ARREST VAN HET HOF

17 mei 2001 *

In zaak C-449/98 P,

International Express Carriers Conference (IECC), gevestigd te Genève (Zwitserland), vertegenwoordigd door E. Morgan de Rivery, J. Derenne en M. Cunningham, avocats, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer — uitgebreid) van 16 september 1998, IECC/Commissie (T-110/95, Jurispr. 1998, blz. II-3605), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Wiedner als gemachtigde, bijgestaan door N. Forwood, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

ondersteund door

* Procestaal: Engels.

La Poste, vertegenwoordigd door H. Lehman, avocat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland

en

The Post Office,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, A. La Pergola en M. Wathelet, kamerpresidenten, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, N. Colneric, S. von Bahr en C. W. A. Timmermans (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: D. Louterman-Hubeau, afdelingshoofd,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van International Express Carriers Conference (IECC), vertegenwoordigd door E. Morgan de Rivery, J. Derenne

en M. Cunningham; de Commissie, vertegenwoordigd door K. Wiedner, bijgestaan door C. Quigley, barrister, en La Poste, vertegenwoordigd door C. Massa, avocat, ter terechtzitting van 14 november 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 januari 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 8 december 1998, heeft International Express Carriers Conference (hierna: „IECC") krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 16 september 1998, IECC/Commissie (T-110/95, Jurispr. blz. II-3605; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van het beroep van IECC tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 februari 1995 waarbij de klacht van IECC wat de toepassing van artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG) op de CEPT-overeenkomst betreft (hierna: „litigieuze beschikking") werd afgewezen.

De feiten

2 IECC is een organisatie die de belangen vertegenwoordigt van bepaalde ondernemingen die expresspostdiensten verrichten. De leden van deze organisatie

zijn particuliere ondernemingen, en bieden onder meer diensten aan inzake „remailing", die hierin bestaan dat post uit land A wordt vervoerd naar het grondgebied van land B, en aldaar wordt gepost bij de plaatselijke openbare postexploitant (hierna: „OPE"), teneinde door deze laatste naar de bestemmeling op zijn eigen grondgebied („remailing ABB") te worden vervoerd, dan wel naar een bestemming in land A („remailing ABA") of in een land C („remailing ABC").

3 Dankzij remailing kunnen belangrijke expediteuren van grensoverschrijdende post de nationale postexploitant of de nationale exploitanten kiezen met de beste dienstverlening tegen de beste prijs voor de distributie van grensoverschrijdende post. Daaruit volgt, dat bij remailing via particuliere ondernemingen, de OPE's in onderlinge concurrentie komen voor de distributie van internationale post.

4 Op 13 juli 1988 diende IECC een klacht in bij de Commissie krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

5 Het eerste van de twee onderdelen van de klacht was gebaseerd op artikel 85 van het Verdrag, en het tweede op artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG). Voor de onderhavige hogere voorziening is alleen het eerste onderdeel van haar klacht relevant; daarin voerde IECC aan, dat bepaalde OPE's van de Europese Gemeenschap en van derde landen in oktober 1987 te Bern prijsafspraken hadden gemaakt in een overeenkomst betreffende de eindkosten, de zogenoemde „CEPT-overeenkomst".

6 IECC zette meer in het bijzonder uiteen, dat in april 1987 een groot aantal OPE's uit de Gemeenschap tijdens een bijeenkomst in het Verenigd Koninkrijk de vraag

hadden besproken of een gemeenschappelijk beleid moest worden vastgesteld om het hoofd te bieden aan de mededinging van particuliere ondernemingen die diensten inzake remailing aanboden. Een in het kader van de Conference européenne des administrations des postes et télécommunications (CEPT) opgerichte werkgroep heeft naderhand in wezen voorgesteld de eindkosten te verhogen, een gemeenschappelijke gedragscode vast te stellen en de klantenservice te verbeteren. In oktober 1987 zou deze werkgroep een nieuwe regeling hebben vastgesteld betreffende de eindkosten, de CEPT-overeenkomst, en daarbij een nieuw vast tarief hebben voorgesteld, dat in feite hoger was dan het voorgaande, hoewel de verschillen in de door de posterijen van bestemming gedragen distributiekosten daarin niet tot uitdrukking komen.

7 De OPE's die partij waren bij de CEPT-overeenkomst kwamen overeen de tarieven voor eindkosten in 1991 te verhogen met 10 %, in 1992 met 5 % en in 1993 nogmaals met 5 %. Na deze laatste verhoging werd het CEPT-tarief op 1,491 BTR (bijzondere trekkingsrechten) per kilogram en op 0,147 BTR per voorwerp vastgesteld.

8 De CEPT-overeenkomst inzake de eindkosten bleef van kracht tot 31 december 1995.

9 Op 17 januari 1995 hebben veertien OPE's, waarvan twaalf uit de Europese Gemeenschap, ter vervanging van de CEPT-overeenkomst van 1987 een voorakkoord over de eindkosten ondertekend. Deze zogeheten „REIMS-overeenkomst" („Regeling inzake de vergoeding voor de uitwisseling van internationale post tussen openbare postexploitanten die verplicht zijn de universele dienst te verzekeren") (hierna: „REIMS-voorakkoord") voorziet in wezen in een regeling waarbij de postexploitant van bestemming ten aanzien van de postexploitant van oorsprong een vast percentage van zijn binnenlands tarief toepast voor de bij hem binnenkomende post. Een definitieve versie van deze overeenkomst is op 13 december 1995 ondertekend en met het oog op een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag bij de Commissie aangemeld (PB 1996, C 42, blz. 7). De overeenkomst is op 1 januari 1996 in werking getreden.

De procedure voor de Commissie en de litigieuze beschikking

10 Met haar klacht van 13 juli 1988 verzocht IECC de Commissie in wezen een verbodsbeschikking vast te stellen, die de OPE's in staat zou hebben gesteld, en hun in feite de verplichting zou hebben opgelegd, de voordelen in termen van kosten op te heffen die bij remailing voortvloeien uit het feit dat de eindkosten de posterijen te veel of te weinig vergoeden voor de werkelijke distributiekosten van grensoverschrijdende post, maar die de OPE's tegelijkertijd verbod zou hebben opgelegd de door remailing gecreëerde mededinging te beperken of te vervalsen, nu deze inzake kosten of dienstverlening andere voordelen biedt.

11 De in verzoeksters klacht vermelde OPE's deelden in november 1988 hun antwoorden mee op de vragen van de Commissie. Tussen juni 1989 en februari 1991 vond een drukke briefwisseling plaats tussen enerzijds IECC en anderzijds verschillende ambtenaren van het directoraat-generaal „Mededinging" (DG IV) van de Commissie en de kabinetten van de Commissieleden M. Bangemann en L. Brittan.

12 Op 18 april 1991 liet de Commissie IECC weten, dat zij „had besloten krachtens de bepalingen van verordening nr. 17 [...] een procedure in te leiden op grond van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag". Op 7 april 1993 liet zij IECC weten, dat zij op 5 april 1993 een mededeling van punten van bezwaar had opgesteld, die aan de betrokken OPE's zou worden gezonden.

13 Op 26 juli 1994 nodigde IECC de Commissie overeenkomstig artikel 175 EG-Verdrag (thans artikel 232 EG) uit, haar een brief te sturen overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 1963, 127, blz. 2268), indien zij van mening was dat ten aanzien van de OPE's geen verbodsbeschikking diende te worden vastgesteld.

14 Bij brief van 23 september 1994 aan IECC gaf de Commissie het voornemen te kennen het eerste gedeelte van haar klacht af te wijzen betreffende de toepassing van artikel 85 van het Verdrag op de CEPT-overeenkomst, en verzocht zij haar overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 haar opmerkingen te maken. Bij brief van 23 november 1994 deelde IECC haar opmerkingen over deze brief van de Commissie mee, en nodigde zij de Commissie uit een standpunt te bepalen over haar klacht.

15 Op 17 februari 1995 deed de Commissie IECC de litigieuze beschikking toekomen tot definitieve afwijzing van haar klacht betreffende de toepassing van artikel 85 van het Verdrag op de CEPT-overeenkomst.

16 In de omstreden beschikking preciseerde de Commissie het volgende:

„5. [...] Ons belangrijkste bezwaar tegen de eindkostenregeling die is vastgesteld in de CEPT-overeenkomst van 1987 bestond hierin, dat deze regeling niet gebaseerd was op de door de posterijen gedragen kosten voor de behandeling van de inkomende internationale post. [...] In de mededeling van de punten van bezwaar werd er dus op gewezen, dat de door de posterijen toegepaste tarieven voor de behandeling van de inkomende internationale post gebaseerd dienden te zijn op de door de posterijen gedragen kosten.

6. De Commissie was zich ervan bewust, dat het wellicht moeilijk was deze kosten nauwkeurig te berekenen, en verklaarde dat de binnenlandse tarieven in dit verband als een geschikte leidraad konden worden beschouwd. [...]

[...]

8. [...] De Commissie is op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen die tot de voorgestelde ‚REIMS-regeling' hebben geleid. Op 17 januari 1995 ondertekenden veertien openbare postexploitanten een voorakkoord over de eindkosten, dat op 1 januari 1996 zou ingaan. [...] Volgens door de International Post Corporation informeel meegedeelde inlichtingen, voorziet het recentelijk ondertekende voorakkoord in een regeling waarbij de OPE van ontvangst voor elk ontvangen poststuk een vast percentage van zijn binnenlands tarief in rekening zou brengen aan de OPE van herkomst.

9. De Commissie tekent hierbij aan, dat de OPE's zich actief inspannen om een nieuwe tariefregeling uit te werken, en is in de huidige fase van mening dat de partijen er naar streven tegemoet te komen aan de bezwaren van de Commissie vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht, die eveneens ten grondslag lagen aan uw klacht inzake de oude regeling. Het is weinig waarschijnlijk dat de voortzetting van de procedure wegens de inbreuken vervat in de CEPT-regeling van 1987, die binnenkort niet langer van toepassing is, voor uw cliënten tot een gunstiger resultaat zou leiden. Een verbodsbeschikking zou waarschijnlijk alleen een vertraging tot gevolg hebben van de grondige herziening en herstructurering van de eindkostenregeling die thans aan de gang zijn, terwijl een gewijzigde regeling binnenkort in werking treedt. Gelet op het arrest [...] in de zaak [Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. 1992, blz. II-2223], is de Commissie van mening, dat het niet in overeenstemming ware met het gemeenschapsbelang indien zij in de huidige fase haar beperkte middelen zou aanwenden om te pogen via een verbodsbeschikking een oplossing te vinden voor het aspect van de klacht betreffende de eindkosten.

[...]

12. [...] De REIMS-regeling lijkt evenwel, althans gedurende een overgangsperiode, alternatieven te bieden voor de vroegere beperkende clausules, waartegen de bezwaren van de Commissie waren gericht. De REIMS-regeling verzekert namelijk, in weerwil van mogelijke onvolkomenheden, dat er een verband bestaat tussen de eindkosten en de structuur van de binnenlandse tarieven [...]

13. De Commissie zal ongetwijfeld de toekomstige REIMS-regeling alsmede de tenuitvoerlegging ervan grondig toetsen aan de regels van het mededingingsrecht. Zij zal met name de kwestie van het communautair belang onderzoeken, zowel wat de herziening ten gronde betreft, als wat het tempo van de tenuitvoerlegging ervan betreft [...]"

Het procesverloop voor het Gerecht en het bestreden arrest

17 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 april 1995 en ingeschreven onder nummer T-110/95, heeft IECC krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG), beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld.

18 Tot staving van haar beroep heeft IECC zes middelen aangevoerd. Het derde middel is in wezen ontleend aan onjuiste rechtsopvatting en aan kennelijk onjuiste beoordeling door de Commissie van het gemeenschapsbelang van de zaak; het eerste en tweede middel aan schending van artikel 85, leden 1 en 3, van het Verdrag en artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17; het vierde middel aan misbruik van bevoegdheid; het vijfde middel aan schending van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG); en het zesde middel aan schending van bepaalde algemene rechtsbeginselen.

19 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep tot nietigverklaring verworpen, wat neerkomt op een bevestiging van de litigieuze beschikking waarbij de Commissie, gelet op het feit dat de CEPT-overeenkomst weldra niet meer geldig zou zijn, omdat zij door een nieuw systeem (het REIMS-systeem) zou

worden vervangen waarin de eindkosten nauwer verband zouden houden met de werkelijke kosten, vaststelde dat het gemeenschapsbelang het geven van een verbodsbeschikking met betrekking tot het onderdeel „eindkosten" van de klacht van IECC niet rechtvaardigt.

20 Aldus heeft het Gerecht om te beginnen de argumenten van IECC afgewezen ten betoge dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en bij de beoordeling van het gemeenschapsbelang de feiten kennelijk onjuist had beoordeeld (punten 46-69 van het bestreden arrest).

21 Vervolgens heeft het Gerecht de grieven van de IECC afgewezen die enerzijds waren ontleend aan de omstandigheid dat de betrokken OPE's niet krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag waren veroordeeld wegens de CEPT-overeenkomst, en anderzijds op de vermeende de facto vrijstelling van de CEPT-overeenkomst, die volgens de IECC hieruit voortvloeit dat in strijd met artikel 85, lid 3, van het Verdrag geen verbodsbeschikking is gegeven ten aanzien van die overeenkomst (punten 74-77 van het bestreden arrest).

22 Ten slotte heeft het Gerecht IECC niet gevolgd waar deze de Commissie misbruik van bevoegdheid verweet (punten 83-89 van het bestreden arrest), alsmede inbreuk op artikel 190 van het Verdrag (punten 94-101 van het bestreden arrest), en schending van bepaalde algemene rechtsbeginselen (punten 107-111 van het bestreden arrest).

23 IECC werd verwezen in haar eigen kosten, alsmede in die van de Commissie en van La Poste, terwijl het Verenigd Koninkrijk en The Post Office hun eigen kosten moesten dragen.

De hogere voorziening

24 In hogere voorziening concludeert IECC dat het het Hof behage:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak af te doen overeenkomstig artikel 54 van 's Hofs statuut-EG, en de litigieuze beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedures voor het Gerecht en voor het Hof;

— interveniënten voor het Gerecht te verwijzen in de door die interventies aan verzoekster voor het Gerecht opgekomen kosten;

— subsidiair, indien het Hof de zaak niet zelf afdoet, de beslissing over de kosten aan te houden en de zaak te verwijzen naar een kamer van het Gerecht met een andere samenstelling dan die welke uitspraak heeft gedaan in zaak T-110/95.

25 IECC voert tot staving van haar hogere voorziening negen middelen aan. Het eerste middel is gebaseerd op de inhoudelijke onjuistheid van bepaalde vaststellingen van het Gerecht. Met het tweede middel, dat vier onderdelen omvat, betoogt IECC in wezen, dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting inzake de omschrijving van het rechtsbegrip „gemeenschapsbelang" en bij de wettigheidstoetsing van de toepassing van dat begrip door de Commissie. Het derde middel is ontleend aan schending van artikel 85 van het Verdrag, in samenhang met de artikelen 3, sub g, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, sub g, EG), 89 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 85 EG) en 155 EG-Verdrag (thans artikel 211 EG). Het vierde middel is gebaseerd op schending van het beginsel dat de wettigheid van een bestreden beschikking slechts kan worden beoordeeld tegen de achtergrond van elementen, rechtens en feitelijk, die bestonden ten tijde van de vaststelling van die beschikking. Met haar vijfde middel, dat drie onderdelen omvat, voert IECC aan, dat de juridische redenering van het Gerecht tegenstrijdigheden bevat en ontoereikend is, wat neerkomt op een motiveringsgebrek van het bestreden arrest. Het zesde middel is ontleend aan schending van het algemene discriminatieverbod. Het zevende middel is ontleend aan schending van het algemene rechtszekerheidsbeginsel. Het achtste middel is ontleend aan misbruik van bevoegdheid. Met het negende middel, ten slotte, voert rekwirante schending aan van artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

26 De Commissie en La Poste verzoeken het Hof de hogere voorziening af te wijzen en IECC in de kosten te verwijzen.

Het eerste middel

27 Met haar eerste middel stelt rekwirante, dat het Gerecht de strekking van het hem voorgelegde bewijsmateriaal heeft verdraaid. Haars inziens heeft het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest geoordeeld, dat de Commissie geen enkele beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij zich op het standpunt plaatste, dat de REIMS-ontwerpovereenkomst voldoende garanties bood dat de onderhandelingen tussen de OPE's met succes zouden worden afgesloten. Doch met „REIMS-

ontwerpovereenkomst" zou het Gerecht hebben verwezen naar het REIMS-voorakkoord van 17 januari 1995. Aldus zou het Gerecht dat voorakkoord, dat ten tijde van de vaststelling van de omstreden beschikking niet in het bezit van de Commissie was, hebben verward met een eerdere informatienota inzake de REIMS-regeling, die de International Post Corporation op 4 februari 1994 aan de Commissie had gezonden. Het Gerecht zou zich aldus op een materieel onjuiste vaststelling hebben gebaseerd.

28 Blijkens punt 63 van het bestreden arrest slaat de verwijzing naar de „REIMS-ontwerpovereenkomst" niet op een specifieke tekst of document die materieel in het bezit van de Commissie is, maar wel op de inhoud van dat ontwerp waarvan zij kennis had gekregen via informeel door de International Post Corporation aan haar meegedeelde inlichtingen, zoals is gesteld in de litigieuze beschikking, waar in punt 63 van het bestreden arrest uitdrukkelijk naar is verwezen. Het Gerecht heeft zich dienaangaande dus niet op een materieel onjuiste vaststelling gebaseerd.

29 Het eerste middel is derhalve ongegrond.

Het tweede middel

30 Met haar tweede middel, dat vier onderdelen omvat, stelt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting inzake de strekking, de omschrijving en de toepassing van artikel 3 van verordening nr. 17 en inzake het rechtsbegrip „gemeenschapsbelang".

Het eerste onderdeel

31 Met het eerste onderdeel van dit middel stelt rekwirante, dat het Gerecht ten onrechte een beroep op artikel 3 van verordening nr. 17 heeft gedaan ter rechtvaardiging van de afwijzing van haar klacht door de Commissie wegens ontbreken van gemeenschapsbelang, nu die klacht reeds volledig was onderzocht.

32 Enerzijds, aldus rekwirante, is het ingevolge het arrest van het Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie (T-24/90, Jurispr. blz. II-2223), de bedoeling uit te maken of er gronden aanwezig zijn om een klacht te onderzoeken, wanneer de Commissie zich genoopt ziet het al dan niet bestaan van een gemeenschapsbelang te beoordelen. Welnu, artikel 3 van verordening nr. 17 heeft geen betrekking op de verplichtingen van de Commissie betreffende het onderzoek van een klacht. Het Gerecht zou zich in punt 49 van het bestreden arrest derhalve onterecht op die bepaling hebben gebaseerd om verzoeksters argument betreffende de gevorderde staat van het onderzoek af te wijzen.

33 Anderzijds, aldus rekwirante, kan de Commissie ingevolge artikel 3 van verordening nr. 17 de Commissie niet naar goeddunken afzien van de vaststelling van een beschikking betreffende het al dan niet bestaan van een inbreuk op de artikelen 85 of 86 van het Verdrag. Gelet op het bestaan van een zo duidelijke beperking van de mededinging als een prijsafspraak — in casu de CEPT-overeenkomst — was de Commissie bij uitsluiting bevoegd voor de behandeling van de zaak, en kon zij niet vrij bepalen of zij van die bevoegdheid al dan niet gebruik zou maken.

34 Dienaangaande zij gewezen op de bewoordingen zelf van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, bepalende dat de Commissie, indien zij een inbreuk op artikel 85 of artikel 86 van het Verdrag vaststelt, de betrokken ondernemingen bij beschikking „kan" verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

35 Volgens vaste rechtspraak heeft een klager inderdaad het recht zekerheid te verkrijgen over de uitkomst van zijn klacht door middel van een beschikking van de Commissie waartegen beroep bij de rechter openstaat (arrest van 18 maart 1997, Guérin automobiles/Commissie, C-282/95 P, Jurispr. blz. I-1503, punt 36). Artikel 3 van verordening nr. 17 verleent de klager echter niet het recht, van de Commissie een definitieve beschikking over het al dan niet bestaan van de gestelde inbreuk te verlangen en verplicht de Commissie niet de procedure onder alle omstandigheden tot aan een definitieve beschikking voort te zetten (arresten van 18 oktober 1979, GEMA/Commissie, 125/78, Jurispr. blz. 3173, punt 18, en 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie, C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punt 87).

36 Ingevolge artikel 89, lid 1, van het Verdrag dient de Commissie namelijk voor de toepassing van de in de artikelen 85 en 86 van het Verdrag neergelegde beginselen te waken, zodat zij de oriëntatie van het communautaire mededingingsbeleid moet definiëren en ten uitvoer leggen. Om deze taak naar behoren te kunnen vervullen, mag zij inzake de bij haar ingediende klachten prioriteiten stellen, en beschikt zij daartoe over een discretionaire bevoegdheid (arrest Ufex e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 88 en 89).

37 Het bestaan van die discretionaire bevoegdheid hangt niet af van de al dan niet gevorderde staat van het onderzoek in een zaak. Daarentegen maakt dit element wel deel uit van de omstandigheden van het concrete geval waarmee de Commissie bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid rekening dient te houden.

38 In die omstandigheden heeft het Gerecht niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar het in punt 49 van het bestreden arrest onder verwijzing naar artikel 3 van verordening nr. 17 het middel heeft afgewezen dat was ontleend aan de onmogelijkheid voor de Commissie om de klacht van IECC af te wijzen wegens ontbreken van een toereikend gemeenschapsbelang.

39 Bovendien heeft het Gerecht, anders dan rekwirante stelt, met deze uitlegging geenszins een onbeperkte beoordelingsvrijheid van de Commissie erkend. In het

bestreden arrest heeft het Gerecht integendeel terecht de nadruk gelegd op het bestaan en de strekking van de door hem te verrichten wettigheidstoetsing van een beschikking tot afwijzing van een klacht.

40 Wat het argument van rekwirante betreft, dat de Commissie in een geval als het onderhavige, waarin sprake is van kennelijke mededingingsbeperking als gevolg van een prijsafspraak, over geen enkele discretionaire bevoegdheid zou beschikken en bij definitieve beschikking het al dan niet bestaan van een gestelde inbreuk op artikel 85 van het Verdrag zou dienen vast te stellen, kan worden volstaan met er op te wijzen, dat zoals de advocaat-generaal in de punten 44 tot en met 47 van zijn conclusie heeft gesteld, anders dan rekwirante aanvoert, het bestaan van een dergelijke afspraak door de Commissie in de litigieuze beschikking geenszins is vastgesteld.

41 Het eerste onderdeel van het tweede middel is derhalve ongegrond.

Het tweede onderdeel

42 Met het tweede onderdeel van het tweede middel stelt rekwirante opnieuw, dat de Commissie niet langer met een beroep op het ontbreken van gemeenschapsbelang een klacht kan afwijzen, wanneer die volledig is onderzocht en alle voorwaarden vervuld zijn voor de vaststelling van een definitieve beoordeling rechtens.

43 Dit argument, dat overeenkomt met het eerste gedeelte van het eerste onderdeel van het tweede middel, moet worden afgewezen op de in de punten 34 tot en met 38 van het onderhavige arrest reeds uiteengezette gronden.

Het derde en het vierde onderdeel

44 Met het derde en het vierde middel, die samen moeten worden onderzocht, stelt rekwirante in wezen, dat het Gerecht het begrip „gemeenschapsbelang" heeft geschonden door zich bij zijn toetsing van de beoordeling van het gemeenschapsbelang door de Commissie te beperken tot één enkel criterium, dat bovendien weinig duidelijk is, namelijk het vooruitzicht dat de mededingingsbeperkende handelwijze van de in de klacht bedoelde ondernemingen „in overeenstemming zal worden gebracht met het algemeen belang", in plaats van de criteria inzake gemeenschapsbelang te hanteren die in punt 86 van het arrest Automec/Commissie, reeds aangehaald, zijn omschreven, en waaraan het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest zelf heeft gerefereerd. Bovendien, aldus rekwirante, heeft het Gerecht niet voldaan aan zijn verplichting om de toepassing door de Commissie van het begrip gemeenschapsbelang te toetsen, en meer in het bijzonder heeft het niet onderzocht of er werkelijk een einde was gemaakt aan de gelaakte mededingingsbeperkende gedraging en of de gevolgen van de mededingingsbeperkende overeenkomst waartegen de klacht was gericht, niet bleven voortbestaan.

45 Dienaangaande zij er om te beginnen aan herinnerd, dat de Commissie bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid alle relevante elementen, rechtens en feitelijk, in aanmerking moet nemen om over het aan de klacht te geven gevolg te beslissen. Zij is meer in het bijzonder gehouden alle feitelijke en juridische elementen waarvan de klager haar op de hoogte heeft gesteld, aandachtig te onderzoeken (arresten van 11 oktober 1983, Demo-Studio Schmidt/Commissie, 210/81, Jurispr. blz. 3045, punt 19; 28 maart 1985, CICCE/Commissie, 298/83, Jurispr. blz. 1105, punt 18; 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487, punt 20, en Ufex e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 86).

46 Doch aangezien de beoordeling van het gemeenschapsbelang van een klacht afhangt van de omstandigheden van elk individueel geval, mogen geen beperkingen worden gesteld aan het aantal beoordelingscriteria dat de Commissie kan hanteren, en mag zij evenmin worden verplicht, uitsluitend bepaalde criteria te hanteren (arrest Ufex e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 79).

47 Waar het dus heeft overwogen, dat de Commissie terecht de voorkeur heeft gegeven aan één enkel criterium ter beoordeling van het gemeenschapsbelang en niet specifiek de in het arrest Automec/Commissie, reeds aangehaald, genoemde criteria heeft onderzocht, heeft het Gerecht niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

48 Vervolgens zij eraan herinnerd, dat het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest heeft overwogen, dat „de Commissie, voorzover zij een dergelijk besluit met redenen omkleedt, kan beslissen dat geen gevolg dient te worden gegeven aan een klacht tegen met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige praktijken, wanneer zij op grond van de onderzochte feiten redelijkerwijs tot de conclusie kan komen dat de handelwijze van de betrokken ondernemingen in overeenstemming zal worden gebracht met het algemeen belang".

49 In de omstandigheden van het onderhavige geval kon het Gerecht, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, oordelen dat een dergelijk criterium, dat op zich voldoende duidelijk en volledig is, terecht als basis voor de beoordeling van het gemeenschapsbelang door de Commissie kon dienen, onder het uitdrukkelijke voorbehoud van motivering van de toepassing ervan.

50 Ten slotte verwijt rekwirante het Gerecht ten onrechte, dat het zijn verplichting niet is nagekomen om de toepassing van dat criterium te toetsen, meer in het bijzonder wat betreft het beëindigen van de mededingingsbeperkende gedragingen waartegen de klacht is gericht, en van de gevolgen die daaruit voortvloeien.

51 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden gepreciseerd, dat het gebruikte criterium verlangde, dat de Commissie op basis van de onderzochte feiten redelijkerwijs tot de conclusie kon komen, dat de betrokken ondernemingen hun handelwijze zouden aanpassen. Dus is niet vereist, dat de aanpassing van hun handelwijze ten tijde van de vaststelling van de litigieuze beschikking ook in feite reeds volledig voltrokken was.

52 In de tweede plaats moet worden vastgesteld, dat het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest heeft onderzocht of aan deze voorwaarde was voldaan, en daarin de grief van rekwirante die was ontleend aan een vermeende kennelijke beoordelingsfout in dat opzicht van de Commissie, heeft besproken en afgewezen. Nu de beoordeling van het Gerecht op dit punt van feitelijke aard is, kan zij in het kader van een hogere voorziening niet ter discussie worden gesteld.

53 Het derde en het vierde onderdeel van het tweede middel zijn dus ten dele ongegrond en ten dele niet-ontvankelijk.

54 In die omstandigheden moet het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het derde middel

55 Met haar derde middel verwijt rekwirante het Gerecht in de eerste plaats blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar het overwoog dat de loutere veronderstelling dat de betwiste handelwijze in de toekomst zouden worden aangepast, voor de Commissie volstond ter verzekering dat de in artikel 3, sub g, van het Verdrag neergelegde algemene doelstelling zou worden bereikt, terwijl ten tijde van de vaststelling van de litigieuze beschikking in feite zeker was, dat het geheel van de in de klacht bedoelde mededingingsbeperkende praktijken voortduurde, en nog lang zou voortduren. In de tweede plaats zou het Gerecht ten onrechte verzoeksters argumentatie hebben afgewezen, dat de Commissie in strijd met artikel 85 de klacht heeft afgewezen ondanks haar vaststelling dat de CEPT-overeenkomst in strijd was met dat artikel, en ondanks het verbod voor de gemeenschapsinstellingen om de totstandkoming van overeenkomsten of met het mededingingsrecht strijdige praktijken te bevorderen (zie arrest van 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro, 66/86, Jurispr. blz. 803, punten 51 en 52).

56 De eerste grief komt overeen met bepaalde van de door rekwirante in het kader van het derde en het vierde onderdeel van het tweede middel reeds aangevoerde grieven. Derhalve dient zij op de in de punten 48 tot en met 52 van het onderhavige arrest gegeven gronden te worden afgewezen.

57 De tweede grief is gebaseerd op de premisse dat een klager het recht heeft van de Commissie een beschikking te verkrijgen betreffende het al dan niet bestaan van een inbreuk op de artikelen 85 en 86 van het Verdrag. Doch zoals in punt 35 van het onderhavige arrest reeds is uiteengezet, is deze premisse in strijd met de vaste rechtspraak van het Hof. Zoals bovendien in punt 40 van het onderhavige arrest reeds is benadrukt, stelt verzoekster ten onrechte dat de Commissie reeds een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag had vastgesteld waar het de CEPT-overeenkomst als prijsafspraak aanmerkte, en heeft de Commissie een dergelijke vaststelling in het geheel niet gemaakt.

58 Het derde middel is derhalve ongegrond.

Het vierde middel

59 Met haar vierde middel verwijt rekwirante het Gerecht in punt 64 van het bestreden arrest het beginsel te hebben geschonden, dat de wettigheid van een bestreden beschikking enkel moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van elementen, rechtens en feitelijk, die bestonden ten tijde van de vaststelling ervan.

60 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het Gerecht, overigens in antwoord op een argument van verzoekster zelf, in punt 64 van het bestreden arrest, in het kader

van de wettigheidstoetsing van de litigieuze beschikking, heeft geweigerd het geheel van bepalingen van het REIMS-voorakkoord, zoals dat later bij de Commissie is aangemeld, in detail te onderzoeken. Een dergelijke weigering is volledig in overeenstemming met het door rekwirante in haar vierde middel aangevoerde beginsel.

61 Dit middel is dus kennelijk ongegrond.

Het vijfde middel

62 Met het eerste onderdeel van het vijfde middel wijst rekwirante op tegenstrijdigheden in de verklaringen van het Gerecht tussen enerzijds de punten 58, 98 en 61 en anderzijds de punten 63, 65 en 68 van het bestreden arrest. Die tegenstrijdigheden staan volgens haar gelijk met een motiveringsgebrek; wat punt 57 van het bestreden arrest betreft, zou bovendien sprake zijn van een motiveringsfout.

63 Dienaangaande zij vastgesteld, dat, om de door de advocaat-generaal in de punten 84 en 85 van zijn conclusie uiteengezette redenen, in de betwiste punten van het bestreden arrest, waarin de redenering van het Gerecht is vervat betreffende de aanvaardbaarheid van het door de Commissie toegepaste criterium om haar afwijzing van de klacht wegens ontbreken van gemeenschapsbelang te motiveren, geen tegenstrijdigheden kunnen worden ontdekt die de samenhang van de motivering van het Gerecht zouden kunnen aantasten.

64 Dit eerste onderdeel van het vijfde middel is derhalve ongegrond.

65 Met het tweede onderdeel van het vijfde middel stelt rekwirante, dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd, voorzover het Gerecht niet heeft uiteengezet op welke gronden het heeft geoordeeld, dat de Commissie kon worden geacht het gemeenschapsbelang in het onderhavige geval naar behoren te hebben getoetst aan, met name, de drie in het arrest Automec/Commissie, reeds aangehaald, geformuleerde criteria ter beoordeling van het gemeenschapsbelang.

66 Zoals in de punten 45 tot en met 47 van het onderhavige arrest reeds is vastgesteld, was de Commissie in casu niet verplicht de drie in het arrest Automec/Commissie, reeds aangehaald, geformuleerde criteria toe te passen.

67 Dit onderdeel van het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

68 Het derde onderdeel van het vijfde middel is gericht tegen de ontoereikende motivering van de weigering van het Gerecht om gevolg te geven aan haar verzoeken tot heropening van de mondelinge behandeling overeenkomstig artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

69 In punt 25 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zijn beslissing om de betrokken verzoeken niet toe te wijzen gemotiveerd door uiteen te zetten, dat „de nieuwe elementen waarop verzoekster zich tot staving daarvan beroept, geen enkel beslissend element voor de beslechting van het geding [bevatten], of uitsluitend het bewijs van feiten [betreffen] die zich kennelijk hebben voorgedaan na de vaststelling van de [litigieuze] beschikking en de geldigheid daarvan dus niet kunnen aantasten".

70 Deze motivering lijkt voldoende duidelijk en volledig om rekwirante in staat te stellen de inhoud ervan na te gaan en, in voorkomend geval, de mogelijkheid te onderzoeken om de wettigheid van de aldus gemotiveerde beslissing ter discussie te stellen, zoals zij in haar negende middel overigens heeft gedaan.

71 Het derde onderdeel van het vijfde middel is derhalve ongegrond.

72 Daaruit volgt, dat het vijfde middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Het zesde middel

73 Met haar zesde middel betoogt rekwirante, dat het Gerecht op twee punten blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting, waar het in punt 109 van het bestreden arrest de aan schending van het discriminatieverbod ontleende grief heeft afgewezen omdat verzoekster niet had aangetoond, dat de Commissie — anders dan zij in bedoelde zaak heeft gedaan — indien zich een identieke situatie had voorgedaan de betrokken ondernemingen wél zou hebben veroordeeld.

74 Waar het Gerecht de houding van de Commissie in het betrokken geval namelijk heeft vergeleken met de houding die zij zou hebben aangenomen in een „identieke" situatie, en niet in een „vergelijkbare" situatie, heeft het volgens rekwirante de strekking van het beginsel van non-discriminatie tot het uiterste uitgebreid.

75 Bovendien hebben volgens rekwirante zowel de Commissie als het Gerecht zelf, in de punten 99 en 100 van het arrest van 16 september 1998, IECC/Commissie (T-133/95 en T-204/95, Jurispr. blz. II-3645), uitgesproken op dezelfde dag als het bestreden arrest, uitdrukkelijk erkend, dat de CEPT-overeenkomst een prijsafspraak was. Dergelijke akkoorden worden in het algemeen als nietig en onbestaand aangemerkt. Dit diende ook te gelden voor het REIMS-voorakkoord, nu dit in dezelfde categorie van overeenkomsten valt. De Commissie zou door het vaststellen van de bestreden beschikking — en het Gerecht vervolgens door het bevestigen ervan — rekwirante dus hebben gediscrimineerd door de vermeende gunstige gevolgen van dat voorakkoord voor de mededinging af te wegen.

76 Dienaangaande moet worden erkend, dat in punt 109 van het bestreden arrest het bijvoeglijk naamwoord „vergelijkbaar" meer geëigend zou zijn geweest dan het bijvoeglijk naamwoord „identiek", doch dit neemt niet weg, dat de argumenten van rekwirante niet afdoen aan de relevantie van de beoordeling van het Gerecht, volgens welke rekwirante niet heeft kunnen aantonen dat de Commissie in vergelijkbare gevallen anders zou hebben gehandeld. Het door rekwirante tot staving van haar zienswijze aangevoerde argument, dat de CEPT-overeenkomst door de Commissie uitdrukkelijk als een prijsafspraak was erkend, waardoor het in de categorie der van rechtswege nietige overeenkomsten valt, kan niet worden aanvaard. Zoals in punt 40 van het onderhavige arrest reeds is vastgesteld, heeft de Commissie een dergelijke vaststelling immers niet gemaakt.

77 Het zesde middel dient derhalve te worden afgewezen.

Het zevende middel

78 Met haar zevende middel, dat is gebaseerd op de argumenten die in het kader van het zesde middel reeds werden aangevoerd, voert rekwirante aan, dat het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden, waar het in strijd met de vaste

rechtspraak heeft aanvaard de door het REIMS-voorakkoord gevormde inbreuk op het mededingingsrecht buiten het kader van artikel 85, lid 3, van het Verdrag af te wegen tegen de vermeende gunstige gevolgen van dat akkoord voor de mededinging.

79 De grond waarop het zesde middel is afgewezen, geldt ook voor het zevende middel. Noch over de CEPT-overeenkomst, noch over het REIMS-voorakkoord, is namelijk een definitieve beoordeling door de Commissie tot stand gekomen met het oog op de toepassing van artikel 85 van het Verdrag.

80 Bovendien moet worden opgemerkt, dat de in het kader van het zevende middel gegeven argumentatie impliciet is gebaseerd op een uitlegging van artikel 3 van verordening nr. 17 volgens welke een klager aanspraak heeft op een beschikking over de toepassing van artikel 85 van het Verdrag op het geval dat met zijn klacht aan de orde wordt gesteld. Zoals in punt 35 van het onderhavige arrest reeds is opgemerkt, is een dergelijk uitlegging in strijd met 's Hofs vaste rechtspraak.

81 Het zevende middel moet derhalve worden afgewezen.

Het achtste middel

82 Met haar achtste middel betoogt rekwirante, dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van het rechtsbegrip misbruik van bevoegdheid, voorzover het heeft geweigerd het geheel van de door rekwirante aangevoerde elementen in hun totaliteit te beoordelen om in casu het bestaan van misbruik van bevoegdheid vast te stellen, zich heeft beperkt tot een afzonderlijke beoordeling van elk van die elementen, en andere elementen buiten beschouwing heeft gelaten.

83 Dienaangaande kan worden volstaan met vast te stellen, enerzijds, dat uit de punten 84 en 88, eerste volzin, van het bestreden arrest volgt, dat het Gerecht een algemene beoordeling van het geheel van de hem door verzoekster overgelegde elementen heeft gemaakt, en anderzijds, dat rekwirante niet aantoont dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn toepassing van het begrip misbruik van bevoegdheid in de punten 83 tot en met 89 van het bestreden arrest.

84 Het achtste middel moet dus worden afgewezen.

Het negende middel

85 Met het negende middel verwijt rekwirante het Gerecht in punt 25 van het bestreden arrest haar verzoeken te hebben afgewezen tot heropening van de mondelinge behandeling overeenkomstig artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, met name op grond dat bepaalde tot staving van deze verzoeken overgelegde documenten „uitsluitend het bewijs van feiten [betreffen] die zich kennelijk hebben voorgedaan na de vaststelling van de litigieuze beschikking en de geldigheid daarvan dus niet kunnen aantasten". Volgens rekwirante vormt de weigering om bedoelde documenten in aanmerking te nemen, enkel omdat zij van latere datum zijn dan de litigieuze beschikking, en zonder dat een poging is gedaan om na te gaan of zich na die beschikking ontwikkelingen hebben voorgedaan die de situatie, rechtens en/of feitelijk, zoals die op het tijdstip van de vaststelling ervan bestond, konden verduidelijken, een schending van artikel 62 van dat Reglement voor de procesvoering.

86 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het Gerecht in het gedeelte van de motivering waartegen dit middel is gericht heeft verwezen naar door rekwirante overgelegde stukken die uitsluitend het bewijs van feiten betroffen die zich kennelijk hadden voorgedaan na de vaststelling van de litigieuze beschikking. Waar rekwirante het Gerecht verwijt dat het heeft geweigerd de door haar overgelegde documenten in aanmerking te nemen, op de enkele grond dat zij van latere datum dan de litigieuze beschikking waren, heeft zij punt 25 van het bestreden arrest dus onjuist gelezen.

87 Overigens zij eraan herinnerd, dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 van het Verdrag de wettigheid van een gemeenschapshandeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop die handeling werd vastgesteld (zie arrest van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, gevoegde zaken 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7), en in het bijzonder niet kan afhangen van overwegingen die men achteraf met betrekking tot de doeltreffendheid van zodanige handeling kan doen gelden (zie arresten van 5 oktober 1994, Crispoltoni e.a., C-133/93, C-300/93 en C-362/93, Jurispr. blz. I-4863, punt 43, en 29 oktober 1998, Zaninotto, C-375/96, Jurispr. blz. I-6629, punt 66).

88 In casu was de zienswijze van het Gerecht, dat de door rekwirante overgelegde documenten feiten betroffen die zich kennelijk hadden voorgedaan na de vaststelling van de litigieuze beschikking, een beoordeling van zuiver feitelijke aard die in hogere voorziening niet opnieuw ter discussie kan worden gesteld, en gelet op wat in het vorige punt van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, heeft het Gerecht, door dergelijke documenten niet in de beschouwing te betrekken, geenszins blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

89 Het negende middel moet derhalve worden afgewezen.

90 Aangezien rekwirante in al haar middelen in het ongelijk is gesteld, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

91 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en La Poste in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) **Wijst de hogere voorziening af.**

2) **Verwijst International Express Carriers Conference (IECC) in de kosten.**

Rodríguez Iglesias	La Pergola	Wathelet
Puissochet	Jann	Sevón
Colneric	von Bahr	Timmermans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 mei 2001.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias