



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 15 november 2012¹

Zaak C-103/11 P

**Europese Commissie
tegen**

Systran SA en Systran Luxembourg SA

„Hogere voorziening — Overheidsopdrachten van de Unie — Aanbesteding inzake onderhoud en taalkundige verbetering van een softwarepakket — Automatisch vertaalsysteem van de Commissie — Verspreiding van broncode zonder toestemming van de auteur — Schending van auteursrecht — Niet-toegestane openbaarmaking van knowhow — Niet-contractuele aansprakelijkheid — Contractuele aansprakelijkheid — Bevoegdheden van de Unierechter — Aard van het geding — Onrechtmatigheid — Voldoende gekwalificeerde schending — Reële en zekere schade — Causaal verband — Verbreking van het causaal verband — Forfaitaire begroting van schadebedrag”

1. De onderhavige zaak stelt een prelabelle kwestie aan de orde betreffende de afbakening van contractuele en buitencontractuele geschillen en in casu dus van de afbakening van de materiële bevoegdheden van de Unierechter, die een nieuwe vraag opwerpt naar de verticale verdeling van bevoegdheden tussen de Unierechter en de nationale rechter. Naar mijn oordeel gaat het in wezen om de wijze waarop de Unierechter met inachtneming van het beginsel van bevoegdheidstoedeling uitspraak dient te doen over zijn bevoegdheid om kennis te nemen van een vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid in het kader waarvan een exceptie van onbevoegdheid op grond van de contractuele aard van het geschil wordt ingeroepen.

2. In de onderhavige zaak moet het Hof beslissen op een door de Europese Commissie ingestelde hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 december 2010, Systran en Systran Luxembourg/Commissie (T-19/07, Jurispr. blz. II-6083; hierna: „bestreden arrest”), waarin het Gerecht de Europese Unie heeft veroordeeld tot betaling aan Systran SA² van een forfaitaire schadevergoeding van 12 001 000 EUR ter zake van schending van haar auteursrecht op de Unix-versie van de Systran-software en haar knowhow met betrekking tot deze software door de Commissie.

3. Het Gerecht heeft onder meer geoordeeld dat de Commissie onrechtmatig heeft gehandeld gelet op de algemene beginselen die de lidstaten gemeen hebben, door zich het recht aan te meten zonder voorafgaande toestemming van de vennootschappen van de Systran-groep een aanbestedingsprocedure uit te schrijven voor de uitvoering van onderhouds- en taalkundige verbeteringswerkzaamheden aan haar automatisch vertaalsysteem, in dit geval de EG-Systran Unix-versie van de Systran-software (punt 261 van het bestreden arrest), aangezien deze aanbesteding de openbaarmaking aan derden en de wijziging van onderdelen van de Systran Unix-versie van het genoemde softwarepakket meebracht, in strijd met het auteursrecht en de knowhow van de genoemde vennootschappen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Hierna: „Systran”.

4. Ik wil meteen al opmerken dat indien het Hof, zoals ik in overweging geef, zou beslissen dat het geschil tussen de Commissie en Systran SA en Systran Luxembourg SA (hierna: „Systran Luxembourg”) in de eerste plaats moet worden onderzocht en eventueel beslist door de bevoegde nationale rechter en dat het Gerecht derhalve niet bevoegd was ter zake te beslissen, er geen reden is om alle middelen van de Commissie te onderzoeken. Voor het geval dat het Hof mij evenwel niet zou volgen in dit eerste fundamentele punt, zal ik desalniettemin de andere middelen onderzoeken teneinde het Hof voor te lichten over alle aspecten van deze zaak.

5. In haar overige middelen stelt de Commissie met name de beoordeling van de drie, van oudsher in de rechtspraak genoemde voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie door het Gerecht ter discussie, namelijk de vaststelling van de onrechtmatigheid van haar optreden, het bestaan van daaruit voortvloeiende materiële of immateriële schade en van een direct causaal verband tussen de onrechtmatigheid en de genoemde schade. Hoewel deze drie onveranderlijke voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld om een recht op schadevergoeding te kunnen erkennen, lijkt het mij toch gepast om ze, binnen de grenzen van de door de Commissie opgeworpen middelen, achtereenvolgens te onderzoeken teneinde na te gaan of het Gerecht zich er daadwerkelijk van heeft vergewist dat duidelijk en overtuigend aan deze voorwaarden is voldaan.

6. Het lijkt mij eveneens gepast om reeds nu aan te geven dat het, gezien de middelen van de hogere voorziening, niet nodig zal zijn om in te gaan op andere problemen die indirect door dit geding worden opgeworpen, waarbij het in het bijzonder gaat om de respectieve bevoegdheden van de Unierechter en de nationale rechter om kennis te nemen van vorderingen ter zake van auteursrechtinbreuk tegen de instellingen, organen of instanties van de Unie³ of op de praktijk van aanbesteding van overheidsopdrachten voor de ontwikkeling en het onderhoud van informaticasystemen van de instellingen, organen of instanties van de Unie.⁴

I – Voorgeschiedenis van het geding

7. Toma, president van de Amerikaanse vennootschap World Translation Center Inc. (hierna: „WTC”) die is gevestigd in La Jolla in Californië (Verenigde Staten van Amerika), heeft in 1968 een automatisch vertaalsysteem genaamd „Systran” (SYStem TRANslation) ontwikkeld.

3 — Aan het Hof zijn reeds meermalen indirect beschuldigingen van inbreuk op verschillende merken door de Commissie voorgelegd, in het bijzonder in het kader van de ontwikkeling van het Europees project voor satellitnavigatiediensten Galileo, maar het Hof is nog niet in staat geweest om in te gaan op de vragen die de inleiding van een vordering ter zake van namaak kan opwerpen. Zie beschikking van 20 maart 2007, Galileo International Technology e.a./Commissie (C-325/06 P), waarin de hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van 10 mei 2006, Galileo International Technology e.a./Commissie (T-279/03, Jurispr. blz. II-1291), werd verworpen als gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond. Het Gerecht heeft daarentegen behalve in het bestreden arrest reeds eerder de gelegenheid gehad om dergelijke vorderingen ter zake van namaak te onderzoeken. Zie, op het terrein van het merkenrecht, naast het reeds aangehaalde arrest Galileo International Technology e.a./Commissie, het arrest van het Gerecht van 10 april 2003, Travelex Global and Financial Services en Interpayment Services/Commissie (T-195/00, Jurispr. blz. II-1677), en op het terrein van het octrooi, beschikking van het Gerecht van 5 september 2007, Document Security Systems/ECB (T-295/05, Jurispr. blz. II-2835).

4 — Ik wil hier enkel signaleren dat volgens artikel 89 van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1) „[e]lke procedure voor de plaatsing van een opdracht begint met een zo ruim mogelijke uitnodiging tot inschrijving”, waarna artikel 104 van dezelfde verordening aangeeft dat de instellingen van de Unie als aanbestedende diensten worden beschouwd wanneer zij voor eigen rekening opdrachten plaatsen. Tevens herinner ik eraan dat volgens artikel 93, lid 1, sub f, van de genoemde verordening gegadigden of inschrijvers die na de procedure voor de plaatsing van een andere opdracht ernstig in gebreke zijn gesteld wegens niet-nakoming van hun contractuele verplichtingen, van deelname aan een opdracht kunnen worden uitgesloten. Hoewel in deze zaak de contractuele betrekkingen zijn verbroken, geloof ik niet dat hier sprake is van een situatie als in die bepaling bedoeld, al wordt wel indirect de vraag naar de verenigbaarheid van de regels met betrekking tot het auteursrecht op software met de regels betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten aan de orde gesteld. Bij opdrachten van de instellingen voor informaticadiensten kan immers de vraag rijzen naar de verenigbaarheid van de eerbiediging van het auteursrecht op software met de eerbiediging van fundamentele regels van het Verdrag die van toepassing zijn op de genoemde opdrachten en waarbij, om de bewoordingen aan te halen van het arrest van 7 december 2007, Telaustria en Telefonadress (C-324/98, Jurispr. blz. I-10745, punt 62), op de aanbestedende diensten een verplichting tot transparantie rust, die inhoudt „dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat de dienstenmarkt voor mededinging wordt geopend en de aanbestedingsprocedures op nonpartijdigheid kunnen worden getoetst”.

8. Op 22 december 1975 heeft de Commissie met WTC een eerste overeenkomst gesloten betreffende de installatie en de ontwikkeling van de Systran-software voor het talenpaar Engels-Frans en de initiële ontwikkeling van dit systeem voor het talenpaar Frans-Engels.
9. De contractuele betrekkingen tussen de Commissie en WTC zijn vervolgens tussen 1976 en 1987 voortgezet om uit te monden in de ontwikkeling van een automatisch vertaalsysteem dat functioneert in de mainframeomgeving, genaamd „EG-Systran Mainframe”, bestaand uit een kern, taalkundige routines en woordenboeken voor negen talenparen van de Unie.
10. In 1985 heeft de Franse vennootschap Gachot de vennootschappen van de WTC-groep, die eigenaar waren van de Systran-technologie en van de mainframeversie van de Systran-software, overgenomen. De vennootschap Gachot heeft vervolgens haar handelsnaam gewijzigd in Systran SA.
11. Op 4 augustus 1987 hebben de Systran-groep en de Commissie een overeenkomst betreffende de gemeenschappelijke organisatie van de ontwikkeling en de verbetering van het Systran vertaalsysteem voor de huidige en de toekomstige officiële talen van de Europese Gemeenschap en de toepassing van dit systeem ondertekend (hierna: „samenwerkingsovereenkomst”).
12. Op 11 december 1991 heeft de Commissie de samenwerkingsovereenkomst met Systran beëindigd.
13. Op 22 december 1997 hebben Systran en de Commissie de eerste van vier opeenvolgende migratieovereenkomsten gesloten, die ten doel hadden ervoor te zorgen dat de EG-Systran Mainframe-software in Unix- en Windows-omgevingen kan functioneren.
14. Op 4 oktober 2003 heeft de Commissie een aanbesteding uitgeschreven voor het onderhoud en de taalkundige verbetering van haar automatische vertaalsysteem.
15. Bij brief van 31 oktober 2003 heeft Systran de Commissie kort gezegd meegedeeld dat de in de aanbesteding geplande werkzaamheden afbreuk zouden kunnen doen aan haar intellectuele-eigendomsrechten en de Commissie verzocht om zich dienaangaande uit te spreken. Systran gaf aan dat het onder deze omstandigheden niet op de aanbesteding kon reageren.
16. Bij brief van 17 november 2003 heeft de Commissie geantwoord dat de geplande werkzaamheden naar haar mening geen afbreuk leken te kunnen doen aan de intellectuele-eigendomsrechten van Systran.
17. In het vervolg van deze aanbesteding zijn slechts twee van de acht percelen waaruit de aanbesteding bestond toegewezen, in dit geval aan Gosselies SA⁵.

II – Procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

18. In deze omstandigheden hebben Systran en Systran Luxembourg⁶ bij verzoekschrift, op 25 januari 2007 neergelegd ter griffie van het Gerecht, beroep ingesteld ertoe strekkende dat het Gerecht ten eerste de onmiddellijke staking beveelt van de door de Commissie gepleegde auteursrechtelijke inbreuk en openbaarmaking, ten tweede de inbeslagneming beveelt van alle gegevensdragers die in het bezit zijn van de Commissie en van Gosselies en waarop de IT-ontwikkelingen zijn gekopieerd die deze laatste in strijd met hun rechten op basis van de EG-Systran Unix-versie en de Systran Unix-versie heeft tot stand gebracht, alsmede de teruggave ervan aan Systran of ten minste de vernietiging ervan onder toezicht te gelasten, ten derde de Commissie veroordeelt tot betaling van ten minste

⁵ — Hierna: „Gosselies”.

⁶ — Hoewel Systran en Systran Luxembourg verweersters zijn in hogere voorziening, zullen zij voor het gemak in deze conclusie als „verzoeksters” in de procedure voor het Gerecht worden aangeduid.

1 170 328 EUR aan Systran Luxembourg en 48 804 000 EUR aan Systran, vermeerdering voorbehouden, ten vierde publicatie van de te wijzen uitspraak van het Gerecht beveelt in gespecialiseerde kranten en tijdschriften en op gespecialiseerde websites naar keuze van verzoeksters op kosten van de Commissie, en ten vijfde en tot slot de Commissie veroordeelt in de kosten.

19. Het Gerecht heeft allereerst de verscheidene door de Commissie aangevoerde excepties van niet-ontvankelijkheid van het beroep verworpen (punten 52-125 van het bestreden arrest). Het heeft na onderzoek van de eis van de verweersters en de verschillende door partijen overgelegde bewijsstukken in de eerste plaats geoordeeld dat het geschil niet als van contractuele aard was te beschouwen en dat het Gerecht zich derhalve niet onbevoegd kon achten om ervan kennis te nemen (punten 57-104 van het bestreden arrest). In de tweede plaats heeft het de exceptie ter zake van onduidelijkheid van het verzoekschrift als ongegrond afgewezen (punten 107-111 van het bestreden arrest). In de derde en laatste plaats heeft het de exceptie van niet-ontvankelijkheid die was gebaseerd op zijn onbevoegdheid om auteursrechtelijke inbreuken vast te stellen in het kader van een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid verworpen, na te hebben vastgesteld dat de beweerde auteursrechtelijke inbreuken slechts waren aangevoerd teneinde de handelwijze van de Commissie als onrechtmatig te kunnen kwalificeren in het kader van een onder zijn bevoegdheid vallende vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid, en dat geen enkele nationale beroepsmogelijkheid kan leiden tot vergoeding van de gestelde schade (punten 113-117 van het bestreden arrest).

20. Het Gerecht heeft vervolgens de excepties van niet-ontvankelijkheid verworpen die waren aangevoerd tegen de vorderingen tot onmiddellijke staking door de Commissie van de auteursrechtelijke inbreuken en de openbaarmaking, inbeslagneming of vernietiging van bepaalde IT-gegevens in het bezit van de Commissie en Gosselies, en publicatie op kosten van de Commissie van de te wijzen uitspraak in gespecialiseerde kranten, tijdschriften en websites (punten 118-125 van het bestreden arrest).

21. Tot slot heeft het Gerecht inhoudelijk achtereenvolgens de door verzoeksters aangevoerde rechten en de onrechtmatigheid van het gelaakte gedrag van de Commissie onderzocht (punten 127-261 van het bestreden arrest), de door verzoeksters geleden schade en het causaal verband tussen de gestelde schade en de gestelde onrechtmatigheid (punten 262-326 van dit arrest), en vervolgens de verschillende door verzoeksters gevorderde voorzieningen buiten de schadevergoeding (punten 327-332 van het genoemde arrest).

22. Het Gerecht heeft de schadevordering van Systran Luxembourg verworpen wegens gebrek aan enig causaal verband tussen de aan de Commissie verweten gedraging en de door de genoemde vennootschap gestelde schade (punten 264-267 van het bestreden arrest). Om dezelfde redenen heeft het Systrans vordering tot vergoeding van de waardevermindering van de aandelen van Systran Luxembourg verworpen (punten 283 en 284 van het bestreden arrest). Het heeft daarentegen erkend dat de handelwijze van de Commissie Systran materiële schade, forfaitair geraamd op 12 miljoen EUR, wegens waardeverlies van de immateriële activa heeft berokkend alsmede immateriële schade, geraamd op 1 000 EUR (punten 285-326 van het bestreden arrest).

III – Procedure voor het Hof en conclusies van de partijen

23. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 4 maart 2011, heeft de Commissie de onderhavige hogere voorziening ingesteld.

24. De partijen zijn in hun pleidooien gehoord ter terechtzitting van 19 april 2012.

25. De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- het bestreden arrest te vernietigen voor zover het beroep tot schadevergoeding tegen de Commissie deels is toegewezen, de zaak zelf af te doen en het beroep als niet-ontvankelijk of ongegrond te verwerpen, en
- Systran SA en Systran Luxembourg te verwijzen in hun eigen kosten en in die van de Commissie.

26. Systran en Systran Luxembourg verzoeken het Hof:

- de hogere voorziening van de Commissie af te wijzen;
- het bestreden arrest te bevestigen, en
- de Commissie te verwijzen in alle kosten.

IV – Middelen van de hogere voorziening

27. De Commissie werpt acht middelen op. Het eerste middel betreft de onbevoegdheid van het Gerecht, aangezien het op kennelijk onjuiste en tegenstrijdige wijze heeft geconcludeerd dat het geschil niet van contractuele aard was. Het tweede middel klaagt over schending van de rechten van verdediging en miskenning van de regels inzake de bewijsvoering. In haar derde middel stelt de Commissie dat het Gerecht de auteursrechtelijke regels onjuist heeft toegepast met betrekking tot het bezit van de rechten waar Systran zich op beroept. In haar vierde en vijfde middel stelt de Commissie dat het Gerecht bij de beoordeling of haar optreden onrechtmatig of onwettig en de gestelde onrechtmatigheid voldoende gekwalificeerd was, een kennelijke fout heeft gemaakt. In haar zesde middel stelt de Commissie dat het Gerecht enerzijds een fout heeft gemaakt bij de uitlegging van de uitzondering van artikel 5 van richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's⁷, en anderzijds zijn arrest onvoldoende heeft gemotiveerd met betrekking tot de uitzondering van artikel 6 van de genoemde richtlijn. Het zevende middel is gebaseerd op een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van het bestaan van een „voldoende rechtstreeks” causaal verband tussen de gestelde onrechtmatige daad en de beweerde schade. Tot slot komt het achtste middel met een rechtsklacht op tegen de vaststelling van de schadevergoeding op 12 001 000 EUR.

V – Eerste middel

A – Samenvatting van het betoog van de Commissie

28. In het kader van het eerste middel van haar hogere voorziening stelt de Commissie primair dat het geschil tussen haar en Systran en Systran Luxembourg niet valt onder de geschillen wegens niet-contractuele aansprakelijkheid, maar dat het, gezien de verscheidene overeenkomsten die zij tussen 1975 en 2002 met deze vennootschappen heeft gesloten en andere contractuele documenten, zoals briefwisselingen en verbintenismbrieven, gaat om een geschil ter zake van contractuele aansprakelijkheid. Het Gerecht zou zich dus kennelijk hebben vergist bij zijn beoordeling van de juridische aard van het geschil en dientengevolge zijn eigen bevoegdheidsregels hebben miskend.⁸

7 — PB L 122, blz. 42. Deze richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 290, blz. 9; hierna: „richtlijn 91/250”) is gecodificeerd door richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 111, blz. 16). Gezien de datum van de feiten in de onderhavige zaak is deze laatste richtlijn echter niet van toepassing *ratione temporis*.

8 — Ik merk op dat de Commissie niet opkomt tegen de beoordeling van haar tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid door het Gerecht, namelijk dat het Gerecht onbevoegd zou zijn om in het kader van een niet-contractuele aansprakelijkheidsberoep een auteursrechtelijke inbreuk vast te stellen.

29. Zij stelt allereerst dat het Gerecht het arrest van 20 mei 2009, Guigard/Commissie⁹, onjuist heeft uitgelegd. Zij erkent weliswaar dat een schending van auteursrechten de weg naar een vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid kan openen, maar zij is van oordeel dat het onderhavige geschil niet onder een dergelijke constellatie valt, gezien de afspraken tussen partijen over de overdracht of de verlening van de auteursrechten waar het hier om gaat.

30. De Commissie tracht vervolgens de juistheid van haar stelling aan te tonen met een analyse van de in casu betrokken overeenkomsten, van hun juridische aard en hun bepalingen, alsmede van de rechten die deze bepalingen verlenen. Zij concludeert hieruit dat het Gerecht, door de gebruiksrechten op de EG-Systran Unix-software die zij bezit niet precies af te bakenen, de duidelijke betekenis van de genoemde overeenkomsten verkeerd heeft voorgesteld, waardoor het tot een verkeerde beoordeling van het geschil is gekomen.

31. De Commissie beroept zich ten slotte op schending van de interpretatieregels voor overeenkomsten, stellende dat het Gerecht de migratieovereenkomsten, en met name artikel 13 ervan, niet zo kan uitleggen alsof dit artikel de Commissie geen enkel recht toekent. Zij voert tevens aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geconcludeerd dat, gegeven het feit dat Systran geen ondertekenaar van de migratieovereenkomsten was, deze op grond van het beginsel van de relatieve werking van overeenkomsten als zodanig niet tegen haar konden worden ingeroepen.

32. Alvorens op het eerste middel van de Commissie in te gaan wil ik enkele voorafgaande opmerkingen maken.

B – Implicaties van een exceptie van onbevoegdheid op grond van de contractuele aard van het geschil

1. Een vraagstuk van de verticale verdeling van rechterlijke bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten

33. Ik begin met in herinnering te roepen dat volgens artikel 274 VWEU geschillen waarin de Unie partij is, niet uit dien hoofde onttrokken zijn aan de nationale rechterlijke instanties, „behoudens de bevoegdheid die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verleend”, dat wil volgens de rechtspraak van het Hof zeggen behalve in de gevallen waarvoor de Unierechter exclusief bevoegd is.¹⁰

34. Artikel 274 VWEU schetst aldus een verticale verdeling van bevoegdheden tussen de rechter van de Unie en de nationale rechter voor geschillen waarin de Unie partij is, die wordt gestuurd door het beginsel van bevoegdheidstoedeling of, nauwkeuriger geformuleerd, wordt bepaald door de verschillende regels van het VEU waarbij aan de rechter van de Unie exclusieve materiële bevoegdheden worden toegekend.

35. Het Hof heeft er overigens herhaaldelijk op gewezen dat de gerechten van de Unie in het bijzonder beschikken over een exclusieve bevoegdheid voor geschillen met betrekking tot de vergoeding van schade die door de instellingen van de Unie of door hun personeelsleden in de uitoefening van hun functie is veroorzaakt, overeenkomstig de artikelen 268 en 340, tweede en derde alinea, VWEU¹¹ en artikel 41, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

9 — C-214/08 P.

10 — Zie arresten van 21 mei 1987, Rau Lebensmittelwerke e.a. (133/85-136/85, Jurispr. blz. 2289, punt 10), en 9 oktober 2001, Flemmer e.a. (C-80/99-C-82/99, Jurispr. blz. I-7211, punt 39), en arrest Guigard/Commissie, reeds aangehaald (punt 39).

11 — Zie arresten van 14 januari 1987, Zuckerfabrik Bedburg e.a./Raad en Commissie (281/84, Jurispr. blz. 49, punt 12); 27 september 1988, Asteris e.a. (106/87-120/87, Jurispr. blz. 5515, punt 15); 13 maart 1992, Vreugdenhil/Commissie (C-282/90, Jurispr. blz. I-1937, punt 14); 8 april 1992, Cato/Commissie (C-55/90, Jurispr. blz. I-2533, punt 17); 26 november 2002, First en Franex (C-275/00, Jurispr. blz. I-10943, punt 43), en 29 juli 2010, Hanssens-Ensch (C-377/09, Jurispr. blz. I-7751, punt 17).

36. Tot slot zijn de gerechten van de Unie op grond van artikel 272 VWEU bevoegd¹² uitspraak te doen krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de Unie gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst¹³.

37. Uit de artikelen 272 VWEU, 274 VWEU, 268 VWEU en 340, eerste en tweede alinea, VWEU in onderling verband gelezen vloeit dus voort dat wanneer de Unie wordt aangesproken door een natuurlijke of rechtspersoon, wordt de rechterlijke bevoegdheid behoudens een forumkeuzebeding rechtstreeks bepaald door de contractuele of niet-contractuele aard van het geschil. Anders gezegd, de nationale rechter is in beginsel bevoegd om kennis te nemen van contractuele geschillen, tenzij er een arbitragebeding is dat de Unierechter bevoegdheid verleent. De Unierechter zijnerzijds is exclusief bevoegd om kennis te nemen van buitencontractuele geschillen.

38. Uit het bovenstaande wordt duidelijk dat de vraag van de contractuele of niet-contractuele aard van een bepaald geschil een vraag naar de verticale bevoegdheidsverdeling tussen nationale en Unierechter¹⁴ oproept, waarvan het belang naar haar aard de kwestie van de afbakening tussen contractuele en buitencontractuele geschillen in de rechtsorden van de lidstaten ver overtreft.

2. Een vraag van de vaststelling van het toepasselijk recht: artikel 340 VWEU

39. De vaststelling van de contractuele dan wel buitencontractuele aard van een geschil waarbij de Unie partij is, is echter niet slechts fundamenteel in de zin dat zij de jurisdictie van de Unie of de lidstaten beïnvloedt. Zij is eveneens van belang voor het recht dat van toepassing is op het geschil, met directe gevolgen voor de beslissing op een exceptie die is gebaseerd op de contractuele aard van dit geschil.

40. Uit artikel 340, eerste alinea, VWEU vloeit voort dat in het geval van een contractueel geschil de aansprakelijkheid van de Unie „wordt beheerst door de wet welke op het betrokken contract van toepassing is”. Op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid moet de Unie echter krachtens artikel 340, tweede alinea, VWEU „overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, de schade vergoeden”.

41. Als het geschil contractueel van aard is, vindt een materieel recht dus toepassing krachtens de bepalingen van de overeenkomst zelf. De rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst worden in het bijzonder bepaald door het recht van de overeenkomst, dat het op de overeenkomst toepasselijke rechtsstelsel aanwijst en tot slot de rechter die bevoegd is om in overeenstemming met het op de overeenkomst toepasselijke rechtsstelsel en het recht van de overeenkomst kennis te nemen van geschillen die de overeenkomst betreffen.¹⁵

42. Is het geschil daarentegen van buitencontractuele aard, dan vormen, zoals artikel 340, tweede alinea, VWEU bepaalt, enkel de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, het recht op grond waarvan op de schadevordering moet worden beslist. Dit betekent dat de Unierechter zich slechts kan uitspreken op grond van de bovengenoemde beginselen, dat hij, anders gezegd, geen ander recht tot zijn beschikking heeft en dat hij diensgevolge niet bevoegd is om het recht betreffende eventuele overeenkomsten toe te passen, noch het recht van deze overeenkomsten

12 — Zie over de bevoegdheidsverdeling tussen het Hof en het Gerecht, beschikkingen van 27 mei 2004, IAMA Consulting/Commissie (C-517/03), en 8 oktober 2004, Commissie/Trends e.a. (C-248/03); arresten van 17 maart 2005, Commissie/AMI Semiconductor Belgium e.a. (C-294/02, Jurispr. blz. I-2175, punten 43-49), en 12 mei 2005, Commissie/Huhtamaki Dourdan (C-315/03, punten 18-22).

13 — Zie over contractuele geschillen van de Unie, bijvoorbeeld Heukels, T., „The contractual liability of the European Community revisited”, in Heukels, T., en McDonnell, E. (red.), *The action for damages in Community law*, Kluwer, 1997, blz. 89, en Ritleng, D., „Les contrats de l'administration communautaire”, in *Droit administratif européen*, 2007, blz. 147.

14 — Zie in het bijzonder arrest van 11 juli 1985, Maag/Commissie (43/84, Jurispr. blz. 2581, punt 26).

15 — Zie in het bijzonder arresten van 18 december 1986, Commissie/Zoubek (426/85, Jurispr. blz. 4057, punt 4); 6 april 1995, Bauer/Commissie (C-299/93, Jurispr. blz. I-839, punten 20-22), en 27 april 1999, Commissie/SNUA (C-69/97, Jurispr. blz. I-2363, punten 18 en 19).

noch de op deze overeenkomsten toepasselijke rechtsstelsels. In het kader van een vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid die veronderstellenderwijs is gebaseerd op het ontbreken van enige relevante contractuele bepaling, dat wil zeggen een bepaling die voldoende verband houdt met het geschil, is deze situatie echter in het geheel niet uitzonderlijk.

C – Hoe verder, in geval van een exceptie van onbevoegdheid op grond van de contractuele aard van het geschil?

43. Een niet-contractueel geschil is op het eerste gezicht een geschil tussen partijen die niet door een relevante, dat wil zeggen met het onderwerp van het geschil verband houdende contractuele relatie met elkaar verbonden zijn.

44. Hoewel het te begrijpen is dat een geschil in een dergelijke situatie niet kan worden opgelost zonder de inhoud en strekking van de contractuele banden tussen de partijen te onderzoeken en dat derhalve het „recht van de overeenkomst” in aanmerking moet worden genomen om de zaak te kunnen oplossen, lijkt het duidelijk dat het geschil allereerst en in beginsel een geschil van „contractuele aard” wordt. Het moet bijgevolg als zodanig worden onderzocht, ten minste in eerste instantie, waarbij niets zich ertegen verzet dat na afloop van dit onderzoek door de bevoegde rechter op het gebied van contractuele aansprakelijkheid de zaak wordt verwezen naar de rechter die bevoegd is voor vorderingen ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid. Men moet niet vergeten dat het voor toewijzing van een exceptie van onbevoegdheid op grond van de contractuele aard van het geschil niet noodzakelijk is dat wordt geconcludeerd tot het ontbreken van een handeling die tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan leiden, maar enkel dat er sprake is van een contractuele context met de bovengenoemde kenmerken.

45. Dit alles wil zeggen dat een door een verweerder tegen een vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid uitdrukkelijk opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid waarmee een contractuele relatie met het onderwerp van het geschil tussen de partijen wordt aangevoerd, niet als een willekeurige exceptie, maar als een als het ware gekwalificeerde vraag zou moeten worden beschouwd, die vooraf en met voorrang moet worden behandeld.

46. De omgekeerde redenering, volgens welke in de onderhavige zaak de beoordeling van de niet-contractuele aansprakelijkheid volgens de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben voorrang zou moeten krijgen, kan niet in redelijkheid worden geaccepteerd. De Unierechter kan een vordering tot schadevergoeding op grond van niet-contractuele aansprakelijkheid namelijk niet zonder inaanmerkingneming van het op het eerste gezicht tussen partijen geldende recht behandelen alvorens zich ervan te hebben vergewist dat hij redelijkerwijs bevoegd is om ervan kennis te nemen, waarvoor hij een eventuele exceptie op grond van de contractuele aard van het geschil moet hebben verworpen.

47. Kortom, naar mijn mening dient het onderzoek naar het al dan niet bestaan van een „recht van de overeenkomst” dat de verhouding tussen de partijen bij een vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid beheerst, logischerwijze en rekening houdend met de door het Verdrag aan de Unierechter toegewezen bevoegdheden vooraf en bij voorrang plaats te vinden.

48. Dit gezegd zijnde, dient nog het voorwerp en de intensiteit van dit voorafgaand onderzoek in deze omstandigheden en voor dit precieze doel te worden bepaald.

49. In zeer eenvoudige bewoordingen geformuleerd betekent dit dat de Unierechter, als hem een vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid wordt voorgelegd in het kader waarvan de contractuele aard van het geschil wordt aangevoerd, zich niet zou kunnen uitspreken over zijn bevoegdheid na een onderzoek dat tot de grond van de zaak zou behoren, dat wil zeggen een onderzoek naar de gegrondheid van de voor hem gebrachte beschuldigingen, in het bijzonder door de

partij die de exceptie aanvoert. Hij behoort zijn onderzoek juist uitsluitend te richten op het vaststellen van het al dan niet bestaan van wat ik zou willen noemen een voldoende dichtheid en relevantie van de contractuele context, om te voorkomen dat het geschil, zoals reeds gezegd, redelijkerwijs niet kan worden opgelost zonder de verhoudingen tussen de partijen in aanmerking te nemen.¹⁶ De richting van het te verrichten onderzoek brengt onmiddellijke gevolgen met zich voor de intensiteit van het te verrichten onderzoek.

50. Nauwkeuriger gezegd kan de Unierechter die op deze wijze de aard van een aan zijn oordeel onderworpen geschil moet onderzoeken teneinde zich uit te spreken over zijn eigen bevoegdheid, slechts een prima facie onderzoek verrichten naar de contractuele relaties tussen de partijen, en wel alleen met het doel om te bepalen of, gezien het voorwerp van het geschil, er als zodanig sprake is van een „recht van de overeenkomst” dat de partijen bindt, zodat hij op redelijk voorzienbare wijze kan concluderen dat het geschil niet kan worden beslecht zonder grondig in te gaan op dit „recht van de overeenkomst”.¹⁷

51. Graag wil ik nog even bij dit specifieke punt stilstaan. Een Unierechter aan wie op de grondslag van niet-contractuele aansprakelijkheid een in een contractueel kader passend geschil wordt voorgelegd en die zonder arbitragebeding niet in een positie verkeert om de inhoud van de contractuele banden te onderzoeken, omdat hij niet bevoegd is het recht toe te passen dat de contractuele verhoudingen beheerst, kan zich niet uitspreken over zijn bevoegdheid op basis van de gegrondheid of niet van de aanspraken van de verweerder. Doorslaggevend is echter dat hij, om zijn bevoegdheid te erkennen of af te wijzen, niet verder mag gaan dan een algemene beoordeling van het bestaan van een voldoende relevante contractuele relatie in verhouding tot het voorwerp van het geding, om te kunnen concluderen dat het geschil redelijkerwijze niet kan worden beslecht zonder eerst de ingeroepen contractuele bepalingen te onderzoeken in het licht van het toepasselijke recht.

D – Door het Gerecht gemaakte vergissingen bij zijn beoordeling van de exceptie van onbevoegdheid

52. Het lijkt mij duidelijk dat het Gerecht de hierboven voorgestelde benadering niet heeft gevolgd bij zijn onderzoek van de onderhavige zaak, zoals blijkt uit zijn voorafgaande opmerkingen over de contractuele en niet-contractuele bevoegdheid in de punten 57 tot en met 64 van het bestreden arrest waarin het de grote lijnen uiteenzet van de toetsing die het wil verrichten, alsook uit de daaropvolgende overwegingen waarin het die toetsing verricht (punten 65-104 van het bestreden arrest).

53. Ter herinnering: na vermelding van de relevante verdragsbepalingen die de contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie beheersen (punten 57-59 van het bestreden arrest), wijst het Gerecht er in punt 60 van het bestreden arrest onder verwijzing naar het arrest Guigard/Commissie eerst terecht op dat om uit te maken of het bevoegd is krachtens artikel 235 EG, het aan de hand van de verschillende relevante stukken in het dossier dient te onderzoeken of de schadevordering van verzoeksters op objectieve en algemene wijze berust op contractuele dan wel

¹⁶ — Arrest Guigard/Commissie, reeds aangehaald (punt 42).

¹⁷ — Zie arrest Guigard/Commissie, reeds aangehaald.

niet-contractuele verplichtingen. Op basis van deze premisse wijst het Gerecht de factoren aan die het in zijn beoordeling wil betrekken, en vermeldt daarbij op niet-uitputtende wijze de stellingen van partijen, de gebeurtenis die de gestelde schade zou hebben veroorzaakt, en de inhoud van de ingeroepen contractuele bepalingen.¹⁸

54. Dit vooropgesteld, heeft het Gerecht vervolgens echter ten eerste de schadevordering van verzoeksters en de aard van de gestelde schadelijke handelingen, in casu de onrechtmatige openbaarmaking van hun knowhow en een inbreuk op hun auteursrecht op de Systran Unix-software (punten 65-83 van het bestreden arrest) formeel onderzocht, om ten tweede in te gaan op „de argumenten die de Commissie heeft aangevoerd ter ondersteuning van de stelling dat zij de contractuele toestemming heeft gekregen om informatie die mogelijkterwils auteursrechtelijk en op grond van de betrokken knowhow beschermd is, aan een derde bekend te maken” (punten 84-100 van het bestreden arrest).

55. De aldus concreet door het Gerecht gevolgde benadering in het bestreden arrest verdient mijns inziens een afkeurend oordeel van het Hof, en wel om twee redenen.

56. Allereerst moet worden vastgesteld dat het Gerecht niet eenvoudig een voorafgaande analyse van de tussen de partijen bij het geschil bestaande situatie heeft uitgevoerd om vast te stellen of het bevoegd is ervan kennis te nemen. Door de exceptie van onbevoegdheid in zekere zin te verbinden met de grond van de zaak, of liever, door de grond van de zaak, die in dit stadium al is aangesneden, te verbinden met de exceptie¹⁹, heeft het Gerecht in eerste instantie gepoogd zich er, in het licht van de beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, van te verzekeren dat de vordering van verzoeksters gegrond was.

57. Pas in tweede instantie tracht het aan te tonen dat er geen enkele uitdrukkelijke, duidelijke en nauwkeurige contractuele bepaling is die de handelwijze van de Commissie toestaat, waarmee het strikt gezien antwoordt op de exceptie van onbevoegdheid, en in punt 103 van het bestreden arrest concludeert dat „het betrokken geding van niet-contractuele aard is”.

58. Zeker, en het is van belang om hierop de aandacht te vestigen, de moeilijkheid waarmee het Gerecht werd geconfronteerd, was fors, en werd nog vergroot door het betoog van de Commissie die, in het kader van haar exceptie van onbevoegdheid duidelijke contractuele bepalingen aanvoerde om tegelijkertijd reeds de rechten van de verzoeksters in twijfel te trekken en haar eigen rechten op te eisen.

18 — De uiteenzetting van het Gerecht van zijn perspectief, in het bijzonder in de punten 61 en 62 van het bestreden arrest, roept enige vragen op. Zo benadrukt het Gerecht in het vermelde punt 61 dat zijn bevoegdheid ter zake van overeenkomsten „een afwijking vormt van het gemene recht” en dus „restrictief” moet worden uitgelegd, „zodat het [...] enkel kennis kan nemen van vorderingen uit een overeenkomst of van vorderingen die rechtstreeks verband houden met de verbintenissen uit deze overeenkomst”, wat op zichzelf juist is. Welnu, aangenomen dat dit de juiste uitleg is, dan blijft het onduidelijk of deze opmerking opportuun is, nu vaststaat dat de betrokken overeenkomsten in casu geen arbitragebeding bevatten die hem een dergelijke contractuele bevoegdheid verlenen. Bovendien verklaart het in punt 62 verder dat „indien het Gerecht ter beoordeling van de gegrondheid van de betrokken argumenten de inhoud van de verschillende [in de periode van 1975 tot 2002 gesloten] overeenkomsten moet onderzoeken en die de Commissie ter ondersteuning van haar betoog aanvoert, deze denkoefening [valt] onder het onderzoek van de bevoegdheid en zij – als zodanig – niet tot gevolg [kan] hebben dat de aard van het geschil wordt gewijzigd doordat hieraan een contractuele grondslag wordt gegeven”. Dit is echter precies de vraag die de Unierechter in casu wordt gesteld, of dit werkelijk de betekenis is die aan deze vaststelling moet worden gegeven, dat wil zeggen, zoals wij zullen zien, of het daadwerkelijk mogelijk en zelfs noodzakelijk is dat de Unierechter overgaat tot een echt onderzoek van de inhoud van de diverse overeenkomsten teneinde zich uit te spreken over zijn bevoegdheid. Bovendien, en anderzijds, moet worden opgemerkt dat deze vaststelling, voorzichtig maar duidelijk, verwijst naar punt 43 van het arrest Guigard/Commissie, maar de betekenis hiervan wel omkeert. In het genoemde punt heeft het Hof zich ertoe beperkt te benadrukken dat de puur contractuele aard van het bij hem aanhangige geschil, dat tevoren was vastgesteld, niet kon worden gewijzigd door het simpele feit dat de belanghebbende zich beriep op rechtsregels die niet voortvloeiden uit de betrokken overeenkomst, maar wel bindend waren voor de partijen.

19 — In dit opzicht wil ik bijzonder de nadruk leggen op het feit dat, zoals wij later zullen zien, het Gerecht bij de behandeling van de grond van de zaak vaak en zeer uitgebreid verwijst naar zijn analyse van de ontvankelijkheid. Zie in het bijzonder de punten 153, 205, 215 en 219 van het bestreden arrest.

59. Het Gerecht heeft enerzijds gepoogd aan te tonen dat de aanspraken van verzoeksters zelf een grondslag hadden. Het besluit zijn motivering overigens op veelzeggende wijze met aan te geven dat verzoeksters „rechtens en feitelijk genoegzaam hebben aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden waaronder het Gerecht de bevoegdheid inzake niet-contractuele aansprakelijkheid kan uitoefenen waarover het krachtens het Verdrag beschikt” (punt 101 van het bestreden arrest).

60. Echter, en hieruit vloeit het eerste punt van kritiek voort dat tegen de benadering van het Gerecht moet worden gemaakt, de Commissie heeft logischerwijs met haar exceptie van onbevoegdheid en in dit stadium niet iedere schijn van gegrondheid van de eisen van verzoeksters willen betwisten, maar eerder ervoor zorgen dat de zeer uitgesproken contractuele context waarin zij waren ingebed, volledig in aanmerking zou worden genomen in het kader van haar exceptie, zelfs al was haar betoog geconcentreerd op specifieke bepalingen. Hierin moet de reden worden gezocht waarom zij zich aanhoudend beroept op het arrest Guigard/Commissie.

61. Anderzijds, en daaruit vloeit het tweede punt van kritiek voort dat tegen de benadering van het Gerecht moet worden gemaakt, heeft het Gerecht wat betreft de eigenlijke door de Commissie geformuleerde exceptie, zoals hierboven reeds benadrukt, gericht de inhoud van het geschil, zij het wel beperkt tot de door de Commissie aangevoerde bepalingen, onderzocht teneinde zich ervan te vergewissen dat de genoemde contractuele bepalingen niet van dien aard waren dat zij de gelaakte handelwijze van de Commissie konden rechtvaardigen, en teneinde de exceptie van onbevoegdheid van de Unierechter te verwerpen. Welnu, het onderzoek dat het Gerecht moest verrichten naar de exceptie van onbevoegdheid van de Commissie kon echter nog niet de gegrondheid van de contractuele rechten omvatten waar de Commissie zich op beriep.

62. Het Gerecht heeft aldus in het geheel geen algemeen onderzoek naar de contractuele context van het geschil verricht, zoals door mij bepleit en zoals het had moeten doen om vast te stellen of met voldoende zekerheid redelijkerwijs kon worden vastgesteld dat het geschil direct binnen zijn bevoegdheid viel.

63. In het licht van de voorgaande overwegingen ben ik van oordeel dat het Gerecht bij het onderzoek naar de contractuele betrekkingen tussen de Commissie en de diverse vennootschappen van de Systran-groep die in de loop van de tijd de verschillende versies van de Systran-software hebben ontwikkeld of een bijdrage daaraan hebben geleverd, heeft blijk gegeven van een tweeledige onjuiste rechtsopvatting en dat het zich bijgevolg ten onrechte bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de vordering tot vergoeding van de schade die Systran zou hebben geleden ten gevolge van de handelwijze van de Commissie.

64. Bijgevolg dient het eerste middel te slagen en dient het bestreden arrest te worden vernietigd, zonder dat in dit stadium de andere grieven behoeven te worden onderzocht die de Commissie in het kader van haar eerste middel aanvoert.

E – Het Hof kan zelf beslissen op de exceptie van onbevoegdheid

65. Rest de vraag welke gevolgen de voorgestelde vernietiging moet hebben, nauwkeuriger gezegd, of het Hof de zaak aan zich moet trekken om definitief uitspraak te doen over de door de Commissie in eerste aanleg aangevoerde exceptie van onbevoegdheid of dat het integendeel de zaak moet terugverwijzen naar het Gerecht opdat het definitief uitspraak doet over deze exceptie.

66. Krachtens artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening terugverwijzen naar het Gerecht.

67. Ik ben van oordeel dat het Hof over de gegevens beschikt die nodig zijn om definitief uitspraak te doen over de exceptie van onbevoegdheid²⁰ die de Commissie tijdens de procedure voor het Gerecht heeft opgeworpen.

68. Uit de voorgaande uiteenzetting vloeit voort dat het geschil tussen de Commissie en Systran en Systran Luxembourg deel uitmaakt van een conflict dat in hoofdzaak betrekking heeft op de omvang van hun respectieve rechten op de EG-Systran Unix-software. Aangezien die software de vrucht is van een langdurige samenwerking tussen de partijen die juridisch tot uitdrukking is gekomen in opeenvolgende overeenkomsten aangaande de gezamenlijke ontwikkeling, het onderhoud en de migratie, en die in het bijzonder bepalingen bevatten over licenties op intellectuele-eigendomsrechten, is het geschil geboren in een zeer uitgesproken contractuele context.

69. Bovendien moet hier worden benadrukt dat de overeenkomsten geen arbitragebeding ten gunste van de Unierechter bevatten, maar bepalingen die alle geschillen tussen de partijen onderwerpen aan de rechtsmacht van de gerechten van een lidstaat (migratieovereenkomsten) of aan een scheidsgerecht (samenwerkingsovereenkomsten) en het op deze overeenkomsten toepasselijke recht aanwijzen.²¹

70. Het bestaan van deze contractuele context, waarvan de inhoud al grotendeels duidelijk is uit het voorgaande, laat, zonder dat een meer uitgebreide en nauwkeurige analyse nodig is, de voldoende zekere conclusie toe dat het, het voorwerp van de schadevordering in aanmerking genomen en rekening houdend met de contractuele rechten en verplichtingen van de partijen, redelijkerwijs niet mogelijk is uitspraak te doen over het geschil zonder grondig onderzoek van de verschillende overeenkomsten²² in het licht van het recht dat op hen van toepassing is.²³

71. Ik geef het Hof derhalve in overweging om definitief uitspraak te doen over de door de Commissie aangevoerde exceptie van onbevoegdheid en te beslissen dat het Gerecht op de grondslag van de artikelen 268 en 340, tweede en derde alinea, VWEU zijn bevoegdheid had moeten afwijzen om kennis te nemen van het geschil zoals het voor hem is gebracht, en de partijen had moeten verzoeken de zaak aanhangig te maken bij de in onderlinge overeenstemming als bevoegd aangewezen nationale rechter opdat deze zich op grond van het op de overeenkomsten toepasselijke rechtstelsel en voor zover relevant, kan uitspreken over de omvang van hun respectieve rechten en verplichtingen en over het al dan niet bestaan van tekortkomingen in de nakoming ervan en de eventuele contractuele aansprakelijkheid van de Unie.

72. Tegen deze achtergrond wil ik in algemene zin opmerken dat de beoordeling van de respectieve rechten en verplichtingen van de partijen in het geding onder meer een nauwkeurig en gedetailleerd onderzoek naar de aard, het onderwerp en het doel van de verschillende overeenkomsten en de belangrijkste overeengekomen bepalingen inhoudt in het licht van het op de genoemde

20 — Zie in het bijzonder arresten van 15 mei 2003, Pitsiorlas/Raad en ECB (C-193/01 P, Jurispr. blz. I-4837, punt 32); 17 juli 2008, Athinaiki Techniki/Commissie (C-521/06 P, Jurispr. blz. I-5829, punt 66); 9 juli 2009, 3F/Commissie (C-319/07 P, Jurispr. blz. I-5963, punt 99), en 18 november 2010, NDSHT/Commissie (C-322/09 P, Jurispr. blz. I-11911, punten 65 en 66).

21 — Hierbij kan worden aangetekend dat Systran zich gedurende de ongeveer drie jaren tussen de publicatie van de aanbesteding die het onderwerp vormt van het geschil en de indiening van de vordering ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid bij het Gerecht bijzonder heeft ingespannen om „een contractuele oplossing” voor het geschil te vinden, zoals valt op te maken uit de uitleg die zij heeft gegeven in haar schrifturen in antwoord op het tweede onderdeel van het zevende middel van de Commissie, inzake verbreking van het causaal verband, dat hieronder wordt onderzocht.

22 — Daarbij zou zelfs een onderscheid zijn te maken tussen niet-nakoming van overeenkomsten en onrechtmatig handelen, wat overigens zeer moeizaam kan zijn. Zie in deze zin, Varet, E., *Le contentieux des licences de logiciel dans tous ses états*, JCP-E, 2012, nr. 10, blz. 1173.

23 — In casu het door de contractspartijen in onderlinge overeenstemming aangewezen recht, of het nu gaat om het overeenkomstenrecht of om het materiële recht ter omzetting van de richtlijnen 91/250 en 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB L 157, blz. 45, met rectificaties in PB 2004, L 195, blz. 16, en PB 2007, L 204, blz. 27) en van de Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, ondertekend te Bern op 9 september 1886 (Akte van Parijs van 24 juli 1971), in de versie na de wijziging van 28 september 1979 (hierna: „Berner Conventie”).

overeenkomsten van toepassing zijnde recht en de gebruiken van de beroepsgroep²⁴, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval en in het bijzonder met het beginsel van de nakoming van overeenkomsten te goeder trouw en de op de partijen rustende verplichtingen tot loyaliteit, bezonnen handelen en samenwerking.²⁵

73. Hier is nog van belang dat, los van de uitkomst van het geding voor de bevoegde nationale rechter, hiermee niets wordt afgedaan aan de bevoegdheid van de Unierechter om met toepassing van de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, eventueel vergoeding te bevelen van schade die per saldo niet voortvloeit uit een tekortkoming in de nakoming van contractuele verplichtingen, maar uit onrechtmatige daad.

VI – De andere middelen

74. Zoals ik hiervoor reeds heb aangekondigd, is de navolgende analyse slechts subsidiair, voor het geval dat het Hof de conclusie niet zou delen waartoe ik na het onderzoek van het eerste middel van de Commissie ben gekomen. Ik zal eerst het tweede middel van de Commissie onderzoeken, schending van de regels inzake de bewijsvoering en de rechten van verdediging (punt A), en daarna het derde middel waarmee zij het bestaan betwist van de auteursrechten waar verzoeksters aanspraak op maken (punt B). Vervolgens (punt C) zal ik de verschillende middelen en grieven onderzoeken die zijn gericht tegen de beoordeling door het Gerecht van de verschillende voorwaarden voor het ontstaan van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, te weten onrechtmatigheid van de gelaakte gedraging (punt 1), het bestaan van de gestelde schade (punt 2), het bestaan van een causaal verband tussen deze gedraging en deze schade (punt 3) en ten slotte de waardering van de schade (punt 4).

A – Schending van de regels inzake de bewijsvoering en rechten van verdediging van de Commissie (tweede middel)

75. In haar tweede middel stelt de Commissie dat het Gerecht de regels inzake de bewijsvoering en haar rechten van verdediging heeft geschonden door de aanbidding van het rapport Golvers en de verklaring van Gosselies als te laat te kwalificeren en derhalve overeenkomstig artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet-ontvankelijk te verklaren (punten 252 en 253 van het bestreden arrest).

76. Overeenkomstig de artikelen 44, lid 1, sub e, en 46, lid 1, sub d, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dienen de verzoekende en verwerende partij hun bewijsaanbiedingen respectievelijk in het verzoekschrift en het verweerschrift te doen.

24 — Zie voor de relevante omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de uitleg van overeenkomsten, ter oriëntatie in het bijzonder artikel 5:102 van de door de Commission on European Contract Law, de zogenoemde „Commissie Lando”, opgestelde beginselen van het Europees contractenrecht, 1998, in Lando, O., en Beale, H. (red.), *Principles of European Contract Law Parts I and II*, Kluwer Law International, 2000. Zie ook artikel 8:102 van het ontwerp van het gemeenschappelijke referentiekader, in von Bar, C., Clive, E., en Schulte-Nölke, H. (red.), *Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier, European law publishers, 2009. Zie voor dit onderwerp mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 11 juli 2001 over Europees verbintenissenrecht [COM(2001) 398 def.]; mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 11 oktober 2004 – Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: verdere maatregelen [COM(2004) 651 def.], en mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 februari 2003, Een coherenter Europees verbintenissenrecht – Een actieplan [COM(2003) 68 def., PB C 63, blz. 1].

25 — Zie in deze zin, in het bijzonder, Montero, E., „La communication des codes sources de logiciels. État de la question à la lumière de la jurisprudence belge et française et de la pratique contractuelle”, *Revue de droit intellectuel – l'Ingénieur Conseil*, Bruylant, 1995, nrs. 3-5, blz. 60.

77. Deze bepalingen, die overeenkomen met de artikelen 120, sub e, en 124, lid 1, sub d, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, bepalen aldus het stadium van de procedure waarin de initiële bewijsaanbiedingen²⁶ normaliter dienen te worden gedaan. Vastgesteld als ze zijn in het belang van een goede procesorde en met volledige inachtneming van de beginselen van hoor en wederhoor en de processuele gelijkheid van partijen, zijn zij de afspiegeling van de eisen van een eerlijk proces en in het bijzonder van de bescherming van de rechten van verdediging.²⁷

78. Overeenkomstig artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat overeenkomt met artikel 128, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, kunnen partijen echter nog in repliek en dupliek bewijs aanbieden van hun stellingen, zij het onder de voorwaarde dat zij het vertraagde bewijsaanbod motiveren.

79. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, als uitzondering op de regels met betrekking tot bewijsaanbiedingen, de partijen verplicht om de vertraagde aanbieding te motiveren²⁸, een verplichting die meebrengt dat de rechter de bevoegdheid heeft om de gegrondheid van de redenen voor de vertraging van het bewijsaanbod en in het voorkomende geval de inhoud van het aangevoerde bewijs te toetsen, en, als het verzoek onvoldoende is onderbouwd, het af te wijzen.²⁹

80. In casu moet allereerst worden opgemerkt, zoals het Gerecht heeft geconstateerd, dat het rapport Golvers en de verklaring van Gosselies uiterst laat zijn ingediend, ruim na de sluiting van de schriftelijke procedure.³⁰

81. Uit punt 251 van het bestreden arrest blijkt namelijk dat de Commissie het rapport Golvers en de verklaring van Gosselies heeft ingediend in antwoord op de derde reeks vragen van het Gerecht aan partijen betreffende de factoren die bij de begroting van de schade in aanmerking moesten worden genomen. Welnu, het verzoekschrift is ingediend op 25 januari 2007 en het Gerecht heeft een eerste reeks vragen gesteld op 1 december 2008, vervolgens een tweede reeks vragen na de opening van de mondelinge behandeling. De terechtzitting heeft plaatsgevonden op 27 oktober 2009, en daarna heeft het Gerecht bij beschikking van 26 maart 2010 heropening van de mondelinge behandeling gelast om de partijen te verzoeken de derde reeks vragen in deze zaak te beantwoorden.

82. Het Gerecht heeft overigens uitdrukkelijk vastgesteld dat de vertraging niet was gemotiveerd. Het heeft deze documenten desondanks zeer zorgvuldig onderzocht, zonder dat dit in het kader waarin zij waren ingediend noodzakelijk was, dat wil zeggen, als antwoord op de vraag naar de begroting van de schade.³¹

83. In deze omstandigheden kan het Gerecht niet worden verweten dat het het arrest Baustahlgewebe/Commissie zou hebben miskend.

84. Het tweede middel van de Commissie, schending van de regels inzake de bewijsvoering en van de rechten van verdediging, mist dus grondslag en moet derhalve worden verworpen.

26 — Het Hof heeft geoordeeld dat deze bepalingen moeten worden gelezen in het licht van artikel 66, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en dat zij derhalve geen betrekking hebben op de aanbieding van tegenbewijs en van nader bewijs (zie arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punten 71 en 72).

27 — Arrest van 14 april 2005, Gaki-Kakouri/Hof van Justitie (C-243/04 P, punt 32). Zie tevens arrest van het Gerecht van 5 oktober 2009, de Brito Sequeira Carvalho/Commissie (T-40/07 P en T-62/07 P, punt 113).

28 — Voor voorbeelden van afwijzingen als tardief of wegens ontbrekende motivering, zie arresten Hof van 3 februari 1994, Grifoni/EGA (C-308/87, Jurispr. blz. I-341, punt 7), en 10 december 1998, Schröder e.a./Commissie (C-221/97 P, Jurispr. blz. I-8255, punt 27); arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald (punten 71-75), en arrest Gerecht van 25 september 1991, Nijman/Commissie (T-36/89, Jurispr. blz. II-699, punten 28 en 29).

29 — Arrest Gaki-Kakouri/Hof van Justitie, reeds aangehaald (punt 33).

30 — Punt 252 van het bestreden arrest.

31 — Punten 254-260 van het bestreden arrest.

B – Houderschap van het auteursrecht van Systran (derde middel)

85. In haar derde middel klaagt de Commissie over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de toepassing van de algemene beginselen van het auteursrecht die blijken uit richtlijn 91/250, in het bijzonder door in het kader van de beoordeling van zijn eigen niet-contractuele bevoegdheid om kennis te nemen van het geschil te beslissen (punten 70-76 van het bestreden arrest) dat verzoeksters houder waren van de auteursrechten waar zij aanspraak op maakten.

86. Zij onderstreept allereerst dat artikel 2, lid 1, van richtlijn 91/250 bepaalt dat de maker van een computerprogramma de natuurlijke persoon of de groep natuurlijke personen is die het programma gemaakt heeft. Hoewel er op deze regel uitzonderingen bestaan voor collectieve werken of voor een computerprogramma gemaakt door een werknemer in de uitoefening van zijn functie, zijn deze noch door verzoeksters noch door het Gerecht besproken, aldus de Commissie.

87. Vervolgens bekritiseert zij de toepassing van de regel van het vermoeden van auteurschap door het Gerecht, dat in het bijzonder is neergelegd in artikel 5 van richtlijn 2004/48³² en op grond waarvan een persoon die optreedt tegen een auteursrechtelijke inbreuk, zijn rechten niet hoeft te bewijzen als hij aantoonst dat zijn naam op het werk vermeld staat. Zij onderstreept in dit opzicht dat de betrokken software de naam EG-Systran Unix draagt, wat bewijst dat zij met Systran medeauteur is, dat zij beide gezamenlijk houder zijn van de rechten op de genoemde software en dat ieder geschil over de omvang van deze rechten moet worden beslist op grond van de overeenkomst. Zij voegt eraan toe dat dit een weerlegbaar vermoeden is en dat zij heeft aangetoond dat zij de gebruiksrechten op de EG-Systran Unix-software bezit.

88. In casu heeft het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie er niet in was geslaagd te bewijzen dat verzoeksters niet de rechthebbenden zijn van de auteursrechten op de Systran Unix-versie van de Systran-software waarop zij aanspraak maakten, waarmee het Gerecht het betoog van verzoeksters heeft overgenomen, volgens hetwelk uit de algemene beginselen van de Berner Conventie en de richtlijnen 91/250 en 2004/48 voortvloeit dat het auteurschap, behoudens bewijs van het tegendeel, toekomt aan degene onder wiens naam het computerprogramma is openbaargemaakt (punt 69 van het bestreden arrest).

89. Daarmee heeft het Gerecht het rechtsvermoeden dat in artikel 15 van de Berner Conventie is vastgelegd en in artikel 5 van richtlijn 2004/48 is overgenomen, mijns inziens als inhoud gegeven, dat het voor de toepassing van de in die richtlijn vastgelegde maatregelen, procedures en rechtsmiddelen volstaat, opdat de auteur van een werk van letterkunde en kunst, behoudens bewijs van het tegendeel, als zodanig worden beschouwd en bijgevolg gerechtigd is inbreukprocedures in te stellen, dat zijn naam op de gebruikelijke wijze op het werk vermeld staat.

90. De Commissie stelt dus op grond van een onjuiste lezing van het bestreden arrest dat het Gerecht een fout heeft gemaakt door het vermoeden van auteurschap toe te passen op de EG-Systran Unix-software, zodat het argument als kennelijk ongegrond moet worden verworpen.

91. Bovendien heeft het Gerecht in punt 209 van het bestreden arrest uit de informatie die verzoeksters hebben verstrekt, in casu een juridisch advies, geconcludeerd dat volgens de rechtspraak in Frankrijk en België een rechtspersoon de hoedanigheid van auteur kan hebben, en heeft het voorts aangegeven dat de Commissie er niet in was geslaagd dit advies te weerleggen.

32 — PB L 157, blz. 45, met rectificaties in PB 2004, L 95, blz. 16, en PB 2007, L 204, blz. 27; hierna: „richtlijn 2004/48/EG”.

92. Deze constatering heeft weliswaar haar plaats in het kader van het onderzoek van de grond van de zaak en niet in het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid van de vordering en van de specifieke uiteenzettingen over het vermoeden van het houderschap van de rechten van Systran. Feit blijft echter dat het Gerecht deze constatering in aanmerking heeft genomen bij zijn analyse van de rechten van verzoeksters op de Systran Unix-versie van de Systran-software, en door de Commissie niet is bestreden in hogere voorziening. Derhalve kan het Gerecht niet worden verweten dat het de aangevoerde bepalingen van richtlijn 91/250 niet uitdrukkelijk heeft vermeld.

93. Het derde middel van de Commissie moet derhalve als ongegrond worden afgewezen.

C – De beoordeling van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie door het Gerecht (vierde tot en met achtste middel)

94. In het kader van haar andere middelen betwist de Commissie de beoordeling door het Gerecht van de drie voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, zijnde het onrechtmatige of onwettige karakter van haar optreden (vierde, vijfde en zesde middel), het bestaan van schade en het bestaan van een causaal verband tussen de aangevoerde onrechtmatigheid en de beweerdte schade (zevende middel). Tot slot bekritiseert zij de begroting van de gestelde schade (achtste middel). Deze verschillende middelen zal ik in die volgorde bespreken, waarbij ik aanteken dat de Commissie in het kader van haar achtste middel uitdrukkelijk aanvoert dat er geen sprake is van enige schade.

1. De onrechtmatigheid van het optreden (vierde, vijfde en zesde middel)

a) Samenvatting van de redengeving van het bestreden arrest

95. In de punten 200 tot en met 261 van het bestreden arrest besluit het Gerecht in wezen zijn analyse van het vermeend onrechtmatige optreden van de Commissie met de vaststelling dat de Commissie, „door zichzelf het recht aan te matigen, zonder de voorafgaande toestemming van de Systran-groep werkzaamheden uit te voeren die noodzakelijkerwijs leiden tot een wijziging van elementen van de Systran Unix-versie van de Systran-software die in de EG-Systran Unix-versie zijn terug te vinden, inbreuk heeft gemaakt op de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten ter zake gemeen hebben”, welke onrechtmatige handeling „een voldoende gekwalificeerde schending van de auteursrechten van de Systran-groep op de Systran Unix-versie van de Systran-software en van haar knowhow dienaangaande vormt” (punt 261 van het bestreden arrest).

96. Het Gerecht is tot deze conclusie gekomen na een onderzoek in drie stappen. Allereerst heeft het onderzocht of verzoeksters gelet op de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, het recht hebben om zich ertegen te verzetten dat de Commissie zonder hun toestemming een derde opdraagt werkzaamheden met betrekking tot bepaalde aspecten van de EG-Systran Unix-versie te verrichten (punten 204-215 van het bestreden arrest). Vervolgens heeft het de stelling van de Commissie geverifieerd, dat de verschillende overeenkomsten die sinds 1975 waren gesloten haar toestonden om de in de litigieuze opdracht bepaalde werkzaamheden door een derde te laten uitvoeren (punten 216-227 van het bestreden arrest). Tot slot heeft het de inhoud van de in de aanbesteding genoemde werkzaamheden geanalyseerd om te bepalen of zij konden leiden tot de wijziging of de overdracht van elementen of informatie die door het auteursrecht en de knowhow van verzoeksters is beschermd (punten 228-260 van het bestreden arrest).

b) Samenvatting van het betoog van de Commissie

97. Ten eerste stelt de Commissie in het kader van haar vierde middel dat haar optreden niet als onrechtmatig of onwettig kon worden gekwalificeerd. Dit middel valt uiteen in twee onderdelen, het ene betreffende het auteursrecht, het andere de knowhow.

98. Enerzijds zou de wijziging van onderdelen van de EG-Systran Unix-software door haarzelf of een derde niet kunnen worden gekwalificeerd als auteursrechtelijke inbreuk (eerste onderdeel van het vierde middel). Het Gerecht zou, nauwkeuriger gezegd en in de eerste plaats (eerste grief), de feiten en het bewijsmateriaal verkeerd hebben uitgelegd door uit de wezenlijke gelijkens tussen de softwaresystemen Systran en EG-Systran Unix de conclusie te trekken dat verzoeksters zich konden beroepen op hun rechten op de Systran Unix-software om zich te verzetten tegen de openbaarmaking van de EG-Systran Unix-versie aan een derde zonder hun toestemming (punten 143, 147 en 212 van het bestreden arrest).³³ Tevens, en in tweede plaats (tweede grief) zou het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt en de feiten onjuist hebben geïnterpreteerd door te concluderen dat er sprake is van een auteursrechtelijke inbreuk, gegeven het feit dat de kern van de EG-Systran Unix-versie van de software, waarvan zij op grond van de migratieovereenkomsten onbetwist de rechten bezit, zou zijn gewijzigd, en niet de kern van haar Systran Unix-versie.

99. Anderzijds zou het Gerecht ten onrechte hebben geoordeeld dat de Commissie door de gunning van twee percelen van de litigieuze opdracht aan Gosselies en de daaropvolgende mededeling van informatie met betrekking tot Systran Unix onrechtmatig knowhow van Systran heeft openbaargemaakt (tweede onderdeel van het vierde middel).

100. Ten tweede stelt de Commissie in het kader van haar vijfde middel dat haar optreden in ieder geval geen „voldoende gekwalificeerde” schending van het auteursrecht en de knowhow van Systran vormde in de zin van het arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie³⁴, aangezien het niet van onverschoonbare aard is en de geschonden regel niet aan de vereiste voorwaarden voldoet.³⁵ Zij voegt hieraan toe dat bij deze beoordeling rekening gehouden moet worden met de context waarin de beweerde onrechtmatigheden zouden zijn begaan, namelijk het functioneren van haar directoraat-generaal dat verantwoordelijk is voor de vertaling van alle officiële documenten van de instelling, die van doorslaggevend algemeen belang is.³⁶

101. Ten derde en tot slot werpt de Commissie, in het kader van haar zesde middel, twee grieven op die zijn ontleend aan de uitzonderingen in richtlijn 91/250 op het exclusiviteitsrecht van de auteur. Het Gerecht zou een vergissing hebben gemaakt bij de uitlegging van de uitzondering van artikel 5, lid 1, van richtlijn 91/250 door in punt 226 van het bestreden arrest te oordelen dat zij er niet in was geslaagd aan te tonen om welke redenen zij zich kon beroepen op deze wettelijke uitzondering op de aan beperkingen onderworpen handelingen om een derde werkzaamheden in het kader van de litigieuze opdracht toe te vertrouwen. Enerzijds zou de genoemde richtlijn niet uitsluiten dat de werkzaamheden waarop artikel 5, lid 1, ziet, door derden kunnen worden uitgevoerd. Anderzijds zou de wettelijke uitzondering de aanpassing van een programma aan een bijgewerkt besturingsstelsel dekken, wat het onderwerp is van de aanbesteding van 4 oktober 2003. Bovendien zou de Commissie in het kader van haar antwoorden op de tweede reeks vragen van het Gerecht tevens een beroep hebben gedaan op de decompilatieuitzondering van artikel 6 van richtlijn 91/250, een punt waarover het Gerecht zich, in strijd met het Statuut van het Hof, niet zou hebben uitgesproken.

33 — Deze grief bevat zelf meerdere argumenten die hieronder nauwkeuriger zullen worden geanalyseerd.

34 — C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291.

35 — Arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 56).

36 — Arrest Gerecht van 11 juli 2007, Schneider Electric/Commissie (T-351/03, Jurispr. blz. II-2237, punten 122 e.v.).

c) Beoordeling

102. Nu de Commissie, zonder de driedelige analyse van het Gerecht te volgen, zowel enige auteursrechtelijke inbreuk (punt i) – in dit kader klaagt zij ook over een onjuiste uitlegging van richtlijn 91/250 (punt ii) – als enige openbaarmaking van knowhow van Systran (punt iii) betwist, alsmede stelt dat als deze onrechtmatigheden, als ze al komen vast te staan, in ieder geval niet „voldoende gekwalificeerd” zijn (punt iv), zal ik deze vier punten achtereenvolgens onderzoeken. Ik zal daarbij mede rekening houden met hetgeen het Gerecht heeft overwogen in het kader van zijn beoordeling van de niet-ontvankelijkheidsexcepties, gegeven het feit dat enerzijds het Gerecht bij zijn behandeling van de gegrondheid zelf naar deze analyse verwijst³⁷, en anderzijds de Commissie in het kader van haar vierde middel uitdrukkelijk een grief opwerpt met betrekking tot de genoemde overwegingen van het Gerecht.

i) De auteursrechtelijke inbreuk (eerste onderdeel van het vierde middel)

– De tweede grief van het eerste onderdeel van het vierde middel

103. De tweede grief die de Commissie formuleert in het kader van het eerste onderdeel van haar vierde middel moet allereerst worden verworpen als kennelijk ongegrond.

104. Het Gerecht heeft onder verwijzing naar de analyse van zijn eigen bevoegdheid in de punten 68 tot en met 73 van het bestreden arrest, geoordeeld dat „de Systran-groep auteursrechten [kon] doen gelden op de Systran Unix-versie van de Systran-software die zij heeft ontwikkeld en die zij onder haar eigen naam in de handel brengt, zonder dat zij nog andere bewijzen hoeft te verstrekken” (punt 205 van het bestreden arrest). In dit verband heeft het aangegeven dat de discussie „geen betrekking heeft op de EG-Systran Unix-versie, maar op de aanspraken die verzoeksters op grond van hun rechten op de oudere, oorspronkelijke Systran Unix-versie kunnen maken wanneer werkzaamheden met betrekking tot de EG-Systran Unix-versie worden uitgevoerd” (punt 211 van het bestreden arrest).

105. Aldus heeft het Gerecht zeer duidelijk aangegeven dat de wijziging van de EG-Systran-versie afbreuk deed aan de rechten van verzoeksters op de Systran Unix-versie (punt 211 van het bestreden arrest).

106. Deze inhoudelijke constatering van het Gerecht hangt bovendien volkomen logisch samen met de analyse in het kader van het onderzoek naar de ontvankelijkheid, in de punten 137 tot en met 147 van het bestreden arrest, aan het slot waarvan het heeft geoordeeld dat verzoeksters genoegzaam hebben aangetoond dat er in casu een grote gelijkenis is tussen de Systran Unix-versie en de EG-Systran Unix-versie en dat zij zich dus met een beroep op de rechten van de Systran-groep op de Systran Unix-versie ertegen kunnen verzetten dat de afgeleide EG-Systran Unix-versie zonder hun toestemming aan een derde wordt vrijgegeven.

107. De Commissie kan het Gerecht dus geen kennelijke beoordelingsfout of onjuiste voorstelling van de feiten verwijten doordat het niet heeft vastgesteld dat het de EG-Systran Unix-versie was die was gewijzigd.

³⁷ — Zie de punten 205 en 215 van het bestreden arrest.

– De eerste grief van het eerste onderdeel van het vierde middel

108. De eerste grief van de Commissie in het kader van het eerste onderdeel van haar vierde middel roept een ontvankelijkheidsprobleem op. Nogmaals, de Commissie meent dat de juridische conclusies die het Gerecht trekt uit de grote gelijkenis tussen de Systran Unix- en EG-Systran Unix-versies van de Systran-software een onjuiste opvatting van de feiten en het bewijsmateriaal vormen, en voert hiervoor drie argumenten aan.

109. Zij stelt ten eerste dat zij, omdat zij niet in het bezit was van de Systran Unix-versie, niet in staat was geweest om de beweerde grote gelijkenis tussen de EG-Systran Unix-versie en de Systran Unix-versie te betwisten. Ten tweede onderstreept zij dat deze gelijkenis, indien deze al is aangetoond, het gevolg is van de verwantschap van de systemen Systran Unix en EG-Systran Unix, in casu het EG-Systran Mainframe-systeem, en van de omstandigheid dat zij Systran opdracht heeft gegeven om de EG-Systran Mainframe te migreren naar de Unix-omgeving, waarbij zij verwijst naar het rapport Golvers. Ten derde en tot slot stelt zij dat een onrechtmatige daad of een auteursrechtelijke inbreuk uitgesloten is, enerzijds vanwege de rechten die zij meent te hebben op grond van de verschillende opeenvolgende overeenkomsten die sinds 1975 zijn gesloten, een redenering die zij heeft ontwikkeld in het kader van haar eerste middel waarin zij de onbevoegdheid van het Gerecht bestrijdt, en anderzijds vanwege de uitzonderingen op de exclusiviteitsrechten van de auteur waar zij zich op beroept in het kader van haar zesde middel.

110. De eerste twee argumenten van de Commissie zijn niet-ontvankelijk aangezien zij wel klagen over een onjuiste voorstelling van de feiten of het bewijsmateriaal, maar geen enkele specificatie van de onjuiste materiële vaststellingen en de onjuiste voorstelling van het bewijsmateriaal bevatten.

111. In deze is van belang dat volgens vaste rechtspraak uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof, op grond waarvan de hogere voorziening beperkt is tot rechtsvragen, voortvloeit dat het Gerecht als enige bevoegd is om enerzijds de feiten vast te stellen, voor zover uit het hem voorgelegde dossier niet blijkt van de materiële onjuistheid van zijn vaststellingen, en anderzijds om de feiten te waarderen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of gewaardeerd, is het Hof krachtens artikel 256 VWEU bevoegd tot toetsing van de juridische kwalificatie van die feiten en van de rechtsgevolgen die het Gerecht daaraan heeft verbonden.³⁸

112. Het Hof is dus niet bevoegd om de feiten vast te stellen, noch in beginsel om het bewijsmateriaal te onderzoeken dat het Gerecht daarvoor in aanmerking heeft genomen. Wanneer bewijsmateriaal regelmatig is verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de procedurevoorschriften inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, dan staat het dus uitsluitend aan het Gerecht om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan het hem voorgelegde bewijsmateriaal.³⁹ Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van dit bewijs.⁴⁰

113. Zoals ik hierboven in het kader van het onderzoek van het tweede middel heb gesteld, is het rapport Golvers in ieder geval terecht niet-ontvankelijk verklaard door het Gerecht, zodat het Hof het zelfs niet in aanmerking zou kunnen nemen indien het de onjuiste interpretatie van feiten of bewijsmateriaal kon aantonen. De Commissie had overigens in de procedure voor het Gerecht reeds een beroep gedaan op het feit dat zij nooit in het bezit is geweest van de broncode van de Systran

38 — Zie in het bijzonder arresten van 6 april 2006, General Motors/Commissie (C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 51), en 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie (C-90/09 P, Jurispr. blz. I-1, punt 71).

39 — Zie in het bijzonder arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald (punt 24).

40 — Zie in het bijzonder arrest van 8 mei 2003, T. Port/Commissie (C-122/01 P, Jurispr. blz. I-4261, punt 27), en arrest General Química e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 72).

Unix-versie (punt 197 van het bestreden arrest), een kwestie waarover het Gerecht zich, in punt 254 van het bestreden arrest, in het kader van het onderzoek dat het subsidiair heeft uitgevoerd naar het genoemde rapport Golvers, heeft uitgesproken zonder dat de Commissie juist deze beoordeling aan de orde stelt.

114. Het Hof heeft er herhaaldelijk op gewezen dat het verzoekschrift in hogere voorziening krachtens de bepalingen van artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58 van het Statuut van het Hof en artikel 168, lid 1, sub d, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, nauwkeurig de passages moet vermelden van het arrest van het Gerecht waarvan de vernietiging wordt gevraagd, alsmede de juridische argumenten die dit verzoek specifiek ondersteunen. Een hogere voorziening voldoet niet aan deze eis als het verzoekschrift zich beperkt tot het herhalen of letterlijk weergeven van de middelen en argumenten die reeds voor het Gerecht zijn gepresenteerd, daaronder begrepen argumenten die zijn gebaseerd op feiten die uitdrukkelijk door hem zijn verworpen. Een dergelijke hogere voorziening is namelijk in feite een verzoek om een heronderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift, waartoe het Hof volgens artikel 49 van 's Hofs Statuut niet bevoegd is.⁴¹

115. Het derde argument vraagt om een bijzonder nauwgezet onderzoek. De Commissie stelt namelijk uitdrukkelijk dat het Gerecht ten onrechte heeft geconcludeerd dat noch de ingeroepen overeenkomsten, noch de uitzonderingen op de exclusiviteitsrechten van de auteur in de weg stonden aan de kwalificatie van het optreden als onrechtmatig of onwettig.

116. Aangezien de effecten van uitzonderingen op de exclusiviteitsrechten van de auteur centraal staan in het zesde middel van de Commissie, zal ik ze hieronder bespreken.

117. Het aan de overeenkomsten ontleende argument zou zo kunnen worden begrepen dat het in essentie gericht is tegen de juridische kwalificatie van de feiten die het Gerecht ten grondslag heeft gelegd aan zijn oordeel dat er van een onwettigheid of onrechtmatigheid sprake is, hetgeen een rechtsvraag oplevert die in hogere voorziening kan worden behandeld. Dit laatste zou inderdaad, in samenhang met het in punt 29 van deze conclusie in het kader van het eerste middel voorgedragen betoog zo kunnen worden uitgelegd dat niet een onjuiste opvatting van duidelijke en nauwkeurige contractuele bepalingen, maar een algehele onjuiste opvatting van de ingeroepen overeenkomsten wordt gesteld. Het zou dus niet gaan om de onjuiste opvatting van een willekeurig feit, maar om de onjuiste opvatting van een handeling of een groep handelingen, in casu de relevante overeenkomsten, en de onjuiste juridische kwalificatie die daar noodzakelijkerwijze uit voortvloeit.

118. Aangezien de Commissie zich echter beperkt tot het stellen van een onjuiste opvatting van de feiten en het bewijsmateriaal onder verwijzing naar de verschillende ingeroepen overeenkomsten, zonder ook maar de minste toelichting of uitleg ter zake te geven, en zij niet uitdrukkelijk een onjuiste opvatting van de genoemde overeenkomsten noch ook de bewijskracht van akten heeft aangevoerd, ben ik van oordeel dat deze grief eveneens moet worden verworpen. In dit opzicht is in het bijzonder van belang dat de Commissie het niet noodzakelijk heeft geacht in haar hogere voorziening formeel de conclusie te betwisten waartoe het Gerecht in punt 221 van het bestreden arrest is gekomen over de „filosofie” van de overeenkomsten inzake de terbeschikkingstelling, een argument dat zij in eerste aanleg had aangevoerd.

119. Het eerste onderdeel van het vierde middel van de Commissie moet derhalve als in zijn geheel niet-ontvankelijk worden verworpen.

41 — Zie in het bijzonder beschikking van 26 april 1993, Kupka-Florida/Economisch en Sociaal Comité (C-244/92 P, Jurispr. blz. I-2041, punten 9-11), en arrest van 9 juni 2011, Evropaiki Dynamiki/ECB (C-401/09 P, Jurispr. blz. I-4911).

120. Aangezien het na het voorgaande logisch lijkt nu de effecten te behandelen van de uitzonderingen op de exclusiviteitsrechten van de auteur in artikel 5 van richtlijn 91/250, het onderwerp van het zesde middel, zal ik het tweede onderdeel van het vierde middel, met betrekking tot de onthulling van knowhow, pas daarna bespreken.

ii) De effecten van de uitzonderingen op de exclusiviteitsrechten van de auteur in richtlijn 91/250 (zesde middel)

121. In het kader van haar zesde middel werpt de Commissie twee grieven op, het eerste met betrekking tot artikel 5, lid 1, van richtlijn 91/250, het tweede met betrekking tot artikel 6 van deze richtlijn.

– De eerste grief

122. Met de eerste grief van haar zesde middel verwijt de Commissie het Gerecht, kort gezegd, dat het artikel 5, lid 1, van richtlijn 91/250 onjuist heeft uitgelegd door te oordelen dat de wettelijke uitzondering van dit artikel voor handelingen die onder het exclusieve recht van de maker van een computerprogramma vallen, slechts van toepassing is op werk verricht door de rechtmatige verkrijger van het computerprogramma en niet op werk dat door deze verkrijger aan een derde wordt toevertrouwd (punt 225 van het bestreden arrest).

123. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 91/250 bepaalt dat tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders bepaald is, voor de in artikel 4, sub a en b, van deze richtlijn genoemde handelingen, waaronder in het bijzonder „het vertalen, bewerken, arrangeren of anderszins veranderen van een programma, en de reproductie van het resultaat daarvan”, geen toestemming van de rechthebbende vereist is wanneer deze handelingen voor de rechtmatige verkrijger noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren.

124. Het Hof, dat nog niet de gelegenheid heeft gehad om te beslissen over de vraag of, zoals het Gerecht meent, de uitzondering op het exclusiviteitsrecht van de auteur kan worden toegepast op aanpassingswerkzaamheden waartoe de rechtmatige verkrijger van een programma aan een derde opdracht geeft, zal dus thans zijn oordeel hierover moeten geven.⁴²

125. In dit verband blijkt uit de twintigste en tweeëntwintigste overweging van richtlijn 91/250 dat deze uitzondering onder meer ten doel heeft de compatibiliteit van een onafhankelijk gemaakt programma met andere programma's of het aan elkaar koppelen van alle componenten van een computersysteem, ook die van verschillende fabrikanten, zodat die systemen samen kunnen functioneren, mogelijk te maken. De eenentwintigste overweging van de genoemde richtlijn verduidelijkt dat de in artikel 4, sub a en b, van deze richtlijn genoemde handelingen van reproductie en vertaling kunnen worden verricht door of voor een persoon die het recht heeft een kopie van het programma te gebruiken.

126. Dus zelfs als de artikelen 4 en 5 van richtlijn 91/250, in zoverre zij in een uitzondering voorzien op het exclusieve recht van de auteursrechthebbende om met een computerprogramma te werken of anderen dit toe te staan, strikt moeten worden uitgelegd, lijkt het moeilijk om aan te nemen dat de richtlijn in beginsel uitsluit dat werkzaamheden die binnen hun toepassingsgebied vallen, door een derde kunnen worden uitgevoerd namens een persoon die het recht heeft toestemming te geven.

42 — In haar verzoekschrift in hogere voorziening heeft de Commissie verduidelijkt dat zij in haar Verslag aan de Raad, het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité van 10 april 2000 over de tenuitvoerlegging en de effecten van richtlijn 91/250/EEG betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's [COM(2000) 199 def.], heeft opgemerkt dat er op dit punt verschillen bestaan tussen de lidstaten, maar dat zij het standpunt van bepaalde commentatoren deelde dat de rechtmatige verkrijger in feite verwijst naar een koper, licentienemer, huurder of een persoon die gerechtigd is om het programma namens een van deze personen te gebruiken.

127. De eerste door de Commissie in het kader van haar zesde middel geformuleerde grief lijkt mij dus gegrond, zodat het bestreden arrest reeds om deze enige reden zou moeten worden vernietigd, ook al ging het slechts om een subsidiair element in de redenering van het Gerecht.

128. In dit verband is van belang dat de Commissie een beroep heeft gedaan op de relevante bepalingen van Belgisch en Luxemburgs recht (punt 224 van het bestreden arrest), maar dat het Gerecht haar argumenten heeft verworpen op de grondslag van een uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 91/250 (punt 225 van het bestreden arrest) nadat het had geoordeeld dat het de onrechtmatige aard van de handelwijze van de Commissie moest beoordelen op basis van de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben (punt 103 van het bestreden arrest).

129. Indien het Hof het bestreden arrest alleen om deze reden zou moeten vernietigen, zou de zaak in deze omstandigheden dus moeten worden verwezen naar het Gerecht om de andere voorwaarden voor de toepassing van deze uitzondering te onderzoeken, en in het bijzonder of, zoals de Commissie stelt, de aanpassing van een programma aan een nieuw besturingssysteem onder haar werkingssfeer valt en of de in de betwiste aanbesteding beschreven en door Gosselies uitgevoerde werkzaamheden in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 91/250 noodzakelijk waren om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel.

– De tweede grief

130. De tweede door de Commissie geformuleerde grief, ontleend aan het ontbreken van een onderzoek van de in artikel 6 van richtlijn 91/250 vervatte uitzondering voor decompilatie, moet als kennelijk niet-ontvankelijk worden verworpen. Ook al is het waar dat het bestreden arrest niet de minste analyse bevat van de door de Commissie genoemde uitzondering voor decompilatie, dan kan het Gerecht toch niet worden verweten dat het zijn arrest in zoverre onvoldoende heeft gemotiveerd of heeft verzuimd uitspraak te doen over een bepaald punt, om niet te zeggen *infra petita* heeft beslist.

131. Zoals de Commissie namelijk zelf in haar verzoekschrift in hogere voorziening onderstreept, heeft zij de decompilatieuitzondering pas aangevoerd in haar antwoord op de tweede reeks vragen van het Gerecht. Noch het verzoekschrift, noch de dupliek die zij in de procedure voor het Gerecht heeft gepresenteerd, vermeldt deze uitzondering of de bepalingen van artikel 6, lid 2, sub c, van richtlijn 91/250 die hierin voorzien. Het argument van de decompilatieuitzondering kan derhalve niet als een verweer worden beschouwd dat een uitdrukkelijk antwoord van het Gerecht vereiste op straffe van afkeuring in hogere voorziening.

iii) De openbaarmaking van knowhow (tweede onderdeel van het vierde middel)

132. Met het tweede onderdeel van haar vierde middel verwijt de Commissie het Gerecht eveneens dat het heeft geoordeeld dat zij, door de opdracht na de aanbesteding van 4 oktober 2003 aan Gosselies te gunnen, de knowhow van Systran onrechtmatig openbaar had gemaakt, onder verwijzing naar zowel de redengeving inzake de ontvankelijkheid in de punten 78 tot en met 82 van het bestreden arrest, als naar die met betrekking tot de gegrondheid in punt 200. Enerzijds zou in casu niet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 339 VWEU zijn voldaan, zoals zou blijken uit het arrest van 7 november 1985, *Adams/Commissie* (145/83, Jurispr. blz. 3539). Anderzijds hadden verzoeksters evenmin als het Gerecht enige norm of enig ander algemeen beginsel genoemd dat knowhow beschermt, zodat de vordering op dit punt niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden.

133. In dit verband moet allereerst worden vastgesteld dat het Gerecht conform de stellingen van verzoeksters⁴³ daadwerkelijk heeft geoordeeld dat de Commissie de knowhow van Systran onrechtmatig openbaar had gemaakt.⁴⁴ Het heeft in punt 215 van het bestreden arrest, na het onderzoek van de rechten waar verzoeksters een beroep op doen, in het bijzonder geconcludeerd dat de Systran-groep aanspraak kon maken op bescherming van de knowhow over de technische en geheime informatie betreffende de Systran Unix-versie van de Systran-software⁴⁵, en in dit opzicht verwezen naar de analyse van de ontvankelijkheid van de schadevordering in de punten 78 tot en met 81 van het bestreden arrest.

134. In casu heeft het geoordeeld dat technische gegevens die deel uitmaken van de zakengeheimen van een onderneming en die voor specifieke doeleinden aan de Commissie zijn meegedeeld, niet zonder de toestemming van de betrokken onderneming voor andere doeleinden aan een derde kunnen worden meegedeeld (punt 81 van het bestreden arrest).

135. Het is tot deze conclusie gekomen door eerst de rechtspraak van het Hof in herinnering te brengen, volgens welke enerzijds de geheimhoudingsplicht die artikel 339 VWEU de Commissie en haar personeel oplegt, een algemeen rechtsbeginsel is en anderzijds deze bepaling de uitdrukking vormt van het algemene rechtsbeginsel op grond waarvan ondernemingen recht hebben op bescherming van hun zakengeheimen. Het heeft tevens gewezen op artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat de eerbiediging van de gerechtvaardigde belangen van vertrouwelijkheid en beroeps- en zakengeheimen garandeert. Vervolgens heeft het gepoogd te komen tot een definitie van het begrip zakengeheimen en van de voorwaarden voor toepassing van artikel 287 EG.

136. Derhalve moet het tweede onderdeel van het vierde middel van de Commissie als kennelijk ongegrond worden verworpen.

iv) Voldoende gekwalificeerde schending (vijfde middel)

137. De Commissie stelt in de kern dat gezien de criteria die de rechtspraak van het Hof⁴⁶ stelt, het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat de vermeende auteursrechtelijke inbreuken en openbaarmaking van knowhow een voldoende gekwalificeerde schending opleverden in de zin van de rechtspraak. Aan de voorwaarden voor een voldoende gekwalificeerde schending, in het bijzonder de eisen met betrekking tot de onverschoonbaarheid van de verweten handelwijze en de duidelijkheid van de geschonden regel, zou kennelijk niet zijn voldaan en het Gerecht zou het doorslaggevende algemeen belang niet in aanmerking hebben genomen.

138. Het Gerecht heeft eerst, onder aanhaling van de rechtspraak van het Hof⁴⁷, in herinnering geroepen dat de aan een instelling verweten onrechtmatige handelwijze dient te bestaan in een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen, en dat wanneer de instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had, de loutere inbreuk op het gemeenschapsrecht kan volstaan als bewijs van een voldoende gekwalificeerde schending.⁴⁸

43 — Zie in het bijzonder de punten 66, 67, 78, 109 en 115 van het bestreden arrest.

44 — Zie in het bijzonder de punten 215 en 261 van het bestreden arrest.

45 — Punt 215 van het bestreden arrest.

46 — Arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald (punt 56).

47 — Punt 127 van het bestreden arrest.

48 — Arrest Bergaderm en Goupil/Commissie, reeds aangehaald (punten 42 en 44).

139. Na zijn analyse van de rechten waar verzoeksters zich op hebben beroepen en van de onrechtmatigheid van het optreden van de Commissie⁴⁹ heeft het geoordeeld dat „de Commissie, door zichzelf het recht aan te matigen, zonder de voorafgaande toestemming van de Systran-groep werkzaamheden uit te voeren die noodzakelijkerwijs leiden tot een wijziging van elementen van de Systran Unix-versie van de Systran-software die in de EG Systran Unix-versie zijn terug te vinden, inbreuk heeft gemaakt op de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten ter zake gemeen hebben” en dat deze onrechtmatige handeling een voldoende gekwalificeerde schending van de auteursrechten van de Systran-groep op de Systran Unix-versie van de Systran software en van haar knowhow dienaangaande vormt.⁵⁰

140. Anders dan verzoeksters stellen, kan deze grief niet niet-ontvankelijk verklaard worden om de reden dat deze niet door de Commissie is aangevoerd in de procedure voor het Gerecht. Deze grief wordt namelijk genoemd in een middel dat klaagt over een onjuistheid in de kwalificatie van de handelwijze van de Commissie en het niet-bestaan van een onrechtmatige of onwettige handeling van haar, waarmee dus het bestaan van een van de drie bestanddelen voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie wordt betwist. In ieder geval is de Commissie ontvankelijk in een grief die is gelegen in het bestreden arrest zelf en die de juistheid daarvan bekritiseert.⁵¹

141. In casu kan de kritiek van de Commissie in het kader van de hogere voorziening niet leiden tot de conclusie dat het Gerecht in dat opzicht een onjuiste rechtsopvatting heeft gevolgd, ook al kan het bestreden arrest voor het overige op dit punt zeker niet in stand blijven.

142. Het is namelijk van belang om eraan te herinneren dat volgens de vaste rechtspraak van het Hof waarop het Gerecht zich in het bestreden arrest heeft gebaseerd, het doorslaggevende criterium om een schending van het gemeenschapsrecht als voldoende gekwalificeerd te beschouwen, erin bestaat of de betrokken gemeenschapsinstelling haar beoordelingsbevoegdheid kennelijk en ernstig heeft miskend. Wanneer die instelling slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, kan de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht volstaan voor het bewijs van een voldoende gekwalificeerde schending.⁵²

143. Hieruit volgt, zoals het Hof al heeft kunnen verduidelijken, dat het Gerecht niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting kan concluderen tot het bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht indien het de beoordelingsmarge van de instelling niet heeft bepaald of ten minste de redenen of omstandigheden rechtens genoegzaam heeft verduidelijkt die hadden kunnen rechtvaardigen dat een dergelijke analyse bij uitzondering zinloos zou zijn.⁵³

144. Nu het Gerecht deze beoordelingsmarge niet heeft bepaald, noch heeft uitgelegd waarom het niet nodig was om deze analyse uit te voeren, is het bestreden arrest zeker vatbaar voor kritiek van het Hof.

145. Niettemin hoeft het bestreden arrest niet om deze reden te worden vernietigd.

49 — Punten 127-261 van het bestreden arrest.

50 — Punt 261 van het bestreden arrest.

51 — Zie in deze zin arrest van 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (C-176/06 P, punt 17).

52 — Arresten Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald (punt 51), en Bergaderm en Goupil/Commissie, reeds aangehaald (punten 41 en 42); arresten van 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico (C-312/00 P, Jurispr. blz. I-11355, punten 53 en 54), en 10 juli 2003, Commissie/Fresh Marine (C-472/00 P, Jurispr. blz. I-7541, punten 25 en 26).

53 — Arrest van 12 juli 2005, Commissie/CEVA en Pfizer (C-198/03 P, Jurispr. blz. I-6357, punten 63-69).

146. De Commissie wordt immers niet aangesproken wegens haar normstellende activiteiten, en nauwkeuriger gezegd wegens de schadelijke gevolgen van een normstellende handeling die in het kader van een ruime beoordelingsmarge is vastgesteld⁵⁴, maar wegens de plaatsing van een overheidsopdracht voor diensten. Hoewel een instelling van de Unie overduidelijk over alle noodzakelijke vrijheid beschikt om te besluiten om een procedure voor de plaatsing van een overheidsopdracht bekend te maken, beschikt zij aan de andere kant niet over enige beoordelingsmarge wat betreft de in het kader van een dergelijke opdracht na te leven rechtsregels.

147. Ik ben daarom van oordeel dat, zoals het Gerecht reeds heeft vastgesteld, de schending van het auteursrecht of de knowhow van een natuurlijke of rechtspersoon door een instelling in het kader van een procedure tot plaatsing van een overheidsopdracht, aangenomen dat dit is aangetoond, een voldoende gekwalificeerde schending vormt van een rechtsregel die ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen en aanleiding kan geven tot een recht op schadevergoeding, waarbij in het midden kan blijven of het zinvol zou zijn dat het Hof een regime voor de niet-contractuele aansprakelijkheid wegens bestuurlijk handelen ontwikkelt⁵⁵, dat afwijkt van de niet-contractuele aansprakelijkheid wegens normstellend handelen.

148. De grief dat het Gerecht een beoordelingsfout zou hebben gemaakt wat het bestaan betreft van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren, moet dus eveneens worden verworpen.

149. Het vijfde middel van de Commissie moet derhalve in zijn geheel worden afgewezen.

2. Het bestaan van schade

a) Samenvatting van de motivering van het bestreden arrest

150. In punt 291 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat, ondanks het feit dat de oorspronkelijke begroting van de schade van verzoeksters onvoldoende precies was, er niet aan voorbijgegaan kon worden dat de Systran-groep „een reële en zekere schade” heeft geleden, in concreto „waardeverlies van de knowhow van Systran na de openbaarmaking ervan door de Commissie” (punt 292 van het bestreden arrest). Het heeft, nauwkeuriger geformuleerd, geconcludeerd dat er sprake was van materiële schade, bestaande uit drie hoofdbestanddelen, en van immateriële schade.

151. Het heeft ten eerste vastgesteld dat de verklaringen van de distributeurs van verzoeksters aantoonde dat de houding van de Commissie een negatieve weerslag heeft gehad op de commerciële activiteiten van de Systran-groep, leidend tot schade bestaande „in het verlies van potentiële klanten en in het feit dat de gesprekken met de bestaande klanten moeilijker [verliepen]” (punt 293 van het bestreden arrest). Ten tweede toonden de verklaringen of getuigenissen van financiële instellingen (punt 295 van het bestreden arrest) aan dat Systran „minder aantrekkelijk [was] geworden voor haar aandeelhouders, huidige of potentiële investeerders of overnemers” (punt 295 van het bestreden arrest). Ten derde toonde een verklaring van de accountants van Systran aan (punt 298 van het bestreden arrest) dat Systran een reserve heeft moeten aanleggen van 11,6 miljoen EUR voor de waardevermindering van haar immateriële activa, dat wil zeggen, de waardevermindering van haar intellectuele-eigendomsrechten (punt 298 van het bestreden arrest).

54 — Arrest *Brasserie du pêcheur en Factortame*, reeds aangehaald (punten 50 en 51).

55 — Waartoe het, voor zover mij bekend, nooit werkelijk de gelegenheid heeft gehad, aangezien het slechts kennis heeft hoeven nemen van vorderingen tot vergoeding van schade door normstellend handelen van de instellingen. Het Gerecht is deze weg daarentegen wel ingeslagen in ambtenarenzaken. Zie de arresten Gerecht van 10 december 2008, *Nardone/Commissie* (T-57/99, punt 162); 16 december 2010, *Commissie/Petrilli* (T-143/09 P, punt 46), en 12 juli 2012, *Commissie/Nanopoulos* (T-308/10 P, punt 103), in het licht van de beslissing van het Hof (speciale kamer bedoeld in artikel 123 ter van het Reglement voor de procesvoering) van 8 februari 2011 betreffende heroverweging van arrest *Commissie/Petrilli*, reeds aangehaald (zaak C-17/11 RX, punten 3 en 4).

152. Het heeft verder vastgesteld dat bij de forfaitaire begroting van het bedrag van de schadevergoeding de geleden morele schade in aanmerking moet worden genomen, waarbij het in dit verband opmerkt dat de Commissie door haar handelwijze Systran de rechten heeft ontegenwoordigd waarop zij op grond van haar schepping aanspraak kon maken, een handelwijze die des te meer te veroordelen was daar de Commissie als instelling aan de oorsprong staat van de verschillende in de onderhavige zaak niet nageleefde bepalingen die het gemeenschapsrecht op het gebied van het auteursrecht harmoniseren (punt 324 van het bestreden arrest).

b) Samenvatting van de argumenten van de Commissie

153. In het kader van haar achtste middel, dat, zoals wij hieronder zullen zien, in essentie kritiek inhoudt op de kwantificering van de materiële en immateriële schade die verzoeksters hebben geleden en op de factoren die het Gerecht in zijn forfaitaire begroting hiervan heeft betrokken, betwist de Commissie nochtans uitdrukkelijk dat er sprake is van enige materiële schade. Zij is namelijk van oordeel dat de gunning van de betwiste opdracht aan Gosselies op geen enkele wijze onrechtmatig was en dus geen enkele schade kon veroorzaken. Zij betwist eveneens uitdrukkelijk het bestaan van enige immateriële schade en onderstreept in dit verband in het bijzonder dat het Gerecht de immateriële schade niet heeft gespecificeerd los van de op 12 miljoen euro begrote materiële schade.

154. Het Hof dient deze twee grieven dus te onderzoeken, zelfs al kunnen zij gemakkelijk worden afgewezen, zoals hieronder wordt aangetoond.

c) Beoordeling

155. Allereerst moet vastgesteld worden dat de hogere voorziening van de Commissie niet nauwkeurig aangeeft welke passages van het arrest met betrekking tot de door het Gerecht aangenomen materiële schade worden bekritiseerd en waarvan de vernietiging wordt gevraagd, noch de juridische argumenten die dit verzoek specifiek ondersteunen. De Commissie stelt nergens de commerciële en financiële problemen ter discussie, noch ook de boekhoudkundige voorziening van 11,6 miljoen EUR, die het Gerecht heeft gekwalificeerd als bestanddelen van de materiële schade die verzoeksters stellen.

156. De grief voldoet niet aan de eisen van artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof en van artikel 168, lid 1, sub d, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof⁵⁶, en moet derhalve als niet-ontvankelijk worden verworpen.

157. Het Gerecht heeft overigens duidelijk geoordeeld dat de door Systran geleden immateriële schade is gelegen in de ontkenning van de rechten waarop zij aanspraak kon maken op grond van haar creatie. De motivering van het bestreden arrest op dit punt is zeker zeer beknopt, zelfs elliptisch, maar vormt wel een antwoord op de specifieke redenering van verzoeksters, samengevat in punt 272 van het bestreden arrest.

158. In deze omstandigheden kan het Gerecht niet worden verweten dat het de genoemde immateriële schade niet heeft gespecificeerd.

⁵⁶ — Zie in het bijzonder arrest van 3 oktober 2000, *Industrie des poudres sphériques/Raad* (C-458/98 P, Jurispr. blz. I-8147, punten 65-67); beschikkingen van 20 september 2001, *Asia Motor France e.a./Commissie* (C-1/01 P, Jurispr. blz. I-6349, punt 44), en 14 juli 2005, *Gouvras/Commissie* (C-420/04 P, Jurispr. blz. I-7251), en arrest van 27 februari 2007, *Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad* (C-354/04 P, Jurispr. blz. I-1579, punt 22).

159. Uit het voorgaande vloeit voort dat de grieven waarmee de Commissie de analyse van het Gerecht van het bestaan van materiële en immateriële schade zelf aan de orde stelt, moeten worden verworpen als gedeeltelijk kennelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond, waarbij ik aanteken dat de overwegingen van het bestreden arrest (punten 301-326 daarvan) die zijn gewijd aan de begroting van deze schade hieronder worden onderzocht in het kader van de bespreking van het achtste middel van de Commissie.

3. Het causaal verband (zevende middel)

a) Samenvatting van de argumenten van de Commissie

160. Het zevende middel van de Commissie, dat opkomt tegen de beoordeling van het causaal verband tussen de vastgestelde onrechtmatigheden en de vastgestelde schade, omvat twee onderdelen.

161. Het eerste onderdeel klaagt over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht voortvloeiend uit inhoudelijk onjuiste vaststellingen en een verkeerde opvatting van bewijsmateriaal, door te oordelen dat er een voldoende directe band aanwezig was tussen haar eigen handelwijze en de schade die Systran zou hebben geleden doordat de onderneming aan het eind van het jaar 2008 een deel van de voorziening van 11,6 miljoen EUR had moeten vormen wegens waardevermindering van haar immateriële activa. Evenzo meent zij dat haar handelwijze niet de oorzaak is van de verstoring van de handelsbetrekkingen van Systran en dat dit geen belangrijk obstakel vormde voor een belegger die belangstelling zou kunnen hebben in Systran (eerste grief). Verder is het Gerecht door zijn verwijzing in punt 300 naar de punten 324 en 325 van het bestreden arrest, tekortgeschoten in de motivering van zijn arrest wat betreft het causaal verband tussen de door Systran ingeroepen immateriële schade en haar handelwijze (tweede grief).

162. Het tweede onderdeel klaagt over een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht doordat het een causaal verband heeft vastgesteld zonder te hebben onderzocht of Systran redelijke zorg heeft betracht teneinde haar schade te voorkomen of te beperken. In dit verband onderstreept zij dat verzoeksters geen gebruik hebben gemaakt van tot hun beschikking staande rechtsmiddelen om zich te verzetten tegen de gunning van de litigieuze opdracht, in casu het beroep tot nietigverklaring van artikel 263 VWEU of de vordering tot beëindiging van de auteursrechtelijke inbreuk van het Belgische of het Luxemburgse recht.

b) Beoordeling

163. Ik wil meteen zeggen dat de door de Commissie in het kader van het tweede onderdeel van haar zevende middel geformuleerde grief, inzake het ontbreken van een onderzoek door het Gerecht van de eventuele verbreking van het causaal verband, mijns inziens gegrond is, zodat de twee grieven van het eerste onderdeel van dit middel eigenlijk niet hoeven te worden onderzocht. Overeenkomstig de lijn die ik tot dusverre in deze conclusie heb gevolgd, zal ik echter enkele opmerkingen in dit verband maken teneinde het Hof, als dat nodig zou zijn, duidelijkheid te verschaffen over alle rechtsvragen die in deze zaak aan de orde worden gesteld.

i) De verbreking van het causaal verband (tweede onderdeel van het zevende middel)

164. Er moet aan worden herinnerd dat een benadeelde zich volgens vaste rechtspraak van het Hof op grond van een algemeen beginsel dat de rechtstelsels der lidstaten gemeen hebben, redelijke inspanningen moet getroosten om schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken, omdat hij anders de schade zelf moet dragen.⁵⁷

165. Het Hof heeft tevens geoordeeld dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting wanneer het bij een schadevordering niet heeft onderzocht of de benadeelde aan het intreden van de schade heeft bijgedragen.⁵⁸

166. In casu moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie opmerkt, uit de overwegingen van het bestreden arrest over het causaal verband tussen de gestelde onrechtmatigheid en de aangevoerde schade (punten 291-300) niet blijkt dat het Gerecht deze vraag heeft onderzocht.

167. De door verzoeksters vermelde omstandigheid dat het Gerecht had besloten de mondelinge procedure te heropenen teneinde de partijen uit te nodigen zich in het kader van hun antwoord op de derde reeks vragen uit te spreken⁵⁹ over de vraag of het bij de beoordeling van het schadebedrag rekening moest houden met het feit dat verzoeksters al het mogelijke hadden gedaan om de hoogte van de geleden verliezen te beperken, kan deze omissie niet opheffen.

168. Zelfs al had het Gerecht bij zijn forfaitaire begroting van de schade daadwerkelijk rekening gehouden met deze omstandigheden, dan blijft het feit dat het Hof zonder enige motivering van het bestreden arrest op dit punt niet in staat is in dit verband zijn toezichthoudende rol uit te oefenen.

169. Het tweede onderdeel van het zevende middel van de Commissie, ontbreken van een onderzoek van een mogelijke verbreking van het causaal verband, moet derhalve slagen.

170. Het bestreden arrest moet dus ook om deze reden worden vernietigd en de zaak worden verwezen naar het Gerecht om dit punt te onderzoeken, aangezien het Hof niet in staat is om hier zelf definitief over te beslissen.

ii) Het bestaan van een rechtstreeks causaal verband (eerste onderdeel van het zevende middel)

171. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, het Hof krachtens artikel 225 EG bevoegd is om toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd, en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden.⁶⁰

172. Specifiek voor het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap heeft het Hof geoordeeld dat de vraag of er een causaal verband is tussen het schadeveroorzakende feit en de schade – een voorwaarde voor het ontstaan van deze aansprakelijkheid – een rechtsvraag is die bijgevolg aan het toezicht van het Hof is onderworpen. Bijgevolg, aldus het Hof, is in hogere voorziening een middel inhoudend dat het Gerecht ten onrechte een rechtstreeks causaal verband

57 — Zie arrest van 19 mei 1992, *Mulder e.a./Raad en Commissie* (C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-3061, punt 33). Zie tevens arrest *Brasserie du pêcheur en Factortame*, reeds aangehaald (punt 85); arresten van 27 januari 2000, *Mulder e.a./Raad en Commissie* (C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-203, punt 168); 16 maart 2000, *Parlement/Bieber* (C-284/98 P, Jurispr. blz. I-1527, punten 56 en 57); 24 maart 2009, *Danske Slagterier* (C-445/06, Jurispr. blz. I-2119, punt 61), en 18 maart 2010, *Trubowest Handel en Makarov/Raad en Commissie* (C-419/08 P, Jurispr. blz. I-2259, punt 61), en beschikking van 12 mei 2010, *Pigasos Alieftiki Naftiki Etaireia/Raad en Commissie* (C-451/09 P, punten 39 en 40).

58 — Arrest *Parlement/Bieber*, reeds aangehaald (punt 55). Zie tevens arrest *Commissie/Fresh Marine*, reeds aangehaald (punten 45-49).

59 — Zie punt 46 van het bestreden arrest.

60 — Zie in het bijzonder arresten van 10 juli 2008, *Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala* (C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951), en 19 maart 2009, *Archer Daniels Midland/Commissie* (C-510/06 P, Jurispr. blz. I-1843, punt 105).

heeft vastgesteld tussen de onrechtmatige daad van de Commissie en de schade die rekwirante stelt te hebben geleden, ontvankelijk, aangezien het juist een toetsing van de juridische kwalificatie van de feiten beoogt op basis waarvan het Gerecht het bestaan van een rechtstreeks causaal verband heeft vastgesteld, en deze toetsing kan worden verricht zonder dat de verrichte feitelijke vaststellingen en beoordelingen in twijfel worden getrokken.⁶¹

173. In casu heeft het Gerecht in de punten 291 tot en met 300 van het bestreden arrest het bestaan van de door Systran geleden schade en het causaal verband tussen die schade en de handelwijze van de Commissie gezamenlijk onderzocht en dit verband twee keer als „voldoende direct” gekwalificeerd, aan het begin en aan het eind van zijn analyse (punten 291 en 300 van het bestreden arrest).

174. De omstandigheid dat deze overwegingen van het bestreden arrest moeilijk van elkaar te scheiden zijn of dat het Gerecht het vereiste causaal verband niet afzonderlijk heeft geanalyseerd, kan op zichzelf evenwel niet de conclusie dragen dat het Gerecht de feiten juridisch onjuist heeft gekwalificeerd, voor zover uit die overwegingen maar duidelijk blijkt dat het Gerecht de consequenties heeft getrokken uit zijn eigen vaststellingen door de handelwijze van de Commissie als directe en zekere oorzaak van de geconstateerde schade te kwalificeren.⁶²

175. In dit verband merk ik op dat het Gerecht in punt 292 van het bestreden arrest heeft aangegeven dat het heeft gepoogd om „het effect van het gedrag van de Commissie op de activiteiten van de Systran-groep” te meten en daartoe de partijen een tweede reeks vragen heeft gesteld.

176. Naar zijn oordeel illustreerden de verklaringen van de distributeurs van verzoeksters, die laatstgenoemden in antwoord op deze vragen hadden gepresenteerd „het – volkomen plausibele – feit dat een geding tussen een onderneming [...] en een van haar institutionele klanten [...] de commerciële betrekkingen tussen deze onderneming en haar bestaande en potentiële klanten bemoeilijkt[e]” (punt 294 van het bestreden arrest). Evenzo was het van oordeel dat de getuigenissen en verklaringen van de financiële instellingen „op voldoende overtuigende wijze [hadden] uiteengezet hoe verschillende investeerders reageren wanneer zij moeten beslissen of zij hun deelneming in een onderneming die software in de handel brengt waarvan de rechten door de Commissie worden betwist, zullen behouden, of zij hierin zullen investeren dan wel of zij deze onderneming zullen overnemen” (punt 296 van het bestreden arrest). Tot slot kon op grond van de verklaring van de accountants van Systran naar zijn oordeel worden vastgesteld dat de voorziening van 11,6 miljoen EUR wegens waardevermindering van de immateriële activa in verband stond met de drie ter zake genoemde redenen, waarvan de eerste het geschil met de Commissie was.

177. Mijns inziens kunnen de verschillende aldus door het Gerecht in aanmerking genomen factoren niet de conclusie dragen, dat er een voldoende rechtstreeks en onmiddellijk causaal verband bestond tussen de gelaakte handelwijze van de Commissie en de verschillende bestanddelen van de door verzoeksters gestelde schade. Hooguit kan op grond daarvan worden gesteld dat het intellectuele-eigendomsgeschil tussen Systran en de Commissie een weerslag kon hebben op de verslechtering van de economische en boekhoudkundige situatie van de laatstgenoemde.

178. Zo wordt het verband tussen dit geschil en de verslechtering van de commerciële betrekkingen van Systran enerzijds beoordeeld als „volkomen plausibel”, om met het Gerecht te spreken. Anderzijds benadrukt het Gerecht zelf dat er voor de voorziening van 11,6 miljoen EUR wegens de waardevermindering van immateriële activa drie rechtvaardigingsgronden bestonden. Het geeft echter niet de minste uitleg bij het gedeelte van de desbetreffende schade dat naar zijn oordeel kon worden toegerekend aan het conflict tussen Systran en de Commissie en dat zijn forfaitaire begroting van de geleden materiële schade rechtvaardigde.

61 — Zie arrest van 16 juli 2009, Commissie/Schneider Electric (C-440/07 P, Jurispr. blz. I-6413, punten 191-193).

62 — Arrest Commissie/Schneider Electric, reeds aangehaald (punt 204).

179. Ik wil hieraan toevoegen dat hoewel het in beginsel, zoals hierboven gezegd, niet aan het Hof is om in hogere voorziening de keuze van het Gerecht voor een forfaitaire begroting van de schade ter discussie te stellen, dit niet betekent dat het Gerecht zich in het kader van die keuze een strikte controle van de derde voorwaarde voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, het bestaan van een rechtstreeks en onmiddellijk causaal verband tussen de gestelde onrechtmatigheid en de beweerde schade, kan besparen.

180. De eerste grief van het eerste onderdeel van het zevende middel van de Commissie, inzake een onjuiste juridische kwalificatie van het causaal verband, moet derhalve slagen.

181. De tweede grief van het eerste onderdeel van haar zevende middel – tekortschietende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot het causaal verband tussen haar handelwijze en de door verzoeksters aangevoerde immateriële schade – moet, gezien de bovenstaande analyse van de genoemde schade echter worden verworpen.

4. De begroting van de schade (achtste middel)

182. Gezien de conclusies waartoe ik ben gekomen na het onderzoek van het zevende middel met betrekking tot de voorwaarde van het causaal verband, bespreek ik het achtste middel, dat de begroting van de vastgestelde schade betreft, slechts subsidiair.

a) Samenvatting van de argumenten van de Commissie

183. De Commissie meent dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich te baseren op de waarde van een fictieve aanpassingslicentie om de door Systran geleden schade tussen 2004 en 2010 te begroten. Het Gerecht heeft haars inziens een kennelijke beoordelingsfout gemaakt en de feiten onjuist opgevat door deze periode in aanmerking te nemen terwijl de door Gosselies verrichte werkzaamheden in de drie jaren tussen 2004 en 2006 waren verricht, zoals in punt 313 van het bestreden arrest is vastgesteld. Het bestreden arrest zou derhalve zowel tegenstrijdig zijn als onvoldoende gemotiveerd. Bovendien zou het Gerecht geheel in strijd met het bewijsmateriaal in het dossier hebben vastgesteld dat een licentie voor de aanpassing van de broncode ongebruikelijk zou zijn, want niet passend in het traditionele economisch model van softwareontwikkeling, terwijl de verschillende overeenkomsten die sinds 1975 met de vennootschappen van de Systran-groep zijn gesloten de Commissie het recht verlenen om werkzaamheden voor de aanpassing en ontwikkeling van de EG-Systran-software te verrichten of aan een derde op te dragen.

184. De begroting door het Gerecht van het „aanvullende” bedrag op vijf miljoen euro zou eveneens berusten op een kennelijke tegenstrijdigheid tussen de feitelijke vaststellingen en de gebruikte rekenmethode. Het Gerecht heeft namelijk in punt 321 van het bestreden arrest overwogen dat de negatieve weerslag op de activiteit en de ontwikkeling van Systran sinds 2004 forfaitair diende te worden geraamd op 650 000 EUR per jaar, terwijl eerder duidelijk was geworden dat het nieuws van de openbaarmaking door de Commissie van de software en de daarmee verbonden knowhow pas in 2005 de ronde deed en pas in 2006 openbaar bekend werd.

185. Tevens betwist de Commissie, behalve het bestaan van enige immateriële schade zoals hierboven beschreven, de begroting van deze schade. Zij merkt op dat de vergoeding in beginsel strikt gelijk moet zijn aan de schade, zodat de ernst van de vermeend onrechtmatige handeling niet in aanmerking genomen kan worden in de begroting van de schade. Door bij de veroordeling in de punten 324 en 325 van het bestreden arrest van de Gemeenschap tot betaling aan Systran van 1 000 EUR ter vergoeding van haar immateriële schade mede de ernst van de vermeende onrechtmatige handeling van de Commissie in overweging te nemen, zou het Gerecht derhalve de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben en de rechtspraak van het Hof onjuist hebben uitgelegd.

b) Beoordeling

186. Vooraf wil ik eraan herinneren dat wanneer het Gerecht schade heeft vastgesteld, het bij uitsluiting bevoegd is om binnen de grenzen van het petitum de wijze en de omvang van de vergoeding daarvan te beoordelen, waarbij echter het arrest van het Gerecht voldoende gemotiveerd moet zijn en in het bijzonder de criteria moet vermelden waarmee rekening is gehouden bij de bepaling van het in aanmerking genomen bedrag⁶³, zodat het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen.

i) De materiële schade

187. In casu heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 13, lid 1, sub b, van richtlijn 2004/48 besloten een forfaitair schadevergoedingsbedrag vast te stellen (punten 301-326 van het bestreden arrest). Het heeft er daarbij op gewezen dat de toepassing van de methode van de negatieve economische gevolgen genoemd in artikel 13, lid 1, sub b, in casu grote problemen deed rijzen, aangezien de financiële expert van de Commissie elke poging van de financiële expert van verzoeksters om de schade te begroten systematisch verwierp (punten 303-306 van het bestreden arrest).

188. Vervolgens heeft het Gerecht uitvoerig de factoren beschreven op basis waarvan deze forfaitaire schadevergoeding moest worden berekend, waarbij het een onderscheid maakt tussen een hoofdsom, bestaande uit het bedrag aan royalty's of vergoedingen dat verschuldigd was geweest als de Commissie toestemming had gevraagd om gebruik te maken van de intellectuele-eigendomsrechten in kwestie (punten 307-319 van het bestreden arrest), een aanvullend bedrag, dat noodzakelijk werd geoordeeld om rekening te houden met factoren die niet konden worden goedgeemaakt door de loutere toekenning van de bovengenoemde royalty's (punten 320-323 van het bestreden arrest), en tot slot het bedrag dat diende tot vergoeding van de door Systran geleden immateriële schade (punten 324 en 325 van het bestreden arrest).

189. De Commissie bekritiseert twee elementen van de begroting van de hoofdsom en het aanvullende bedrag door het Gerecht.

190. Allereerst stelt zij dat het Gerecht niet een licentie voor de aanpassing van de broncode als referentiegrondslag voor de berekening van de forfaitaire hoofdsom had mogen nemen, maar had mogen uitgaan van een eenvoudige gebruikslicentie voor software. Wat zij eigenlijk kritiseert, is dat de keuze wordt gebaseerd op het argument dat een licentie voor het wijzigen van de broncode van software ongebruikelijk is, aangezien zij niet beantwoordt aan het traditionele economische model van uitgevers van software (punt 308 van het bestreden arrest). Zij is van oordeel dat deze stelling in strijd is met het bewijsmateriaal in het dossier, de overeenkomsten die zij met de vennootschappen van de Systran-groep had gesloten, waaruit blijkt dat dergelijke licenties niet ongebruikelijk zijn.

191. Vastgesteld moet echter worden dat het Gerecht heeft gepoogd de hoofdsom te berekenen door de royalty's voor een hypothetische jaarlicentie voor het wijzigen van de broncode van software te begroten op basis van het bedrag van een hypothetische gebruikslicentie voor een jaar, en dus uitgaand van de hypothese dat een licentie voor wijziging, rekening houdend met haar draagwijdte, kostbaarder is dan een eenvoudige gebruikslicentie. Bij gebreke van cijfermateriaal kunnen de door de Commissie aangehaalde overeenkomsten niet dienen om de relevantie van dit onderscheid ter discussie te stellen, zodat niet kan worden geoordeeld dat het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door van deze hypothese uit te gaan.

63 — Zie in het bijzonder arrest van 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie (C-257/98 P, Jurispr. blz. I-5251, punten 34 en 35).

192. Vervolgens heeft de Commissie kritiek op de periode die het Gerecht in aanmerking heeft genomen om de hoofdsom van de vastgestelde materiële schade te begroten. Aangezien de door Gosselies verrichte werkzaamheden hebben plaatsgevonden van 2004 tot 2006, zou het Gerecht een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt door te oordelen dat het bedrag van de royalty's voor een hypothetische licentie voor het wijzigen van de broncode voor een jaar moest worden berekend voor de periode van 2004 tot 2010 (punt 318 van het bestreden arrest).

193. In dit verband volstaat echter de vaststelling dat de berekening van het bedrag aan royalty's voor een hypothetische jaarlicentie voor het wijzigen van de broncode niet tot doel heeft de schade die Systran lijdt door de door Gosselies verrichte werkzaamheden rechtstreeks te vergoeden, maar ertoe dient de forfaitaire hoofdsom van de schadevergoeding te begroten die de schade, indien aangetoond, moet vergoeden die Systran lijdt doordat de Commissie zich het recht heeft veroorloofd om zonder toestemming werkzaamheden te verrichten die tot een wijziging van de onderdelen van de Systran Unix-versie van de EG-Systran Unix-software moest leiden. Het Gerecht heeft daaruit dus logischerwijze geconcludeerd, al is het impliciet⁶⁴, dat dergelijke royalty's ieder jaar verschuldigd zijn over de gehele periode van gebruik van de gewijzigde software, ofwel vanaf 2004, het jaar waarin de schade zich heeft geconcretiseerd door de sluiting van de litigieuze overeenkomst die aan Gosselies was gegend, tot 2010, het jaar van de uitspraak van het arrest van het Gerecht.

194. De Commissie stelt daarentegen terecht dat het Gerecht de keuze van de periode die het in aanmerking heeft genomen voor de begroting van het aanvullende bedrag van de vastgestelde materiële schade, niet heeft gemotiveerd.

195. Het Gerecht geeft namelijk aan dat dit aanvullende bedrag noodzakelijk is om rekening te houden met andere materiële factoren van de door Systran vanaf 2004 geleden schade, die niet kunnen worden goedge maakt door de loutere toekenning van de royalty's voor een hypothetische licentie voor het wijzigen van de broncode (punt 320 van het bestreden arrest). In dit verband verklaart het verder dat de activiteit en de ontwikkeling van deze onderneming sinds 2004 ieder jaar negatief zijn beïnvloed ten belope van 650 000 EUR, wat neerkomt op 6 % van de in 2003 behaalde omzet (punt 321 van het bestreden arrest), en stelt het het aanvullende bedrag, geactualiseerd voor de jaren 2004 tot en met 2010, vast op 5 miljoen EUR (punt 322 van het bestreden arrest).

196. Zoals de Commissie echter heeft opgemerkt, heeft het Gerecht zelf vastgesteld dat het nieuws over het conflict tussen Systran en de Commissie in 2005 de ronde deed en in 2006 openbaar bekend werd (punt 289 van het bestreden arrest). Deze constatering moet in verband worden gebracht met de verschillende schadefactoren die het Gerecht in de hierboven onderzochte overwegingen heeft geïdentificeerd (punten 291-300 van het bestreden arrest). Hieruit vloeit voort dat het niet mogelijk is om het begin van de door het Gerecht vastgestelde commerciële (punten 293 en 294 van het bestreden arrest) en financiële moeilijkheden (punten 296 en 297 van het bestreden arrest) in de tijd te plaatsen, aangezien alleen de noodzaak om de boekhoudkundige voorziening in te stellen is gedateerd op 31 december 2008.

197. Hieruit volgt dat de grief inzake een tekortschietende motivering van de begroting van het aanvullende bedrag van 5 miljoen EUR gegrond is en dat het achtste middel van de Commissie op dit punt dus moet slagen.

64 — Zie bijvoorbeeld arresten van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 372), en 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a. (C-47/10 P, Jurispr. blz. I-10707, punt 104).

ii) De immateriële schade

198. In afwijking van de vordering van Systran heeft het Gerecht in punt 325 van het bestreden arrest de immateriële schade begroot op het symbolische bedrag van 1 000 EUR, nadat het had vastgesteld dat de Commissie door haar handelwijze Systran de rechten heeft ontzegd waarop zij op grond van haar schepping aanspraak kon maken, een handelwijze die des te meer te veroordelen was daar de Commissie als instelling aan de oorsprong staat van de verschillende in de onderhavige zaak niet nageleefde bepalingen die het gemeenschapsrecht op het gebied van het auteursrecht harmoniseren (punt 324 van het bestreden arrest).

199. Het Gerecht heeft in het kader van de vaststelling van de forfaitaire schadevergoeding dus de door Systran geleden immateriële schade zelfstandig begroot, een beoordeling die ontsnapt aan toezicht van het Hof, door verzwarende omstandigheden in aanmerking te nemen, in casu het feit dat de Commissie aan de oorsprong staat van de geschonden bepalingen van het gemeenschapsrecht, overeenkomstig de eisen van de rechtspraak van het Hof.⁶⁵

200. Het tweede onderdeel van het achtste middel van de Commissie moet derhalve worden verworpen.

D – *Subsidiaire conclusie*

201. Zoals uit het voorgaande blijkt, ben ik van oordeel dat het bestreden arrest ook inhoudelijk in meerdere opzichten voor kritiek vatbaar is. Zowel de beoordeling van de twee voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, betreffende het bestaan van een onrechtmatige gedraging (eerste grief van het zesde middel) en een rechtstreeks causaal verband tussen de geconstateerde onrechtmatige gedraging en de vastgestelde schade (eerste grief van het eerste onderdeel en tweede onderdeel van het zevende middel), als de begroting van deze schade (achtste middel) geven blijk van onjuiste rechtsopvattingen.

202. Onder deze omstandigheden geef ik het Hof subsidiair in overweging het bestreden arrest om deze verschillende redenen te vernietigen, zelfs al zou dit slechts mogelijk zijn om een enkele ervan, en, rekening houdend met de aard van de geconstateerde onjuistheden, de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor heronderzoek van, ten eerste, de gestelde onrechtmatigheid, in het bijzonder de effecten van de uitzonderingen op de exclusieve rechten van de auteur als voorzien in artikel 5 van richtlijn 91/250, ten tweede het rechtstreeks causaal verband tussen de mogelijk geconstateerde onrechtmatige gedraging en de beweerde schade, alsmede de factoren die aan de basis liggen van een mogelijke verbreking van het causaal verband, en, ten derde de redenen die de begroting van de schade, en in het bijzonder de aanvullende materiële schade, rechtvaardigen.

VII – **Conclusie**

203. Gezien de voorgaande analyse geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

— primair:

- „1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 december 2010, Systran en Systran Luxembourg/Commissie (T-19/07), wordt vernietigd.
- 2) Het door Systran SA en Systran Luxembourg SA voor het Gerecht van de Europese Unie ingestelde beroep ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid is niet-ontvankelijk.

⁶⁵ — Zie precies over dit punt arrest van 14 mei 1998, Raad/de Nil en Impens (C-259/96 P, Jurispr. blz. I-2915, punt 25).

3) Systran SA en Systran Luxembourg SA worden verwezen in de kosten.”

— subsidiair:

- „1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 december 2010, Systran en Systran Luxembourg/Commissie (T-19/07), wordt vernietigd.
- 2) De zaak wordt naar het Gerecht van de Europese Unie verwezen.
- 3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.”