

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

27 mei 2004^{*}

In zaak T-358/02,

Deutsche Post AG, gevestigd te Bonn (Duitsland),

DHL International Srl, gevestigd te Rozzano (Italië),

vertegenwoordigd door J. Sedemund en T. Lübbig, advocaten,

verzoeksters,

tegen

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

verweester,

^{*} Procestaal: Duits.

ondersteund door

Italiaanse Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door U. Leanza, vervolgens door I. Braguglia, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

en door

Poste Italiane SpA, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door B. O'Connor, solicitor, en A. Fratini, advocaat,

interveniënten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2002/782/EG van de Commissie van 12 maart 2002 inzake staatssteun van Italië ten behoeve van de Poste Italiane SpA (vroeger Ente Poste Italiane) (PB L 282, blz. 29),

geeft

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

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, V. Tiili, A. W. H. Meij, M. Vilaras en N. J. Forwood, rechters,

griffier: H. Jung,

de volgende

Beschikking

Feiten, procesverloop en conclusies van partijen

- 1 Na voortdurend verlies te hebben geleden, heeft de naamloze vennootschap naar Italiaans recht, Poste Italiane, voorheen Ente Poste Italiane (Poste Italiane) van 1994 tot en met 1999 staatssteun ontvangen van de Italiaanse autoriteiten ten bedrage van in totaal 17 960 miljard Italiaanse lire (ITL) (9,28 miljard euro), waarmee deze verliezen konden worden bestreden.
- 2 Na afloop van de procedure van artikel 88, lid 2, EG heeft de Commissie op 12 maart 2002 beschikking 2002/782/EG inzake staatssteun van Italië ten behoeve van de Poste Italiane SpA (vroeger Ente Poste Italiane) (PB L 282, blz. 29) gegeven. In deze, tot de Italiaanse Republiek gerichte, beschikking heeft de Commissie onder meer geoordeeld, dat de betaling van voornoemd bedrag geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (hierna: „bestreden beschikking”) vormde. In punt 128 van deze beschikking heeft de Commissie de activiteiten van Poste Italiane buiten de sector dienstverlening van algemeen economisch belang als „marginaal” aangemerkt, met de precisering, in punt 61, dat deze concurrerende activiteiten ongeveer 10 % van de omzet van Poste Italiane bedroegen. Volgens de Commissie bestond „[i]n de Italiaanse postsector [...] reeds een zekere mate van concurrentie [...]”; [m]et name de

exprespost, de pakketpost voor commerciële doeleinden en de logistieke diensten zijn in Italië ontwikkeld door particuliere ondernemingen waarvan enkele zijn gevestigd in andere lidstaten" (punt 115). Voetnoot 40 vermeldt: „TNT en DHL kunnen worden genoemd als voorbeeld van buitenlandse dochterondernemingen.”

- 3 De verzoekende ondernemingen — de naamloze vennootschap naar Duits recht Deutsche Post AG (hierna: „DP”) en de besloten vennootschap naar Italiaans recht DHL International (hierna: „DHL”), waarin DP sinds 1998 een deelneming heeft en sedert 2002 een meerderheidsbelang — zijn beide actief op de Italiaanse markt voor postdiensten die voor concurrentie openstaan. Met betrekking tot de concurrentiepositie van de ondernemingen die zijn aangesloten bij de DP-groep, is van belang dat DHL op de Italiaanse markt actief is op het gebied van nationaal en internationaal expresvervoer van post en pakketten, dat Deutsche Post Srl in Italië diensten aanbiedt op het gebied van de nationale en internationale pakketpost, logistiek en opslag, dat Deutsche Post Global Mail GmbH houdster is van een licentie om onder meer diensten aan te bieden met betrekking tot het ophalen, vervoer, sorteren en bestellen van brieven en pakketten, en dat Danzas Italia SpA geïntegreerde logistieke diensten over land, zee en door de lucht aanbiedt, welke zijn bestemd voor de Italiaanse markt.
- 4 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 december 2002, hebben verzoeksters het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld.
- 5 Verzoeksters verwijten de Commissie in wezen schending van het algemene discriminatieverbod, aangezien zij Poste Italiane heeft begunstigd door de staatssteun van de Italiaanse autoriteiten goed te keuren, terwijl zij vergelijkbare steun van de Duitse autoriteiten aan DP onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard bij beschikking 2002/753/EG van 19 juni 2002 betreffende maatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van Deutsche Post AG (PB L 247, blz. 27; hierna: „beschikking betreffende DP”).

- 6 Bij memorie neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 januari 2003, heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen en betoogd dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen de procedure betreffende DP en die betreffende Poste Italiane.
- 7 Bij memorie neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 maart daaraanvolgend, hebben verzoeksters opmerkingen naar aanleiding van deze exceptie gemaakt.
- 8 Bij beschikking van de president van de Tweede kamer — uitgebreid van 26 juni 2003 zijn de Italiaanse Republiek en Poste Italiane tot interventie toegelaten ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij memories van respectievelijk 8 en 5 september 2003 hebben zij hun standpunt bepaald met betrekking tot de exceptie van niet-ontvankelijkheid. Verzoeksters en de Commissie hebben op respectievelijk 26 en 27 november 2003 opmerkingen gemaakt naar aanleiding van de memorie van Poste Italiane.
- 9 De Commissie, de Italiaanse Republiek en Poste Italiane concluderen dat het het Gerecht behage:
- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
 - verzoeksters in de kosten te verwijzen.
- 10 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:
- de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

- subsidiair, de exceptie van niet-ontvankelijkheid te voegen met de zaak ten gronde;
- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- de Commissie in de kosten te verwijzen.

In rechte

- 11 Tot staving van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid draagt de Commissie twee middelen voor. In de eerste plaats worden verzoeksters door de bestreden beschikking, die tot de Italiaanse Republiek is gericht, niet individueel geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. In de tweede plaats hebben zij geen procesbelang.
- 12 Volgens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering doet het Gerecht uitspraak over de niet-ontvankelijkheid, indien een partij dit verzoekt, zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Overeenkomstig het derde lid van dit artikel geschiedt de verdere behandeling mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. In casu acht het Gerecht zich door de processtukken voldoende voorgelicht om zonder mondelinge behandeling uitspraak te kunnen doen.
- 13 Om te beginnen moet worden onderzocht of verzoeksters individueel worden geraakt door de bestreden beschikking.

Argumenten van partijen

- 14 De Commissie onderstreept dat DP noch DHL heeft deelgenomen aan de administratieve procedure voorafgaand aan de bestreden beschikking. Zij concludeert hieruit dat verzoeksters op eendere wijze door deze beschikking worden geraakt als alle andere ondernemingen die op een van de betrokken markten met Poste Italiane concurreren. Verzoeksters worden door de bestreden beschikking geraakt in hun hoedanigheid van ondernemingen die actief zijn op het gebied van expresdiensten, dat wil zeggen een commerciële activiteit die op elk moment door elke andere persoon kan worden uitgeoefend en waardoor zij dus niet kunnen worden geïndividualiseerd.
- 15 De Commissie verwijst in dit verband naar de punten 32 en 39 van de bestreden beschikking, volgens welke Poste Italiane niet alleen met postdiensten was belast maar ook de postspaargelden diende in te zamelen en een betalingssysteem ter beschikking moest stellen. Bovendien mocht zij onder vrije mededingingsvoorwaarden andere diensten op het gebied van post, telecommunicatie, financiën, verzekeringen en distributie verrichten. Verzoeksters verklaren zelf dat verschillende ondernemingen van hun groep concurreren met Poste Italiane of met ondernemingen van die groep, en wel in verschillende sectoren, zoals de exprespost en de bezorging van pakketten bij commerciële klanten in Italië.
- 16 Volgens de Commissie heeft Poste Italiane tal van andere concurrenten in deze sectoren. Op de markt voor postdiensten zijn dat met name TNT (gecontroleerd door het Nederlandse openbare postbedrijf), Consigna (gecontroleerd door het Britse openbare postbedrijf), United Parcel Service (UPS), Rinaldi, Swiss Post Italy (SPI), IMX, Mail Express en Easy Mail. Verder bieden Poste Italiane en de andere ondernemingen van die groep ook bank-, verzekerings- en telecommunicatie-

diensten aan; op al deze markten is een groot aantal andere marktdeelnemers actief en heerst een levendige concurrentie. Men kan dan ook bezwaarlijk stellen dat al deze concurrenten van Poste Italiane het recht hebben om, zonder aan de administratieve procedure te hebben deelgenomen, beroep in te stellen tegen een beschikking betreffende de aan Poste Italiane toegekende steun.

- 17 De Commissie vervolgt dat zij de bestreden beschikking heeft gegeven na afloop van de formele onderzoeksprocedure, zodat de procedurele waarborgen van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van derde-belanghebbenden in acht zijn genomen. Alleen een weigering van haar zijde om de betrokken procedure in te leiden, had verzoeksters geïndividualiseerd in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. Aangezien verzoeksters derhalve slechts derde-belanghebbenden zijn, worden zij niet individueel geraakt door de bestreden beschikking. Indien verzoeksters in casu gerechtigd waren beroep in te stellen, ofschoon zij niet aan de administratieve procedure hebben deelgenomen, zouden zij voor het Gerecht stellingen aanvoeren die in werkelijkheid thuishoren in een administratieve procedure voor de Commissie.
- 18 In haar memorie in interventie brengt Poste Italiane naar voren, dat de zienswijze van verzoeksters voorbijgaat aan de economische context waarop de bestreden beschikking is gebaseerd. De structuur en de ontwikkeling van de Italiaanse markt voor exprespost tonen met betrekking tot de in geding zijnde periode aan, dat de situatie waarin verzoeksters verkeren, volkomen identiek is aan die van talrijke andere ondernemingen op de markt. Bovendien blijkt hieruit dat de door de Italiaanse staat ten gunste van Poste Italiane genomen maatregelen de concurrentiepositie van verzoeksters geenszins hebben aangetast.
- 19 Poste Italiane onderstreept dat de exprespost een markt is die onder de brede sector postdiensten valt. De omzet die zij op deze specifieke markt heeft behaald, bedraagt 2 à 3 % van de omzet die zij met haar commerciële, voor concurrentie openstaande, activiteiten heeft behaald. Tussen 1994 en 1999 bedroeg haar totale omzet namelijk

gemiddeld 5,5 miljard euro, terwijl haar omzet op de markt voor exprespost slechts een bedrag tussen 15 en 36 miljoen euro in de periode 1994-1998 bedroeg (in 1999 heeft zij binnen de groep een omzet van 125 miljoen euro gerealiseerd wegens de overname van de onderneming SDA).

- 20 Poste Italiane concludeert hieruit dat verzoeksters niet kunnen stellen individueel te worden geraakt, omdat zij zich niet onderscheiden van al hun daadwerkelijke of potentiële concurrenten op elk van het dertigtal relevante markten waarop zij actief is. Indien de argumenten van verzoeksters werden aanvaard, zou elke concurrent van Poste Italiane die tot de „kopgroep” behoort van een willekeurige markt waarop zij actief is, individueel geraakt moeten worden geacht. Dit zou paradoxaal genoeg tot gevolg hebben, dat in casu ongeveer tweehonderd ondernemingen gerechtigd zouden zijn om beroep in te stellen op basis van hun concurrentieverhouding met Poste Italiane, welke verhouding vergelijkbaar is met die welke DP tot staving van haar beroep heeft aangevoerd.
- 21 Ook al werd bovendien het onderzoeksgebied beperkt tot de Italiaanse markt voor exprespost, dan nog zou de positie van verzoeksters op deze markt niet de conclusie wettigen dat zij individueel worden geraakt ten opzichte van alle andere concurrenten. Verzoeksters hebben namelijk niet aangetoond dat zij daadwerkelijk en onbetwistbaar schade hebben geleden als gevolg van de betaling van de litigieuze steun, noch hebben zij bewezen dat er een rechtstreeks verband tussen deze steun en de eventueel geleden schade bestaat. Integendeel, hun marktaandeel is toegenomen en hun procentuele groei overstijgt niet alleen die van de markt maar ook die van de Poste Italiane-groep.
- 22 Verzoeksters brengen hier tegenin, dat het betoog van de Commissie voorbijgaat aan de structuur van de verschillende markten waarop Poste Italiane actief is. Aldus geeft de Commissie er blijk van, dat zij niet de moeite heeft genomen de materieel relevante markten nauwkeurig af te bakenen en dat zij niet heeft onderzocht, welke concrete gevolgen de litigieuze steun voor de mededinging had.

23 Verzoeksters herinneren eraan dat zij Poste Italiane in de eerste plaats hebben beconcurrereerd op de geliberaliseerde markt voor exprespakketten. Tot 1998 had Poste Italiane hier een marktaandeel van 5 %, dat zij aanzienlijk heeft weten te vergroten door de overname van het particuliere expresbedrijf SDA. Zo waren de marktaandelen tussen de verschillende in Italië actieve ondernemingen in 1998 verdeeld als volgt: TNT (Nederlands openbaar postbedrijf): 21 %, UPS: 15 %, SDA: 9 %, DHL: 8 %, Executive: 8 %, Postacelere (Poste Italiane): 5 %. Het aantal ondernemingen op de Italiaanse markt voor exprespakketten was destijds dus beperkt tot een gemakkelijk te individualiseren „kopgroep” van drie buitenlandse ondernemingen (TNT, DHL en UPS), die met Poste Italiane en SDA concurreerden; deze laatste onderneming is thans een geïntegreerde dochteronderneming van Poste Italiane, terwijl de onderneming Executive in 2000 is overgenomen door het Britse openbare postbedrijf. De stelling van de Commissie dat het een commerciële activiteit betreft die „door een ieder op enig moment kan worden uitgeoefend”, gaat dan ook voorbij aan de economische realiteit.

24 Voorts berust de bestreden beschikking zelf op een duidelijke scheiding van elk van de activiteiten van Poste Italiane. In de punten 116 en 117 van deze beschikking onderzoekt de Commissie immers de activiteiten van Poste Italiane in de financiële en banksector, waarna zij constateert dat Poste Italiane concurreerde met tal van nationale of internationale banken en financiële instellingen. De Commissie heeft hierbij geen concurrenten in het bijzonder genoemd. In punt 115 daarentegen onderzoekt de Commissie de diensten op de Italiaanse markt voor postdiensten die inmiddels geleidelijk zijn geliberaliseerd, te weten de exprespост, de pakketpost voor commerciële doeleinden en de logistieke diensten, die door particuliere ondernemingen zijn ontwikkeld.

25 De Commissie vermeldt in dat verband uitdrukkelijk dat „enkele” van deze ondernemingen „zijn gevestigd in andere lidstaten”. In voetnoot 40, die naar punt 115 van de bestreden beschikking verwijst, worden TNT en DHL zelfs uitdrukkelijk genoemd als „buitenlandse dochterondernemingen”. De Commissie had dus specifiek het oog op de positie van enkele concurrenten die overheersend op de Italiaanse markt aanwezig zijn, namelijk TNT en DHL.

- 26 Volgens verzoeksters strookt deze beschrijving van de concurrentieverhoudingen ook met die welke voortvloeit uit de constante beschikkingspraktijk van de Italiaanse mededingingsautoriteit. Zij verwijzen op dit punt naar de beschikkingen van deze autoriteit van 10 juli 1998, 8 februari 2001 en 20 december 2002. Laatstgenoemde beschikking vermeldt als ondernemingen op de markt voor expresdiensten uitsluitend de volgende ondernemingen (inclusief hun respectieve marktaandeel in 2001): Bartolini: 22,4 %, Poste Italiane/SDA: 21,9 %, TNT: 18,5 %, Executive: 13,1 %, DHL: 6,6 %, UPS: 3,6 %, Rinaldo Rinaldi: 2,9 %.
- 27 Poste Italiane heeft een deelneming van 20 % in het kapitaal van Bartolini. Verder bestaat er een strategisch partnerschap tussen Bartolini en SDA. De marktvoorwaarden blijken dus stabiel in die zin dat de Italiaanse mededingingsautoriteit gedurende meer dan vier jaren een duidelijk af te bakenen en te individualiseren kring van ondernemingen onderscheidde als concurrenten op de Italiaanse markt voor exprespost. DHL werd in de drie beschikkingen als een geduchte concurrent van Poste Italiane genoemd.
- 28 Volgens verzoeksters kan de Commissie hun niet tegenwerpen dat zij zich in het onderhavige geding beroepen op gegevens die zij volgens deze instelling tijdens de administratieve procedure hadden moeten aanvoeren. De belangrijkste middelen die zij in casu hebben voorgedragen, berusten namelijk juist op de verschillen tussen de bestreden beschikking en de beschikking betreffende DP. Laatstgenoemde beschikking is drie maanden na de bestreden beschikking gegeven, zodat verzoeksters de voor het Gerecht voorgedragen middelen niet hadden kunnen voordragen tijdens de administratieve procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid.
- 29 Naar aanleiding van de memorie in interventie betogen verzoeksters, dat zij niet voor elk van de in de bestreden beschikking bedoelde markten een uitvoerig gemotiveerde grief hoeven te formuleren teneinde aan te tonen dat zij gerechtigd zijn beroep in te stellen. Zij betwisten de bestreden beschikking slechts ten aanzien van de markt voor exprespost. Op deze markt behoren zij tot een „kopgroep” van

drie buitenlandse ondernemingen, die gemakkelijk kan worden geïndividualiseerd. Hoe dan ook, het feit dat Poste Italiane een eenzijdig voordeel geniet, leidt ongetwijfeld tot aantasting van de marktpositie van de directe concurrent van deze begunstigde onderneming, te weten DHL. De omstandigheid dat verzoeksters op de betrokken markt zijn blijven groeien, sluit dus niet uit dat zij procesbevoegdheid hebben.

- 30 Tot slot bespreken partijen de relevantie voor de oplossing van het onderhavige geding van onder meer de arresten van het Gerecht van 27 april 1995, AAC e.a./Commissie (T-442/93, Jurispr. blz. II-1329), en ASPEC e.a./Commissie (T-435/93, Jurispr. blz. II-1281); van 22 oktober 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commissie (T-266/94, Jurispr. blz. II-1399); 5 november 1997, Ducros/Commissie (T-149/95, Jurispr. blz. II-2031); 15 september 1998, BP Chemicals/Commissie (T-11/95, Jurispr. blz. II-3235), en 5 december 2002, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commissie (T-114/00, Jurispr. blz. II-5121).

Beoordeling door het Gerecht

- 31 Aangezien verzoeksters niet de adressaten van de bestreden beschikking zijn, kan het onderhavige beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230, vierde alinea, EG slechts ontvankelijk worden verklaard indien deze beschikking hen rechtstreeks en individueel raakt.
- 32 Met betrekking tot de rechtstreekse geraaktheid volstaat de opmerking, dat de bestreden beschikking bepaalde betalingen niet als een steunmaatregel aanmerkt, zodat zij rechtstreekse gevolgen heeft voor verzoeksters (arrest Ducros/Commissie, reeds aangehaald, punt 32).

- 33 Wat de individuele geraaktheid betreft, is het vaste rechtspraak dat anderen dan de adressaten van een beschikking slechts kunnen stellen individueel te worden geraakt, indien die beschikking hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat van de beschikking (arrest Hof van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 207, blz. 223 en arrest BP Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 71).
- 34 De bestreden beschikking is gegeven na afloop van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG. Volgens vaste rechtspraak worden door een dergelijke beschikking die ondernemingen individueel geraakt, die de klacht hebben ingediend naar aanleiding waarvan deze procedure is geopend en die zijn gehoord in hun opmerkingen die in aanzienlijke mate bepalend zijn geweest voor het verloop van de procedure, mits hun marktpositie wezenlijk is aangetast door de maatregel waarop die beschikking betrekking heeft (arrest Hof van 28 januari 1986, COFAZ e.a./Commissie, 169/84, Jurispr. blz. 391, punten 24 en 25, en arrest BP Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 72).
- 35 In casu is niet voldaan aan deze in de rechtspraak geformuleerde voorwaarden, want geen van verzoeksters heeft de administratieve procedure voor de Commissie ingeleid of in die procedure opmerkingen ingediend die in aanzienlijke mate bepalend hadden kunnen zijn voor het verloop van de procedure.
- 36 Dit sluit evenwel niet uit dat een onderneming, ook al heeft zij geen actieve rol gespeeld in de administratieve procedure voor de Commissie, anderszins kan aantonen dat zij individueel wordt geraakt (arrest BP Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punt 72, en de daar aangehaalde rechtspraak), met dien verstande dat zij in elk geval moet aantonen dat de maatregel die in de beschikking is goedgekeurd, haar positie op de betrokken markt wezenlijk kon aantasten.

- 37 Om van een dergelijke wezenlijke aantasting te kunnen spreken, volstaat het niet dat de betrokken beschikking invloed kon uitoefenen op de mededingingsverhoudingen zoals die op de relevante markt bestonden, en dat de betrokken onderneming op enigerlei wijze concurreerde met de begunstigde onderneming (zie in die zin arrest Hof van 10 december 1969, Eridania e.a./Commissie, 10/68 en 18/68, Jurispr. blz. 459, punt 7). Een onderneming kan zich dus niet enkel op de hoedanigheid van concurrent van de begunstigde onderneming beroepen, maar moet bovendien het belang van de inbreuk op haar marktpositie aantonen (zie arrest Hof van 23 mei 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production e.a./Commissie, C-106/98 P, Jurispr. blz. I-3659, punten 40 en 41).
- 38 In casu hebben verzoeksters geen enkel gegeven aangevoerd ten bewijze van de bijzondere aard van de mededingingssituatie van de tot de groep Deutsche Post behorende ondernemingen Deutsche Post Srl, Deutsche Post Global Mail GmbH en Danzas Italia SpA op de Italiaanse postmarkt
- 39 Wat de verzoekende partij DHL aangaat, volstaat de omstandigheid dat zij in voetnoot 40 van de bestreden beschikking bij naam wordt genoemd, niet als bewijs dat haar concurrentiepositie wezenlijk is aangetast. De Commissie vermeldt in deze passage namelijk slechts dat in de Italiaanse postsector reeds „een zekere mate van concurrentie” bestond, waarbij zij preciseert dat verschillende diensten „in Italië [waren] ontwikkeld door particuliere ondernemingen waarvan enkele zijn gevestigd in andere lidstaten”. In deze context konden volgens de Commissie „TNT en DHL [...] worden genoemd als voorbeeld van buitenlandse dochterondernemingen”. Niets duidt erop dat uit deze passage kan worden afgeleid dat de marktpositie van DHL wezenlijk is aangetast door de ten gunste van Poste Italiane vastgestelde en bij de bestreden beschikking goedgekeurde maatregelen.
- 40 Verzoeksters stellen echter dat DHL tot een „kopgroep” van drie buitenlandse ondernemingen behoort die met Poste Italiane concurreren op de Italiaanse markt

voor het vervoer van exprespost. Zij trachten de individualisering van DHL aan te tonen door te betogen dat haar marktaandeel 8 % in 1998 en 6,6 % in 2001 bedroeg, tegenover een marktaandeel van Poste Italiane van respectievelijk 14 % en 21,9 % (met inbegrip van haar deelneming in het kapitaal van SDA).

- 41 Zoals Poste Italiane echter terecht heeft opgemerkt, waren op de markt diverse andere partijen actief, waarvan sommige een groter marktaandeel dan DHL hadden, namelijk TNT (21 % in 1998 en 18,5 % in 2001), UPS (15 % in 1998), Executive (8 % in 1998 en 13,1 % in 2001) en Bartolini (22,4 % in 2001). Overigens hebben verzoeksters dezelfde cijfers genoemd, waarbij zij ook nog de marktaandelen van andere ondernemingen hebben vermeld (zie punten 23 en 26 hiervoor). Deze cijfers als zodanig volstaan niet als bewijs dat de concurrentiepositie van DHL, vergeleken met die van de andere concurrenten van Poste Italiane, wezenlijk is aangetast door de bestreden beschikking.

- 42 Verder heeft Poste Italiane nog gegevens overgelegd met betrekking tot de ontwikkeling van de Italiaanse markt voor exprespost, waaruit blijkt dat DHL tussen 1994 en 1999 jaarlijks sneller is gegroeid (23,9 %) dan de markt zelf (12,1 %) en dat DHL tussen 1998 en 2001 haar omzet en haar marktaandeel heeft vergroot en jaarlijks sterker is gegroeid (20,3 %) dan de markt (11,6 %) en zelfs sterker dan de groep Poste Italiane na de overname van SDA (17,7 %).

- 43 In antwoord op dit concrete, op de situatie van DHL toegespitste betoog hebben verzoeksters volstaan met het algemene betoog, dat het feit dat een directe

concurrent een eenzijdig voordeel geniet, zonder twijfel leidt tot aantasting van de marktpositie van de directe concurrent van deze begunstigde onderneming. Zij hebben hieraan toegevoegd dat de omstandigheid dat zij zijn blijven doorgroeien op de markt, hun procesbevoegdheid niet uitsluit; dit toont enkel aan dat zij een bijzondere positie op de markt innamen en dus gerechtigd waren beroep in te stellen tegen maatregelen die de Italiaanse staat ten gunste van een concurrent had genomen en die tot versterking van de mededinging hadden geleid. Verzoeksters hebben echter in het geheel geen concrete gegevens overgelegd waaruit blijkt dat de concurrentiepositie van DHL zich aanzienlijk gunstiger zou hebben ontwikkeld, indien de bestreden maatregelen niet waren goedgekeurd.

44 In deze omstandigheden zijn verzoeksters niet geslaagd in het bewijs dat de in de bestreden beschikking goedgekeurde maatregelen hun positie op de betrokken markt wezenlijk konden aantasten. Hiertoe volstond niet dat deze maatregelen — net als alle financiële maatregelen die één enkele onderneming eenzijdig begunstigen — de op deze markt heersende concurrentieverhoudingen op enigerlei wijze konden beïnvloeden.

45 Deze conclusie is niet in tegenspraak met de redenering van het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Ducros/Commissie, op grond waarvan het een beroep ontvankelijk heeft verklaard dat volgens verzoeksters was ingesteld in vergelijkbare omstandigheden als die van het onderhavige geding. Anders dan DP en DHL namelijk had Ducros wél een klacht ingediend tegen de aan een concurrent toegekende steun en was zij de enige onderneming die aan de administratieve procedure had deelgenomen (punt 35 van het arrest). Bovendien vertoonde de markt waar het in die zaak om ging, als bijzonder kenmerk dat de marktaandelen van de betrokken ondernemingen moeilijk te kwantificeren waren (punt 38 van het arrest). Ten slotte vloeiden de klacht en het daaropvolgende beroep van Ducros voort uit het feit dat Ducros en de begunstigde van de litigieuze steun hadden deelgenomen aan dezelfde aanbesteding van een overheidsopdracht en dat deze opdracht aan de begunstigde onderneming en niet aan Ducros was gegund. Voor laatstgenoemde onderneming was de betrokken overheidsopdracht van groot

belang, omdat deze een aanzienlijk deel van haar jaaromzet vertegenwoordigde (punten 4, 5 en 39 van het arrest). Dergelijke specifieke elementen, die Ducros individualiseerden, ontbreken in casu echter ten aanzien van verzoeksters.

46 Aangezien de bestreden beschikking is gegeven na afloop van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG, is de verwijzing door verzoeksters naar het arrest *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commissie*, voornoemd (punten 53 en 54) — volgens hetwelk een door een vereniging ingesteld beroep ontvankelijk is, indien althans enkele van haar leden directe concurrenten van de begunstigde van de betrokken steun zijn — niet relevant, omdat de in die zaak centraal staande beschikking was gegeven na afloop van een zuiver voorafgaand onderzoek. In casu kunnen verzoeksters zich dus geenszins beroepen op de rechtspraak dat, wanneer de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure te openen, in het kader van een voorafgaand onderzoek constateert dat een steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG, die de procedurele waarborgen genieten van de formele onderzoeksprocedure wanneer deze wordt ingeleid, individueel geraakt moeten worden geacht door de beschikking waarin deze constatering is gedaan (arrest *BP Chemicals/Commissie*, reeds aangehaald, punten 82 en 89).

47 Hoe dan ook zijn aan verzoeksters niet de procedurele waarborgen van artikel 88, lid 2, EG ontnomen, aangezien de Commissie de belanghebbenden naar behoren in de gelegenheid heeft gesteld hun opmerkingen te maken in het kader van de formele onderzoeksprocedure. Ondanks de twee oproepen hiertoe in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 27 november 1998 (PB C 367, blz. 5) en van 3 februari 1999 (PB C 28, blz. 5), hebben verzoeksters niet deelgenomen aan deze procedure. Tot slot volstaat het feit dat verzoeksters de hoedanigheid van belanghebbenden in de zin van voornoemde bepaling hebben, op zich niet om hen op soortgelijke wijze als de adreessaat van de bestreden beschikking te individualiseren (arrest *BP Chemicals/Commissie*, reeds aangehaald, punt 73).

- 48 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters niet hebben kunnen aantonen, dat zij individueel worden geraakt door de bestreden beschikking, dat wil zeggen dat deze beschikking hen ten opzichte van de andere marktdeelnemers op soortgelijke wijze raakt als de adressaat ervan.
- 49 Derhalve dient het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard, zonder dat hoeft te worden onderzocht of verzoeksters procesbelang hebben.

Kosten

- 50 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de conclusie van de Commissie in hun eigen kosten en in die van deze instelling te worden verwezen. Aangezien Poste Italiane heeft gevorderd dat verzoeksters in de kosten van haar interventie worden verwezen, dienen zij bovendien in de kosten van deze interveniënte te worden verwezen.
- 51 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Hieruit volgt dat de Italiaanse Republiek haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid)

beschikt:

- 1) **Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
- 2) **Verzoeksters worden in hun eigen kosten en in die van de Commissie en Poste Italiane SpA verwezen. De Italiaanse Republiek zal haar eigen kosten dragen.**

Luxemburg, 27 mei 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung