ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

12 mei 2010 *

In zaak T-432/05,

EMC Development AB, gevestigd te Luleå (Zweden), vertegenwoordigd door M. Elvinger en W.-N. Schelp, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier en B. Doherty, vervolgens door Gippini Fournier en J. Bourke, als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking SG-Griffie (2005) D/205249 van de Commissie van 28 september 2005 houdende afwijzing van verzoeksters klacht tegen de Europese producenten van Portlandcement, de Europese Cementvereniging (Cembureau) en het Europees Comité voor Normalisatie (CEN) betreffende de Europese cementmarkt,

wijst HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, M. Prek en V. M. Ciucă (rapporteur), rechters,

griffier: C. Kantza, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 mei 2009,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

A — *Richtlijn 89/106/CEE*

1 Richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten (PB 1989, L 40, blz. 12), zoals gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG van de Raad van 22 juli 1993 (PB L 220, blz. 1), strekt met name tot opheffing van de belemmeringen voor het vrije verkeer van voor de bouw bestemde producten. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 89/106 verstaat onder „voor de bouw bestemde producten" in de zin van deze richtlijn „producten die worden vervaardigd om blijvend deel uit te maken van bouwwerken, waaronder zowel gebouwen als kunstwerken zijn begrepen". Krachtens artikel 2, lid 1, en artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/106 nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat producten die voor verwerking in werken bestemd zijn, alleen dan in de handel kunnen worden gebracht, wanneer zij voor het beoogde doel geschikt zijn, dat wil zeggen zodanige eigenschappen bezitten dat de werken waarin zij moeten worden verwerkt, gemonteerd, toegepast of geïnstalleerd, indien behoorlijk ontworpen en uitgevoerd, kunnen

voldoen aan de in bijlage I bij deze richtlijn genoemde fundamentele voorschriften, voor zover die werken zijn onderworpen aan regelingen waarin die voorschriften zijn opgenomen.

2 Richtlijn 89/106 voorziet in de ontwikkeling van technische specificaties, bij naleving waarvan, aldus artikel 4, lid 2, wordt uitgegaan van overeenstemming met deze fundamentele voorschriften. Krachtens artikel 4, lid 1, en artikel 9, lid 3, van deze richtlijn zijn deze specificaties ofwel geharmoniseerde normen die door het Europees Comité voor Normalisatie (CEN) worden vastgesteld, ofwel Europese technische goedkeuringen die worden afgegeven door een door een lidstaat aangewezen goedkeuringsinstantie.

3 Volgens artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/106 geeft het EG-merkteken aan dat de voor de bouw bestemde producten in overeenstemming zijn met name met de nationale normen waarin de geharmoniseerde normen zijn getransponeerd, en waarvan de referenties in het *Publicatieblad van de Europese Unie* zijn gepubliceerd, of dat zij in overeenstemming zijn met een Europese technische goedkeuring. Krachtens artikel 4, lid 2, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 89/106 laten de lidstaten het in de handel brengen en het gebruik op hun grondgebied toe van producten die in overeenstemming zijn met deze richtlijn en die het EG-merkteken dragen.

4 Volgens artikel 7 van richtlijn 89/106 worden de geharmoniseerde normen door de Europese normalisatie-instellingen opgesteld op basis van mandaten die de Commissie van de Europese Gemeenschappen hun na raadpleging van het in artikel 19 van deze richtlijn bedoelde Permanent Comité voor de bouw verleent. De aldus opgestelde normen moeten, rekening houdend met de basisdocumenten, zoveel mogelijk worden opgesteld in de vorm van prestatievoorschriften betreffende producten. Na het opstellen van de normen door de Europese normalisatie-instanties maakt de Commissie de referenties van de normen bekend in het Publicatieblad.

5 Volgens artikel 8, lid 2, van richtlijn 89/106 kan de Europese technische goedkeuring worden verleend in het bijzonder enerzijds voor producten waarvoor geen geharmoniseerde norm, erkende nationale norm of een mandaat voor een

geharmoniseerde norm bestaat en waarvoor naar de opvatting van de Commissie niet of nog niet een norm kon worden opgesteld, en anderzijds voor producten die aanzienlijk afwijken van de geharmoniseerde of erkende nationale normen.

B — *Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 EG op horizontale samenwerkingsovereenkomsten*

6 Titel 6 van de richtsnoeren van de Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 [EG] op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (PB 2001, C 3, blz. 2; hierna: „richtsnoeren"), die de overeenkomsten inzake normen betreft, bepaalt:

„6. 1. Definitie

159. Standaardiseringsovereenkomsten hebben in de eerste plaats ten doel technische of kwaliteitseisen vast te stellen waaraan bestaande of toekomstige producten, productieprocessen of -methoden moeten voldoen[(47)]. Standaardiseringsovereenkomsten kunnen betrekking hebben op uiteenlopende aspecten, bijv. standaardisering van verschillende kwaliteitsniveaus of groottes van een bepaald product of technische specificaties op markten waarop compatibiliteit en interoperabiliteit met andere producten of systemen van essentieel belang is. De voorwaarden om een bepaald kwaliteitsmerk dan wel goedkeuring door een regulerende instantie te verkrijgen, kunnen eveneens als een norm worden beschouwd."

7 Voetnoot nr. 47 betreffende punt 159 van de richtsnoeren luidt:

„Normalisatie kan op verschillende wijzen gebeuren, variërend van de aanneming van nationale normen, waarover eensgezindheid is bereikt, door de Europese of nationale normalisatie-instellingen, tot normen waarover in consortia en fora overeenstemming

wordt bereikt, en overeenkomsten tussen individuele ondernemingen. Ofschoon het gemeenschapsrecht normen nogal eng definieert, worden in deze richtsnoeren onder normen alle in dit punt bedoelde overeenkomsten verstaan."

8 Voor de toepassing van de mededingingsregels blijkt uit de richtsnoeren met name:

„6.3. Beoordeling op grond van artikel 81, lid 1[, EG]

162. Standaardiseringsovereenkomsten [...] kunnen ofwel worden gesloten tussen particuliere ondernemingen, ofwel onder de auspiciën worden geplaatst van overheidsinstanties of instanties die belast zijn met de exploitatie van diensten van algemeen economisch belang, zoals de normalisatie-instellingen die overeenkomstig richtlijn 98/34/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 204, blz. 37)] [...] erkend zijn. Die instellingen kunnen hun rol slechts spelen mits de lidstaten hun verplichtingen inzake de handhaving van een niet-vervalste mededinging in de Gemeenschap nakomen.

6.3.1. Aard van de overeenkomst

6.3.1.1. Overeenkomsten die niet onder artikel 81, lid 1[, EG] vallen

163. Wanneer de deelneming aan de vaststelling van normen onbeperkt en doorzichtig is, vormen standaardiseringsovereenkomsten zoals hierboven omschreven, die geen verplichting opleggen om aan de normen te voldoen of die een onderdeel vormen van een ruimere overeenkomst die de compatibiliteit van producten moet waarborgen, geen beperking van de mededinging. Dit is in de regel het geval bij

normen die zijn vastgesteld door erkende normalisatie-instellingen en die gebaseerd zijn op niet-discriminerende, open en doorzichtige procedures."

Voorgeschiedenis van het geding

A — *Spelers op de cementmarkt*

9 Verzoekster, EMC Development AB, is een vennootschap die zich bezighoudt met het continu testen, de ontwikkeling en de commerciële exploitatie van een methode voor de productie van energetisch gemodificeerd cement. Zij is gevestigd te Luleå (Zweden).

10 De Europese Cementvereniging (Cembureau) is gevestigd te Brussel (België). Zij vertegenwoordigde bij de vaststelling van de bestreden beschikking 25 nationale verenigingen van de sector cement en cementbedrijven in Europa, en heeft tot doel de belangen van haar leden te behartigen door de Europese cementsector op Europees en internationaal niveau actief te vertegenwoordigen.

11 Het CEN is een onafhankelijke organisatie waarvan de leden bij de vaststelling van de bestreden beschikking nationale normalisatie-instellingen van 28 Europese staten waren. De Europese Commissie is er geen lid van, maar heeft een adviserende rol, met name binnen de technische raad. Het CEN, dat de vrijwillige technische harmonisatie in Europa aanmoedigt, is een krachtens richtlijn 98/34 erkende Europese normalisatie-instelling.

B — *Europese cementnorm EN 197-1*

12 Norm EN 197-1 (hierna: „norm") is in april 2000 vastgesteld door de 19 nationale normalisatie-instellingen die toentertijd lid van het CEN waren. Zij is ontwikkeld door een technisch comité van het CEN, CEN/TC 51 „cement en bouwkalk" (hierna: „CEN/TC 51"), uit hoofde van mandaat M/114 van de Commissie en de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) krachtens richtlijn 89/106. Dit mandaat bepaalde de werkingssfeer van de norm, gaf de lijst van de in aanmerking te nemen producten en bepaalde dat de norm, rekening houdend met de basisdocumenten, zoveel mogelijk moest worden opgesteld in de vorm van prestatievoorschriften betreffende producten.

13 De norm definieert elk van de 27 gewone cementproducten, dat wil zeggen de gewone cementsoorten die de verschillende nationale normalisatie-instellingen in het CEN als traditioneel en beproefd beschrijven. Deze producten komen vervolgens in vijf hoofdsoorten cement (CEM I – CEM V), naar de verhoudingen waarin de hoofdbestanddelen moeten worden samengevoegd om deze verschillende producten in een assortiment van zes „weerstandsklassen" te produceren. Elke hoofdsoort cement bestaat uit een bepaald gehalte Portlandcementklinker vermengd met verschillende gehaltes bestanddelen. Deze definitie omvat vereisten voor de bestanddelen en mechanische, fysische, chemische en duurzaamheidsvereisten voor de 27 gewone cementproducten en de „weerstandsklassen".

14 Cementsoorten die in overeenstemming zijn met de norm, kunnen het EG-merkteken verkrijgen.

C — *Producten*

15 Volgens verzoekster en Cembureau komt het „echte" Portlandcement overeen met cementproducten van de hoofdsoort CEM I, zoals gedefinieerd door de norm. De

gemengde cementen komen overeen met cementen van de vier andere hoofdsoorten, CEM II tot en met CEM V.

16 Het door verzoekster geproduceerde cement is een energetisch gemodificeerd cement, waarvan de technologie begin jaren 1990 in Zweden is ontwikkeld. Het wordt geproduceerd door hoogintensieve vermaling/activering van Portlandcement met verschillende materialen zoals vliegas, hoogovenas of fijn kwartszand.

D — *Administratieve procedure*

17 In oktober 2001 nam verzoekster contact op met de directoraten-generaal (DG) „Mededinging", „Ondernemingen" en „Milieu" van de Commissie en uitte haar bezorgdheid over de norm en de Europese cementsector in het algemeen. Verzoekster ontmoette ook vertegenwoordigers van DG „Mededinging".

18 Op 3 januari 2002 drong verzoekster bij brief aan het met mededinging belaste lid van de Commissie aan op een optreden van de Commissie.

19 Op 12 en 19 februari 2002 deelden DG „Ondernemingen" en DG „Interne Markt" verzoekster mee dat de norm geen regelgevende barrière voor de toegang tot de cementmarkt vormde en strookte met richtlijn 89/106.

20 Bij brief van 14 maart 2002 stelde verzoekster schending van de artikelen 81 EG en 82 EG door de Europese producenten van Portlandcement, Cembureau en het CEN.

21 Op 15 maart 2002 zijn de brieven van 3 januari en 14 maart 2002 bij de Commissie ingeschreven als formele klacht krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204).

22 Op 4 en 6 september 2002 dienden het CEN respectievelijk Cembureau opmerkingen over de niet-vertrouwelijke versie van verzoeksters klacht in. Op 10 maart 2003 deelde verzoekster aan DG „Mededinging" haar commentaar over de opmerkingen van Cembureau en het CEN mee.

23 De Commissie deelde op 29 januari 2004 bij brief aan verzoekster krachtens artikel 6 van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB L 354, blz. 18) haar voornemen mee om de klacht te verwerpen en verzocht om haar opmerkingen, die verzoekster bij brief van 22 maart 2004 indiende.

24 Verzoekster zond de Commissie op 11 juni 2004 een korte samenvatting van haar notulen van haar bijeenkomst van 8 juni 2004 met vertegenwoordigers van DG „Mededinging". Verzoekster voegde er commentaar bij dat zij gaf onverminderd haar toekomstige standpuntbepaling over alle mogelijk aangevoerde argumenten. DG „Mededinging" antwoordde bij brief van 24 juni 2004 dat het volgens de procedureregels voor klachtenbehandeling niet mogelijk was „eindeloos antwoorden en vragen te blijven uitwisselen".

25 DG „Ondernemingen" deelde verzoekster bij brief van 2 maart 2005 zijn voornemen mee mandaat M/114 te wijzigen om een „sub-groep" aan de gewone cementsoorten toe te voegen en de ontwikkeling van nieuwe technische specificaties mogelijk te

maken. DG „Ondernemingen" deelde verzoekster bij brief van 1 juni 2005 mee daarvan af te zien daar de meeste lidstaten tegen deze wijziging waren.

26 Bij brief van 1 juli 2005 verzocht verzoekster het met mededinging belaste lid van de Commissie zorgvuldig de vereisten van richtlijn 89/106 te onderzoeken met betrekking tot het door haar geproduceerde cement.

27 De Commissie verwierp verzoeksters klacht formeel bij beschikking SG-Griffie (2005) D/205249 van 28 september 2005 (hierna: „bestreden beschikking").

E — *Verzoeksters grieven*

28 Volgens verzoeksters klacht vormde een aantal gedragingen van de Europese producenten van Portlandcement een ernstige inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG. In de eerste plaats belemmerden deze producenten door kartelvorming de toegang tot de Europese cementmarkt, voornamelijk door de norm die zij door Cembureau en het CEN lieten vaststellen. Deze producenten verdeelden ook geografisch de Europese cementmarkt. In de tweede plaats, aldus verzoekster, schonden deze gedragingen van de Europese producenten van Portlandcement, die samen een machtspositie op de cementmarkt hadden, ook artikel 82 EG. Deze producenten hadden door de verwerving van een zeggenschap van 30 à 70 % in de beton- en aggregaatproducenten in de Unie via verticale integratie hun machtspositie versterkt. De producenten van

Portlandcement gebruikten hun macht over de betonproducenten om hen te beletten energetisch gemodificeerd cement te kopen door te dreigen met leveringsstaking.

Bestreden beschikking

29 De bestreden beschikking beschrijft met name het CEN en zijn systeem van vaststelling van normen, richtlijn 89/106, de norm, de verschillende cementsoorten, waaronder Portlandcement en energetisch gemodificeerd cement, en ten slotte verzoeksters grieven inzake schending van de artikelen 81 EG en 82 EG. De Commissie verklaart vervolgens in de punten 73 tot en met 123 waarom zij onvoldoende gronden aanwezig acht om gunstig op de klacht te beslissen.

30 Wat in de eerste plaats de inbreuk op artikel 81 EG betreft, bakent de Commissie om te beginnen de relevante productmarkt en geografische markt af (punten 76-78). Als productmarkt geldt die van grijs cement en als geografische markt een aantal markten rond verschillende fabrieken, die elkaar over heel Europa overlappen. De norm beperkt volgens de conclusie van de toetsing van de Commissie aan de richtsnoeren, in het bijzonder aan de punten 162 en 163 ervan, niet de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, EG (punt 112). De Commissie preciseert dat bij een klacht betreffende toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG niet hoeft te worden nagegaan of de norm als een normerend voorschrift of als een prestatievoorschrift is opgesteld (punt 107). Zij voegt er evenwel aan toe dat de norm volgens de bevoegde diensten van de Commissie, namelijk DG „Ondernemingen", „voldoende in de vorm van een prestatievoorschrift" is opgesteld (punten 108-111). Ten slotte wijst de Commissie na onderzoek de andere argumenten over een mededingingsregeling en een geografische marktverdeling af daar verzoekster haar beweringen niet nader onderbouwt (punten 113-117).

31 Wat in de tweede plaats de inbreuk op artikel 82 EG betreft, kunnen de Europese producenten van Portlandcement volgens de Commissie niet worden geacht samen een machtspositie op de Europese cementmarkt te hebben, zodat artikel 82 EG niet toepasselijk is (punten 118-123).

32 Volgens titel D van de bestreden beschikking „is er om voormelde redenen onvoldoende grond om gevolg aan [de] klacht te geven, zodat de Commissie [ze] verwerpt".

Procesverloop en conclusies van partijen

33 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 december 2005, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

34 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vijfde kamer, waar de onderhavige zaak dan ook naar is verwezen.

35 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen hebben ter terechtzitting van 6 mei 2009 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht. Op die terechtzitting verzocht verzoekster een document van 1 maart 2005 bij het dossier te voegen. De Commissie verzette zich daartegen op grond dat dit document, dat dateerde van vóór de bestreden beschikking, vóór de instelling van het onderhavige beroep beschikbaar was. Het Gerecht weigerde om die reden de toevoeging van het document aan het dossier.

36 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

37 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het verzoek af te wijzen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A — *Ontvankelijkheid*

1. *Argumenten van partijen*

38 In de eerste plaats betwijfelt de Commissie of het verzoekschrift voldoende duidelijk is en voldoet aan artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

Verzoekster legt namelijk in den brede uit dat zij het oneens is met de feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikking alvorens „plotseling" tot schending door de Commissie van artikel 81 EG en van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) te concluderen, zonder de band tussen de gestelde onjuistheid van deze vaststellingen en de gestelde schending te verklaren. Het verweer van de Commissie gaat ervan uit dat verzoekster een onjuiste beoordeling stelt. De Commissie wijst bovendien op moeilijkheden om de in repliek gestelde juridische argumenten te achterhalen en laat het aan het Gerecht over om te beslissen of zij voldoende duidelijk zijn in de zin van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

39 In de tweede plaats betwist de Commissie verzoeksters herhaling van de in haar klacht uiteengezette argumenten door gewone verwijzing in haar verzoekschrift naar deze als bijlage bijgevoegde klacht.

40 Bovendien betwist de Commissie verzoeksters verwijzing naar de als bijlage 8 bij het verzoekschrift gevoegde correspondentie ten betoge dat nauwe samenwerking tussen Cembureau en de voorzitter van CEN/TC 51 de vaststelling van de norm heeft beïnvloed. Deze verwijzing is krachtens artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk, daar verzoekster niet de passages of de brief aangeeft waaruit dit bewijs blijkt.

41 In de derde plaats is verzoeksters in repliek aangevoerde grief dat de norm richtlijn 98/34 schendt, krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk.

42 Verzoekster heeft dienaangaande noch in repliek, noch ter terechtzitting bijzondere argumenten aangevoerd.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

43 Volgens artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering moet het inleidend verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen inhouden. Deze uiteenzetting moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn opdat de verweerder zijn verdediging kan voorbereiden en het Gerecht in voorkomend geval zonder andere ondersteunende informatie op het beroep uitspraak kan doen. Het verzoekschrift moet bijgevolg duidelijk laten uitkomen, op welk middel het beroep is gebaseerd, zodat de blote vermelding van dit middel niet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering voldoet (arrest Gerecht van 12 januari 1995, Viho/Commissie, T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 68). Soortgelijke eisen gelden wanneer een grief wordt aangevoerd ter ondersteuning van een middel (arrest van 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punt 333).

44 In casu blijkt uit het verzoekschrift voldoende duidelijk dat het onderhavige beroep strekt tot nietigverklaring van de bestreden beschikking waarbij de Commissie verzoeksters klacht tegen de producenten van Portlandcement, Cembureau en het CEN inzake de Europese cementmarkt en gestelde inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG heeft verworpen. Uit verzoeksters stukken blijkt ook dat zij daartoe kennelijk onjuiste beoordelingen door de Commissie bij het onderzoek van de klacht inzake de toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, EG op de norm stelt. Dienaangaande, aldus verzoekster, is de Commissie ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de procedure tot vaststelling van de norm niet door de traditionele cementproducenten werd beheerst en deze procedure niet discriminerend, open en doorzichtig was, dat de norm niet in feite dwingend is en dat de norm niet dient te worden getoetst aan richtlijn 89/106, terwijl de Commissie tot de conclusie had moeten komen dat de norm niet voldeed aan de vereisten van deze richtlijn.

45 De door de Commissie vastgestelde formele onvolmaaktheden (zie punt 38) volstaan niet om het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, aangezien het betoog in het verzoekschrift ter ondersteuning van de grieven dat sprake is van kennelijk onjuiste beoordelingen door de Commissie bij het onderzoek van de klacht wat de toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, EG op de norm betreft, voldoende duidelijk is voor rechterlijke toetsing door het Gerecht van de wettigheid van de litigieuze beschikking en voor nuttig verweer door de Commissie (zie in die zin arrest Gerecht van 16 oktober 1996, Knijff/Rekenkamer, T-378/94, JurAmbt blz. I-A-479 en II-1341, punten 18 en 19).

46 Het verzoekschrift stelt daarentegen geen enkel ander middel of andere grief die voldoet aan de voorschriften van het Reglement voor de procesvoering.

47 In de eerste plaats verwijst het verzoekschrift weliswaar naar een grief inzake schending van de artikelen 28 EG en 29 EG, maar deze wordt niet nader onderbouwd, zodat zij niet-ontvankelijk moet worden verklaard daar zij niet voldoet aan de vereisten van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering (zie punt 43).

48 In de tweede plaats is het vaste rechtspraak dat ofschoon de tekst van het verzoekschrift op specifieke punten kan worden vervolledigd en aangevuld met verwijzingen naar passages in bijgevoegde stukken, een algemene verwijzing naar andere geschriften, ook al zijn die bij het verzoekschrift gevoegd, het ontbreken van wezenlijke elementen van het juridisch betoog, die in het verzoekschrift moeten voorkomen, niet kan goedmaken. Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten op te sporen en te identificeren die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, daar de bijlagen slechts als bewijsmiddel en documentatie dienen (zie arrest Gerecht van 14 december 2005, Honeywell/Commissie, T-209/01, Jurispr. blz. II-5527, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 In casu verwijst verzoekster in haar verzoekschrift naar de punten 49 tot en met 67 van de bestreden beschikking in hun geheel, waarin de in haar klacht geuite grieven zijn vermeld, zonder dat zij de specifieke punten van haar verzoekschrift aangeeft die zij daarmee wil aanvullen. Verzoeksters geschriften geven niet haar in de punten 64 tot en met 67 van de bestreden beschikking vermelde grieven weer, die een kartel en een marktverdeling betreffen. Volgens de in punt 48 aangehaalde rechtspraak zijn dergelijke grieven niet-ontvankelijk voor zover de verwijzing in het verzoekschrift niet kan worden gerelateerd aan daarin ontwikkelde grieven of argumenten.

50 Tot bewijs dat de procedure tot vaststelling van de norm discriminerend, niet open en niet doorzichtig was, verwijst verzoekster voorts naar haar brief van 22 maart 2004 die antwoordt op de voorlopige conclusies van de Commissie, alsook naar de daarbij gevoegde documenten die in bijlage 8 bij het verzoekschrift zijn overgelegd. Deze verwijzing betreft het bijgevoegde stuk evenwel slechts algemeen, zodat het Gerecht niet kan uitmaken naar welke grieven of argumenten verzoekster wil verwijzen. Overeenkomstig de in punt 48 aangehaalde rechtspraak zijn dergelijke grieven of argumenten dus niet-ontvankelijk.

51 In de derde plaats moet de grief dat de norm niet in overeenstemming is met richtlijn 98/34, die voor het eerst in repliek is geuit, zonder evenwel te volgen uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aan te vullen, krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard.

52 Uit het voorgaande volgt dat alleen de in punt 44 beschreven grieven inzake kennelijk onjuiste beoordelingen door de Commissie bij het onderzoek van de klacht over de toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, EG op de norm op geldige wijze zijn aangevoerd bij het Gerecht.

53 Het beroep moet dus binnen die perken ontvankelijk worden verklaard.

B — *Ten gronde*

1. *Opmerkingen vooraf over de omvang van de verplichtingen van de Commissie bij het onderzoek van een klacht wegens schending van artikel 81 EG*

54 Om te beginnen zetten partijen in hun geschriften uiteen welke verplichtingen op de Commissie rusten bij het onderzoek van een klacht wegens schending van artikel 81 EG. Zij analyseren bovendien de bewijslast en de omvang van het in deze context vereiste bewijs. Ten slotte bespreken zij de omvang van het toezicht van het Gerecht in geval van beroep tegen een beslissing tot verwerping van een klacht alsook de bewijslast en de omvang van het in deze context van partijen vereiste bewijs.

55 Het Gerecht merkt op dat de Commissie in de bestreden beschikking na een analyse van met name de toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, EG tot de conclusie komt dat gelet op de door verzoekster in de administratieve procedure aangevoerde elementen, met name in antwoord op de brief van 29 januari 2004 waarbij de Commissie haar voornemen meedeelt de klacht te verwerpen, „er onvoldoende grond [is] om gevolg aan [de] klacht te geven, zodat [zij ze] verwerpt". In deze context dient te worden herinnerd aan de rechten van de klager en de verplichtingen van de Commissie bij verwerping van een klacht inzake schending van artikel 81 EG.

56 De klager heeft het recht om te worden ingelicht en om opmerkingen te maken over de redenen voor de door de Commissie overwogen verwerping van zijn klacht voordat deze instelling een beschikking in die zin geeft. De verordeningen nrs. 17 en 2842/98, die vanaf 1 mei 2004 zijn vervangen door verordening nr. 1/2003 respectievelijk verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB L 123, blz. 18), verlenen de personen die bij de Commissie een klacht hebben ingediend op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 (thans artikel 7 van verordening nr. 1/2003)

immers procedurele rechten, waaronder de rechten toegekend bij artikel 6 van verordening nr. 2842/98 (thans artikel 7 van verordening nr. 773/2004), dat bepaalt dat wanneer de Commissie van oordeel is dat de gegevens waarover zij beschikt, het niet rechtvaardigen aan de klacht gevolg te geven, zij de klager haar redenen hiervoor meedeelt en hem een termijn stelt waarbinnen hij eventuele schriftelijke opmerkingen kan indienen (zie aangaande verordening nr. 2842/98 arrest Gerecht van 27 september 2006, Haladjian Frères/Commissie, T-204/03, Jurispr. blz. II-3779, punt 26).

57 Noch de verordeningen nrs. 17 en 2842/98, noch de verordeningen nrs. 1/2003 en 773/2004 bevatten evenwel uitdrukkelijke bepalingen over het materiële gevolg dat aan een klacht moet worden gegeven, en over de eventuele onderzoeksverplichtingen van de Commissie in het kader van het onderzoek van de klacht. Op dit punt is de Commissie niet verplicht, procedures tot vaststelling van eventuele schendingen van het gemeenschapsrecht in te leiden en tot de rechten die de klagende partij bij deze verordeningen worden verleend, behoort niet het recht om een definitieve beschikking betreffende het al dan niet bestaan van de gestelde inbreuk te krijgen (zie aangaande de verordeningen nrs. 17 en 2842/98 arrest Haladjian Frères/Commissie, punt 56 supra, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Op basis van deze beginselen is in de rechtspraak erkend dat de Commissie, die niet verplicht is zich uit te spreken over het al dan niet bestaan van een inbreuk, ook niet kan worden gedwongen een onderzoek in te stellen, omdat dit slechts tot doel kan hebben, bewijselementen op te sporen met betrekking tot het al dan niet bestaan van een inbreuk die zij niet verplicht is vast te stellen (zie aangaande de verordeningen nrs. 17 en 2842/98 arrest Haladjian Frères/Commissie, punt 56 supra, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Al kan de Commissie niet worden verplicht een onderzoek in te stellen, toch is zij gehouden de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen of deze elementen een gedraging aan het licht brengen die de mededinging binnen de Gemeenschap kan vervalsen en de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (zie aangaande verordening nr. 17

arresten Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 79, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 december 1999, Micro Leader/Commissie, T-198/98, Jurispr. blz. II-3989, punt 27). Daar de Commissie alleen gehouden is de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen te onderzoeken, hoeft zij, anders dan verzoekster stelt, voorts niet aan te tonen dat zij onderzoeksmaatregelen heeft getroffen.

60 Tegen de achtergrond van al deze overwegingen dient het Gerecht na te gaan of de bestreden beschikking een passend onderzoek bevat van de in het kader van de administratieve procedure ter beoordeling van de Commissie voorgelegde feitelijke en juridische elementen. Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat de rechterlijke toetsing van handelingen van de Commissie die ingewikkelde economische beoordelingen inhouden, zoals het geval is met gestelde inbreuken op artikel 81 EG, zich beperkt tot de vraag of de procedurevoorschriften en de motiveringsregels in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn weergegeven en of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel misbruik van bevoegdheid (arresten Automec/Commissie, punt 59 supra, punt 80, en Micro Leader/Commissie, punt 59 supra, punt 27; zie arrest Haladjian Frères/Commissie, punt 56 supra, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

2. *Eerste en tweede grief: kennelijk onjuiste beoordelingen inzake de procedure tot vaststelling van de norm en inzake het niet-dwingend karakter ervan*

61 Zoals uiteengezet in punt 30 heeft de Commissie de klacht in casu getoetst aan de richtsnoeren, waarnaar verzoekster overigens had verwezen in haar klacht. De Commissie toetste de norm in het bijzonder aan de punten 162 en 163 van de richtsnoeren. Volgens deze punten en zoals in de punten 79 en 91 van de bestreden beschikking in herinnering is gebracht, beperken de normen die volgens een niet-discriminerende, open en doorzichtige procedure door de krachtens richtlijn 98/34 erkende

normalisatie-instellingen zijn vastgesteld en die niet bindend zijn, in beginsel niet de mededinging en vallen zij niet onder artikel 81, lid 1, EG.

62 Er zij aan herinnerd dat de Commissie voor zichzelf uitgangspunten voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid kan vaststellen door middel van handelingen als richtsnoeren, mits deze handelingen indicatieve regels voor het door haar te volgen beleid bevatten en niet afwijken van de verdragsregels (zie arrest Hof van 29 april 2004, Griekenland/Commissie, C-278/00, Jurispr. blz. I-3997, punt 98 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Verzoekster betwist niet dat in de richtsnoeren de beginselen worden uiteengezet voor de beoordeling door de Commissie krachtens artikel 81 EG van horizontale samenwerkingsovereenkomsten en met name van de standaardiseringsovereenkomsten.

64 Bovendien stelt het Gerecht vast dat verzoekster in haar verzoekschrift erkent dat de richtsnoeren in casu van toepassing zijn, en dat zij niet betwist dat de norm is vastgesteld door het CEN, een krachtens richtlijn 98/34 erkende normalisatie-instelling.

65 Daar verzoekster niets heeft aangevoerd dat de in de punten 162 en 163 van de richtsnoeren uiteengezette criteria in twijfel kan trekken, kon de Commissie verzoeksters grieven dus terecht in het bijzonder aan punt 163 toetsen om te beoordelen of de procedure tot vaststelling van de norm niet non-discriminerend, open en doorzichtig was en of de norm dwingend was.

66 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient de bestreden beschikking dus te worden onderzocht op kennelijk onjuiste beoordelingen doordat de Commissie, gelet op de elementen waarover zij beschikt, tot de conclusie komt dat de norm voldoet

aan de in punt 163 van de richtsnoeren vastgestelde criteria en dus artikel 81, lid 1, EG niet schendt.

a) Procedure tot vaststelling van de norm

Argumenten van partijen

67 In de eerste plaats, aldus verzoekster, is een procedure niet discriminerend indien zij overeenkomstig de algemene richtsnoeren van het CEN en het Europees Comité voor Electrische Normalisatie (Cenelec) representatief is en onafhankelijk is van gevestigde belangen. Dienaangaande wijst verzoekster op de invloed van Cembureau op de procedure tot vaststelling van de norm en op de beheersing van deze procedure door Cembureau en de voorzitter van CEN/TC 51.

68 Om te beginnen is de norm in nauwe samenwerking tussen Cembureau en CEN/TC 51 opgesteld om de voornaamste cementproducenten op de markt te bevoordelen. Deze analyse wordt ondersteund door de documenten die zijn gevoegd bij verzoeksters brief van 22 maart 2004 in antwoord op de voorlopige conclusies van de Commissie. Volgens verzoekster kwam de Commissie, die niet betwist dat Cembureau invloed had op de procedure, die in feite werd beheerst door Cembureau en de voorzitter van CEN/TC 51, in punt 102 van de bestreden beschikking niettemin tot de conclusie dat de activiteiten van Cembureau niet verder gingen dan normaal lobbywerk. Bovendien stelt verzoekster in repliek dat moet worden nagegaan of Cembureau de middelen had en benutte om „mandaat M/114 te manipuleren". Verzoekster baseert

zich dienaangaande op de „verbolgenheid" in de brief van Cembureau van 26 maart 1996 aan DG „Ondernemingen" en de ondubbelzinnige bewoordingen van deze brief. Voorts haalt verzoekster in repliek een passage van de brief van 24 juli 1997 van een Nederlandse cementproducent aan DG „Ondernemingen" aan over de basis van de werkzaamheden van CEN/TC 51. Bovendien baseert verzoekster zich op een door Cembureau in 1996 aan DG „Ondernemingen" voorgesteld document, dat erop gericht was ervoor te zorgen dat de toekomstige norm de „pre-norm" ENV 197-1: 1992 weerspiegelt. Bovendien hoeft het Gerecht ter bevestiging van de discriminerende aard van de procedure alleen de interne richtlijnen van het CEN te onderzoeken. Ten slotte verwijt verzoekster in repliek de Commissie te stellen dat zij alleen de inhoud van haar tussen 1996 en 1998 gevoerde briefwisseling met de diensten van de Commissie, het CEN, Cembureau en een Nederlandse cementproducent heeft overgelegd.

69 Vervolgens behoorde de voorzitter van CEN/TC 51 tot het hoger leidinggevend kader van een op de markt gevestigde cementproducent. Er was dus een mogelijk belangenconflict en de Commissie heeft zich niet van de onpartijdigheid van deze voorzitter vergewist.

70 Ook had de Commissie een grondiger controle op de vaststelling van de norm moeten uitoefenen, daar de vaststellingsprocedure in handen was van comités waarin organisaties vertegenwoordigd zijn die in het belang van hun leden handelen. Voorts stelt verzoekster in repliek dat de Commissie met de vaststelling van haar voorlopige conclusies in januari 2004 kennelijk poogde het dossier voorbarig af te sluiten voordat deze instelling haar in februari 2004 documenten meedeelde. De lijst van de door de Commissie voor haar voorlopige conclusies onderzochte documenten bevat bovendien niet de aan verzoekster in november 2003 meegedeelde documenten, zonder dat aan verzoekster is uiteengezet waarom DG „Mededinging" deze documenten niet heeft onderzocht.

71 Ten slotte is de norm discriminerend, daar zij een aantal producten uitsluit en is gebaseerd op de samenstelling van de producten en niet op hun prestaties. Vanaf maart 1996 overtuigde Cembureau de Commissie ervan dat de norm alleen op beproefde cementen van toepassing kon zijn, zodat de norm zo „een schepping van Cembureau" is.

72 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de procedure tot vaststelling van de norm niet als doorzichtig kan worden beschouwd.

73 Om te beginnen betwist verzoekster punt 27 van de bestreden beschikking volgens hetwelk de nationale normcommissies („mirror committees") en de openbare raadpleging zorgen voor de transparantie van de werkzaamheden van het CEN, want de Commissie houdt geen rekening met „degenen die geen lid zijn van de bij het CEN aangesloten nationale verenigingen".

74 Vervolgens wijst verzoekster in repliek op lacunes in het beschikbare bewijs en op moeilijkheden om van de Commissie mededeling van een aantal „historische" documenten te verkrijgen. Dienaangaande verwijst zij naar haar in 2003 bij de Commissie ingediende verzoeken om mededeling van documenten krachtens verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43). Met name zijn documenten inzake de werkzaamheden van het CEN over de norm, tussen het CEN, Cembureau en de Commissie uitgewisselde documenten die in de bijlage bij de voorlopige conclusies in januari 2004 zijn beschreven, en de brief van 27 maart 1996 van een Nederlandse cementproducent niet meegedeeld. Bovendien betreffen de enige beschikbare documenten, behalve een enkele brief, alle het deel van de procedure over de voorbereiding van de aan het CEN voor de vaststelling van de CEN-mandaten te verstrekken inlichtingen.

75 Ook stelt verzoekster in repliek schending van het transparantiebeginsel doordat organisaties door de voorzitter van CEN/TC 51 als deskundigen zijn voorgesteld zonder dat duidelijk bleek of zij tot de formele groep deskundigen behoorden.

76 Ten slotte kritiseert verzoekster in repliek de aanwezigheid van niet geregelde ad-hocgroepen. Een ad-hocgroep van leden van CEN/TC 51 kwam bijeen in juli 1997 zonder dat geweten is wie aan de oorsprong van de samenstelling ervan lag of waarom zij werd samengesteld, hoewel deze groep een centrale rol speelde in de voorbereiding van het document dat heeft geleid tot het door de Commissie aan het CEN verleende mandaat en tot het ontstaan van de norm.

77 Wat in de derde plaats de openheid van de procedure betreft, stelt verzoekster in repliek dat de Commissie had moeten aantonen dat de door het CEN toegepaste procedures die de belanghebbenden in de gelegenheid stellen daaraan deel te nemen, zijn gevolgd. Enerzijds had de Commissie met name toegang moeten hebben tot de relevante documenten betreffende het werkprogramma van het CEN inzake mandaat M/114 en de voorbereiding van de antwoorden van de technische comités op mandaat M/114. Anderzijds werd verzoekster niet verzocht haar argumenten bij het CEN naar voren te brengen en was er geen procedure die haar de gelegenheid gaf aan de besprekingen deel te nemen. Dienaangaande stelt zij dat zij DG „Ondernemingen" in 1997 drie brieven over de ontwerp-norm heeft gezonden. Deze brieven, die onbeantwoord bleven, zijn onweerlegbaar bewijs dat verzoekster in een fundamenteel stadium is uitgesloten van de procedure. Verzoekster beklemtoont met name een passage van haar brief van 7 mei 1997.

78 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

— Niet-discriminerende aard van de procedure

79 Volgens verzoekster was de procedure tot vaststelling van de norm discriminerend daar zij niet representatief was, noch onafhankelijk van gevestigde belangen. De procedure tot vaststelling van de norm was gebrekkig wegens de invloed van Cembureau en de rol van de president van CEN/TC 51, die deze procedure hebben beheerst.

80 In de eerste plaats is de norm door de nauwe samenwerking tussen CEN/TC 51 en Cembureau, die probeerde CEN/TC 51 te beïnvloeden en het beheerste, opgesteld in het voordeel van de belangrijkste cementproducenten op de markt. Verzoekster baseert zich, naast de verwijzing naar bijlage 8 bij het verzoekschrift waarvan sprake is in punt 50 hierboven en waarop het Gerecht heeft geantwoord, met name ook op de brief van Cembureau van 26 maart 1996, waarvan de volgens haar ondubbelzinnige termen bevestigen dat Cembureau CEN/TC 51 probeerde te beïnvloeden.

81 Blijkens punt 102 van de bestreden beschikking toonden de door verzoekster verstrekte documenten, met name de brief van 26 maart 1996, volgens de Commissie niet aan dat Cembureau verder ging dan het gewone lobbywerk dat alle verenigingen van ondernemingen van een sector verrichten ter bescherming en behartiging van de belangen van hun leden.

82 Verzoekster betwist deze conclusie, maar zet niet uiteen waarom deze stappen van Cembureau in 1996 wijzen op een beheersing door deze vereniging van de procedure tot vaststelling van de norm en van CEN/TC 51. Zoals de Commissie in de bestreden

beschikking opmerkt, blijkt uit de brief van 26 maart 1996 dat Cembureau het belang van zijn leden heeft willen verdedigen door zich te wenden tot wie de opstelling van de norm kon beïnvloeden, waaronder in casu de diensten van de Commissie die het ontwerp van mandaat M/114 opstelden. Verzoekster toont met deze brief dus niet aan dat de Commissie een kennelijk onjuiste beoordeling heeft gemaakt doordat zij niet vaststelde dat Cembureau een zo verregaande invloed op de procedure had dat hij ze beheerste en ongeldig maakte. Overigens deelde ook verzoekster de Commissie in 1997 haar opmerkingen en voorbehoud over de ontwerp-norm mee, hetgeen zij toegaf in repliek, waarin zij haar brief van 7 mei 1997 aan DG „Ondernemingen" aanhaalt.

83 Bovendien baseert verzoekster zich op de brief van 26 maart 1996 ten betoge dat moet worden nagegaan of Cembureau de middelen had om mandaat M/114 te manipuleren en die ook gebruikte. Deze grief, die voor het eerst in repliek is aangevoerd, zonder evenwel te volgen uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aan te vullen, is krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk. Verzoekster wijst hoe dan ook niet op elementen die zij de Commissie ter zake bij het onderzoek van haar klacht zou hebben verstrekt.

84 Voorts moet verzoeksters in repliek aangevoerde argument op basis van de brief van 24 juli 1997 van een Nederlandse cementproducent waaruit zou blijken op welke basis CEN/TC 51 werkte, worden afgewezen. Verzoekster haalt alleen een passage van deze brief aan, zonder aan te geven waarom deze aanhaling een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie over de gestelde beheersing van de procedure tot vaststelling van de norm door Cembureau kan aantonen.

85 Wat verzoeksters betoog betreft dat Cembureau in 1996 aan DG „Ondernemingen" een document heeft voorgesteld dat erop gericht was ervoor te zorgen dat de toekomstige norm de „pre-norm" ENV 197-1: 1992 weerspiegelt, waardoor de procedure tot vaststelling van de norm discriminerend werd, moet worden vastgesteld dat

verzoekster haar argument andermaal niet onderbouwt. Zij verwijst naar geen enkele passage van dit document, legt geen verband tussen dit document en de procedure tot vaststelling van de norm en geeft niet aan waarom het aangehaalde document een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie aantoont.

86 Ten slotte moet ook verzoeksters argument worden afgewezen dat het Gerecht voor bevestiging van de discriminerende wijze waarop de norm is vastgesteld, alleen de bij de repliek gevoegde interne richtlijnen van het CEN hoeft te onderzoeken. Aangezien verzoekster niet aangeeft op welke punten van de richtsnoeren zij zich beroept, laat deze verwijzing naar de bijlage bij de repliek het Gerecht namelijk in het ongewisse over de door verzoekster bedoelde argumenten. Dergelijke argumenten zijn overeenkomstig de in artikel 48 aangehaalde rechtspraak dus niet-ontvankelijk.

87 Verzoekster verwijt de Commissie in repliek weliswaar te stellen dat zij alleen de inhoud van haar tussen 1996 en 1998 gevoerde briefwisseling met de diensten van de Commissie, het CEN, Cembureau en een Nederlandse cementproducent heeft aangevoerd, maar toont dus niet aan dat de Commissie relevante elementen niet heeft onderzocht.

88 In de tweede plaats stelt verzoekster alleen dat de Commissie zich niet heeft vergewist van de onpartijdigheid van de voorzitter van CEN/TC 51, zonder een concreet element te stellen dat tegen deze vaststelling van onpartijdigheid kan ingaan. Zoals de Commissie in punt 101 van de bestreden beschikking terecht opmerkt, wekt het, gelet op de regels voor de aanwijzing van de voorzitter van een technisch comité, die verzoekster niet betwist, trouwens geen verbazing dat een werknemer van een fabrikant van Portlandcement als voorzitter van CEN/TC 51 is aangewezen.

89 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat verzoekster niet aantoont dat in de bestreden beschikking sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling doordat de Commissie in de punten 95 en 102 heeft geoordeeld dat verzoekster niet had aangetoond

dat Cembureau en de voorzitter van CEN/TC 51 hadden samengewerkt om ervoor te zorgen dat de norm overeenkwam met de producten van de producenten van Portlandcement en concurrerende producten uitsloot. Verzoekster toont evenmin een kennelijk onjuiste beoordeling in punt 96 van de bestreden beschikking aan doordat haar betoog dat Cembureau CEN/TC 51 via de voorzitter van CEN/TC 51 beheerste, is verworpen.

90 Verzoeksters betoog dat de Commissie een grondiger controle had moeten uitoefenen op de procedure tot vaststelling van de norm, omdat de procedure in casu in handen was van comités waarin organisaties vertegenwoordigd zijn die handelen in het belang van hun leden, laat deze conclusie onverlet.

91 Om te beginnen erkent verzoekster dat het CEN een krachtens richtlijn 98/34 erkende normalisatie-instelling is waarvan het reglement van orde de werking bepaalt, en dat elke nationale normalisatie-instelling volgens deze regels in haar delegatie deskundigen van de industrie in de technische comités kan opnemen (punten 26, 74, 100 en 101 van de bestreden beschikking), waarbij wordt gegarandeerd dat de eindbeslissing over een ontwerp-norm in het algemeen belang wordt genomen (punt 27 van de bestreden beschikking). Zij onderbouwt haar argument bovendien niet nauwkeurig en vermeldt niet wat bijzonder was aan de onderhavige situatie ten aanzien van de werkingsregels van het CEN. Voorts was de Commissie bij de behandeling van de klacht volgens de in punt 59 aangehaalde rechtspraak alleen gehouden nauwgezet de door verzoekster aangevoerde feitelijke en juridische elementen te onderzoeken. Verzoekster voert evenwel geen enkel bewijs aan dat de Commissie deze verplichting heeft verzuimd.

92 Vervolgens moet verzoeksters betoog worden afgewezen dat de Commissie met de mededeling van haar voorlopige conclusies heeft gepoogd het dossier voorbarig af te sluiten, alvorens haar in februari 2004 documenten mee te delen, en dat de lijst van

de door de Commissie voor haar voorlopige conclusies onderzochte documenten niet de aan verzoekster in november 2003 meegedeelde documenten bevatte. Er hoeft namelijk alleen te worden vastgesteld dat het onderhavige beroep is gericht tegen de bestreden beschikking, die is vastgesteld nadat verzoekster in maart 2004 opmerkingen over de voorlopige conclusies heeft kunnen indienen.

93 Ten slotte betreft verzoeksters argument dat de norm discriminerend is doordat zij bepaalde producten uitsluit en is gebaseerd op de samenstelling en niet op de prestaties van de producten, de gestelde niet-conformiteit ervan met richtlijn 89/106, en kan het dus niet aantonen dat de procedure tot vaststelling van de norm discriminerend was.

— Transparantie van de procedure

94 Verzoeksters grief inzake een kennelijk onjuiste beoordeling in de bestreden beschikking doordat de Commissie tot de conclusie komt dat de procedure tot vaststelling van de norm doorzichtig was, moet worden verworpen.

95 In de eerste plaats betwist verzoekster punt 27 van de bestreden beschikking en stelt, zonder haar grief nader te onderbouwen, dat de Commissie geen rekening houdt met „degenen die geen lid zijn van de bij het CEN aangesloten nationale verenigingen". In dat punt van de bestreden beschikking oordeelt de Commissie evenwel dat de door de nationale leden van het CEN beheerde nationale normcommissies („mirror

committees") en de openbare raadpleging zorgen voor de transparantie van de werkzaamheden van het CEN. Niet-aansluiting bij een bij het CEN aangesloten nationale vereniging is dus geen beletsel om deel te nemen aan de raadplegingsfase.

96 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de procedure tot vaststelling van de norm niet als doorzichtig kan worden beschouwd omdat er lacunes zijn in het beschikbare bewijs en zij moeilijkheden ondervond om van de Commissie mededeling van een bepaald aantal documenten over de procedure tot vaststelling van de norm te verkrijgen. Verzoekster stelt deze grieven, die punt 27 van de bestreden beschikking betreffen, voor het eerst in repliek, zonder dat zij evenwel voortvloeien uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aanvullen. Deze grieven zijn dus krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk.

97 Verzoeksters betoog kan hoe dan ook niet slagen. Zoals het Gerecht er in punt 59 aan herinnerde, was de Commissie alleen gehouden de door verzoekster in haar klacht aangevoerde gegevens te onderzoeken. Verzoekster moet dus aantonen dat de Commissie zich kennelijk vergiste in haar oordeel dat de door haar voorgelegde gegevens niet aantoonden dat de procedure tot vaststelling van de norm door het CEN niet doorzichtig was. Verzoekster stelt enerzijds dat geen documenten over de opstelling van het ontwerp-mandaat door de Commissie vóór de opstelling van de norm door het CEN zijn meegedeeld. Dat de Commissie geen documenten meedeelde, voor zover bewezen, betekent anderzijds niet dat de procedure tot vaststelling van de norm door het CEN niet doorzichtig was.

98 Wat de gestelde niet-mededeling door de Commissie van tussen deze instelling, het CEN en Cembureau uitgewisselde documenten betreft, die werden vermeld in de bijlage bij de voorlopige conclusies van de Commissie van januari 2004, identificeert verzoekster deze documenten bovendien niet en verklaart zij niet waarom

de niet-mededeling daarvan aantoont dat de procedure tot vaststelling van de norm door het CEN niet doorzichtig was.

99 In de derde plaats stelt verzoekster in repliek dat het transparantiebeginsel ook is geschonden doordat organisaties door de voorzitter van CEN/TC 51 als deskundigen zijn voorgesteld zonder dat duidelijk bleek of zij tot de formele groep deskundigen behoorden. Deze grief is krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk daar verzoekster ze voor het eerst in repliek uit, zonder dat zij voortvloeit uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aanvult. Zij moet hoe dan ook worden verworpen nu verzoekster niet verklaart waarom het door de voorzitter van CEN/TC 51 aan de Commissie gerichte verzoek tot deelneming aan een vergadering in 1996 van personen die als deskundigen in het CEN gelden, een kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie oplevert.

100 In de vierde plaats stelt verzoekster in repliek dat de procedure tot vaststelling van de norm niet doorzichtig was wegens de aanwezigheid van niet geregelde ad-hocgroepen, met name een ad-hocgroep van leden van CEN/TC 51. Zij stelt dat deze groep bijeenkwam in juli 1997 en een centrale rol speelde in de voorbereiding van het document dat tot het door de Commissie aan het CEN gegeven mandaat M/114 heeft geleid, dat aan de oorsprong van de norm lag. Deze grief is krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering evenwel niet-ontvankelijk daar verzoekster ze voor het eerst in repliek uit, zonder dat zij voortvloeit uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aanvult. Zij moet hoe dan ook worden verworpen daar verzoekster ze niet onderbouwt. Verzoekster preciseert namelijk niet waarom deze groep een centrale rol zou hebben gespeeld, noch de elementen die in die zin door de brief van 24 juli 1997 werden aangebracht, terwijl mandaat M/114 van 28 mei 1997 dateert en dus niet tijdens een eventuele bijeenkomst in juli 1997 kan zijn voorbereid. Verzoekster verklaart niet te weten of de voorzitter van CEN/TC 51 op de bijeenkomst van deze

ad-hocgroep aanwezig was, zonder dat kan worden uitgemaakt welk gevolg zij daaraan verbindt. Ten slotte verklaart verzoekster niet wat het verband is tussen deze elementen en het gestelde gebrek aan transparantie waardoor de procedure tot vaststelling van de norm door het CEN ongeldig is.

— Openheid van de procedure

101 De in repliek aangevoerde grief van verzoekster dat de Commissie moet aantonen dat de procedures die de openheid van de procedure tot vaststelling van de norm garanderen, daadwerkelijk zijn gevolgd, moet worden verworpen.

102 Wat het argument betreft dat de Commissie in het bijzonder toegang tot de relevante documenten betreffende het werkprogramma van het CEN en de voorbereiding van de antwoorden van de technische comités op mandaat M/114 had moeten verkrijgen, moet verzoekster volgens de in punt 59 aangehaalde rechtspraak enerzijds aantonen dat de Commissie de haar voorgelegde elementen niet nauwgezet heeft onderzocht. Bovendien wordt dit argument niet onderbouwd, daar verzoekster niet aangeeft waarom deze documenten, die niet worden geïdentificeerd, aantonen dat de procedure tot vaststelling van de norm niet open was.

103 Anderzijds is de grief dat verzoekster niet is verzocht om bij het CEN opmerkingen in te dienen en geen enkele procedure haar de gelegenheid gaf deel te nemen aan de besprekingen, krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk daar zij voor het eerst in repliek is geuit, zonder dat zij voortvloeit uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aanvult. Verzoekster verklaart hoe dan ook niet waarom de niet-beantwoording door de Commissie van haar drie brieven van mei en juni

1997, voor zover zulks wordt bewezen, alsook de door haar aangehaalde passage uit haar brief van 7 mei 1997, erop wijzen dat de procedure niet open was en aantonen dat verzoekster bij het CEN geen opmerkingen heeft kunnen indienen.

104 Uit een en ander moet worden geconcludeerd dat verzoekster niet heeft aangetoond dat in de bestreden beschikking kennelijk sprake is van een onjuiste beoordeling doordat de Commissie de procedure tot vaststelling van de norm als open, niet discriminerend en doorzichtig beschouwde. De eerste grief moet dus worden verworpen.

b) Dwingend karakter van de norm

Argumenten van partijen

105 In de eerste plaats erkent verzoekster dat de norm niet juridisch dwingend is. Dat heeft evenwel ondanks punt 163 van de richtsnoeren geen belang om te bepalen of de norm de mededinging of de toegang tot de markt op onrechtmatige wijze beperkt. De echte vraag is hoe de markt de norm opvat en of zij in feite dwingend is, want een norm die in zulke mate wordt gevolgd dat zij op de markt ruim dominant wordt, zal de toegang tot de markt belemmeren ongeacht de andere beschikbare toegangswegen. Om het dwingende karakter van de norm te beoordelen had de Commissie de relevante „microkosmos" moeten onderzoeken. Volgens verzoekster heeft de Commissie niet de geringste poging gedaan om de effecten van de norm te beoordelen en

is het onderzoek van de effecten van de norm in de bestreden beschikking beperkt tot het dwingende karakter ervan.

106 Enerzijds domineren de producten die onder de norm vallen de relevante productmarkt, domineert de norm de markt en is de productmarkt structureel zodanig samengesteld dat de markt op de norm berust. De inachtneming van de norm is dus een voorwaarde voor de verkoop van significante hoeveelheden cement. Anders dan in punt 89 van de bestreden beschikking is gesteld, kan de prevalentie van Portlandcement in Europa niet gewoon de voorkeur van de consument weerspiegelen.

107 Anderzijds verwaarloosde de Commissie de invloed van de norm op de regels voor overheidsopdrachten (punt 88 van de bestreden beschikking). De producten van een producent die, ook al dragen zij na de procedure van Europese technische goedkeuring het EG-merkteken, niet aan de norm beantwoorden, kunnen namelijk alleen al op grond van niet-overeenstemming met de norm worden uitgesloten van overheidsopdrachten. Verzoekster beroept zich ook op het bestaan van nationale regelingen en baseert zich dienaangaande op de door de Zweedse overheidsdienst voor autowegen toegepaste regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten, die de weerspiegeling van de norm vormen, en op een in het Verenigd Koninkrijk gepubliceerde handleiding voor de selectie van cementsoorten, die voortvloeit uit gemeenschappelijke Europese norm voor beton EN 206-1: 2000. Zo zijn ondanks artikel 6, lid 1, van richtlijn 89/106 verschillende „regelingen voor toezicht op de bouw" relevant voor een analyse krachtens artikel 81 EG. Een in 2000 voor DG „Ondernemingen" opgesteld rapport onderzoekt deze regelingen in vijf landen om na te gaan waar en hoe barrières in de praktijk werken. Deze barrières zijn, waarschijnlijk in maart 1996, door Cembureau althans gedeeltelijk uiteengezet in zijn mededelingen aan de Commissie. De geïdentificeerde tekortkomingen blijven bestaan, al zijn nationale normen vervangen door een samengestelde norm. De norm domineert dus de markt en heeft feitelijk dwingende gevolgen.

108 In de tweede plaats, aldus verzoekster, laat het bestaan van andere alternatieve procedures om krachtens richtlijn 89/106 het EG-merkteken te verkrijgen, deze vaststelling onverlet.

109 Om te beginnen stelt verzoekster dat het niet echt gaat om haar rechtsbekwaamheid om producten op de markt te brengen. Ook al is het EG-merkteken ongetwijfeld via de Europese technische goedkeuring te verkrijgen en al hebben alle producten met het EG-merkteken hetzelfde recht om op de markt te komen, heeft elk van deze producten, ondanks artikel 6 van richtlijn 89/106, niet noodzakelijkerwijs dezelfde status. De conclusie van de Commissie in de punten 83, 84 en 85 van de bestreden beschikking op basis van de Europese technische goedkeuring dat de norm niet dwingend is, vormt dus een kennelijk onjuiste beoordeling. Verzoekster betwist ook de bewijskracht van het betoog van de Commissie dat honderden Europese technische goedkeuringen zijn verleend.

110 Vervolgens is de procedure tot verkrijging van de Europese technische goedkeuring tijdrovend, traag en duur en is de uitkomst ervan onzeker, met als gevolg dat deze weg van toegang tot de markt niet renderend is. Verzoekster baseert zich dienaangaande op een bij de repliek gevoegd document met betrekking tot een raadpleging met het oog op een herziening van richtlijn 89/106. Bovendien geldt de Europese technische goedkeuring algemeen als een aanvulling, maar niet als de hoofdweg tot verkrijging van het EG-merkteken krachtens artikel 8 van richtlijn 89/106. De Commissie heeft zich dus vergist door de rentabiliteit van de andere wegen naar de norm ter verkrijging van het EG-merkteken niet te onderzoeken.

111 Ten slotte stelt verzoekster in repliek dat er geen garantie is dat haar producten een Europese technische goedkeuring krijgen, ook al beantwoorden zij aan de wezenlijke vereisten van richtlijn 89/106. Voor cementproducten bestaat namelijk geen enkele handleiding, zodat een Europese technische goedkeuring slechts kan worden verleend als alle betrokken Europese goedkeuringsinstanties en de Commissie het daarmee eens zijn. Bovendien moet het product, om het EG-merkteken te verkrijgen,

een conformiteitsverklaring verkrijgen. Voor producten die niet onder de norm vallen, heeft de Commissie echter geen stelsel voor conformiteitsverklaring ingevoerd. Verzoekster wijst er evenwel op niet te betwisten dat haar producten een Europese technische goedkeuring kunnen krijgen.

112 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

113 Partijen zijn het erover eens dat de norm niet de jure verbindend is.

— Onderzoek van de gevolgen en het feitelijke dwingende karakter van de norm

114 Verzoekster betwist de bestreden beschikking op grond dat de Commissie niet de gevolgen van de norm heeft onderzocht, die door de perceptie ervan op de markt feitelijk dwingend is geworden en dus de toegang tot de markt belemmert. Al verwijt verzoekster de Commissie de gevolgen van de norm niet te hebben onderzocht, in wezen herhaalt zij de in haar klacht aangevoerde argumenten over de gestelde feitelijke dwingende kracht van de norm en betwist zij alleen de antwoorden daarop in de punten 87, 88 en 89 van de bestreden beschikking. Bovendien brengt verzoekster

geen enkel nieuw relevant gegeven tegen de redenering en de conclusies van de Commissie in.

115 In de eerste plaats betwist verzoekster de verklaring in punt 89 van de bestreden beschikking dat het feit dat Portlandcement het meest verkochte cement in Europa is, alleen de voorkeur van de cementkopers weerspiegelt.

116 Zoals de Commissie terecht stelt, voert verzoekster evenwel niets aan ten bewijze dat de vaststelling van de norm de marktsituatie heeft gewijzigd.

117 Voorts herhaalt verzoekster alleen haar in de klacht aangevoerde argument dat het feit dat het grootste deel van de op de markt beschikbare cementsoorten conform zijn aan de norm bewijst dat de norm in feite dwingend is. Dienaangaande verklaart verzoekster enerzijds niet hoe uit het feit dat de producten die aan de norm beantwoorden, een zeer groot deel van de in Europa verkochte cementsoorten vertegenwoordigen, kan worden afgeleid dat de norm dominant zou zijn op de markt, die zelf op de norm gebaseerd is. Anderzijds onderbouwt verzoekster geenszins haar bewering inzake de structuur van de relevante productmarkt.

118 Verzoekster heeft dus geen kennelijk onjuiste beoordeling in punt 89 van de bestreden beschikking aangetoond.

119 In de tweede plaats kritiseert verzoekster de conclusie van de Commissie in punt 88 van de bestreden beschikking dat ofschoon de regels voor overheidsopdrachten bepaalde cementproducten met EG-merkteken uitsluiten, zij kunnen worden getoetst aan richtlijn 89/106 veeleer dan aan de mededingingsregels.

120 Verzoekster herhaalt weliswaar het in haar klacht aangevoerde argument dat een product, ook al draagt het na de procedure van Europese technische goedkeuring het EG-merkteken, kan worden uitgesloten van overheidsopdrachten wegens niet-conformiteit met de norm, maar zij preciseert niet wat in de verklaring van de Commissie onjuist is en waarom de gestelde uitsluiting van een product van de markt in dergelijke omstandigheden niet onder artikel 6 van richtlijn 89/106 valt. Dit artikel 6 van richtlijn 89/106, juncto artikel 4, lid 2, van deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten toestemming moeten geven voor het in de handel brengen van producten met het EG-merkteken, waaronder die welke een Europese technische goedkeuring hebben verkregen. Bovendien erkent verzoekster dat artikel 6 van richtlijn 89/106 de lidstaten belet het vrije verkeer van producten die aan de richtlijn voldoen, te belemmeren.

121 Verzoekster heeft dus geen kennelijk onjuiste beoordeling in punt 88 van de bestreden beschikking aangetoond.

122 Verzoeksters argument dat nationale regelingen producten als de hare uitsluiten door toepassing van specificaties als die in de norm, laat deze conclusie onverlet. Verzoekster onderbouwt haar argument niet afdoende. Zij baseert zich namelijk op de door de Zweedse overheidsdienst voor autowegen beweerdelijk toegepaste bepalingen, zonder nader de aard van deze voorschriften of de bepalingen aan de grondslag van haar argument aan te geven. Voorts beroept zij zich op een handleiding voor de selectie van beton, die is gepubliceerd door een commerciële vereniging in het Verenigd Koninkrijk en niet door een overheidsinstantie, zonder te verklaren waarom het bestaan en de inhoud van deze handleiding aantonen dat de norm de facto dwingend is. Dit argument kan hoe dan ook niet slagen. Ook al sluiten nationale regelingen producten als die van verzoekster uit door toepassing van specificaties als die in de norm, is deze norm niet bindend wegens de vaststelling ervan door het CEN. Zoals vastgesteld in punt 120 kan de omstandigheid dat lidstaten niet de regels van richtlijn

89/106 toepassen, onder de bepalingen van deze richtlijn vallen, zonder dat zulks inhoudt dat de norm onder artikel 81, lid 1, EG valt.

123 Behalve de in punt 122 bedoelde regels geeft verzoekster geen enkel duidelijk voorbeeld van nationale regelingen betreffende de norm. Wat het voor DG „Ondernemingen" in 2000 opgestelde rapport betreft, legt verzoekster alleen een uittreksel van twee bladzijden over van een document met onbekende titel, adressaat en datum, dat niet de norm betreft. Voorts, aldus verzoekster, wees een document van Cembureau aan de Commissie althans gedeeltelijk en waarschijnlijk in maart 1996 op de in dit rapport genoemde „barrières". Verzoekster verklaart evenwel niet waarom deze documenten relevant zijn om de feitelijke dwingende kracht van de norm aan te tonen.

— Bestaan van andere oplossingen voor toegang tot de markt

124 Verzoekster betwist de conclusie van de Commissie dat de norm niet dwingend is aangezien er andere wegen tot toegang tot de markt zijn, in het bijzonder de procedure tot Europese technische goedkeuring. Zij toont evenwel geen kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie in de punten 83 tot en met 86 van de bestreden beschikking aan.

125 Om te beginnen betwist verzoekster niet punt 82 van de bestreden beschikking volgens hetwelk er ter verkrijging van het EG-merkteken en toegang tot de markt overeenkomstig richtlijn 89/106 andere wegen dan de conformiteit aan de norm zijn, zoals de Europese technische goedkeuring.

126 Verzoekster stelt evenwel dat ook al hebben alle producten met het EG-merkteken hetzelfde recht om op de gemeenschapsmarkt te worden gebracht, elk ervan niet noodzakelijkerwijs dezelfde status heeft. Zij verklaart echter niet wat de verschillen in status van de verschillende categorieën producten met EG-merkteken zijn. Deze grief moet dus overeenkomstig de in punt 43 aangehaalde rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard. Ingeval dit argument stelt dat de norm de markt domineert, is dit reeds weerlegd in de punten 117 en 118.

127 Vervolgens kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat de Commissie ten onrechte heeft verzuimd na te gaan of de procedure tot Europese technische goedkeuring een renderende weg is. Volgens het antwoord van de Commissie op dit argument in punt 86 van de bestreden beschikking werkt de procedure van Europese technische goedkeuring adequaat zodat zij een praktische en doeltreffende weg tot toegang tot de Europese markten is; verzoekster heeft over de gestelde moeilijkheden geen bijzonderheden of voorbeelden gegeven. Verzoeksters argument dat de procedure niet renderend is, is onvoldoende onderbouwd om deze conclusie tegen te spreken. Verzoekster baseert zich op een document met betrekking tot een raadpleging met het oog op de herziening van richtlijn 89/106. Dit document, dat bovendien in repliek is meegedeeld, is evenwel een algemene vragenlijst die verzoekt om commentaar van belanghebbende derden. Het toont dus niet aan dat de procedure van Europese technische goedkeuring niet renderend is, meer bepaald op het bijzondere gebied van cement.

128 Ten slotte wijst verzoekster in repliek op moeilijkheden in de procedure tot Europese technische goedkeuring, met name wegens het ontbreken van een handleiding en een stelsel van conformiteitsverklaring. Ingeval verzoekster het bestaan zelf van deze procedure voor cementproducten wil betwisten, dient deze grief krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk te worden verklaard aangezien zij voor het eerst in repliek wordt gesteld, zonder dat zij voortvloeit uit tijdens de procedure gebleken juridische of feitelijke elementen of een in het verzoekschrift uiteengezet middel aanvult. Indien verzoekster wil stellen dat de procedure tot

Europese technische goedkeuring zwaar is, is haar betoog onvoldoende onderbouwd ten bewijze dat deze andere weg van toegang tot de markt niet kan worden gebruikt. Hoe dan ook geeft verzoekster in repliek aan dat haar producten een Europese technische goedkeuring zouden kunnen verkrijgen.

129 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie de elementen heeft onderzocht die verzoekster heeft aangebracht ten bewijze dat de norm in feite dwingend is. Verzoeksters verwijt dat de Commissie de gestelde gevolgen van de norm niet heeft onderzocht, gaat dus aan deze analyse voorbij. Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond dat in de punten 80 tot en met 90 van de bestreden beschikking sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling doordat de Commissie tot de conclusie komt dat de norm niet dwingend is.

130 De tweede grief moet dus worden verworpen.

3. *Derde grief: geen toetsing van de norm aan richtlijn 89/106 en gestelde niet-conformiteit van de norm met deze richtlijn*

a) Argumenten van partijen

131 In de eerste plaats stelt verzoekster dat toetsing van de norm aan artikel 81 EG over de richtsnoeren hun toetsing ervan op conformiteit met richtlijn 89/106 inhoudt. Indien de norm niet voldoet aan de vereisten van deze richtlijn, kan dit namelijk erop wijzen dat zij evenmin beantwoordt aan de „fundamentele rechtsbeginselen" van het EG-Verdrag. De normen die niet conform zouden zijn met de vereisten van richtlijn 89/106, zouden de markt nadelig beïnvloeden ondanks andere procedures ter verkrijging van het EG-merkteken. Een dergelijke toetsing is des te meer noodzakelijk wanneer, zoals in casu, de norm ten goede komt aan de voornaamste producenten op

de markt van de betrokken producten, ten nadele van innoverende ondernemingen. Het Gerecht moet de geldigheid van de norm toetsen aan de „fundamentele rechtsbeginselen" van het EG-Verdrag en van richtlijn 89/106 om te bepalen of het verzuim van een dergelijke beoordeling door de Commissie een kennelijk onjuiste beoordeling vormt. Verzoeksters benadering is niet in strijd met het arrest van het Gerecht van 26 januari 2005, Piau/Commissie (T-193/02, Jurispr. blz. II-209, punten 78 en 79).

132 In de tweede plaats strookt de norm niet met richtlijn 89/106, hetgeen DG „Ondernemingen" erkende, want zij had een „prestatievoorschrift" overeenkomstig artikel 7, lid 2, van deze richtlijn moeten zijn. De norm is evenwel tegelijk een „samenstellingsnorm" en een „prestatievoorschrift" en de Commissie moest bepalen dat in casu alleen een „samenstellingsnorm" kon worden vastgesteld.

133 In de derde plaats stelt verzoekster dat de Commissie niet betwist dat haar producten kunnen voldoen aan de prestatie-eisen van de norm. Wanneer haar producten voldoen aan de wezenlijke vereisten van richtlijn 89/106, kunnen zij dus niet van de norm worden uitgesloten om andere redenen dan die welke wezenlijke vereisten weerspiegelen.

134 De Commissie stelt dat zij krachtens de procedures van verordening nr. 17, die is vervangen bij verordening nr. 1/2003, slechts kennis mag nemen van klachten over schendingen van de artikelen 81 EG en 82 EG. Daar een schending van het gemeenschapsrecht niet noodzakelijkerwijs een schending van artikel 81 EG is, kunnen de bevoegdheden van de Commissie inzake mededingingsrecht niet worden gebruikt om elke belemmering van het handelsverkeer te onderzoeken. Bovendien onderzoekt het Gerecht in het kader van een beroep tot nietigverklaring alleen de geldigheid van de bestreden handeling. Het Gerecht kan de geldigheid van de norm niet toetsen aan richtlijn 89/106, daar het rechterlijk toezicht noodzakelijkerwijs tot de mededingingsregels beperkt is. Verzoeksters argumenten inzake de niet-conformiteit van de norm met richtlijn 89/106 zijn hoe dan ook irrelevant.

b) Beoordeling door het Gerecht

135 Verzoekster stelt dat een toetsing van de norm aan artikel 81 EG het onderzoek van de conformiteit ervan met richtlijn 89/106 inhoudt, dat de Commissie dat onderzoek had moeten verrichten en dat het Gerecht de geldigheid van de norm moet toetsen aan de „fundamentele rechtsbeginselen" van het EG-Verdrag en van richtlijn 89/106.

136 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat het onderhavige beroep de toetsing van de wettigheid van de bestreden beschikking en niet van de norm betreft. Verzoeksters grief die in wezen strekt tot toetsing door het Gerecht van de geldigheid van de norm aan de „fundamentele rechtsbeginselen" van het EG-Verdrag en van richtlijn 89/106, kan dus niet slagen.

137 Bovendien moet worden opgemerkt dat de bestreden beschikking door de Commissie is vastgesteld na een procedure die is ingeleid op basis van een klacht krachtens verordening nr. 17. Bijgevolg moet het rechterlijk toezicht op deze beschikking noodzakelijkerwijze beperkt blijven tot de mededingingsregels zoals neergelegd in de artikelen 81 EG en 82 EG, en mag het zich derhalve niet uitstrekken tot de eerbiediging van de overige verdragsbepalingen of van richtlijn 89/106 (zie in die zin beschikking Hof van 23 februari 2006, Piau/Commissie, C-171/05 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 58, en arrest Hof van 18 juli 2006, Meca-Medina en Majcen/Commissie, C-519/04 P, Jurispr. blz. I-6991, punt 58).

138 Gelet op een en ander moet de derde grief worden verworpen en moet het beroep dus in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

139 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten van deze laatste.

HET GERECHT (Vijfde kamer)

rechtdo ende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) EMC Development AB zal haar eigen kosten en die van de Europese Commissie dragen.

Vilaras Prek Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 mei 2010.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen ..... II - 1635

A — Richtlijn 89/106/CEE ..... II - 1635

B — Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 EG op horizontale samenwerkingsovereenkomsten ..... II - 1637

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 1639

A — Spelers op de cementmarkt ..... II - 1639

B — Europese cementnorm EN 197-1 ..... II - 1640

C — Producten ..... II - 1640

D — Administratieve procedure ..... II - 1641

E — Verzoeksters grieven ..... II - 1643

Bestreden beschikking ..... II - 1644

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 1645

In rechte ..... II - 1646

A — Ontvankelijkheid ..... II - 1646

1. Argumenten van partijen ..... II - 1646

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1648

B — Ten gronde ..... II - 1651

1. Opmerkingen vooraf over de omvang van de verplichtingen van de Commissie bij het onderzoek van een klacht wegens schending van artikel 81 EG II - 1651

2. Eerste en tweede grief: kennelijk onjuiste beoordelingen inzake de procedure tot vaststelling van de norm en inzake het niet-dwingend karakter ervan II - 1653

a) Procedure tot vaststelling van de norm ..... II - 1655

Argumenten van partijen ..... II - 1655

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1659

— Niet-discriminerende aard van de procedure ..... II - 1659

— Transparantie van de procedure ..... II - 1663

— Openheid van de procedure ..... II - 1666

b) Dwingend karakter van de norm ..... II - 1667

Argumenten van partijen ..... II - 1667

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1670

— Onderzoek van de gevolgen en het feitelijke dwingende karakter van de norm ..... II - 1670

— Bestaan van andere oplossingen voor toegang tot de markt ..... II - 1673

3. Derde grief: geen toetsing van de norm aan richtlijn 89/106 en gestelde niet-conformiteit van de norm met deze richtlijn ..... II - 1675

a) Argumenten van partijen ..... II - 1675

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1677

Kosten ..... II - 1678