ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

12 september 2007 *

In zaak T-60/05,

Union française de l'express (UFEX), gevestigd te Roissy-en-France (Frankrijk),

DHL Express (France) SAS, voorheen DHL International SA, gevestigd te Roissy-en-France,

Federal express international (France) SNC, gevestigd te Gennevilliers (Frankrijk),

CRIE SA, gevestigd te Asnières (Frankrijk),

vertegenwoordigd door É. Morgan de Rivery en J. Derenne, avocats,

verzoeksters,

* Procestaal: Frans.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Bouquet en O. Beynet, vervolgens door A. Bouquet en V. Di Bucci, als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Chronopost SA, gevestigd te Issy-les-Moulineaux (Frankrijk), vertegenwoordigd door D. Berlin, avocat,

en door

La Poste, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door H. Lehman, avocat,

interveniënten,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking SG-Greffe (2004) D/205294 van de Commissie van 19 november 2004 tot afwijzing van de door verzoeksters tegen de Franse post en de Franse regering ingediende klacht betreffende de Franse markt van de internationale snelpost,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, N. J. Forwood en I. Pelikánová, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 april 2007,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1. *Partijen in het geding*

1 Verzoeksters zijn de adressaten van een beschikking van de Commissie van 19 november 2004 houdende afwijzing van hun klacht betreffende de Franse markt van de internationale snelpost.

2 Union française de l'express (hierna: „UFEX"), tot 1997 Syndicat français de l'express international (hierna: „SFEI") genaamd, is een ondernemersvereniging naar Frans recht, waarin nagenoeg alle ondernemingen die snelpostdiensten aanbieden, met inbegrip van de drie andere verzoeksters, verenigd zijn.

3 De Franse post (hierna: „La Poste") heeft vanaf eind 1985 begin 1986 het beheer van haar snelpostdienst, die tot dan onder de naam Postadex werd geëxploiteerd, toevertrouwd aan Société française de messagerie internationale (hierna: „SFMI"). Het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap was verdeeld tussen Sofipost (66 %), een financieringsmaatschappij waarvan het kapitaal voor 100 % in handen van La Poste was, en TAT Express (34 %), een dochteronderneming van de luchtvaartmaatschappij Transport aérien transrégional.

4 In 1992 is de structuur van de door SFMI uitgevoerde snelpostdienst gewijzigd. Sofipost en Transport aérien transrégional hebben een nieuwe vennootschap opgericht, Chronopost SA, waarvan zij wederom respectievelijk 66 % en 34 % van de aandelen in handen hadden. Chronopost belastte zich met de nationale activiteit van SFMI, die het internationale gedeelte behield. Chronopost beheerde op basis van lastgeving de internationale snelpostdienst voor rekening van haar lastgever. Sinds 1997 heeft Sofipost (vanaf 2001 Geopost) Chronopost volledig in handen.

5 SFMI heeft haar activiteiten op het gebied van de internationale snelpost overgedragen aan Global Delivery Express Worldwide France, een Franse dochteronderneming van Global Delivery Express Worldwide (hierna: „GDEW"). GDEW is een joint venture van de Australische onderneming TNT, La Poste, en de Duitse, de Canadese, de Nederlandse en de Zweedse post. Deze concentratie is door de Commissie bij beschikking van 2 december 1991 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard (Zaak nr. IV/M.102 — TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post & Sweden Post) (PB C 322, blz. 19; hierna: „beschikking GD NET"), goedgekeurd op basis van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1990, L 257, blz. 13). GDEW heeft SFMI in handen gekregen via een fusie van 28 juli 1994, waarop deze laatste dus rechtens heeft opgehouden te bestaan. In 1996 is La Poste uit GDEW gestapt.

6 In het onderhavige arrest zal hierna de benaming SFMI-Chronopost worden gebruikt ter aanduiding van de dochteronderneming van La Poste die actief is in de sector van de internationale snelpost.

2. *Klacht van 21 december 1990*

7 In haar klacht van 21 december 1990 voerde SFEI aan dat de Franse Staat SFMI-Chronopost op het gebied van de internationale snelpostdienst onrechtmatig subsidieerde. Tijdens een informele bijeenkomst van vertegenwoordigers van SFEI en de Commissie op 18 maart 1991 is gesproken over een eventuele schending van artikel 82 EG door La Poste, als onderneming, van artikel 86 EG door de Franse Staat, en van artikel 3, sub g, EG, alsook van de artikelen 10 EG en 82 EG door de Franse Staat.

8 Met betrekking tot artikel 82 EG kritiseerde SFEI de logistieke en commerciële bijstand die La Poste haar dochteronderneming zou hebben verleend. Het misbruik van La Poste bestond erin, dat zij haar dochteronderneming haar infrastructuur tegen abnormaal gunstige voorwaarden had laten gebruiken, teneinde de machtspositie die zij op de markt van de basispostdienst bezat, uit te breiden tot de ermee samenhangende markt van de internationale snelpostdienst. Deze misbruikpraktijk zou tot kruissubsidiëring van SFMI-Chronopost hebben geleid.

9 Met betrekking tot artikel 86 EG enerzijds en artikel 3, sub g, EG alsook de artikelen 10 EG en 82 EG anderzijds, betoogde SFEI dat de ongeoorloofde handelingen van La Poste op het gebied van bijstand aan haar dochteronderneming hun oorsprong vonden in een aantal instructies en richtlijnen van de Franse Staat.

3. *Brief van de Commissie van 10 maart 1992*

10 Bij brief van 10 maart 1992 heeft de Commissie SFEI laten weten dat zij haar onderzoek in het kader van artikel 82 EG niet zou voortzetten. SFEI en drie van haar leden, te weten DHL International [thans DHL Express (France) SAS; hierna: „DHL"], Service Crie (hierna: „CRIE") en May Courier, hebben beroep tot nietigverklaring tegen deze door de Commissie bij die brief gegeven beschikking ingesteld. Bij beschikking van 30 november 1992, SFEI e.a./Commissie (T-36/92, Jurispr. blz. II-2479), heeft het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

11 Bij arrest van 16 juni 1994, SFEI e.a./Commissie (C-39/93 P, Jurispr. blz. I-2681), heeft het Hof deze beschikking vernietigd en de zaak naar het Gerecht terugverwezen. Bij brief van 4 augustus 1994 heeft de Commissie de litigieuze beschikking ingetrokken en klaagsters ervan in kennis gesteld dat zij het onderzoek van hun klacht voortzette.

4. *Beschikking tot afwijzing van de klacht van 30 december 1994*

12 Bij beschikking van 13 december 1994 heeft de Commissie de klacht met betrekking tot de aspecten aangaande artikel 82 EG afgewezen wegens onvoldoende communautair belang, op grond dat niet genoegzaam was aangetoond dat de vermeende inbreuken voortduurden. SFEI, DHL, CRIE en May Courier hebben beroep tot nietigverklaring ingesteld, dat door het Gerecht is verworpen bij arrest van 15 januari 1997, SFEI e.a./Commissie (T-77/95, Jurispr. blz. II-1).

13 In hogere voorziening heeft het Hof dit arrest vernietigd en de zaak naar het Gerecht terugverwezen (arrest van 4 maart 1999, UFEX e.a./Commissie, C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341).

14 Na de terugverwijzing van de zaak door het Hof heeft het Gerecht de beschikking tot afwijzing van de klacht nietig verklaard (arrest Gerecht van 25 mei 2000, UFEX e.a./Commissie, T-77/95, Jurispr. blz. II-2167), waarop de Commissie het onderzoek van de klacht heeft heropend.

5. *Nationale procedures*

15 Parallel aan hun klacht bij de Commissie hebben verzoeksters in 1990 en in 1996 bij de Franse Conseil de la concurrence klachten ingediend tegen La Poste, Sofipost, SFMI-Chronopost en Transport aérien transrégional, waarin zij zich beriepen op misbruik van machtspositie — met schending van het Franse mededingingsrecht — tussen 1986 en 1996. De Franse Conseil de la concurrence heeft de behandeling van de zaken geschorst in afwachting van de resultaten van het onderzoek van de klacht door de Commissie. In 2005 hebben verzoeksters hun klachten ingetrokken.

16 In 1993 hebben SFEI en een aantal van haar leden bij het Tribunal de commerce de Paris met name tegen La Poste, Sofipost, SFMI-Chronopost en GDEW France een schadevordering uit onrechtmatige daad (oneerlijke mededinging) ingediend wegens schending van artikel 82 EG en wegens het aanvaarden van in strijd met artikel 88, lid 3, EG toegekende steun. In 1999 heeft het Tribunal de commerce het beroep verworpen wat de staatssteunaspecten van de zaak betrof. Met betrekking tot de aspecten die met misbruik van machtspositie verband hielden, heeft het de behandeling van de zaak in 2000 hangende de beschikking van de Commissie geschorst.

6. *Bestreden beschikking*

17 Bij beschikking SG-Greffe (2004) D/205294 van 19 november 2004 tot afwijzing van de door verzoeksters tegen La Poste en de Franse regering ingediende klacht betreffende de Franse markt van de internationale snelpost (hierna: „bestreden beschikking") heeft de Commissie de klacht opnieuw afgewezen wegens gebrek aan communautair belang. Deze beschikking ziet uitsluitend op de elementen van het dossier die verband houden met de artikelen 82 EG, 86 EG, 3 EG en 10 EG.

18 In deze beschikking heeft de Commissie, ten eerste, vastgesteld dat aan de gelaakte gedraging een einde was gemaakt (punten 48-63 van de bestreden beschikking) en, ten tweede, dat het beweerde mededingingsverstorende gedrag uit het verleden van La Poste geen gevolgen meer had (punten 64-121 van de bestreden beschikking). Ten derde heeft de Commissie geverifieerd of er voldoende communautair belang bestond bij voortzetting van het onderzoek van de klacht. De Commissie verklaart dat in een situatie waarin het gelaakte gedrag in 1991 is beëindigd en geen gevolgen op de markt meer heeft, zij niet verplicht is om bij haar analyse van het communautair belang de ernst of de duur van de gestelde inbreuk te beoordelen. Zij preciseert dat zij niettemin in het belang van een goed bestuur de argumenten van klaagsters in dit verband analyseert.

19 De Commissie heeft geconcludeerd tot het ontbreken van communautair belang en de klacht om die reden afgewezen.

7. *Beschikking betreffende het onderdeel van de klacht inzake de staatssteun*

20 Met betrekking tot het onderdeel inzake de staatssteun heeft de Commissie bij beschikking 98/365/EG van 1 oktober 1997 inzake de steun die Frankrijk aan

SFMI-Chronopost zou hebben verleend (PB 1998, L 164, blz. 37; hierna: „beschikking van 1997"), vastgesteld dat de in de klacht bedoelde maatregelen geen staatssteun ten behoeve van SFMI-Chronopost vormden.

21 Op het door verzoeksters ingestelde beroep tot nietigverklaring heeft het Gerecht deze beschikking gedeeltelijk nietig verklaard bij arrest van 14 december 2000, UFEX e.a./Commissie (T-613/97, Jurispr. blz. II-4055).

22 Chronopost, La Poste en de Franse Republiek hebben hogere voorzieningen tegen dit arrest ingesteld. Bij arrest van 3 juli 2003, Chronopost e.a./UFEX e.a. (C-83/01 P, C-93/01 P en C-94/01 P, Jurispr. blz. I-6993), heeft het Hof dit arrest vernietigd en de zaak naar het Gerecht terugverwezen.

23 Bij het na de terugverwijzing gewezen arrest van 7 juni 2006, UFEX e.a./Commissie (T-613/97, Jurispr. blz. II-1531), heeft het Gerecht de beschikking van 1997 nietig verklaard, voor zover de Commissie daarin had vastgesteld dat noch de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan haar dochteronderneming SFMI-Chronopost, noch de overdracht van Postadex, staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost vormde. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de overdracht van Postadex aan SFMI-Chronopost staatssteun vormde, aangezien SFMI-Chronopost La Poste geen tegenprestatie had geleverd (punt 167 van het arrest). Bovendien was het Gerecht van oordeel dat de motivering van de beschikking van 1997, die enkel een zeer algemene uiteenzetting gaf van de door de Commissie gevolgde methode voor de kostenberekening en van het verkregen eindresultaat, niet aan de vereisten van artikel 253 EG voldeed voor zover zij het verstrekken van logistieke en commerciële bijstand betrof (punten 98 en 101 van het arrest).

24 Chronopost en La Poste hebben hogere voorziening tegen dit arrest ingesteld (gevoegde zaken C-341/06 P en C-342/06 P, aanhangig bij het Hof).

Procesverloop en conclusies van partijen

25 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 februari 2005, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

26 Bij memories, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 juni 2005, hebben Chronopost en La Poste verzocht om interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Deze verzoeken zijn bij beschikking van de president van de Tweede kamer van 21 juli 2005 ingewilligd.

27 Bij beschikking van 21 maart 2006 heeft de president van de Tweede kamer uitspraak gedaan over verzoeken om vertrouwelijke behandeling jegens interveniënten van bepaalde in de schriften en de bijlagen van partijen opgenomen gegevens.

28 Chronopost en La Poste hebben memories in interventie ingediend. Verzoeksters hebben tijdig opmerkingen over deze memories ingediend.

29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het in het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen verzocht, schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden. Behalve La Poste, hebben partijen binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

30 Partijen zijn ter terechtzitting van 26 april 2007 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord. Na de terechtzitting heeft CRIE, die zich in

liquidatie bevindt, bij brief van 19 juli 2007 afstand van haar beroep gedaan. Bijgevolg dient CRIE te worden geschrapt van de lijst van verzoekende partijen, zodat verder in het onderhavige arrest met de term „verzoeksters" enkel UFEX, DHL en Federal express international (France) SNC (hierna: „FedEx") zullen worden bedoeld. De term „klaagsters" zal daarentegen dienen ter aanduiding van UFEX, DHL, FedEx en CRIE.

31 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

33 Chronopost concludeert dat het het Gerecht behage:

— de vorderingen van de Commissie toe te wijzen, inzonderheid:

— het gedeelte van het beroep dat betrekking heeft op artikel 3, sub g, EG juncto de artikelen 10 EG, 82 EG en 86 EG niet-ontvankelijk te verklaren en/of

— het beroep van verzoeksters in zijn geheel ongegrond te verklaren;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

34 La Poste concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren op grond dat, enerzijds, er geen formele klacht bij de Commissie is ingediend, en, anderzijds, de door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), gewaarborgde fundamentele rechten van La Poste zijn geschonden;

— subsidiair, het beroep te verwerpen;

— verzoeksters hoe dan ook te verwijzen in alle voor haar ontstane kosten.

Ontvankelijkheid

1. *Argumenten van partijen*

35 La Poste voert twee middelen van niet-ontvankelijkheid aan: het eerste is gebaseerd op de omstandigheid dat UFEX geen klacht heeft ingediend en het tweede op schending van haar fundamentele rechten.

36 In het kader van het eerste middel van niet-ontvankelijkheid betoogt La Poste dat uit de formulering van de klacht van 21 december 1990 duidelijk blijkt dat het om een klacht op het gebied van staatssteun gaat en niet om een klacht inzake misbruik van machtspositie. Verzoeksters kunnen dus niet in rechte opkomen tegen de afwijzing van een onbestaande klacht. Volgens La Poste kan een informele bijeenkomst waarop van gedachten is gewisseld, niet worden beschouwd als een klacht in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

37 Met het tweede middel van niet-ontvankelijkheid roept La Poste in herinnering dat volgens artikel 6 EVRM eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, en dat eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, het recht heeft onverwijld op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging.

38 La Poste is geconfronteerd met een beschuldiging in de zin van artikel 6 EVRM nadat de Commissie een onderzoek had gedaan inzake het haar verweten misbruik van machtspositie. Een arrest tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, waardoor de procedure opnieuw zou worden gestart, zou volgens haar een schending van haar fundamentele rechten opleveren. Van La Poste kan niet worden verlangd dat zij de voor haar verdediging noodzakelijke gegevens uit de jaren 80 en 90 opzoekt.

39 De Commissie betwist niet dat het beroep ontvankelijk is, behalve wat het derde middel ervan betreft (zie de punten 188 en volgende hieronder).

40 Verzoeksters stellen algemeen dat de door La Poste aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid niet-ontvankelijk zijn, aangezien een interveniënt niet het recht heeft om middelen of excepties op te werpen die niet door een partij zijn opgeworpen.

41 Met betrekking tot het eerste middel van niet-ontvankelijkheid zijn verzoeksters van mening dat niet ernstig kan worden betwist dat er sprake was van een klacht inzake misbruik van machtspositie.

42 Met betrekking tot het tweede middel van niet-ontvankelijkheid betogen verzoeksters dat La Poste in werkelijkheid niet een middel van niet-ontvankelijkheid, maar een middel ten gronde inroept, waartoe zij geen procesbevoegdheid heeft.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

Opmerkingen vooraf

43 Vooraf moet worden onderzocht worden of de door La Poste aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid ontvankelijk zijn.

44 Volgens artikel 40, laatste alinea, van het Statuut van het Hof, dat krachtens artikel 53 van dit statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, kunnen de conclusies van het verzoek tot interventie enkel strekken tot ondersteuning van de conclusies van partijen. Voorts moet de interveniënt ingevolge artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering het geding aanvaarden in de stand waarin het zich op het ogenblik van zijn tussenkomst bevindt. Volgens vaste rechtspraak is de interveniënt dan ook niet gerechtigd om een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen die niet is opgeworpen door de partij ter ondersteuning van wier conclusies hij toelating tot interventie heeft gekregen. Het Gerecht hoeft de in dit verband aangevoerde middelen niet te onderzoeken (zie in die zin arrest Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 22, en arrest Gerecht van 26 januari 2005, Piau/Commissie, T-193/02, Jurispr. blz. II-209, punt 36).

45 De Commissie heeft in haar conclusies evenwel geen middel van niet-ontvankelijkheid aangevoerd. Bijgevolg kan La Poste dergelijke middelen van niet-ontvankelijkheid niet aanvoeren.

46 Volgens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht evenwel in iedere stand van het geding ambtshalve ingaan op middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, daaronder begrepen die welke door interveniënten worden aangevoerd (arrest Gerecht van 24 oktober 1997, EISA/Commissie, T-239/94, Jurispr. blz. II-1839, punt 26, en arrest Piau/Commissie, punt 44 supra, punt 37).

47 In casu werpen de door La Poste aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid kwesties van openbare orde op, daar zij betrekking hebben op de ontvankelijkheid van het beroep (zie in die zin arrest Hof van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087, punt 35). Zij dienen derhalve ambtshalve te worden onderzocht.

Eerste middel van niet-ontvankelijkheid: er is geen klacht van UFEX

48 Met betrekking tot het eerste middel van niet-ontvankelijkheid zij erop gewezen dat uit punt 1 van de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie van mening is dat bij haar een klacht betreffende beweerdelijk gepleegde inbreuken — met name op artikel 82 EG — was ingediend. In die omstandigheden is de vraag of de op 21 december 1990 ingediende klacht vanaf het begin een vermeende inbreuk op artikel 82 EG betrof, irrelevant (zie in die zin arrest van 16 juni 1994, SFEI e.a./Commissie, punt 11 supra, punt 23).

49 Het argument van La Poste dat SFEI en UFEX een formele klacht bij de Commissie hadden moeten indienen, kan niet worden aanvaard. Klaagsters hebben duidelijk hun wens te kennen gegeven dat de klacht zou worden getoetst aan artikel 82 EG. Nadat

de Commissie SFEI op 28 oktober 1994 een brief had toegestuurd waarbij zij haar op de hoogte bracht van haar voornemen om aan de klacht geen gunstig gevolg te geven inzake de aspecten betreffende artikel 82 EG, heeft SFEI bijvoorbeeld de Commissie bij brief van 28 november 1994 haar opmerkingen doen toekomen, waarin zij haar standpunt met betrekking tot misbruik van machtspositie handhaafde (punten 2 en 3 van de beschikking tot afwijzing van 30 december 1994, aangehaald in punt 8 van het arrest van 25 mei 2000, UFEX e.a./Commissie, punt 14 supra). Bijgevolg is bij de Commissie geldig een klacht krachtens artikel 82 EG ingediend.

Tweede middel van niet-ontvankelijkheid: schending van de fundamentele rechten van La Poste

50 Vooraf moet worden vastgesteld dat, gelijk verzoeksters terecht betogen, dit middel zoals het door La Poste is ingediend, in werkelijkheid geen exceptie van niet-ontvankelijkheid vormt. Het belang van derden dat een handeling niet wordt nietig verklaard, omdat dit voor hen een nadeel of het verlies van een voordeel, zo geen inbreuk op hun rechten zou meebrengen, behoort immers niet tot de voorwaarden voor ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring, zoals deze in artikel 230 EG en in het Statuut van het Hof zijn neergelegd en in de rechtspraak zijn uitgelegd. Ofschoon een dergelijk belang in voorkomend geval bijvoorbeeld op basis van het beginsel van rechtszekerheid bij het onderzoek van de grond van de zaak in aanmerking kan worden genomen, kan het als zodanig niet tot staving van een middel van niet-ontvankelijkheid worden ingeroepen.

51 In elk geval kan het argument van La Poste dat een arrest tot nietigverklaring van de bestreden beschikking op zich een schending van haar fundamentele rechten zou opleveren, niet worden aanvaard. Zoals uit punt 57 hieronder volgt, zou de gestelde schending niet het gevolg zijn van het arrest tot nietigverklaring zelf, maar van het toekomstige, hypothetische gedrag van de Commissie bij de heropening van de procedure van onderzoek van de klacht. Een dergelijke — overigens louter speculatieve — overweging kan het Gerecht niet beletten, de taak te verrichten die krachtens artikel 220 EG op hem rust, te weten de eerbiediging van het recht te verzekeren en — meer in het bijzonder in casu — de wettigheid van de bestreden beschikking na te gaan volgens de voorwaarden van artikel 230 EG.

52 Er dient evenwel op te worden gewezen dat La Poste ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft gepreciseerd dat dit middel van niet-ontvankelijkheid deels betrekking had op het ontbreken van procesbelang van verzoeksters. Vanuit dit oogpunt vormt de kwestie van de procesduur inderdaad een ontvankelijkheidsvraag. Indien die duur de Commissie kon beletten om in de toekomst een beschikking tot vaststelling van een inbreuk te geven, zou de vraag moeten worden beantwoord of verzoeksters belang hebben bij nietigverklaring van de bestreden beschikking.

53 Volgens vaste rechtspraak is een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk indien de verzoeker belang heeft bij nietigverklaring van de betrokken handeling. Een dergelijk belang veronderstelt dat nietigverklaring van die handeling op zichzelf rechtsgevolgen kan hebben (zie arrest Hof van 24 juni 1986, AKZO Chemie/Commissie, 53/85, Jurispr. blz. 1965, punt 21; arresten Gerecht van 14 september 1995, Antillean Rice Mills e.a./Commissie, T-480/93 en T-483/93, Jurispr. blz. II-2305, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 juni 2001, Euroalliages/Commissie, T-188/99, Jurispr. blz. II-1757, punt 26), of, anders gezegd, dat de uitslag van het beroep in het voordeel kan zijn van de partij die het instelt (arresten Hof van 13 juli 2000, Parlement/Richard, C-174/99 P, Jurispr. blz. I-6189, punt 33, en 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 21; arrest Gerecht van 28 september 2004, MCI/Commissie, T-310/00, Jurispr. blz. II-3253, punt 44).

54 Aangezien verzoeksters de adressaten zijn van een beschikking tot afwijzing van hun klacht, kan hun slechts in uitzonderlijke omstandigheden procesbelang worden ontzegd. Enkel ingeval met zekerheid kan worden uitgesloten dat de Commissie een beschikking tot vaststelling van een aan interveniënten verwijtbare inbreuk kan geven, zou aan verzoeksters procesbelang kunnen worden ontzegd.

55 Bijgevolg moet worden nagegaan of in dit stadium kan worden uitgesloten dat de Commissie een dergelijke beschikking kan vaststellen. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de inachtneming van een redelijke termijn bij administratieve

procedures op het gebied van het mededingingsbeleid een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arrest Hof van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 35). In die context moet worden onderzocht of de buitensporig lange duur van de totale administratieve procedure, daaronder begrepen de fase vóór de mededeling van de punten van bezwaar, de toekomstige verweermogelijkheden kan aantasten van de ondernemingen waarop het onderzoek betrekking heeft (zie in die zin arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, reeds aangehaald, punt 51).

56 Om schending van de rechten van de verdediging aan te tonen, daaronder begrepen schending vanwege de buitensporig lange duur van de onderzoeksfase, moet een partij bewijzen dat haar mogelijkheden om de bezwaren van de Commissie te weerleggen, inderdaad beperkt zijn om redenen die verband houden met het feit dat de eerste fase van de administratieve procedure onredelijk veel tijd in beslag heeft genomen (zie in die zin arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 55 supra, punt 56).

57 In casu heeft La Poste niet aangetoond dat een eventuele beschikking houdende vaststelling van een inbreuk noodzakelijkerwijs haar rechten van de verdediging aantast. In dit verband moet worden onderstreept dat indien de Commissie een beschikking tot vaststelling van een inbreuk wenst te geven, zij de feiten die aan deze inbreuk ten grondslag liggen, dient te bewijzen. Op dit moment valt niet te voorzien, welke exacte bezwaren de Commissie in een eventuele mededeling van de punten van bezwaar zou kunnen opnemen en op welke bewijzen zij zich zou kunnen baseren. Er kan niet zonder meer van uit worden gegaan dat La Poste niet in staat zou zijn om zich tegen eventuele beschuldigingen te verweren. Indien de procedure mocht worden voortgezet, is het niet uitgesloten dat La Poste in een later stadium kan aanvoeren dat zij zich wegens de buitensporige duur van de procedure niet met vrucht tegen een concreet bezwaar van de Commissie of tegen een concreet bewijselement kan verweren. In dit verband moet worden benadrukt dat met onnauwkeurige en abstracte beweringen, zoals de verklaring van La Poste dat zij „uiteraard niet in staat [was] om de voor haar verdediging noodzakelijke gegevens uit de jaren 80 en 90 op te zoeken", niet wordt bewezen dat er sprake is van schending van de rechten

van de verdediging, daar een dergelijke schending moet worden onderzocht op basis van de specifieke omstandigheden van elk concreet geval (zie in die zin arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 55 supra, punten 56-59).

58 Aangaande het argument van La Poste dat het feit dat zij onder een permanent onderzoek gebukt gaat, haar grote schade berokkent doordat zij haar diensten moet inzetten voor een onproductieve taak, zij onnodige uitgaven heeft en haar concurrenten toegang hebben tot tal van commerciële gegevens, volstaat de vaststelling dat met dit argument geen schending van haar rechten van de verdediging wordt aangetoond. Deze omstandigheden kunnen de Commissie dus niet beletten, in de toekomst een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk te geven.

59 Uit een ander volgt dat het beroep ontvankelijk is.

Ten gronde

1. *Eerste middel: schending van de rechtsregels betreffende de beoordeling van het communautair belang bij voortzetting van het onderzoek van de klacht*

60 Dit middel bestaat uit vier onderdelen, ontleend aan respectievelijk onjuiste lezing van het arrest van 25 mei 2000, UFEX e.a./Commissie, punt 14 supra, onjuiste beoordeling van bepaalde elementen die noodzakelijkerwijs deel uitmaken van het begrip communautair belang, onjuiste beoordeling van de rol van de Commissie ten opzichte van de rol van de nationale rechterlijke instanties bij het onderzoek van de vraag of er sprake is van communautair belang, en schending van de beginselen van goede trouw en loyale samenwerking tussen de gemeenschapsinstellingen.

Eerste onderdeel: kennelijk onjuiste lezing van het arrest van het Gerecht van 25 mei 2000 waarin conclusies worden getrokken uit het op hogere voorziening gewezen arrest van het Hof van 4 maart 1999

Argumenten van partijen

61 Verzoeksters zijn van mening dat volgens het arrest van 25 mei 2000, UFEX e.a./ Commissie, punt 14 supra, de Commissie bij de beoordeling of er in een bepaalde zaak een communautair belang bij voortzetting van de procedure bestaat, drie cumulatieve voorwaarden dient te analyseren in de opgegeven volgorde, te weten de ernst van de gestelde inbreuken, de duur ervan en het eventuele voortduren van de gevolgen ervan.

62 Volgens verzoeksters is de volledige redenering van de Commissie gebaseerd op punt 22 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie verklaart dat „het arrest van het Hof duidelijk aangeeft dat ingeval concurrentieverstorende effecten voortduren, maar enkel indien dit zo is (vandaar de term ‚in voorkomend geval'), de Commissie de ernst van de gestelde inbreuken moet overwegen". Op die manier zou de Commissie haar verplichtingen in het kader van het onderzoek van een klacht hebben miskend.

63 De Commissie betwist de argumenten van verzoeksters. Zij stelt dat het niet haar bedoeling was om in de bestreden beschikking te verklaren dat zij niet verplicht was, de ernst en de duur van de inbreuk zoals die door klagers waren aangegeven, in aanmerking te nemen, maar dat zij niet verplicht was om een volledig onderzoek te voeren teneinde deze inbreuken te bewijzen en nauwgezet vast te stellen. In casu heeft de Commissie wel degelijk rekening gehouden met de ernst en de duur van de gestelde inbreuk.

Beoordeling door het Gerecht

64 In de eerste plaats moeten in het algemeen de verplichtingen van de Commissie wanneer bij haar een klacht is ingediend in herinnering worden gebracht.

65 In dit verband volgt uit vaste rechtspraak (zie arrest Gerecht van 14 februari 2001, SEP/Commissie, T-115/99, Jurispr. blz. II-691, punten 31-33 en aldaar aangehaalde rechtspraak) dat de Commissie, wanneer zij besluit aan de bij haar ingediende klachten verschillende maten van prioriteit toe te kennen, niet alleen de volgorde mag bepalen waarin de klachten zullen worden onderzocht, doch eveneens een klacht mag afwijzen wegens het ontbreken van voldoende communautair belang bij voortzetting van het onderzoek van de zaak. De discretionaire bevoegdheid waarover de Commissie daartoe beschikt, is evenwel niet onbeperkt. In de eerste plaats dient zij, wanneer zij weigert het onderzoek van een klacht voort te zetten, deze weigering te motiveren. In de tweede plaats mag de Commissie niet met een beroep op het enkele feit dat aan de vermeende met het Verdrag strijdige praktijken een einde is gekomen, besluiten om aan een klacht waarin die praktijken aan de kaak worden gesteld, wegens het ontbreken van communautair belang geen gevolg te geven, zonder te hebben geverifieerd dat de mededingingsverstorende effecten niet voortduurden en dat in voorkomend geval gezien de ernst van de gestelde inbreuken op de mededinging of het voortduren van de gevolgen ervan de klacht niet van communautair belang was.

66 De Commissie stelt in de bestreden beschikking dat, indien een inbreuk sinds lang is beëindigd en geen gevolgen meer sorteert, zij de klacht mag afwijzen wegens het ontbreken van communautair belang zonder rekening te houden met de duur en de ernst van de inbreuk. Dit blijkt uit punt 22 van de bestreden beschikking (punt 62 supra), alsook uit punt 123 van diezelfde beschikking, waarin de Commissie het volgende verklaart:

„De Commissie is van oordeel dat aan de gelaakte gedraging in 1991 een einde is gemaakt en deze geen gevolgen meer heeft op de markt. In een dergelijke situatie

is de Commissie niet […] gehouden, de ernst van de gestelde inbreuk, en evenmin de duur ervan, te beoordelen bij haar analyse van het communautair belang. Om redenen van goed bestuur zullen de argumenten van kla[a]g[st]ers dienaangaande hierna evenwel worden onderzocht."

67 Gelet op de uitdrukkelijke bewoordingen van deze verklaringen dient te worden verworpen het argument van de Commissie dat zij niet bedoelde te zeggen dat zij niet verplicht was om de ernst en de duur van de inbreuk te overwegen, zoals die door klagers waren aangegeven, maar enkel dat zij niet verplicht was om een volledig onderzoek te voeren om deze inbreuken te bewijzen en nauwgezet vast te stellen. De Commissie heeft in de bestreden beschikking duidelijk gesteld, niet verplicht te zijn rekening te houden met de ernst en de duur van de inbreuk wanneer zij constateert dat een inbreuk is beëindigd en geen gevolgen meer sorteert. Zij heeft de argumenten van klaagsters betreffende de ernst en de duur van de inbreuk enkel „om redenen van goed bestuur" geanalyseerd.

68 Bijgevolg moet worden onderzocht of deze opvatting in overeenstemming is met de verplichtingen van de Commissie, zoals deze met name zijn gedefinieerd in het arrest van 4 maart 1999, UFEX e.a./Commissie, punt 13 supra.

69 In bedoeld arrest heeft het Hof de volgende redenering gevolgd. De Commissie dient in elk individueel geval de ernst van de gestelde inbreuken op de mededinging en het voortduren van de gevolgen ervan te beoordelen. Deze verplichting brengt met name mee, dat zij rekening houdt met de duur en de omvang van de aan de kaak gestelde inbreuken alsmede met de invloed ervan op de mededingingssituatie binnen de Gemeenschap (punt 93 van dat arrest). De Commissie mag niet met een beroep op het enkele feit dat de vermeende met het Verdrag strijdige praktijken zijn beëindigd, besluiten om aan een klacht waarin die praktijken aan de kaak worden gesteld, wegens het ontbreken van communautair belang geen gevolg te geven, zonder te hebben geverifieerd, dat de mededingingsverstorende gevolgen niet voortduurden en dat „in voorkomend geval" de ernst van de gestelde inbreuken op de mededinging of het voortduren van de gevolgen ervan niet zodanig waren, dat aan de klacht een communautair belang moest worden gehecht (punt 95 van datzelfde arrest). Het Hof heeft geoordeeld dat het Gerecht van een onjuiste opvatting over de taak van de Commissie op het gebied van de mededinging is uitgegaan, door te oordelen dat

het onderzoek van een klacht betreffende inbreuken in het verleden niet tot de bij het Verdrag aan de Commissie opgedragen taak behoorde, maar hoofdzakelijk ertoe zou dienen, het de klaagsters gemakkelijker te maken voor de nationale rechter een onrechtmatig handelen te bewijzen ter verkrijging van schadevergoeding, zonder er zich eerst van te hebben vergewist, dat de mededingingsverstorende gevolgen niet voortduurden en, in voorkomend geval, niet zodanig waren, dat aan de klacht een communautair belang moest worden gehecht (punt 96 van datzelfde arrest).

70 De in punt 22 van de bestreden beschikking door de Commissie ontwikkelde argumentatie berust op het gebruik van de uitdrukking „in voorkomend geval" in punt 95 van het arrest van het Hof. Dit punt dient evenwel te worden gelezen tegen de achtergrond van punt 93, waarin wordt gesteld dat de Commissie tegelijkertijd rekening moet houden met de duur, de ernst en het voortduren van de gevolgen van de gestelde inbreuk. Punt 95 van dit arrest moet worden gelezen als volgt: indien de mededingingsverstorende effecten („in voorkomend geval") voortduren, is de Commissie verplicht om te verifiëren of de klacht, ofwel door de ernst van de gestelde inbreuken, ofwel door het voortduren van de gevolgen ervan, een communautair belang heeft. Uit punt 96 van het arrest volgt dat het louter voortduren van de mededingingsverstorende gevolgen kan volstaan om de klacht een communautair belang te verlenen. Indien er daarentegen geen mededingingsverstorende gevolgen meer zijn, is de Commissie uiteraard niet gehouden om na te gaan of de klacht door het voortduren ervan een communautair belang heeft. Hieruit kan evenwel niet a contrario worden geconcludeerd dat de Commissie niet verplicht is om te verifiëren of de ernst van de gestelde inbreuken de klacht een communautair belang verleent. In een dergelijk geval blijft de Commissie gehouden, rekening te houden met de duur en de ernst van de gestelde inbreuken (arrest van 4 maart 1999, UFEX e.a./Commissie, punt 13 supra, punt 93).

71 In het arrest van 25 mei 2000, UFEX e.a./Commissie, punt 14 supra, bevestigt het Gerecht dat de Commissie zich niet ertoe mag beperken, te verifiëren of de betrokken gedraging nog gevolgen heeft, maar eveneens rekening moet houden met de ernst en de duur van de gestelde inbreuken. Derhalve dient volgens punt 44 van dit arrest de Commissie „op basis van alle verzamelde gegevens feitelijk en rechtens de ernst en de duur van de gestelde inbreuken […] te beoordelen alsmede het eventuele voortduren van de gevolgen ervan".

72 Het in de punten 24 en 25 van de bestreden beschikking geformuleerde argument van de Commissie dat een andere uitlegging dan die welke in de bestreden beschikking is gegeven, ertoe zou leiden dat van de Commissie wordt geëist dat zij elke klacht ten gronde analyseert, aangezien voor de beoordeling van de ernst en de duur van een misbruik a fortiori is vereist dat wordt onderzocht en vastgesteld of er al dan niet sprake is van een inbreuk, kan niet worden aanvaard. De Commissie kan immers bij de beoordeling of het in het communautaire belang is dat aan de klacht gevolg wordt gegeven, rekening houden met de ernst en de duur van de inbreuk, zoals die in de klacht zijn aangegeven, zonder vast te stellen of er sprake is van een inbreuk en welke concrete kenmerken deze heeft (wat de ernst en de duur ervan betreft).

73 Het argument van verzoeksters dat de Commissie gehouden is, de ernst, de duur en het voortduren van de gevolgen van de gestelde inbreuk in een bepaalde volgorde te beoordelen, dient evenwel te worden afgewezen.

74 In dit verband moet worden benadrukt dat volgens de rechtspraak bij de beoordeling van het communautaire belang van een klacht rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van elk individueel geval, en dat het aantal beoordelingscriteria waarnaar de Commissie kan verwijzen niet moet worden beperkt en zij evenmin moet worden verplicht, uitsluitend bepaalde criteria te gebruiken (arrest van 4 maart 1999, UFEX e.a./Commissie, punt 13 supra, punt 79). Hieruit volgt dat de Commissie niet verplicht is om sommige specifieke criteria in een welbepaalde volgorde te onderzoeken. De door het Hof en het Gerecht in de zaak UFEX e.a./Commissie geformuleerde overwegingen betreffen een situatie waarin de Commissie enkel op grond dat de beweerde praktijken waren beëindigd had besloten om aan een klacht waarbij deze praktijken aan de orde werden gesteld geen gevolg te geven wegens het ontbreken van communautair belang. Ingeval de Commissie haar redenering wenst te baseren op het feit dat het gedrag is beëindigd, moet zij volgens deze rechtspraak verifiëren of de mededingingsverstorende gevolgen voortduren, en bij de beoordeling of in het communautaire belang aan de klacht gevolg moet worden gegeven, rekening houden met de ernst en de duur van de inbreuk. Dit ontkracht evenwel niet de rechtspraak volgens welke de Commissie om een andere reden dan de beëindiging van de ongeoorloofde gedraging kan beslissen om aan een klacht wegens het ontbreken van communautair belang geen gevolg te geven. Uit de beschikking van het Hof

van 13 december 2000, SGA/Commissie (C-39/00 P, Jurispr. blz. I-11201, punt 64), volgt dat de in het arrest van 4 maart 1999, UFEX e.a./Commissie, punt 13 supra, genoemde rechtspraak enkel van toepassing is ingeval de Commissie zich baseert op het feit dat de beweerdelijk met het Verdrag strijdige praktijken zijn beëindigd.

75 Het staat de Commissie vrij, in de eerste plaats te onderzoeken of het gelaakte gedrag voortduurt, in de tweede plaats of de mededingingsverstorende gevolgen voortduren, en in de derde plaats of er een communautair belang bij de voortzetting van het onderzoek van de klacht bestaat. De Commissie is evenwel gehouden, bij het onderzoek van het communautaire belang rekening te houden met de ernst en de duur van de gestelde inbreuk. Anders dan verzoeksters beweren, kan deze benadering niet onlogisch worden genoemd. Niets staat eraan in de weg dat de Commissie de in de beschikking gehanteerde redeneringstappen volgt, op voorwaarde dat zij bij de laatste stap rekening houdt met de ernst en de duur van de gestelde inbreuken.

76 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie in de bestreden beschikking haar verplichtingen onjuist heeft opgevat, door te stellen dat zij niet gehouden was de ernst en de duur van de gestelde inbreuken in aanmerking te nemen.

77 Dit betekent niet noodzakelijkerwijs dat de bestreden beschikking moet worden nietig verklaard. Volgens de rechtspraak volstaat een onjuistheid in een beschikking van de Commissie niet om nietigverklaring van deze beschikking te rechtvaardigen, indien zij in de bijzondere omstandigheden van het geval geen beslissende invloed op het resultaat had kunnen hebben (zie arrest Gerecht van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie, T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 Hieruit volgt dat het argument van verzoeksters dat is gebaseerd op het feit dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat zij geen rekening hoefde te houden

met de ernst en de duur van de gestelde inbreuken, irrelevant zou zijn indien deze onjuistheid geen beslissende invloed op het resultaat heeft kunnen hebben. In casu heeft de Commissie de argumenten van klaagsters betreffende de ernst en de duur van de inbreuken onderzocht „om redenen van goed bestuur". Indien hieruit volgt dat naar haar oordeel, zelfs met inaanmerkingneming van de kenmerken van de inbreuken, geen voldoende communautair belang bij voortzetting van het onderzoek van de klacht bestond, en indien de Commissie in het kader van deze argumentatie geen beoordelingsfout heeft gemaakt, heeft de onjuiste redenering van de Commissie het dispositief van de beschikking niet kunnen beïnvloeden.

79 Derhalve dient in het kader van het onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel te worden onderzocht, of de Commissie de ernst en de duur van de gestelde inbreuken onjuist heeft beoordeeld.

Tweede onderdeel: kennelijk onjuiste beoordeling van een aantal elementen die noodzakelijkerwijs deel uitmaken van het begrip communautair belang

80 Verzoeksters betogen dat de Commissie de ernst van de gestelde inbreuken, de duur ervan en het voortduren van de mededingingsverstorende gevolgen ervan onjuist heeft beoordeeld.

Samenvatting van de bestreden beschikking

81 Voor zover relevant voor de afdoening van het onderhavige geding, bevat de bestreden beschikking de volgende overwegingen. De Commissie meent dat de gestelde inbreuken in 1991 zijn beëindigd, en zij verwijst in dit verband naar de

beschikking GD NET (zie punt 5 hierboven). De Commissie betoogt dat er na 1991 geen reden meer was kruissubsidies toe te kennen. Zij wijst er in dit verband op dat, toen SFMI-Chronopost met de snelpostdienst van TNT en met de Duitse, de Nederlandse, de Zweedse en de Canadese postdiensten is gefuseerd, La Poste volgens de GDEW-overeenkomsten slechts een aandeel van 12,5 % had in GDEW, in Frankrijk gevormd door SFMI-Chronopost. De Commissie is van mening dat, gelet op de samenlegging van alle winsten van GDEW en de verdeling daarvan onder alle aandeelhouders, geen van de postbedrijven GDEW eenzijdig voor kruissubsidiëring in aanmerking zouden hebben doen komen (punt 51 van de bestreden beschikking).

82 Zij benadrukt tevens dat La Poste vanaf maart 1995 de in bijlage bij de beschikking GD NET opgenomen verbintenis in acht diende te nemen, toeleveringsdiensten voor infrastructuur aan derden aan te bieden onder dezelfde voorwaarden als die waaronder zij gelijkwaardige diensten aan SFMI-Chronopost aanbood (punt 58 van de bestreden beschikking).

83 De Commissie wijst erop dat zij in 2002 bij klaagsters heeft geverifieerd of zij La Poste hadden verzocht om hun toeleveringsdiensten aan te bieden die vergelijkbaar waren met die welke zij aan SFMI-Chronopost aanbood, en dat uit de antwoorden bleek dat geen enkele marktdeelnemer interesse had getoond (punt 61 van de bestreden beschikking). Zij onderstreept dat FedEx in 2002 in werking getreden overeenkomsten betreffende een aantal infrastructuurdiensten met de holdingmaatschappij van Chronopost heeft gesloten (punt 63 van de bestreden beschikking).

84 Vervolgens merkt de Commissie op dat het beweerdelijk mededingingsverstorende gedrag uit het verleden geen gevolgen heeft die voortduren.

85 In dit verband heeft de Commissie de volgende tabel betreffende de ontwikkeling van de verdeling van de Franse markt van de internationale snelpost overgelegd:

				In %
	1986	1990	1996	2001
SFMI/ Chronopost	4	24 à 32	22	25
DHL	42	22 à 28	28	35
FedEx	7 à 16	10 à 17	11	10
UPS	2	3 à 6	9	7
TNT/GDEW	4 à 7	4 à 13	10	11
Jet Services	6	4 à 5		11

86 De Commissie benadrukt dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost 25 % bedroeg in 2001, te weten drie procentpunten minder dan in 1990, toen haar marktaandeel tussen 24 % en 32 % lag. Dit kleine verschil geeft duidelijk aan hoezeer het marktaandeel van SFMI-Chronopost in geringe mate van het vermeende misbruik afhangt. Volgens de Commissie volgt hieruit dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost door andere beslissende factoren wordt bepaald (punt 73 van de bestreden beschikking).

87 De Commissie voegt hieraan toe dat maar een klein aantal ondernemingen de markt sinds 1991 hebben verlaten en dat slechts twee heel kleine leveranciers zich uit de Franse markt van de internationale postdienst hebben teruggetrokken: CRIE en Extracom (punt 79 van de bestreden beschikking). Aangaande de vennootschap CRIE merkt de Commissie op dat de redenen die deze in antwoord op een verzoek om inlichtingen ter verklaring van dit vertrek heeft gegeven, noch met de niet-toegankelijkheid tot het netwerk van La Poste, noch met misbruik van machtspositie van deze laatste verband hielden (punt 80 van de bestreden beschikking). Zij benadrukt dat zij niet over gegevens beschikt die een oorzakelijk verband tussen het verweten gedrag en de terugtrekking van deze of gene marktdeelnemer uit de betrokken markt aantonen (punt 85 van de bestreden beschikking).

88 De Commissie wijst er tevens op dat de Franse klanten bij de keuze van hun expres-postleverancier bijzonder prijsgevoelig zijn, dat de klanten die van leverancier willen wisselen dit vrij kunnen doen, en dat zij dat overigens ook vaak doen (punten 86-100 van de bestreden beschikking).

89 Met betrekking tot het argument van klaagsters dat de beschikbaarheid van een nationaal netwerk essentieel is om het ad hoc segment (dat van de occasionele clientèle) te kunnen bewerken, antwoordt de Commissie dat, ofschoon de beschikbaarheid van het netwerk van La Poste van groot belang was, de mededinging zich vanaf maart 1995 noodgedwongen op basis van handelsakkoorden heeft moeten ontwikkelen (punt 104 van de bestreden beschikking). Het aanzienlijke en groeiende marktaandeel van DHL in het ad hoc segment bewijst dat de uitsluitende toegang van SFMI-Chronopost tot het alomtegenwoordige lokale postnetwerk van La Poste tot in 1995 de mededinging in dit segment niet op beduidende en duurzame wijze heeft vervalst (punt 105 van de bestreden beschikking). De Commissie wijst eveneens op het groeiende belang van de verkoop via televisie en internet (punten 113 en 114 van de bestreden beschikking).

90 Vervolgens preciseert de Commissie dat er geen gevolgen meer zijn op het gebied van de prijzen. Zij benadrukt dat klaagsters hebben verklaard dat SFMI-Chronopost haar prijzen omstreeks 1991 aan die van haar concurrenten had aangepast en dat deze prijzen nadien — althans omstreeks 2000 en in 2002 — weer excessief waren geworden (punt 116 van de bestreden beschikking). Betreffende het argument van klaagsters dat deze prijzen gevolgen waren die uit kruissubsidiëring bleven voortvloeien, betoogt de Commissie dat niet is aangetoond dat de prijzen die SFMI-Chronopost vanaf 2000 toepaste, op enigerlei wijze verband houden met de kruissubsidiering die SFMI-Chronopost beweerdelijk zou hebben ontvangen (punt 118 van de bestreden beschikking). In elk geval lijkt het onwaarschijnlijk dat een onderneming gedurende meer dan een decennium een politiek van excessief lage prijzen voert (punt 119 van de bestreden beschikking).

91 In het gedeelte van de bestreden beschikking aangaande het onderzoek van de vraag of er sprake is van voldoende communautair belang bij voortzetting van het onderzoek

van de klacht, verklaart de Commissie dat het feit dat het vermeende misbruik vijf jaar heeft geduurd, de zaak geen communautair belang verleent ingeval dit misbruik dertien jaar eerder is beëindigd en geen gevolgen meer sorteert (punt 124 van de bestreden beschikking).

92 Betreffende de ernst van het beweerde misbruik betwist de Commissie in de punten 125 en 126 van de bestreden beschikking de argumentatie van klaagsters dat het vermeende misbruik volgens de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), „zeer ernstig" is op grond dat La Poste een monopolie heeft. Zij voert in dit verband aan dat de richtsnoeren zijn opgesteld met als doel, meer transparantie te verlenen aan het beleid van de Commissie inzake de vaststelling van geldboeten, maar dat deze richtsnoeren de mogelijkheid voor de Commissie om een klacht af te wijzen wegens het ontbreken van communautair belang, onverlet laten.

93 De Commissie merkt tevens op dat de betrokken markt niet aanzienlijk geconcentreerder is geworden dan zij in 1986 was, zo de concentratiegraad, berekend volgens de Herfindahl-Hirschmann-index, van 1986 met die van 2000 en 2001 wordt vergeleken (punten 131 en 132 van de bestreden beschikking).

Argumenten van partijen

— Ernst van de gestelde inbreuken

94 Verzoeksters zijn van mening dat de markt waarop de gestelde inbreuken betrekking hebben, een duidelijke communautaire dimensie heeft, en zij benadrukken dat de klacht door nagenoeg alle betrokken marktdeelnemers is ingediend. De Commissie

heeft meermaals erkend dat de gestelde inbreuk, te weten met de inkomsten van het postmonopolie gefinancierde kruissubsidiëring, zonder twijfel ernstig was. Bijgevolg had de Commissie in de bestreden beschikking moeten concluderen dat de gestelde inbreuk bijzonder ernstig was.

95 De Commissie stelt dat zij in de bestreden beschikking de argumenten van verzoeksters op dit punt heeft beantwoord. Zij betoogt dat, ook al zou de gestelde inbreuk bijzonder ernstig zijn, deze vaststelling niet zou hebben afgedaan aan haar beoordeling volgens welke er geen communautair belang bestond om de gestelde inbreuk te vervolgen, onder meer omdat deze inbreuk beëindigd was en geen gevolgen meer sorteerde.

— Duur van de gestelde inbreuken

96 Verzoeksters betogen dat de Commissie op basis van de stukken van het dossier de gestelde inbreuken niet anders dan als inbreuken van lange duur kon kwalificeren.

97 Zij voeren aan dat de inbreuk niet is beëindigd en dat SFMI-Chronopost profijt is blijven trekken uit prijzen van La Poste die niet de volledige kosten dekten. Hierdoor heeft zij ten opzichte van haar concurrenten steeds het meest efficiënte wapen kunnen kiezen, namelijk ofwel het hanteren van afbraakprijzen, ofwel het aanpassen van haar prijzen aan die van haar concurrenten en het maken van uitermate grote winsten. Het doorsluizen door La Poste van ongeoorloofde subsidies van het wettelijk monopolie naar de activiteit in mededinging vormt op zich reeds misbruik van machtspositie. Bovendien zou de Commissie geen enkele conclusie hebben getrokken uit een aantal zeer precieze gegevens die verzoeksters hebben overgelegd, inzonderheid de voorbeelden van afbraakprijzen of abnormale lage prijzen van SFMI-Chronopost in 1994 en in 1999.

98 De Commissie betwist deze argumenten. Volgens haar is niet bewezen dat de te lage facturering van prestaties door een onderneming met een machtspositie aan haar dochteronderneming die actief is op een andere markt, waar zij geen machtspositie heeft, op zich misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG vormt. De effecten van het misbruik moeten in beginsel voelbaar zijn op de markt, hetgeen niet het geval is met betrekking tot de verwezenlijking van hoge exploitatiemarges en de frequente uitkering van hoge dividenden.

— Voortduren van de mededingingsverstorende effecten van de gestelde inbreuken

99 Volgens verzoeksters heeft SFMI-Chronopost dankzij de gestelde inbreuken in minder dan vier jaar een leidende positie op de betrokken markt kunnen innemen. Zij betogen dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte enkel het voortduren van bijkomstige effecten van de gestelde inbreuken heeft onderzocht (de ontwikkeling van de marktaandelen, de marktuittredingen, de prijsgevoeligheid van de vraag, het vrij en ongehinderd wisselen van leverancier, de noodzaak om over een dicht lokaal netwerk te beschikken en het niet langer bestaan van gevolgen op het gebied van de prijzen), zonder zich te bekommeren om het voornaamste, structurele effect van deze inbreuken, namelijk dat SFMI-Chronopost hierdoor een positie van marktleider heeft kunnen innemen en behouden.

100 In repliek verwijzen verzoeksters naar een verslag dat in augustus 2003 door professor Encaoua is opgesteld (hierna: „verslag Encaoua ”), waaruit onder meer blijkt dat de structuur van de markt geconcentreerder was geworden, dat er belangrijke marktuittredingen waren geweest, en dat het wisselen van leverancier gepaard ging met kosten.

101 De Commissie betwist de door verzoeksters aangevoerde argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

102 In de eerste plaats moet worden onderzocht of de Commissie bij de beoordeling van de duur van de gestelde inbreuken ten onrechte heeft geconcludeerd dat die inbreuken geen gevolgen meer sorteerden.

— Duur van de gestelde inbreuken

103 Voor haar redenering dat de gestelde kruissubsidiëring in 1991 is beëindigd, voert de Commissie onder meer aan dat vanaf deze datum de stimulans voor kruissubsidiëring ontbrak. Deze analyse berust op het feit dat La Poste slechts 12,5 % van het kapitaal van GDEW (waaraan voor Frankrijk SFMI-Chronopost deelnam) in handen had, en dat geen van de postbedrijven eenzijdig kruissubsidiëring aan GDEW zou hebben toen toekomen wegens de samenlegging van alle winsten van GDEW en de verdeling ervan onder al haar aandeelhouders. Vastgesteld moet worden dat verzoeksters noch het participatiepercentage van La Poste, noch de samenlegging van de winsten betwisten, en dat zij dus niet stellen dat de Commissie zich in het kader van deze analyse op materieel onjuiste feiten heeft gebaseerd.

104 Er bestond voor La Poste immers geen enkele economische reden meer om GDEW voor kruissubsidiëring in aanmerking te doen komen, aangezien de hieruit voortvloeiende winsten voor 87,5 % aan de andere aandeelhouders van GDEW zouden zijn toegekomen. Bij het onderzoek van het communautaire belang om een klacht in behandeling te nemen, mocht de Commissie hieruit concluderen, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, dat de gestelde kruissubsidiëring was beëindigd in 1991 (of — juister gezegd — kort nadien, toen de door de Commissie bij de beschikking GD NET goedgekeurde concentratie tot stand was gebracht). In dit verband moet het argument van verzoeksters dat de Commissie nooit heeft geverifieerd of de

naar aanleiding van de beschikking GD NET aangegane verbintenissen waren nagekomen, worden afgewezen. Elke economische rechtvaardiging ontbrak, los van de vraag of La Poste de verbintenissen is nagekomen die zij in het kader van de beschikking GD NET op zich had genomen. In dit verband moeten eveneens als irrelevant worden aangemerkt, de argumenten van verzoeksters dat La Poste minstens tot in 2001 niet over een analytische boekhouding beschikte. Dat een stimulans tot toekenning van kruissubsidiëring ontbrak, staat immers los van het al dan niet bestaan van een analytische boekhouding.

105 In die omstandigheden kan het argument van verzoeksters dat is gebaseerd op het feit dat het Gerecht in het arrest van 7 juni 2006, UFEX e.a./Commissie, punt 23 supra, de beschikking van 1997 betreffende het onderdeel van de klacht inzake de staatssteun wegens ontoereikende motivering gedeeltelijk nietig heeft verklaard, niet worden aanvaard. Deze beschikking berust immers op een andere redenering, meer bepaald op een berekening van de kosten van de logistieke bijstand en op een vergelijking met de vergoeding die SFMI-Chronopost voor de periode 1986 tot en met 1995 heeft betaald. De Commissie was niet verplicht om een dergelijke berekening te maken in het kader van het onderzoek van het communautaire belang om de klacht met betrekking tot een beweerd misbruik van machtspositie verder te onderzoeken.

106 In dit verband moet worden benadrukt dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om de eventuele onverenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt vast te stellen. Inzake staatssteun dient de Commissie na afloop van de inleidende fase van onderzoek ofwel te constateren dat de betrokken overheidsmaatregel geen „steunmaatregel" is in de zin van artikel 87, lid 1, EG, ofwel te concluderen dat deze maatregel — ook al gaat het om een steunmaatregel — verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, ofwel te besluiten de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden (arrest Gerecht van 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/Commissie, T-95/96, Jurispr. blz. II-3407, punten 54 en 55).

107 Met betrekking tot een klacht inzake misbruik van machtspositie, die niet onder de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie valt, beschikt deze laatste evenwel over een discretionaire bevoegdheid om de prioriteiten vast te stellen en is zij niet verplicht om een standpunt in te nemen over het al dan niet bestaan van een inbreuk.

Ingeval de Commissie heeft aangetoond dat er vanaf een bepaald tijdstip geen economische rechtvaardiging meer bestond voor de voortzetting van een bepaalde gedraging, kan zij in beginsel aannemen dat de gestelde inbreuk is beëindigd indien er onvoldoende contra-indicaties zijn. In het kader van het onderzoek van het communautaire belang, dat tot doel heeft haar in staat te stellen, prioriteiten vast te stellen, is zij niet verplicht om middelen in te zetten voor een soortgelijke berekening als die welke zij met betrekking tot het onderdeel inzake de staatssteun heeft verricht. De omstandigheid dat de betrokken klacht tegelijkertijd op staatssteun en op misbruik van machtspositie ziet, belet de Commissie niet om de twee aspecten van de klacht afzonderlijk te onderzoeken. Het feit dat de Commissie een procedure op het gebied van staatssteun heeft ingeleid en ter zake nader onderzoek heeft verricht, staat niet eraan in de weg dat zij het onderdeel van de klacht betreffende misbruik van machtspositie wegens het ontbreken van communautair belang afwijst op basis van de criteria die op dit deel van de klacht van toepassing zijn.

108 Verzoeksters voeren aan dat zij de aandacht van de Commissie op het zeer hoge interne rendement van SFMI-Chronopost en op de uitkering van abnormaal hoge dividenden hebben gevestigd, door te verwijzen naar een door een adviesbureau in mei 1996 opgesteld verslag, dat zij bij het dossier hebben gevoegd. In dit verband hoeft enkel te worden vastgesteld dat de tabellen betreffende het interne rendement en de aan de aandeelhouders uitgekeerde dividenden respectievelijk betrekking hebben op de perioden van respectievelijk 1986 tot en met 1992 en 1986 tot en met 1991. De cijfers betreffende de periode vóór of onmiddellijk na de vaststelling van de beschikking GD NET, kunnen niet afdoen aan de vaststelling dat er ingevolge de verwezenlijking van de bij deze beschikking goedgekeurde concentratie voor La Poste geen reden meer bestond om kruissubsidies toe te kennen.

109 Hoe dan ook moet worden benadrukt dat de Commissie zich terecht heeft gebaseerd op de omstandigheid dat La Poste zich vanaf maart 1995 diende te houden aan haar verbintenis, toeleveringsdiensten voor infrastructuur aan derden aan te bieden onder soortgelijke voorwaarden als die waaronder zij gelijkwaardige diensten aan SFMI-Chronopost aanbood. Zij mocht hieruit concluderen dat de kruissubsidiëring uiterlijk op die datum was beëindigd. Geen enkele economische reden rechtvaardigt immers dat een onderneming met een machtspositie de toegang tot haar netwerk te laag factureert aan haar dochteronderneming die op een voor de mededinging openstaande markt actief is, indien zij dezelfde toegangsvoorwaarden aan concurrenten moet verlenen.

110 In dit verband verwijten verzoeksters de Commissie dat zij niet heeft geverifieerd of La Poste haar verplichtingen is nagekomen. Uit de bestreden beschikking blijkt evenwel dat de Commissie bij klaagsters heeft nagetrokken of zij La Poste hadden verzocht, hun toeleveringsdiensten aan te bieden van de soort die zij aan SFMI-Chronopost aanbood, en dat uit de antwoorden bleek dat geen enkele marktdeelnemer hiervoor in aanmerking wenste te komen. In die omstandigheden moeten de door de Commissie getroffen onderzoeksmaatregelen als toereikend worden beschouwd. Ingeval La Poste er zich toe had verbonden om zonder onderscheid toegang tot haar netwerk te verlenen en geen enkele onderneming haar hierom heeft verzocht, is de vraag of La Poste haar verplichtingen in acht heeft genomen, niet aan de orde, aangezien zij deze verplichting niet heeft kunnen schenden.

111 Bovendien heeft FedEx, zoals de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, diverse, in 2002 in werking getreden overeenkomsten met de holdingmaatschappij van Chronopost gesloten. Verzoeksters beweren niet dat de aan FedEx toegekende voorwaarden discriminerend zijn ten opzichte van die welke aan SFMI-Chronopost zijn toegekend.

112 Wat de door SFMI-Chronopost gevoerde prijspolitiek betreft, verwijten verzoeksters de Commissie dat zij geen conclusies heeft getrokken uit de voorbeelden van afbraakprijzen of abnormaal lage prijzen die SFMI-Chronopost in 1994 en 1999 heeft toegepast. In dit verband moet worden benadrukt dat verzoeksters in het kader van het onderhavige geding niet hebben betoogd dat SFMI-Chronopost een machtspositie op de Franse markt van de internationale snelpost heeft gehad. De door SFMI-Chronopost op deze markt gehanteerde prijzen kunnen dus geen misbruik van machtspositie vormen, indien er geen enkel verband bestaat met de kruissubsidiëring die afkomstig is uit de sector waar La Poste een monopolie heeft. Verzoeksters ontlenen overigens geen enkel middel aan de omstandigheid dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft verzuimd te verifiëren of de door SFMI-Chronopost toegepaste prijzen een inbreuk op artikel 82 EG vormden, ongeacht de vraag of er sprake was van kruissubsidiëring. Voorts heeft het voorbeeld dat verzoeksters in het kader van het onderhavige geding voor 1994 hebben gegeven, betrekking op de prijs van een pakje dat vanuit België naar Denemarken, Griekenland, Spanje, Ierland, Portugal of Zwitserland wordt verzonden, en betreft het bijgevolg niet de Franse markt van de internationale snelpost.

113 Bovendien moet worden onderstreept dat de Commissie in punt 116 van de bestreden beschikking erop wijst dat SFMI-Chronopost volgens de verklaring van klaagsters haar prijzen omstreeks 1991 aan die van haar concurrenten heeft aangepast. In dit verband moet het argument van verzoeksters worden afgewezen dat de toekenning door La Poste van ongeoorloofde kruissubsidiëring van de activiteit in mededinging vanuit het wettelijke monopolie op zich misbruik van machtspositie oplevert.

114 Opgemerkt zij dat het enkele feit dat aan een onderneming een uitsluitend recht is verleend teneinde te waarborgen dat zij een dienst van algemeen economisch belang verricht, zich er niet tegen verzet dat deze onderneming winsten behaalt uit de haar voorbehouden werkzaamheden en evenmin belet dat zij haar werkzaamheden uitbreidt tot andere, niet-voorbehouden gebieden (arrest Gerecht van 20 maart 2002, UPS Europe/Commissie, T-175/99, Jurispr. blz. II-1915, punt 51).

115 De verwerving van een deelneming in een onderneming (en, naar analogie, een kruissubsidiëring) kan met het oog op de communautaire mededingingsregels problemen opleveren ingeval de door de onderneming met een monopolie gebruikte fondsen zijn verkregen door te hoge of discriminerende prijzen dan wel door andere onrechtmatige praktijken op de voorbehouden markt (arrest UPS Europe/Commissie, punt 114 supra, punt 55). In casu stellen verzoeksters niet dat dergelijke praktijken in de voorbehouden sector hebben bestaan.

116 Uit de rechtspraak volgt niet dat kruissubsidiëring op zich misbruik van machtspositie vormt, ongeacht het beleid in de voorbehouden sector en in de sector waar de mededinging speelt. Ingeval La Poste haar dienstverrichtingen aan SFMI-Chronopost te laag factureerde, zou dit gedrag niet noodzakelijkerwijs een belemmering voor haar concurrenten vormen, met name indien, zoals verzoeksters verklaren, SFMI-Chronopost deze subsidiëring zou gebruiken om zeer hoge winsten te behalen of om hoge dividenden uit te keren. Anders dan verzoeksters beweren, vormt het aanpassen van zijn prijzen aan die van zijn concurrenten en het behalen van zeer hoge winsten geen „wapen" dat tegen concurrenten kan worden gebruikt, aangezien

het feit dat een onderneming dergelijke winsten behaalt geen invloed heeft op de keuze van een leverancier door de klant. De Commissie heeft dus kunnen oordelen dat de gestelde inbreuk was beëindigd toen SFMI-Chronopost — naar eigen zeggen van klaagsters — haar prijzen had aangepast aan die van haar concurrenten. Verzoeksters stellen niet dat de prijzen van de concurrenten uitzonderlijk laag waren.

117 Met betrekking tot het voor 1994 gegeven prijsvoorbeeld dient in herinnering te worden geroepen dat dit niet de betrokken markt betreft. Met betrekking tot de voor 1999 gegeven prijsvoorbeelden moet worden benadrukt dat deze dateren uit een periode van meerdere jaren na de vaststelling van de beschikking GD NET en de inwerkingtreding van de verplichting voor La Poste om toegang tot haar netwerk tegen niet-discriminerende voorwaarden te verschaffen. Het is niet bewezen dat er een verband bestaat tussen deze prijsvoorbeelden en de kruissubsidiëring die eventueel in de jaren daarvóór zou zijn ontvangen. Bovendien heeft de Commissie in punt 119 van de bestreden beschikking terecht onderstreept dat het onwaarschijnlijk lijkt dat een onderneming gedurende meer dan een decennium een politiek van excessief lage prijzen voert. Een dergelijke praktijk dient immers consequent te worden toegepast om de doelstelling, uitschakeling van de concurrenten, te kunnen verwezenlijken. Verzoeksters hebben niet aangevoerd dat SFMI-Chronopost, na haar prijzen aan die van haar concurrenten te hebben aangepast, opnieuw excessief lage prijzen was gaan aanbieden.

118 Gelet op een en ander heeft de Commissie op goede gronden kunnen oordelen dat aan de gestelde inbreuk omstreeks 1991 een einde was gekomen.

119 De Commissie heeft in de bestreden beschikking geoordeeld dat het feit dat het beweerde misbruik vijf jaar lang heeft geduurd, er niet toe leidt dat aan dit misbruik een communautair belang moet worden gehecht, aangezien het dertien jaar geleden was beëindigd en geen gevolgen meer sorteerde. In dit verband hebben verzoeksters niet aangetoond dat de Commissie zich op materieel onjuiste feiten heeft gebaseerd, noch dat zij een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

120 Ook indien een inbreuk van vijf jaar als een inbreuk van lange duur moest worden aangemerkt, betekent dit niet dat de Commissie het communautaire belang om de klacht in behandeling te nemen, niet kan ontkennen. Het volstaat dat de Commissie bij de beoordeling van het communautaire belang rekening houdt met de duur van de gestelde inbreuk. De door verzoeksters genoemde omstandigheid dat de Commissie, in een andere zaak, een dossier betreffende een inbreuk van iets langer dan twee jaar in behandeling heeft genomen, betekent niet dat de Commissie in alle andere gevallen verplicht is om inbreuken van langere duur te vervolgen, aangezien elke zaak tegen de achtergrond van de concrete omstandigheden van het geval dient te worden beoordeeld.

121 Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat, ook al had de Commissie enkel aangetoond dat de inbreuk sinds maart 1995 was beëindigd, dit niet betekent dat zij het communautaire belang onjuist heeft beoordeeld waardoor nietigverklaring van de bestreden beschikking gerechtvaardigd is. In punt 124 van de bestreden beschikking geeft de Commissie aan dat het feit dat het vermeende misbruik vijf jaar heeft geduurd, er niet toe leidt dat een communautair belang aan de zaak moet worden gehecht, indien dit misbruik dertien jaar voordien is beëindigd en geen gevolgen meer heeft. Deze argumentatie is in wezen gebaseerd op het feit dat de gestelde inbreuk, hoewel van lange duur, vele jaren geleden is beëindigd en geen gevolgen meer heeft, hetgeen eveneens had gegolden indien de inbreuk pas in maart 1995 zou zijn beëindigd.

122 Het enkele feit dat de Commissie de bestreden beschikking vele jaren na de indiening van de klacht heeft vastgesteld, belette haar niet, het communautaire belang te beoordelen op basis van de situatie op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking. In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie haar afwijzende beschikking van 30 december 1994 voor de communautaire rechterlijke instanties mocht verdedigen, en dat deze beschikking pas op 25 mei 2000 nietig is verklaard, toen het Gerecht zijn arrest in zaak T-77/95 heeft gewezen nadat de zaak naar hem was terugverwezen. Er zij aan herinnerd dat de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden mocht oordelen dat de inbreuk was beëindigd in 1991, lang vóór de nietigverklaring van haar afwijzende beschikking van 1994. De criteria voor de analyse van het communautair belang zijn dus niet beduidend gewijzigd tussen 25 mei 2000 (de datum van nietigverklaring van de afwijzende beschikking van 30 december 1994) en 19 november 2004 (de datum waarop de bestreden beschikking is vastgesteld).

— Voortduren van de gevolgen van de gestelde inbreuken

123 Vooraf zij erop gewezen dat verzoeksters in de memorie van repliek nieuwe argumenten hebben ingeroepen welke zijn ontleend aan het feit dat de Commissie bepaalde gegevens in het kader van het onderzoek van het voortduren van de gevolgen van de gestelde inbreuken onjuist heeft beoordeeld, en dat zij het verslag Encaoua pas in dit stadium hebben overgelegd. Deze nieuwe argumenten horen bij het tweede onderdeel van het eerste middel, waarmee verzoeksters aanvoeren dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de gestelde inbreuken geen gevolgen meer hadden. Derhalve vormen zij geen nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, maar de uitwerking van een middel, die ontvankelijk moet worden geacht (zie in die zin arrest Hof van 26 april 2007, Alcon/BHIM, C-412/05 P, Jurispr. blz. I-03569, punt 40). Aangezien deze nieuwe argumenten ontvankelijk zijn, dient het verslag Encaoua, voor zover het deze nieuwe argumenten ondersteunt, in aanmerking te worden genomen, ook al hebben verzoeksters de vertraging waarmee dit nieuwe bewijsaanbod geschiedt, niet uitdrukkelijk gemotiveerd, zoals artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering voorschrijft. Indien een nieuw argument ontvankelijk is, kan een partij immers niet worden belet, bewijselementen ter staving van dit argument over te leggen.

124 In het kader van het onderzoek naar het voortduren van de gevolgen heeft de Commissie aangetoond dat enkel twee heel kleine marktdeelnemers de markt hebben verlaten. Ter zake verklaren verzoeksters — onder verwijzing naar het verslag Encaoua — dat er belangrijke marktuittredingen zijn geweest. Opgemerkt zij dat dit verslag enkel de gevallen FedEx en CRIE gedetailleerd behandelt. Vastgesteld moet worden dat de Commissie het vertrek van deze twee vennootschappen in de bestreden beschikking heeft geanalyseerd. In het geval van FedEx heeft zij erop gewezen dat deze vennootschap, ofschoon zij zich uit de intra-Europese markt van de snelpost had teruggetrokken, deze markt snel weer heeft betreden in 1996. In die omstandigheden kon de Commissie oordelen dat het gedeeltelijke en tijdelijke vertrek van FedEx niet nog een gevolg was van de gestelde inbreuk.

125 Met betrekking tot CRIE bevestigt het verslag Encaoua dat de uittreding van deze onderneming verband houdt met de door SFMI-Chronopost toegepaste

afbraakprijzen. Vastgesteld moet evenwel worden dat de Commissie dit argument in punt 81 van de bestreden beschikking heeft beantwoord door uitdrukkelijk aan het verslag Encaoua te refereren en door erop te wijzen dat CRIE, in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie, andere verklaringen voor haar vertrek van de markt had gegeven. De Commissie mocht zich baseren op de door haar in antwoord op haar verzoek om inlichtingen ontvangen informatie, aangezien onjuiste inlichtingen met geldboeten kunnen worden bestraft en bovendien niet blijkt dat CRIE er enig belang bij had, de Commissie in dit verband onjuiste informatie te verstrekken. Bovendien moet worden benadrukt dat het Gerecht in het kader van een beroep tot nietigverklaring de wettigheid van de bestreden beschikking toetst, en niet bevoegd is om de klacht opnieuw te onderzoeken. Indien verzoeksters menen dat het door de Commissie uiteengezette onderzoek van de marktuittredingen onjuistheden bevat, dienen zij te bewijzen dat de Commissie het recht heeft geschonden of de feiten verkeerd heeft opgevat. In die context is het niet voldoende om te verwijzen naar de in het verslag Encaoua opgenomen overwegingen, die de Commissie in de bestreden beschikking heeft onderzocht, zonder te preciseren op welke manier haar argumentatie het recht schendt.

126 Wat het argument van verzoeksters betreft dat de Commissie er onvoldoende rekening mee heeft gehouden dat het voor zo machtige ondernemingen als UPS uitzonderlijk moeilijk is gebleken om in Frankrijk tot de markt van de internationale snelpost door te dringen en zich op deze markt te handhaven, moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 84 van de bestreden beschikking erop heeft gewezen dat UPS haar Franse activiteiten in 1996 had herschikt teneinde zich meer te richten op de internationale markt, maar de Franse markt van de internationale snelpost niet had verlaten. De tabel met de marktaandelen (zie punt 85 hierboven), die op basis van de door klaagsters genoemde schattingen is opgesteld, geeft immers aan dat het marktaandeel van UPS tussen 1986 en 1996 zelfs is verhoogd. In die omstandigheden moet de niet-onderbouwde bewering van verzoeksters betreffende de beweerde moeilijkheden voor UPS om zich op deze markt te handhaven, worden afgewezen.

127 Wat de prijsgevoeligheid van de vraag betreft, heeft de Commissie in de punten 87 in 88 van de bestreden beschikking verwezen naar door FedEx en DHL overgelegde onderzoeken volgens welke de prijs de belangrijkste factor bij de keuze van leverancier vormde. Hieruit mocht zij afleiden dat de Franse klanten bijzonder prijsgevoelig waren bij de keuze van hun snelpostleverancier. Betreffende het in het verslag

Encaoua gemaakte onderscheid tussen de prijselasticiteit van de vraag en de intensiteit van de prijsconcurrentie, volstaat de vaststelling dat de Commissie dit argument in punt 90 van de bestreden beschikking heeft beantwoord, en dat verzoeksters geen argument hebben aangevoerd ten bewijze dat deze argumentatie op een onjuiste opvatting van het recht of van de feiten was gebaseerd. Met betrekking tot het in het verslag Encaoua genoemde niet-transparante systeem van kortingen bij SFMI-Chronopost, blijkt niet duidelijk welk effect dit gebrek aan transparantie op de prijsgevoeligheid van de vraag heeft kunnen hebben. Hoe dan ook benadrukt de Commissie in punt 91 van de bestreden beschikking terecht dat het feit dat de leveranciers de tarieven van hun concurrenten niet kennen, in een vrij geconcentreerde markt waarborgt dat de tarieven niet stagneren boven het concurrentieniveau.

128 Verzoeksters betogen eveneens dat er kosten verbonden zijn aan het wisselen van marktdeelnemer en dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de weerslag van het systeem van kortingen bij SFMI-Chronopost, het bestaan van commerciële overeenkomsten met vaste klanten en het ontbreken van aanzienlijke klantentransfers, waarop in het verslag Encaoua wordt gewezen. Aangaande het beweerde ontbreken van aanzienlijke klantentransfers, moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 96 van de bestreden beschikking heeft aangetoond dat de klanten die FedEx van 1999 tot en met 2001 heeft gewonnen en verloren, gemiddeld 22 % van haar jaaromzet vormden. De Commissie mocht hieruit afleiden dat er sprake was van een sterke klantenrotatie en dat verzoeksters geen voorbeelden ten bewijze van het tegendeel hadden gegeven.

129 Wat de inspanningen met het oog op klantenbinding betreft, moet worden benadrukt dat de Commissie in de punten in 99 en 100 van de bestreden beschikking de argumenten van klaagsters heeft beantwoord, en dat zij onder meer heeft geconstateerd dat klaagsters geen bewijzen hadden overgelegd betreffende de beweerde kosten die met het wisselen van marktdeelnemer waren verbonden, en dat zij zelfs geen details hadden verstrekt betreffende hun eigen inspanningen inzake klantenbinding. Ook al wordt in het verslag Encaoua gesteld dat er buiten het ad hoc segment overeenkomsten van „min of meer lange duur" bestaan, waarin clausules kunnen zijn opgenomen die erin voorzien dat de klant een boete moet betalen ingeval hij van marktdeelnemer wisselt, is deze bewering louter theoretisch voor zover het verslag slechts van een mogelijkheid gewaagt, zonder te bevestigen dat SFMI-Chronopost daadwerkelijk langdurige overeenkomsten heeft gesloten of de betaling van een

boete heeft voorgeschreven om haar klanten te ontmoedigen, van leverancier te wisselen. De omstandigheid dat een leverancier kortingen toekent aan belangrijke klanten, impliceert niet dat er sprake is van een belemmering om van leverancier te wisselen ingeval een andere leverancier een betere prijs aanbiedt, in voorkomend geval door eveneens kortingen toe te kennen. Verzoeksters hebben niet verklaard dat de toekenning van kortingen gelieerd was aan het sluiten van een overeenkomst van lange duur.

130 Met betrekking tot het argument dat verzoeksters ontlenen aan het profijt dat SFMI-Chronopost minstens tot maart 1995 uit de uitsluitende toegang tot het netwerk van La Poste heeft getrokken, zij erop gewezen dat de Commissie in de punten 101 tot en met 114 van de bestreden beschikking heeft onderzocht of het noodzakelijk was om over een dicht lokaal netwerk te beschikken, en dat zij in dit verband het argument van klaagsters heeft beantwoord dat deze uitsluitende toegang belemmeringen tot de toegang van het ad hoc segment had gecreëerd. Verzoeksters preciseren niet welke onjuistheid de Commissie in dit deel van de bestreden beschikking zou hebben begaan. Bovendien heeft de Commissie in punt 102 van deze beschikking terecht onderstreept dat verzoeksters niet de toegang van SFMI-Chronopost tot het netwerk van La Poste, maar de beweerdelijk te lage facturering van deze toegang kritiseerden. Voor zover niet tegen de uitsluitende toegang — tot maart 1995 — als zodanig wordt opgekomen, kan een eventueel uitvloeisel van deze toegang geen blijvend gevolg van de gestelde inbreuk vormen. Met betrekking tot de te lage facturering van deze toegang zij eraan herinnerd dat de Commissie in het kader van deze procedure op goede gronden mocht oordelen dat de gestelde kruissubsidiëring omstreeks 1991 was beëindigd.

131 In die context dient tevens de algemene bewering van verzoeksters te worden afgewezen dat de Commissie niet alle elementen feitelijk of rechtens heeft onderzocht die haar ter kennis zijn gebracht. Uit het voorgaande volgt dat de Commissie in de bestreden beschikking aandacht heeft geschonken aan het onderzoek van de argumenten van klaagsters en aan de door deze laatsten overgelegde stukken. In die omstandigheden staat het aan verzoeksters om concreet de elementen feitelijk en rechtens aan te duiden die de Commissie ten onrechte niet in aanmerking zou hebben genomen.

132 Voor zover verzoeksters de Commissie verwijten, het voornaamste gevolg van het misbruik van marktpositie niet in aanmerking te hebben genomen, namelijk dat SFMI-Chronopost hierdoor de leidende positie op de markt heeft kunnen innemen en behouden, heeft de Commissie in de bestreden beschikking aangegeven dat het verschil tussen de marktaandelen van SFMI-Chronopost in 1990 en in 2001 slechts ongeveer drie procentpunten bedroeg, en dat dit erop wees dat dit marktaandeel maar in geringe mate van het beweerde misbruik afhing. Bovendien heeft zij in punt 66 van de bestreden beschikking gesteld dat indien de vraag naar individuele ondernemingsdiensten zeer prijsgevoelig was en de klanten gemakkelijk van leverancier konden wisselen, hetgeen zij ook regelmatig deden, niet kon worden geconcludeerd dat het al sinds zeer lang opgehouden mededingingsverstorende gedrag nog steeds effecten op de markt kon hebben. In dit verband moet worden benadrukt dat, ook al zou de snelle groei van SFMI-Chronopost gedurende de periode van 1986 tot en met 1990 verband hebben gehouden met de gestelde inbreuk, dit niet noodzakelijkerwijs impliceert dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking verband hield met die ontwikkeling gedurende de aanloopperiode.

133 In de omstandigheden van de onderhavige zaak, waarin de Commissie heeft aangetoond dat klanten zeer prijsgevoelig waren, dat er geen sprake was van belemmeringen voor het wisselen van leverancier, dat slechts twee heel kleine marktdeelnemers de markt hadden verlaten, en dat niet was bewezen dat er een oorzakelijk verband tussen deze uittredingen en het vermeende misbruik bestond, mocht de Commissie oordelen, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking geen blijvend gevolg van de gestelde inbreuk vormde. Na die kenmerken van de markt te hebben vastgesteld, mocht de Commissie zich op het standpunt stellen dat de op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking bestaande marktstructuur het gevolg was van de op dat tijdstip geldende mededingingsvoorwaarden, en niet van een eventuele, vele jaren voordien toegekende kruissubsidiëring. Verzoeksters hebben niet gesteld dat SFMI-Chronopost na 1991 elke prijsconcurrentie had opgeheven door zich systematisch aan de laagste prijzen van haar concurrenten aan te passen.

134 De Commissie heeft zich eveneens kunnen baseren op het feit dat het verschil tussen de marktaandelen van SFMI-Chronopost in 1990 en in 2001 gering was, om aan te

tonen dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking van andere beslissende factoren afhing dan de beweerdelijk voordien toegekende kruissubsidiëring. Met betrekking tot het argument van verzoeksters dat de Commissie is voorbij gegaan aan het feit dat de markt van de exprespost in de jaren 90 een groeiende markt vormde, hebben zij niet duidelijk aangegeven welke consequenties de Commissie hieraan had moeten verbinden. Indien de markt groeide en dus is gewijzigd, lijkt het des te minder waarschijnlijk dat de marktstructuur op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking verband hield met de beweerdelijk voordien gepleegde inbreuk.

135 Benadrukt moet worden dat, ook indien ervan wordt uitgegaan dat de Commissie enkel heeft bewezen dat de kruissubsidiëring pas vanaf 1995 is beëindigd, dit haar argumentatie op dit punt niet op losse schroeven zet. De tabel van marktaandelen geeft aan dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost tussen 1990 en 1996 is gedaald, en dat deze opnieuw drie procentpunten heeft gewonnen tussen 1996 en 2001. Indien wordt aangenomen dat de inbreuk in 1995 is beëindigd, zou SFMI-Chronopost marktaandelen hebben verloren tijdens een periode die met het beweerde misbruik samenviel (van 1990 tot en met 1996) en zou zij marktaandelen hebben gewonnen na deze periode (tussen 1996 en 2001). In die omstandigheden mocht de Commissie oordelen dat het marktaandeel van SFMI-Chronopost op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking niet kon worden verklaard door de gestelde inbreuk die in het verleden was gepleegd en dat deze dus geen gevolgen meer sorteerde.

136 Bovendien moet worden benadrukt dat de blijvende gevolgen van een gestelde inbreuk niet altijd een communautair belang aan het onderzoek van de klacht verlenen. In punt 96 van het arrest van 4 maart 1999, UFEX e.a./Commissie, punt 13 supra, heeft het Hof het Gerecht immers verweten, zich niet ervan te hebben vergewist, dat de mededingingsverstorende effecten niet voortduurden en, in voorkomend geval, geen communautair belang aan de klacht verleenden. In de punten 131 en 132 van de bestreden beschikking, in het gedeelte betreffende het onderzoek of er een communautair belang bij voortzetting van het onderzoek van de klacht bestond, heeft de Commissie verklaard dat de markt in 2001 niet aanzienlijk geconcentreerder was geworden dan in 1986, en dat de Herfindahl-Hirschmann-index nagenoeg ongewijzigd was gebleven.

137 Deze vaststelling wordt niet weerlegd door het argument van verzoeksters dat de Commissie op een aanzienlijke vermindering van de concentratie had moeten rekenen ingevolge de marktintrede van SFMI-Chronopost met een substantieel marktaandeel. Verzoeksters stellen dat de concentratie van de markt na de marktintrede van SFMI-Chronopost niet is afgenomen omdat deze laatste meer dan gecompenseerd is door het vertrek van tal van marktdeelnemers. In dit verband moet worden onderstreept dat het feit dat de Herfindahl-Hirschmann-index stabiel is gebleven, aantoont dat de globale marktsituatie niet minder concurrentieel is geworden, en dit ondanks de marktuittreding van twee kleine marktdeelnemers. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de intrede van SFMI-Chronopost op de markt geen negatief effect op de globale marktsituatie heeft gehad, naast het feit dat geen enkel oorzakelijk verband tussen het vertrek van deze marktdeelnemers en het gedrag van SFMI-Chronopost is bewezen. Bovendien hebben klaagsters, zoals de Commissie in punt 133 van de bestreden beschikking terecht opmerkt, niet aangetoond waarom een markt met twee grote marktdeelnemers minder concurrentieel zou zijn dan een markt met één enkele overheersende marktdeelnemer, zoals in Frankrijk vóór de intrede van SFMI-Chronopost het geval was.

138 Ook al zou een verband tussen het marktaandeel van SFMI-Chronopost op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking en de gestelde inbreuk zijn aangetoond, kon de Commissie derhalve oordelen dat dit duurzame gevolg aan de klacht geen communautair belang verleende, gelet op de globale situatie op de markt, die niet minder concurrentieel was geworden.

— Ernst van de gestelde inbreuk

139 Verzoeksters verwijten de Commissie, de ernst van de gestelde inbreuk in de bestreden beschikking niet volgens de in de richtsnoeren omschreven criteria te hebben gekwalificeerd.

140 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij het opstellen van prioriteiten met betrekking tot bij haar ingediende klachten. Wanneer de Commissie in een beschikking tot afwijzing van een klacht wegens het ontbreken van communautair belang vaststelt dat de inbreuk is beëindigd en geen gevolgen meer sorteert, en zij aantoont dat zij de ernst en de duur van de inbreuken zoals deze in de klacht zijn aangeduid, in aanmerking heeft genomen, kan zij die klacht afwijzen, zelfs indien de inbreuken van lange duur en zeer ernstig zijn, op voorwaarde dat zij zich niet baseert op materieel onjuiste feiten en geen kennelijke beoordelingsfout maakt.

141 De verplichting om ter beoordeling van het communautaire belang de ernst van de inbreuk in aanmerking te nemen, verplicht de Commissie niet om de ernst te kwalificeren volgens de „abstracte" criteria van de richtsnoeren.

142 In casu heeft de Commissie voldoende rekening gehouden met de ernst van de gestelde inbreuk. In punt 137 van de bestreden beschikking heeft zij immers geoordeeld dat „voor zover niet [was] bewezen dat de inbreuk daadwerkelijk tot de verdringing van actuele of potentiële concurrenten [had] geleid, moeilijk kon worden beweerd dat de uitzonderlijke ernst ervan een grondig onderzoek rechtvaardigde van een potentiële inbreuk die sinds lang [was] beëindigd en die geen blijvende gevolgen op de markt [had] gehad". Bijgevolg heeft de Commissie voor de beoordeling van de „concrete" ernst van de gestelde inbreuk de weerslag ervan op de markt in aanmerking genomen. De vaststelling dat niet was bewezen dat de inbreuk tot de verdringing van concurrenten had geleid, betreft niet enkel de blijvende gevolgen, maar eveneens de gevolgen ten tijde van het beweerde misbruik. Ook al heeft de Commissie in punt 79 van de bestreden beschikking enkel verklaard dat er „sinds 1991" maar weinig marktuittredingen waren, moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet hebben aangevoerd dat de Commissie heeft verzuimd om de marktuittredingen die tussen 1986 en 1991 zouden hebben plaatsgevonden, in aanmerking te nemen. Bovendien hebben partijen in antwoord op een vraag die het Gerecht ter terechtzitting betreffende de eventuele marktuittredingen tussen 1986 en 1991 heeft gesteld, niet aangegeven dat andere vennootschappen dan die welke de Commissie in het gedeelte van de bestreden beschikking betreffende het onderzoek van de marktuittredingen had onderzocht, deze markt hadden verlaten.

143 De Commissie heeft in het kader van haar betoog op basis waarvan zij heeft geconcludeerd dat er geen gevolgen meer waren en er geen communautair belang bestond om het onderzoek van de klacht voort te zetten, de kenmerken van de gestelde inbreuk in aanmerking genomen. Verzoeksters hebben niet aangetoond dat de Commissie zich op materieel onjuiste feiten heeft gebaseerd en evenmin dat zij de ernst van de gestelde inbreuk heeft miskend.

144 Met betrekking tot het argument van verzoeksters dat de Commissie volledig heeft genegeerd dat de klacht door nagenoeg alle betrokken marktdeelnemers was ingediend, moet worden benadrukt dat de Commissie in punt 128 van de bestreden beschikking heeft gepreciseerd dat het aantal klagers nooit een criterium voor de beoordeling van het communautair belang is geweest en dat een onvervalste mededingingssituatie reeds was verzekerd. De verwijzing door verzoeksters naar het arrest van 25 mei 2000, UFEX e.a./Commissie, punt 14 supra, is irrelevant. In punt 52 van dat arrest heeft het Gerecht immers verklaard dat de taak van de Commissie erin bestond dat zij, na de indiening van een klacht door een organisatie die nagenoeg alle Franse particuliere marktdeelnemers vertegenwoordigde die op de betrokken markt actief waren, voor een situatie van onvervalste mededinging moest zorgen. Hieruit kan niet worden geconcludeerd dat het aantal klagers een element is waardoor verder onderzoek van een klacht een communautair belang krijgt. Vastgesteld moet worden dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door dit argument in de bestreden beschikking te betwisten.

145 Het argument dat verzoeksters aan de communautaire dimensie van de betrokken markt ontlenen (zie punt 94 hierboven) zal in het kader van het onderzoek van het derde onderdeel van het eerste middel (zie punt 158 hieronder) worden behandeld en worden afgewezen.

146 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen.

147 Aangezien de beoordeling door de Commissie van de duur en de ernst van de gestelde inbreuken niet op een onjuistheid berust, dient het eerste onderdeel van

het eerste middel eveneens te worden afgewezen. De onjuiste opvatting van de Commissie dat zij geen rekening hoefde te houden met de ernst en de duur van de gestelde inbreuken, heeft geen invloed kunnen hebben op het dispositief van de beschikking en kan er dus niet toe leiden dat het Gerecht de bestreden beschikking nietig verklaart.

Derde onderdeel: kennelijk en opzettelijk onjuiste beoordeling van de rol van de Commissie ten opzichte van die van de nationale rechterlijke instanties bij het onderzoek van het bestaan van een communautair belang

Samenvatting van de bestreden beschikking

148 De Commissie roept in punt 153 van de bestreden beschikking in herinnering dat volgens de rechtspraak van het Gerecht de omstandigheid dat de vraag of een mededingingsregeling of een praktijk verenigbaar is met de artikelen 81 EG of 82 EG, reeds aan een nationale rechter of een nationale mededingingsautoriteit is voorgelegd, een element is dat de Commissie bij de beoordeling van het communautaire belang van de zaak in aanmerking mag nemen (arrest Gerecht van 24 januari 1995, Tremblay e.a./Commissie, T-5/93, Jurispr. blz. II-185, punt 62).

149 Volgens de Commissie is het zwaartepunt van de gestelde inbreuken in Frankrijk gelegen, aangezien de gevolgen ervan alleen op dat grondgebied zijn ingetreden (punt 156 van de bestreden beschikking). Voorts benadrukt zij dat de klaagsters de mogelijkheid hebben gehad, hun rechten te doen gelden bij de rechter en bij de Franse mededingingsautoriteit. Zij acht het passender dat de zaak op nationaal niveau wordt behandeld (punt 159 van de bestreden beschikking).

Argumenten van partijen

150 Verzoeksters betogen dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat het zwaartepunt van de gestelde inbreuken in Frankrijk was gelegen en dat de gevolgen ervan alleen op dat grondgebied zijn ingetreden. Zij voeren aan dat de Commissie niet onwetend kon zijn van het zeer duidelijke standpunt van de Franse Conseil de la concurrence, die zich niet de geschikte instantie achtte om de zaak in behandeling te nemen en hieruit afleidde dat de Commissie, waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, het onderzoek ervan diende voort te zetten. De Conseil de la concurrence heeft steeds aangegeven, door de behandeling sinds 1990 bij herhaling te schorsen, dat hij van oordeel was dat deze zaak per definitie van communautair belang was. Bovendien heeft het Tribunal de commerce de Paris, door de behandeling van het onderdeel van de klacht betreffende het misbruik van machtspositie te schorsen, eveneens aangegeven dat de Commissie beter in staat was om de zaak te behandelen.

151 De Commissie onderstreept dat de klacht betrekking heeft op de Franse markt van de internationale snelpost en dat de geografische markt van een dergelijk product als nationaal moet worden aangemerkt.

Beoordeling door het Gerecht

152 Vooraf zij opgemerkt dat tussen partijen vaststaat dat de klacht niet tot de uitsluitende bevoegdheden van de Commissie behoort. Wanneer de Commissie en de nationale autoriteiten over een gedeelde bevoegdheid beschikken, is zij niet verplicht een onderzoek in te stellen of een definitieve beschikking over het al dan niet bestaan van de gestelde inbreuk te geven (zie arrest van 25 mei 2000, UFEX e.a./Commissie, punt 14 supra, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

153 In die context is de vraag of de Franse Conseil de la concurrence zich niet beschouwde als de geschikte instantie om de klacht te onderzoeken, irrelevant. Evenals de Commissie is hij bevoegd om de klacht betreffende de gestelde inbreuken te behandelen, en de Franse rechter is bevoegd om een schadevergoeding toe te kennen in geval van schending van artikel 82 EG. Het argument van verzoeksters dat zij zich in een situatie bevinden die kan worden gelijkgesteld met die waarin de Commissie een uitsluitende bevoegdheid heeft, moet worden afgewezen. Het staat aan verzoeksters om, zo zij niet tevreden zijn over de wijze waarop hun rechten door de nationale mededingingsautoriteiten of rechterlijke instanties in aanmerking zijn genomen, deze te benaderen of na te gaan welke nationale rechtsmiddelen hun ter beschikking staan. Een subjectieve houding van de nationale autoriteiten of rechterlijke instanties volgens welke de Commissie beter in staat zou zijn om de zaak in behandeling te nemen, brengt niet mee, ook al is zij gegrond, dat de Commissie het onderzoek van de klacht dient voort te zetten alsof deze tot haar uitsluitende bevoegdheid behoorde.

154 Betreffende de verwijzing van verzoeksters naar de punten 12 en 13 van de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag (PB 2004, C 101, blz. 54), moet worden benadrukt dat deze punten ertoe strekken, te vermijden dat een nationale rechterlijke instantie een beslissing geeft die in strijd is met een beschikking van de Commissie. Indien een nationale rechterlijke instantie de behandeling van een zaak schorst teneinde een eventuele tegenspraak tussen haar beslissing en de door de Commissie te geven beschikking te voorkomen, en deze laatste nadien besluit om de klacht bij gebreke van communautair belang af te wijzen, zal de nationale procedure opnieuw worden geopend, zoals de Commissie in punt 160 van de bestreden beschikking terecht opmerkt, en geschiedt deze heropening uiterlijk op de datum waarop de afwijzing definitief wordt.

155 In dit verband moet worden afgewezen de door verzoeksters aan deze mededeling gegeven uitlegging volgens welke de Commissie een zaak bij voorrang zou moeten behandelen wanneer een nationale rechterlijke instantie de behandeling ervan heeft geschorst. De relevante volzin in punt 12 van deze mededeling luidt als volgt: „Van haar kant zal de Commissie zich inspannen om zaken waarvoor zij heeft besloten een procedure in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie in te leiden en waarvoor bij de nationale rechter een procedure loopt waarvan de behandeling op de bovengenoemde wijze is opgeschort, bij voorrang te behandelen, met name wanneer de afloop van een civielrechtelijk geding daarvan afhangt.” Het volstaat vast te stellen dat verzoeksters niet hebben aangevoerd dat de

Commissie had besloten om een procedure in te leiden in de zin van artikel 2 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag (PB L 123, blz. 18). Uit de leden 3 en 4 van dit artikel volgt dat noch voor de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden, noch voor de afwijzing van een klacht, de inleiding van een procedure vereist is.

156 Verzoeksters trachten voorts een argument te ontlenen aan de omstandigheid dat de Commissie met de Franse Conseil de la concurrence heeft samengewerkt en dat zij diens dossiers heeft geraadpleegd. Een dergelijke samenwerking roept evenwel geen uitsluitende bevoegdheid van de Commissie in het leven, en loopt evenmin vooruit op de beschikking van deze laatste betreffende de vraag of de zaak van communautair belang is.

157 Met betrekking tot het argument van verzoeksters dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat het zwaartepunt van de gestelde inbreuk in Frankrijk was gelegen en dat de gevolgen ervan zich inderdaad alleen op dat grondgebied hebben voorgedaan, moet worden vastgesteld dat de Commissie haar redenering aangaande het communautair belang niet uitsluitend baseert op het criterium van het zwaartepunt of op het feit dat de zaak bij de Franse rechterlijke instanties aanhangig is gemaakt. De Commissie heeft allereerst vastgesteld dat de gestelde inbreuken waren beëindigd en geen gevolgen meer sorteerden en vervolgens een aantal elementen onderzocht in het kader van de beoordeling van het communautair belang bij verdere behandeling van de klacht. De verklaring van de Commissie dat de gestelde inbreuken inderdaad enkel op Frans grondgebied gevolgen hebben gesorteerd, is niet essentieel voor haar redenering. De Commissie heeft geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door bij de beoordeling van het communautair belang in aanmerking te nemen dat de gestelde inbreuken zich vooral in Frankrijk hebben doen voelen en dat klaagsters de mogelijkheid hadden om hun rechten voor de Franse rechterlijke instanties te doen gelden. Derhalve hoeft de vraag of de gevolgen zich in casu „enkel" op Frans grondgebied hebben voorgedaan, niet te worden beantwoord.

158 In die context dient eveneens te worden afgewezen het argument van verzoeksters dat op de communautaire dimensie van de betrokken markt is gebaseerd (zie punt 94

hierboven). Voor zover er sprake is van een gedeelde bevoegdheid van de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten, brengt de communautaire dimensie van een markt niet mee dat de Commissie dient te concluderen tot een bepaalde mate van ernst van de inbreuk of tot het bestaan van een communautair belang in een bepaalde zaak.

159 Bijgevolg dient het derde onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

Vierde onderdeel: door in punt 167 van de bestreden beschikking naar het onderdeel van de zaak betreffende staatssteun te verwijzen ter rechtvaardiging van haar afwijzing van de klacht wegens een beweerd ontbreken van communautair belang, schendt de Commissie de beginselen van goede trouw en loyale samenwerking tussen de gemeenschapsinstellingen (artikel 10 EG)

Samenvatting van de bestreden beschikking

160 Voor zover relevant voor het vierde onderdeel van het eerste middel en voor het tweede middel, bevat de bestreden beschikking de volgende overwegingen.

161 De Commissie bespreekt in de punten 162 tot en met 168 van de bestreden beschikking de kwestie van de omvang van het vereiste onderzoek en de waarschijnlijkheid dat een inbreuk wordt vastgesteld. Zij voert in dit verband aan dat zij, om in casu misbruik van machtspositie te kunnen vaststellen, zou moeten nagaan of de tarieven die La Poste SFMI-Chronopost in rekening heeft gebracht voor de toeleveringsdiensten voor infrastructuur, minstens gelijk waren aan de met deze diensten verbonden aanvullende kosten (dat wil zeggen de kosten die uitsluitend aan een specifieke dienstverrichting gelieerd zijn en die ophouden te bestaan zodra de betrokken dienst niet meer wordt verstrekt), en dat voor deze verificatie noodzakelijkerwijs zou moeten worden nagegaan welke specifieke kosten La Poste voor elk bestanddeel van

de tijdens de duur van de gestelde inbreuk aan SFMI-Chronopost verstrekte infrastructuurdienst heeft gemaakt. Gelet op het ontbreken van een gedetailleerde analytische boekhouding van La Poste betreffende haar activiteiten gedurende de periode van 1986 tot en met 1991, zou het volgens de Commissie „bijzonder moeilijk zijn om dit met de rechtens aanvaardbare nauwkeurigheid te doen" (punt 164 van de bestreden beschikking).

162 In antwoord op het argument van klaagsters dat de Cour des comptes (Franse rekenkamer) de rekeningen van La Poste tussen 1991 en 2002 heeft geanalyseerd en herzien, betoogt de Commissie dat „het evenwel is uitgesloten dat een dergelijk redres, dat ongetwijfeld relevant en toereikend is voor de uitoefening van de taak van toezicht op de staatsgelden waarmee genoemde Cour des comptes belast is, de Commissie in staat zou stellen om het bewijs van een inbreuk op artikel 82 op rechtens aanvaardbare wijze te leveren" (punt 165 van de bestreden beschikking).

163 In punt 167 van de bestreden beschikking preciseert de Commissie het volgende:

„De Commissie moet in elk geval verifiëren of er sprake is van kruissubsidiëring van La Poste aan haar dochteronderneming Chronopost in de zaak betreffende staatssteun (die momenteel na terugverwijzing aanhangig is bij het [Gerecht]). In die omstandigheden zou toetsing aan artikel 82 een herhaling van het werk van de Commissie opleveren." Zij acht het meer aangewezen om de kruissubsidiëring in het kader van de regels betreffende staatssteun te evalueren, aangezien daarbij alle verweten praktijken aan de orde zouden kunnen komen, daaronder begrepen de belasting- en douanevoordelen die SFMI-Chronopost zou hebben kunnen genieten.

Argumenten van partijen

164 Verzoeksters betogen dat de Commissie haar afwijzing van de klacht wegens het ontbreken van communautair belang baseert op de omstandigheid dat zij de vraag

of er al dan niet sprake is van kruissubsidiëring, in elk geval in het kader van het onderdeel van de klacht betreffende staatssteun zal moeten onderzoeken. Punt 167 van de bestreden beschikking kan enkel op die manier worden uitgelegd. Indien de Commissie had willen aangeven dat zij deze vraag enkel diende te onderzoeken ingeval het Gerecht de beschikking van 1997 uit hoofde van de artikelen 87 EG en 88 EG nietig verklaarde, zou het argument immers volstrekt irrelevant zijn ter rechtvaardiging van een afwijzing van de klacht wegens het ontbreken van communautair belang. Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie met deze argumentatie afwijkt van het standpunt dat zij voor het Gerecht heeft ingenomen in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 14 december 2000, UFEX e.a./Commissie, punt 21 supra, en 7 juni 2006, UFEX e.a./Commissie, punt 23 supra.

165 Het in punt 167 van de bestreden beschikking ontwikkelde betoog van de Commissie vormt volgens hen dan ook een kennelijke schending van het beginsel van goede trouw en een uiting van deloyale samenwerking met het Gerecht, en dus een schending van artikel 10 EG, dat volgens de rechtspraak ook van toepassing is op de betrekkingen tussen de instellingen.

166 De redenering van de Commissie, die erop neerkomt dat een beschikking tot afwijzing wordt gebaseerd op een toekomstige en hypothetische gebeurtenis (de nietigverklaring door het Gerecht van de beschikking betreffende het onderdeel inzake staatssteun, die is aangevochten in de zaak waarin het arrest van 7 juni 2006, UFEX e.a./Commissie, punt 23 supra is gewezen), kan niet als rechtsgeldig worden beschouwd.

167 De Commissie betwist de argumenten van verzoeksters.

Beoordeling door het Gerecht

168 Vooraf zij opgemerkt dat de argumentatie van verzoeksters een contradictie bevat. Enerzijds stellen zij dat de Commissie in punt 167 van de bestreden beschikking heeft

geoordeeld dat zij de kwestie van de kruissubsidiëring in elk geval in het kader van het onderdeel betreffende staatssteun diende te onderzoeken, en niet enkel ingeval het Gerecht de beschikking van 1997 betreffende dit onderdeel nietig verklaarde. Anderzijds beweren zij dat de Commissie de bestreden beschikking heeft gebaseerd op een toekomstige en hypothetische gebeurtenis, namelijk de nietigverklaring door het Gerecht van de beschikking van 1997.

169 Hoe dan ook kan het argument van de Commissie in de bestreden beschikking dat zij „in elk geval [moest] verifiëren of er sprake [was] van kruissubsidiëring van La Poste aan haar dochteronderneming Chronopost in de zaak betreffende staatssteun (die momenteel na terugverwijzing aanhangig is bij het [Gerecht])", niet aldus worden opgevat dat de Commissie haar onderzoek in het onderdeel van de zaak inzake de staatssteun ging voortzetten, zelfs indien het Gerecht de beschikking waarin werd vastgesteld dat er geen sprake was van staatssteun, zou bevestigen. Deze volzin betekent louter, zoals de Commissie terecht opmerkt, dat de vraag of er al dan niet sprake was van kruissubsidiëring, tot het onderdeel van de klacht betreffende staatssteun behoorde en dus in dit kader diende te worden onderzocht.

170 De Commissie kon er de voorkeur aan geven, de vraag of er al dan niet sprake was van kruissubsidiëring, uitsluitend in het kader van het onderdeel van de klacht betreffende staatssteun te onderzoeken. Om te beginnen heeft zij in de beschikking vastgesteld dat de inbreuk was beëindigd en dat er geen blijvende gevolgen waren, en vervolgens een aantal elementen geanalyseerd in het kader van het onderzoek of er een communautair belang bestond. Zij heeft geconcludeerd dat er geen communautair belang bij voortzetting van het onderzoek van de klacht bestond, ook al waren de gestelde inbreuken daadwerkelijk gepleegd.

171 De Commissie was niet verplicht om vast te stellen of er al dan niet sprake was van een inbreuk, en zij mocht verwijzen naar het feit dat de vraag betreffende het bestaan van kruissubsidiëring in het kader van het onderdeel betreffende staatssteun zou worden onderzocht. Zij was niet gehouden, het onderzoek van het onderdeel betreffende misbruik van machtspositie op te schorten tot de uitspraak van een definitief arrest over het onderdeel betreffende staatssteun, en evenmin om de argumentatie

van de beschikking van 1997 betreffende dit laatste onderdeel in de bestreden beschikking met betrekking tot het onderdeel inzake het misbruik van machtspositie te herhalen. Een dergelijke herhaling zou immers dubbel werk hebben opgeleverd, aangezien dezelfde vragen zouden zijn onderzocht in twee parallelle zaken, ingeval de beschikking tot afwijzing van de klacht wegens misbruik van machtspositie werd aangevochten.

172 Ten slotte is de vraag of er al dan niet sprake was van kruissubsidiëring niet doorslaggevend in de redenering die de Commissie in de bestreden beschikking volgt, aangezien zij om andere redenen heeft geconstateerd dat er geen communautair belang bestond. De verwijzing naar de omstandigheid dat het al dan niet bestaan van kruissubsidiëring in het kader van het onderdeel betreffende staatssteun zou worden geanalyseerd, kan niet als schending van het beginsel van goede trouw of loyale samenwerking tussen de gemeenschapsinstellingen worden aangemerkt. Zoals de Commissie terecht benadrukt, betreft het evenmin een argument waarop de Commissie haar redenering heeft gebaseerd.

173 Hieruit volgt dat het vierde onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen, en daarmee het eerste middel in zijn geheel.

2. *Tweede middel: tegenstrijdige motivering betreffende twee essentiële elementen van de bestreden beschikking*

Argumenten van partijen

174 Verzoeksters zijn van mening dat de bestreden beschikking op een ontoereikende en tegenstrijdige motivering berust, waardoor een essentieel onderdeel van de erin opgebouwde redenering wordt aangetast.

175 Zij beroepen zich op ontoereikende motivering van de in punt 165 van de bestreden beschikking opgenomen bewering van de Commissie dat het uitgesloten is dat een redres van de rekeningen zoals de Franse Cour des comptes dat heeft verricht, de Commissie in staat kon stellen om het rechtens genoegzame bewijs van een inbreuk op artikel 82 EG te leveren. De Commissie heeft volgens hen geen enkele uitleg gegeven betreffende het beweerde verschil tussen de berekeningen die zij had moeten maken en die welke daadwerkelijk door de Franse Cour des comptes zijn gemaakt.

176 Bovendien zijn verzoeksters van mening dat de bestreden beschikking een dubbele tegenstrijdigheid bevat. Enerzijds erkent de Commissie in punt 167 van de bestreden beschikking (zie punt 163 supra), in strijd met hetgeen zij in punt 164 van diezelfde beschikking verklaart (punt 161 supra), dat zij zonder meer in staat is om het niveau van kostendekking van La Poste te verifiëren. Anderzijds bevestigt de Commissie in punt 167 van de bestreden beschikking, in strijd met hetgeen zij in punt 164 van diezelfde beschikking verklaart, dat de reden waarom zij het niveau van kostendekking van La Poste niet uit hoofde van artikel 82 EG heeft geverifieerd, niet was dat zij dit niet kon doen, maar veeleer dat dit een herhaling van haar werk zou hebben opgeleverd, aangezien zij te kennen gaf dat zij dit voor het onderdeel van de klacht betreffende staatssteun diende te doen. Volgens verzoeksters betreft het hier een tegenstrijdigheid die gelijkstaat met een gebrek aan motivering.

177 De Commissie betwist de argumenten van verzoeksters.

Beoordeling door het Gerecht

178 Volgens vaste rechtspraak moet de Commissie ter beoordeling van het communautaire belang bij voortzetting van het onderzoek van een zaak rekening houden met de omstandigheden van het specifieke geval, en in het bijzonder met de feitelijke elementen en elementen rechtens die in de bij haar ingediende klacht worden aangevoerd. Zij dient met name een afweging te maken tussen het belang van de gestelde

inbreuk voor de werking van de gemeenschappelijke markt, de waarschijnlijkheid dat zij het bestaan ervan kan aantonen en de omvang van de onderzoeksmaatregelen die nodig zijn om onder optimale voorwaarden haar toezicht op de eerbiediging van de artikelen 81 EG en 82 EG uit te oefenen (arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 86; arrest Tremblay e.a./Commissie, punt 148 supra, punt 62, en arrest van 21 januari 1999, Riviera Auto Service e.a./Commissie, T-185/96, T-189/96 en T-190/96, Jurispr. blz. II-93, punt 46).

179 De moeilijkheid om het bestaan van een inbreuk rechtens genoegzaam te kunnen aantonen teneinde een beschikking tot vaststelling van deze inbreuk te geven, vormt dan ook een element dat bij de beoordeling van het communautaire belang in aanmerking kan worden genomen.

180 In casu betwisten verzoeksters niet de vaststellingen in de punten 164 en 165 van de bestreden beschikking, dat alle rekeningen van SFMI-Chronopost vanaf 1986 hadden moeten worden herzien om het niveau van kostendekking vast te stellen, en dat La Poste geen gedetailleerde analytische boekhouding bezat voor haar activiteiten gedurende de periode van 1986 tot en met 1991 (ook al stellen verzoeksters dat er minstens tot in 2001 geen analytische boekhouding is geweest).

181 Het argument van de Commissie dat een redres zoals de Franse Cour des comptes dat heeft verricht, de Commissie niet in staat kan stellen om rechtens genoegzaam het bewijs van een inbreuk op artikel 82 EG te leveren, is voldoende gemotiveerd doordat de Commissie wijst op het verschil tussen de aan de Cour des comptes toevertrouwde taak, die erin bestaat toe te zien op het gebruik van de staatsgelden, en de taak die op de Commissie rust wanneer zij onderzoekt of er van een dergelijke inbreuk sprake is. Het is niet duidelijk waarom de Cour des comptes voor de uitoefening van haar taak van toezicht op het gebruik van de staatsgelden de aanvullende kosten had moeten berekenen van elke infrastructuurdienst die La Poste aan SFMI-Chronopost heeft verstrekt.

182 Verzoeksters hebben enkel de samenvatting en één bladzijde van het verslag van de Franse Cour des comptes overgelegd. Hun verwijzing naar het adres van een internetsite waarop het verslag is bekendgemaakt, kan niet gelijk worden gesteld met de overlegging van het volledige verslag. Hoe dan ook hebben verzoeksters niet gepreciseerd uit welke andere delen van het verslag zou kunnen worden afgeleid dat een redres van de rekeningen zoals dat door Franse Cour des comptes is verricht, volstond om een inbreuk op artikel 82 EG aan te tonen. Uit de aan het dossier toegevoegde bladzijde blijkt dat de Cour des comptes door middel van analytische boekhouding heeft berekend dat de resultaten van de door de interne marktdeelnemer verrichte pakjesdienst voor de periode van 1998 tot en met 2002 negatief waren. Zij heeft evenwel geen details van de verrichte berekening bekendgemaakt. In die omstandigheden mocht de Commissie er op goede gronden van uitgaan dat gelijksoortige berekeningen niet zouden volstaan om een inbreuk op artikel 82 EG aan te tonen. Bovendien preciseert de Cour des comptes dat de resultaten van de pakjesdienst slechts sinds kort bekend waren, aangezien pas vanaf 1998 in de rekeningen een onderscheid tussen deze activiteit en de postdienst is gemaakt. Niettemin had de Commissie de rekeningen moeten reconstrueren voor de periode van 1986 tot en met 1991, dat wil zeggen voor de periode waarvoor La Poste niet over een gedetailleerde analytische boekhouding beschikte. Ook al zou, zoals verzoeksters betogen, een redres zoals dat door de Cour des comptes is verricht hebben volstaan om een inbreuk op artikel 82 EG vast te stellen, was het niet overdreven om te stellen dat het „bijzonder moeilijk" zou zijn geweest om deze taak voor de periode van 1986 tot en met 1991 te verrichten (punt 164 van de bestreden beschikking).

183 De Commissie mocht er de voorkeur aan geven om, in plaats van het onderzoek van de zaak te schorsen totdat de communautaire rechterlijke instanties een definitief arrest over het onderdeel betreffende staatssteun zouden hebben gewezen, de klacht aangaande het onderdeel betreffende misbruik van machtspositie af te wijzen wegens het ontbreken van communautair belang, door te wijzen op de moeilijkheid het bestaan van kruissubsidiëring aan te tonen als één van de in aanmerking te nemen elementen. Bovendien gaat het hier, zoals de Commissie benadrukt, niet om een essentieel element van haar argumentatie.

184 Met betrekking tot beweerde tegenstrijdigheid die verzoeksters aanvoeren, volstaat de vaststelling dat de woorden „bijzonder moeilijk" niet „onmogelijk" betekenen, zoals de Commissie terecht opmerkt. Er is dus geen tegenstrijdigheid tussen de punten 164 en 167 van de bestreden beschikking.

185 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

3. *Derde middel: diverse schendingen van het recht met betrekking tot de afwijzing van het gedeelte van de klacht dat op de artikelen 86 EG, 82 EG, artikel 3, sub g, EG, en artikel 10 EG is gebaseerd*

Argumenten van partijen

186 Verzoeksters voeren aan dat zij in de klacht behalve tegen de gedragingen die uit hoofde van artikel 82 EG aan La Poste werden toegerekend, opkwamen tegen de door de Franse Staat getroffen maatregelen die tot doel hadden, de ongeoorloofde handelingen aan te moedigen. Overheidsmaatregelen als bevoorrechte douaneprocedures en belastingvoordelen vormen volgens hen maatregelen die ertoe strekten, de machtspositie van La Poste op de markt van de basispostdienst uit te breiden tot de markt van de snelpost door de toekenning van voordelen aan SFMI-Chronopost.

187 In dit verband heeft de Commissie 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] en [82] van het EG-Verdrag (PB L 354, blz. 18) geschonden, door zich in punt 46 van de bestreden beschikking te baseren op overwegingen waarover klaagsters niet zijn gehoord. Bovendien heeft zij de regels betreffende de gecombineerde toepassing van artikel 86 EG, artikel 3, sub g, EG, alsook de artikelen 10 EG en 82 EG geschonden, door in punt 46 van de bestreden beschikking te verklaren dat de betrokken maatregelen niet voor een gecombineerde toepassing van de artikelen 86 EG en 82 EG in aanmerking kunnen komen, omdat zij volgens de Commissie onder de uitoefening van het „openbaar gezag" van de betrokken lidstaat vallen. Ten slotte schendt de bestreden beschikking de rechtsregels betreffende de beoordeling van het communautaire belang met betrekking tot de afwijzing van een klacht uit hoofde van de artikelen 86 EG, 82 EG, artikel 3, sub g, EG, en artikel 10 EG, en, subsidiair, is de beschikking op dit punt niet gemotiveerd.

188 De Commissie betoogt dat dit middel niet-ontvankelijk is, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 22 februari 2005, Commissie/max.mobil (C-141/02 P, Jurispr. blz. I-1283; hierna: „arrest max.mobil").

Beoordeling door het Gerecht

189 Volgens vaste rechtspraak van het Hof vloeit uit de bewoordingen van lid 3 van artikel 86 EG en uit de opzet van de verschillende bepalingen van dit artikel voort dat de Commissie niet verplicht is, een maatregel in de zin van deze bepalingen te nemen, aangezien particulieren van deze instelling niet kunnen verlangen dat zij een bepaald standpunt inneemt. Een beschikking waarbij de Commissie weigert gevolg te geven aan een klacht waarbij zij wordt verzocht om op te treden krachtens artikel 86, lid 3, EG, levert derhalve geen handeling op waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (arrest max.mobil, punt 188 supra, punten 69 en 70, en beschikking Hof van 23 februari 2006, Piau/Commissie, C-171/05 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 53).

190 De argumenten van verzoeksters betreffende de beweerde procedureverschillen tussen het onderhavige geval en de zaak waarin het arrest max.mobil is gewezen, zijn irrelevant.

191 Aangaande het argument van verzoeksters dat zij hun klacht volledig uit hoofde van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 hebben ingediend en dat de Commissie deze als zodanig in behandeling heeft genomen, moet worden benadrukt dat een klager die een klacht op basis van een irrelevante rechtsgrondslag indient, niet op die grond de mogelijkheid heeft om beroep in te stellen tegen de weigering van de Commissie om het onderzoek van een klacht die tegen een staat is gericht voort te zetten. Verordening nr. 17 is niet van toepassing op artikel 86 EG (arrest max.mobil, punt 188 supra, punt 71). Hetzelfde geldt voor de op 1 mei 2004 in werking getreden verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1,

blz. 1). Ook al heeft de Commissie de klacht volledig behandeld als een klacht die onder artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 valt, kon het rechtskader hierdoor niet worden gewijzigd. In elk geval verleent een eventuele vergissing van de Commissie betreffende de toepasselijke rechtsgrondslag een klager niet het recht, bij de gemeenschapsrechter beroep in te stellen tegen de afwijzing van een klacht waarbij de Commissie is verzocht op te treden krachtens artikel 86, lid 3, EG.

192 Verzoeksters betogen eveneens dat zij niet enkel op basis van schending van artikel 86 EG door de Franse Republiek een klacht bij de Commissie hebben ingediend, maar dat de klacht tevens tegen La Poste was gericht voor autonome schending van artikel 82 EG, en tegen de Franse Republiek wegens schending van de regels betreffende de gecombineerde toepassing van de artikelen 86 EG, 82 EG, artikel 3, sub g, EG en artikel 10 EG. In dit verband moet worden onderstreept dat de klacht die aan de oorsprong van de zaak max.mobil lag, evenmin enkel op schending van artikel 86 EG was gebaseerd, maar op schending van de bepalingen van artikel 82 EG juncto artikel 86, lid 1, EG (arrest max.mobil, punt 188 supra, punt 4). Uit de bewoordingen van artikel 86, lid 1, EG, blijkt immers dat deze bepaling steeds in samenhang met een andere verdragsbepaling moet worden gelezen. Betreffende de vermelding van artikel 10 EG juncto artikel 3, sub g, EG heeft de Commissie in punt 170 van de bestreden beschikking terecht benadrukt dat artikel 86 EG een lex specialis vormde. Het louter vermelden van deze bepalingen, waarin de verplichtingen van de lidstaten op algemene wijze zijn gedefinieerd, verleent een klager niet het recht beroep in te stellen tegen beschikkingen die onder de werkingssfeer van artikel 86 EG vallen.

193 Ten slotte kan het feit dat klaagsters een klacht tegen een lidstaat hebben gecombineerd met een klacht tegen een onderneming, hun evenmin het recht verlenen om het gedeelte van de beschikking aan te vechten dat betrekking heeft op de klacht tegen de lidstaat. Aangezien de Commissie niet verplicht is om op te treden in de zin van artikel 86 EG, ligt het voor de hand dat particulieren haar niet kunnen verplichten om dit te doen door een klacht tegen een lidstaat te combineren met een klacht tegen een onderneming.

194 Verzoeksters betogen eveneens dat de Commissie nooit heeft betwist, zich volledig te houden aan de context van verordening nr. 2842/98 en vervolgens van verordening nr. 773/2004. Zij onderstrepen dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft verklaard dat zij niet voornemens was, een grondiger onderzoek van de klacht uit hoofde van artikel 86 EG, artikel 3, sub g, EG, en artikel 10 EG te verrichten, om dezelfde redenen waarom er geen communautair belang bestond om een grondiger onderzoek van de klacht uit hoofde van artikel 82 EG te verrichten. In dit verband hoeft slechts te worden vastgesteld dat deze verordening, evenals de verordeningen nrs. 17 en 1/2003, niet op artikel 86 EG van toepassing zijn, en dat niet worden enkel op grond dat de Commissie eventueel heeft gemeend deze verordeningen te moeten toepassen (vóór de uitspraak van het arrest max.mobil, punt 188 supra). Bovendien brengt het feit dat de Commissie de redenen heeft aangegeven waarom zij niet voornemens was gevolg te geven aan de klacht, geen wijziging in de juridische kwalificatie van dit gedeelte van de beschikking, die een niet-aanvechtbare handeling vormt. Evenzo wordt het rechtskarakter van de handeling niet gewijzigd door de omstandigheid dat de Commissie, toen zij klaagsters wees op hun recht van beroep, geen onderscheid tussen de verschillende aspecten van de bestreden beschikking heeft gemaakt.

195 Het argument van verzoeksters dat de procedurele situatie in casu vergelijkbaar is met die welke heeft geleid tot het arrest van het Hof van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie (C-19/93 P, Jurispr. blz. I-3319), moet worden afgewezen. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de klacht in die zaak enkel tegen ondernemingen en niet tegen een lidstaat was gericht, en dat artikel 86 EG niet de grondslag van de klacht was. De Commissie had enkel in het kader van het onderzoek van deze klacht onderzocht of artikel 86, lid 2, EG zich tegen de toepassing van artikel 81, lid 1, EG verzette. De proceduresituatie was dus verschillend van die in de onderhavige zaak.

196 Bijgevolg moet het derde middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

197 Uit een en ander volgt dat het beroep moet worden verworpen.

Kosten

198 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. Overeenkomstig artikel 87, lid 3, eerste alinea, kan het Gerecht evenwel wegens bijzondere redenen de kosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

199 In casu dient het beroep te worden verworpen en hebben de Commissie en interveniënten gevorderd dat verzoeksters worden verwezen in de kosten. Niettemin dient er rekening mee te worden gehouden dat de Commissie haar verplichtingen in de bestreden beschikking onjuist heeft opgevat, door te stellen dat zij de ernst en de duur van de gestelde inbreuken niet hoefde te beoordelen (zie punt 76 supra). Ook al heeft deze onjuistheid het dispositief van de beschikking niet kunnen beïnvloeden en kan zij er dus niet toe leiden dat het Gerecht de bestreden beschikking nietig verklaart (zie punt 147 supra), heeft zij verzoeksters evenwel ertoe gebracht om tegen de beschikking op te komen voor het Gerecht. Derhalve is het Gerecht van oordeel dat op basis van een juiste beoordeling van de omstandigheden van de zaak moet worden beslist dat de Commissie haar eigen kosten dient te dragen.

200 Volgens artikel 87, lid 5, eerste alinea, eerste volzin, van het Reglement voor de procesvoering wordt evenwel de partij die afstand doet van instantie in de proceskosten veroordeeld, voor zover dit door de wederpartij in haar opmerkingen over de afstand van instantie is gevorderd. In casu heeft CRIE haar beroep ingetrokken en heeft de Commissie gevorderd dat haar kosten door CRIE worden gedragen. Volgens de tweede volzin van dit artikel wordt op vordering van de partij die afstand doet van instantie, de wederpartij in de kosten veroordeeld, indien dit op grond van de houding van deze partij gerechtvaardigd lijkt. In casu is deze tweede volzin evenwel niet van toepassing, daar CRIE in haar brief tot afstand van instantie geen kostenveroordeling heeft gevorderd. Bijgevolg dient CRIE in één vierde van de kosten van de Commissie te worden verwezen.

201 Met betrekking tot de kosten van interveniënten moet worden vastgesteld dat deze geen kostenveroordeling hebben gevorderd ingevolge de afstand van instantie van CRIE. Volgens artikel 87, lid 5, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering draagt bij gebreke van een conclusie ten aanzien van de proceskosten elk van de partijen haar eigen kosten. Bijgevolg moet worden beslist dat Chronopost en La Poste één vierde van hun eigen kosten dragen. Voorts is het Gerecht van oordeel dat de verzoekende partijen in drie vierde van de kosten van interveniënten moeten worden verwezen, overeenkomstig de vorderingen van deze laatsten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) CRIE SA wordt geschrapt van de lijst van verzoekende partijen.

2) Het beroep wordt verworpen.

3) Union française de l'express (UFEX), DHL Express (France) SAS en Federal express international (France) SNC dragen, naast hun eigen kosten, drie vierde van de kosten van Chronopost SA en van La Poste. Chronopost en La

Poste dragen één vierde van hun eigen kosten. CRIE draagt, naast haar eigen kosten, één vierde van de kosten van de Commissie. De Commissie draagt drie vierde van haar eigen kosten.

Pirrung Forwood Pelikánová

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 september 2007.

De griffier

E. Coulon

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 3406

1. Partijen in het geding ..... II - 3406

2. Klacht van 21 december 1990 ..... II - 3408

3. Brief van de Commissie van 10 maart 1992 ..... II - 3409

4. Beschikking tot afwijzing van de klacht van 30 december 1994 ..... II - 3409

5. Nationale procedures ..... II - 3410

6. Bestreden beschikking ..... II - 3411

7. Beschikking betreffende het onderdeel van de klacht inzake de staatssteun ..... II - 3411

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 3413

Ontvankelijkheid ..... II - 3415

1. Argumenten van partijen ..... II - 3415

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3417

Opmerkingen vooraf ..... II - 3417

Eerste middel van niet-ontvankelijkheid: er is geen klacht van UFEX ..... II - 3418

Tweede middel van niet-ontvankelijkheid: schending van de fundamentele rechten van La Poste ..... II - 3419

Ten gronde ..... II - 3422

1. Eerste middel: schending van de rechtsregels betreffende de beoordeling van het communautair belang bij voortzetting van het onderzoek van de klacht ... II - 3422

Eerste onderdeel: kennelijk onjuiste lezing van het arrest van het Gerecht van 25 mei 2000 waarin conclusies worden getrokken uit het op hogere voorziening gewezen arrest van het Hof van 4 maart 1999 ..... II - 3423

Argumenten van partijen ..... II - 3423

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3424

Tweede onderdeel: kennelijk onjuiste beoordeling van een aantal elementen die noodzakelijkerwijs deel uitmaken van het begrip communautair belang ..... II - 3429

Samenvatting van de bestreden beschikking ..... II - 3429

Argumenten van partijen ..... II - 3433

— Ernst van de gestelde inbreuken ..... II - 3433

— Duur van de gestelde inbreuken ..... II - 3434

— Voortduren van de mededingingsverstorende effecten van de gestelde inbreuken ..... II - 3435

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3436

— Duur van de gestelde inbreuken ..... II - 3436

— Voortduren van de gevolgen van de gestelde inbreuken ..... II - 3443

— Ernst van de gestelde inbreuk ..... II - 3449

Derde onderdeel: kennelijk en opzettelijk onjuiste beoordeling van de rol van de Commissie ten opzichte van die van de nationale rechterlijke instanties bij het onderzoek van het bestaan van een communautair belang ..... II - 3452

Samenvatting van de bestreden beschikking ..... II - 3452

Argumenten van partijen ..... II - 3453

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3453

Vierde onderdeel: door in punt 167 van de bestreden beschikking naar het onderdeel van de zaak betreffende staatssteun te verwijzen ter rechtvaardiging van haar afwijzing van de klacht wegens een beweerd ontbreken van communautair belang, schendt de Commissie de beginselen van goede trouw en loyale samenwerking tussen de gemeenschapsinstellingen (artikel 10 EG) ..... II - 3456

Samenvatting van de bestreden beschikking ..... II - 3456

Argumenten van partijen ..... II - 3457

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3458

2. Tweede middel: tegenstrijdige motivering betreffende twee essentiële elementen van de bestreden beschikking ..... II - 3460

Argumenten van partijen ..... II - 3460

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3461

3. Derde middel: diverse schendingen van het recht met betrekking tot de afwijzing van het gedeelte van de klacht dat op de artikelen 86 EG, 82 EG, artikel 3, sub g, EG, en artikel 10 EG is gebaseerd ..... II - 3464

Argumenten van partijen ..... II - 3464

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3465

Kosten ..... II - 3468