van de Europese Unie* beschikbaar op Internet.
- 18 Volgens de Commissie had verzoekster zelfs reeds voordien kennis van de beschikking. Dat de beschikking enkel aan de Franse regering is betekend, belet namelijk niet dat verzoekster, als belangrijkste concurrent van Air Austral, al vanaf 16 december 2003 ten volle kennis moet hebben gehad van de beschikking, die in de pers is becommentarieerd en waarover de Commissie op de datum van vaststelling een perscommuniqué heeft gepubliceerd. Verzoekster kon niet onwetend zijn van het bestaan van de beschikking tot 7 juni 2004, de datum waarop zij om de volledige tekst van de beschikking heeft verzocht.

- 19 De Commissie wijst erop dat de beroepstermijn begint te lopen vanaf de datum van publicatie van beschikkingen inzake steunmaatregelen in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, zoals bepaald in verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1). Nu in de samenvatting duidelijk was vermeld dat een exemplaar van de beschikking in de authentieke taal verkrijgbaar was, moet de terbeschikkingstelling van de beschikking op Internet, uiterlijk op de dag van de publicatie van het *Publicatieblad van de Europese Unie*, worden gelijkgesteld met een integrale publicatie. De dies a quo is in casu dus 12 februari 2004, de datum waarop de samenvatting is gepubliceerd en de integrale tekst op Internet beschikbaar is gesteld. Derhalve is het beroep, dat is ingesteld op 29 juli 2004, kennelijk tardief, zodat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 20 Verzoekster kan niet afwijken van de beroepstermijnen, die van openbare orde zijn, en op grond van haar verzoek van 7 juni 2004 aanspraak maken op een nieuwe beroepstermijn. De brief van de Commissie van 9 juni 2004 waarbij zij de tekst van de beschikking aan verzoekster heeft gezonden, doet geen nieuwe beroepstermijn lopen. De Commissie heeft er in die brief trouwens aan herinnerd dat die tekst reeds beschikbaar was op Internet.
- 21 Bovendien kan verzoekster evenmin een verschoonbare dwaling aanvoeren, nu er geen sprake is van een gedrag dat op zich of in een beslissende mate, bij een burger te goede trouw die alle zorgvuldigheid aan de dag legt die van een marktdeelnemer met normale kennis van zaken mag worden verwacht, tot een begrijpelijk misverstand kon leiden. In casu kon het gedrag van de Commissie, dat beantwoordt aan een eenieder bekende wettelijke verplichting, niet tot een misverstand leiden, noch de oorzaak zijn van verzoeksters dwaling.
- 22 Verzoekster wijst erop dat in de brief van de Commissie van 9 juni 2004 waarbij haar de tekst van de beschikking is toegezonden, niet was vermeld dat een samenvatting van de beschikking was gepubliceerd in serie C van het *Publicatieblad van de Europese Unie*, noch dat door deze publicatie de termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring was ingegaan. De Commissie was dus niet van mening dat deze summiere publicatie aan derden kon worden tegengeworpen.

- 23 De publicatie van een samenvatting in serie C van het *Publicatieblad van de Europese Unie* kan ook niet aan derden worden tegengeworpen. Van de justitiabelen kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij dagelijks serie C (Mededelingen en bekendmakingen) van het *Publicatieblad van de Europese Unie* raadplegen om zich ervan te vergewissen dat de gemeenschapsinstellingen geen besluiten hebben genomen — waarvan zij niet de adressaat zijn en ook niet in kennis worden gesteld — die hun rechten en/of belangen kunnen schaden.
- 24 Dit geldt te meer nu slechts een zeer beknopte samenvatting is gepubliceerd waarin alleen melding werd gemaakt van de datum waarop de beschikking is genomen, de betrokken lidstaat, de benaming, de rechtsgrond, de voor de steun uitgetrokken begrotingsmiddelen en de doelstelling in enkele trefwoorden. Deze publicatie maakte het niet mogelijk kennis te nemen van de inhoud en de strekking van de handeling en maakte raadpleging van de Internetsite noodzakelijk.
- 25 De Raad heeft niet gewild dat de publicatie van een samenvatting van beschikkingen van de Commissie in serie C van het *Publicatieblad van de Europese Unie* op grond van artikel 26 van verordening nr. 659/1999 kon worden tegengeworpen aan derden. In het andere geval zou hij in artikel 20, lid 3, van die verordening de belanghebbenden niet uitdrukkelijk het recht hebben verleend om desgewenst een afschrift te ontvangen van dergelijke beschikkingen, die enkel worden betekend aan de betrokken lidstaten.
- 26 Verzoekster stelt dat bij gebreke van integrale publicatie in het *Publicatieblad van de Europese Unie* of van betekening de beroepstermijn begint te lopen vanaf de datum van kennisneming van de inhoud en de redengeving van de betrokken handeling, voorzover binnen een redelijke termijn om mededeling daarvan is verzocht. In casu is verzoekster nooit meegedeeld dat de Commissie een beschikking zou geven, en zij had dus geen enkele reden om het *Publicatieblad van de Europese Unie* te raadplegen, laat staan serie C.

- 27 Tegen het argument van de Commissie dat zij sinds 16 december 2003 kennis had moeten hebben van de beschikking, voert verzoekster aan dat zij pas recentelijk is opgericht (in november 2002), dat zij haar activiteiten is begonnen in juni 2003, dat zij slechts een klein aantal werknemers (139) en geen eigen juridische dienst heeft.
- 28 De Commissie heeft in strijd met artikel 88, leden 2 en 3, EG nagelaten de drie luchtvaartmaatschappijen die de verbinding Parijs-Saint-Denis (île de la Réunion) verzekeren, waaronder verzoekster, uit te nodigen opmerkingen in te dienen over de voorgenomen steun aan Air Austral, die, zoals de Commissie in de beschikking erkent, de concurrenten op de betrokken lijn kan schade. Verzoekster kon dus niet weten dat de beschikking haar rechten en belangen kon schaden.
- 29 Verder stelt verzoekster dat zij de bij de vaststelling van de beschikking verschenen persartikelen of het perscommuniqué van de Commissie geenszins behoefde te kennen.
- 30 Pas nadat verzoekster had vastgesteld dat zij grote schade leed doordat Air Austral handelde op een wijze die de mededinging ernstig verstoorde, heeft zij zich vragen gesteld over de rechtmatigheid van de financiële steun die aan haar concurrente werd verleend door Sematra (een plaatselijke gemengde onderneming waarvan de meerderheid van de aandelen in handen is van de Regio en het Département de l'île de la Réunion). Juist in het kader van dat onderzoek heeft verzoekster op 7 juni 2004 haar verzoek ingediend.
- 31 Ten slotte stelt verzoekster dat zij zich ook kan beroepen op een verschoonbare dwaling, die er niet toe kan leiden dat zij haar recht om beroep in te stellen verliest.

Beoordeling door het Gerecht

- 32 Uit de formulering van artikel 230, vijfde alinea, EG blijkt reeds dat het criterium van de dag waarop van de handeling kennis is gekregen, voor het ingaan van de beroepstermijn subsidiair is ten opzichte van de criteria van bekendmaking of kennisgeving van de handeling (arrest Hof van 10 maart 1998, Duitsland/Raad, C-122/95, Jurispr. blz. I-973, punt 35; arresten Gerecht van 12 december 2000, Alitalia/Commissie, T-296/97, Jurispr. blz. II-3871, punt 61, en 27 november 2003, Regione Siciliana/Commissie, T-190/00, Jurispr. blz. II-5015, punt 30).
- 33 In casu heeft de Commissie overeenkomstig de krachtens artikel 26, lid 1, eerste zin, van verordening nr. 659/1999 op haar rustende verplichting in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een samenvatting gepubliceerd, waarbij de belanghebbenden in kennis werden gesteld van het bestaan van de beschikking en waarin met name de datum waarop de beschikking was genomen, de betrokken lidstaat, het nummer van de steunmaatregel, de benaming, de doelstelling, de rechtsgrond en de voor de steun uitgetrokken begrotingsmiddelen waren vermeld. Verder vermeldde die samenvatting dat de integrale tekst van de beschikking in de authentieke taal beschikbaar was op de Internetsite van de Commissie, alsmede de link die er toegang toe verleende.
- 34 Wanneer de Commissie derden integrale toegang verleent tot de tekst van een op haar Internetsite gepubliceerde beschikking, met gelijktijdige bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van een samenvatting waardoor de belanghebbenden de betrokken beschikking kunnen identificeren en die hun informeert over de mogelijkheid om via Internet toegang ertoe te verkrijgen, moet dit worden aangemerkt als een bekendmaking in de zin van artikel 230, vijfde alinea, EG.

- 35 De in artikel 20, lid 3, van verordening nr. 659/1999 voorziene mogelijkheid dat de belanghebbende een afschrift van een dergelijke beschikking ontvangt, doet aan die conclusie niet af.
- 36 Krachtens die bepaling kunnen de belanghebbenden namelijk een afschrift ontvangen van alle op grond van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 gegeven beschikkingen, dus niet enkel van beschikkingen volgens welke een maatregel geen steun vormt (lid 2) en van beschikkingen van geen bezwaar (lid 3), waarvan een samenvatting wordt gepubliceerd, maar ook van beschikkingen tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (lid 4), die in hun geheel worden gepubliceerd. Deze mogelijkheid bestaat dus los van de bekendmaking van die beschikkingen in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en dus ook los van de aanvang van de beroepstermijn van artikel 230, vijfde alinea, EG.
- 37 In casu staat buiten kijf dat de volledige tekst van de beschikking op Internet beschikbaar was op 12 februari 2004, de datum van publicatie van de samenvatting. Overigens heeft verzoekster ook geenszins gesteld dat zij om technische of andere redenen niet in staat was om op deze wijze toegang te krijgen tot de volledige tekst van de beschikking. De datum van 12 februari 2004 is dan ook het aanvangstijdstip van de beroepstermijn, zonder dat de Commissie in haar brief van 9 juni 2004 hoefde te vermelden dat een samenvatting van de beschikking was gepubliceerd, noch dat daardoor de beroepstermijn was ingegaan.
- 38 Voorts moet het begrip verschoonbare dwaling eng worden uitgelegd. Het kan slechts betrekking hebben op uitzonderlijke omstandigheden waarin met name de betrokken instelling zich op zodanige wijze heeft gedragen, dat dit gedrag, op zichzelf of in doorslaggevende mate, bij een burger te goeder trouw, die alle zorgvuldigheid aan de dag legt die van een marktdeelnemer met normale kennis van zaken kan worden verlangd, een begrijpelijke verwarring kan veroorzaken (arrest Gerecht van 29 mei 1991, Bayer/Commissie, T-12/90, Jurispr. blz. II-219, punt 29, bevestigd bij arrest Hof van 15 december 1994, Bayer/Commissie, C-195/91 P, Jurispr. blz. I-5619, punt 26).

- 39 De feitelijke argumenten die verzoekster ontleent aan het feit dat zij pas recentelijk is opgericht, dat zij slechts een klein aantal werknemers heeft en dat tot haar personeelsleden geen juristen behoren, kunnen op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat sprake is van een verschoonbare dwaling.
- 40 Tot slot strookt de tegenwerpbaarheid van de summiere publicatie aan verzoekster met het vereiste van rechtszekerheid, dat ten grondslag moet liggen aan elke uitlegging van de bepalingen inzake de rechtsmiddelen (zie in die zin arrest Hof van 15 januari 1987, *Misset/Raad*, 152/85, Jurispr. blz. 223, punt 11; arrest Gerecht van 18 september 1997, *Mutual Aid Administration Services/Commissie*, T-121/96 en T-151/96, Jurispr. blz. II-1355, punt 38). Door de datum van publicatie van de samenvatting met verwijzing naar de Internetsite als datum van bekendmaking van de bestreden handeling te hanteren, kan namelijk met zekerheid het juiste aanvangstijdstip van de in artikel 230, vijfde alinea, EG voorziene beroepstermijn van twee maanden worden bepaald.
- 41 De inaanmerkingneming van de datum van publicatie van de samenvatting met verwijzing naar de Internetsite als datum van bekendmaking van de bestreden handeling garandeert verder de gelijke behandeling van alle derden, omdat daardoor is gewaarborgd dat de termijn voor het instellen van beroep tegen beschikkingen inzake staatsteun op dezelfde wijze wordt berekend, ongeacht of de beschikking integraal wordt gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* dan wel in de vorm van een samenvatting met verwijzing naar de Internetsite van de Commissie.
- 42 Daar de beschikking is gepubliceerd op 12 februari 2004, liep de beroepstermijn overeenkomstig artikel 230, vijfde alinea, EG en artikel 102, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering af op 6 mei 2004. Het op 29 juli 2004 ingestelde beroep is dus kennelijk tardief.

- 43 Derhalve moet het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Het interventieverzoek

- 44 Daar het beroep niet-ontvankelijk is, hoeft niet te worden beslist op het verzoek van Air Austral om in het geding te mogen tussenkomen aan de zijde van de Commissie.

Kosten

- 45 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Daar verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer)

beschikt:

- 1) **Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**

- 2) **Op het verzoek van Air Austral om toelating tot interventie heeft niet te worden beslist.**

- 3) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Luxemburg, 19 september 2005.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

H. Legal