

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

8 oktober 2008*

In zaak T-69/04,

Schunk GmbH, gevestigd te Thale (Duitsland),

Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH, gevestigd te Heuchelheim (Duitsland),

vertegenwoordigd door R. Bechtold en S. Hirsbrunner, vervolgens door R. Bechtold, S. Hirsbrunner en A. Schädle, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en H. Gading, vervolgens door F. Castillo de la Torre en M. Kellerbauer, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende enerzijds een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2004/420/EG van de Commissie van 3 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak nr. C.38.359 — Elektrische en mechanische

* Procestaal: Duits.

koolstof- en grafietproducten) en, subsidiair, een verzoek tot verlaging van het bedrag van de bij deze beschikking aan verzoeksters opgelegde boete, en anderzijds een reconventionele vordering van de Commissie strekkende tot verhoging van genoemde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, M. Prek en V. Ciucă, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 februari 2008,

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

- ¹ Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH (hierna: „SKT”) is een Duitse onderneming die koolstof- en grafietproducten voor gebruik op elektrisch en mechanisch gebied

vervaardigt. SKT is een dochteronderneming van Schunk GmbH (hierna tezamen: „Schunk” of „verzoeksters”).

- 2 Op 18 september 2001 hebben de vertegenwoordigers van Morgan Crucible Company plc (hierna: „Morgan”) gemachtigden van de Commissie ontmoet om hun medewerking aan te bieden bij de vaststelling van een kartel op de Europese markt voor koolstofproducten voor elektrische en mechanische toepassingen en verzocht om toepassing van de clementiemaatregelen voorzien in mededeling 96/C 207/04 van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”).

- 3 Op 2 augustus 2002 heeft de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), verzoeken om inlichtingen over hun gedragingen op de betrokken markt gericht aan C. Conradt Nürnberg GmbH (hierna: „Conradt”), aan Le Carbone-Lorraine (hierna: „LCL”), aan SGL Carbon AG (hierna: „SGL”), aan SKT, aan Eurocarbo SpA, aan Luckerath BV en aan Gerken Europe SA. De aan SKT gerichte brief betrof ook de activiteiten van de onderneming Hoffmann & Co. Elektrokohle AG (hierna: „Hoffmann”), die op 28 oktober 1999 door Schunk was overgenomen.

- 4 Bij brief van 2 september 2002 heeft SKT de Commissie in kennis gesteld van haar voornemen om met haar samen te werken in het kader van de administratieve procedure en na te gaan of zij, behalve door de door haar gegeven antwoorden op de verzoeken om inlichtingen, haar van andere nuttige informatie kon voorzien, gelet op de bewijselementen die de instelling reeds in haar bezit had.

- 5 Na op 5 oktober 2002 een Duitse versie van het verzoek om inlichtingen te hebben ontvangen, heeft SKT dit verzoek bij brief van 25 oktober 2002 beantwoord.
- 6 Op basis van de aan haar meegedeelde informatie heeft de Commissie op 23 mei 2003 een mededeling van punten van bezwaar gezonden aan verzoeksters en aan de overige betrokken ondernemingen, te weten Morgan, Conradty, LCL, SGL en Hoffmann.
- 7 Na de betrokken ondernemingen, op Morgan en Conradty na, te hebben gehoord, heeft de Commissie beschikking 2004/420/EG van 3 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak nr. C.38.359 — Elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten) (hierna: „beschikking”) vastgesteld. In het Publicatieblad van 28 april 2004 is een samenvatting van de beschikking bekendgemaakt (PB L 125, blz. 45).
- 8 De Commissie heeft in de beschikking aangegeven dat de ondernemingen tot welke deze is gericht, hebben deelgenomen aan één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en, met ingang van 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), bestaande in de directe of indirecte vaststelling van de op hun klanten toepasselijke verkoopprijzen en andere transactievoorwaarden, marktverdeling, met name door toewijzing van klanten, en onderling afgestemde gedragingen (kwantitatieve beperkingen, prijsverhogingen en boycots) gericht tegen concurrenten die geen lid waren van het kartel (punt 2 van de beschikking).
- 9 De beschikking bevat de volgende bepalingen:

„Artikel 1

De volgende ondernemingen hebben een inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, [EG] en, met ingang van 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van [de] EER-Overeenkomst door in

de hierna aangegeven periodes deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van de elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten:

- [Conradty], van oktober 1988 tot en met december 1999;
- [Hoffmann], van september 1994 tot en met oktober 1999;
- [LCL], van oktober 1988 tot en met juni 1999;
- [Morgan], van oktober 1988 tot en met december 1999;
- [Schunk], van oktober 1988 tot en met december 1999;
- [SGL], van oktober 1988 tot en met december 1999.

Artikel 2

Ter zake van de in artikel 1 bedoelde inbreuken worden de volgende boeten opgelegd:

- [Conradty]: 1 060 000 EUR;
- [Hoffmann]: 2 820 000 EUR;
- [LCL]: 43 050 000 EUR;
- [Morgan]: 0 EUR;

— [Schunk]: 30 870 000 EUR;

— [SGL]: 23 640 000 EUR.

De boeten moeten binnen drie maanden, te rekenen vanaf de datum van kennisgeving van deze beschikking, worden betaald [...]

Na afloop van deze termijn is automatisch rente verschuldigd tegen de rentevoet die de Europese Centrale Bank gebruikt bij haar voornaamste herfinancieringstransacties op de eerste dag van de maand waarin deze beschikking werd gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten.”

- ¹⁰ Wat de berekening van het bedrag van de geldboeten betreft, heeft de Commissie de inbreuk als zeer zwaar gekwalificeerd, gezien de aard ervan, zijn weerslag op de EER-markt voor de betrokken producten, ofschoon die niet met precisie kon worden vastgesteld, en de omvang van de betrokken geografische markt (punt 288 van de beschikking).
- ¹¹ Ten einde rekening te houden met het specifieke gewicht van het onrechtmatige gedrag van elk van de bij het kartel betrokken ondernemingen, en dus met de daadwerkelijke weerslag ervan op de mededinging, heeft de Commissie de betrokken ondernemingen aan de hand van hun relatieve belang op de betrokken markt, bepaald op basis van hun marktaandeelen, in drie categorieën ingedeeld (punten 289-297 van de beschikking).

- 12 Dientengevolge zijn LCL en Morgan, die met marktaandeelen van meer dan 20 % tot de grootste spelers op de markt worden gerekend, ingedeeld in de eerste categorie. Schunk en SGL, die met marktaandeelen tussen 10 en 20 % middelgrote spelers zijn, zijn ingedeeld in de tweede categorie. Hoffmann en Conradty, die met marktaandeelen van minder dan 10 % als kleine spelers worden beschouwd, zijn ingedeeld in de derde categorie (punten 37 en 297 van de beschikking).
- 13 Op basis van de voorgaande overwegingen heeft de Commissie aan de hand van de zwaarte van de inbreuk, een basisbedrag van 35 miljoen EUR voor LCL en Morgan, van 21 miljoen EUR voor SGL en verzoeksters en van 6 miljoen EUR voor Hoffmann en Conradty vastgesteld (punt 298 van de beschikking).
- 14 De Commissie was aangaande de duur van de inbreuk van oordeel dat alle betrokken ondernemingen een inbreuk van lange duur hadden gepleegd. De Commissie heeft dan ook het voor Schunk, voor Morgan, voor SGL en voor Conradty gehanteerde uitgangsbetrag met 110 % verhoogd vanwege een duur van de inbreuk van elf jaar en twee maanden. De Commissie is wat LCL betreft uitgegaan van een duur van de inbreuk van 10 jaar en acht maanden en heeft het uitgangsbetrag met 105 % verhoogd. Het voor Hoffmann gehanteerde uitgangsbetrag is met 50 % verhoogd vanwege een duur van de inbreuk van vijf jaar en een maand (punten 299 en 300 van de beschikking).
- 15 Het basisbedrag van de geldboete, dat aan de hand van de zwaarte en de duur van de inbreuk is bepaald, is dus vastgesteld op 73,5 miljoen EUR wat Morgan betreft, op 71,75 miljoen EUR wat LCL betreft, op 44,1 miljoen EUR wat verzoeksters en SGL betreft, op 12,6 miljoen EUR wat Conradty betreft en op 9 miljoen EUR wat Hoffmann betreft (punt 301 van de beschikking).

- 16 De Commissie is niet van verzwarende of verzachtende omstandigheden ten nadele of ten voordele van de betrokken ondernemingen uitgegaan (punt 316 van de beschikking). Zij heeft het door verzoeksters gedane verzoek om de opgelegde boete overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 te beperken tot 10 % van de wereldwijde omzet van SKT afgewezen (punt 318 van de beschikking).
- 17 Wat de toepassing van de mededeling inzake medewerking betreft, heeft Morgan boete-immuniteit genoten omdat zij de eerste onderneming was die het bestaan van het kartel bij de Commissie heeft aangebracht (punten 319 en 321 van de beschikking).
- 18 Overeenkomstig punt D van die mededeling heeft de Commissie aan LCL een vermindering toegekend van 40 % van het bedrag van de geldboete die haar zou zijn opgelegd zonder medewerking, van 30 % aan Schunk en Hoffmann en van 20 % aan SGL, die de laatste onderneming was die heeft meegewerkt (punten 322-338 van de beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

- 19 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 20 februari 2004, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

20 Als gevolg van een wijziging in de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur benoemd tot president van de Vijfde kamer, waaraan de onderhavige zaak bijgevolg is toegewezen.

21 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen zijn in hun pleidooien en antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 27 februari 2008.

22 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

- de beschikking nietig te verklaren;
- subsidiair, de opgelegde boete te verlagen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

23 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- de aan verzoeksters opgelegde boete te verhogen;
- verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte*Verzoek om nietigverklaring van de beschikking*

- 24 Ofschoon het door verzoeksters ingestelde beroep een dubbel doel dient, namelijk, primair, nietigverklaring van de beschikking en, subsidiair, verlaging van het bedrag van de geldboete, wordt in de verschillende door verzoeksters in hun stukken opgeworpen grieven dit onderscheid niet gemaakt. Verzoeksters hebben op het ter terechtzitting gedane verzoek van het Gerecht, hun opmerkingen over de precieze strekking van hun betoog te maken, in wezen verklaard dat zij zich naar het oordeel van het Gerecht schikten.
- 25 In dat verband moet worden opgemerkt dat de exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de betwisting van de hoofdelijke aansprakelijkheid van Schunk GmbH en SKT duidelijk betrekking hebben op het verzoek om nietigverklaring van de beschikking.
- 26 Verzoeksters verwijten de Commissie ook dat zij het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete, hetgeen, a priori, betrekking heeft op het verzoek om verlaging van de geldboete. De argumentatie die ter ondersteuning van dit verwijt is uitgewerkt, bergt evenwel ook betwistingen van de door de Commissie vastgestelde inbreuk in zich en betreft dus de aansprakelijkheid van de betrokken ondernemingen zoals gedefinieerd in artikel 1 van de beschikking. Deze betwistingen dienen dus in het kader van het verzoek om nietigverklaring van de beschikking in haar geheel, artikel 1 daaronder begrepen, te worden onderzocht.

Exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

- 27 Verzoeksters betogen dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie bij de vaststelling van de geldboete een haast onbeperkte beoordelingsbevoegdheid toekent die in strijd is met het legaliteitsbeginsel van artikel 7, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), zoals door de Europese gerechten uitgelegd.
- 28 Blijkens de rechtspraak van het Hof is het beginsel van de legaliteit van sancties een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is en met name vereist dat iedere communautaire regeling, inzonderheid wanneer daarbij sancties worden opgelegd of op grond daarvan kunnen worden opgelegd, duidelijk en nauwkeurig is, zodat de betrokken personen ondubbelzinnig de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen (zie in die zin arresten Hof van 9 juli 1981, Gondrand Frères en Garancini, 169/80, Jurispr. blz. 1931, punt 17; 18 november 1987, Maizena, 137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 15; 13 februari 1996, van Es Douane Agenten, C-143/93, Jurispr. blz. I-431, punt 27, en 12 december 1996, X, C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, punt 25).
- 29 Dit beginsel, dat deel uitmaakt van de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben en in verschillende internationale verdragen, en met name in artikel 7 EVRM, is neergelegd, geldt zowel voor strafrechtelijke normen als voor specifieke bestuurlijke instrumenten waarbij bestuurlijke sancties worden opgelegd of op grond waarvan dergelijke sancties kunnen worden opgelegd (zie arrest Maizena, punt 28 supra, punten 14 en 15, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is niet enkel van toepassing op de regels waarbij de bestanddelen van een inbreuk worden vastgesteld, maar ook op de regels waarbij de gevolgen van een inbreuk op eerstgenoemde regels worden vastgesteld (zie in die zin arrest X, punt 28 supra, punten 22 en 25).

30 Voorts is het vaste rechtspraak dat de grondrechten een integrerend deel vormen van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (advies 2/94 van het Hof van 28 maart 1996, Jurispr. blz. I-1759, punt 33, en arrest Hof van 29 mei 1997, Kremzow, C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14). Het Hof en het Gerecht laten zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe (arrest Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18, en arrest Kremzow, reeds aangehaald, punt 14). Bovendien bepaalt artikel 6, lid 2, EU dat „[d]e Unie [...] de grondrechten [eerbiedigt], zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht” (arrest Hof van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punten 23 en 24, en arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punt 60).

31 Dienaangaande zij herinnerd aan de bewoordingen van artikel 7, lid 1, EVRM:

„Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.”

32 Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: „EHRM”) impliceert dat beginsel dat de wet een duidelijke omschrijving geeft van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de daaraan door de rechter gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (zie met name EHRM, arrest Coëme e.a. v. België van 22 juni 2000, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, blz. 1, § 145).

- 33 Daarnaast vereist artikel 7, lid 1, EVRM niet dat de bepalingen op grond waarvan die sancties worden opgelegd zo nauwkeurig zijn geformuleerd, dat de mogelijke gevolgen van een inbreuk daarop met absolute zekerheid voorzienbaar zijn. Volgens de rechtspraak van het EHRM brengen vage begrippen in de bepaling immers niet noodzakelijkerwijs een schending van artikel 7 EVRM met zich, en is het feit dat een wet een beoordelingsmarge toekent op zich niet in strijd met het vereiste van voorzienbaarheid, mits de strekking en de wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid, gelet op het betrokken rechtmatige doel, voldoende duidelijk zijn omschreven om de justitiabele naar behoren tegen willekeur te beschermen (EHRM, arrest *Margareta en Roger Andersson v. Zweden* van 25 februari 1992, *série A*, nr. 226, § 75). In dat verband houdt het EHRM niet alleen rekening met de wettekst zelf, maar ook met de vraag of de gebezigde onbepaalde begrippen in vaste en gepubliceerde rechtspraak zijn gepreciseerd (EHRM, arrest *G. v. Frankrijk* van 27 september 1995, *série A*, nr. 325-B, § 25).
- 34 Wat de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten betreft, biedt niets het Gerecht de mogelijkheid het legaliteitsbeginsel, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, anders uit te leggen dan uit het voorgaande volgt. Verzoeksters doen niet meer dan zonder nadere onderbouwing stellen dat er op nationaal niveau geen vergelijkbaar voorschrift bestaat volgens hetwelk een autoriteit bijna onbeperkt geldboeten mag opleggen.
- 35 Aangaande de verenigbaarheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 met het beginsel van legaliteit van sancties, zoals dit beginsel door de gemeenschapsrechter in overeenstemming met de zienswijze van het EHRM en de constitutionele tradities van de lidstaten is erkend, moet worden vastgesteld dat de Commissie in casu, anders dan verzoeksters beweren, niet over een onbeperkte beoordelingsmarge beschikt bij de vaststelling van geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels.

- 36 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 beperkt immers zelf de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie. Met de precisering dat „[de Commissie,] wanneer ondernemingen [...] inbreuk maken [...] bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten [kan] opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen [EUR], of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen [EUR]”, wordt een bovengrens voor de geldboeten vastgesteld die gekoppeld is aan de omzet van de betrokken ondernemingen, met andere woorden aan een objectief criterium. Ook al bestaat er bijgevolg geen absolute bovengrens voor alle inbreuken op de mededingingsregels, toch geldt er een absolute en becijferbare bovengrens voor de mogelijke geldboete, die voor iedere inbreuk wordt berekend voor elke betrokken onderneming, zodat de maximumboete die aan een gegeven onderneming kan worden opgelegd, vooraf kan worden bepaald. Daarnaast verplicht deze bepaling de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten telkens „niet alleen rekening te houden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk”.
- 37 Dat die twee criteria de Commissie inderdaad een ruime beoordelingsmarge geven, neemt niet weg dat deze criteria door andere wetgevers in vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen, en dat die criteria de Commissie in staat stellen bij de vaststelling van sancties rekening te houden met de ernst van de onrechtmatigheid van de betrokken gedraging.
- 38 Verder moet worden vastgesteld dat de Raad, door bij inbreuken op de mededingingsregels te voorzien in geldboeten tussen 1 000 EUR en 10 % van de omzet van de betrokken onderneming, de Commissie geen al te grote speelruimte heeft gelaten. In het bijzonder moet worden vastgesteld dat de bovengrens van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming redelijk is, gelet op de belangen die de Commissie in het kader van de vervolging en bestraffing van dergelijke inbreuken beschermt.
- 39 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorgeschreven sancties in geval van schending van de artikelen 81 EG en 82 EG een belangrijk instrument vormen waarover de Commissie beschikt om toe te zien op de invoering in de Gemeenschap van een „regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst” (artikel 3, lid 1, sub g, EG). Door dat regime kan de Gemeenschap haar taak vervullen, die erin bestaat door het

instellen van een gemeenschappelijke markt binnen de gehele Gemeenschap met name een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit en een hoge graad van concurrentievermogen te bevorderen (artikel 2 EG). Dat regime is bovendien noodzakelijk voor de invoering in de Gemeenschap van een economisch beleid dat wordt gevoerd met inachtneming van het beginsel van een openmarkteconomie met vrije mededinging (artikel 4, leden 1 en 2, EG). Zo maakt artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de toepassing mogelijk van een regime dat overeenkomt met de fundamentele taken van de Gemeenschap.

⁴⁰ Bijgevolg moet worden vastgesteld dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie weliswaar een zekere beoordelingsmarge toekent, maar tegelijkertijd criteria en grenzen vaststelt waaraan de Commissie zich heeft te houden bij de uitoefening van haar bevoegdheid om geldboeten op te leggen.

⁴¹ Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie bij de vaststelling van geldboeten op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel, zoals die in de rechtspraak van het Hof en het Gerecht zijn uitgelegd, in acht dient te nemen. Hieraan moet ook worden toegevoegd dat deze beide gerechten krachtens artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht hebben ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie tot vaststelling van geldboeten, en dat zij de beschikkingen van de Commissie dus niet alleen nietig kunnen verklaren, maar eveneens de opgelegde geldboete kunnen intrekken, verlagen of verhogen. De bestuurlijke praktijk van de Commissie is aldus onderworpen aan volle toetsing door de gemeenschapsrechter. Anders dan verzoeksters stellen, treedt de gemeenschapsrechter, die naar hun oordeel met de taak van de wetgever is belast, met die toetsing niet buiten de grenzen van zijn bevoegdheden in strijd met artikel 7, lid 1, EG, aangezien vorenbedoelde bepalingen, waarvan de geldigheid niet wordt betwist, uitdrukkelijk in een dergelijke toetsing voorzien, en de gemeenschapsrechter bij die toetsing de criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in acht neemt.

42 Overigens heeft de Commissie zelf op grond van de in de rechtspraak van het Hof en het Gerecht gepreciseerde criteria van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een algemeen bekende en toegankelijke beschikkingspraktijk ontwikkeld. Hoewel de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als zodanig als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen (zie in die zin arresten Hof van 21 september 2006, *JCB Service/Commissie*, C-167/04, Jurispr. blz. I-8935, punten 201 en 205, en 7 juni 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Commissie*, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 60), mag de Commissie ingevolge het beginsel van gelijke behandeling, een algemeen rechtsbeginsel dat deze laatste in acht moet nemen, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk behandelen, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Hof van 13 december 1984, *Sermide*, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, *BPB de Eendracht/Commissie*, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309).

43 Volgens vaste rechtspraak kan de Commissie het niveau van de geldboeten te allen tijde aanpassen, indien de doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels dit vereist (arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 109, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, *LR AF 1998/Commissie*, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punten 237), zodat een dergelijke wijziging in een bestuurlijke praktijk geacht kan worden haar objectieve rechtvaardiging te vinden in de doelstelling van algemene preventie van inbreuken op de communautaire mededingingsregels. De door verzoeksters aangehaalde en bestreden recente verhoging van het niveau van de geldboeten kan dus op zich niet als een inbreuk op het beginsel van de legaliteit van sancties worden aangemerkt, daar zij binnen het wettelijke kader blijft van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals dit door de gemeenschapsrechter is uitgelegd.

44 Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat de Commissie met het oog op transparantie en een grotere rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen, richtsnoeren bekend heeft gemaakt waarin zij uiteenzet welke berekeningsmethode zij concreet zal hanteren bij de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 65, lid 5, KS (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”). Dienaangaande heeft het Hof trouwens vastgesteld dat de Commissie, door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij ze voortaan op de betrokken gevallen zal toepassen, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid beperkt en van die regels niet kan afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel. Bovendien vormen de richtsnoeren weliswaar niet de

rechtsgrondslag van de beschikking, maar zij bepalen toch op algemene en abstracte wijze de methode die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van bij bedoelde beschikking opgelegde geldboeten dient te volgen, en waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 211 en 213). Hieruit volgt dat de vaststelling van de richtsnoeren door de Commissie, aangezien zij binnen het wettelijke kader van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is gebeven, niets anders is dan een precisering van de uit die bepaling zelf voortvloeiende grenzen van de uitoefening door de Commissie van haar discretionaire bevoegdheid, zonder dat hieruit kan worden afgeleid dat de gemeenschapswetgever aanvankelijk tekort is geschoten bij de bepaling van de grenzen van de bevoegdheid van de Commissie op het betrokken gebied.

45 Bijgevolg kan een bedachtzaam marktdeelnemer zich op basis van de verschillende hiervoor vermelde elementen, zonodig met de bijstand van een juridisch adviseur, een voldoende nauwkeurig beeld vormen van de berekeningsmethode en de omvang van de aan een bepaald gedrag verbonden geldboeten. Dat die marktdeelnemer het niveau van de geldboeten die de Commissie in een concreet geval zal opleggen niet nauwkeurig kan kennen, kan geen schending opleveren van het beginsel van legaliteit van sancties. Wegens de ernst van de inbreuken waarvoor de Commissie sancties dient op te leggen, rechtvaardigen de doelstellingen van bestraffing en afschrikking immers dat ondernemingen niet de mogelijkheid wordt geboden het voordeel in te schatten dat hun deelname aan een inbreuk zou opleveren, door van meet af aan het bedrag van de geldboete die hun wegens die onrechtmatige gedraging zal worden opgelegd, in te calculeren.

46 Hierbij zij opgemerkt dat, zelfs zo de ondernemingen het niveau van de geldboeten die de Commissie in een concreet geval zal vaststellen vooraf niet nauwkeurig kunnen kennen, de Commissie ingevolge artikel 253 EG de beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd met redenen dient te omkleden — ook al is de context van de beschikking in het algemeen bekend —, met name inzake het bedrag van de opgelegde geldboete en de in dat verband gekozen methode. In de motivering moet de redenering van de Commissie zo duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, dat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen

kennen en derhalve het nut van een beroep bij de gemeenschapsrechter kunnen beoordelen, en die rechter in voorkomend geval zijn toezicht kan uitoefenen.

47 Ten slotte faalt het argument dat de Raad, door de vaststelling van het kader voor geldboeten in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, heeft verzaakt aan zijn verplichting om duidelijk de grenzen van de aan de Commissie toegekende bevoegdheid aan te geven, en in feite dus in strijd met de artikelen 83 EG en 229 EG aan de Commissie een bevoegdheid heeft overgedragen die door het Verdrag aan hem was toegekend.

48 Enerzijds laat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zoals reeds uiteengezet, de Commissie dus wel een ruime beoordelingsmarge, maar beperkt het de uitoefening ervan door de vaststelling van objectieve criteria die de Commissie binden. Anderzijds is verordening nr. 17 vastgesteld op grond van artikel 83, lid 1, EG, waarin het heet dat „de verordeningen of richtlijnen dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] door de Raad [...] op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, [worden] vastgesteld”. Overeenkomstig artikel 83, lid 2, sub a en d, EG strekken die verordeningen of richtlijnen met name ertoe de „nakoming van de in artikel 81, lid 1, [EG] en in artikel 82 [EG] bedoelde verbodsbepalingen te verzekeren door de instelling van geldboeten en dwangsommen”, respectievelijk „de taak van de Commissie onderscheidenlijk van het Hof van Justitie bij de toepassing van de in dit lid bedoelde bepalingen vast te stellen”. Voorts zij eraan herinnerd, dat de Commissie krachtens artikel 211, eerste streepje, EG „[toeziet] op de toepassing zowel van de bepalingen van dit Verdrag als van de bepalingen welke de instellingen krachtens dit Verdrag vaststellen”, en dat zij, op grond van het derde streepje van dit artikel, een „eigen beslissingsbevoegdheid” heeft.

49 Bijgevolg kan niet worden gesteld dat de bevoegdheid om bij schending van de artikelen 81 EG en 82 EG geldboeten op te leggen aanvankelijk een bevoegdheid van de Raad was, die deze aan de Commissie zou hebben overgedragen, of deze laatste, in de zin van artikel 202, derde streepje, EG, met de uitvoering ervan zou hebben belast.

Ingevolge de hiervoor aangehaalde verdragsbepalingen behoort die bevoegdheid immers tot de aan de Commissie toebedeelde taak om op de toepassing van het gemeenschapsrecht toe te zien, welke taak voor de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG in verordening nr. 17 is gepreciseerd, afgebakend en geformaliseerd. De bij die verordening aan de Commissie verleende bevoegdheid tot het opleggen van geldboeten resulteert dus uit de verdragsbepalingen zelf en heeft tot doel de daadwerkelijke toepassing van de in bedoelde artikelen vastgestelde verboden mogelijk te maken (zie in die zin arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 133). Verzoeksters' argument faalt dus.

50 Uit een en ander volgt dat de exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ongegrond is (zie in die zin arresten Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punten 69-92, en 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punten 66-88).

51 „Subsidiar” betogen verzoeksters, ten slotte, dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 met het legaliteitsbeginsel verenigbaar zou kunnen zijn indien de Commissie dit restrictief zou uitleggen, iets waartoe zij niet bereid is.

52 Verzoeksters maken enkel algemene opmerkingen over de wijze waarop de Commissie algemeen haar beleid ten aanzien van geldboeten zou moeten wijzigen door een transparante en coherente beschikkingspraktijk te ontwikkelen, zonder dat zij evenwel een concrete grief tegen de beschikking inroepen.

Hoofdelijke aansprakelijkheid van Schunk GmbH en SKT

53 Vooraf moet worden opgemerkt dat, anders dan verzoeksters beweren, de omstandigheden waaronder Schunk GmbH adressaat van de beschikking is geworden, daarin duidelijk zijn aangegeven.

54 Uit punt 257 van de beschikking volgt dat de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld dat „hoewel [SKT] de rechtspersoon was die rechtstreeks aan het kartel heeft deelgenomen, Schunk GmbH, in de hoedanigheid van 100 % moedermaatschappij, ten tijde van de inbreuk beslissende invloed kon uitoefenen op het commerciële beleid van [SKT], en dat kan worden aangenomen dat zij die ook daadwerkelijk op haar deelname aan het kartel heeft uitgeoefend”. De Commissie was dus van oordeel dat deze beide ondernemingen „de economische eenheid vorm[d]en die elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten in de EER produceert en verkoopt en die aan het kartel heeft deelgenomen” en dat zij dus hoofdelijk aansprakelijk moesten worden gesteld voor de gepleegde inbreuk.

55 Er moet in dit verband aan worden herinnerd dat het mededingingsverstorend gedrag van een onderneming aan een andere onderneming kan worden toegerekend wanneer eerstgenoemde onderneming niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalde, maar in hoofdzaak de door laatstgenoemde onderneming verstrekte instructies volgde, in het bijzonder gelet op de economische en juridische banden die hen verenigden (arrest Hof van 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a./Commissie*, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27, en arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, punt 44 supra, punt 117). Aldus kan de gedraging van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij worden toegerekend wanneer de dochteronderneming haar gedragslijn niet zelfstandig bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, daar deze beide ondernemingen een economische eenheid vormen (arrest Hof van 14 juli 1972, *ICI/Commissie*, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 133 en 134).

56 In het specifieke geval waarin een moedermaatschappij voor 100 % het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk heeft gepleegd, bestaat een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming (zie in die zin arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 50, en arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, ook wel „PVC II”, 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 961 en 984), en dat dus sprake is van één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hierna: „arrest Tokai II”, punt 59). Het staat derhalve aan de moedermaatschappij die bij de gemeenschapsrechter opkomt tegen een beschikking van de Commissie waarbij haar een geldboete wordt opgelegd wegens een gedraging van haar dochteronderneming, om dit vermoeden te weerleggen door bewijzen voor de autonomie van haar dochter aan te voeren (arrest Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 136; zie in die zin ook arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925; hierna: „arrest Stora”, punt 29).

57 In dit verband moet worden beklemtoond dat hoewel het Hof in de punten 28 en 29 van het arrest Stora, punt 56 supra, niet alleen heeft gewezen op het bezit van 100 % van het kapitaal van de dochteronderneming, maar ook op andere omstandigheden, zoals het feit dat de invloed van de moedermaatschappij op het commerciële beleid van haar dochteronderneming niet werd betwist en dat de twee vennootschappen in de administratieve procedure dezelfde vertegenwoordiger hadden, het Hof die omstandigheden slechts heeft vermeld teneinde alle elementen uiteen te zetten waarop het Gerecht zijn redenering had gebaseerd, en te concluderen dat deze redenering niet uitsluitend was gebaseerd op het bezit van het volledige kapitaal van de dochteronderneming door haar moedermaatschappij. Dat het Hof het oordeel van het Gerecht in die zaak heeft bevestigd, kan er derhalve niet toe leiden dat het in punt 50 van het arrest AEG/Commissie (punt 56 supra) neergelegde beginsel wordt gewijzigd. Daaraan moet worden toegevoegd dat het Hof in punt 29 van het arrest Stora, punt 56 supra, uitdrukkelijk heeft aangegeven dat „wanneer de moedermaatschappij het volledige kapitaal van de dochtermaatschappij bezat, het Gerecht terecht mocht aannemen dat, zoals de Commissie heeft gesteld, de moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed had op het gedrag van haar dochter” en dat in die omstandigheden rekwirante dit vermoeden met afdoende bewijzen diende te weerleggen.

- 58 In de onderhavige zaak heeft Schunk GmbH ter terechtzitting en in antwoord op een vraag van het Gerecht uitdrukkelijk bevestigd dat zij SKT ten tijde van de inbreuk 100 % controleerde. Derhalve moet worden vermoed dat Schunk GmbH metterdaad een beslissende invloed op het gedrag van haar dochteronderneming uitoefende, behoudens weerlegging van dit vermoeden door bewijselementen waaruit de autonomie van SKT blijkt.
- 59 Uit de stukken van Schunk GmbH volgt dat haar argumentatie ten aanzien van de autonomie van SKT in wezen is gebaseerd op de enkele verklaring inzake haar specifieke aard, namelijk die van een houdstermaatschappij. Schunk GmbH leidt hier de functionele onafhankelijkheid van SKT uit af en beroept zich op de organisatorische onafhankelijkheid van deze laatste, hetgeen de stelling van de Commissie zou weerleggen dat Schunk GmbH en SKT een economische eenheid vormen en in casu als één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG hebben gehandeld.
- 60 Het begrip holding dekt verschillende situaties, maar over het algemeen kan een holding worden gedefinieerd als een vennootschap die deelnemingen in één of meerdere vennootschappen heeft ten einde deze te controleren.
- 61 In punt 260 van de beschikking herinnert de Commissie aan artikel 3 van de statuten van Schunk GmbH, volgens hetwelk „de doelstelling van de onderneming bestaat uit de verwerving, de verkoop, het beheer, meer bepaald het strategisch beheer over industriële deelnemingen”.
- 62 Hoewel deze omschrijving van het vennootschappelijk doel van Schunk GmbH haar stelling ondersteunt dat zij niet meer is dan een financiële holding die geen enkele industriële of commerciële activiteit uitoefent, is de uitdrukking „strategisch beheer over industriële deelnemingen” voldoende ruim om daaronder een beheers- of bestuursactiviteit te begrijpen en in de praktijk mogelijk te maken. Datzelfde artikel 3 van de statuten van Schunk GmbH bepaalt eveneens dat „de onderneming bevoegd is

om alle maatregelen te nemen die direct of indirect dienstig zijn aan de doelstelling” die in het vorige punt is omschreven.

63 Bovendien is in de context van een groep van ondernemingen, zoals in het onderhavige geval, een houdstermaatschappij een onderneming die deelnemingen in verschillende vennootschappen tracht te groeperen en die tot taak heeft ervoor te zorgen dat deze onder één enkel bestuur staan. Uit punt 30 van de beschikking volgt dat Schunk GmbH de belangrijkste moedermaatschappij van de groep Schunk is, die meer dan 80 dochterondernemingen telt, en dat zij „onder meer verantwoordelijk is voor de divisie, grafiet en ceramiek’ van de groep, die met name actief is op het gebied van elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten”.

64 Het bestaan van eenheid in het bestuur en in de coördinatie wordt bevestigd door de omstandigheden waarin SKT haar omzet over 1998 heeft gedefinieerd en gepresenteerd aan de Commissie, namelijk door te verklaren dat zij uit haar omzet de waarde van de borstels die waren voorgeïnstalleerd op borstelhouders, mocht weglaten.

65 In punt 262 van de beschikking merkt de Commissie immers het volgende op:

„Deze borstelhouders worden geproduceerd door Schunk Metall- und Kunststofftechnik GmbH, een andere dochteronderneming binnen de groep Schunk. Indien [SKT] daadwerkelijk een autonoom commercieel beleid zou hebben gevoerd, zou zij stelselmatig de verkoop van deze borstels aan Schunk Metall- und Kunststofftechnik GmbH in de gegevens over haar omzet hebben opgenomen. Het feit dat zij heeft voorgesteld om niet aldus te werk te gaan, toont aan dat het verkopen betreft die een overdracht impliceren aan een andere onderneming van de groep, die onderworpen is aan de zeggenschap van juridische entiteiten die binnen de groep Schunk een hogere positie bekleden, en geen autonome verkopen aan een onafhankelijke koper. In

werkelijkheid heeft [SKT] deze verkopen aan Schunk Metall- und Kunststofftechnik GmbH als ‚interne omzet‘ en als ‚eigen gebruik‘ gekwalificeerd.”

66 De aldus omschreven situatie wijst er ontegensprekelijk op dat met de belangen van de groep rekening wordt gehouden en weerlegt de bewering dat SKT volledig onafhankelijk is. Ook moet nog het belang worden benadrukt dat de dochteronderneming SKT vertegenwoordigt voor de groep Schunk en Schunk GmbH in het bijzonder, die houdster is van het volledige kapitaal van SKT. Terwijl de groep in het jaar 2002 een geconsolideerde omzet van 584 miljoen EUR liet optekenen, heeft SKT in dat jaar een totale omzet van 113,6 miljoen EUR gerealiseerd.

67 De Commissie verwijst naast de bewoordingen van artikel 3 van de statuten van Schunk GmbH, naar de specifieke rechtsvorm van SKT, die is opgericht als vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH). Schunk GmbH heeft geen bezwaren geuit tegen punt 259 van de beschikking, dat als volgt is verwoord:

„Volgens Duits vennootschapsrecht oefenen de [vennoten] van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (GmbH) nauwgezet controle uit over het bestuur van de GmbH. Zo benoemen en ontslaan zij de algemeen directeuren van de GmbH. Zij nemen ook de nodige maatregelen om te onderzoeken en te controleren hoe de GmbH wordt bestuurd. De algemeen directeuren van de GmbH zijn daarnaast verplicht om op verzoek van elke [vennoot] onmiddellijk inlichtingen te verstrekken over de activiteiten van de onderneming en toegang tot haar boekhouding en bescheiden te verschaffen.”

68 Schunk GmbH betoogt dat er op organisatorisch vlak tussen beide ondernemingen geen persoonlijke verwevenheid bestaat in de zin van „personeelsstructuren die

meerdere ondernemingen gemeen hebben, zoals eenzelfde persoon die over een langere periode in de raad van bestuur van meerdere ondernemingen tegelijk zetelt, of wederzijdse benoemingen in de raad van commissarissen en de raad van bestuur”.

- 69 Niettemin moet worden vastgesteld dat Schunk GmbH geen enkel schriftelijk bewijs ter onderbouwing van haar stellingen aanbiedt, welk bewijs nochtans had kunnen worden overgelegd wat de lijst van benoemingen in de statutaire organen van beide ondernemingen ten tijde van de inbreuk betreft.
- 70 In die omstandigheden is het feit dat op basis van het vennootschappelijke doel van Schunk GmbH kan worden geconcludeerd dat deze laatste een houdstermaatschappij is die statutair gezien tot doel heeft haar deelnemingen in andere vennootschappen te beheren, als zodanig onvoldoende ter weerlegging van het vermoeden dat voortvloeit uit het feit dat zij het volledige maatschappelijke kapitaal van SKT in handen heeft.
- 71 Door deze conclusie hoeft geen verder onderzoek te worden gedaan naar de bewijskracht van een aanwijzing in punt 261 van de beschikking waarmee moest worden aangetoond dat het bestuur van Schunk GmbH niet onkundig kon zijn van de deelname van SKT aan de mededingingsbeperkende overeenkomsten, namelijk de rol van F., wiens naam voorkwam in het adresboek van een vertegenwoordiger van Morgan en die vervolgens algemeen directeur van Schunk GmbH is geworden.
- 72 Vervolgens zijn de parallel die Schunk GmbH trekt met de situatie van Hoffmann en de autonome behandeling die deze laatste van de Commissie krijgt irrelevant, daar de Commissie is uitgegaan van de specifieke aansprakelijkheid van deze onderneming voor de periode september 1994 tot en met oktober 1999, dus vóór haar overname door Schunk GmbH.

- 73 Schunk GmbH beweert ten slotte dat een moedermaatschappij slechts voor een door haar dochteronderneming gepleegde inbreuk aansprakelijk kan worden gesteld indien een persoonlijke overtreding van de mededingingsregels door de moedermaatschappij wordt aangetoond, en dat de toerekening van een door een andere persoon begane overtreding indruist tegen het beginsel van de individuele aansprakelijkheid, dat voorschrijft dat een rechtssubject niet kan worden bestraft als hem geen persoonlijke overtreding kan worden verweten.
- 74 Het volstaat vast te stellen dat het betoog van Schunk GmbH berust op de onjuiste premisse dat ten aanzien van haar geen inbreuk is vastgesteld. Uit punt 257 en artikel 1 van de beschikking volgt juist dat Schunk GmbH persoonlijk is veroordeeld wegens een inbreuk die zij wordt geacht zelf te hebben begaan wegens de economische en juridische banden die haar met SKT verenigden en die haar in staat stelden, het marktgedrag van laatstgenoemde te bepalen (zie in die zin arrest *Metsä-Serla e.a./Commissie*, punt 55 *supra*, punt 34).
- 75 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat Schunk GmbH niet heeft aangetoond dat de Commissie haar ten onrechte, tezamen met SKT, hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld voor betaling van de geldboete van 30,87 miljoen EUR.
- 76 Bijgevolg berust het betoog dat de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 onjuist heeft toegepast door rekening te houden met de wereldwijde omzet van Schunk GmbH, die ten onrechte tezamen met SKT hoofdelijk aansprakelijk is gesteld, op een onjuiste premisse en moet het worden afgewezen.

Betwistingen van de inbreuk

— Voorafgaande overwegingen

77 Zoals hiervoor is uiteengezet, bevatten de argumenten die verzoeksters aanvoeren ter ondersteuning van hun grief dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete, elementen waarmee de door de Commissie vastgestelde inbreuk wordt betwist en derhalve de aansprakelijkheid van de betrokken ondernemingen aan de orde wordt gesteld.

78 Zo betogen verzoeksters dat de Commissie ten onrechte meent dat:

- de in het kartel verwikkelde ondernemingen gezamenlijk hadden besloten af te zien van het maken van reclame en van deelname aan beurzen;
- SKT deel had genomen aan de overeenkomsten betreffende een verbod van leveringen van koolstofblokken aan uitsnijders;
- er ten aanzien van de producten en klanten in de sectoren van de automobieluitrustingen en consumptiegoederen mededingingsbeperkende overeenkomsten waren gesloten;

- de betrokken ondernemingen een „globaal plan hadden gevolgd om de structuur van de mededinging op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen”, nu een dergelijk plan nooit had bestaan of enkel door SGL en Morgan kon zijn bedacht of uitgevoerd, ten nadele van verzoeksters;

- de betrokken ondernemingen een uiterst geraffineerd mechanisme hadden gebruikt om hun overeenkomsten te controleren en ten uitvoer te leggen.

79 In reactie op deze beweringen heeft de Commissie betoogd dat verzoeksters in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar sommige daarin opgenomen feiten niet hebben betwist, welke feiten nu pas in het bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring voor het eerst worden betwist. Tijdens de administratieve procedure erkende feiten moeten volgens de rechtspraak als vaststaand worden beschouwd en kunnen voor de rechter niet meer worden betwist.

80 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de mededeling van punten van bezwaar, die erop gericht is te verzekeren dat de ondernemingen aan welke zij is gericht hun rechten van de verdediging doeltreffend kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat het voorwerp van de tegen een onderneming ingeleide procedure wordt afgebakend in die zin dat daarbij het standpunt van de Commissie ten opzichte van die onderneming wordt bepaald en dat de instelling in haar beschikking slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen die in de mededeling zijn opgenomen (zie in die zin arresten Hof van 14 juli 1972, Francolor/Commissie, 54/69, Jurispr. blz. 851, punt 12, en 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 86).

81 De Commissie moet met name op basis van de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar door de ondernemingen die de adressaten van die mededeling zijn haar standpunt bepalen omtrent het gevolg dat aan de administratieve procedure moet worden gegeven.

- 82 De instelling is gerechtigd en in voorkomend geval verplicht, tijdens de administratieve procedure tot een nieuw onderzoek over te gaan wanneer het verloop van deze procedure de noodzaak van aanvullende verificaties aan de dag doet treden (arrest Hof van 14 juli 1972, *Geigy/Commissie*, 52/69, Jurispr. blz. 787, punt 14), welke de Commissie er toe kunnen brengen een aanvullende mededeling van punten van bezwaar aan de ondernemingen te richten.
- 83 Zij kan in het licht van de op de mededeling van punten van bezwaar gegeven antwoorden, en meer bepaald de erkenning van de verweten feiten door de betrokken ondernemingen en de tijdens het onderzoek verzamelde elementen, ook menen dat zij in staat is een eindbeschikking vast te stellen waarmee aan de administratieve procedure en haar taak om de aan de inbreuk ten grondslag liggende feiten vast te stellen en te bewijzen, een einde komt. In deze beschikking stelt de Commissie de aansprakelijkheid van de betrokken ondernemingen vast en bepaalt zij in voorkomend geval de hoogte van de aan hen opgelegde geldboeten.
- 84 Het Hof heeft in die context in punt 37 van het arrest van 16 november 2000, *SCA Holding/Commissie* (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101), geoordeeld dat de Commissie zonder uitdrukkelijke bekentenis van de beschuldigde onderneming de feiten nog moet bewijzen, terwijl de onderneming de vrijheid behoudt om te zijner tijd en met name tijdens de contentieuze procedure, alle verweermiddelen die haar nuttig lijken, aan te wenden. Daaruit volgt evenwel dat dit niet het geval kan zijn wanneer de betrokken onderneming de feiten heeft erkend (arresten Gerecht van 9 juli 2003, *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 227, en 29 april 2004, *Tokai Carbon e.a./Commissie*, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, hierna: „arrest Tokai I”, punt 108; zie in die zin ook arrest Tokai II, punt 56 supra, punten 324 en 326).
- 85 Die rechtspraak heeft niet tot doel om de instelling van beroep door een door de Commissie bestrafte onderneming te beperken, maar te verduidelijken welke betwisting bij de rechter kan worden aangebracht om te voorkomen dat de vaststelling van de aan de inbreuk ten grondslag liggende feiten van de Commissie naar het Gerecht

vershuift, waarbij eraan wordt herinnerd dat dit laatste, ingeval bij hem beroep uit hoofde van artikel 230 EG wordt ingesteld, bevoegd is om in het kader van zijn volledige rechtsmacht de geldigheid van de bestreden beschikking na te gaan en deze in voorkomend geval te herzien (beschikking Gerecht van 9 november 2004, FNICGV/ Commissie, T-252/03, Jurispr. blz. II-3795, punt 24).

⁸⁶ In het onderhavige geval heeft de Commissie verzoeksters op 23 mei 2003 een mededeling van punten van bezwaar gezonden en daarbij een termijn van acht weken gesteld om daarvan kennis te nemen en er een antwoord op te formuleren. Gedurende die periode hebben verzoeksters, daarin bijgestaan door hun raadslieden, de gelegenheid gehad om de punten van bezwaar die door de Commissie jegens hen in aanmerking zijn genomen te analyseren en om met kennis van zaken te besluiten welk standpunt zij, ook gelet op de bewoordingen van de mededeling inzake medewerking, dienden in te nemen.

⁸⁷ In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft Schunk GmbH aangegeven dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert en de juridische kwalificatie van die feiten als een verboden kartel en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging niet fundamenteel betwist, maar dat zij opkomt tegen het feit dat een door SKT gepleegde inbreuk op het mededingingsrecht aan haar wordt toegerekend. Het antwoord van Schunk GmbH is dus gewijd aan de vaststelling van hoofdelijke aansprakelijkheid met SKT.

⁸⁸ SKT heeft haar antwoord in een bijzondere vorm gegoten, in die zin dat het een inleiding bevat waarin in algemene bewoordingen het volgende is aangegeven:

„[SKT] betwist de feiten niet fundamenteel [...] Zij betwist evenmin de juridische kwalificatie van die feiten als een verboden kartel en/of onderling afgestemde feitelijke

gedraging. [SKT] komt in de onderhavige opmerkingen uitsluitend op tegen sommige beoordelingen van de feiten en de juridische conclusies van de Commissie. Wij vullen dus het feitenrelaas op sommige punten aan.”

89 De gekozen bewoordingen laten een algehele uitdrukkelijke erkenning zien van niet alleen de gebruikte feiten, maar ook de juridische kwalificaties ervan in de mededeling van punten van bezwaar, vergezeld evenwel van een voorbehoud betreffende sommige feiten en conclusies rechtens die de Commissie daaruit heeft getrokken.

90 In dit verband moet worden benadrukt dat de Commissie Schunk een verlaging van het bedrag van de geldboete met 10 % heeft toegekend, welk percentage zij tijdens de terechtzitting heeft gepreciseerd, uit hoofde van punt D, lid 2, tweede gedachtestreepje, van de mededeling inzake samenwerking, waarin het recht op een dergelijke vermindering is voorzien indien „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”.

91 Bijgevolg moet worden nagegaan of de hiervóór in punt 78 genoemde betwistingen de door SKT in haar antwoord op de mededeling van bezwaar gemaakte voorbehouden omvatten.

— Verbod van reclame

92 De Commissie betoogt dat verzoeksters voor het eerst in het inleidend verzoekschrift het bestaan betwisten van een overeenkomst betreffende reclame en de deelname aan

beurzen die uitdrukkelijk in de mededeling van punten van bezwaar is vermeld, terwijl verzoeksters beweren dat zij de juistheid van het betrokken feit tijdens de administratieve procedure nimmer hebben erkend.

- 93 Vastgesteld moet worden dat het punt van het verbod van reclame uitdrukkelijk is vermeld in de punten 106 en 107 van de mededeling van punten van bezwaar. De Commissie heeft aangegeven dat de kartelleden overeen waren gekomen om geen reclame te maken en niet deel te nemen aan jaarbeurzen en tentoonstellingen (punt 106) en zij verwijst uitdrukkelijk naar het feit dat tijdens de bijeenkomst van 3 april 1998, het technisch comité onder de titel „Regels inzake reclame” had vastgesteld dat „Morgan Cupex en Pantrak reclame hebben gemaakt voor koolstofborstels, hetgeen niet was toegestaan” (punt 107).
- 94 SKT en Schunk GmbH hebben in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar aangegeven dat zij de feiten en de juridische kwalificatie van die feiten als een verboden kartel en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging niet fundamenteel betwisten, behoudens, wat SKT betreft, sommige beoordelingen en conclusies van de Commissie genoemd in de punten 3 tot en met 33 van haar antwoord. In deze punten wordt evenwel niet verwezen naar de beoordelingen en conclusies van de Commissie ten aanzien van het verbod van reclame.
- 95 In die omstandigheden moet worden overwogen dat verzoeksters duidelijk het bestaan hebben erkend van een mededingingsbeperkende overeenkomst over het verbod van reclame, die niet meer voor het eerst bij het Gerecht kan worden betwist.

— Levering van koolstofblokken

- 96 SKT betoogt dat zij, anders dan de Commissie beweert, niet heeft deelgenomen aan de overeenkomsten over het verbod van levering van koolstofblokken aan uitsnijders.

- 97 Uit de beschikking volgt dat deze grief op een gedeeltelijke en verkeerde lezing daarvan berust en dus niet als een daadwerkelijke laattijdige betwisting van de verweten feiten kan worden beschouwd.
- 98 In punt 154 van de beschikking zet de Commissie uiteen dat de kartelleden naast eindproducten op basis van koolstof, zoals koolstofborstels, ook geperste koolstofblokken verkochten, die nog niet uitgesneden waren of bewerkt waren om er borstels of andere producten mee te vervaardigen. Sommige uitsnijders die geen lid waren van het kartel kochten deze koolstofblokken, sneden ze uit en verwerkten ze tot eindproducten die zij aan klanten verkochten. Deze uitsnijders waren dus tegelijkertijd klanten van de kartelleden en een bron van concurrentie op het gebied van de eindproducten.
- 99 Uit de punten 154 tot en met 166 van de beschikking volgt dat het beleid van het kartel erin bestond de concurrentie van de uitsnijders op het gebied van de eindproducten uit deze koolstofblokken te beperken, en zulks door te weigeren hen te bevoorraden of, wanneer zij werden bevoorrad, de prijzen van de geleverde koolstofblokken op een hoog niveau vast te stellen.
- 100 In punt 161 van de beschikking verwijt de Commissie Schunk duidelijk de uitsnijders te hebben bevoorrad tegen de prijzen die op voorhand met de overige kartelleden waren overeengekomen, hetgeen verzoeksters niet betwisten in hun stukken. De bewering van verzoeksters dat zij niet aan de overeenkomsten betreffende het leveringsverbod voor koolstofblokken hebben deelgenomen, is dus irrelevant.
- 101 Hieruit volgt dat de Commissie terecht heeft overwogen dat verzoeksters een inbreuk op artikel 81 EG hebben gepleegd door deel te nemen aan een reeks mededingingsbeperkende overeenkomsten, waaronder afspraken over de prijzen voor koolstofblokken bestemd voor uitsnijders.

— Mededingingsbeperkende praktijken betreffende fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobiellindustrie en producenten van consumptiegoederen

102 Volgens verzoeksters volgt uit het procesdossier en uit de beschikking zelf dat de producten en klanten op het gebied van automobieluistrusting en consumptiegoederen niet door de mededingingsbeperkende overeenkomsten werden geraakt. Zij hebben in het kader van de administratieve procedure het bestaan van dergelijke overeenkomsten betreffende bedoelde sectoren overigens niet erkend.

103 De Commissie betoogt dat de twee betrokken sectoren duidelijk zijn omschreven in punt 11 van de mededeling van punten van bezwaar en dat de inbreuk met betrekking tot deze sectoren niet bestaat in een stelsel van richtprijzen, maar in onderlinge afstemming tussen de kartelleden ten aanzien van de argumenten die zouden worden gebruikt om prijsverlagingen te weigeren tijdens de onderhandelingen met de marktdeelnemers in deze sectoren, hetgeen reeds uit de punten 91 en 94 van de mededeling van punten van bezwaar volgde.

104 De Commissie voegt toe dat SKT deze feiten in punt 24 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar in de volgende bewoordingen heeft erkend:

„Op het gebied van koolstofborstels en modules voor de automobiellindustrie en fabrikanten van huishoudapparatuur en gereedschapswerktuigen waren de producenten geconfronteerd met grote afnemers, die over inkoopmacht beschikten en in staat waren de producenten tegen elkaar uit te spelen. Over de klanten is nooit een algemene overeenkomst gesloten tijdens de kartelbijeekkomsten op Europees niveau. Er hadden wel enkele gesprekken plaats. Maar die werden gevoerd om onderling argumenten uit te wisselen die konden worden gebruikt ten overstaan van grote klanten die prijsverlagingen eisten.”

- 105 Hieruit komt dus naar voren dat hoewel SKT het bestaan van een prijsafsprake ontkent, zij daarentegen wel erkent dat er tussen de bij het kartel betrokken ondernemingen een onrechtmatige afstemming heeft plaatsgevonden over het prijsniveau van producten bestemd voor de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobielenindustrie en de producenten van consumptiegoederen, hetgeen niet voor het eerst bij het Gerecht kan worden betwist.
- 106 Verzoeksters betwisten evenwel dat de verklaringen in punt 24 van het antwoord van SKT op de mededeling van punten van bezwaar kunnen worden opgevat en gekwalificeerd als een uitdrukkelijke bekentenis van een inbreuk op artikel 81 EG.
- 107 Ingeval bovengenoemde verklaringen vanwege een zekere onduidelijkheid van de mededeling van punten van bezwaar over de aard en de exacte juridische kwalificatie van de verweten inbreukmakende gedraging, niet zouden kunnen worden opgevat als een uitdrukkelijke erkenning van de verweten feiten, zou verzoeksters' grief over het ontbreken van een inbreuk in de sector van de automobielenuitrusters en de producenten ontvankelijk zijn, maar hoe dan ook ongegrond.
- 108 De Commissie heeft blijkens de beschikking geoordeeld dat het gedrag van de verschillende bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen één enkele en voortgezette inbreuk vormde, waaraan geleidelijk gestalte was gegeven door overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen.
- 109 Zo bepaalt artikel 1 van de beschikking dat de betrokken ondernemingen, waaronder verzoekster, inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG door deel te nemen „aan een voortgezette overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging” in de sector elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten. Opgemerkt zij, dat in het kader van een complexe inbreuk waarbij verschillende producenten gedurende een aantal jaren samen de markt probeerden te reguleren, van de Commissie niet kan worden geëist dat zij de inbreuk voor elke onderneming op elk tijdstip of als

overeenkomst of als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kwalificeert, daar artikel 81 EG in elk geval op beide vormen van inbreuk ziet (arrest PVC II, punt 56 supra, punt 696).

- 110 Aangaande de onrechtmatige activiteiten betreffende de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobiellindustrie en de producenten van consumptiegoederen preciseert de Commissie in punt 40 van de beschikking dat deze deel uitmaken van de eerste categorie van „grote klanten” voor de producten bestemd voor elektrische toepassingen en zich onderscheiden door hun gering aantal, door aankopen in grote hoeveelheden en een aanzienlijke onderhandelingsmacht.
- 111 Steunend op de verklaringen van met name LCL, geeft de Commissie aan dat „de enige soorten klanten die kennelijk waren uitgesloten van de berekening van de lijstprijzen de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobiellindustrie en misschien ook de producenten van consumptiegoederen zijn” (punt 120 van de beschikking), maar dat rechtstreekse contacten tussen potentiële leveranciers hebben plaatsgevonden vóór de jaarlijkse onderhandelingen met de betrokken marktdeelnemers, welke contacten minder tot doel hadden de prijzen af te stemmen als wel om overeenstemming te vinden over de argumenten die tegen door deze grote klanten geuite verzoeken om verlaging van de prijzen in stelling zouden worden gebracht (punt 124 van de beschikking).
- 112 Verzoeksters beweren dat het van LCL afkomstige document, waarop de Commissie haar conclusies steunt, geen aanwijzing bevat op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de in geding zijnde uitwisseling van argumenten betrekking had op de sectoren automobielluistrusting en consumptiegoederen en dat deze uitwisseling geen door artikel 81 EG verboden gedrag opleverde.

- 113 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het betrokken document betrekking heeft op de „berekeningwijze voor de prijzen van borstels voor elektrische motoren” en dat het eerste deel gewijd is aan „automobielborstels” en „FHP-borstels”. Na de vraag naar deze twee producten te hebben geschetst in bewoordingen die vergelijkbaar zijn met die in punt 110 hiervóór, geeft LCL het volgende aan:

„In die context had de onderlinge afstemming tussen de concurrenten in de inbreukperiode enkel ten doel te trachten weerstand te bieden aan de zeer ongelijk verdeelde krachtverhouding ten voordele van de klanten.

[...]

De prijzen van de producten ‚automobielborstels’ en ‚FHP-borstels’ zijn nooit aan de orde gekomen tijdens de technische bijeenkomsten [van de European Carbon and Graphite Association]. Zij zijn nooit vastgesteld volgens de werkwijze of lijsten die de verschillende concurrenten gemeen hebben.

In de periode van het kartel, dat in 1999 is geëindigd, overlegden de concurrenten bij gelegenheid van de jaarlijkse onderhandelingen met de klanten om informatie en argumenten uit te wisselen die elke concurrent vervolgens probeerde te gebruiken om weerstand te bieden aan de druk van de klanten en hun voortdurende verzoeken om de prijs te verlagen.

[...]

Conclusie

Tijdens de inbreukperiode is er tussen concurrenten overleg gevoerd over ‚automobielborstels‘ en ‚FHP-borstels‘ met het doel de concurrenten te helpen weerstand te bieden aan de sterke druk en herhaalde verzoeken om prijsverlagingen van de klanten.”

- 114 Gelet op de aard van de producten die in het betrokken document worden besproken, bestaat er geen twijfel over dat bedoelde afstemming betrekking had op de sectoren automobieluitrusting en consumptiegoederen. Het staat vast dat koolstof- en grafietproducten voor elektrische toepassingen hoofdzakelijk dienen voor de geleiding van elektriciteit. Tot die producten behoren de grafietborstels, waaronder de ‚automobielborstels‘ die worden gemonteerd op elektrische motoren bestemd voor de uitrusting van motorvoertuigen, en de ‚FHP-borstels‘, die worden gemonteerd op elektrische motoren van huishoudtoestellen en van draagbare werktuigen.
- 115 Daarnaast heeft SKT in punt 24 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar het betrokken overleg duidelijk gesitueerd „op het gebied van de koolstofborstels en modules voor de automobiellndustrie en de fabrikanten van huishoudtoestellen en elektrische gereedschapswerktuigen”.
- 116 In de tweede plaats dekt het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst is gekomen, de risico’s van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door feitelijke samenwerking (arrest ICI/Commissie, punt 55 supra, punt 64). De betrokken criteria van coördinatie en samenwerking houden allerm minst in dat er een werkelijk „plan” moet zijn opgesteld, en dienen te worden verstaan tegen de achtergrond van de in de mededingingsbepalingen van het Verdrag besloten voorstelling, volgens welke iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten aan te passen, maar

staat onverbiddeijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact dat tot doel of tot gevolg heeft, hetzij beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij onthulling aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 173 en 174, en arrest PVC II, punt 56 supra, punt 720).

- 117 Het is duidelijk dat het doel van de rechtstreekse contacten die plaats hebben gevonden tussen de leden van het kartel, waarover door LCL en SKT is bericht, wijst op een onrechtmatige onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van de hiervoor bedoelde rechtspraak. Door informatie uit te wisselen met het oog op het behoud van een bepaald prijsniveau voor de producten bestemd voor fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobieliindustrie en de producenten van consumptiegoederen, hebben de betrokken ondernemingen kartelpraktijken in het leven geroepen die de afstemming van hun commercieel gedrag hebben vergemakkelijkt, hetgeen kennelijk in strijd is met het vereiste dat elke marktdeelnemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt wil voeren.
- 118 In het arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125), heeft het Hof gepreciseerd dat het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging, zoals uit de bewoordingen van artikel 81, lid 1, EG blijkt, behalve de afstemming tussen de ondernemingen een op die afstemming volgend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen deze twee elementen vereist (punt 118). Het heeft eveneens geoordeeld dat de ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, worden vermoed — 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 (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 121).

119 In casu dient — bij gebreke van tegenbewijs dat verzoeksters hadden moeten leveren — te worden overwogen dat SKT, die gedurende de gehele inbreukperiode actief is gebleven op de betrokken markt, rekening heeft gehouden met de onrechtmatige afstemming waaraan zij heeft deelgenomen om haar gedrag op die markt te bepalen (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 118 supra, punt 121).

120 Hieruit volgt dat de Commissie terecht heeft overwogen dat verzoeksters inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG door deel te nemen aan een reeks overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende met name de producten bestemd voor de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobieliindustrie en de producenten van consumptiegoederen en dat bijgevolg afwijzend moet worden gereageerd op de bewering van verzoeksters, gestoeld op de onjuiste premisse dat deze producten niet door het kartel werden geraakt, dat met de in deze sector gerealiseerde omzet geen rekening moest worden gehouden.

— Inexistentie van een globaal plan om de structuur van de mededinging op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen

121 Verzoeksters merken in het kader van hun opmerkingen over de zwaarte van de inbreuk op dat de Commissie in punt 173 van de beschikking, althans in de Duitse taalversie, ten aanzien van de overnames van ondernemingen in het verleden vaststelt dat „het kartel met behulp van verscheidene maatregelen het probleem van nagenoeg alle op de EER-markt aanwezige ‚outsiders‘ heeft kunnen regelen”.

122 Schunk betoogt dat de Commissie door dit te verklaren veronderstelt dat de betrokken ondernemingen een globaal plan hebben gevolgd om de structuur van de mededinging

op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen en beweert dat een dergelijk plan nooit heeft bestaan of enkel door SGL en Morgan kon zijn bedacht en uitgevoerd, zonder haar medeweten.

- 123 Voor zover deze verklaringen worden opgevat als een betwisting door verzoeksters van de inbreuk waarvoor zij aansprakelijk zijn gesteld, zoals omschreven in punt 2 van de beschikking, berusten zij op een kennelijk onjuiste lezing van de beschikking en moeten zij als irrelevant van de hand worden gewezen.
- 124 Punt 173 van de beschikking vormt een afsluitende zin die niet enkel verwijst naar de overnames van concurrerende ondernemingen die door enkele leden van het kartel zijn gedaan.
- 125 De uitdrukking „die verscheidene maatregelen” verwijst naar de reeks in punt 167 van de beschikking omschreven mededingingsbeperkende handelingen, die waren bedoeld om de concurrenten te overtuigen mee te werken, concurrenten te dwingen om mee te werken en concurrenten door middel van een onderling afgestemde feitelijke gedraging te dwingen zich uit de markt terug te trekken of hen op zijn minst duidelijk te maken dat zij er geen belang bij hadden het kartel te hinderen, waarbij kwam de overname van concurrenten. Dit punt bevat dus geen enkele bewering of veronderstelling van de Commissie ten aanzien van het bestaan van een „globaal plan om de structuur van de mededinging op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen”.
- 126 Daarnaast heeft de Commissie noch in de mededeling van punten van bezwaar, noch in de beschikking, verzoeksters de overname van concurrerende ondernemingen toegerekend, terwijl verzoeksters niet het bestaan van de overige aan de kartelleden

toegerekende en op de concurrerende ondernemingen gerichte mededingingsbeperkende handelingen betwisten, zoals omschreven in de punten 168 tot en met 171 van de beschikking.

— Bestaan van een uiterst geraffineerd mechanisme om de betrokken overeenkomsten te controleren en ten uitvoer te leggen

127 Uit de punten 2 en 219 van de beschikking volgt dat de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld dat de ondernemingen tot welke de beschikking is gericht, hebben deelgenomen aan één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 81, lid 1, EG en, met ingang van 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, en dat deze ondernemingen in het kader daarvan „een uiterst geraffineerd mechanisme hebben gebruikt om de betrokken overeenkomsten te controleren en ten uitvoer te leggen”.

128 Verzoeksters beweren dat een dergelijk mechanisme nooit heeft bestaan en dat de beschikking niet verduidelijkt waaruit dit bestond.

129 De beschikking bevat evenwel twee punten over „hoe de naleving van de regels van het kartel werd verzekerd”.

130 Punt 89 is als volgt verwoord:

„De overeenkomst uit 1937 waarbij de Europese vereniging van producenten van koolstofborstels is opgericht, voorzag in officiële arbitrage om meningsverschillen tussen de leden van het kartel te regelen in geval van beweerde niet-naleving van de regels van het kartel. Deze formele procedures, bestemd om de naleving van de regels van het kartel te verzekeren, waren niet meer mogelijk na de inwerkingtreding van de mededingingsregels van de Gemeenschap. De kartelleden hielden daarom nauwlettend

de prijsoffertes in het oog die ieder van hen aan de klanten zond en hebben bij gelegenheid van de bijeenkomsten of bij gelegenheid van andere bijeenkomsten benadrukt dat de door het kartel overeengekomen regels en prijzen moesten worden nageleefd. Bijvoorbeeld:

Tijdens een bijeenkomst van het technisch comité op 16 april 1993:

,G [Schunk] vraagt:

1. Dat de prijsofferte gedaan aan Burgmann [een klant] en 25 tot 30 % lager dan de lijstprijs schriftelijk wordt ingetrokken.
2. Dat geen andere offerte met dit prijsniveau wordt voorgesteld'.

Plaatselijke bijeenkomst in Nederland op 27 oktober 1994:

,Morganite — België problemen met de collega's. Deze zomer geen enkele prijsverhoging toegepast'."

¹³¹ In punt 90 van de beschikking voegt de Commissie daar, steunend op verschillende documenten, aan toe dat „de gevallen van ondernemingen die te lage prijzen hadden toegepast werden onderzocht tijdens de kartelbijeenkomsten en aanleiding konden geven tot verzoeken om compensatie”.

- 132 De Commissie betoogt in haar stukken dat verzoeksters bovengenoemde feiten, die metterdaad in punt 62 van de mededeling van punten van bezwaar voorkomen, pas voor het eerst bij het Gerecht betwisten.
- 133 Benadrukt moet worden dat de voorbehouden en kritische opmerkingen van SKT in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, die de strekking relativeren van de aanvankelijke principiële verklaring dat zij de feiten en de juridische kwalificatie daarvan niet fundamenteel betwist, geen betrekking hebben op de vraag naar het toezicht op de tenuitvoerlegging van de overeenkomsten, welke dus niet meer door verzoeksters voor het eerst bij het Gerecht ter discussie kan worden gesteld.
- 134 Zelfs aangenomen dat verzoeksters' betwisting ontvankelijk is, gezien het feit dat de Commissie pas in de beschikking voor het eerst de uitdrukking „uiterst geraffineerd mechanisme” gebruikt, is zij hoe dan ook ongegrond. Het volstaat immers vast te stellen dat verzoeksters geen enkel element hebben aangedragen op grond waarvan de door de Commissie in de punten 89 en 90 van de beschikking gedane vaststellingen kunnen worden weersproken, meer bepaald aangaande het bestaan van het toezichtmechanisme inzake het prijsbeleid van de kartelleden met daarbij schadevergoedingen door de leden die te lage prijsoffertes hebben uitgebracht.
- 135 Ten slotte moet worden opgemerkt dat in een deel van het verzoekschrift dat is gewijd aan de „bijdrage van Schunk aan de inbreuk” en aan de beweerde overschatting daarvan door de Commissie, verzoeksters het in punt 178 van de beschikking ingenomen standpunt van de Commissie laken en als „abnormaal” kwalificeren het feit dat tijdens de oprichtingsvergadering van de European Carbon and Graphite Association (ECGA, Europese vereniging van koolstof en grafiet), op 1 maart 1995, sommige leden de noodzaak van een comité voor speciaal grafiet hebben vastgesteld, zonder dat toen kon worden aangegeven welke legitieme onderwerpen dit zou moeten onderzoeken.

- 136 Behalve dat verzoeksters betoog bondig en weinig verhelderend is, zij opgemerkt dat bovengenoemde verklaringen van de Commissie deel uitmaken van de beoordeling van de rol van de brancheverenigingen in het kartel en meer bepaald van ECGA. In die omstandigheden kan bedoeld betoog van verzoeksters de beoordeling door de Commissie van de aansprakelijkheid van verzoeksters niet in twijfel trekken, evenmin als die van de zwaarte van de inbreuk overigens.
- 137 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat verzoeksters een inbreuk op artikel 81 EG, zoals omschreven in punt 2 van de beschikking, hebben gepleegd door deel te nemen aan een reeks overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van de elektrische en mechanische koolstof- en grafietproducten.

Verzoek om verlaging van de geldboete

- 138 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.
- 139 Uit de beschikking volgt dat de geldboeten uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zijn opgelegd en dat de Commissie — ook al verwijst de beschikking niet uitdrukkelijk naar de richtsnoeren — het bedrag van de geldboete heeft bepaald onder toepassing van de in de richtsnoeren vastgelegde werkwijze.

Beweerde overschatting door de Commissie van de zwaarte van de inbreuk wat de aard en de weerslag ervan betreft

¹⁴⁰ Volgens de methode die in de richtsnoeren is vastgelegd, neemt de Commissie als uitgangspunt voor de berekening van het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen op te leggen geldboete, een bedrag dat wordt bepaald aan de hand van de zwaarte van de inbreuk. Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea). In dit kader worden de inbreuken in drie categorieën ingedeeld, namelijk „niet te ernstige inbreuken”, waarvoor het bedrag van de mogelijke boeten tussen 1 000 en 1 miljoen EUR is begrepen, „zware inbreuken”, waarvoor het bedrag van de mogelijke boeten tussen 1 miljoen en 20 miljoen EUR is begrepen, en „zeer zware inbreuken”, waarvoor het bedrag van de mogelijke boeten meer dan 20 miljoen EUR bedraagt (punt 1 A, tweede alinea, eerste tot en met derde streepje).

¹⁴¹ In de beschikking heeft de Commissie de volgende drie elementen naar voren gebracht:

- de inbreuk bestond hoofdzakelijk uit de directe of indirecte vaststelling van de op hun klanten toepasselijke verkoopprijzen en andere transactievoorwaarden, marktverdeling, met name door toewijzing van klanten, en onderling afgestemde gedragingen gericht tegen concurrenten die geen lid van het kartel waren, welke praktijken naar hun aard tot de zwaarste inbreuken op het bepaalde in artikel 81, lid 1, EG en in artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst behoren (punt 278 van de beschikking);
- de kartelovereenkomsten zijn ten uitvoer gelegd en hebben een weerslag gehad op de EER-markt voor de betrokken producten, maar deze weerslag kon niet met precisie worden vastgesteld (punt 286 van de beschikking);

- het kartel bestreek de gehele gemeenschappelijke markt, en, na de oprichting ervan, de EER (punt 287 van de beschikking).

¹⁴² De in punt 288 van de beschikking uiteengezette conclusie van de Commissie luidt als volgt:

„Gelet op al deze factoren is de Commissie van oordeel dat de bij deze beschikking betrokken ondernemingen een zeer zware inbreuk hebben gepleegd. Volgens de Commissie zijn de aard en geografische omvang zodanig dat de inbreuk als zeer zwaar moet worden gekwalificeerd, ongeacht of de weerslag ervan op de markt al dan niet kan worden gemeten. Het is hoe dan ook duidelijk dat de mededingingsbeperkende afspraken van het kartel ten uitvoer zijn gelegd en een weerslag op de markt hebben gehad, zelfs als deze weerslag niet met precisie kan worden gemeten.”

¹⁴³ Verzoeksters betogen dat de Commissie de zwaarte van de inbreuk heeft overschat en ontwikkelen dienaangaande verscheidene argumenten, die in hoofdzaak betrekking hebben op de analyse van de aard van de inbreuk. Zij uiten ook kritiek op de beoordeling door de Commissie van de gevolgen van deze inbreuk.

— Aard van de inbreuk

¹⁴⁴ Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de motivering van de Commissie ten aanzien van de aard van de inbreuk uit twee delen bestaat. Het ene heeft betrekking op de wezenlijke inhoud van de mededingingsbeperkende activiteiten waarmee rekening is gehouden (punt 278 van de beschikking), het andere op intrinsieke, maar op de beoordeling van de aard van de inbreuk betrekking hebbende elementen (punt 279 van de beschikking).

- 145 In het eerste deel heeft de Commissie aangegeven dat de betrokken inbreuk „hoofdzakelijk” bestond uit directe of indirecte vaststelling van de op hun klanten toepasselijke verkoopprijzen en andere transactievoorwaarden, marktverdeling, met name door toewijzing van klanten, en onderling afgestemde gedragingen gericht tegen concurrenten die geen lid van het kartel waren.
- 146 De beweringen van verzoeksters over het ontbreken van een mededingingsbeperkende overeenkomst over een verbod van reclame, de inexistentie van een globaal plan van de leden van het kartel om de structuur van de mededinging op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen en het ontbreken van een beroep op een uiterst geraffineerd mechanisme om hun overeenkomsten te controleren en ten uitvoer te leggen, die voorkomen in het deel van hun stukken waarin zij de beoordeling door de Commissie van de zwaarte van de inbreuk formeel betwisten, zijn om de hierboven genoemde redenen terzijde geschoven.
- 147 Daarnaast volgt uit de bewoordingen van punt 278 van de beschikking dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk de mededingingsbeperkende activiteiten van de in het kartel verwickelde ondernemingen verschillend heeft gewogen en dat zij niet eens melding heeft gemaakt van het verbod van reclame en het beroep op een uiterst geraffineerd mechanisme om hun overeenkomsten te controleren en ten uitvoer te leggen, gelet op het objectief geringere belang en de zuivere complementariteit van deze praktijken.
- 148 In die omstandigheden kunnen de betwistingen van verzoeksters ten aanzien van het verbod van reclame en het bovengenoemde mechanisme, gesteld dat zij gegrond zijn, niet afdoen aan de beoordeling van de Commissie op het punt van de zwaarte van de inbreuk.

149 In het kader van het tweede deel van de motivering van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk (punt 279 van de beschikking), geeft de Commissie het volgende aan:

„Om volledig te zijn, kan ook worden gewezen op het feit dat alle grote spelers in de EER, die tezamen meer dan 90 % van de EER-markt controleren, aan de kartelafspraken hebben deelgenomen. Deze afspraken werden aangestuurd, of op zijn minst getolereerd, in de hoogste kringen van de betrokken ondernemingen. De partijen hebben veel voorzorgen genomen om te voorkomen dat het kartel zou worden ontdekt, hetgeen geen twijfel laat bestaan over het feit dat zij welbewust waren van de onrechtmatigheid van hun optreden. Het kartel had een hoge graad van institutionalisering en werd grotendeels geëerbiedigd. De contacten tussen partijen, onder meer in de vorm van bijeenkomsten, waren frequent en geregeld. Het kartel werd enkel ten voordele van de deelnemende ondernemingen ten uitvoer gelegd, en ten nadele van hun klanten en uiteindelijk het grote publiek.”

150 Ter ondersteuning van de vermeende onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, beweren verzoeksters dat de Commissie zich vergist wanneer zij in voetnoot 4 van de beschikking schrijft dat het kartel „ten behoeve van de prijsafspraken”, binnen de producten voor elektrische toepassingen meerdere grote categorieën onderscheidde en dat de stelling van de Commissie dat de afspraken dankzij een dwingend opgelegd systeem ten uitvoer werden gelegd, „om die reden” berust op een onjuiste uitlegging van de feiten.

151 Afgezien van het kennelijke ontbreken van een logisch verband tussen beide eerdergenoemde stellingen, volstaat het vast te stellen dat verzoeksters' beweringen geen verband houden met de door de Commissie gemaakte beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in de beschikking en dat zij dus irrelevant zijn voor het verwijt van overschatting van die zwaarte.

152 Verzoeksters betogen ook dat noch de geheime aard van het kartel, noch de schade die aan het grote publiek is toegebracht als verzwarende omstandigheden in aanmerking hadden moeten worden genomen in de beschikking (punt 279), aangezien het gaat om

aan elk kartel inherente elementen waarmee de wetgever reeds rekening heeft gehouden bij de vaststelling van het kader voor de geldboete. De Commissie heeft geen enkel bewijs geleverd ter onderbouwing van haar stelling dat de kartelleden zich er stelselmatig voor hebben ingespannen hun onrechtmatige handelingen te verhullen.

153 Volgens vaste rechtspraak moet bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuken rekening worden gehouden met een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, ten aanzien waarvan de Commissie over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt (arrest Hof Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 44 supra, punt 241, en arrest Hof van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, C-328/05 P, Jurispr. blz. I-3921, punt 43).

154 In die context mocht de Commissie rekening houden met het feit dat de ondernemingen veel voorzorgen hebben genomen om te voorkomen dat het kartel zou worden ontdekt en met de aan het grote publiek toegebrachte schade bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk, welke beide elementen strikt genomen geen „verzwarende omstandigheden” vormen zoals verzoeksters beweren.

155 De Commissie heeft, anders dan de beweringen van verzoeksters, in de punten 81 tot en met 87 van de beschikking een gedetailleerde omschrijving gegeven van de voorzorgen die waren genomen om de geheimhouding van de bijeenkomsten en contacten te verzekeren, welke omschrijving wordt gestaafd met schriftelijke bewijsstukken die door verzoeksters niet zijn weersproken.

156 Zoals de Commissie onderstreept, brengen bovendien niet alle inbreuken op het mededingingsrecht op dezelfde wijze schade aan de mededinging en de consumenten toe. De schade die aan het publiek is toegebracht onderscheidt zich van de economische macht van een kartellid om de mededinging en de consumenten aanzienlijke schade te berokkenen, die aan de orde komt in een in de richtsnoeren voorziene stap in de berekening van het bedrag van de geldboete en erop gericht is een gedifferentieerde behandeling toe te passen wanneer, zoals in de onderhavige zaak, meerdere ondernemingen bij de inbreuk betrokken zijn.

157 Ten slotte blijkt uit de bewoordingen van punt 279 van de beschikking dat de daarin genoemde elementen subsidiair zijn opgenomen ten opzichte van die welke in punt 278 van de beschikking zijn opgesomd. In die omstandigheden kan, zelfs aangenomen dat

de betwisting van verzoeksters ten aanzien van het feit dat met de geheime aard van het kartel en met de schade aan het publiek rekening is gehouden, gegrond is, dit niet afdoen aan de beoordeling door de Commissie van de aard van de inbreuk, zoals deze volgt uit de relevante en afdoende motivering in punt 278 van de beschikking.

— Gevolgen van de inbreuk

¹⁵⁸ In het kader van hun grief inzake de overschatting van de zwaarte van de inbreuk beweren verzoeksters dat de Commissie een dubbele vergissing heeft gemaakt bij de beoordeling van de gevolgen van de inbreuk.

¹⁵⁹ Zij betogen in de eerste plaats dat de Commissie de omvang van de betrokken markt verkeerd heeft bepaald door zich op het standpunt te stellen dat het kartel ook betrekking had op kartelafspraken betreffende de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobiellindustrie en de producenten van consumptiegoederen, waarvan zij het bestaan nooit heeft erkend.

¹⁶⁰ Zoals reeds eerder is uiteengezet, houdt dit betoog een betwisting van de door de Commissie in de beschikking vastgestelde inbreuk in. Anders dan verzoeksters beweren hadden de mededingingsbepurende praktijken van het kartel wel degelijk betrekking op de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobiellindustrie en op de producenten van consumptiegoederen. Het is bovendien irrelevant voor het onderzoek naar de gegrondheid van de beoordeling van de gevolgen van het kartel, die, anders dan verzoeksters beweren, los staat van de omzet die door ondernemingen met de betrokken producten is behaald.

- 161 Verzoeksters betogen in de tweede plaats dat de Commissie de tenuitvoerlegging van de overeenkomsten onjuist heeft beoordeeld en beweren tegelijkertijd dat de Commissie, in strijd met de vereisten van haar eigen richtsnoeren, geen enkel bewijs van de daadwerkelijke weerslag van het kartel heeft geleverd en onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat de overeenkomsten slechts gedeeltelijk ten uitvoer zijn gelegd.
- 162 In punt 281 van de beschikking stelt de Commissie vast dat de mededinging in casu daadwerkelijke beperkingen heeft ondervonden door de tenuitvoerlegging van de kartelovereenkomsten, zelfs als deze niet met precisie kunnen worden gekwantificeerd, welke vaststelling volgt op de omschrijving van de aard van de inbreuk en voorafgaat aan de bepaling van de geografische omvang ervan. Op basis van de strekking van punt 288 van de beschikking en meer bepaald het gebruik van de uitdrukking „gelet op al deze factoren”, kan worden geconcludeerd dat de Commissie terdege rekening heeft gehouden met de daadwerkelijke weerslag van het kartel om de inbreuk als „zeer zwaar” te kwalificeren, ook al heeft zij toegevoegd dat deze kwalificatie gerechtvaardigd is ongeacht of deze weerslag al dan niet kan worden gemeten.
- 163 Uit de punten 244 tot en met 248 en 280 tot en met 286 van de beschikking volgt dus dat de Commissie uit de tenuitvoerlegging van het kartel duidelijk het bestaan van een daadwerkelijke weerslag daarvan op de betrokken sector heeft afgeleid.
- 164 De Commissie geeft in dit verband aan dat „alle leden van het kartel de overeengekomen prijsverhogingen (uitgedrukt in procentpunten) hebben toegepast door nieuwe prijslijsten te verspreiden [...] de openbaarvervoersondernemingen hebben opdrachten gegund aan de onderneming waarvan de offerte zodanig was gemanipuleerd dat deze ietwat lager uitviel dan die van de overige partijen in het kartel, de privé-klienten geen andere keuze hebben gehad dan zich te bevoorraden bij een van tevoren aangewezen leverancier tegen een van tevoren vastgestelde prijs, zonder dat concurrentie heeft kunnen plaatsvinden, en de uitsnijders geen blokken hebben kunnen kopen, of enkel tegen prijzen die kunstmatig hoog waren, waardoor zij niet doeltreffend op de markt voor de eindproducten hebben kunnen concurreren”. Gelet op de lengte van de inbreukperiode en op het feit dat de betrokken ondernemingen tezamen meer dan 90 % van de EER-markt controleerden, leidt het geen twijfel, aldus de

Commissie, dat het kartel daadwerkelijke mededingingsbeperkende gevolgen heeft gehad op die markt (punten 245 en 281 van de beschikking).

- 165 De Commissie moet uitgaan van de mededinging zoals die normalerwijze zonder inbreuk zou hebben bestaan, om de concrete weerslag van een inbreuk op de markt te beoordelen (zie in die zin arrest Suiker Unie e.a./Commissie, punt 116 supra, punten 619 en 620; arresten Gerecht van 14 mei 1998, *Mayr-Melnhof/Commissie*, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 235, en 11 maart 1999, *Thyssen Stahl/Commissie*, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 645, en arrest *Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, punt 84 supra, punt 150).
- 166 De Commissie mag bij een prijskartel concluderen dat de inbreuk gevolgen heeft gehad, wanneer de kartelleden maatregelen hebben getroffen om de overeengekomen prijzen toe te passen, bijvoorbeeld door ze aan de klanten aan te kondigen, hun medewerkers op te dragen ze als onderhandelingsbasis te gebruiken en de toepassing daarvan door hun concurrenten en hun eigen verkoopdiensten te controleren. Om een weerslag op de markt te kunnen vaststellen, volstaat het namelijk dat de overeengekomen prijzen als uitgangspunt dienden voor de vaststelling van de individuele transactiepreisen, waardoor dus de onderhandelingsmarge van de klanten werd beperkt (arrest Gerecht van 17 december 1991, *Hercules Chemicals/Commissie*, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punten 340 en 341; arrest *PVC II*, punt 56 supra, punten 743-745, en arrest Gerecht van 14 december 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie*, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 285).
- 167 Daarentegen kan, wanneer de uitvoering van een kartel is vastgesteld, van de Commissie niet worden verlangd dat zij stelselmatig aantoonst dat de afspraken de betrokken ondernemingen daadwerkelijk in staat hebben gesteld een hogere transactieprijs te bereiken dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest. Het betoog dat voor de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk enkel in aanmerking kan worden genomen dat het niveau van de transactiepreisen zonder kartel anders zou zijn geweest, kan niet slagen (arrest Hof van 16 november 2000, *Cascades/Commissie*, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 53 en 62). Verder is het onevenredig een dergelijk bewijs — waarmee aanzienlijke middelen gemoeid zouden zijn — te verlangen, aangezien

daarvoor hypothetische berekeningen moeten worden gemaakt op grond van economische modellen waarvan de juistheid door de rechter slechts moeilijk is na te gaan en waarvan de onfeilbaarheid geenszins is bewezen (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Hof van 16 november 2000, *Mo och Domsjö/Commissie*, C-283/98 P, *Jurispr. blz. I-9855, I-9858, punt 109*).

168 Voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk is namelijk beslissend dat de kartelleden alles hebben gedaan wat in hun macht lag om hun wensen concreet gestalte te geven. Hetgeen daarna met de reële marktprijzen gebeurde, kon worden beïnvloed door andere factoren, waarop de leden van het kartel geen greep hadden. De leden van het kartel kunnen externe factoren die hun inspanningen hebben tegengewerkt, niet in hun voordeel aanvoeren als elementen die een verlaging van de geldboeten rechtvaardigen (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest *Mo och Domsjö/Commissie*, punt 167 *supra*, punten 102-107).

169 De Commissie mocht zich derhalve baseren op de tenuitvoerlegging van het kartel om tot het bestaan van een weerslag op de markt te concluderen, na er op relevante wijze op te hebben gewezen dat het kartel meer dan elf jaar had geduurd en dat de kartelleden meer dan 90 % van de EER-markt controleerden.

170 Op het punt van de gegrondheid van de vaststellingen waaruit de Commissie deze conclusie heeft getrokken, bewijzen noch beweren verzoeksters dat het kartel niet ten uitvoer is gelegd. Uit de stukken van verzoeksters volgt dat zij zich enkel beroepen op het feit dat het kartel slechts gedeeltelijk ten uitvoer is gelegd, welke bewering, gesteld dat zij juist is, niet aantoont dat de Commissie de zwaarte van de inbreuk verkeerd heeft beoordeeld door ervan uit te gaan dat de betrokken onrechtmatige praktijken een

daadwerkelijk mededingingsbeperkend gevolg hebben gehad op de EER-markt voor de betrokken producten (arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 148).

- 171 Gesteld ten slotte dat de daadwerkelijke weerslag van het kartel niet rechtens genoegzaam door de Commissie is aangetoond, is de kwalificatie van de onderhavige inbreuk als „zeer zwaar” niet minder toepasselijk. De drie aspecten van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk wegen in het kader van het algehele onderzoek immers niet even zwaar. De aard van de inbreuk speelt met name bij de kwalificatie van de inbreuken als „zeer zwaar” een vooraanstaande rol. In dit verband volgt uit de beschrijving van de zeer zware inbreuken in de richtsnoeren dat overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die, zoals in casu, met name strekken tot vaststelling van de prijzen, reeds op grond van hun aard als „zeer zwaar” kunnen worden gekwalificeerd, en dat voor die kwalificatie niet nodig is dat zij een bijzondere uitwerking hebben of een bepaald geografisch gebied bestrijken. Deze conclusie vindt bevestiging in het feit dat, waar in de beschrijving van zware inbreuken uitdrukkelijk sprake is van de weerslag op de markt en van de gevolgen voor uitgestrekte gebieden van de gemeenschappelijke markt, in de beschrijving van zeer zware inbreuken daarentegen niet staat dat er sprake moet zijn van enige concrete weerslag op de markt of van gevolgen die zich in een bepaald geografisch gebied doen gevoelen (arrest Gerecht van 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./Commissie, T-49/02–T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 178, en arrest Groupe Danone/Commissie, punt 170 supra, punt 150).
- 172 Mitsdien moet de grief dat de zwaarte van de inbreuk gelet op de aard en de gevolgen ervan is overschat, worden afgewezen.

Indeling van de ondernemingen in categorieën

- 173 Verzoeksters betogen dat de Commissie, in strijd met haar richtsnoeren, het uitgangsbetrag van de boete los van de totale omzet van de ondernemingen heeft bepaald, waardoor het beginsel van gelijke behandeling is geschonden. Zo zijn Schunk en SGL ingedeeld in dezelfde categorie, terwijl SGL bijna twee keer zo groot is als Schunk. De Commissie is in de beschikking „forfaitair” tewerk gegaan en is voorbij

gegaan aan een aantal factoren, zoals de structuur van verzoeksters vanuit het oogpunt van het vennootschapsrecht en hun moeilijkere toegang tot de financiële markten, op grond waarvan een beoordeling had kunnen worden gemaakt van het individuele vermogen van de ondernemingen om de mededinging schade te berokkenen.

¹⁷⁴ Anders dan verzoeksters beweren is de Commissie in de eerste plaats niet verplicht om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk, haar berekening te maken aan de hand van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen, meer bepaald hun totale omzet, zijn gebaseerd (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 44 supra, punt 255).

¹⁷⁵ Mits de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde bovengrens die verband houdt met de totale omzet wordt gerespecteerd (zie arrest Musique française e.a./Commissie, punt 43 supra, punt 119), mag de Commissie rekening houden met de omzet van de betrokken onderneming teneinde bij de vaststelling van de geldboete de zwaarte van de inbreuk te beoordelen, maar aan dit omzetcijfer mag geen belang worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 44 supra, punt 257).

¹⁷⁶ De Commissie heeft in casu de in de richtsnoeren vastgelegde berekeningsmethode toegepast die erin voorziet dat bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete, een groot aantal factoren in aanmerking wordt genomen, waaronder met name de aard van de inbreuk, de daadwerkelijke weerslag ervan, de geografische omvang van de beïnvloede markt en de noodzaak van een afschrikwekkende werking van de boete. Hoewel de richtsnoeren niet erin voorzien dat de geldboeten worden berekend op basis van de totale of de relevante omzet, verzetten zij zich er niet tegen dat de Commissie bij de bepaling van de geldboete dergelijke omzetcijfers in aanmerking neemt om de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht in acht te nemen wanneer de omstandigheden dit vereisen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 44 supra, punten 258 en 260).

177 Gelet op de sterk uiteenlopende omvang van de betrokken ondernemingen en om rekening te houden met het specifieke gewicht van elk van hen, en dus met de daadwerkelijke weerslag van het inbreukmakend gedrag van elk van hen op de mededinging, is de Commissie in de beschikking overeenkomstig punt 1 A, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren overgegaan tot een gedifferentieerde behandeling van de ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen. Met dat doel heeft zij de betrokken ondernemingen in drie categorieën ingedeeld op basis van de omzet die elk van de ondernemingen op het niveau van de EER heeft behaald met de producten waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, daaronder begrepen de waarde van de niet voor de markt bestemde consumptie van elk van de ondernemingen. Hieruit resulteert een marktaandeelcijfer dat het relatieve gewicht van elke onderneming in de inbreuk en haar daadwerkelijke economische macht om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen, vertegenwoordigt (punten 289-291 van de beschikking).

178 De vergelijking is gebaseerd op cijfers betreffende de omzet (uitgedrukt in miljoen EUR) die aan de betrokken producten kan worden toegerekend in het laatste jaar van de inbreuk, te weten 1998, zoals deze volgen uit tabel 1 in punt 37 van de beschikking met de titel „Schatting van de omzet (daaronder begrepen de niet voor de markt bestemde consumptie) en de marktaandelen in de EER in 1998 voor de productgroep waarop deze procedure betrekking heeft”:

Leveranciers	Omzet (daaronder begrepen de niet voor de markt bestemde consumptie)	Marktaandeel in de EER
Conradty	9	3 %
Hoffmann	17	6 %
[LCL]	84	29 %
Morgan	68	23 %
Schunk	52	18 %
SGL	41	14 %
Diversen	20	7 %
Totaal	291	100 %

179 Bijgevolg zijn LCL en Morgan, die met marktaandeelen van meer dan 20 % als de twee grootste spelers zijn beschouwd, ingedeeld in de eerste categorie. Schunk en SGL, die met marktaandeelen tussen 10 en 20 % zijn beschouwd als middelgrote spelers, zijn ingedeeld in de tweede categorie, terwijl Hoffmann en Conradty, die met marktaandeelen van minder dan 10 % als kleine spelers zijn beschouwd, zijn ingedeeld in de derde categorie (punten 37 en 297 van de beschikking).

180 Op basis van de voorgaande overwegingen is de Commissie uitgegaan van een aan de zwaarte van de inbreuk gekoppeld uitgangsbetrag van 35 miljoen EUR voor LCL en Morgan, van 21 miljoen EUR voor Schunk en SGL en van 6 miljoen EUR voor Hoffmann en Conradty (punt 298 van de beschikking).

181 In de tweede plaats bestreek het kartel de gehele gemeenschappelijke markt, en, na de oprichting ervan, de EER, en is de omzet die met de betrokken producten is behaald een gepaste basis om, zoals de Commissie in de beschikking heeft gedaan, de aantasting van de mededinging op de betrokken productmarkt in de EER te beoordelen evenals het relatieve belang van elk van de karteldeelneemers op de betrokken markt. Het is vaste rechtspraak (zie met name de arresten *Musique diffusion française e.a./Commissie*, punt 43 *supra*, punt 121, en *Mayr-Melnhof/Commissie*, punt 165 *supra*, punt 369), dat het gedeelte van de omzet dat voortvloeit uit de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, een juiste aanwijzing kan vormen voor de omvang van een inbreuk op de betrokken markt. Zoals het Gerecht meer bepaald heeft benadrukt, vormt de omzet uit de producten waarop een concurrentiebeperkende gedraging betrekking had, een objectieve maatstaf, die de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weergeeft (arrest Gerecht van 11 maart 1999, *British Steel/Commissie*, T-151/94, Jurispr. blz. II-629, punt 643).

182 In de derde plaats moet worden beklemtoond dat de methode die erin bestaat de leden van een mededingingsregeling voor de toepassing van een gedifferentieerde behandeling in de fase van de vaststelling van de uitgangsbetrag van de geldboeten in

categorieën in te delen, die in de rechtspraak van het Gerecht is aanvaard (arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 385, en arrest Tokai I, punt 84 supra, punt 217), meebrengt dat vaste bedragen worden vastgesteld als uitgangsbetrag voor de ondernemingen die tot eenzelfde categorie behoren.

183 Volgens de rechtspraak dient een dergelijke indeling in categorieën evenwel te geschieden met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk het verboden is vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk te behandelen, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Voorts dient volgens de rechtspraak het bedrag van de geldboeten op zijn minst in verhouding te staan tot de elementen die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen (arrest Tokai I, punt 84 supra, punt 219, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

184 Om na te gaan of een indeling van de leden van een mededingingsregeling in categorieën strookt met het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, mag het Gerecht, in het kader van zijn toezicht op de rechtmatige uitoefening van de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie op dit gebied beschikt, evenwel alleen toetsen of deze indeling samenhangend en objectief gerechtvaardigd is (arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 182 supra, punten 406 en 416, en arrest Tokai I, punt 84 supra, punten 220 en 222).

185 In de vierde plaats bekritisieren verzoeksters enkel de regelmatigheid van de samenstelling van de tweede categorie met een beroep op een discriminerende behandeling ten opzichte van SGL. Verzoeksters zijn evenals SGL in die categorie ingedeeld met marktaandelen van respectievelijk 18 en 14 %, overeenstemmend met omzetten op de betrokken markt van 52 en 41 miljoen EUR, hetgeen hen duidelijk plaatst in de schijf van ondernemingen met marktaandelen tussen 10 en 20 %.

186 Het verschil in omvang tussen Schunk en SGL (4 procentpunten), die tot eenzelfde categorie behoren, is minder groot dan dat tussen Schunk en Morgan, de minst grote speler van de eerste categorie, en tussen Schunk en Hoffman, de grootste speler van de derde categorie. Op basis van het geringe verschil tussen Schunk en SGL kon de Commissie, gelet op het niet bijzonder hoge marktaandeel van SGL, in alle samenhang en objectiviteit, en dus zonder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel te schenden, Schunk evenals SGL als een middelgrote speler behandelen, en voor haar bijgevolg eenzelfde uitgangsbetrag van 21 miljoen EUR vaststellen, dat lager is dan het bedrag dat is gebruikt voor LCL en Morgan, die een belangrijke positie op de betrokken markt bekleedden (29 % en 23 %), en hoger dan dat voor Hoffman en Conrady, die een zeer beperkte positie (6 % en 3 %) op die markt bekleedden.

187 Verzoeksters kunnen dan ook niet met succes concluderen dat sprake is van discriminerende of onevenredige behandeling, aangezien het voor de boete gehanteerde uitgangsbetrag zijn rechtvaardiging vindt in het criterium dat de Commissie heeft gehanteerd voor de beoordeling van het belang van elk van de ondernemingen op de relevante markt (zie in die zin arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 304), waarbij overigens moet worden opgemerkt dat het gehanteerde bedrag van 21 miljoen EUR nagenoeg overeenstemt met het in de richtsnoeren voorziene minimumbedrag voor „zeer zware” inbreuken.

188 In die omstandigheden zijn irrelevant de beweringen dat SKT, een niet aan de beurs genoteerde onderneming en houdster van een wereldwijd marktaandeel van duidelijk minder dan 10 %, over beduidend minder economische macht beschikt dan beursgenoteerde ondernemingen zoals Morgan, LCL of SGL, de moedermaatschappijen van wereldwijde concerns die beschikken over een laagdrempelige toegang tot de financiële markten.

189 Zelfs als moet worden verondersteld dat er een dwingend verband bestaat tussen de specifieke aard van een onderneming en een laagdrempelige toegang tot de financiële markten, dan nog is dit element in casu irrelevant om de omvang van de inbreuk door

elke van de bij het kartel betrokken ondernemingen en het daadwerkelijke belang van deze ondernemingen op de betrokken markt in concreto te bepalen.

Afschrikkende werking

- 190 Verzoeksters beweren in de eerste plaats dat de Commissie bij de beoordeling van de noodzaak tot afschrikking van de betrokken ondernemingen ongedifferentieerd en uniform te werk is gegaan, zonder acht te slaan op hun omzetten, hetgeen in strijd is met de vereisten van de rechtspraak en van de richtsnoeren.
- 191 De in artikel 15 van verordening nr. 17 vastgestelde sancties hebben tot doel, ongeoorloofde gedragingen tegen te gaan en herhaling daarvan te voorkomen (arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 173, en arrest PVC II, punt 56 supra, punt 1166).
- 192 Aangezien afschrikkende werking een doelstelling van de geldboete is, vormt de noodzaak die werking te waarborgen een algemeen vereiste dat de Commissie in alle fasen van de berekening van de geldboete dient te leiden, en impliceert zij niet noodzakelijkerwijs dat deze berekening wordt gekenmerkt door een specifieke tussenstap waarin alle voor de verwezenlijking van deze doelstelling relevante omstandigheden globaal worden beoordeeld (arrest Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 226).
- 193 Voor de inaanmerkingneming van het doel van afschrikking heeft de Commissie in de richtsnoeren geen geïndividualiseerde methoden of criteria vastgelegd waarvan de specifieke vermelding verplicht zou kunnen zijn. Punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren vermeldt in de context van de aanwijzingen over de beoordeling van de

zwaarte van de inbreuk enkel de noodzaak, het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat.

194 In de onderhavige zaak heeft de Commissie de noodzaak om de boeten op een afschrikkend niveau vast te stellen uitdrukkelijk vermeld in het kader van de uiteenzetting van de voor de vaststelling van de geldboeten gevolgde algemene benadering, en verklaard dat zij de deelnemers aan het kartel aan de hand van hun op basis van de relevante omzetten bepaalde marktaandeelen gedifferentieerd heeft behandeld en dat zij het uitgangsbetrag van de boete voor Schunk heeft vastgesteld op 21 miljoen EUR (punten 271 en 289 van de beschikking).

195 Uit de beschikking volgt duidelijk dat de Commissie voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk, bij de kwalificatie van de inbreuk als zodanig rekening heeft gehouden met objectieve factoren, te weten de aard van de inbreuk, de weerslag ervan op de markt en de geografische omvang van die markt. Verder heeft zij subjectieve factoren in aanmerking genomen, te weten het specifieke gewicht van elke in het kartel verwikkelde onderneming en derhalve de daadwerkelijke weerslag van hun onrechtmatige gedrag op de mededinging. In het kader van dit tweede deel van haar analyse heeft zij met name ernaar gestreefd, te verzekeren dat het niveau van de geldboete afschrikkende werking zou hebben.

196 De Commissie heeft in het kader van deze analyse de betrokken ondernemingen in drie categorieën ingedeeld op basis van de omzet die elk van de ondernemingen op het niveau van de EER heeft behaald met de producten waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, daaronder begrepen de niet voor de markt bestemde consumptie van elk van de ondernemingen. Hieruit resulteert een marktaandeelcijfer dat het relatieve gewicht van elke onderneming in de inbreuk en haar daadwerkelijke economische macht om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen, vertegenwoordigt (punten 289-291 van de beschikking).

197 Hieruit volgt dat de Commissie, anders dan verzoeksters beweren, de noodzaak tot afschrikking van de betrokken ondernemingen niet op ongedifferentieerde en uniforme

wijze heeft beoordeeld, maar integendeel rekening heeft gehouden met hun belang op de betrokken markt aan de hand van hun relevante omzetten.

- 198 Verzoeksters betogen in de tweede plaats dat de Commissie in de beschikking van de betrokken ondernemingen verlangt dat zij hun inbreuk beëindigen, terwijl zij hun inbreuk reeds in december 1999, dus meer dan vier jaar eerder, hebben beëindigd, en dat zulks aantoonde dat de Commissie haar beoordeling van de noodzakelijke afschrikking op een onjuiste omstandigheid heeft gebaseerd.
- 199 Deze grief moet worden afgewezen omdat hij op een onjuiste premisse is gestoeld. Bij eenvoudige lezing van punt 268 en artikel 3 van de beschikking blijkt immers dat het aan de adressaten van de beschikking gerichte bevel om de vastgestelde inbreuk, voor zover dat nog niet was gebeurd, onverwijld te beëindigen, geen enkel verband houdt met de beoordeling van de afschrikkende werking door de Commissie.
- 200 Verzoeksters betogen in de derde plaats dat zij het slachtoffer zijn van discriminatie ten opzichte van SGL, doordat de Commissie de noodzakelijke afschrikkende werking heeft bepaald zonder er rekening mee te houden dat SGL, als beursgenoteerde onderneming, gemakkelijker toegang tot de financiële markten had.
- 201 Zoals hiervóór in de punten 184 tot en met 187 is aangetoond, vormt het feit dat Schunk en SGL op basis van hun met de verkoop van de betrokken producten behaalde omzet in dezelfde categorie zijn ingedeeld, geen discriminatie ten nadele van Schunk.
- 202 Gesteld dat een beursgenoteerde onderneming gemakkelijker de noodzakelijke fondsen kan verzamelen om haar boete te betalen, zou een dergelijke omstandigheid in voorkomend geval de oplegging van een proportioneel hogere boete kunnen

rechtvaardigen om een voldoende afschrikkende werking te verzekeren, vergeleken met een onderneming die eenzelfde inbreuk heeft gepleegd maar niet over dergelijke middelen beschikt.

203 In die omstandigheden zou de eventuele door de Commissie begane schending van het discriminatieverbod enkel kunnen leiden tot een verhoging van de aan SGL opgelegde boete en niet tot een verlaging van de boete van Schunk, zoals deze laatste in haar stukken heeft gevraagd. Er moet in dit verband aan worden herinnerd dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling zich moet verdragen met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (arrest Hof van 4 juli 1985, Williams/Rekenkamer, 134/84, Jurispr. blz. 2225, punt 14; arrest Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 160, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 367).

204 Verzoeksters betogen in de vierde plaats dat de onevenredigheid van de door de Commissie opgelegde boete zichtbaar wordt als zij wordt vergeleken met de sancties die in het kader van „dezelfde zaak” zijn opgelegd door de antitrustautoriteiten van de Verenigde Staten, waar de markt een min of meer gelijke omvang heeft als in Europa.

205 In dat verband moet worden vastgesteld dat de bevoegdheidsuitoefening door de autoriteiten van derde staten die in het kader van hun territoriale competentie met de bescherming van de vrije mededinging zijn belast, beantwoordt aan eisen die specifiek zijn voor die staten. De uitgangspunten van de rechtsorden van andere staten op het gebied van de mededinging leiden immers niet alleen tot specifiek eigen doelstellingen, maar tevens tot de vaststelling van speciaal daarop gericht materieel recht en tot sterk uiteenlopende bestuursrechtelijke, strafrechtelijke of civielrechtelijke rechtsgevolgen, wanneer door de autoriteiten van die staten eenmaal is bewezen dat inbreuk is gemaakt op de toepasselijke mededingingsregels (arrest Hof van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punt 29).

- 206 Geheel anders is de juridische situatie daarentegen wanneer een onderneming, wat de mededinging betreft, uitsluitend valt onder het gemeenschapsrecht en het recht van een of meer lidstaten, dat wil zeggen wanneer een mededingingsregeling zich uitsluitend binnen het territoriale toepassingsgebied van de rechtsorde van de Europese Gemeenschap afspeelt (arrest van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, punt 205 supra, punt 30).
- 207 Hieruit volgt dat de Commissie, wanneer zij het onrechtmatige gedrag van een onderneming bestraft, zelfs wanneer dit gedrag zijn oorsprong vindt in een internationale mededingingsregeling, de vrije mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beoogt te waarborgen, die ingevolge artikel 3, lid 1, sub g, EG een van de fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap is. Door het specifieke karakter van het in gemeenschapsverband beschermde rechtsgoed kunnen de afwegingen die de Commissie krachtens haar bevoegdheden op dit gebied maakt, immers aanzienlijk verschillen van die van de autoriteiten van derde staten (arrest van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, punt 205 supra, punt 31).
- 208 Wat de door verzoeksters gestelde schending van de beginselen van evenredigheid en/of billijkheid betreft, moet worden opgemerkt dat overwegingen die verband houden met door de autoriteiten van een derde staat opgelegde boeten, alleen aan de orde kunnen komen in het kader van de beoordelingsvrijheid die de Commissie geniet ter zake van de vaststelling van boeten wegens inbreuken op het communautaire mededingingsrecht. Al is het derhalve niet uitgesloten dat de Commissie rekening houdt met eerder door de autoriteiten van derde staten opgelegde boeten, zij is daartoe niet verplicht (arrest van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, punt 205 supra, punt 36).
- 209 De afschrikkende werking die de Commissie bij de bepaling van een geldboete mag nastreven, dient immers te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het EG-Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de gemeenschappelijke markt (zie in die zin arrest ACF Chemiefarma/Commissie, punt 191 supra, punten 173-176). Bijgevolg hoeft de Commissie bij haar beoordeling of de wegens schending van die regels op te leggen boete afschrikkende werking heeft,

geen rekening te houden met eventuele sancties die aan een onderneming zijn opgelegd wegens schending van de mededingingsregels van derde staten (arrest van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, punt 205 supra, punt 37).

- 210 In casu volstaat het eraan te herinneren dat het kartel dat in de beschikking centraal staat, beperkt is tot de territoriale werkingssfeer van de rechtsorde van de Europese Gemeenschap en dat de Commissie bij de beoordeling van de afschrikkende werking van de boeten dus niet gehouden was om op enigerlei wijze rekening te houden met de sancties die door de Amerikaanse autoriteiten zijn opgelegd aan de ondernemingen die de nationale mededingingsregels hebben overtreden. Gelet op de bijzonderheden van het toezicht op en de bestraffing van inbreuken op het mededingingsrecht van de Verenigde Staten, die verband houden met het belang van schadevergoedingsacties en strafprocedures, kunnen verzoeksters zich niet met succes beroepen op het bedrag van de geldboeten die in het kader van de in die derde staat gevoerde procedure zijn opgelegd ten betoge dat de hun in de beschikking opgelegde geldboete onevenredig is.

Medewerking van Schunk

- 211 Het moet in herinnering worden gebracht dat de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid ter zake van de methode voor de berekening van de geldboeten beschikt en dat zij daarbij rekening kan houden met een groot aantal factoren, zoals de medewerking van de betrokken ondernemingen tijdens het door de diensten van deze instelling gevoerde onderzoek. In dit verband moet de Commissie ingewikkelde feitelijke beoordelingen verrichten, onder meer met betrekking tot de medewerking van elk van deze ondernemingen (arrest van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, punt 153 supra, punt 81).

212 De Commissie beschikt in dat verband over een ruime beoordelingsvrijheid bij de waardering van de kwaliteit en de bruikbaarheid van de door een onderneming verleende medewerking, met name in vergelijking met de bijdragen van andere ondernemingen (arrest van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, punt 153 supra, punt 88).

213 In haar mededeling inzake medewerking preciseert de Commissie de voorwaarden waaronder ondernemingen die met haar samenwerken wanneer zij een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van de geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van het bedrag van de geldboete die hun anders zou worden opgelegd (zie punt A, lid 3, van de mededeling inzake medewerking).

214 Punt D van de mededeling inzake medewerking voorziet:

„1. Wanneer een onderneming haar medewerking verleent zonder dat aan alle in deel 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.

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.”

- 215 In casu is Schunk een vermindering met 30 % van het bedrag van haar geldboete toegekend uit hoofde van punt D van de mededeling inzake medewerking.
- 216 Ter rechtvaardiging van haar beoordeling merkt de Commissie in punt 328 van de beschikking het volgende op:

„Net als [LCL], heeft Schunk verzocht om voor clementiemaatregelen in aanmerking te komen nadat zij de brief uit hoofde van artikel 11 [van verordening nr. 17] van de Commissie had ontvangen, terwijl zij haar bewijsmiddelen een maand later dan [LCL] heeft overgelegd. In haar verklaring heeft Schunk het bestaan van het kartel en haar deelname daaraan toegegeven. Zij heeft echter geen verslagen overgelegd die dateren van ten tijde van de kartelbijeenkomsten. Het nuttigste bewijselement dat zij heeft overgelegd, is een lijst van kartelbijeenkomsten waarvan Schunk toegeeft dat zij hebben plaatsgevonden. Deze lijst bevat enkele bijeenkomsten waarvan de Commissie nog geen kennis had. Schunk heeft ook een bundel reisdocumenten overgelegd betreffende meerdere bijeenkomsten. Het merendeel betrof bijeenkomsten waarvan de Commissie reeds kennis had en ten aanzien waarvan zij om overlegging van alle daarop betrekking hebbende documenten had verzocht in haar brief uit hoofde van artikel 11. In de loop van het onderzoek heeft Schunk ook op meerdere, haar in het kader van de medewerking met het onderzoek gestelde vragen, ter completering van de spontaan verstrekte informatie, geantwoord. De Commissie stelt evenwel vast dat Schunk, anders dan [LCL], niet het initiatief heeft genomen om de Commissie aanvullende inlichtingen over het kartel te verstrekken. In zijn geheel beschouwd meent de Commissie dat de spontaan door Schunk overgelegde bewijzen voldoen aan het criterium van bijdragen aan het bewijs van het bestaan van de inbreuk.”

- 217 De Commissie heeft ook opgemerkt dat Schunk na de ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar, haar ervan in kennis heeft gesteld dat zij de feiten waarop de tegen haar ingebrachte beschuldigingen waren gebaseerd, niet fundamenteel betwistte (punt 329 van de beschikking).
- 218 Benadrukt moet worden dat geenszins wordt betwist dat Schunk bij de vaststelling van de beschikking aan de voorwaarden van punt D, lid 2, eerste en tweede gedachtestreepje, van de mededeling inzake medewerking voldeed. Het geschil heeft enkel betrekking op de omvang van de toegekende vermindering, die 30 % bedraagt tegenover 40 % ten voordele van LCL, waarbij wordt opgemerkt dat beide ondernemingen dezelfde vermindering met 10 % hebben gekregen omdat zij de feiten niet fundamenteel hebben betwist. Schunk betoogt in wezen dat de motivering van dit verschil zoals opgenomen in de beschikking onjuist is en dat sprake is van een discriminatoire behandeling.
- 219 Aangaande de bewering van Schunk dat zij een grotere reactiviteit heeft vertoond dan LCL, volstaat het op te merken dat Schunk na de ontvangst van een in het Engels opgestelde brief van de Commissie van 2 augustus 2002 met daarin een verzoek om inlichtingen, om een Duitse versie daarvan heeft verzocht, welke zij op 4 oktober 2002 heeft gekregen. Deze situatie verklaart, aldus Schunk, waarom zij pas op 25 oktober 2002 een antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft kunnen verstrekken, zijnde pas drie weken na ontvangst van bedoelde vertaling in het Duits, terwijl LCL meer dan zeven weken na ontvangst op het aan haar gerichte verzoek om inlichtingen heeft geantwoord.
- 220 In dit verband moet evenwel worden opgemerkt dat SKT de Commissie reeds op 2 september 2002 heeft geschreven om haar in kennis te stellen van haar voornemen om met haar samen te werken in het kader van de administratieve procedure en om te vernemen of zij haar, behalve de door haar gegeven antwoorden op de verzoeken om inlichtingen, andere nuttige informatie kon verstrekken, gelet op de bewijselementen die de instelling reeds in haar bezit had.

- 221 SKT heeft op 30 september 2002 door tussenkomst van haar advocaat gedetailleerde commentaren en kritieken geleverd op de strekking van het verzoek om inlichtingen door onder meer een verklarende analyse daarvan te verrichten om aan te tonen dat de gestelde vragen het in de rechtspraak vastgelegde kader te buiten gingen en dat de antwoorden op deze vragen en de overlegging van de daarmee corresponderende stukken reeds verder gingen dan de van de onderneming verlangde medewerking. SKT gaf evenwel aan dat zij vrijwillig op deze vragen zou antwoorden en dat de informatie die verder ging dan de verlangde medewerking in haar antwoord in vette druk zou worden aangegeven.
- 222 Deze beide stukken van SKT getuigen van een volmaakt begrip van het verzoek om inlichtingen voordat het in het Duits werd vertaald, en in die omstandigheden kunnen verzoeksters niet ernstig beweren dat zij hun bijdrage pas konden leveren vanaf de ontvangst van bedoelde vertaling.
- 223 Aan deze vaststelling moet worden toegevoegd dat LCL het verzoek om inlichtingen ook in het Engels heeft ontvangen, en niet in het Frans, en al op 22 augustus en vervolgens op 24 en op 30 september inlichtingen heeft verstrekt over de in geding zijnde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. In die omstandigheden was de Commissie terecht van mening dat SKT haar bewijselementen op zijn minst een maand later dan LCL heeft overgelegd.
- 224 Zelfs gesteld dat deze laatste conclusie onjuist zou zijn, enkel vanwege de ontvangst van de Duitse vertaling van het verzoek om inlichtingen, rechtvaardigen de overige motieven in punt 328 van de beschikking het betwiste verschil in behandeling.
- 225 Zoals volgt uit punt 328 van de beschikking, heeft de Commissie haar beoordeling van het bedrag van de vermindering in wezen gebaseerd op de waarde van de door SKT geleverde bijdrage. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat volgens de

rechtspraak een verlaging van geldboeten in geval van medewerking van de aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht deelnemende ondernemingen, berust op de overweging dat een dergelijke medewerking de taak van de Commissie verlicht om de inbreuk vast te stellen en deze in voorkomend geval te beëindigen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 44 supra, punt 399; arrest Gerecht BPB de Eendracht/Commissie, punt 42 supra, punt 325; arrest Gerecht van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie, T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 363, en arrest Mayr-Melnhof/Commissie, punt 165 supra, punt 330).

226 De Commissie heeft zich in wezen op het standpunt gesteld dat de door SKT overgelegde bewijselementen, gelet op de reeds in haar bezit zijnde bewijselementen, slechts van geringe toegevoegde waarde waren.

227 Zij merkt op, zonder daarin door SKT te zijn tegengesproken, dat zij van SKT een lijst van kartelbijeenvakomen had gekregen waarvan zij reeds voor het merendeel kennis had en waarvan sommige overeenstemden met de officiële bijeenkomsten van de Europese brancheorganisatie ECGA.

228 Anders dan Schunk beweert, geeft de Commissie in punt 328 van de beschikking niet aan dat SKT geen documenten uit de periode van de verweten feiten heeft overgelegd. Het staat overigens vast dat SKT tezamen met haar antwoord op het verzoek om inlichtingen, correspondentie gericht aan de vertegenwoordigers van ECGA en een groot aantal documenten tot staving van reizen en hotelverblijven in verband met de in de lijst vermelde kartelbijeenvakomen heeft overgelegd. Deze documenten vormen echter geen „verslagen” of notulen over de strekking van de bijeenkomsten die toen plaatsvonden.

229 Zoals de Commissie terecht in haar stukken heeft bevestigd, hadden de lijst van bijeenkomsten en de documenten betreffende de daarmee overeenstemmende reizen enkel zin in samenhang met de informatie van andere ondernemingen over de strekking van de betrokken bijeenkomsten. De Commissie heeft daarnaast aangegeven, zonder daarin door Schunk te zijn tegengesproken, dat ofschoon SKT op meerdere vragen die haar in het kader van de medewerking met het onderzoek ter completering van de spontaan verstrekte informatie zijn gesteld, heeft geantwoord, deze onderneming, anders dan LCL, niet het initiatief heeft genomen om aanvullende inlichtingen over het kartel te verstrekken.

230 Schunk betoogt voorts nog dat de Commissie in punt 328 van de beschikking het feit heeft benadrukt dat haar medewerking plaatsvond in een periode na de ontvangst van het verzoek om inlichtingen, en zulks in tegenspraak met de rechtspraak volgens welke deze omstandigheid geen reden is om de medewerking als minder waardevol te beschouwen.

231 De eerste volzin van punt 328 van de beschikking is als volgt verwoord:

„Net als [LCL], heeft Schunk verzocht om voor clementiemaatregelen in aanmerking te komen nadat zij de brief uit hoofde van artikel 11 van de Commissie had ontvangen, terwijl zij haar bewijsmiddelen een maand later dan [LCL] heeft overgelegd.”

232 Gelet op deze bewoordingen komt de door de Commissie gegeven uitlegging in haar verweerschrift, dat zij slechts rekening zou hebben gehouden met informatie die verder ging dan de verplichting om uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 inlichtingen te verstrekken, zeer extensief voor en kan deze niet worden gevolgd. Uit de bewoordingen van voornoemd punt volgt dat de Commissie ter vaststelling van de omvang van de vermindering die uit hoofde van de door SKT geboden medewerking kon worden verleend, rekening heeft gehouden met het moment waarop aanspraak is gemaakt op het voordeel van de mededeling inzake medewerking.

- 233 Schunk verwijst naar het arrest van het Gerecht van 9 juli 2003, Daesang en Sewon Europe/Commissie (T-230/00, Jurispr. blz. II-2733, punt 139), ten betoge dat een dergelijke inaanmerkingneming in strijd is met de rechtspraak. Uit punt 139 van dit arrest, waar Schunk uitdrukkelijk op doelt, volgt dat dit laatste in casu irrelevant is. In dit arrest heeft het Gerecht overwogen dat de „weigering” om verzoeksters de vermindering toe te kennen bedoeld in punt C van de mededeling inzake medewerking, en niet punt D zoals in casu, omdat haar een verzoek om inlichtingen was toegezonden, indruiste tegen de door deze bepaling gestelde voorwaarden.
- 234 Uit de rechtspraak volgt in werkelijkheid dat, zoals reeds is uiteengezet, de Commissie beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid bij de waardering van de kwaliteit en de bruikbaarheid van de door een onderneming verleende medewerking (arrest van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, punt 153 supra, punt 88), en dat zij in het kader van een globale beoordeling rekening mag houden met het feit dat deze onderneming haar enkel documenten heeft overgelegd na de ontvangst van een verzoek om inlichtingen (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 365, in hogere voorziening bevestigd bij arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 44 supra, punt 408), zonder dat dit evenwel een beslissend argument is om de medewerking van de onderneming op grond van punt D, lid 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking te relativeren (arrest Tokai I, punt 84 supra, punt 410). Punt 328 van de beschikking is met deze rechtspraak niet in strijd.
- 235 Uit de lezing van de punten 324 en 328 van de beschikking volgt hoe dan ook dat de Commissie zowel ten aanzien van Schunk als ten aanzien van LCL rekening heeft gehouden met het feit dat beide ondernemingen na ontvangst van het verzoek om inlichtingen hebben verzocht om voor toepassing van het bepaalde in de mededeling inzake medewerking in aanmerking te komen en dat zij in dat opzicht dus gelijk zijn behandeld.
- 236 Ten slotte moet worden opgemerkt dat Schunk in haar stukken de aandacht vestigt op enkele opmerkingen van de Commissie in de beschikking over het relatieve nut van de door LCL verstrekte inlichtingen. Voor zover Schunk zich erop beroept dat de aan LCL toegekende verlaging van de geldboete onrechtmatig is, en gesteld al dat de Commissie aan deze onderneming ten onrechte een verlaging zou hebben toegekend door een onjuiste toepassing van de mededeling inzake medewerking, moet eraan worden

herinnerd dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling zich moet verdragen met de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel, dat meebrengt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren (arrest Williams/Rekenkamer, punt 203 supra, punt 14; arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, punt 203 supra, punt 160, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 43 supra, punt 367).

- 237 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het middel inzake een onjuiste beoordeling van de medewerking van verzoeksters door de Commissie en een discriminatoire behandeling ten opzichte van SGL moet worden afgewezen.

Reconventionele vordering van de Commissie

- 238 De Commissie verzoekt het Gerecht gebruik te maken van zijn volledige rechtsmacht uit hoofde van artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 en het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete te verhogen, welke laatsten pas bij het Gerecht voor het eerst de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten hebben betwist. Schunk betoogt dat de Commissie niet eens om verhoging van het bedrag van de geldboete kan verzoeken en dat dit verzoek hoe dan ook ongegrond is.

Ontvankelijkheid

- 239 Bij het Gerecht is een door Schunk uit hoofde van de artikelen 230 EG en 231 EG ingesteld beroep aanhangig, dat primair is gericht op nietigverklaring van de beschikking en subsidiair op verlaging van het bedrag van de opgelegde geldboete.

- 240 Overeenkomstig artikel 229 EG kunnen onder meer door de Raad krachtens de bepalingen van het Verdrag vastgestelde verordeningen aan het Hof volledige rechtsmacht verlenen wat betreft de sancties die in die verordeningen zijn opgenomen.
- 241 Een dergelijke rechtsmacht is de gemeenschapsrechter verleend bij artikel 17 van verordening nr. 17, volgens welke bepaling „het Hof van Justitie volledige rechtsmacht [heeft] in de zin van artikel [229 EG] ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld”.
- 242 Het Gerecht beschikt in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht, over een beoordelingsbevoegdheid ter zake van de passendheid van de hoogte van de geldboeten (arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punt 40; arrest Cascades/Commissie, punt 167 supra, punt 41, en arrest Weig/Commissie, C-280/98 P, Jurispr. blz. I-9757, punt 41). In het kader van zijn volledige rechtsmacht kan de gemeenschapsrechter namelijk niet alleen de bestreden beschikking nietig verklaren, zoals bepaald in artikel 231 EG, maar ook de bij deze beschikking opgelegde sanctie wijzigen (beschikking FNICGV/Commissie, punt 85 supra, punt 24).
- 243 De gemeenschapsrechter is derhalve behalve tot eenvoudige toetsing van de rechtmatigheid van de sanctie, bevoegd om zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen (arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punt 61).
- 244 Ofschoon om uitoefening van de volledige rechtsmacht in de meeste gevallen door de verzoekende partijen wordt verzocht ter verkrijging van een verlaging van het bedrag van de geldboete, verzet niets er zich in die omstandigheden tegen dat ook de Commissie de kwestie van het bedrag van de geldboete aan de gemeenschapsrechter kan voorleggen en een verzoek om verhoging van dat bedrag kan indienen.

245 Een dergelijke mogelijkheid is overigens uitdrukkelijk voorzien in punt E, lid 4, van de mededeling inzake medewerking, dat bepaalt dat wanneer „een onderneming die een vermindering van de geldboete heeft gekregen omdat zij de feiten niet fundamenteel betwist, deze in een beroep tot nietigverklaring voor het Gerecht [...] voor het eerst betwist, de Commissie het Gerecht in beginsel [zal] verzoeken de door haar aan deze onderneming opgelegde geldboete te verhogen”. Het door de Commissie in casu gedane verzoek is juist op deze bepaling gebaseerd.

246 De gemeenschapsrechter kan deze volledige rechtsmacht evenwel slechts uitoefenen in het kader van de toetsing van handelingen van de gemeenschapsinstellingen, meer bepaald in het beroep tot nietigverklaring. Artikel 229 EG strekt namelijk enkel tot uitbreiding van de bevoegdheden van de gemeenschapsrechter in het kader van het in artikel 230 EG bedoelde beroep (beschikking FNICGV/Commissie, punt 85 supra, punt 25).

247 Hieruit volgt dat het betoog van Schunk dat het verzoek om verhoging van de geldboete van de Commissie onverenigbaar is met artikel 230 EG en valt buiten het voorwerp van het geschil zoals in het verzoekschrift gedefinieerd, moet worden afgewezen.

248 Daarnaast moet ook worden afgewezen het argument van Schunk dat voormeld verzoek in strijd is met het „beginsel van de goede trouw” op grond dat het stoelt op gedragingen waarvan de Commissie reeds op de hoogte was tijdens de administratieve procedure. Dat argument berust immers op onjuiste lezing van de stukken van de Commissie.

249 Zoals reeds is uiteengezet, is het verzoek om verhoging van het bedrag van de geldboete immers gestoeld op de houding van Schunk, die, aldus de Commissie, voor het eerst bij

de rechter feiten betwist die zij eerder in de loop van de administratieve procedure had toegegeven.

- 250 Uit de voorgaande overweging volgt dat bedoeld verzoek ontvankelijk moet worden verklaard en dat het Gerecht er ten gronde over moet oordelen.

Ten gronde

- 251 Gelet op de aan het Gerecht verleende bevoegdheid om een op grond van verordening nr. 17 opgelegde geldboete te verhogen, dient te worden nagegaan of, zoals de Commissie in wezen stelt, de omstandigheden van de zaak rechtvaardigen dat de vermindering van 10 % die aan Schunk wegens haar medewerking is verleend, ongedaan wordt gemaakt, hetgeen tot een verhoging van de uiteindelijke geldboete zou leiden.
- 252 Volgens punt D, lid 2, tweede gedachtestreepje, van de mededeling inzake medewerking komt een onderneming voor een vermindering van de geldboete in aanmerking, indien zij „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”.
- 253 In casu moet worden opgemerkt dat de conclusies van verzoeksters niet alleen strekken tot verlaging van het bedrag van de geldboete, maar ook tot nietigverklaring van de beschikking als zodanig en dat verzoeksters, in het kader van hun betoog ter ondersteuning van de middelen inzake schending van het evenredigheidsbeginsel en van het beginsel van gelijke behandeling, de feiten die hun in de mededeling van punten van bezwaar waren verweten en op basis waarvan schending van artikel 81 EG is vastgesteld, rechtstreeks betwisten.

- 254 Zoals reeds eerder is uiteengezet, hebben verzoeksters voor het eerst bij het Gerecht de overeenkomsten inzake een verbod van reclame, de mededingingsbeperkende praktijken betreffende producten bestemd voor fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobieliindustrie en de producenten van consumptiegoederen en het systeem voor toezicht op de tenuitvoerlegging van de mededingingsbeperkende overeenkomsten betwist, waarop onder meer de in de beschikking gedane vaststelling van schending van artikel 81 EG is gebaseerd.
- 255 De Commissie betoogt dat verzoeksters ook pas in het verzoekschrift voor het eerst het belang hebben betwist van het op bladzijde 9823 van het procesdossier (bijlage A 21) weergegeven document, betreffende de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobieliindustrie en de producenten van consumptiegoederen alsook de uitschakeling van concurrenten.
- 256 Bovengenoemd document hangt samen met de hiervóór in punt 254 genoemde betwisting van de mededingingsbeperkende praktijken betreffende de fabrikanten van uitrustingsstukken voor de automobieliindustrie en de producenten van consumptiegoederen.
- 257 Wat de overeenkomsten inzake de uitschakeling van concurrenten betreft, verwijst Commissie naar verzoeksters' grief over de inexistentie van een globaal plan van de leden van het kartel om de structuur van de mededinging op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen, waarvan is aangegeven dat deze uit een kennelijk foutieve lezing van punt 173 van de beschikking voortvloeit en dus niet als een laattijdige betwisting van de verweten feiten kan worden onderzocht.
- 258 In dit stadium moet eraan worden herinnerd dat de drie hiervóór in punt 254 vermelde betwistingen zijn afgewezen op basis van de rechtspraak volgens welke feiten die een onderneming in het kader van de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft erkend, als vaststaand worden beschouwd. In het kader van de contentieuze procedure staat het de onderneming niet meer vrij, middelen aan te wenden om die feiten te betwisten (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 84 supra, punt 227; arrest Tokai I, punt 84 supra, punt 108, en arrest Tokai II, punt 56 supra, punten 324 en 326).

259 In die omstandigheden is er geen reden voor intrekking van de minimale verlaging van 10 % die Schunk op grond van punt D, lid 2, tweede gedachtestreepje, van de mededeling inzake medewerking is toegekend en moet de reconventionele vordering van de Commissie derhalve worden afgewezen (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 84 supra, punt 369).

260 Ten slotte moet worden opgemerkt dat de Commissie in haar stukken verwijst naar het arrest Tokai I, punt 84 supra, waarin het Gerecht de vordering van de Commissie tot verhoging van de geldboete heeft toegewezen, ook al waren uitdrukkelijk erkende feiten door de verzoekende partij niet opnieuw aan de orde gesteld. Het Gerecht gaf daarbij aan dat de Commissie, anders dan zij redelijkerwijs op grond van de objectieve medewerking van verzoekster tijdens de administratieve procedure had mogen verwachten, gedwongen was zich voor het Gerecht te verweren tegen de ontkenning van onrechtmatige handelingen waarvan zij op goede gronden had aangenomen dat verzoekster ze niet meer in twijfel zou trekken.

261 De stukken van de Commissie komen erop neer dat hetgeen geldt wanneer de verzoekende partij uitdrukkelijk erkende feiten niet opnieuw ter discussie stelt, noodzakelijkerwijs moet gelden in een zaak als de onderhavige, waarin de feiten die in de loop van de administratieve procedure zijn toegegeven, laattijdig worden betwist.

262 Zoals verzoeksters evenwel terecht onderstrepen, bepaalt artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 dat het bedrag van de geldboete enkel aan de hand van de zwaarte en de duur van een inbreuk mag worden vastgesteld. Het feit dat de Commissie gedwongen was, verweer te voeren tegen een betwisting van feiten waarvan zij op goede gronden had aangenomen dat zij door de verzoekende partij niet meer aan de orde zouden worden gesteld, kan gelet op de twee uitsluitende criteria voor de bepaling van het bedrag van de geldboete geen grondslag vormen voor een verhoging daarvan. Anders gezegd, de door de Commissie als gevolg van de procedure bij het Gerecht gedragen kosten zijn geen criterium ter bepaling van het bedrag van de geldboete en kunnen enkel in het kader van de toepassing van de bepalingen van het Reglement voor de procesvoering betreffende de vergoeding van de kosten in aanmerking worden genomen.

263 Gelet op het voorgaande, dienen alle in het kader van het onderhavige beroep gedane verzoeken te worden afgewezen.

Kosten

264 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**

- 2) **Schunk GmbH en Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH worden verwezen in de kosten.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 oktober 2008.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

E. Coulon

M. Vilaras

Inhoud

Aan het geding ten grondslag liggende feiten	II - 2580
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 2586
In rechte	II - 2588
Verzoek om nietigverklaring van de beschikking	II - 2588
Exceptie van onwettigheid van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17	II - 2589
Hoofdelijke aansprakelijkheid van Schunk GmbH en SKT	II - 2598
Betwistingen van de inbreuk	II - 2605
— Voorafgaande overwegingen	II - 2605
— Verbod van reclame	II - 2609
— Levering van koolstofblokken	II - 2610
— Mededingingsbeperkende praktijken betreffende fabrikanten van uitrustings- stukken voor de automobielenindustrie en producenten van consumptiegoederen	II - 2612
— Inexistentie van een globaal plan om de structuur van de mededinging op de markt duurzaam te wijzigen door middel van overnames van ondernemingen .	II - 2618
— Bestaan van een uiterst geraffineerd mechanisme om de betrokken overeen- komsten te controleren en ten uitvoer te leggen	II - 2620
Verzoek om verlaging van de geldboete	II - 2623
Beweerde overschatting door de Commissie van de zwaarte van de inbreuk wat de aard en de weerslag ervan betreft	II - 2623
— Aard van de inbreuk	II - 2625
— Gevolgen van de inbreuk	II - 2629
Indeling van de ondernemingen in categorieën	II - 2633
	II - 2659

Afschrikkende werking	II - 2639
Medewerking van Schunk	II - 2644
Reconventionele vordering van de Commissie	II - 2652
Ontvankelijkheid	II - 2652
Ten gronde	II - 2655
Kosten	II - 2658