CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. LÉGER
van 28 oktober 2004 [1]

Inhoud

I — De feiten van het geding ..... I - 6693

II — Beroepen bij het Gerecht en bestreden arresten ..... I - 6696

III — Procesverloop voor het Hof en conclusies in hogere voorziening ..... I - 6696

IV — De hogere voorzieningen ..... I - 6696

A — Eerste middel: ontoereikende motivering van het bestreden arrest ..... I - 6697

B — Tweede middel: schending van het begrip „onderling samenhangende gedraging" ..... I - 6701

C — Derde middel: ontoereikende motivering van het bestreden arrest ..... I - 6704

D — Vierde middel: onjuiste uitlegging en toepassing van de voorschriften voor het opleggen van een geldboete ..... I - 6708

E — Vijfde middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk ..... I - 6713

F — Zesde middel: schending van de rechten van de verdediging, van het beginsel van gelijke behandeling en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen ..... I - 6718

V — De incidentele hogere voorziening ..... I - 6726

A — Eerste middel: onjuiste voorstelling van de bewijselementen ..... I - 6729

B — Tweede middel: schending van de voorwaarden voor de overgang van de verantwoordelijkheid voor de gedragingen van een onderneming op een andere onderneming ..... I - 6732

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

C — Derde middel: schending van de vereisten betreffende de rechten van de verdediging ..... I - 6733

D — Vierde middel: materiële onjuistheid van de feiten en onjuiste voorstelling van de bewijselementen ..... I - 6735

VI — Uitspraak ten gronde ..... I - 6736

VII — Het beroep in eerste aanleg ..... I - 6736

VIII — Kosten ..... I - 6739

IX — Conclusie ..... I - 6740

1. De onderhavige zaken betreffen de hogere voorzieningen die door Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables, SA (Acerinox) (hierna: „Acerinox"), Krupp Thyssen Stainless GmbH (hierna: „KTS"), en ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA (hierna: „AST") zijn ingesteld tegen de arresten van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 13 december 2001 in de zaken betreffende de zogenaamde „legeringstoeslag".[2] Daarbij ging het om een prijskartel voor roestvrij staal.

2. In een van de door partijen aangevoerde middelen wordt een interessante vraag opgeworpen over de medewerking van ondernemingen met de Commissie van de Europese Gemeenschappen tijdens de administratieve procedure. Vastgesteld moet namelijk worden of de Commissie een minder hoge geldboete mag toekennen aan ondernemingen die het bestaan van de inbreuk hebben toegegeven dan aan die welke alleen de juistheid van de feiten hebben erkend.

3. Alvorens deze middelen te onderzoeken moeten de feiten van het geding, en in het bijzonder de banden tussen de verschillende betrokken ondernemingen, in herinnering worden gebracht. Deze zijn namelijk van belang voor de behandeling van de hogere voorzieningen.

I — De feiten van het geding

4. Krupp Thyssen Nirosta GmbH (hierna: „KTN") is een vennootschap naar Duits recht, die op 1 januari 1995 is ontstaan door concentratie van de activiteiten van Thyssen Stahl AG (hierna: „Thyssen Stahl") en Fried Krupp AG Hoesch-Krupp (hierna: „Krupp") in de sector platte producten van roestvrij staal. Op 16 september 1997 is haar naam gewijzigd in KTS.

2 — Arresten Krupp Thyssen Stainless GmbH en Acciai speciali Terni Spa/Commissie (T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, hierna: „bestreden arrest" of „arrest KTS en AST/Commissie"), en Compañía Española para la Fabricación de Aceros Inoxidables SA (Acerinox)/Commissie (T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, hierna: „bestreden arrest" of „arrest Acerinox/Commissie").

5. AST is een vennootschap naar Italiaans recht met als hoofdactiviteit onder meer de productie van platte producten van roestvrij staal. Zij is op 1 januari 1994 opgericht in het kader van de splitsing van de activiteiten van de Italiaanse groep ILVA in drie aparte ondernemingen. Op 21 december 1994 heeft de Commissie haar goedkeuring gehecht aan de gezamenlijke verwerving van AST door verschillende ondernemingen, waaronder Krupp en Thyssen Stahl. In december 1995 verhoogde Krupp haar deelneming in AST van 50 naar 75 %, en op 10 mei 1996 heeft zij de resterende aandelen van AST verworven. Die aandelen zijn vervolgens overgedragen aan KTN, inmiddels KTS.

6. Acerinox is een vennootschap naar Spaans recht, die actief is op het gebied van roestvrij staal en in het bijzonder in de sector platte producten.

7. Naar aanleiding van berichten in de pers en klachten van verbruikers verzocht de Commissie op 16 maart 1995 een aantal producenten van roestvrij staal op grond van artikel 47 EGKS-Verdrag om inlichtingen omtrent de toepassing door die producenten van een gemeenschappelijke prijsverhoging, die bekendstond onder de naam „legeringstoeslag".

8. De legeringstoeslag is een prijssupplement dat wordt berekend aan de hand van de koers van de legeringselementen, en aan de basisprijs van roestvrij staal wordt toegevoegd. De kosten van de door de producenten van roestvrij staal gebruikte legeringselementen (nikkel, chroom en molybdeen) vormen een aanzienlijk deel van de productiekosten. De koers van deze elementen is uitermate variabel.

9. Op basis van de ingewonnen inlichtingen zond de Commissie op 19 december 1995 aan 19 ondernemingen een mededeling van punten van bezwaar.

10. In december 1996 en januari 1997, nadat de Commissie een reeks verificaties had verricht, lieten de advocaten of vertegenwoordigers van een aantal ondernemingen de Commissie weten dat zij bereid waren hun medewerking te verlenen. Acerinox, ALZ NV, Avesta Sheffield AB (hierna: „Avesta"), KTN en Usinor SA (hierna: „Usinor" of „Ugine") deden op 17 december 1996 en AST op 10 januari 1997 verklaringen in die zin aan de Commissie toekomen.

11. Op 24 april 1997 zond de Commissie die ondernemingen en Thyssen Stahl een nieuwe mededeling van punten van bezwaar, die in de plaats kwam van de mededeling van 19 december 1995.

12. Op 21 januari 1998 gaf de Commissie beschikking 98/247/EGKS inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag (Zaak IV/35.814 — Legeringstoeslag). [3]

13. Volgens die beschikking zijn de prijzen van legeringselementen van roestvrij staal in 1993 aanzienlijk gedaald. Toen de koers van nikkel vanaf september 1993 begon te stijgen, zijn de winstmarges van de producenten aanzienlijk geslonken. Om daaraan iets te doen kwam het merendeel van de producenten van platte producten van roestvrij staal op 16 december 1993 tijdens een bijeenkomst te Madrid (hierna: „bijeenkomst van Madrid") overeen hun prijzen in onderling overleg te verhogen door de berekeningsfactoren van de legeringstoeslag te wijzigen. Daartoe besloten zij om per 1 februari 1994 een legeringstoeslag toe te passen overeenkomstig een formule die in 1991 voor het laatst was gebruikt, waarbij voor alle producenten als referentiewaarden voor de legeringselementen de waarden van september 1993 werden gehanteerd, toen de koers van nikkel een historisch dieptepunt had bereikt.

14. Volgens de litigieuze beschikking pasten alle producenten de op basis van de nieuw vastgestelde referentiewaarden berekende legeringstoeslag per 1 februari 1994 toe op hun verkopen in Europa, behoudens in Spanje en Portugal.

3 — PB L 100, blz. 55; hierna: „litigieuze beschikking" of „beschikking".

15. In artikel 1 van de bestreden beschikking was de Commissie van mening dat de ondernemingen Acerinox, ALZ NV, AST, Avesta, Krupp (KTN sedert 1 januari 1995), Thyssen Stahl (KTN sedert 1 januari 1995) en Usinor, van december 1993 tot november 1996 voor wat Avesta betreft, en tot op de dag van de litigieuze beschikking voor wat de overige ondernemingen betreft, inbreuk op artikel 65 van het EGKS-Verdrag hebben gemaakt door in onderlinge afstemming de referentiewaarden voor de berekeningswijze van de legeringstoeslag te wijzigen en toe te passen. Deze praktijk had zowel tot doel als tot gevolg dat de normale mededinging op de gemeenschappelijke markt werd beperkt en vervalst.

16. In artikel 2 van de litigieuze beschikking heeft de Commissie besloten de volgende geldboeten op te leggen:

— Acerinox: 3 530 000 ECU,

— ALZ NV: 4 540 000 ECU,

— AST: 4 540 000 ECU,

— Avesta: 2 810 000 ECU,

— KTN: 8 100 000 ECU,

— Usinor: 3 860 000 ECU.

II — Beroepen bij het Gerecht en bestreden arresten

17. Bij op 11 maart 1998 en 13 maart 1998 ter griffie neergelegde verzoekschriften hebben KTS, AST en Acerinox beroep ingesteld bij het Gerecht.

18. Iedere verzoekster concludeerde tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking en subsidiair tot intrekking dan wel verlaging van de haar opgelegde geldboete.

19. Het Gerecht heeft deze vorderingen gedeeltelijk toegewezen. In het arrest KTS en AST/Commissie heeft het artikel 1 van de litigieuze beschikking nietig verklaard, voor zover KTN daarbij aansprakelijk werd gesteld voor de inbreuk van Thyssen Stahl, en de geldboete van KTS en AST verlaagd tot 4 032 000 EUR. In het arrest Acerinox/Commissie heeft het de aan Acerinox opgelegd geldboete verlaagd tot 3 136 000 EUR.

III — Procesverloop voor het Hof en conclusies in hogere voorziening

20. Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 februari 2002 (C-57/02 P) respectievelijk 28 februari 2002 (C-65/02 P en C-73/02 P), hebben Acerinox, KTS en AST hogere voorziening ingesteld tegen de hierboven genoemde arresten.

21. Alle rekwiranten concluderen tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de Commissie in de kosten. Acerinox en KTS vorderen bovendien dat het Hof zich zelf over de zaak uitspreekt en de litigieuze beschikking nietig verklaart of althans hun geldboeten verlaagt.

22. In de zaak C-65/02 P heeft de Commissie incidentele hogere voorziening ingesteld tegen het arrest KTS en AST/Commissie. Zij vordert dat het Hof dit arrest vernietigt voor zover daarbij de litigieuze beschikking (het gedeelte betreffende de inbreuk door Thyssen Stahl) nietig wordt verklaard en de geldboete van KTN wordt verlaagd. Tevens vordert de Commissie de verwijzing van KTS in de proceskosten.

IV — De hogere voorzieningen

23. Tot staving van hun vorderingen voeren de drie ondernemingen twee rechtsmiddelen aan:

— onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk, en

— schending van de rechten van de verdediging, van het beginsel van gelijke behandeling en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

24. KTS en AST voeren bovendien nog een ander middel aan, namelijk onjuiste uitlegging en toepassing van de beginselen inzake de toerekening van de geldboete.

25. Acerinox voert nog drie verdere middelen aan:

— onjuiste beoordeling van haar argumenten en ontoereikende motivering van het bestreden arrest;

— schending van het begrip „onderling samenhangende gedraging", en

— ontoereikende motivering van het bestreden arrest.

26. Ik zal eerst de middelen van Acerinox behandelen (punten A–C), daarna het gemeenschappelijke middel van KTS en AST (punt D), en ten slotte de middelen die de drie ondernemingen gemeen hebben (punten E en F).

A — *Eerste middel: ontoereikende motivering van het bestreden arrest*

27. In eerste aanleg heeft Acerinox aangevoerd dat de Commissie niet het bewijs had geleverd dat er een overeenkomst dan wel een onderling samenhangende gedraging met betrekking tot de toepassing van de legeringstoeslag op de Spaanse markt bestond.

28. Het Gerecht heeft dit middel om de volgende redenen afgewezen:

„29 In geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels staat het aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen [...].

30 Wanneer evenwel is aangetoond dat een onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten [...] met een duidelijk mededingingsbeperkend karakter, staat het aan deze onderneming aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsbeperkende bedoeling had, en wel door aan te tonen dat zij

haar concurrenten duidelijk had gemaakt, dat zij vanuit een andere optiek dan zij aan die bijeenkomsten deelnam [...].

31 In casu staat vast dat verzoekster aan de bijeenkomst van Madrid van 16 december 1993 heeft deelgenomen, waarbij [...] een aantal producenten van platte producten van roestvrij staal in strijd met artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag hebben afgesproken om vanaf dezelfde datum identieke referentiewaarden voor de berekening van de legeringstoeslag te zullen toepassen, en daarmee dus een element van de uiteindelijke prijs van die producten hebben vastgelegd.

32 Er moet echter worden nagegaan of verzoekster genoegzaam heeft aangetoond dat zij zich van dit kartel heeft gedistantieerd, zodat haar geen inbreuk op artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag kan worden verweten.

33 [Wat de Spaanse markt betreft, wordt] niet betwist dat Acerinox tijdens die bijeenkomst [van Madrid] haar voornemen kenbaar heeft gemaakt om de legeringstoeslag niet in Spanje toe te passen wegens de economische situatie aldaar.

34 In punt 27 van de considerans van de beschikking citeert de Commissie [namelijk]de verklaring [...] [waarbij] ‚Acerinox in de loop van de vergadering het voornemen te kennen [gaf] de toeslag niet in Spanje te zullen toepassen omdat dit ongunstig zou zijn voor het aanzwengelen van de vraag en voor de Spaanse ondernemingen van de sector, die op dat ogenblik een diepe crisis doormaakte'.

35 Aangezien dus vaststaat dat verzoekster zich op de datum van de bijeenkomst van Madrid van de afspraak over de legeringstoeslag heeft gedistantieerd voor zover het om de Spaanse markt ging, kan haar enkele aanwezigheid bij die bijeenkomst geen grond zijn om haar te beschouwen als deelneemster aan een kartel dat tot doel had referentiewaarden voor de legeringstoeslag op die markt vast te leggen, in strijd met artikel 65, lid 1, EGKS.

36 Omdat het doel van dat kartel, voor zover betrekking hebbende op de Spaanse markt, op dat moment tegen de belangen van Acerinox indruiste, zou alleen het bewijs van een toezegging van die onderneming om de legeringstoeslag op haar thuismarkt toe te passen als een blijk van instemming harerzijds met een kartel voor Spanje kunnen gelden [...].

37 Uit het dossier blijkt nu dat Avesta[...] per fax van 14 januari 1994 haar

dochtermaatschappijen, waaronder die in Spanje, op de hoogte heeft gebracht van het standpunt van sommige concurrenten met betrekking tot de datum waarop zij de legeringstoeslag op hun thuismarkt wilden toepassen. Wat meer in het bijzonder Acerinox betreft, vermeldde zij:

‚Acerinox heeft aangekondigd dat de legeringstoeslagen zullen worden toegepast vanaf 1 april 1994 (ja, april!!)' [‚Acerinox have announced that surcharges will be applied from 1.4.1994 (yes April!!)'].

38 Verzoekster ontkent de haar toegeschreven uitspraken niet, maar merkt slechts op dat die verklaring a fortiori laat zien dat er op het tijdstip van de bijeenkomst van Madrid geen overeenkomst of onderling samenhangende gedraging bestond in verband met de uitgestelde toepassing van de legeringstoeslag in Spanje. Het blijft een feit dat die verklaring bewijst dat Acerinox op 14 januari 1994 in ieder geval haar voornemen kenbaar had gemaakt om in Spanje een legeringstoeslag toe te passen op de door de betrokken ondernemingen tijdens de bijeenkomst van Madrid overeengekomen wijze, en daarmee dus tot het kartel was toegetreden.

[...]

45 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster moet worden geacht [...] te hebben deelgenomen aan het kartel voor zover daarbij werd beoogd [...]die legeringstoeslag in Spanje toe te passen, vanaf het moment waarop zij zich bij het kartel aansloot, op zijn laatst 14 januari 1994. [...]."

29. Met het eerste middel van haar hogere voorziening verwijt Acerinox het Gerecht te hebben vastgesteld dat zij aan het kartel voor de Spaanse markt had deelgenomen, en dat het dit bewezen heeft geacht door het faxbericht van Avesta van 14 januari 1994.

30. Zij wijst erop dat zij voor het Gerecht de inhoud en dus de bewijskracht van dit faxbericht uitdrukkelijk heeft betwist. Door dit faxbericht als bewijs voor haar deelname aan het kartel in aanmerking te nemen en niet in te gaan op haar argumenten, heeft het Gerecht dan ook de op hem rustende motiveringsplicht geschonden.

31. Zoals ik al heb aangegeven in de zaak België/Commissie [4], heeft het Hof zelden de gelegenheid benut om de inhoud van de op het Gerecht rustende motiveringsplicht op positieve wijze te omschrijven. Uit de meer recente rechtspraak kunnen echter een aantal beginselen worden afgeleid.

4 — Arrest van 11 september 2003 (C-197/99 P, Jurispr. blz. I-8461, blz. I-8464, punten 65-68 van mijn conclusie).

32. Uit de motivering van een arrest moet duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van het Gerecht blijken, zodat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen. [5] Ingeval van een beroep op grond van artikel 230 EG dan wel artikel 33 EGKS-Verdrag houdt het motiveringsvereiste vanzelfsprekend in dat het Gerecht de door de verzoeker aangevoerde nietigheidsgronden onderzoekt en de redenen uiteenzet waarom het middel wordt verworpen dan wel de bestreden handeling nietig wordt verklaard.

33. Om op een nietigheidsgrond deugdelijk te kunnen antwoorden moet het Gerecht echter natuurlijk wel die grond goed hebben begrepen. Indien het Gerecht een van de middelen van de verzoeker verkeerd begrijpt, is het mogelijk dat het dit middel ten onrechte niet-ontvankelijk verklaart [6] dan wel een ander dan het daadwerkelijk aangevoerde middel ongegrond verklaart. [7] In beide gevallen schendt het Gerecht zijn motiveringsplicht, aangezien het geen antwoord geeft op het door de verzoeker werkelijk aangevoerde middel.

34. Ik denk dat het Gerecht in casu een dergelijke vergissing heeft gemaakt.

35. In de punten 36, 37 en 38 van het bestreden arrest was het namelijk van oordeel dat Acerinox aan het kartel had deelgenomen voor zover het de Spaanse markt betrof. Het bewijs voor deze deelname zag het in het faxbericht van 14 januari 1994, waarin het heet dat „Acerinox heeft aangekondigd dat de legeringstoeslagen zullen worden toegepast vanaf 1 april 1994 (ja, april!!)", en in het feit dat volgens hem „verzoekster [...] de haar toegeschreven uitspraken niet [ontkende]".

36. Anders dan het Gerecht stelt, had Acerinox de inhoud van dit faxbericht echter uitdrukkelijk betwist. In haar verzoekschrift heeft zij gepreciseerd dat „deze informatie betreffende de door verzoekster gedane ‚aankondiging' onjuist was" en „er geen zodanige ‚aankondiging' was gedaan". [8]

37. Ook al was, zoals zal blijken [9], deze ontkenning niet bijzonder sterk geformuleerd, het blijft een feit dat deze heeft plaatsgevonden: Acerinox heeft voor het

5 — Zie in deze zin arresten van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens (C-259/96 P, Jurispr. blz. I-2915, punten 32-34), en 17 mei 2001, IECC/Commissie (C-449/98 P, Jurispr. blz. I-3875, punt 70), alsmede beschikkingen van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a. [C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 58]; 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie [C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 52], en 25 juni 1998, Nederlandse Antillen/Raad [C-159/98 P(R), Jurispr. blz. I-4147, punt 70].

6 — Arrest van 29 juni 1994, Klinke/Hof van Justitie (C-298/93 P, Jurispr. blz. I-3009, punten 21-25).

7 — Ibidem (punten 19 en 20).

8 — Verzoekschrift van Acerinox in zaak T-48/98 (blz. 9). Zie ook memorie van repliek van Acerinox in deze zaak (punt 10).

9 — Zie punten 203-209 van deze conclusie.

Gerecht de inhoud en dus de bewijskracht van het faxbericht van Avesta van 14 januari 1994 betwist.

38. Het Gerecht kan dan ook, volgens mij, dit document niet als bewijsmiddel in aanmerking nemen zonder uiteen te zetten waarom de ontkenning van verzoekster moest worden verworpen. Door niet op verzoeksters argumentatie in te gaan, heeft het de krachtens de artikelen 36 en 53 van het Statuut van het Hof van Justitie op hem rustende motiveringsplicht geschonden.

39. Ik geef daarom het Hof in overweging het bestreden arrest op dit punt te vernietigen. Daar het hier evenwel slechts om een gedeeltelijke vernietiging gaat, moeten ook de overige door rekwiranten aangevoerde middelen verder worden onderzocht. [10]

B — *Tweede middel: schending van het begrip „onderling samenhangende gedraging"*

40. De tweede nietigheidsgrond heeft betrekking op de punten 29 tot en met 45 van het arrest Acerinox/Commissie.

10 — Zie in deze zin, arrest van 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie (C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punt 102).

41. Het Gerecht heeft daarin als volgt overwogen:

„29. In geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels staat het aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen [...].

[...]

40 Wat [de toepassing van de legeringstoeslag in andere landen van de Gemeenschap dan Spanje] betreft, [...], [gaan] deze argumenten [...] uit van een onjuiste opvatting van de in artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag geëiste bewijzen.

41 Vast te stellen valt immers, dat verzoekster niet bewijst dat zij zich tijdens de bijeenkomst van Madrid van de andere deelnemers aan de bijeenkomst heeft gedistantieerd door haar voornemen kenbaar te maken de legeringstoeslag ook in andere landen van de Europese Gemeenschap dan Spanje niet te zullen toepassen. Op dit punt blijkt integen-

deel uit het dossier, dat zij in haar verklaring van 17 december 1996 in antwoord op vragen van de Commissie niet heeft gesteld dat zij in de bijeenkomst van Madrid dezelfde houding heeft aangenomen als ten aanzien van de toepassing van de legeringstoeslag in Spanje [...].

[...]

42 Bovendien blijkt uit dezelfde verklaring dat verzoekster vanaf februari 1994 een legeringstoeslag op haar producten heeft toegepast in Denemarken, vervolgens vanaf maart in Duitsland, Noorwegen en Zweden, vanaf april in Ierland, Portugal, het Verenigd Koninkrijk en Italië, en ten slotte vanaf mei 1994 in Frankrijk en België.

43 Verzoekster kan niet staande houden dat de aanpassing van haar legeringstoeslag aan die van de andere op die markten aanwezige producenten slechts het resultaat was van een parallelle gedraging, te verklaren door de oligopolistische structuur van de markt voor platte producten van roestvrij staal, of de transparantieregels van artikel 60 EGKS-Verdrag. Weliswaar kan parallel gedrag volgens de rechtspraak enkel als bewijs voor een afstemming worden aangemerkt indien de afstemming de enige aannemelijke verklaring ervoor is [...], maar het blijft een feit dat de Commissie in dit geval het bewijs heeft geleverd van een voorafgaande onderlinge afstemming tussen de betrokken ondernemingen, met als doel het gebruik en de toepassing van dezelfde referentiewaarden in de berekeningsformule voor de legeringstoeslag.

[...]

45 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster moet worden geacht vanaf 16 december 1993, de datum van de bijeenkomst van Madrid, te hebben deelgenomen aan het kartel voor zover daarbij werd beoogd in de lidstaten van de Gemeenschap met uitzondering van Spanje, een legeringstoeslag toe te passen, berekend op basis van tussen de ondernemingen overeengekomen referentiewaarden [...]."

42. Met haar tweede middel verwijt Acerinox het Gerecht dat het het begrip „onderling samenhangende gedraging" in de zin van artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag onjuist heeft toegepast.

43. Zij wijst erop dat volgens de rechtspraak dit begrip niet alleen een afstemming van gedragingen tussen de betrokken ondernemingen, maar ook een daarop volgend marktgedrag en een causaal verband tussen beide veronderstelt.

44. In punt 43 van het bestreden arrest zou het Gerecht hebben vastgesteld dat rekwirante bij de inbreuk betrokken was doch zonder het causale verband tussen de bijeenkomst van Madrid en haar marktgedrag aan te tonen.

45. Om te beginnen wil ik opmerken dat het Gerecht, anders dan Acerinox stelt, de inbreuk niet heeft gekwalificeerd als een „onderling samenhangende gedraging" in de zin van artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag. Het heeft alleen verwezen naar het „kartel" zonder aan te geven of dit als een overeenkomst dan wel een onderling samenhangende gedraging was te beschouwen. Ook al zou van de door Acerinox veronderstelde kwalificatie worden uitgegaan, toch zou haar middel moeten worden verworpen.

46. Volgens de rechtspraak [11] vereist het begrip „onderling samenhangende gedraging", weliswaar behalve een afstemming tussen de ondernemingen, een daarop volgend marktgedrag en een causaal verband tussen beide. Het staat dus buiten kijf dat in het kader van de uitlegging van deze bepaling niet kan worden aangenomen dat de onderlinge afstemming noodzakelijkerwijs gevolgen heeft gehad voor het gedrag van de erbij betrokken ondernemingen. [12]

47. Volgens de bewoordingen van ditzelfde arrest is het Hof evenwel van oordeel dat „de ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, vermoed [worden] — behoudens door de betrokken ondernemers te leveren tegenbewijs — , bij de bepaling van hun gedrag op de markt rekening te houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie". [13] Het Hof heeft gepreciseerd dat een dergelijk vermoeden verenigbaar is met het beginsel van het vermoeden van onschuld [14] en ook met de regels inzake de bewijslast. [15]

48. Bijgevolg mag het Gerecht, behoudens het door de betrokken partij te leveren tegenbewijs, ervan uitgaan dat de onderlinge afstemming het gedrag van partijen op de markt heeft beïnvloed. [16]

49. Acerinox heeft evenwel in casu niet aangetoond of ook maar gesteld dat zij voor het Gerecht dit tegenbewijs heeft geleverd.

50. Aangezien de Commissie het bewijs van een voorafgaande onderlinge afstemming

11 — Zie met name arresten van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 118 en 119), en Hüls/Commissie (C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 161).

12 — Arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald (punt 119).

13 — Arresten, reeds aangehaald, Commissie/Anic Partecipazioni (punt 121) en Hüls/Commissie (punt 162).

14 — Arrest Hüls/Commissie, reeds aangehaald (punten 149, 150 en 168).

15 — Ibidem (punten 167 en 168).

16 — Zie arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 1865, 1910 en 1938).

tussen de betrokken ondernemingen had geleverd, kon het Gerecht er dus terecht van uitgaan dat verzoekster bij de bepaling van haar gedrag op de markt rekening had gehouden met de uitgewisselde informatie en derhalve aan het kartel dat andere landen dan Spanje betrof, had deelgenomen.

51. Anders dan Acerinox stelt, heeft het Gerecht derhalve niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging of toepassing van het begrip „onderling samenhangende gedraging".

C — *Derde middel: ontoereikende motivering van het bestreden arrest*

52. Met haar derde middel verwijt Acerinox het Gerecht dat het punt 90 van het arrest Acerinox/Commissie onvoldoende heeft gemotiveerd.

53. In eerste instantie had zij aangevoerd dat de door de Commissie opgelegde geldboeten onevenredig waren. Volgens haar was de Commissie niet gerechtigd een uniform basisbedrag te bepalen om de hoogte van de geldboete voor alle betrokken ondernemingen te berekenen, aangezien er tussen hen aanzienlijke verschillen qua omvang bestonden.

54. Het Gerecht heeft dit argument om de volgende redenen afgewezen:

„77 [Er] zij eraan herinnerd dat de Commissie in de beschikking de hoogte van de aan de betrokken ondernemingen, in het bijzonder aan verzoekster, opgelegde geldboeten heeft vastgesteld aan de hand van de in de richtsnoeren beschreven methode [voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3) (hierna: „richtsnoeren")].

78 Volgens die methode gaat de Commissie uit van een bepaald bedrag, al naar gelang de zwaarte van de inbreuk. [...] De inbreuken worden in drie grote categorieën ingedeeld: niet te ernstige inbreuken [...]; zware inbreuken [...]; en zeer zware inbreuken [...].

[...]

80 Onder bepaalde omstandigheden kan het wenselijk zijn op de bedragen die in elk van de [...] categorieën worden opgelegd, een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke

gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd, waardoor het algemene uitgangsbedrag zich aan de specifieke aard van elke onderneming laat aanpassen (punt 1 A, zesde alinea).

81 In casu was de Commissie, gelet op de zwaarte van de inbreuk, van mening dat het uitgangsbedrag voor de berekening van de geldboeten voor alle betrokken ondernemingen op 4 miljoen ECU moest worden bepaald [...]. Bij de toetsing [...] of er ‚aanzienlijke verschillen tussen de deelnemende ondernemingen bestonden, was de Commissie van mening dat het alle grote ondernemingen waren en dat de op basis van de ernst van de inbreuk vastgestelde bedragen daarom niet behoefden te worden gedifferentieerd [...].

[...]

87 Ook het argument van verzoekster dat de opgelegde geldboeten geen rekening houden met de economische macht van elk van de betrokken ondernemingen, zoals blijkt uit hun respectieve marktaandeel, moet worden verworpen.

88 Het marktaandeel van een onderneming is weliswaar relevant om vast te stellen welke invloed die onderneming op de markt heeft kunnen uitoefenen, maar het is niet beslissend om uit te maken of een onderneming tot een grote economische eenheid behoort [...].

89 Volgens vaste rechtspraak evenwel kunnen de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, en de omvang en de economische macht van de onderneming, tot de factoren behoren voor de vaststelling van de ernst van een inbreuk [...].

90 De Commissie heeft zich daarom in casu onder meer mogen baseren op de omvang en de economische macht van de betrokken ondernemingen, toen zij vaststelde dat het alle grote ondernemingen waren, nu de zes betrokken ondernemingen meer dan 80 % van de Europese productie van afgewerkte producten van roestvrij staal voor hun rekening namen (punt 9 van de considerans van de beschikking). De vergelijking die verzoekster maakt tussen haar marktaandeel van ongeveer 11 % en de marktaandelen van Ugine, AST en Avesta van ongeveer 18, 15 en 14 % brengt geen ‚aanzienlijk verschil' in de grootte van die ondernemingen aan het licht als bedoeld in punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren, die noopt tot differentiatie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk.

91 In die omstandigheden kan het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete niet als onevenredig worden beschouwd [...]."

55. Acerinox stelt dat punt 90 van het bestreden arrest om twee redenen ontoereikend is gemotiveerd.

56. Ten eerste maakt deze motivering het niet begrijpelijk waarom het Gerecht van oordeel was dat de vergelijking van verzoeksters marktaandeel met dat van Usinor, AST en Avesta geen „aanzienlijk verschil" in de grootte van die ondernemingen laat zien, en evenmin hoe groot het verschil moet zijn om aan het criterium van het Gerecht te voldoen.

57. Voorts mocht het Gerecht bij het onderzoek of de boete in overeenstemming met de richtsnoeren was berekend, er niet mee volstaan na te gaan of er een „aanzienlijk verschil" in de grootte van de betrokken ondernemingen bestond. Het feit dat er een dergelijk verschil is, vormt namelijk slechts een van de gevallen waarin het gerechtvaardigd kan zijn om op de hoogte van de geldboete een weging toe te passen ten einde rekening te houden met het gewicht van iedere bij de inbreuk betrokken onderneming.

58. Wat het eerste argument betreft, wil ik eraan herinneren dat uit de motivering van een arrest duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van het Gerecht moet blijken, zodat de betrokkenen in staat zijn kennis te nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn controle kan uitoefenen. [17] Ook zij eraan herinnerd dat, wanneer het gaat om een beroep op grond van artikel 33 EGKS-Verdrag, het motiveringsvereiste inhoudt dat het Gerecht de door de verzoeker aangevoerde nietigheidsgronden onderzoekt en de redenen uiteenzet waarom het middel wordt verworpen dan wel de bestreden handeling nietig wordt verklaard.

59. In de arresten Connolly/Commissie [18] en België/Commissie, reeds aangehaald, heeft het Hof echter aan deze verplichting om op de aangevoerde middelen te antwoorden, grenzen gesteld. Het was van oordeel dat de motivering van een arrest moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval [19] en dat hiervoor niet het vereiste kan gelden dat het Gerecht op elk argument van de verzoeker in detail moet antwoorden. [20] Die verplichting om in detail te antwoorden eindigt wanneer het argument van de verzoeker niet voldoende duidelijk en nauwkeurig is dan wel niet door een omstandig bewijs wordt gestaafd. [21] Volgens mij moet die verplichting ook eindigen wanneer de reactie op het argument van de verzoeker zo duidelijk is dat er geen uitleg nodig is.

60. In het onderhavige geval volgt uit punt 90 van het bestreden arrest dat voor het Gerecht

17 — Zie punt 32 van deze conclusie.

18 — Arrest van 6 maart 2001 (C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611).

19 — Reeds aangehaald arrest Connolly/Commissie (punt 120).

20 — Arresten, Connolly/Commissie (punt 121) en België/Commissie (punt 81), reeds aangehaald.

21 — Idem.

het verschil tussen het marktaandeel van rekwirante en dat van de andere betrokken ondernemingen niet voldoende was om een „aanzienlijk verschil" als bedoeld in artikel 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren te vormen.

61. Anders dan Acerinox, ben ik echter van mening dat het Gerecht niet behoefde te specificeren welk criterium door hem werd gebruikt „om tot die conclusie te komen dan wel hoe groot het verschil moet zijn om aan dit criterium te kunnen voldoen". [22]

62. Welke betekenis ook aan het begrip „aanzienlijk verschil in de grootte van de ondernemingen" in punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren moet worden toegekend, duidelijk is dat een verschil van 3 tot 7 % van het marktaandeel van de betrokken ondernemingen in elk geval geen verschil kon vormen waardoor de Commissie volgens de richtsnoeren genoopt werd een weging toe te passen op de hoogte van de geldboete. Het antwoord op dit argument was dus zo voor de hand liggend dat daarvoor geen verdere uitleg nodig was.

63. Het tweede argument van Acerinox lijkt mij evenmin gegrond.

22 — Verzoekschrift van Acerinox in hogere voorziening (punt 46).

64. In de richtsnoeren [23] is de omstandigheid van een „aanzienlijk verschil in de grootte van de ondernemingen" immers slechts een van de gevallen waarin het gerechtvaardigd kan zijn een weging toe te passen op de hoogte van de geldboete, terwijl de andere gevallen in de richtsnoeren zijn opengelaten.

65. Ook staat vast dat Acerinox voor het Gerecht alleen dit geval op het oog had, aangezien zij had gesteld dat de Commissie vanwege „belangrijke verschillen in grootte van de ondernemingen" [24] op de hoogte van de geldboete een weging had moeten toepassen.

66. De stelling van Acerinox komt er dan ook op neer dat op het Gerecht de last berust om eigener beweging alle elementen te onderzoeken die een weging van de geldboete kunnen rechtvaardigen. Door namelijk aan te voeren dat het Gerecht er niet mee kon volstaan na te gaan of er tussen de betrokken ondernemingen een aanzienlijk verschil in grootte bestond, daar het bestaan van een dergelijk verschil slechts één van de in de richtsnoeren bedoelde gevallen is, huldigt Acerinox in wezen het standpunt dat de motiveringsplicht voor het Gerecht de volgende verplichtingen meebrengt:

23 — Ik merk op dat de rechtmatigheid van de richtsnoeren ter discussie staat in de zaken Dansk Rørindustrie e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C 208/02 P en C-213/02 P), aanhangig bij het Hof, in welke zaak advocaat-generaal Tizzano op 8 juli 2004 conclusie heeft genomen.

24 — Verzoekschrift van Acerinox in de zaak T-48/98 (blz. 19).

— zich een voorstelling te maken van alle gevallen waarbij op grond van de richtsnoeren op de hoogte van de geldboete een weging kan worden toegepast om rekening te houden met het specifieke gewicht van iedere onderneming;

— zich een voorstelling te maken van alle argumenten die Acerinox tegen de beschikking van de Commissie om geen dergelijke weging toe te passen, had kunnen aanvoeren;

— toetsing van de rechtmatigheid van de beschikking van de Commissie aan de hand van de aldus omschreven criteria.

67. Volgens mij legt het motiveringsvereiste zelfs in een procedure waarin krachtens de artikelen 229 EG of 36, tweede alinea, EGKS-Verdrag, aan het Hof volledige rechtsmacht toekomt, aan de gemeenschapsrechter geen dergelijke verplichting op. Acerinox heeft in elk geval geen argument aangevoerd dat aan deze zienswijze zou kunnen afdoen.

68. Daarom geef ik het Hof in overweging het derde middel kennelijk ongegrond te verklaren.

D — *Vierde middel: onjuiste uitlegging en toepassing van de voorschriften voor het opleggen van een geldboete*

69. Het vierde middel richt zich tegen de punten 189 tot en met 192 van het arrest KTS en AST/Commissie.

70. KTS en AST hebben in eerste aanleg de Commissie verweten dat zij KTN, AST en Thyssen Stahl drie afzonderlijke geldboeten had opgelegd. Zij stelden dat de Commissie op grond dat deze vennootschappen tot dezelfde groep behoren, één enkele geldboete had moeten opleggen aan KTN, die tegelijk voor de activiteiten van KTN, AST en Thyssen Stahl zou gelden.

71. Het Gerecht heeft dit argument om de volgende redenen afgewezen:

„189 Volgens vaste rechtspraak kan het de mededinging verstorend gedrag van een onderneming aan haar moederonderneming worden toegerekend wanneer eerstgenoemde onderneming niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalde, doch in hoofdzaak de door laatst-

genoemde onderneming verstrekte instructies volgde, in het bijzonder gelet op de economische en juridische banden die hen verenigden [...].

190 In casu zij eraan herinnerd dat AST [...] door Krupp en een Italiaanse groep gezamenlijk is overgenomen. In december 1995 verhoogde Krupp vervolgens haar deelneming in AST van 50 tot 75 %. Op 10 mei 1996 verwierf zij alle aandelen van AST. Die aandelen zijn daarna overgedragen aan KTN en vervolgens aan KTS.

191 Verzoeksters stellen evenwel niet, en tonen nog veel minder aan, dat AST na de overname op instructie van haar moederonderneming en niet op autonome wijze heeft deelgenomen aan de mededingingsregeling waarop de beschikking betrekking heeft. Integendeel, zij betwisten niet dat zij tijdens de gehele periode waarin de mededingingsregeling werd toegepast, onafhankelijk van elkaar zijn opgetreden.

192 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen."

72. In hogere voorziening voeren KTS en AST tegen de redenering van het Gerecht drie grieven aan.

73. Ten eerste menen zij dat het Hof het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden. Wanneer de Commissie het boetebedrag vaststelt op grond van een forfaitair basisbedrag zou dit bedrag, volgens hen, op grond van het beginsel van gelijke behandeling voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming gelijk moeten zijn. In casu zou het Gerecht echter hebben aanvaard dat éénzelfde onderneming (te weten KTS) twee keer het basisbedrag kan worden opgelegd (een keer voor AST en een keer voor KTN, thans KTS).

74. Ten tweede stelt AST dat het Gerecht het gemeenschapsrecht onjuist heeft toegepast. Volgens haar had de rechter in eerste aanleg het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie [25], moeten toepassen, volgens hetwelk de door een dochteronderneming gepleegde inbreuk kan worden toegerekend aan de moederonderneming wanneer deze niet onkundig kon zijn van het mededingingsverstorend gedrag van haar dochteronderneming. Bij een juiste toepassing van het gemeenschapsrecht had in casu de geldboete alleen aan KTN moeten worden opgelegd, aangezien deze op de hoogte was van het mededingingsverstorend gedrag van haar dochteronderneming, AST.

75. Ten slotte stelt KTS dat het Gerecht in gebreke is gebleven wat de motivering betreft en zich aan rechtsweigering schuldig heeft gemaakt, omdat het haar middel betreffende het opleggen van aparte geldboeten aan Thyssen Stahl en KTN niet heeft onderzocht.

25 — T-354/94 (Jurispr. blz. II-2111, punten 82 en 83).

76. KTS erkent dat het Gerecht in de punten 55 tot en met 68 van het bestreden arrest de litigieuze beschikking al nietig had verklaard voor zover daarbij de door Thyssen Stahl begane inbreuk aan KTN werd toegerekend.[26] Zij benadrukt echter dat deze nietigverklaring berustte op redenen van procesrechtelijke aard, te weten een schending van de rechten van de verdediging van KTN. Niets belet de Commissie dus om de administratieve procedure over te doen, deze onregelmatigheid te verhelpen, en een beschikking te nemen die qua inhoud gelijk is aan de litigieuze. KTS leidt hieruit af dat het Gerecht, niettegenstaande de nietigverklaring van deze beschikking op grond van de schending van de rechten van de verdediging van KTN, gehouden was het door haar aangevoerde materiële middel te onderzoeken.

77. De eerste grief berust, volgens mij, op een kennelijk onjuiste opvatting van het begrip „onderneming".

78. In het mededingingsrecht wordt onder het begrip „onderneming" immers verstaan „een met betrekking tot het voorwerp van de desbetreffende overeenkomst bestaande economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid gevormd door verscheidene natuurlijke of rechtspersonen".[27] Op dit punt is het Hof van oordeel dat een moedermaatschappij en haar dochtermaatschappij een economische eenheid vormen wanneer de dochtermaatschappij „niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies opvolgt".[28]

79. Het Gerecht heeft in het onderhavige geval echter vastgesteld dat AST tijdens de hele duur van de inbreuk autonoom had gehandeld. Op het tijdstip van de inbreuk vormden AST en KTN derhalve twee aparte ondernemingen en niet, zoals AST stelt, één enkele economische eenheid. Het Gerecht heeft dus het beginsel van gelijke behandeling niet miskend, daar overeenkomstig dit beginsel, het basisbedrag van de geldboete voor iedere bij de inbreuk betrokken onderneming, waaronder AST en KTN, gelijk was.

80. Wat de tweede grief betreft, zij eraan herinnerd dat AST door KTN is verworven ten tijde van de inbreuk en dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de periode vóór en de periode na deze verwerving.

81. Wat de periode vóór de verwerving betreft, kan worden volstaan met op te merken dat het Hof in het arrest van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie[29], het bovengenoemde

26 — Zie dienaangaande punten 154-156 van deze conclusie.

27 — Arrest van 12 juli 1984, Hydrotherm (170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11).

28 — Arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie (48/69, Jurispr. blz. 619, punt 133). Zie ook arresten van 31 oktober 1974, Sterling Drug (15/74, Jurispr. blz. 1147, punt 41), en Winthrop (16/74, Jurispr. blz. 1183, punt 32); 4 mei 1988, Bodson (30/87, Jurispr. blz. 2479, punt 19); 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen (66/86, Jurispr. blz. 803, punt 35), en 24 oktober 1996, Viho/Commissie (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punt 16).

29 — C-286/98 P (Jurispr. blz. I-9925, punt 39).

arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, heeft vernietigd op grond van het door AST aangevoerde punt. Het Hof was uitdrukkelijk van oordeel dat de omstandigheid, dat een moedermaatschappij wist dat haar dochtermaatschappij in de periode voor haar overname aan een kartel deelnam, niet volstond was om haar aansprakelijk te houden voor de door deze dochtermaatschappij in die periode gepleegde inbreuken.

82. Het Gerecht kan dus niet het verwijt worden gemaakt dat het niet het criterium heeft toegepast waar het in zijn arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie van is uitgegaan.

83. Wat de periode na de verwerving betreft, is beslissend of de dochtermaatschappij autonoom dan wel op instructies van haar moedermaatschappij heeft gehandeld. Volgens vaste rechtspraak kan immers „het mededingingsverstorend gedrag van een onderneming aan een andere onderneming [...] worden toegerekend wanneer eerstgenoemde onderneming niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalde, doch in hoofdzaak de door laatstgenoemde onderneming verstrekte instructies volgde, in het bijzonder gelet op de economische en juridische banden die hen verenigden". [30]

84. Wel lijkt het erop dat het Hof in zijn arrest van 16 november, KNP BT/Commissie [31], een iets ander criterium heeft toegepast dat dicht bij het door AST bepleite criterium van het medeweten komt. In dit arrest was het Hof van oordeel dat de moedermaatschappij aansprakelijk was voor de door haar dochtermaatschappij begane inbreuk in de periode na haar verwerving. Doordat zij via een andere dochtermaatschappij zelf bij de inbreuk betrokken was geweest, was zij namelijk „op de hoogte van de betrokkenheid [...] bij de inbreuk waaraan [haar eerste dochtermaatschappij] deelnam, en hechtte zij daaraan ook noodzakelijkerwijs haar goedkeuring". [32]

85. Toch is deze lichte (of althans ogenschijnlijke) afwijking van de rechtspraak niet van invloed op het op de tweede grief van AST te geven antwoord.

86. Afgezien van het feit dat het Hof het criterium van het medeweten in zijn latere rechtspraak niet heeft bevestigd, heeft AST namelijk zeker niet bewezen dat een dergelijk criterium voor de Commissie de verplichting inhoudt om terug te gaan tot de moedermaatschappij. Met andere woorden, AST heeft niet aangetoond dat, gesteld dat het criterium van het medeweten zou moeten gelden, de Commissie in dat geval verplicht is het mededingingsverstorend gedrag van de dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij toe te rekenen.

30 — Arrest van 16 november 2000, Metsä-Serla e.a./Commissie (C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27). Zie ook arrest ICI/Commissie, reeds aangehaald (punten 132 en 133), en arresten van 25 oktober 1983, AEG/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 49); 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 11, alsook mijn conclusie in deze zaak, punten 20-31); 16 november 2000, Cascades/Commissie (C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punt 77, alsook de conclusie van advocaat-generaal Mischo in deze zaak, punt 59), en arrest Aristrain/Commissie, reeds aangehaald (punt 96).

31 — C-248/98 P (Jurispr. blz. I-9641, punten 71-74).

32 — Ibidem (punt 73, vierde alinea).

87. Ik zou integendeel zeggen dat zelfs in dat geval de toerekening van de aansprakelijkheid aan de moedermaatschappij voor de Commissie niet meer dan een mogelijkheid moet zijn. Anders zou de Commissie de ruime discretionaire bevoegdheid met betrekking tot geldboeten verliezen die haar volgens de Europese wetgeving en rechtspraak toekomt. [33]

88. Bijgevolg ben ik van mening dat het Gerecht, ongeacht het te hanteren criterium (de daadwerkelijke controle dan wel het medeweten), niet blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het van oordeel was dat het mededingingsverstorend gedrag van AST in de periode ná haar verwerving aan AST en niet aan KTN moest worden toegerekend.

89. Wat ten slotte de derde grief betreft, wil ik eraan herinneren dat het Gerecht, en ook het Hof, zich beijveren om de duur van de procedures en de lengte van hun arresten zo kort mogelijk te maken. KTS lijkt die zorg echter niet te delen.

33 — Zie over deze bevoegdheid met name arresten Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie (T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59); 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie (T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53); 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie (T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127), en 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midlands Ingredients/Commissie (T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 55).

90. Haar stelling komt er namelijk op neer op dat de gemeenschapsrechter, wanneer hij besluit een handeling op grond van een vorm- of procedurefout nietig te verklaren, toch de andere materiële middelen die zijn aangevoerd moet onderzoeken om te vast te stellen of het verwerende orgaan na een nieuwe administratieve procedure opnieuw een gelijke beschikking kan nemen.

91. Deze stelling kan duidelijk niet worden aanvaard, aangezien zij in strijd is met het in beroepen tot nietigverklaring geldende beginsel van de proceseconomie.

92. Op grond van dit beginsel is een rechter die in die zaken besluit een middel te aanvaarden en de aangevochten handeling nietig te verklaren, niet verplicht de andere middelen die door de verzoeker worden aangevoerd, te behandelen. Hij kan ermee volstaan zijn besluit tot nietigverklaring te baseren op één van de door de verzoeker aangevoerde gronden.

93. In bepaalde gevallen heeft de gemeenschapsrechter ondanks zijn nietigverklaring van de aangevochten handeling, weliswaar besloten om de andere grieven van de verzoeker te behandelen. Het staat echter aan hem op eigen gezag te beoordelen of een goede rechtspleging een dergelijke beslissing rechtvaardigt en hij kan in elk geval niet verplicht zijn die grieven te behandelen dan wel zijn beslissing op dit punt te rechtvaardigen.

94. Gelet op een en ander geef ik het Hof dan ook in overweging het vierde middel van AST en KTS af te wijzen.

E — *Vijfde middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk*

95. Het vijfde middel wordt door alle drie de rekwiranten aangevoerd.

96. In eerste aanleg hebben zij betoogd dat de Commissie de duur van de inbreuk onjuist had beoordeeld waar zij meende, dat de onderlinge afstemming een aanvang had genomen met de bijeenkomst te Madrid in december 1993 en was voortgezet tot de dag van de vaststelling van de litigieuze beschikking. Volgens hen was de wijziging van de referentiewaarden in de formule van de legeringstoeslag waartoe tijdens de bijeenkomst te Madrid was besloten, slechts eenmalig en niet van voortdurende aard.

97. Het Gerecht heeft dit middel op grond van de volgende redenen afgewezen [34]:

„174 Blijkens de rechtspraak moet de Commissie niet alleen het bestaan van de mededingingsregeling bewijzen, doch ook de duur ervan [...].

175 In casu moet dan ook worden nagegaan of de Commissie, toen zij [...] vaststelde dat de onderlinge afstemming is voortgezet tot op de dag van vaststelling van de beschikking, het van haar verlangde bewijs heeft geleverd [...].

176 Allereerst zij eraan herinnerd dat de mededingingsregeling erin bestond dat de producenten van platte producten van roestvrij staal in de formule voor de berekening van de legeringstoeslag dezelfde referentiewaarden gebruikten teneinde tot een verhoging van hun uiteindelijke prijs te komen, waarvan de legeringstoeslag een belangrijk onderdeel vormt.

177 Uit de beschikking [...] blijkt dat de mededingingsregeling een aanvang heeft genomen tijdens de bijeenkomst van Madrid van 16 december 1993, toen de deelnemende ondernemingen hebben beslist om met ingang van 1 februari 1994 de aldus berekende legeringstoeslag toe te passen. Vastgesteld is ook dat die ondernemingen, waaronder KTS en AST, vanaf die datum op hun verkopen in Europa, met uitzondering van Spanje en Portugal, inderdaad een legeringstoeslag hebben toegepast die was berekend overeenkomstig de formule met de tijdens de bijeenkomst van Madrid overeengekomen referentiewaarden. In

34 — Arrest KTS en AST/Commissie. Zie ook arrest Acerinox/Commissie (punten 55-66).

punt 50 van de considerans van de beschikking is ten slotte opgemerkt dat alleen Avesta in november 1996 had bekendgemaakt dat zij op een andere berekeningswijze van de legeringstoeslag zou overschakelen.

178 Vaststaat dat verzoeksters niet betwisten en ook tijdens de administratieve procedure niet hebben betwist, dat de referentiewaarden van de legeringstoeslag, zoals die tijdens de bijeenkomst van Madrid waren overeengekomen, vóór de vaststelling van de beschikking niet zijn gewijzigd. Aangezien de betrokken ondernemingen de tijdens die bijeenkomst overeengekomen referentiewaarden daadwerkelijk zijn blijven toepassen, kan in het feit dat toen geen uitdrukkelijk besluit is genomen over de duur van de toepassing van de mededingingsregeling niet het bewijs worden gezien dat de mededingingsregeling eenmalig en niet voortdurend was.

[...]

181 Ten slotte zij eraan herinnerd, dat bij kartels die niet meer van kracht zijn, voor de toepasselijkheid van artikel 85 EG-Verdrag en naar analogie van artikel 65 EGKS-Verdrag volstaat, dat deze kartels effect blijven hebben na de formele beëindiging ervan (arrest EMI Records, reeds aangehaald, punt 15, en arrest Hof van 3 juli 1985, Binon, 243/83, Jurispr. blz. 2015, punt 17; arresten Gerecht van 24 oktober 1991, Petrofina/Commissie, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 212, en 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 95). Dit klemt te meer wanneer, zoals in casu, de gevolgen van het kartel aanhielden tot aan de vaststelling van de beschikking, zonder dat het kartel formeel was beëindigd.

182 Uit een en ander volgt, dat aangezien [KTN, AST en Acerinox] vóór de vaststelling van de beschikking niet hadden afgezien van de toepassing van de tijdens de bijeenkomst van Madrid overeengekomen referentiewaarden, de Commissie terecht mocht aannemen dat de inbreuk tot dat tijdstip bleef voortbestaan."

98. Hoewel de verzoekschriften in hogere voorziening op dit punt bijzonder onduidelijk zijn, kan ervan worden uitgegaan dat het vijfde middel vier onderdelen omvat, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken.

99. In het eerste deel voeren KTS en AST verschillende argumenten aan ten betoge dat het kartel, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, niet heeft geduurd van december 1993 tot januari 1998, maar dat het is beëindigd enkele weken na de bijeenkomst

te Madrid, zodra de nieuwe formule voor de legeringstoeslag was ingevoerd. [35]

100. Volgens vaste rechtspraak [36] is het Hof niet bevoegd de feiten vast te stellen en evenmin het bewijs te toetsen waarop het Gerecht de vaststelling van die feiten heeft gebaseerd. Wanneer dit bewijs rechtmatig is verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de rechtsregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn nageleefd, staat het alleen ter beoordeling van het Gerecht welke waarde moet worden toegekend aan de hem voorgelegde elementen. Deze beoordeling is dus, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van deze elementen, geen rechtsvraag die aan de toetsing door het Hof is onderworpen.

101. In casu heeft het Gerecht echter op grond van de door de Commissie aangebrachte gegevens vastgesteld dat „de mededingingsregeling een aanvang heeft genomen tijdens de bijeenkomst van Madrid van 16 december 1993" [37], en dat „de betrokken ondernemingen de tijdens die bijeenkomst overeengekomen referentiewaarden daadwerkelijk zijn blijven toepassen [tot de vaststelling van litigieuze beschikking]". [38]

102. In die omstandigheden is het eerste deel van het middel kennelijk niet-ontvankelijk. Aangezien rekwiranten niet hebben aangetoond of zelfs maar gesteld dat het Gerecht de feitelijke gegevens en de hem voorgelegde bewijsstukken onjuist heeft voorgesteld, is zijn beoordeling van de duur van de inbreuk een feitelijke constatering die in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet ter discussie kan worden gesteld.

103. Het tweede onderdeel betreft punt 63 van het arrest Acerinox/Commissie, dat overeenkomt met het hierboven weergegeven punt 181 van het arrest KTS en AST/Commissie.

104. Acerinox meent dat met dit punt blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien geen van de door het Gerecht aangehaalde arresten de stelling ondersteunt dat de artikelen 81 EG en 65 EGKS-Verdrag van toepassing zouden kunnen zijn op kartels die niet meer van kracht zijn maar die „effect blijven hebben na de formele beëindiging ervan". Een analyse van deze arresten zou integendeel aantonen dat de gemeenschapsrechter voor toepassing van

35 — Zie verzoekschriften in hogere voorziening van respectievelijk AST (punten 12 en 14–17) en KTS (punten 11, 12, 16, 17 en 19).

36 — Zie voor recente voorbeelden, arrest van 8 mei 2003, T. Port/Commissie (C-122/01 P, Jurispr. blz. I-4261, punt 27), en beschikking van 9 juli 2004, Fichtner/Commissie (C-116/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33).

37 — Arresten KTS AST/Commissie (punt 177) en Acerinox/Commissie (punt 47).

38 — Arresten KTS AST/Commissie (punt 178) en Acerinox/Commissie (punt 60).

artikel 81 EG altijd enige onderlinge afstemming tussen de ondernemingen verlangt. Hieraan ontbreekt het echter in het onderhavige geval, aangezien de onderlinge afstemming tussen partijen al in de eerste maanden van 1994 zou zijn geëindigd.

105. Zoals de Commissie heeft benadrukt, berust deze grief op een onjuist uitgangspunt. Acerinox gaat namelijk ervan uit dat het kartel volgens het Gerecht slechts enkele weken heeft geduurd (van de bijeenkomst te Madrid tot begin 1994), maar effect bleef hebben na de beëindiging ervan.

106. Zoals gezegd, was het Gerecht echter van oordeel dat het kartel een aanvang heeft genomen bij de bijeenkomst te Madrid in december 1993 en tot de dag van de vaststelling van de litigieuze beschikking op 21 januari 1998 is blijven bestaan.

107. In die omstandigheden treft de door Acerinox aangevoerde grief geen doel. [39] Zelfs ingeval de grief gegrond zou zijn (en het Gerecht de door hem aangehaalde rechtspraak dus inderdaad onjuist zou hebben uitgelegd), kan zij namelijk niet leiden tot vernietiging van het bestreden arrest, daar het dictum van dit arrest gebaseerd blijft op de zienswijze van het Gerecht dat het kartel en dus de onderlinge afstemming van december 1993 tot 21 januari 1998 heeft bestaan.

108. Met het derde onderdeel verwijten KTS en AST het Gerecht dat het de administratieve procedure heeft meegerekend bij de duur van de inbreuk. Volgens hen is dit in strijd met het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, aangezien de Commissie tijdens de administratieve procedure hun niet duidelijk had laten weten dat voor haar de inbreuk nog voortduurde.

109. Er zij aan herinnerd dat het Gerecht in het onderhavige geval van oordeel was dat de Commissie rekwiranten duidelijk had laten weten dat de inbreuk tijdens de administratieve procedure voortduurde. In punt 215 van het arrest KTS en AST/Commissie heeft het gesteld:

„[Het] kan [de Commissie] niet worden verweten dat zij de inbreuk als een voortdurende inbreuk heeft aangemerkt zonder dat zij dat tijdens de administratieve procedure aan verzoeksters heeft meegedeeld. In punt 50 van de hun op 24 april 1997 toegezonden mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie immers duidelijk aangegeven dat ‚de onderlinge afstemming een aanvang heeft genomen met de bijeenkomst van Madrid in december 1993 en sindsdien is voortgezet'."

39 — Volgens vaste rechtspraak verwerpt het Hof direct de grieven die zijn gericht tegen subsidiaire dan wel ten overvloede aangevoerde overwegingen van het Gerecht. Omdat het dictum van het arrest van het Gerecht op andere, primair aangevoerde, gronden is gebaseerd, kunnen die grieven niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden, zodat zij geen doel treffen (zie voor een recent voorbeeld arrest T.Port/Commissie, reeds aangehaald, punten 16, 17 en 30–33, alsook mijn conclusie in die zaak, punt 23).

110. Bijgevolg is het derde onderdeel van het middel kennelijk niet-ontvankelijk. Aangezien rekwiranten niet hebben aangetoond of ook maar gesteld dat het Gerecht de feitelijke gegevens en bewijsstukken op dit punt onjuist heeft voorgesteld, is zijn beoordeling van de door verzoeksters tijdens de administratieve procedure ontvangen informatie een beoordeling van feitelijke elementen en bewijselementen waartegen in het kader van de onderhavige hogere voorzieningen niet kan worden opgekomen.

111. Dit deel van de grief is in elk geval geheel ongegrond.

112. Volgens vaste rechtspraak kan immers „op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen geen beroep worden gedaan door een persoon die zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling". [40] Een onderneming die bewust mededingingverstorend gedrag vertoont mag zich dus niet op een schending van dit beginsel beroepen met als motivering dat de Commissie haar niet duidelijk had laten weten dat haar gedrag een inbreuk vormde.

113. Op dit punt is de stelling van verzoeksters overigens bevreemdend. Ten slotte komt die erop neer dat een onderneming de mededingingsregels kan overtreden zolang de Commissie haar niet op de onrechtmatigheid van haar gedrag heeft gewezen. Een dergelijke omkering van de logica van de mededingingsregels van het Verdrag is uiteraard niet aanvaardbaar.

114. Ten slotte verwijt Acerinox met het vierde onderdeel het Gerecht dat het de op hem rustende motiveringsplicht zou hebben geschonden. Zij wijst erop dat zij in eerste instantie had aangevoerd dat aan de inbreuk in juli 1994 een einde was gekomen, daar op die datum de nikkelprijs weer zijn oorspronkelijk niveau had bereikt. Het Gerecht zou echter „zonder enige nadere toelichting" dit argument als irrelevant hebben afgewezen. [41]

115. Uit de tekst van punt 62 van het arrest Acerinox/Commissie blijkt duidelijk dat de grief kennelijk ongegrond is. Het Gerecht heeft daarin namelijk aangegeven dat:

„[...] irrelevant en onhoudbaar is verzoeksters argument, dat het kartel hooguit tot juli 1994 had geduurd, toen de nikkelprijs ‚het oorspronkelijke niveau had bereikt'. Aangezien immers de referentiewaarden voor de legeringselementen waarop de inbreuk betrekking had, ongewijzigd zijn gebleven, houdt het feit dat de nikkelprijs op een bepaalde

40 — Zie met name arresten van 12 december 1985, Sideradria/Commissie (67/84, Jurispr. blz. 3983, punt 21), en 16 mei 1991, Commissie/Nederland (C-96/89, Jurispr. blz. I-2461, punt 30), alsook arresten Gerecht van 24 april 1996, Industrias Pesqueras Campos e.a./Commissie (T-551/93, T-231/94–T-234/94, Jurispr. blz. II-247, punt 76); 29 september 1999, Sonasa/Commissie (T-126/97, Jurispr. blz. II-2793, punt 34); 26 september 2002, Sgaravatti Mediterranea/Commissie (T-199/99, Jurispr. blz. II-3731, punt 111); 13 maart 2003, José Martí Peix/Commissie (T-125/01, Jurispr. blz. II-865, punt 107), en 9 april 2003, Forum des migrants/Commissie (T-217/01, Jurispr. blz. II-1563, punt 76).

41 — Verzoekschrift in hogere voorziening van Acerinox (punt 43).

datum ‚zijn oorspronkelijk niveau' had bereikt geenszins in dat de inbreuk op dat moment ophield haar mededingingsbeperkende effecten te ontplooien, maar enkel dat de legeringstoeslag juist moest worden berekend door met die ontwikkeling rekening te houden."

116. Anders dan Acerinox stelt, heeft het Gerecht derhalve de redenen uiteengezet waarom het argument wordt verworpen en heeft het aldus voldaan aan zijn formele motiveringsplicht.

117. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging het vijfde middel in zijn geheel te verwerpen.

F — *Zesde middel: schending van de rechten van de verdediging, van het beginsel van gelijke behandeling en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen*

118. Het zesde middel richt zich tegen de beoordeling van het Gerecht aangaande de samenwerking van rekwiranten tijdens de administratieve procedure. Bij die beoordeling gaat het met name om de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen. [42]

119. Deze mededeling bevat de regels voor het zogenoemde „clementiebeleid" van de Commissie, dat wil zeggen voor de door haar te verlenen gunstige behandeling voor ondernemingen die met haar hebben samengewerkt tijdens de administratieve procedure waardoor zij gemakkelijker een inbreuk op de mededingingsregels kon vaststellen en hieraan in voorkomend geval een einde kon maken. De mededeling werd in 2002 weliswaar vervangen [43], doch was bij de vaststelling van de litigieuze beschikking van toepassing.

120. De mededeling bevat drie soorten gevallen waarin een onderneming in aanmerking kan komen voor een vermindering van de geldboete. In het eerste geval, neergelegd in punt B van de mededeling, brengt een onderneming een geheime mededingingsregeling bij de Commissie aan voordat deze een verificatie heeft verricht; dit kan leiden tot een vermindering van ten minste 75 % van de geldboete. In het tweede geval, neergelegd in punt C van de mededeling, brengt een onderneming een geheime mededingingsregeling bij de Commissie aan nadat

42 — PB 1996, C 207, blz. 4 (hierna: „mededeling inzake medewerking " dan wel „mededeling").

43 — Mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3).

deze een verificatie heeft verricht, zonder dat deze verificatie evenwel voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden; dit kan leiden tot een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete.

121. Het derde geval tenslotte, in punt D van de mededeling, bepaalt: „Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in [punt] B of C genoemde voorwaarden is voldaan, komt zij in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete die haar zou zijn opgelegd". Punt D, lid 2, luidt:

„Dit kan met name het geval zijn indien:

— een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;

— de onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist."

122. In casu was de Commissie van mening dat alle betrokken ondernemingen in meerdere of mindere mate in aanmerking konden komen voor toepassing van het bepaalde in punt D van de mededeling.

123. In de punten 97 tot en met 101 van de beschikking heeft de Commissie opgemerkt dat de medewerking van Usinor en Avesta belangrijker was dan die van de andere ondernemingen. Volgens haar zouden die twee marktdeelnemers met name het bestaan van de inbreuk hebben toegegeven. De andere ondernemingen, en in het bijzonder KTN, AST en Acerinox, zouden daarentegen het bestaan van de inbreuk hebben ontkend en geen enkel feitelijk gegeven dan wel bewijsstuk hebben verstrekt waarvan de Commissie niet al op de hoogte was. De Commissie is tot de conclusie gekomen dat dit een reden was voor een verlaging van de geldboete met 10 % voor alle ondernemingen met uitzondering van Avesta en Usinor, die een verlaging van 40 % kregen.

124. Voor het Gerecht hebben rekwiranten deze beslissing betwist. In een eerste grief voerden zij aan dat de Commissie punt D van de mededeling en ook het beginsel van gelijke behandeling had miskend door aan te nemen dat zij geen enkel nieuw gegeven hadden verstrekt.

125. Het Gerecht heeft deze eerste grief aanvaard. Volgens hem was de medewerking van de betrokken ondernemingen (KTN, AST, Acerinox en Usinor) vergelijkbaar voor zover al deze ondernemingen de Commissie

in dezelfde fase van de administratieve procedure en onder vergelijkbare omstandigheden soortgelijke gegevens hadden verstrekt. Het heeft derhalve voor rekwiranten de geldboete verlaagd met 20 % in plaats van de door de Commissie toegekende 10 %.

126. Met een tweede grief verweten rekwiranten de Commissie dat zij had aangenomen dat zij de inbreuk hadden ontkend. Zij stelden dat zij tijdens de administratieve procedure het bestaan van het kartel hadden toegegeven en dat het erkennen van een inbreuk hoe dan ook geen grond kon zijn voor de verlaging van de geldboete.

127. Op dit punt heeft het Gerecht op grond van gegevens uit het dossier vastgesteld dat rekwiranten tijdens de administratieve procedure het bestaan van de inbreuk niet uitdrukkelijk hebben toegegeven; zij hebben alleen de juistheid van de hun verweten feiten erkend. [44] Het Gerecht heeft daarop als volgt overwogen [45]:

„272 In de tweede plaats moet met betrekking tot verzoeksters' stelling dat het feit dat de ondernemingen de juridische kwalificatie van de feiten door de Commissie niet hebben betwist, geen grond voor de verlaging van de geldboete kan zijn, worden nagegaan of, zoals zij stellen, de op grond daarvan verrichte verlaging de mededeling inzake medewerking, het vertrouwensbeginsel en de rechten van de verdediging schendt.

273 Allereerst moet worden vastgesteld, dat in punt D, lid 2, van de mededeling inzake medewerking weliswaar sprake is van de hypothese dat een onderneming na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie mededeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist, doch dat punt niet aldus mag worden uitgelegd dat het enkel ziet op deze vorm van medewerking.

274 De in punt D, lid 2, van de mededeling inzake medewerking genoemde soorten medewerking zijn immers slechts voorbeelden, zoals blijkt uit het gebruik van de woorden ‚met name'.

275 Verder zij eraan herinnerd dat de mededeling mede betrekking heeft op het geval dat een van de betrokken ondernemingen een mededingingsrege-

44 — Arresten KTS en AST/Commissie (punten 260-268) en Acerinox/Commissie (punt 147).

45 — Arrest KTS en AST/Commissie. Zie ook arrest Acerinox/Commissie (punten 145-150).

ling bij de Commissie aanbrengt voordat deze een verificatie heeft verricht (punt B van de mededeling) of nadat deze een verificatie heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden (punt C van de mededeling). Dat de mededeling aldus uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid dat een inbreuk in deze fase van de administratieve procedure wordt erkend, sluit niet uit dat die erkenning later kan plaatsvinden.

276 Bovendien vergemakkelijkt de erkenning van het bestaan van een mededingingsregeling de taak van de Commissie meer dan de loutere erkenning van de juistheid van de feiten.

277 Daar de Commissie de mate van medewerking van de ondernemingen moet beoordelen zonder daarbij het beginsel van gelijke behandeling te schenden, mocht AST er dus niet op vertrouwen dat geen onderscheid zou worden gemaakt tussen de ondernemingen die de feiten hadden erkend, en die welke ook het bestaan van een mededingingsregeling hadden erkend.

278 Ten slotte kan het argument van KTN dat de Commissie in feite de ondernemingen die hun rechten van verdediging hebben uitgeoefend, heeft benadeeld, niet worden aanvaard. Er wordt immers niet gesteld dat de Commissie, door het bedrag van de geldboeten te verlagen op grond van medewerking, in casu KTN heeft verplicht antwoorden te geven waardoor zij het bestaan van de inbreuk zou hebben erkend [...]."

128. Bijgevolg heeft het Gerecht bevestigd dat de Commissie de geldboete voor ondernemingen die het bestaan van het kartel hadden erkend, meer mocht verlagen dan voor ondernemingen die de juistheid van de hun verweten feiten hadden erkend.

129. Rekwiranten betwisten met hun zesde middel de beoordeling van het Gerecht. Zij voeren drie reeksen bezwaren aan.

130. Ten eerste menen zij dat het Gerecht de rechten van de verdediging miskent en meer in het bijzonder het in het arrest Orkem/Commissie erkende recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken.[46] Voorzover het Gerecht aanvaardt dat voor ondernemingen die het bestaan van de inbreuk hebben erkend, de geldboete meer kan worden verlaagd, zouden ondernemingen die hun rechten van verdediging uit-

46 — Arrest 374/87 (Jurispr. blz. 3283; hierna: „arrest Orkem").

oefenen door de juridische kwalificatie van de feiten van de Commissie te betwisten, door de redenering van het Gerecht immers kunnen worden afgeschrikt en zou hun zelfs een sanctie kunnen worden opgelegd.

131. Acerinox voegt daaraan toe dat het arrest Orkem een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de clementie die wordt verleend als tegenprestatie voor het verstrekken van bewijsstukken (hetgeen rechtmatig is), en de clementie als tegenprestatie voor het erkennen van schuld (hetgeen onrechtmatig is). Volgens haar zou de redenering van het Gerecht dit onderscheid miskennen, daar het erkennen van schuld wordt beloond.

132. Ten tweede menen rekwiranten dat de beoordeling van het Gerecht in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling. In de bestreden arresten was het Gerecht immers van oordeel dat de in de loop van de administratieve procedure door hen verstrekte medewerking „vergelijkbaar" was met die van Usinor. Gelet daarop is het enkele feit dat Usinor bovendien ook nog het bestaan van het kartel heeft erkend, geen objectieve reden om haar geldboete meer te verlagen. Dit geldt des te meer daar de juridische kwalificatie van de feiten in de administratieve procedure tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie behoort en niet valt in te zien waarom de erkenning van die kwalificatie het onderzoek van de Commissie dat per definitie gaat over feitelijke en niet over juridische gegevens, zou kunnen vergemakkelijken.

133. Ten derde stellen rekwiranten dat de redenering van het Gerecht het vertrouwensbeginsel schendt. Niets in de mededeling duidt er namelijk op dat voor ondernemingen die het bestaan van het kartel hebben erkend de geldboete meer mag worden verlaagd. Punt D, lid 2, van de mededeling heeft integendeel alleen betrekking op het geval dat de ondernemingen de „juistheid van de feiten" [47] niet betwisten.

134. Voordat ik deze verschillende grieven behandel, wil ik erop wijzen dat de gemeenschapsrechter al heeft aanvaard dat het clementiebeleid verenigbaar is met de rechten van de verdediging en in het bijzonder met het in het arrest Orkem erkende recht om niet mee te werken aan de eigen veroordeling. In de arresten Finnboard/Commissie [48] en BPB De Eendracht/Commissie [49] waren het Hof en het Gerecht van oordeel dat het niet opleggen of de verlaging

47 — In hogere voorziening voert KTS bovendien subsidiair aan dat de strekking van haar verklaringen tijdens de administratieve procedure is miskend. Anders dan het Gerecht van oordeel was, heeft zij het bestaan van het kartel uitdrukkelijk erkend, zodat het Gerecht haar geldboete evenveel had moeten verlagen als die van Usinor. Volgens mij is dit argument duidelijk niet-ontvankelijk. In de punten 262-267 van het arrest KTS en AST/Commissie heeft het Gerecht immers op grond van het dossier vastgesteld dat KTS tijdens de administratieve procedure het bestaan van het kartel niet had erkend. Aangezien KTS niet heeft aangetoond, of ook maar gesteld, dat het Gerecht op dit punt van een onjuiste voorstelling van de bewijsstukken is uitgegaan, is de conclusie van het Gerecht dat KTS het bestaan van het kartel heeft betwist, een beoordeling van de bewijselementen waartegen in het kader van de onderhavige hogere voorzieningen niet kan worden opgekomen.

48 — Arrest van 16 november 2000 (C-298/98 P, Jurispr. blz. I-10157, punt 58).

49 — Arrest Gerecht van 14 mei 1998 (T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punten 323 en 324).

van de geldboete wegens de verleende medewerking tijdens de administratieve procedure er niet toe zou leiden dat ondernemingen zichzelf beschuldigen dan wel dat hun voor de uitoefening van hun rechten van verdediging een sanctie zou worden opgelegd. [50]

135. Deze rechtspraak laat zich verklaren door de plaats van het begrip ‚dwang' in het kader van het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Van een schending van dit recht is namelijk alleen sprake als de betrokken persoon daadwerkelijk *gedwongen* is geweest om gegevens of bewijzen te verstrekken waardoor de inbreuk kan worden bewezen. [51]

136. Aldus is geoordeeld dat verzoeken om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [52], in overeenstemming zijn met het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken, aangezien in die gevallen de ondernemingen niet verplicht zijn op de vragen van de Commissie te antwoorden. [53] Beschikkingen waarbij krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 om inlichtingen wordt verzocht, kunnen daarentegen de rechten van de verdediging schenden aangezien zij de ondernemingen aan een sanctie in de vorm van een dwangsom of een geldboete blootstellen wanneer zij weigeren te antwoorden. [54]

137. Dit dwangelement is ook terug te vinden in de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens, volgens welke er alleen sprake is van een schending van het recht om te zwijgen wanneer iemand gedwongen is om inlichtingen te verstrekken waarmee de inbreuk kan worden bewezen. [55] Als de betrokkene daarentegen niet gedwongen is om te spreken of een verklaring af te leggen, is er geen sprake van schending van het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken. [56]

138. Bijgevolg heeft de gemeenschapsrechter de rechtmatigheid van het clementiebeleid erkend. Ook al is dit beleid voor de ondernemingen een aansporing om met de Commissie mee te werken, het verplicht hen niet feiten of bewijzen mede te delen, daar de beslissing van de onderneming om deze

50 — Zie ook conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Finnboard/Commissie, reeds aangehaald (punten 22-27).

51 — Arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P, en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 275).

52 — PB 1962, 13, blz. 204.

53 — Arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punten 455-457), door het Hof bevestigd in zijn arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 279).

54 — Zie met name arrest Orkem (punten 34 en 35); arrest Hof Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 279), en arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie (T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punten 67 e.v.).

55 — Zie arresten EHRM, Funke van 25 februari 1993 (série A n° 256 A, § 44); Saunders v. Verenigd Koninkrijk van 17 december 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, blz. 2044, § 68-76), en J. B. v. Zwitserland van 3 mei 2001 (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-III, blz. 436, § 65 en 66).

56 — Zie arrest EHRM, Murray v Verenigd Koninkrijk van 8 februari 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, blz. 30, § 50).

feiten of bewijzen te verstrekken altijd vrijwillig wordt genomen. [57]

139. Bijgevolg meen ik dat het door het Gerecht gemaakte onderscheid tussen de ondernemingen die de juistheid van de feiten hebben erkend en die welke het bestaan van het kartel hebben toegegeven, niet in strijd is met de rechten van de verdediging.

140. Evenals de mededeling van feiten of bewijzen is de erkenning van de inbreuk een kwestie van vrije wil voor de onderneming. Zij wordt geenszins gedwongen het kartel te erkennen dan wel gegevens te verstrekken die het bestaan ervan kunnen bewijzen. In hoeverre de onderneming in de administratieve procedure haar medewerking wenst te verlenen, wordt derhalve geheel aan haar overgelaten en in geen geval door de Commissie opgelegd.

141. Het zou daarom onjuist zijn aan te nemen dat het door het Gerecht gemaakte onderscheid betekent dat ondernemingen die hun recht van verdediging hebben uitgeoefend daarvoor worden bestraft. Zoals het Hof [58] en het Gerecht [59] al hebben benadrukt, wordt aan de ondernemingen die hun recht van verdediging uitoefenen, niet op die grond een hogere geldboete opgelegd. Zij worden eenvoudigweg bestraft al naar gelang de zwaarte van de inbreuk en andere criteria die wettig in aanmerking mogen worden genomen, een en ander onder toezicht van het Hof en het Gerecht.

142. Bijgevolg is het litigieuze onderscheid volgens mij niet in strijd met het beginsel van de rechten van de verdediging.

143. Dit onderscheid schendt ook niet het beginsel van gelijke behandeling.

144. Volgens vaste rechtspraak [60] verbiedt het beginsel van gelijke behandeling dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, behoudens wanneer een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. In casu is het verschil in behandeling tussen ondernemingen die de juistheid van de feiten hebben erkend en die welke het bestaan van de inbreuk hebben toegegeven, echter juist gerechtvaardigd door een objectieve reden, namelijk het verlichten van de werkbelasting van de Commissie.

57 — Zie in deze zin ook W. Wils, „The Commission notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases: a legal land economic analysis", in *E. L. Rev.*, 1997, blz. 125–140 (blz. 137).

58 — Arrest Hof van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, reeds aangehaald (punt 58), en conclusie van advocaat-generaal Mischo in die zaak (punt 24).

59 — Arrest BPB De Eendracht/Commissie, reeds aangehaald (punt 323), en arrest van 14 mei 1998 Mayr-Melnhof/Commissie (T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 308).

60 — Zie met name arresten van 13 december 1984, Sermide (106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28), en 28 juni 1990, Hoche (C-174/89, Jurispr. blz. I-2681, punt 25).

145. De gemeenschapsrechter heeft namelijk herhaaldelijk geoordeeld dat een verlaging van de geldboete slechts gerechtvaardigd is, indien het gedrag van de onderneming de Commissie in staat heeft gesteld een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en in voorkomend geval daaraan een einde te maken. [61]

146. Zoals het Gerecht in punt 276 van het arrest KTS en AST/Commissie heeft benadrukt, vergemakkelijkt de erkenning van het bestaan van een mededingingsregeling bovendien de taak van de Commissie veel meer dan de loutere erkenning van de juistheid van de feiten. In het laatste geval moet de Commissie nog op basis van de door de onderneming erkende feiten (bijvoorbeeld dat zij heeft deelgenomen aan een bijeenkomst met de andere producenten) het mededingingsverstorend karakter van het gedrag van deze onderneming aantonen (bijvoorbeeld dat de bijeenkomst ertoe strekte om tot een onderling afgestemde prijsverhoging te komen). In het eerste geval daarentegen kan de Commissie dit achterwege laten, aangezien de onderneming het mededingingsverstorend of het onrechtmatig karakter van haar gedrag heeft erkend.

147. Deze gang van zaken lijkt mij ook geen inbreuk te maken op de bevoegdheden van de Commissie in het kader van de administratieve procedure. Zonder in te gaan op de inhoud van die bevoegdheden, kan worden volstaan met erop te wijzen dat, anders dan rekwiranten betogen, de geldboete niet wordt verlaagd in verband met de erkenning van een specifieke juridische kwalificatie (bijvoorbeeld het feit dat het gedrag van de onderneming een prijsafspraak in de zin van artikel 81, lid 1, sub a, EG is), maar vanwege de erkenning van het mededingingsverstorende karakter van het gedrag (bijvoorbeeld het feit dat het doel van de bijeenkomst een gemeenschappelijke prijsverhoging was). Er wordt ondernemingen dus niet gevraagd om een precieze juridische kwalificatie te geven; deze bevoegdheid komt uitsluitend aan de Commissie toe.

148. Wat ten slotte de laatste grief betreft, acht ik het door de Commissie gemaakte onderscheid niet in strijd met het vertrouwensbeginsel.

149. Er kan namelijk worden volstaan met de opmerking dat de Commissie ook al vóór de vaststelling van de mededeling inzake medewerking het litigieuze onderscheid toepaste. Zo heeft zij in de zaak Finnboard/Commissie, reeds aangehaald, de hoogte van de geldboete met twee derde verlaagd voor ondernemingen die het bestaan van de inbreuk hadden toegegeven, terwijl bij ondernemingen die de juistheid van de feiten hadden erkend, de geldboete slechts met een derde werd verlaagd. [62] Het Gerecht was, zonder door het Hof te worden tegenge-

61 — Zie arresten Gerecht BPB De Eendracht/Commissie, reeds aangehaald (punt 325); van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie (T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 363, bevestigd in hogere voorziening door arrest Hof van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, reeds aangehaald), en Mayr-Melnhof/Commissie, reeds aangehaald (punt 330).

62 — Zie conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Finnboard/Commissie, reeds aangehaald (punt 13).

sproken, van oordeel dat dit onderscheid gelet op met name het gedrag van de betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure, gerechtvaardigd was.[63]

150. Anders dan rekwiranten stellen, wijst niets erop dat de Commissie besloten had in het kader van de mededeling van het litigieuze onderscheid af te zien. Uit punt D, lid 2, van de mededeling en in het bijzonder uit het gebruik van de woorden „met name", blijkt veeleer dat de erkenning van de juistheid van de feiten slechts een van de gedragingen is die grond kunnen opleveren om de hoogte van de geldboete uit hoofde van medewerking te verlagen.

151. Bijgevolg heeft het Gerecht niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door aan te nemen dat de Commissie goede gronden had om voor ondernemingen die het bestaan van het kartel hadden toegegeven de geldboete meer te verlagen dan voor ondernemingen die alleen de juistheid van de feiten hadden erkend.

152. Ik geef daarom het Hof in overweging het zesde middel van rekwiranten af te wijzen.

63 — Arresten Gerecht Finnboard/Commissie, reeds aangehaald (punten 364 en 365), en Hof Finnboard/Commissie, reeds aangehaald (punt 58).

V — De incidentele hogere voorziening

153. De incidentele hogere voorziening is gericht tegen de punten 55 tot en met 68 van het arrest KTS en AST/Commissie, waarbij de litigieuze beschikking nietig is verklaard voor zover daarin de inbreuk van Thyssen Stahl aan KTN is toegerekend.

154. Voor het Gerecht heeft KTS aangevoerd dat de litigieuze beschikking artikel 36, eerste alinea, EGKS-Verdrag heeft geschonden, nu haar recht om te worden gehoord met betrekking tot de handelingen van Thyssen Stahl niet was geëerbiedigd.

155. Het Gerecht heeft dit middel op grond van de volgende redenering aanvaard:

„55 De rechten van de verdediging waarop KTS zich beroept, worden in casu gewaarborgd door artikel 36, eerste alinea, EGKS-Verdrag, volgens hetwelk de Commissie verplicht is de belanghebbenden in staat te stellen opmerkingen te maken voordat zij een van de in dit Verdrag voorziene geldstraffen oplegt.

56 Volgens vaste rechtspraak is de eerbiediging van de rechten van de verdediging in een procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, een fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht, dat onder alle omstandigheden in acht moet worden genomen, ook in een administratieve

procedure. De daadwerkelijke eerbiediging van dat beginsel vereist dat de betrokken onderneming reeds tijdens de administratieve procedure in de gelegenheid is gesteld haar standpunt met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en met betrekking tot de documenten waarmee de Commissie haar stellingen staaft, nuttig kenbaar te maken [...]. Daaruit volgt met name dat de Commissie slechts feiten in aanmerking kan nemen waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken [...].

57 Verder zij eraan herinnerd dat voor de inbreuk in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk moet worden gehouden die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip van goedkeuring van de beschikking waarin de inbreuk wordt vastgesteld [...].

58 In casu blijkt uit het dossier allereerst dat op 24 april 1997 een mededeling van punten van bezwaar is gezonden aan KTN en Thyssen Stahl, en dat die ondernemingen daar los van elkaar op hebben geantwoord bij brieven van hun respectieve vertegenwoordigers van 30 juni daaraanvolgend. In haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft KTN bovendien uitdrukkelijk verklaard, dat zij opmerkingen indiende ‚namens en voor rekening van KTN'.

59 Verder staat vast dat KTN, die door [...] KTS is opgevolgd, bij een aan de Commissie gerichte brief van 23 juli 1997 de verantwoordelijkheid heeft aanvaard voor de feiten die aan Thyssen Stahl ten laste zijn gelegd voor de periode vanaf 1993, hoewel de activiteiten van Thyssen Stahl in de sector van de betrokken producten slechts per 1 januari 1995 aan haar waren overgedragen.

60 In die brief verklaarde KTN immers uitdrukkelijk:

‚Met betrekking tot de onderhavige procedure [Zaak IV/35.814 — KTN] hebt u de wettelijke vertegenwoordiger van Thyssen Stahl [...] verzocht, dat [KTN] uitdrukkelijk zou bevestigen dat zij na de overname van de sector roestvrije platte producten van Thyssen Stahl de verantwoordelijkheid op zich neemt voor de handelingen van Thyssen Stahl aangaande de roestvrije platte producten waarop deze procedure betrekking heeft, en dat ook voor de periode vanaf 1993. Hierbij bevestigen wij dat uitdrukkelijk.'

61 Ten slotte heeft de Commissie in punt 102 van de considerans van de beschikking uit die verklaring geconcludeerd, dat daar in het dispositief van de

beschikking rekening mee moest worden gehouden. Derhalve heeft de Commissie KTN aansprakelijk gehouden voor de handelingen van Thyssen Stahl die strijdig met artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag werden geacht [...], en heeft zij haar mede wegens de aan Thyssen Stahl verweten feiten een geldboete opgelegd [...]. In dat verband heeft de Commissie in punt 78 van de considerans van de beschikking overwogen dat de aan Thyssen Stahl verweten inbreuk had geduurd van december 1993, tijdstip van de bijeenkomst van Madrid waar de onderlinge afstemming tussen de producenten van platte producten van roestvrij staal een aanvang had genomen, tot 1 januari 1995, de datum waarop Thyssen Stahl haar activiteiten in die sector heeft stopgezet.

62 Beklemtoond zij dat niet wordt betwist dat de Commissie, gelet op de verklaring van KTN van 23 juli 1997, deze laatste bij wijze van uitzondering verantwoordelijk mocht achten voor de aan Thyssen Stahl verweten inbreuken tussen december 1993 en 1 januari 1995 [...].

63 Voorzover een dergelijke verklaring evenwel afwijkt van het beginsel dat aan een natuurlijke of rechtspersoon slechts een sanctie kan worden opgelegd voor feiten die hem individueel ten laste worden gelegd, moet zij restrictief worden uitgelegd. In het bijzonder mag degene die een dergelijke verklaring heeft afgelegd, zonder enige blijk van het tegendeel niet worden geacht te hebben afgezien van de uitoefening van zijn rechten van de verdediging.

64 Anders dan de Commissie in wezen stelt, kan de verklaring van KTN van 23 juli 1997 niet aldus worden uitgelegd dat zij eveneens impliceert dat KTN afzag van haar recht om te worden gehoord over de feiten die aan Thyssen Stahl werden verweten in de mededeling van de punten van bezwaar die op 24 april 1997 aan deze laatste is betekend, feiten met betrekking tot dewelke KTN de aansprakelijkheid voor een eventuele geldboete aanvaardde.

65 Dit klemt te meer nu de mededeling van punten van bezwaar afzonderlijk aan KTN en Thyssen Stahl is gezonden en KTN in deze mededeling duidelijk niet verantwoordelijk werd gehouden voor de aan Thyssen Stahl ten laste gelegde handelingen.

66 Vaststaat derhalve dat de Commissie KTN in casu niet in de gelegenheid heeft gesteld opmerkingen in te dienen met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de aan Thyssen Stahl verweten feiten, en dat KTN daardoor op dit punt haar rechten van de verdediging niet heeft kunnen uitoefenen.

67 Overeenkomstig de rechtspraak mocht de Commissie KTN derhalve niet verantwoordelijk stellen voor de handelingen van Thyssen Stahl en KTN derhalve evenmin een geldboete opleggen wegens de aan Thyssen Stahl verweten feiten, aangezien de desbetreffende mededeling van de punten van bezwaar alleen aan Thyssen Stahl was gezonden [...].

68 Uit een en ander volgt dat dit middel van KTN slaagt, zodat artikel 1 van de beschikking nietig moet worden verklaard voor zover daarbij de aan Thyssen Stahl verweten inbreuk aan KTN is toegerekend."

156. Daarom heeft het Gerecht in punt 315 van het arrest KTS en AST/Commissie besloten de aan KTN opgelegde geldboete met 3 564 000 EUR te verlagen.

157. In haar hogere voorziening vordert de Commissie de vernietiging van het bestreden arrest op dit punt. Tot staving van haar vordering voert zij vier middelen aan:

— onjuiste voorstelling van de bewijselementen;

— schending van de voorwaarden voor de overgang van de verantwoordelijkheid voor de mededingingsverstorende gedragingen van een onderneming op een andere onderneming;

— schending van de vereisten betreffende de rechten van de verdediging, en

— materiële onjuistheid van de feiten en onjuiste voorstelling van de bewijselementen.

A — *Eerste middel: onjuiste voorstelling van de bewijselementen*

158. Met haar eerste middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het van oordeel was dat KTN niet had afgezien van de uitoefening van haar rechten van verdediging ten aanzien van de aan Thyssen Stahl verweten feiten.

159. Volgens haar heeft het Gerecht op dit punt de bewijselementen onjuist voorgesteld. Het zou namelijk onvoldoende rekening hebben gehouden met bepaalde elementen van het dossier, zoals de mededeling van de punten van bezwaar van 24 april 1997, het antwoord van Thyssen Stahl op de mededeling van de punten van bezwaar en de brief waarmee de Commissie KTN had verzocht

te bevestigen dat zij de verantwoordelijkheid aanvaardde voor de gedragingen van Thyssen Stahl. De Commissie meent dat een volledig onderzoek van die elementen aan het licht zou hebben gebracht dat KTN had afgezien van haar recht om te worden gehoord over de feiten die aan Thyssen Stahl werden verweten.

160. Ingevolge artikel 32 quinquies EGKS-Verdrag, dat identiek is aan artikel 225 EG, kan een hogere voorziening slechts worden gebaseerd op middelen betreffende de schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere feitelijke beoordeling. [64]

161. Volgens vaste rechtspraak is het Hof evenwel bevoegd om de vaststelling van de feiten door het Gerecht te onderzoeken, wanneer de materiële onjuistheid hiervan voortvloeit uit de processtukken. [65] Het Hof heeft gepreciseerd dat in dat geval de kennelijke materiële onjuistheid zo duidelijk uit de processtukken moet blijken, dat een nieuwe beoordeling van de feiten niet nodig is. [66]

162. Ook staat het volgens vaste rechtspraak weliswaar enkel aan het Gerecht om te beoordelen, welke waarde aan het bewijs moet worden gehecht [67], doch een verkeerde opvatting van dat bewijs is een kwestie die in het kader van een hogere voorziening voor toetsing door het Hof in aanmerking komt. [68] Een op een verkeerde opvatting van het bewijs gebaseerd middel strekt ertoe te laten vaststellen dat het Gerecht de betekenis, de inhoud dan wel de draagwijdte van het hem voorgelegde bewijs heeft gewijzigd. De onjuiste opvatting kan dus hierin bestaan dat de inhoud van het bewijs is gewijzigd [69], dat wezenlijke aspecten ervan buiten beschouwing zijn gelaten [70], of dat er is voorbijgegaan aan de context ervan. [71]

64 — Zie met name arresten van 1 oktober 1991, Vidrányi/Commissie (C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339, punt 12), en 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 10).

65 — Arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 49), en 30 maart 2000, VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 139); beschikkingen van 16 september 1997, Koelman/Commissie (C-59/96 P, Jurispr. blz. I-4809, punt 33), en 6 oktober 1997, AIUFASS en AKT/Commissie (C-55/97 P, Jurispr. blz. I-5383, punt 24).

66 — Arresten van 28 mei 1998, New Holland Ford/Commissie (C-8/95 P, Jurispr. blz. I-3175, punt 72); VBA/Florimex e.a., reeds aangehaald (punt 139), en beschikking van 27 januari 2000, Proderec/Commissie (C-341/98 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27).

67 — Zie met name arrest Commissie/Brazzelli Lualdi e.a., reeds aangehaald (punt 66); arrest van 7 mei 1998, Somaco/Commissie (C-401/96 P, Jurispr. blz. I-2587, punt 54), en 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 24).

68 — Arrest Hilti/Commissie, reeds aangehaald (punt 42); arresten van 16 september 1997, Blackspur DIY e.a./Raad en Commissie (C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punt 29); New Holland Ford/Commissie, reeds aangehaald (punt 26); Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald (punt 24); 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie (C-257/98 P, Jurispr. blz. I-5251, punten 45- 47), en beschikkingen AIUFASS en AKT/Commissie, reeds aangehaald (punt 25); 16 oktober 1997, Dimitriadis/Rekenkamer (C-140/96 P, Jurispr. blz. I-5635, punt 35), en Proderec/Commissie, reeds aangehaald (punt 28).

69 — Voor een voorbeeld van een onjuiste opvatting van de bestreden rechtshandeling, zie arresten van 27 januari 2000, DIR International Film e.a./Commissie (C-164/98 P, Jurispr. blz. I-447, punten 47 en 48), en 11 september 2003, België/Commissie (C-197/99 P, Jurispr. blz. I-8461, punt 67).

70 — Voor een voorbeeld van een onjuiste opvatting van de bestreden rechtshandeling, zie beschikking van 11 april 2001, Commissie/Trenker [C-459/00 P(R), Jurispr. blz. I-2823, punt 71].

71 — Voor een voorbeeld van een onjuiste opvatting van de bestreden rechtshandeling, zie arrest van 3 april 2003, Parlement/Samper (C-277/01 P, Jurispr. blz. I-3019, punt 40).

163. In casu stelt de Commissie dat het Gerecht het hem voorgelegde bewijs onjuist heeft opgevat (door niet met alle elementen van het dossier rekening te houden). zodat zijn feitelijke vaststellingen inhoudelijk onjuist zijn (KTN zou immers hebben afgezien van de uitoefening van zijn rechten van verdediging). Anders dan KTS stelt [72], is het eerst middel van de Commissie derhalve volgens de aangehaalde rechtspraak ontvankelijk.

164. Mijns inziens is dit middel evenwel kennelijk ongegrond.

165. Er is niets in het dossier dat de conclusie rechtvaardigt dat KTN, wat de feiten betreft die aan Thyssen Stahl met betrekking tot de periode december 1993 tot januari 1998 ten laste zijn gelegd, van haar rechten van verdediging heeft afgezien. KTN heeft noch in haar antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar [73], noch in haar antwoord op de tweede mededeling van punten van bezwaar [74], noch in het proces-verbaal van toegang tot het dossier [75], noch in haar verklaring van 23 juli 1997 [76], aangegeven dat zij met betrekking tot de juistheid en relevantie van de voor bovengenoemde periode aan Thyssen Stahl verweten feiten haar standpunt niet kenbaar wilde maken.

166. Een dergelijk afzien van een standpuntbepaling moet daarbij beslist uitdrukkelijk en ondubbelzinnig zijn, aangezien hiermee wordt afgeweken van een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, namelijk het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging in iedere procedure die tot oplegging van sancties kan leiden. Zoals het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest heeft benadrukt, kan niemand worden vermoed van de uitoefening van zijn rechten van verdediging te hebben afgezien.

167. In die omstandigheden konden de door de Commissie aangevoerde stukken (de mededeling van punten van bezwaar van 24 april 1997, het antwoord van Thyssen Stahl op de mededelingen van punten van bezwaar, en de brief waarmee de Commissie KTN verzocht te bevestigen dat zij de verantwoordelijkheid voor de gedragingen van Thyssen Stahl op zich nam) geenszins aantonen dat KTN had afgezien van de uitoefening van haar rechten van verdediging. Aangezien zij van een andere persoon dan de betrokken onderneming (KTN) afkomstig zijn, kon het Gerecht aan die stukken geen bewijskracht ontlenen wat de bedoeling van die onderneming betreft om van de uitoefening van haar rechten af te zien.

168. Gelet op een en ander heeft het Gerecht mijn inziens niet ten onrechte vastgesteld dat KTN ten aanzien van de aan Thyssen Stahl verweten feiten niet van de uitoefening van haar rechten van verdediging had afgezien.

72 — Memorie van repliek in de incidentele hogere voorziening (punt 3).

73 — Verzoekschrift van KTS in de zaak T-45/98 (bijlage 6).

74 — Ibidem (bijlage 7).

75 — Ibidem (bijlage 8).

76 — Ibidem (bijlage 9).

169. Mitsdien geef ik het Hof in overweging het eerste middel van de Commissie af te wijzen.

B — *Tweede middel: schending van de voorwaarden voor de overgang van de verantwoordelijkheid voor de gedragingen van een onderneming op een andere onderneming*

170. Met haar tweede middel voert de Commissie aan dat het Gerecht de voorwaarden voor de overgang van de verantwoordelijkheid van een onderneming voor de mededingingsverstorende gedragingen van een andere onderneming heeft miskend.

171. Ongeacht de vraag of KTN had afgezien van haar rechten van verdediging was de Commissie, zo stelt zij nadrukkelijk, in ieder geval gerechtigd deze onderneming de inbreuk van Thyssen Stahl toe te rekenen. Volgens haar waren de door de rechtspraak gestelde voorwaarden om van het beginsel van de „persoonlijke aansprakelijkheid" af te wijken immers vervuld, nu KTN als opvolgster — in economische en juridische zin — van Thyssen Stahl optrad. De Commissie beroept zich hierbij op de arresten van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie [77], en 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie [78], alsmede op de arresten van het Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie [79], en 11 maart 1999, NMH Stahlwerke/Commissie. [80]

172. Volgens mij is ook dit tweede middel ongegrond.

173. Volgens vaste rechtspraak [81] geldt immers dat voor de inbreuk in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk moet worden gehouden, die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming op het tijdstip van vaststelling van de beschikking waarbij de inbreuk wordt vastgesteld, onder de verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd.

174. Bovendien heeft het Hof gepreciseerd dat het zogenoemde criterium van de „economische continuïteit" waardoor kan

77 — 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73 (Jurispr. blz. 1663, punten 77-84).

78 — 29/83 en 30/83 (Jurispr. blz. 1679, punten 6-9).

79 — T-6/89 (Jurispr. blz. II-1623, punt 235).

80 — T-134/94 (Jurispr. blz. II-239, punten 135-138).

81 — Zie met name arresten Cascades/Commissie, reeds aangehaald (punt 78); 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, reeds aangehaald (punt 37), en 16 november 2000, SCA Holding/Commissie (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 27).

worden afgeweken van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid van de onderneming in geval van overname van de bedrijfsactiviteit, alleen een rol speelt, indien de rechtspersoon die ten tijde van de inbreuk verantwoordelijk was voor het beheer van de onderneming, na de inbreuk in juridische zin heeft opgehouden te bestaan. [82]

175. In casu volgt echter uit het dossier [83] dat Thyssen Stahl is blijven bestaan tijdens de gehele duur van de inbreuk en wel ten minste tot de vaststelling van de litigieuze beschikking.

176. De door de Commissie aangevoerde rechtspraak is dus in casu niet van toepassing.

C — *Derde middel: schending van de vereisten betreffende de rechten van de verdediging*

177. Met haar derde middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het te strenge eisen heeft gesteld inzake de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

178. Zij benadrukt dat in casu KTN de ontvanger is van twee mededelingen van punten van bezwaar, die van 19 december 1995 en die van 24 april 1997, dat gedurende de hele administratieve procedure KTN niet alleen namens zich zelf maar ook namens Thyssen Stahl opmerkingen heeft ingediend, dat in haar tweede mededeling van punten van bezwaar de Commissie heeft aangegeven dat KTN de aansprakelijkheid voor de gedragingen van Thyssen Stahl op zich nam, dat zij in een latere brief KTN heeft verzocht dit te bevestigen en dat KTN in haar verklaring van 23 juli 1997 heeft bevestigd dat zij de aansprakelijkheid voor de handelwijze van Thyssen Stahl op zich nam „en dat ook voor de periode vanaf 1993".

179. Volgens de Commissie kende KTN daarom heel goed de bezwaren die tegen Thyssen Stahl naar voren waren gebracht en wist zij dat de Commissie haar de inbreuk van die vennootschap zou toerekenen. Daarom vereiste, anders dan het Gerecht van oordeel was, de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet dat de Commissie KTN opnieuw om een standpuntbepaling vroeg over de aan Thyssen Stahl verweten feiten. Door het stellen van dit vereiste zou het Gerecht dus blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

180. In dit verband wil ik erop wijzen dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging in iedere procedure die tot oplegging

82 — Zie arresten Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald (punt 145); van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, reeds aangehaald (punt 38), en 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 359).

83 — Zie de door KTS in haar memorie van repliek in de incidentele hogere voorziening (punt 35) verstrekte gegevens, die door de Commissie niet worden bestreden.

van sancties kan leiden, als een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is te beschouwen, dat zelfs in een administratieve procedure in acht moet worden genomen. [84]

181. Dit beginsel vereist in het bijzonder dat de door de Commissie aan een onderneming gerichte mededeling van punten van bezwaar de belangrijkste elementen bevat die deze onderneming worden tegengeworpen, zoals de verweten feiten, de kwalificatie die daaraan is gegeven en de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, zodat de betrokken onderneming in staat is om haar argumenten in het kader van de tegen haar gevoerde administratieve procedure op passende wijze naar voren te brengen. [85]

182. Bovendien heeft het Hof in de arresten van 16 maart 2000, Compagnie maritime belge tranports e.a./Commissie [86], en 2 oktober 2003, ARBED/Commissie [87], gepreciseerd: „gelet op het belang van de mededeling van de punten van bezwaar, dient hierin op ondubbelzinnige wijze de rechtspersoon te worden vermeld waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd."

183. In casu had de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar weliswaar aangegeven dat KTN „de verantwoordelijkheid op zich nam voor de handelingen van Thyssen Stahl vóór haar oprichting". [88] Zoals het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld, gaf deze mededeling echter niet duidelijk aan dat de Commissie de bedoeling had KTN een boete op te leggen voor de inbreuk van Thyssen Stahl. De mededeling bevatte ook geen duidelijke uitnodiging aan KTN om opmerkingen in te dienen over de juistheid en de relevantie van de aan Thyssen Stahl verweten feiten en evenmin over de stukken die de Commissie op dat punt had verzameld.

184. Bovendien is de onduidelijkheid ten gevolge van de mededeling van punten van bezwaar van 24 april 1997 met name blijven bestaan doordat die mededeling aan KTN én aan Thyssen Stahl was verzonden. Door twee mededelingen te verzenden heeft de Commissie de indruk doen ontstaan dat aan Thyssen Stahl een geldboete kon worden opgelegd voor de inbreuk waarbij zij in de periode vóór 1 januari 1995 betrokken was.

185. In verband hiermee beantwoordde de mededeling van punten van bezwaar van 24 april 1997 volgens mij niet aan de door de rechtspraak gestelde eisen inzake duidelijkheid. Het Gerecht heeft dus niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting toen het vaststelde dat de Commissie KTN

84 — Arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 9).

85 — Zie in deze zin arresten van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie (41/69, Jurispr. blz. 661, punt 26); 3 juli 1991, AKZO/Commissie (C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 29), en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, Jurispr. blz. 1307, punt 135).

86 — C-395/96 P en C-396/96 P (Jurispr. blz. I-1365, punt 143).

87 — C-176/99 P (Jurispr. blz. I-10687, punt 21).

88 — Bijlage 4 bij de brief van KTS van 10 maart 1998 aan de griffie van het Gerecht, in zaak T-45/98 (punt 11 F, vrije vertaling).

niet naar behoren in staat had gesteld om haar opmerkingen in te dienen over de aan Thyssen Stahl verweten feiten.

186. Mitsdien geef ik het Hof in overweging het derde middel van de Commissie te verwerpen.

D — *Vierde middel: materiële onjuistheid van de feiten en onjuiste voorstelling van de bewijselementen*

187. Met haar vierde middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het van oordeel was dat KTN zijn rechten van verdediging niet heeft kunnen uitoefenen met betrekking tot de handelingen van Thyssen Stahl.

188. Zij is in wezen van mening dat het bestreden arrest op dit punt inhoudelijk onjuiste feiten bevat en de bewijselementen onjuist voorstelt. Volgens haar „tonen de stukken van het dossier aan dat KTN, in overeenstemming met Thyssen Stahl, uit eigen beweging en meerdere malen haar standpunt over de door de Commissie gemaakte verwijten jegens Thyssen [Stahl] kenbaar heeft gemaakt en aldus haar rechten van verdediging heeft uitgeoefend". [89]

89 — Memorie van antwoord van de Commissie (punt 55).

189. Afgezien van het feit dat de Commissie in haar schriftelijke stukken [90] geen argumenten voor dit middel heeft aangevoerd, ben ik van mening dat het hoe dan ook ongegrond is.

190. Zoals gezegd, kan het Hof volgens de rechtspraak [91] aan een inhoudelijke onjuistheid bij de vaststelling van de feiten door het Gerecht alleen gevolgen verbinden indien deze onjuistheid duidelijk uit de processtukken blijkt. Ook hebben wij gezien dat een op een onjuiste voorstelling van het bewijs gebaseerd middel alleen kan slagen als het Gerecht daadwerkelijk de betekenis, de inhoud dan wel de draagwijdte van het hem voorgelegde bewijs heeft gewijzigd. [92]

191. Het Gerecht heeft in casu echter niet een dergelijke fout gemaakt.

192. Ook bij een diepgaande bestudering van het dossier [93] kan namelijk niet stellig en onmiskenbaar worden vastgesteld dat KTN

90 — In de punten 94-102 van haar memorie van antwoord analyseert zij arresten die, zoals zij zelf te kennen geeft (zie memorie van antwoord, punt 54), betrekking hebben op een andere grief, namelijk het derde middel, dat gaat over de vereisten betreffende de rechten van de verdediging.

91 — Zie punt 161 van de onderhavige conclusie.

92 — Zie punt 162 van de onderhavige conclusie.

93 — Zie in het bijzonder het antwoord van KTN op de eerste mededeling van punten van bezwaar; het antwoord van KTN op de tweede mededeling van punten van bezwaar; het proces-verbaal van de toegang tot het dossier van 28 mei 1997, en de verklaring van KTN van 23 juli 1997 (respectievelijk bijlagen 6, 7, 8 en 9 van het door KTN in de zaak T-45/98 ingediend verzoekschrift).

haar rechten van verdediging met betrekking tot de handelingen van Thyssen Stahl heeft uitgeoefend. Naar mijn mening is onduidelijk of de door KTN in de administratieve procedure ingediende opmerkingen ook op een of ander manier betrekking hebben op de door de Commissie aan Thyssen Stahl verweten feiten.

193. In die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat het Gerecht de feiten kennelijk onjuist heeft vastgesteld dan wel de bewijselementen verkeerd heeft opgevat.

194. Mitsdien geef ik het Hof in overweging het laatste door de Commissie naar voren gebrachte middel te verwerpen.

VI — Uitspraak ten gronde

195. Artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie bepaalt dat in geval van gegrondheid van de hogere voorziening, het Hof de beslissing van het Gerecht vernietigt. In dat geval kan het Hof de zaak zelf afdoen wanneer zij in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening naar het Gerecht verwijzen.

196. In casu is het geding, maar mijn mening, in staat van wijzen op het punt waarvoor ik de vernietiging in overweging heb gegeven. [94] Ik geef het Hof derhalve in overweging de zaak aan zich te trekken en definitief uitspraak te doen over het door Acerinox in eerste aanleg aangevoerde middel.

VII — Het beroep in eerste aanleg

197. Acerinox verzoekt om nietigverklaring van de litigieuze beschikking en voert hiervoor twee middelen aan, waarvan een erop is gebaseerd dat zij niet aan de inbreuk heeft deelgenomen.

198. In het kader van dit middel voert Acerinox aan dat de Commissie geen bewijs heeft geleverd dat er een overeenkomst dan wel onderling samenhangende gedraging met betrekking tot de toepassing van de legeringstoeslag op de Spaanse markt bestond.

199. Zij stelt met name dat het bewijs van een dergelijke overeenkomst niet kan worden gevonden in het faxbericht van Avesta van 14 januari 1994 waarin het heet:

94 — Zie punten 27-39 van deze conclusie.

„Acerinox heeft aangekondigd dat de legeringstoeslagen zullen worden toegepast vanaf 1 april 1994 (ja, april!!)." Immers, volgens haar was „deze informatie betreffende de ‚aankondiging' van verzoekster onjuist" [95] en „is er geen zodanige ‚aankondiging' gedaan". [96]

200. Op dit punt wil ik eraan herinneren, dat in geval van een geschil over het bestaan van een schending van de mededingingsregels het aan de Commissie staat om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de bewijzen te verstrekken die rechtens genoegzaam het bestaan van de bestanddelen van een inbreuk aantonen. [97]

201. Ook zij erop gewezen dat geen enkel beginsel van gemeenschapsrecht zich ertegen verzet, dat de Commissie haar conclusie betreffende het bestaan van een inbreuk baseert op één enkel stuk, mits de bewijskracht van dat stuk buiten kijf staat en dat stuk als zodanig het bestaan van de inbreuk met zekerheid aantoont. [98] Tevens kan de Commissie voor het marktgedrag van een onderneming bewijs ontlenen aan briefwisseling tussen derden [99]; dat het betrokken stuk niet afkomstig is van [100] dan wel gericht is aan de beschuldigde onderneming [101] kan aan de bewijskracht ervan niet afdoen, daar deze alleen op grond van de inhoud en strekking van het stuk moet worden beoordeeld.

202. Om de bewijskracht van een stuk te beoordelen moeten verschillende factoren in aanmerking worden genomen, zoals van wie het stuk afkomstig is, onder welke omstandigheden het tot stand is gekomen, tot wie het is gericht en of de gegevens die het bevat, gelet op die factoren, redelijk en geloofwaardig overkomen. [102] Daarbij kan een onderneming de bewijskracht van een stuk slechts rechtsgeldig betwisten wanneer zij gedetailleerde omstandigheden aanvoert op grond waarvan de daarin vervatte gegevens in twijfel kunnen worden getrokken. [103]

203. In casu bestaat er geen twijfel over de bewijskracht van het faxbericht van Avesta van 14 januari 1994.

95 — Verzoekschrift van Acerinox in zaak T-48/98 (blz. 9).

96 — Idem.

97 — Zie met name arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald (punt58).

98 — Arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 1838).

99 — Zie met name arrest Suiker Unie e.a., reeds aangehaald (punt 164), en arrest Gerecht van 11 december 2003, Marlines/Commissie (T-56/99, Jurispr. blz. II-5225, punt 46).

100 — Zie met name arrest Gerecht van 15 maart 1994, La Pietra/Commissie (T-100/92, Jur. Ambt. blz. I-A-83 en Jurispr. blz. II-275, punt 37).

101 — Zie met name arrest Gerecht van 16 december 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (T-5/00 en T-6/00, Jurispr. blz. I-5761, punt 174).

102 — Conclusie van rechter Vesterdorf, advocaat-generaal in de zaak Rhône-Poulenc/Commissie (arrest Gerecht van 24 oktober 1991, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, op blz. II-956), en arrest Gerecht Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald (punten 1838 en 3172).

103 — Zie arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald (punten 1346-1349), en in tegenovergestelde zin arrest Gerecht van 8 juli 2003, Chetaud/Parlement (T-65/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 48 e.v.).

204. Dit faxbericht is namelijk door de vertegenwoordiger van Avesta bij de bijeenkomst te Madrid, te weten de heer W. [104], opgesteld en volgt op deze bijeenkomst waarbij de voornaamste producenten van platte producten van roestvrij staal afgesproken hebben om vanaf die bijeenkomst een op basis van identieke referentiewaarden berekende legeringstoeslag toe te passen. Genoemd faxbericht is opgesteld kort nadat Ugine al haar concurrenten per faxbericht van 11 januari 1994 gedetailleerde informatie had gegeven over de legeringstoeslag die zij vanaf 1 februari 1994 op de Franse markt wilde toepassen.

205. Bovendien is het litigieuze faxbericht aan de distributiebedrijven van Avesta gericht en volgt het op een eerder faxbericht van half december 1993, waarin Avesta de eventuele invoering van de legeringstoeslag vanaf februari 1994 in het vooruitzicht had gesteld. [105]

206. Ten slotte lijkt het litigieuze faxbericht qua inhoud ook redelijk en geloofwaardig. Avesta brengt hierin haar dochtermaatschappijen immers op de hoogte van het standpunt van een aantal van haar concurrenten met betrekking tot de ingangsdatum van de legeringstoeslag op de thuismarkten in de volgende bewoordingen:

„Volgens onze gegevens zijner al een aantal initiatieven genomen:

— Ugine heeft aangekondigd dat zij vanaf 1 februari 1994 de volgende toeslagen toepast:

4,36 GBP voor kwaliteit 430

47,55 GBP voor kwaliteit 304

74,03 GBP voor kwaliteit 316;

— Acerinox heeft aangekondigd dat de legeringstoeslagen zullen worden toegepast vanaf 1 april 1994 (ja, april!);

— Outokompu zal zich hierbij wel aansluiten, maar heeft dit nog niet bevestigd;

— Thyssen zal aanstaande maandag een verklaring geven;

104 — Zijn naam is in de litigieuze beschikking niet bekendgemaakt, en dus ook niet in de onderhavige conclusie.

105 — Het litigieuze faxbericht preciseert namelijk: „Martin mentioned in a fax before Christmas that there is a possibility that surcharges [...] could be applied from February onwards" (Martin liet vóór Kerstsmis in een fax weten dat legeringstoeslagen eventueel vanaf februari worden toegepast).

— wat Krupp betreft hebben wij nog geen informatie;

— Ilva heeft laten weten dat zij de gewijzigde basisprijs vanaf februari zal toepassen, maar alleen voor de groothandel en niet voor de eindgebruiker;

— ALZ heeft nog geen definitief standpunt ingenomen."

207. Op grond hiervan lijkt de informatie dat Acerinox vanaf 1 april 1994 de legeringstoeslag op de Spaanse markt ging toepassen, moeilijk aan te vechten. Acerinox heeft trouwens geen enkele gedetailleerde omstandigheid naar voren gebracht waardoor deze informatie in twijfel kan worden getrokken.

208. Ik ben dan ook van mening dat het litigieuze faxbericht het bewijs is dat Acerinox op 14 januari 1994 in elk geval het voornemen te kennen heeft gegeven de legeringstoeslag in Spanje toe te passen volgens de modaliteiten die door de betrokken ondernemingen bij de bijeenkomst te Madrid waren afgesproken, en dus tot het kartel is toegetreden.

209. Mitsdien geef ik in overweging het door Acerinox aangevoerde middel te verwerpen.

VIII — Kosten

210. Volgens artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. In casu zijn rekwiranten ten aanzien van (bijna) al hun middelen in het ongelijk gesteld, zodat zij, volgens mij, overeenkomstig de vordering van de Commissie in alle kosten van de onderhavige procedures in hogere voorziening moeten worden verwezen.

211. Overigens beslist het Hof volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet. Aangezien Acerinox in casu ten aanzien van haar middel dat zij niet aan het kartel op de Spaanse markt deelnam, in het ongelijk is gesteld, en de Commissie de veroordeling van rekwirante in de kosten heeft gevorderd, moet Acerinox op dit punt, overeenkomstig artikel 69, lid 2, van dit Reglement in de kosten worden verwezen. Voor het overige is er geen reden om het dictum van het arrest Acerinox/Commissie te wijzigen.

IX — Conclusie

212. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te verklaren:

„1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 13 december 2001, Acerinox/Commissie (T-48/98), wordt vernietigd voor zover daarin het middel van rekwirante dat zij aan het kartel op de Spaanse markt niet deelnam, wordt verworpen.

2) De hogere voorzieningen worden afgewezen voor het overige.

3) Het door Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables, SA (Acerinox), ingestelde beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

4) Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables, SA (Acerinox), Thyssen Krupp Stainless GmbH en ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA worden verwezen in de kosten die zij in de procedures in hogere voorziening hebben gemaakt en in de kosten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen in die procedures.

5) Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables, SA (Acerinox) wordt verwezen in de kosten die zij heeft gemaakt in de procedure in eerste aanleg en in twee derden van de kosten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen in die procedure. De Commissie draagt een derde van de door haar in die procedure gemaakte kosten."