

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

5 oktober 2011 *

In zaak T-11/06,

Romana Tabacchi Srl, voorheen Romana Tabacchi SpA, gevestigd te Rome (Italië),
vertegenwoordigd door M. Siragusa en G. C. Rizza, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier
en F. Amato, vervolgens door É. Gippini Fournier en V. Di Bucci, en ten slotte door
É. Gippini Fournier en L. Malferrari als gemachtigden,

verweerster,

betreffende enerzijds een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking
C(2005) 4012 def. van de Commissie van 20 oktober 2005 in een procedure op grond
van artikel 81, lid 1, [EG] (zaak COMP/C.38.281/B.2 — Ruwe tabak — Italië), en an-
derzijds een verzoek tot verlaging van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde
geldboete,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, president, E. Cremona (rapporteur) en S. Frimodt Nielsen, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 december 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- ¹ Verzoekster, Romana Tabacchi Srl, is een Italiaanse vennootschap, momenteel in liquidatie, die zich voornamelijk bezighield met de eerste bewerking van ruwe tabak. Ten tijde van de feiten van de onderhavige zaak waren de enige aandeelhouders van verzoekster de echtelieden B., die gezamenlijk alle aandelen in handen hadden en tot op heden nog hebben.

1. *Administratieve procedure*

- 2 Op 15 januari 2002 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen 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 inzake de Italiaanse markt voor ruwe tabak gericht tot de beroepsverenigingen van Italiaanse tabaksbewerkers en -producenten, namelijk respectievelijk de Associazione professionale trasformatori tabacchi italiani (APTI, beroepsvereniging van Italiaanse tabaksbewerkers) en de Unione italiana tabacco (Unitab, Italiaanse tabaksbond).

- 3 Op 19 februari 2002 heeft de Commissie een verzoek om immuniteit voor geldboeten ontvangen van Deltafina SpA, een Italiaans bewerkingsbedrijf en lid van APTI, op grond van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „clementieregeling”). Op 6 maart 2002 heeft zij Deltafina op grond van punt 15 van die mededeling voorwaardelijke immuniteit verleend.

- 4 Op 4 april 2002 heeft de Commissie een verzoek om immuniteit voor geldboeten op grond van punt 8 van de clementieregeling, subsidiair, op grond van de punten 20 tot en met 27 van die regeling tot verlaging van elke geldboete ontvangen van Dimon Italia Srl (dochteronderneming van Dimon Inc., thans genaamd Mindo Srl) en op dezelfde grondslag een verzoek van Transcatlab SpA (dochteronderneming van Standard Commercial Corp.; hierna: „SCC”) tot verlaging van elke geldboete.

- 5 Op 18 en 19 april 2002 heeft de Commissie krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 verificaties verricht in de kantoren van Dimon Italia en Transcatlab en in die van Trestina Azienda Tabacchi SpA en verzoekster.

- 6 Op 8 oktober 2002 heeft de Commissie Dimon Italia en Transcatab meegedeeld dat zij van plan was om hun na afloop van de administratieve procedure een verlaging van het bedrag van de geldboete toe te kennen die hun wegens de eventueel vastgestelde inbreuken zou zijn opgelegd, aangezien zij respectievelijk de eerste en de tweede onderneming waren die bewijzen van de inbreuk hadden verstrekt in de zin van de clementieregeling.

- 7 Op 25 februari 2004 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, gericht tot tien ondernemingen of ondernemingsverenigingen, waaronder Deltafina, Dimon Italia, Transcatab en verzoekster (hierna, tezamen: „bewerkers”) en de moedermaatschappijen van enkele van hen, onder meer Universal Corp., Dimon en SCC. De adressaten van de mededeling van punten van bezwaar hebben toegang gehad tot het administratieve dossier, waarvan de Commissie hun een kopie op cd-rom heeft verstrekt, en hebben schriftelijke opmerkingen ingediend in antwoord op de bezwaren van de Commissie. Vervolgens vond een hoorzitting plaats op 22 juni 2004.

- 8 Na de vaststelling op 21 december 2004 van een addendum bij de mededeling van punten van bezwaar van 25 februari 2004 heeft op 1 maart 2005 een tweede hoorzitting plaatsgevonden.

- 9 Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities heeft de Commissie, gezien het eindverslag van de raadadviseur-auditeur, op 20 oktober 2005 beschikking C(2005) 4012 def. in een procedure op grond van artikel 81, lid 1, [EG] (zaak COMP/C.38.281/B.2 — Ruwe tabak — Italië) vastgesteld (hierna: „bestreden beschikking”), waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 13 februari 2006 (PB L 353, blz. 45).

2. *Bestreden beschikking*

- 10 De bestreden beschikking heeft in de eerste plaats betrekking op een horizontaal kartel dat is uitgevoerd door de bewerkers op de Italiaanse markt voor ruwe tabak (punt 1 van de bestreden beschikking).

- 11 De Commissie heeft in de bestreden beschikking vastgesteld dat de bewerkers in het kader van dat kartel in de periode 1995 tot begin 2002 de voorwaarden voor de aankoop van ruwe tabak in Italië hadden vastgesteld met betrekking tot zowel de rechtstreekse aankoop bij de producenten als de aankoop bij „derde partijen/verpakkers”, met name door prijsvaststelling en marktverdeling (punt 1 van de bestreden beschikking).

- 12 De bestreden beschikking heeft in de tweede plaats betrekking op twee andere inbreuken, die moeten worden onderscheiden van de door de bewerkers uitgevoerde mededingingsregeling en die hebben plaatsgevonden van begin 1999 tot eind 2001 en wat APTI betreft bestonden in de vastlegging van de contractprijzen die zij namens haar leden bij de onderhandelingen met Unitab over bedrijfstakovereenkomsten zou hanteren, en wat Unitab betreft in de vastlegging van de prijzen die zij namens haar leden bij de onderhandelingen met APTI over dezelfde overeenkomsten zou hanteren.

- 13 In de bestreden beschikking beschouwt de Commissie deze praktijken als één voortdurende inbreuk op artikel 81, lid 1, EG (zie met name de punten 264-269 van de bestreden beschikking).

- 14 In artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking heeft zij de bewerkers en Universal, moedermaatschappij van Deltafina, en Alliance One International, Inc. (hierna: „Alliance One”), die is ontstaan uit de fusie tussen Dimon en SCC, verantwoordelijk gesteld voor het kartel. Ook heeft zij in artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking

vastgesteld dat APTI en Unitab inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG door besluiten inzake prijsvaststelling te nemen waarover zij namens hun leden onderhandelden met het oog op het sluiten van bedrijfstakovereenkomsten.

- 15 In artikel 2 van de bestreden beschikking heeft de Commissie geldboeten opgelegd aan de in punt 14 hierboven bedoelde ondernemingen en aan APTI en Unitab (zie punt 42 hieronder).
- 16 In de punten 356 tot en met 404 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de aan de adressaten ervan op te leggen geldboeten vastgesteld.
- 17 De bedragen van de geldboeten zijn door de Commissie bepaald op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuken, de twee criteria die uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 23, lid 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1), en in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 (punten 356 en 357 van de bestreden beschikking).

Vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboeten

Zwaarte

- 18 Wat de zwaarte van de betrokken inbreuk betreft, heeft de Commissie erop gewezen dat zij ter bepaling van die factor rekening moest houden met de aard ervan, de concrete invloed op de markt wanneer die meetbaar is, en de omvang van de betrokken geografische markt (punt 365 van de bestreden beschikking).

- 19 Vervolgens heeft de Commissie aangegeven dat de productie van ruwe tabak in Italië in 2001, het laatste volledige jaar waarin de inbreuk is gepleegd, 38 % van de productie binnen de quota in de Europese Unie uitmaakte en een waarde had van 67,338 miljoen EUR (punt 366 van de bestreden beschikking).
- 20 Wat de aard van de inbreuk betreft heeft de Commissie vastgesteld dat die zeer zwaar was, want bestaande in de vaststelling van de aankooprijzen voor verschillende soorten ruwe tabak in Italië en de verdeling van de aangekochte hoeveelheden. Onder verwijzing naar het gedeelte van de bestreden beschikking waarin de mededingingsbeperking is onderzocht (punten 272 e.v.) heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat inkoopkartels afbreuk kunnen doen aan de bereidheid van producenten om een bepaalde productie te halen en ook de concurrentie tussen bewerkingsbedrijven op de downstreammarkten kunnen beperken. Zij stelde dat dit met name het geval was in zaken zoals deze, waar het door het inkoopkartel getroffen product, in casu ruwe tabak, een belangrijke grondstof was voor de activiteiten die door marktdeelnemers downstream, in casu de eerste bewerking en de verkoop van bewerkte tabak, werden verricht (punten 367 en 368 van de bestreden beschikking).
- 21 In punt 369 van de bestreden beschikking heeft de Commissie op basis van deze overwegingen geconcludeerd dat de door de bewerkingsbedrijven gepleegde inbreuk als zeer zwaar moest worden gekwalificeerd.

Gedifferentieerde behandeling

- 22 In de punten 370 tot en met 376 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de kwestie van het „specifieke gewicht” en de „afschrikkende werking” onderzocht. In dit verband heeft zij aangegeven dat bij de vaststelling van het boetebedrag rekening moest worden gehouden met het „specifieke gewicht van elke onderneming en met de waarschijnlijke weerslag van het ongeoorloofde gedrag ervan” (punt 370 van de bestreden beschikking).

- 23 Aldus was de Commissie van mening dat de geldboeten op basis van de marktpositie van elk van de betrokken partijen moesten worden bepaald (punt 371 van de bestreden beschikking).
- 24 Dienaangaande stelde zij dat wat Deltafina betreft het uitgangsbetrag van de geldboete hoger moest zijn omdat zij de grootste afnemer was, aangezien haar marktaandeel in 2001 ongeveer 25 % bedroeg (punt 372 van de bestreden beschikking).
- 25 Aangezien zij kleinere marktaandelen ter zake hadden, in 2001 ongeveer 9 à 11 %, was de Commissie van mening dat Transcatob, Dimon Italia en Romana Tabacchi „moesten worden gehergroepeerd” en dat het uitgangsbetrag van de geldboete voor hen lager moest zijn (punt 373 van de bestreden beschikking).
- 26 De Commissie was evenwel van mening dat een uitgangsbetrag dat enkel de marktpositie weerspiegelde, Deltafina, Dimon Italia (Mindon) en Transcatob onvoldoende zou afschrikken, aangezien zij weliswaar een vrij beperkte omzet hadden, maar deel uitmaakten — of, in het geval van Mindon, deel hadden uitgemaakt — van multinationale groepen met een aanzienlijke economische en financiële macht, die behoorden tot de belangrijkste tabakshandelaars ter wereld en binnen de tabaksindustrie op verschillende niveaus en op verschillende geografische markten actief waren (punt 374 van de bestreden beschikking).
- 27 Om van de geldboete een afschrikkende werking te doen uitgaan heeft de Commissie bijgevolg overwogen dat op het voor Deltafina bepaalde uitgangsbetrag een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,5 — dus een verhoging met 50 % — moest worden toegepast, en op het voor Dimon Italia (Mindon) en Transcatob vastgestelde uitgangsbetrag een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,25 — dus een verhoging met 25 % (punt 375 van de bestreden beschikking).

- 28 Aldus heeft de Commissie in punt 376 van de bestreden beschikking het uitgangsbetrag van de geldboeten als volgt vastgesteld:
- Deltafina: 37,5 miljoen EUR;
 - Transcatab: 12,5 miljoen EUR;
 - Dimon Italia (Mindo): 12,5 miljoen EUR;
 - Romana Tabacchi: 10 miljoen EUR.

Vaststelling van het basisbedrag van de geldboeten

- 29 In de punten 377 en 378 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de kwestie van de duur van de inbreuk onderzocht.
- 30 Zij heeft overwogen dat het door de bewerkers uitgevoerde kartel was begonnen op 29 september 1995 en volgens hun verklaringen op 19 februari 2002 was beëindigd. Wat in het bijzonder verzoekster betreft heeft de Commissie verklaard dat zij in oktober 1997 tot het kartel was toegetreten, haar deelneming van 5 november 1999 tot 29 mei 2001 had onderbroken, waarna zij van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002 weer deelnam aan het kartel. Omdat haar deelneming aan de inbreuk slechts twee jaar en acht maanden had geduurd, heeft de Commissie gemeend dat een verhoging met 25 % op het uitgangsbetrag van haar geldboete moest worden toegepast, terwijl verhogingen met 60 % zijn toegepast op het uitgangsbetrag van de aan de andere bewerkers opgelegde geldboeten.

- 31 De aan de adressaten van de bestreden beschikking opgelegde basisbedragen van de geldboeten zijn derhalve als volgt vastgesteld:
- Deltafina: 60 miljoen EUR;
 - Transcatab: 20 miljoen EUR;
 - Dimon Italia (Mindo): 20 miljoen EUR;
 - Romana Tabacchi: 12,5 miljoen EUR.

Verzachtende omstandigheden

- 32 In de punten 380 tot en met 398 van de bestreden beschikking heeft de Commissie onderzocht of er verzachtende omstandigheden in aanmerking moesten worden genomen.
- 33 Wat verzoekster betreft heeft de Commissie in punt 380 van de bestreden beschikking aangegeven dat zij „niet aan bepaalde aspecten van het kartel [had] deelgenomen (namelijk hoofdzakelijk die met betrekking tot de rechtstreekse aankoop bij de producenten, bij wie zij pas in 2000 beperkte hoeveelheden begon te kopen)”. Voorts heeft zij overwogen dat toen verzoekster in 1997 tot het kartel toetrad, haar markt-aandeel gering was. Ten slotte heeft zij verklaard dat het „gedrag van verzoekster het doel van het kartel vaak zozeer [had] doorkruist dat dit de andere deelnemers dwong gezamenlijk te bespreken hoe zij daartegen konden optreden”.

- 34 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie besloten het basisbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen met 30%.
- 35 Wat de situatie van Dimon Italia en Transcatab betreft, heeft de Commissie al hun argumenten om voor hen verzachtende omstandigheden te laten gelden, afgewezen (punten 381-384 van de bestreden beschikking).
- 36 Ten slotte heeft de Commissie de bijzondere situatie van Deltafina in aanmerking genomen en geconcludeerd dat wegens de door haar verleende medewerking haar geldboete met 50% moest worden verlaagd (punten 385-398 van de bestreden beschikking).
- 37 De Commissie heeft het bedrag van de geldboeten na toepassing van de verzachtende omstandigheden als volgt vastgesteld (punt 399 van de bestreden beschikking):

— Deltafina: 30 miljoen EUR;

— Dimon Italia (Mindon): 20 miljoen EUR;

— Transcatab: 20 miljoen EUR;

— Romana Tabacchi: 8,75 miljoen EUR.

In artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 genoemde bovengrens van de geldboete

- 38 In de punten 400 tot en met 404 van de bestreden beschikking heeft de Commissie onderzocht of de voor de verschillende adressaten berekende basisbedragen moesten worden aangepast, opdat zij het plafond van 10 % van de omzet als bedoeld in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 niet zouden overschrijden.
- 39 In dit verband heeft zij aangegeven dat het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete niet hoger mocht zijn dan 2,05 miljoen EUR en dat de andere geldboeten op grond van die bepaling niet hoefden te worden verlaagd (punten 402 en 403 van de bestreden beschikking).

Toepassing van de clementieregeling

- 40 In de punten 405 tot en met 500 van de bestreden beschikking is de Commissie ingegaan op de toepassing van de clementieregeling.
- 41 Na te hebben vastgesteld dat Dimon Italia en Transcatab hadden voldaan aan de voorwaarden die hun waren opgelegd in het kader van hun verzoek om verlaging van de geldboete, heeft de Commissie uit de beoordeling van het geleverde bewijs en uit hun medewerking tijdens de procedure afgeleid dat zij in aanmerking kwamen voor het hoogste verlagingpercentage dat was voorzien binnen de na hun verzoek om verlaging aangegeven marges, namelijk respectievelijk 50 % en 30 % (punten 492-499 van de bestreden beschikking). Daarentegen is aan Deltafina geen immunititeit of boetevermindering verleend.

Eindbedrag van de geldboeten

⁴² Overeenkomstig artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft de Commissie in artikel 2 van de bestreden beschikking de geldboeten voor de ondernemingen en ondernemingsverenigingen tot welke de bestreden beschikking was gericht, als volgt vastgesteld:

- Deltafina en Universal, hoofdelijk aansprakelijk: 30 000 000 EUR;

- Dimon Italia (Mindo) en Alliance One: 10 miljoen EUR, waarbij Alliance One volledig aansprakelijk is en Mindo slechts hoofdelijk aansprakelijk is voor 3,99 miljoen EUR;

- Transcatab en Alliance One, hoofdelijk aansprakelijk: 14 miljoen EUR;

- Romana Tabacchi: 2,05 miljoen EUR;

- APTI: 1 000 EUR;

- Unitab: 1 000 EUR.

Procesverloop en conclusies van partijen

- ⁴³ Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 januari 2006, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- ⁴⁴ Bij afzonderlijke akte, op dezelfde dag ingeschreven ter griffie van het Gerecht (zaak T-11/06 R), heeft verzoekster krachtens artikel 242 EG en artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een verzoek in kort geding ingediend enerzijds tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking en anderzijds tot vrijstelling van verzoekster van de verplichting een bankgarantie voor de betaling van de geldboete te stellen ter voorkoming van de onmiddellijke invordering ervan.
- ⁴⁵ Bij beschikking van de president van het Gerecht van 13 juli 2006, Romana Tabacchi/Commissie (T-11/06 R, Jurispr. blz. II-2491) is de verplichting voor verzoekster om ten gunste van de Commissie een bankgarantie te stellen ter voorkoming van de onmiddellijke invordering van de geldboete die haar is opgelegd bij artikel 2 van de bestreden beschikking onder bepaalde voorwaarden opgeschort, en is de beslissing omtrent de kosten aangehouden.
- ⁴⁶ Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.
- ⁴⁷ Ter terechtzitting van 1 december 2010 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

- 48 Bij brieven van 7 en 10 december 2010 hebben verzoekster respectievelijk de Commissie geantwoord op een ter terechtzitting vastgestelde maatregel tot organisatie van de procesgang van het Gerecht en documenten overgelegd.
- 49 Op 19 januari 2011 heeft de Commissie op verzoek van het Gerecht andere documenten overgelegd.
- 50 Op 8 februari 2011 heeft verzoekster haar opmerkingen over die documenten ingediend.
- 51 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren, namelijk wat het gedeelte inzake de berekening van de haar opgelegde geldboete betreft;
 - het bedrag van de haar opgelegde geldboete aanmerkelijk te verlagen;
 - alle andere maatregelen te gelasten, waaronder maatregelen van instructie, die het Gerecht passend acht;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.

52 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

53 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan ontoereikend onderzoek, gebrekkige of incoherente motivering en schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel doordat de Commissie bij de berekening van het uitgangsbetrag van de geldboete er geen rekening mee heeft gehouden dat het kartel geen werkelijke weerslag op de markt heeft gehad. Het tweede middel is ontleend aan incoherente motivering en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete doordat geen rekening is gehouden met het specifieke gewicht van verzoekster. Het derde middel is ontleend aan gebrekkige motivering en ontoereikend onderzoek, en aan schending van de bewijslast op het punt van de vaststelling van de duur van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk. Het vierde middel is ontleend aan onvoldoende verlaging van het boetebedrag op grond van de „storende” rol van verzoekster, en aan het feit dat geen rekening is gehouden met andere verzachtende omstandigheden. Het vijfde middel is ontleend aan het feit dat de geldboete onbillijk en onevenredig is, gelet op de vermogensstructuur van verzoekster en haar vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen.

54 Het Gerecht zal eerst het eerste middel onderzoeken, vervolgens het derde middel en ten slotte het tweede, het vierde en het vijfde middel.

1. *Het verzoek om getuigenbewijs*

- 55 Met betrekking tot de beoordeling van de verklaringen die verzoekster bij het verzoekschrift als bewijsmateriaal heeft gevoegd moet allereerst worden opgemerkt dat het Reglement voor de procesvoering zich er niet tegen verzet dat partijen dergelijke verklaringen overleggen. De beoordeling daarvan komt evenwel toe aan het Gerecht dat, indien de daarin beschreven feiten van wezenlijk belang zijn voor de beslechting van het geschil, als maatregel van instructie kan gelasten dat de auteur van een dergelijk stuk als getuige wordt gehoord (zie in die zin arrest Gerecht van 12 december 2007, BASF en UCB/Commissie, T-101/05 en T-111/05, Jurispr. blz. II-4949, punt 97). In casu is het Gerecht evenwel van oordeel, gelet op de schriftelijke opmerkingen van partijen, de stukken in het dossier en de resultaten van de terechtzitting, dat het genoegzaam is geïnformeerd om in het onderhavige geding uitspraak te kunnen doen (zie in die zin arrest Gerecht van 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, Jurispr. blz. II-4441, punt 80).
- 56 Derhalve wordt het verzoek van verzoekster om een maatregel van instructie afgewezen.

2. Het eerste middel: ontoereikend onderzoek, gebrekkige motivering of incoherente motivering en schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel doordat de Commissie er geen rekening mee heeft gehouden dat het kartel geen werkelijke weerslag op de markt heeft gehad

Argumenten van partijen

- 57 Met het eerste middel stelt verzoekster om te beginnen dat de Commissie bij de berekening van het uitgangsbetrag van de haar opgelegde geldboete rekening had moeten houden met het feit dat het kartel „geen concrete weerslag op de markt heeft

gehad”. De Commissie heeft met name geen consequenties getrokken uit ten eerste de vaststellingen in de bestreden beschikking (punten 97 en 98 van de bestreden beschikking) dat de aan de producenten betaalde prijzen voor ruwe tabak in Italië veel meer gestegen zijn dan het communautaire gemiddelde, en ten tweede het feit dat de deelnemers aan het kartel, die niet meer dan 55 % van de markt vertegenwoordigden, onvermijdelijk bloot bleven staan aan sterke concurrentiedruk van de bewerkers die niet deelnamen aan de overeenkomst.

58 Volgens verzoekster moest de Commissie overeenkomstig haar door de rechtspraak goedgekeurde beschikkingspraktijk onderscheid maken tussen kartels met een aanzienlijke concrete weerslag en kartels zonder of met slechts beperkte gevolgen. De Commissie had dus een „positieve verplichting” om de daadwerkelijke weerslag van het kartel op de markt te meten toen zij de zwaarte ervan vaststelde ter bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete. De verplichting om rekening te houden met de „concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is” vloeit uitdrukkelijk voort uit de tekst van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), waarvan de Commissie niet mag afwijken.

59 In het bijzonder moet de Commissie, voor de beoordeling van de daadwerkelijke weerslag van een inbreuk op de markt, uitgaan van de mededinging zoals die zonder inbreuken normaal gesproken zou hebben bestaan. Bij prijskartels moet de Commissie dus enerzijds vaststellen dat de overeenkomsten de betrokken ondernemingen werkelijk in staat hebben gesteld hogere transactiepreizen te bereiken dan zonder kartel. Anderzijds moet de Commissie in het kader van haar beoordeling alle objectieve omstandigheden op de betrokken markt in aanmerking nemen, met inbegrip van de economische context. Voorts is het niet onmogelijk de weerslag op de prijzen van een kartel te beoordelen, en de Commissie is in staat een dergelijke analyse uit te voeren, zoals blijkt uit haar beschikkingspraktijk op het gebied van de controle op concentraties.

- 60 Volgens verzoekster is een schematische en mechanische aanpak bij de berekening van geldboeten, die geen rekening houdt met de concrete weerslag van de inbreuk op de markt, ook in strijd met het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Eerbiediging van het eerste beginsel verplicht de Commissie de geldboeten te differentiëren naargelang van de concrete weerslag van de kartels op de markt, die per geval worden bestraft. Eerbiediging van het tweede beginsel verplicht de Commissie bij de berekening van de geldboete ervoor te zorgen dat er een zinnige en redelijke verhouding bestaat tussen de geldboete en de werkelijke weerslag van het ongeoorloofde gedrag en in het bijzonder de aan de klanten en eindgebruikers berokkende schade, waarvan in casu geen sprake was. De omvang van een dergelijke schade vormt namelijk een eerste criterium om kartels van elkaar te onderscheiden. De voor een kartel opgelegde geldboete waarvan de werkelijke weerslag op de markt niet significant is en dat de klanten van de deelnemende bedrijven en de consumenten niet benadeelt, moet vallen binnen de laagste categorie geldboeten, ook bij „zeer zware” inbreuken.
- 61 Verzoekster betwist bovendien het argument van de Commissie dat het bedrag van 20 miljoen EUR, genoemd in punt 1 A van de richtsnoeren, het minimumbedrag van de basissanctie is die in beginsel toepasselijk is op de onderneming die de belangrijkste positie heeft op de markt die door de inbreuk wordt geraakt, en niet op alle ondernemingen die aan het kartel deelnemen. Voorts is de Commissie in de zaak die heeft geleid tot beschikking C(2004) 4030 def. van 20 oktober 2004 in een procedure op grond van artikel 81, lid 1, [EG] (zaak COMP/C.38.238/B.2 — Ruwe tabak — Spanje), die duidelijke overeenkomsten heeft met de zaak die ten grondslag ligt aan het onderhavige beroep, afgeweken van het minimumbedrag van 20 miljoen EUR.
- 62 Voorts heeft de formele karakterisering op basis van het onderscheid „zwaar/zeer zwaar” niet het belang dat de Commissie eraan hecht, daar het bij de grieven van verzoekster gaat om het eindresultaat van de berekening van de Commissie op grond van haar richtsnoeren. Overigens vloeit uit de rechtspraak voort dat wanneer de weerslag op de markt beperkt is, een prijskartel ook als „zware” in plaats van „zeer zware” inbreuk kan worden gekwalificeerd. Ten slotte kan de Commissie om voldoende rekening te houden met de beperkte weerslag van de inbreuk op de markt ook het op basis

van de zwaarte vastgestelde bedrag verlagen in verhouding tot het minimumbedrag dat gewoonlijk wordt gehanteerd bij een „zeer zware” inbreuk.

- ⁶³ Wegens gebrek aan bewijs van de concrete weerslag van het kartel op de markt had het uitgangsbetrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete ten slotte moeten worden vastgesteld op het laagste niveau van de schaal van de geldboeten die passend zijn voor kartels.
- ⁶⁴ De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

Beoordeling door het Gerecht

- ⁶⁵ In het kader van het eerste middel voert verzoekster een aantal grieven aan die alle aan de orde stellen dat de Commissie bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met het feit dat het kartel geen concrete weerslag op de markt heeft gehad.
- ⁶⁶ Alvorens de grieven van verzoekster te behandelen, acht het Gerecht het in dit verband noodzakelijk de algemene beginselen inzake de bepaling van het boetebedrag bij met artikel 81 EG strijdige kartels en meer in het bijzonder de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in herinnering te brengen.

Algemene overwegingen

- ⁶⁷ Artikel 81, lid 1, sub a en b, EG bepaalt uitdrukkelijk dat overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden of in het beperken of controleren van de productie of de afzet, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Dergelijke inbreuken worden door de rechtspraak gekwalificeerd als bijzonder zwaar, met name wanneer het om horizontale kartels gaat, aangezien zij rechtstreeks ingrijpen in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt (arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 675), of als duidelijke inbreuken op de mededingingsregels (arresten Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 109, en 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 303).
- ⁶⁸ Volgens artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 wordt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete die wegens inbreuken op artikel 81, lid 1, EG moet worden opgelegd, zowel met de zwaarte als met de duur van de inbreuk rekening gehouden.
- ⁶⁹ Volgens vaste rechtspraak moet de zwaarte van inbreuken op het mededingingsrecht worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arresten 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, punt 241; 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 54, en 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. blz. I-8681, punt 91).

- 70 Teneinde de doorzichtigheid en de objectiviteit te waarborgen van haar beslissingen waarbij geldboeten wegens schendingen van de mededingingsregels worden opgelegd, heeft de Commissie de richtsnoeren vastgesteld (eerste alinea van de richtsnoeren).
- 71 De richtsnoeren zijn een instrument waarmee, met inachtneming van het recht van hogere rang, de criteria worden gespecificeerd die de Commissie voornemens is toe te passen in het kader van de uitoefening van de haar bij artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 verleende beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de geldboeten. De richtsnoeren vormen niet de rechtsgrondslag van een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, aangezien deze gebaseerd is op verordening nr. 1/2003, maar zij bepalen op algemene en abstracte wijze de methode die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van bij deze beschikking opgelegde geldboeten dient te volgen, en waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 209-213, 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*, punten 219 en 223).
- 72 De richtsnoeren kunnen dus weliswaar niet worden aangemerkt als rechtsregels die het bestuur hoe dan ook dient na te leven, maar zij vormen wel een gedragsregel voor de te volgen praktijk, waarvan het bestuur in een concreet geval niet mag afwijken zonder dit te rechtvaardigen (zie in die zin arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 209 en 210, en arrest *Hof van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie*, C-397/03 P, *Jurispr. blz. I-4429*, punt 91).
- 73 De zelfbeperking van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie die volgt uit de vaststelling van de richtsnoeren, is evenwel niet onverenigbaar met het behoud van een aanzienlijke beoordelingsmarge door de Commissie (arrest *Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie*, T-44/00, *Jurispr. blz. II-2223*, punten 246, 274 en 275). Het feit dat de Commissie via de richtsnoeren haar aanpak van de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk heeft gepreciseerd, verzet zich

immers niet ertegen dat zij deze zwaarte globaal beoordeelt aan de hand van alle relevante omstandigheden, waaronder factoren die niet uitdrukkelijk in de richtsnoeren worden genoemd (arrest Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, aangehaald in punt 71 hierboven, punt 237).

- 74 Volgens de methode van de richtsnoeren gaat de Commissie voor de berekening van het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen op te leggen geldboeten uit van een bedrag dat is bepaald op basis van de „intrinsieke” 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, van de richtsnoeren).
- 75 In dit kader worden de inbreuken in drie categorieën ingedeeld, namelijk „niet te ernstige inbreuken”, waarvoor het bedrag van de geldboeten kan oplopen van 1 000 tot 1 miljoen EUR, „zware inbreuken”, waarvoor het bedrag van de geldboeten kan oplopen van 1 miljoen tot 20 miljoen EUR, en „zeer zware inbreuken”, waarvoor de geldboeten meer dan 20 miljoen EUR kunnen bedragen (punt 1 A, tweede alinea, eerste tot en met derde streepje, van de richtsnoeren). Wat de zeer zware inbreuken betreft, preciseert de Commissie dat het in hoofdzaak gaat om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling, of andere gedragingen die de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, zoals maatregelen tot afscherming van nationale markten of regelrecht misbruik van een machtspositie door ondernemingen die vrijwel een monopoliepositie innemen (punt 1 A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren).
- 76 Voorts wegen de hierboven in punt 74 genoemde drie aspecten van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in het kader van het gehele onderzoek niet even zwaar. De aard van de inbreuk speelt met name bij de kwalificatie van de inbreuken als „zeer zwaar” een vooraanstaande rol (arrest Erste Group Bank e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 101, en arrest Gerecht van 28 april 2010, Gütermann en Zwicky/Commissie, T-456/05 en T-457/05, Jurispr. blz. II-1443, punt 137).

- 77 Daarentegen vormt noch de concrete weerslag op de markt noch de omvang van de geografische markt een noodzakelijke factor om de inbreuk als zeer zwaar te kunnen kwalificeren in het geval van horizontale kartels die, zoals in casu, met name de vaststelling van de prijzen beogen. Deze twee criteria zijn immers weliswaar factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, maar dit zijn slechts enkele van de criteria op basis waarvan de zwaarte algemeen wordt beoordeeld (zie in die zin arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 74 en 81, arrest Gerecht Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, aangehaald in punt 71 hierboven, punten 240 en 311, en arrest van 8 oktober 2008, Carbone-Lorraine/Commissie, T-73/04, Jurispr. blz. II-2661, punt 91).
- 78 Volgens eveneens vaste rechtspraak blijkt aldus uit de richtsnoeren dat horizontale kartels die, zoals in casu, met name de vaststelling van de prijzen beogen, louter op grond van hun eigen aard als een „zeer zware” inbreuk kunnen worden gekwalificeerd, zonder dat de Commissie een concrete weerslag van de inbreuk op de markt hoeft aan te tonen (arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 75; zie ook in die zin arresten Gerecht van 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./Commissie, T-49/02–T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 178, en 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 150).
- 79 Deze conclusie vindt steun in het feit dat in de beschrijving van zware inbreuken weliswaar uitdrukkelijk sprake is van de weerslag op de markt, maar dat in de beschrijving van zeer zware inbreuken daarentegen niet staat dat er sprake moet zijn van enige concrete weerslag op de markt (arrest Gütermann en Zwicky/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 137; zie ook in die zin arrest Brasserie nationale e.a./Commissie, aangehaald in punt 78 hierboven, punt 178).
- 80 In het licht van deze in de rechtspraak geformuleerde beginselen moeten de verschillende grieven van verzoekster dus worden geanalyseerd.

Het feit dat bij de vaststelling van de geldboete de concrete weerslag van het kartel op de markt niet in aanmerking is genomen

- 81 Verzoekster verwijt de Commissie allereerst dat zij bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met het feit dat het kartel geen concrete weerslag op de markt heeft gehad.
- 82 Uit de bestreden beschikking blijkt evenwel om te beginnen dat de Commissie het bedrag van de geldboete die aan de verschillende adressaten is opgelegd, heeft bepaald op basis van de algemene methode die zij in de richtsnoeren voor zichzelf heeft vastgesteld, ook al vermeldt zij deze richtsnoeren niet uitdrukkelijk in deze beschikking.
- 83 Wat specifiek de aard van de inbreuk betreft, dient te worden vastgesteld dat de mededingingsregeling van de bewerkers met name betrekking had op de gemeenschappelijke vaststelling van de prijzen die door de bewerkers voor de ruwe tabak werden betaald, en op de verdeling van de leveranciers en de hoeveelheden ruwe tabak. Dergelijke praktijken vormen horizontale beperkingen van het type „prijskartel” in de zin van de richtsnoeren en vormen dus naar hun aard „zeer zware” inbreuken. Zoals vermeld in punt 67 hierboven worden dergelijke kartels door de rechtspraak gekwalificeerd als duidelijke inbreuken op de mededingingsregels of als bijzonder zware inbreuken, aangezien zij rechtstreeks ingrijpen in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt.
- 84 Daaruit volgt dat de Commissie in casu het kartel terecht als zeer zware inbreuk op grond van de aard ervan mocht kwalificeren, ongeacht de concrete weerslag op de markt (zie de in de punten 76 en 77 hierboven genoemde rechtspraak, met name arrest Erste Groupe Bank e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 103).

- 85 Ter terechtzitting heeft verzoekster evenwel verklaard dat zij, anders dan in haar memories, de kwalificatie „zeer zwaar” van de inbreuk als zodanig niet betwistte. Zij heeft de draagwijdte van haar grief als volgt gepreciseerd. In wezen stelt zij dat de in de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken vastgestelde drempel van 20 miljoen EUR geldt voor het bedrag van de totale sanctie voor alle ondernemingen die hebben deelgenomen aan het kartel. Omdat de Commissie in casu een totaaluitgangsbetrag van 55 miljoen EUR heeft vastgesteld voor alle ondernemingen die aan het kartel hebben deelgenomen, heeft zij die drempel overschreden. Daarom had zij rekening moeten houden met het feit dat de inbreuk geen weerslag op de markt heeft gehad en motiveeren waarom zij die drempel heeft overschreden.
- 86 In de eerste plaats moet in dit verband worden vastgesteld dat het argument van verzoekster gebaseerd is op een onjuiste veronderstelling. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat het in de richtsnoeren vastgelegde minimumuitgangsbetrag voor zeer zware inbreuken ziet op één enkele onderneming en niet op alle ondernemingen in hun totaliteit die de inbreuk hebben gepleegd (zie in die zin arresten *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 306 en 311, en *Prym en Prym Consumer/Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 81, en arresten *Gerecht van 8 oktober 2008, Schunk en Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissie*, T-69/04, *Jurispr. blz. II-2567*, punt 187, en 30 april 2009, *Nintendo en Nintendo of Europe/Commissie*, T-13/03, *Jurispr. blz. II-947*, punt 44).
- 87 Dat de uitdrukking „mogelijke boetebedragen” in de richtsnoeren doelt op de geldboete voor een afzonderlijke onderneming en niet op de som van de geldboeten voor alle aan het kartel deelnemende ondernemingen vindt voorts steun in een systematische uitlegging van de tekst van de richtsnoeren. De term „basisbedrag” wordt daarin namelijk systematisch gebruikt in verband met de geldboete die aan één enkele onderneming en niet aan alle leden van het kartel in hun totaliteit moet worden opgelegd. Dat blijkt onder meer uit de tweede alinea van de richtsnoeren, volgens welke de nieuwe methode berust op de vaststelling van een basisbedrag waarop verhogingen en verminderingen worden toegepast bij verzwarende dan wel verzachtende omstandigheden. Deze omstandigheden worden evenwel toegepast op elke onderneming, en niet op alle leden van het kartel in hun totaliteit, zodat de term „basisbedrag” enkel naar de op een afzonderlijke onderneming toepasselijke geldboete kan verwijzen.

Ook bevestigt de zesde alinea van punt 1 A van de richtsnoeren, voor zover daarin staat dat „[i]n het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn [...], het onder bepaalde omstandigheden wenselijk [kan] zijn op de bedragen die in elk van de [in de richtsnoeren genoemde] categorieën worden opgelegd, een weging toe te passen”, dat die bedragen verwijzen naar de bedragen van de geldboeten die toepasselijk zijn op elke onderneming die deelneemt aan de inbreuk en niet op de som van die bedragen. Ten slotte merkt de Commissie terecht op dat wanneer zij in punt 1 A van de richtsnoeren daadwerkelijk had willen verwijzen, zoals verzoekster stelt, naar het totale minimumbedrag van de op alle ondernemingen toepasselijke geldboeten, zij dat zou hebben verduidelijkt met een expliciete uitdrukking zoals het „minimumbedrag van de op alle ondernemingen toepasselijke geldboeten”.

⁸⁸ Aldus heeft de Commissie in casu het uitgangsbetrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete vastgesteld op 10 miljoen EUR, een bedrag dat duidelijk lager is dan de in de richtsnoeren geregelde drempel van 20 miljoen EUR.

⁸⁹ In dit verband is het argument van verzoekster dat de Commissie niet uitlegt waarom in de zaak die heeft geleid tot beschikking C(2004) 4030 def. de uitgangsbetragen veel lager waren dan het bovengenoemde bedrag van 20 miljoen EUR niet relevant. Zoals gepreciseerd in de rechtspraak vormt het in punt 1 A, derde streepje, tweede alinea, van de richtsnoeren genoemde bedrag van 20 miljoen EUR namelijk geen minimumdrempel waarbeneden niet mag worden gegaan (zie in die zin arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 97; zie ook arrest Gerech van 29 november 2005, SNCZ/Commissie, T-52/02, Jurispr. blz. II-5005, punt 42).

- 90 In de tweede plaats, wat specifiek de inaanmerkingneming van de concrete weerslag op de markt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft, moet bij die vaststelling rekening worden gehouden met de duur van de inbreuken en met alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zwaarte ervan, zoals het gedrag van elk der ondernemingen, de rol die elk van hen heeft gespeeld om te komen tot de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, de winst die zij uit deze gedragingen hebben kunnen behalen, hun omvang, de waarde van de betrokken goederen en het gevaar dat dergelijke inbreuken opleveren voor de doelstellingen van de Unie (zie in die zin arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 129, en arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 242). Het gevolg van een mededingingsversturende praktijk is derhalve op zich geen beslissende maatstaf om te beoordelen of het bedrag van de geldboete passend is. In het bijzonder kunnen factoren verband houdend met de intentie belangrijker zijn dan de gevolgen ervan, vooral wanneer het, zoals in casu, gaat om op zich zware inbreuken zoals de verdeling van markten (zie in die zin arrest Hof van 2 oktober 2003, *Thyssen Stahl/Commissie*, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 118; arrest *Prym en Prym Consumer/Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 96, en arrest Hof van 12 november 2009, *Carbone-Lorraine/Commissie*, C-554/08 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 44).
- 91 In casu blijkt uit de analyse van het gedeelte van de bestreden beschikking dat betrekking heeft op de ten laste gelegde feiten, dat de bewerkers de mededingingsversturende handelingen waarvoor hun een sanctie is opgelegd, welbewust hebben verricht (zie onder meer de punten 124, 132, 133 en 141 van de bestreden beschikking). Zoals blijkt uit de punten 363 en 473 van de bestreden beschikking vindt deze overweging overigens steun in de omstandigheid dat de mededingingsregeling geheim was.
- 92 Bovendien blijkt ook uit de bestreden beschikking dat de bewerkers herhaaldelijk maatregelen hebben afgesproken om ervoor te zorgen dat de mededingingsregeling daadwerkelijk werd uitgevoerd. Zo zonden zij elkaar de facturen van hun respectieve leveranciers (punten 122 en 129 van de bestreden beschikking) en verbonden zij zich ertoe elkaar te raadplegen in geval van aankopen buiten het kader van de

overeenkomsten (punt 139 van de bestreden beschikking) en om de werknemers te controleren teneinde te vermijden dat zij zonder de noodzakelijke coördinatie initiatieven zouden ontplooiën (punt 140 van de bestreden beschikking). Voorts blijkt uit punt 383 van de bestreden beschikking dat de Commissie ook heeft vastgesteld dat de mededingingsregeling is uitgevoerd.

- 93 Het onderhavige geval wordt dus gekenmerkt door niet alleen een zeer zware inbreuk op de mededingingsregels, maar ook factoren waaruit de bedoeling blijkt, zoals die genoemd in de punten 91 en 92 hierboven.
- 94 Voorts blijkt uit punt 376 van de bestreden beschikking dat het uitgangsbetrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete veel lager was dan het bedrag dat de Commissie volgens de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken had kunnen opleggen.
- 95 In die omstandigheden kan verzoekster de Commissie geen onjuistheid bij de vaststelling van de aan haar opgelegde geldboete verwijten op grond dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat de inbreuk geen weerslag heeft gehad op de markt, zo die al meetbaar was.
- 96 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete rekening heeft gehouden met de waarschijnlijke gevolgen van het onrechtmatige gedrag van elk van de betrokken ondernemingen. Uit punt 370 van de bestreden beschikking blijkt immers dat de Commissie het passend heeft geacht om de geldboeten vast te stellen op basis van de marktpositie van elk van de betrokken partijen teneinde zowel rekening te houden met het specifieke gewicht als met de waarschijnlijke repercussies van het onrechtmatige gedrag van elk van hen.

- 97 Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat het marktaandeel van elk van de betrokken ondernemingen op de markt waarop mededingingsbeperkende praktijken hebben plaatsgevonden, een objectief criterium vormt dat de verantwoordelijkheid van elk van deze ondernemingen voor de mogelijke schadelijkheid van deze praktijk voor de goede werking van de mededinging juist weergeeft, zelfs indien een concrete weerslag van de inbreuk op de markt niet is aangetoond (zie in die zin arrest *Gerecht van 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*, punten 196-198). Volgens de rechtspraak is het marktaandeel van een onderneming dus bij de vaststelling van het boetebedrag relevant om te bepalen welke invloed deze onderneming op de markt heeft kunnen uitoefenen (arrest *Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P, *Jurispr. blz. I-8417*, punt 139, en arrest *Prym en Prym Consumer/Commissie*, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 62).
- 98 Gezien deze beginselen heeft de Commissie in casu een volgens de rechtspraak relevant criterium gebruikt ter bepaling van de invloed die het gedrag van verzoekster op de markt kon hebben, waar zij het uitgangsbetrag van de geldboete heeft vastgesteld op basis van de marktaandelen van elk van de partijen bij het kartel.
- 99 In de vierde plaats, wat de gegevens in de bestreden beschikking betreft die volgens verzoekster aantonen dat de mededingingsregeling geen gevolgen op de markt heeft gehad, is volgens de rechtspraak voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk beslissend dat de kartelleden alles hebben gedaan wat in hun macht lag om hun wensen concreet gestalte te geven. Wat daarna met de reële marktprijzen gebeurde, kon worden beïnvloed door andere factoren, waarop de leden van het kartel geen greep hadden, zodat zij externe factoren die hun inspanningen hebben tegengewerkt, niet in hun voordeel kunnen aanvoeren als omstandigheden die een verlaging van de geldboeten rechtvaardigen (zie arresten *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie*, aangehaald in punt 71 hierboven, punt 287, en *Gütermann en Zwicky/Commissie*, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 130 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 100 In het onderhavige geval, waarin de leden van het kartel maatregelen hebben genomen om hun mededingingsverstoringe doelstellingen concreet te verwezenlijken

(zie de punten 91 en 92 hierboven), kan de evolutie van de prijzen op de markt, zoals de door verzoekster genoemde stijging van de tabaksprijzen, dus op zich geen verlaging van de geldboete rechtvaardigen. Er kan immers niet worden uitgesloten dat de prijsstijging zonder de mededingingsregeling hoger zou zijn geweest dan de genoemde stijging.

- 101 Wat ten slotte het argument betreft dat de activiteit en de stabiliteit van het kartel door verzoekster vaak zijn verstoord, wat volgens haar de veronderstelling versterkt dat de inbreuk geen weerslag op de markt heeft gehad, volstaat de opmerking dat het „storende” gedrag van verzoekster ten opzichte van het kartel door de Commissie als verzachtende omstandigheid is beoordeeld (punt 380 van de bestreden beschikking).

De schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel

- 102 Aangaande om te beginnen de gestelde schending van het beginsel van gelijke behandeling moet in herinnering worden gebracht dat dit volgens vaste rechtspraak slechts wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, 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 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, Jurispr. blz. II-3555, punt 79).
- 103 Vastgesteld moet evenwel worden dat verzoekster in casu slechts stelt dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling de Commissie dwingt de geldboeten te differentiëren op basis van de concrete weerslag van de per geval bestrafte mededingingsregelingen op de markt. Zij legt echter niet uit in hoeverre de Commissie in casu dit beginsel ten opzichte van haar heeft geschonden. Overigens wordt

in herinnering gebracht dat volgens vaste rechtspraak beschikkingen in andere zaken, die verzoekster zelfs niet noemt, slechts een indicatieve waarde hebben wat het eventuele bestaan van discriminatie betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zullen zijn (zie in die zin arresten Hof van 21 september 2006, *JCB Service/Commissie*, C-167/04 P, 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, en arrest Gerecht van 30 april 2009, *Itochu/Commissie*, T-12/03, Jurispr. blz. II-883, punt 124).

¹⁰⁴ Wat vervolgens de gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel betreft, wordt eraan herinnerd dat dit beginsel vereist dat handelingen van de instellingen niet verder gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (arresten Hof van 13 november 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 13, en 5 mei 1998, *Verenigd Koninkrijk/Commissie*, C-180/96, Jurispr. blz. I-2265, punt 96; arrest Gerecht van 12 september 2007, *Prym en Prym Consumer/Commissie*, T-30/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 223).

¹⁰⁵ In het kader van de procedures die de Commissie inleidt om schendingen van de mededingingsregels te bestraffen, houdt de toepassing van dit beginsel in dat de geldboeten niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel, de naleving van de mededingingsregels te verzekeren, en dat het bedrag van de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, evenredig moet zijn aan de inbreuk, in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met de zwaarte ervan (zie in die zin arrest Gerecht van 8 juli 2004, *JFE Engineering e.a./Commissie*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 532, en arrest *Prym en Prym Consumer/Commissie*, aangehaald in punt 104 hierboven, punten 223 en 224 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Meer bepaald impliceert het evenredigheidsbeginsel dat de Commissie de geldboete moet vaststellen in verhouding tot de factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen en dat zij daarbij deze factoren op samenhangende en objectief gerechtvaardigde wijze moet toepassen (arresten Gerecht van 27 september 2006, *Jungbunzlauer/Commissie*, T-43/02, Jurispr. blz. II-3435, punten 226-228, en 28 april 2010, *Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie*, T-446/05, Jurispr. blz. II-1255, punt 171).

- ¹⁰⁶ In dit verband heeft verzoekster evenwel niet aangetoond dat de klanten en eindgebruikers niet zijn benadeeld, waarop zij haar grief inzake schending van het evenredigheidsbeginsel wil baseren. De gegevens die zij in het kader van dit middel heeft aangevoerd, tonen namelijk niet aan dat die gevolgen er niet zijn geweest, daar zij door andere factoren kunnen zijn beïnvloed (zie de punten 99 en 100 hierboven).
- ¹⁰⁷ Voorts kan verzoekster niet stellen dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door het uitgangsbetrag van de geldboete vast te stellen op 10 miljoen EUR, daar die inbreuk een zeer zware en opzettelijke inbreuk op de mededingingsregels vormt. De evenredige aard van het in casu opgelegde uitgangsbetrag wordt bevestigd door het feit dat dit bedrag is vastgesteld op een duidelijk lager niveau dan de minimumdrempel waarin in de richtsnoeren voor dit soort kartels is voorzien.

De gebrekkige motivering en de incoherente aard ervan

- ¹⁰⁸ Wat deze grief betreft moet worden opgemerkt dat verzoekster de gebrekkige motivering of de incoherente aard ervan wel in het opschrift van het middel heeft genoemd, maar deze grief in de toelichting bij het middel niet inhoudelijk heeft beargumenteerd. In antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft verzoekster

gepreciseerd dat zij een incoherente motivering had aangevoerd omdat de Commissie een hogere sanctie dan het in de richtsnoeren bepaalde minimum had opgelegd zonder de weerslag van het kartel op de markt te hebben onderzocht.

- 109 In dit verband wordt eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak in het kader van de vaststelling van geldboeten wegens schending van het mededingingsrecht aan de motiveringsplicht wordt voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld. Wat beschikkingen betreft waarbij aan verschillende ondernemingen geldboeten worden opgelegd, moet de omvang van de motiveringsplicht met name worden beoordeeld in het licht van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald op basis van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest Hof van 15 oktober 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, „PVC II”, 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*, punten 463 en 465).
- 110 In casu heeft de Commissie in de punten 365 tot en met 376 van de bestreden beschikking de factoren vermeld die zij bij de vaststelling van het uitgangsbetrag van de aan de verschillende betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten in aanmerking heeft genomen. De Commissie heeft in deze punten met name de criteria vermeld op basis waarvan zij overeenkomstig de richtsnoeren de zwaarte van de inbreuk heeft beoordeeld en vervolgens het uitgangsbetrag heeft vastgesteld, waarbij zij de ondernemingen heeft ingedeeld naargelang van hun belang op de markt, dat is bepaald door hun marktaandeel, rekening houdend met het specifieke gewicht van elke onderneming en de waarschijnlijke weerslag van hun ongeoorloofde gedrag. Aldus is voldaan aan de door de rechtspraak aan de motivering gestelde vereisten.
- 111 Daar is geconstateerd (zie punt 88 hierboven) dat de Commissie het uitgangsbetrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete heeft vastgesteld op een bedrag dat duidelijk lager is dan het in de richtsnoeren bepaalde minimum voor zeer zware inbreuken, kan ten slotte het argument inzake een incoherente motivering niet worden aanvaard.

- 112 In het licht van het voorgaande dient het eerste middel te worden afgewezen.

3. Het derde middel: gebrekkige motivering en ontoereikend onderzoek, alsmede schending van de bewijslast op het punt van de vaststelling van de duur van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk

Argumenten van partijen

- 113 Verzoekster is van mening dat de Commissie door de duur van haar deelneming aan het kartel vast te stellen op twee jaar en acht maanden — van oktober 1997 tot 19 februari 2002, met een onderbreking van 5 november 1999 tot 29 mei 2001 —, de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld. In dit verband wijst zij erop dat zij tijdens de administratieve procedure heeft gesteld dat zij haar deelneming aan het kartel in februari 1999 had afgebroken en niet meer had hervat. Bijgevolg is de duur van haar deelneming aan het kartel niet veel langer dan een jaar geweest. Zij verwijt de Commissie tevens dat zij haar conclusies heeft gebaseerd op ongeschikte bewijzen en dat haar motivering ter zake ontoereikend was.
- 114 Wat in de eerste plaats de eindfase van de eerste periode van haar deelneming aan het kartel betreft, is verzoekster van mening dat van het volgende moet worden uitgegaan:
- de punten 157 tot en met 201 van de bestreden beschikking noemen geen bewijs voor haar deelneming aan bijeenkomsten of aan andere activiteiten in de loop van 1999, wat indruist tegen vaste rechtspraak;

- blijktens het door de Commissie aangevoerde bewijs was de laatste bijeenkomst waaraan verzoekster heeft deelgenomen die van 14 december 1998 (punt 155 van de bestreden beschikking); volgens een intern memorandum van Dimon Italia van 20 oktober 1998 (punt 145 van de bestreden beschikking), waaraan de Commissie geen aandacht heeft geschonken, klaagden de „multinationale ondernemingen” vanaf 16 oktober 1998 voorts over het feit dat verzoekster de door het kartel opgelegde gedragsregels negeerde;

 - ondanks het feit dat het kartel in 1999 zeer actief was, vloeit uit de bestreden beschikking niet voort dat verzoekster eraan heeft deelgenomen; volgens de bestreden beschikking (i) hebben namelijk de andere bewerkers, te weten Deltafina, Transcatab, Dimon Italia en Trestina Azienda Tabacchi, permanent druk uitgeoefend op APTI om de onderhandelingen over het sluiten van bedrijfstakovereenkomsten te beïnvloeden (punt 165 van de bestreden beschikking); (ii) zijn er in 1999 verschillende kartelbijeenkomsten gehouden tussen Deltafina, Transcatab en Dimon Italia, waaronder met name enkele zeer belangrijke in de maand oktober, zonder dat verzoekster eraan heeft deelgenomen of ervoor is uitgenodigd (punt 184 van de bestreden beschikking); (iii) is een memorandum over de ruwetabaksoorten Bright en Burley slechts door sommige bewerkers goedgekeurd (punt 186 van de bestreden beschikking).
- 115 Wat in de tweede plaats de periode van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002 betreft, merkt verzoekster het volgende op:
- het doorslaggevende bewijs van haar hernieuwde deelneming aan het kartel was de ontvangst van een telefax, die Deltafina haar op 29 mei 2001 had gezonden, waarin de prijs stond vermeld waarvoor Deltafina de contracten voor de soort Bright zou ondertekenen met de producentenverenigingen; deze mededeling had echter geen mededingingsverstoring karakter; het ging namelijk om een eenmalig contact met het oogmerk de moeilijkheden uit de weg te ruimen met het begrijpen van de marktwaarden in de contracten tussen telers en bewerkers; de ondertekeningsprocedure daarvan werd beheerst door de regels van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, dat aanzienlijke wijzigingen had ondergaan;

- de door verzoekster ondernomen handelsinitiatieven werden aandachtig gevolgd tijdens de kartelbijekomsten waaraan zij niet deelnam (punt 209 van de bestreden beschikking); voorts was de relatie van het kartel met verzoekster zelfs een punt op de agenda die Dimon Italia aan Deltafina en Transcatlab had gezonden voor een bijeenkomst die plaats zou vinden op 18 september 2001, dus na de datum van ontvangst van die fax (punt 212 van de bestreden beschikking);

- zoals blijkt uit de verklaringen van Transcatlab tijdens de verificatie van 18 april 2002, was de gestelde deelneming van verzoekster aan het kartel beperkt tot twee bijeenkomsten: 16 november 2001 en 8 januari 2002; verzoekster had daaraan deelgenomen omdat Deltafina, Dimon Italia en Transcatlab haar hadden verzocht om als „bemiddelaar” op te treden, teneinde het verzet van het „consortium voor bescherming en valorisatie van tabak Burley Campano” (hierna: „consortium Burley”) tegen de invoering van een door Unitab en APTI gepromoot veilingsysteem voor de verkoop van tabak te breken, dat door het comité voor nationaal beheer van Burley tabak (hierna: „Cogentab”) was beheerd; verzoekster heeft op haar beurt de betrokken partijen uitgenodigd voor de bijeenkomst van 8 januari 2002 (punt 222 van de bestreden beschikking), de dag na een andere bijeenkomst waarin Deltafina, Dimon Italia en Transcatlab, zonder verzoekster en de tot het consortium Burley toegetreden leveranciers, waarschijnlijk onderling hun tijdens de onderhandelingen van de dag erop te voeren strategie hadden besproken.

¹¹⁶ De Commissie stelt in de eerste plaats dat zij de datum van 5 november 1999 heeft gehanteerd als datum waarop verzoekster haar deelneming aan het kartel had onderbroken, want uit een handgeschreven notitie van de voor de inkoop verantwoordelijke persoon van Deltafina over een bijeenkomst van die dag blijkt dat verzoekster op de agenda stond vermeld als een entiteit die voortaan buiten het kartel stond.

- 117 In dit verband wijst zij de argumentatie van verzoekster af dat de datum die voor de afbreking van haar deelneming aan het kartel in aanmerking moet worden genomen 14 december 1998 was (datum van de laatste bijeenkomst van het kartel waaraan zij zou hebben deelgenomen) of moest worden vastgesteld op basis van het interne memorandum van Dimon Italia van 20 oktober 1998, genoemd in punt 145 van de bestreden beschikking. Ten eerste heeft verzoekster namelijk in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar zelf erkend dat zij ten minste tot in februari 1999 heeft deelgenomen aan het kartel, en ten tweede kan dat memorandum van Dimon Italia geen bewijs zijn voor de onderbreking van de deelneming van verzoekster aan het kartel in 1998, aangezien volgens vaste rechtspraak een onderneming volledig verantwoordelijk blijft voor haar deelneming aan een kartel zolang zij zich niet publiekelijk van de inhoud daarvan heeft gedistantieerd. Wegens gebrek aan bewijs in die zin heeft de bestreden beschikking dus correct vastgesteld dat verzoekster ten minste tot 5 november 1999 aan het kartel bleef deelnemen.
- 118 In de tweede plaats stelt de Commissie dat zij 29 mei 2001 heeft gehanteerd als datum waarop verzoekster opnieuw aan het kartel is gaan deelnemen, want verzoekster heeft op die dag een fax ontvangen met informatie over de prijs waarvoor Deltafina de contracten met de producentenverenigingen zou ondertekenen.
- 119 Een dergelijke communicatie tussen concurrenten bewijst dat verzoekster weer aan het kartel was gaan deelnemen, gelet op het feit dat zij reeds tot in 1999 ervan deel had uitgemaakt en dat zij kort daarna, namelijk op 16 november 2001, weer aan de kartelbijeenkomsten zou gaan deelnemen.
- 120 Voorts wijst de Commissie in dupliek de stelling van verzoekster af, dat uit haar verzoekschrift duidelijk blijkt dat zij niet alleen de duur van de toetreding beoogde te betwisten, maar ook het bestaan zelf van de hernieuwde toetreding tot het kartel tussen mei 2001 en begin 2002. De Commissie is in de eerste plaats van mening dat verzoekster pas in repleik de onrechtmatige aard van die bijeenkomsten betwist, door te ontkennen dat zij in 2001 weer tot het kartel is toegetreden. Deze grief is niet-ontvankelijk krachtens artikel 44, lid 1, sub c, juncto artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering. In de tweede plaats is de Commissie van mening dat

de grief in elk geval ongegrond is. De verklaring van Transcatab van 18 april 2002 (document nr. 38281/03488) bevat namelijk een lijst van verschillende bijeenkomsten van de leden van het kartel, waarop de bijeenkomst van 16 november 2001 wordt aangeduid als een „bepaalde bijeenkomst” (bijeenkomst waaraan alleen de afgevaardigde bestuurders deelnemen) en die van 8 januari 2002 als een „werk”-bijeenkomst (bijeenkomst waaraan de voor de inkoop verantwoordelijke personen deelnemen). Volgens de Commissie hadden die twee bijeenkomsten dus een mededingingsverstoring karakter en doel, en maakten derhalve deel uit van de kartelactiviteiten. Het feit dat tijdens die bijeenkomsten ook gesproken is over de mogelijkheid van invoering van een veilingstelsel voor de verkoop van tabak betekent niet noodzakelijk dat kartelkwesties er niet aan de orde kwamen, noch dat verzoekster niet bij die besprekingen was betrokken. Voorts heeft verzoekster niet bewezen dat zij zich tijdens die bijeenkomsten publiekelijk heeft gedistantieerd van de gesprekken die een mededingingsverstoring doel hadden.

- ¹²¹ In de derde plaats is de Commissie van mening dat het onderhavige middel hoe dan ook geen hout snijdt. Ook al zou dit middel moeten worden aanvaard, zou dat namelijk alleen betekenen dat het uitgangsbetrag van de voor verzoekster vastgestelde geldboete met 15 % en niet met 25 % had moeten worden verhoogd, wat geen gevolgen zou hebben voor het eindbedrag van de geldboete, gelet op de vermindering ervan tot 2,05 miljoen EUR overeenkomstig de in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalde bovengrens van 10 %.

Beoordeling door het Gerecht

- ¹²² Wat de duur van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk betreft (punten 302 en 378 van de bestreden beschikking) staat ten eerste tussen partijen vast dat verzoekster in oktober 1997 tot het kartel is toegetreten. Partijen verschillen echter in wezen van mening over de vraag of de Commissie correct heeft vastgesteld dat de

deelneming van verzoekster op 5 november 1999 was geëindigd en over de vraag of de Commissie correct heeft vastgesteld dat verzoekster van 29 mei 2001 tot het einde van de inbreuk, 19 februari 2002, opnieuw aan het kartel had deelgenomen.

- ¹²³ Vervolgens vormt volgens de Commissie het argument van verzoekster waarmee zij de onrechtmatigheid van de bijeenkomsten van 16 november 2001 en 8 januari 2002 betwist een nieuw middel, aangevoerd in repliek, dat derhalve niet-ontvankelijk is.
- ¹²⁴ In dit verband merkt het Gerecht op dat volgens artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat in werkelijkheid slechts de uitwerking is van een eerder in het verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend aangevoerd middel en dat daarmee nauw verband houdt, moet evenwel als ontvankelijk worden beschouwd (arresten Gerecht van 10 april 2003, *Travelex Global and Financial Services en Interpayment Services/Commissie*, T-195/00, *Jurispr. blz. II-1677*, punten 33 en 34, en 24 mei 2007, *Duales System Deutschland/Commissie*, T-151/01, *Jurispr. blz. II-1607*, punt 71).
- ¹²⁵ In casu is het door de Commissie als nieuw beschouwde middel een uitwerking van de argumenten van verzoekster in antwoord op de argumentatie van de Commissie in haar verweerschrift met betrekking tot het derde middel, inzake de duur van de deelneming van verzoekster aan het kartel. Het ontvankelijkheidsbezwaar van de Commissie dient bijgevolg te worden afgewezen.
- ¹²⁶ Overigens verzoekt verzoekster niet uitdrukkelijk om nietigverklaring van artikel 1, sub b, van de bestreden beschikking, waarin de duur van haar deelneming aan het kartel is vastgesteld.

- 127 In casu volgt evenwel uit de memories van verzoekster dat zij in wezen de rechtmatigheid van de bestreden beschikking betwist in zoverre de Commissie vaststelt, zoals is aangegeven in artikel 1, sub b, van het dispositief, dat de inbreuk wat verzoekster betreft heeft geduurd van oktober 1997 tot 5 november 1999 en van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002. Zo heeft verzoekster in haar memories aangegeven dat de duur van haar deelneming aan het kartel op iets meer dan een jaar moest worden vastgesteld, namelijk van oktober 1997 tot februari 1999, en dat de Commissie, door te stellen dat de door haar gepleegde inbreuk langer heeft geduurd, „[...] bij de vaststelling van de feiten en bij de beoordeling van het door [verzoekster] geleverde bewijs een fout heeft gemaakt”. Overigens staat vast dat verzoekster de duur van de inbreuk tijdens de administratieve procedure heeft betwist, met name in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar (zie in die zin en naar analogie arrest *Groupe Danone/Commissie*, aangehaald in punt 78 hierboven, punt 212).
- 128 Gelet op het voorgaande moet er dus van worden uitgegaan dat verzoekster met het onderhavige middel niet alleen verlaging van de geldboete voor ogen heeft, maar ook gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking en in het bijzonder van artikel 1, sub b, ervan, voor zover de Commissie daarin ten onrechte zou hebben vastgesteld dat de inbreuk heeft geduurd van oktober 1997 tot 19 februari 2002, met een onderbreking van 5 november 1999 tot 29 mei 2001 (zie in die zin en naar analogie arrest *Groupe Danone/Commissie*, aangehaald in punt 78 hierboven, punt 213).
- 129 Volgens de rechtspraak moet de Commissie evenwel niet alleen het bewijs van het bestaan van de mededingingsregeling leveren, maar ook van de duur ervan (zie arrest *Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, *Jurispr. blz. II-491*, punt 2802 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat meer in het bijzonder het bewijs van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG betreft, staat het aan de Commissie om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en bewijsmiddelen aan te voeren die rechtens genoegzaam bewijs opleveren van het bestaan van de feiten die een inbreuk vormen (zie in die zin arrest *Baustahlgewebe/Commissie*, aangehaald in punt 97 hierboven, punt 58; arrest *Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, *Jurispr. blz. I-4125*, punt 86, en arrest *Groupe Danone/Commissie*, aangehaald in

punt 78 hierboven, punt 215). Indien de rechter twijfels heeft, dienen deze twijfels in het voordeel te werken van de adreesaat van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rehtens genoegzaam heeft bewezen, indien twijfel daarover bij hem blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring en/of wijziging van een beschikking waarbij een geldboete is opgelegd. In dit laatste geval dient immers rekening te worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld, dat deel uitmaakt van de fundamentele rechten die in de rechtsorde van de Unie worden beschermd, en dat is neergelegd in artikel 48, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2007, C 303, blz. 1). Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties geldt het beginsel van het vermoeden van onschuld met name voor procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie in die zin arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150; zie ook in die zin arrest Groupe Danone/Commissie, aangehaald in punt 78 hierboven, punten 215 en 216). Bijgevolg moet de Commissie nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen aanvoeren, die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de gestelde inbreuk plaats heeft gehad (zie arrest Groupe Danone/Commissie, aangehaald in punt 78 hierboven, punt 217 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹³⁰ Het is vaste rechtspraak dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria behoeft te voldoen. Het volstaat dat de door de Commissie aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet (zie arrest JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 105 hierboven, punt 180 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹³¹ Verder is het gebruikelijk dat de activiteiten die met mededingingsverstorende overeenkomsten verband houden, clandestien worden verricht, dat bijeenkomsten in het geheim worden gehouden en dat de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit met zoveel woorden blijkt van onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers, zoals verslagen van vergaderingen, zijn die dus doorgaans slechts fragmentarisch en schaars, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste

gevallen moet het bestaan van een mededingingsversturende gedraging of overeenkomst dus worden afgeleid uit een reeks coïncidenties en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arresten Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 55-57, en 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729, punt 51).

- ¹³² Voorts eist de rechtspraak dat de Commissie zich bij het ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste op bewijzen baseert betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd (arrest Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79; zie arrest Peróxidos Orgánicos/Commissie, aangehaald in punt 55 hierboven, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ¹³³ In casu rijst de vraag, gelet op de aangevoerde grieven, of de Commissie over voldoende bewijs beschikte voor de conclusie dat verzoekster in de periode van oktober 1997 tot 5 november 1999 aan het kartel heeft deelgenomen en dat zij in de periode van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002 daaraan opnieuw is gaan deelnemen.

De einddatum van de deelneming van verzoekster aan het kartel in 1999

- ¹³⁴ Om te beginnen wordt niet betwist dat verzoekster haar deelneming aan het kartel in 1999 heeft afgebroken. Daarentegen verschillen partijen van mening over de precieze

datum van die afbreking. Verzoekster betwist aan het kartel te hebben deelgenomen na 19 februari 1999, de datum van de laatste bijeenkomst waaraan zij stelt te hebben deelgenomen, terwijl de Commissie de datum van die terugtrekking heeft bepaald op 5 november 1999. Die datum is vastgesteld op basis van gegevens in de door een werknemer van Deltafina op 5 november 1999 opgestelde handgeschreven notities over een kartelbijeenkomst van die dag (zie voetnoot 263 van de bestreden beschikking). Uit die notities zou namelijk blijken dat de relatie tussen de kartelleden en verzoekster een van de in die bijeenkomst te behandelen punten was, wat zou aantonen dat verzoekster werd beschouwd als een entiteit die buiten het kartel stond.

- 135 Die handgeschreven notities, op basis waarvan de Commissie de datum heeft bepaald waarop verzoekster haar deelneming aan het kartel in 1999 heeft afgebroken, verwijzen evenwel in feite nergens naar de einddatum van die deelneming. De enige vaststaande datum die uit die notities kan worden afgeleid is die van de opstelling daarvan door hun auteur.
- 136 Derhalve moet worden vastgesteld dat de feiten waarover de auteur van die notities impliciet spreekt, namelijk het feit dat verzoekster een buiten het kartel staande entiteit was geworden, noodzakelijkerwijs, zoals de Commissie trouwens zelf erkent in voetnoot 263 van de bestreden beschikking, zijn gelegen vóór de datum waarop die notities zijn opgesteld.
- 137 Anders dan de Commissie in de bestreden beschikking stelt, kan op basis van die notities 5 november 1999 bijgevolg niet als de datum worden aangemerkt waarop verzoekster haar deelneming aan het kartel heeft afgebroken.
- 138 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de Commissie in punt 157 van de bestreden beschikking, aan het begin van het gedeelte daarvan over het onderzoek van de gewraakte feiten in 1999, stelt dat „Deltafina, Dimon [Italia] en Transcatab regelmatig informele contacten hebben onderhouden om de prognoses en de ontwikkeling van de aankooprijzen in Italië te bespreken”, zonder verzoekster te noemen

[wat overigens duidelijk blijkt uit punt 2.3 van het clementieverzoek van Dimon Italia van 4 april 2002 (document nr. 38281/04998), genoemd in punt 7 van de bestreden beschikking]. Vervolgens noemt de Commissie in de punten 165, 184 en 185 van de bestreden beschikking verschillende contacten tussen deze drie bewerkers in de loop van 1999, maar geen van die contacten heeft betrekking op verzoekster. Voorts hebben Deltafina, Dimon Italia en Transcatab, zoals vermeld in punt 186 van de bestreden beschikking, in oktober 1999 „een [overeenkomst] over Bright en Burley gesloten, die qua inhoud en vorm zeer veel lijkt op de overeenkomst van Villa Grazioli”. Volgens de Commissie beoogde die overeenkomst „hoofdzakelijk de prijzen voor de aankoop van ruwe tabak [...] bij derde partijen/verpakkers vast te stellen, derde partijen/verpakkers hoeveelheden toe te kennen die door elke bewerker zijn vastgesteld, en derde partijen/verpakkers die niet waren toegetreden tot Cogentab te boycotten”. Zoals de Commissie zelf stelt in voetnoot 263 van de bestreden beschikking, blijkt evenwel uit de schriftelijke verklaringen van Transcatab van 18 april 2002, die deze zijn verstrekt bij de verificatie in haar kantoren (zie ook punt 159 hieronder), dat verzoekster het kartel heeft verlaten „omdat zij het niet eens was met de oprichting van Cogentab”, een vereniging die door APTI en Unitab in oktober 1999 was opgericht op basis van de bedrijfstakovereenkomst voor de oogst 1999 van Burley (punt 182 van de bestreden beschikking). Voorts blijkt uit punt 159 van de bestreden beschikking dat tijdens de twee bijeenkomsten van de bewerkers die in februari 1999 in Rome (Italië) hebben plaatsgevonden, waaraan verzoekster niet deelnam, „ook kon worden gesproken [...] over de oprichting van een gemengd inkoopcomité [...], dat vervolgens Cogentab is genoemd”.

139 Kortom, in de bestreden beschikking heeft de Commissie geen enkel bewijs geleverd voor de deelneming van verzoekster aan het kartel tot 5 november 1999.

140 Pas ter terechtzitting heeft de Commissie de deelneming van verzoekster aan een „operationele” bijeenkomst van 22 juli 1999 genoemd, waarvan zij noch in de mededeling van punten van bezwaar noch in de bestreden beschikking melding had gemaakt.

- 141 Uit de bestreden beschikking vloeit daarentegen enkel voort dat verzoekster in 1999 „het kartel heeft verlaten omdat zij het niet eens was met de oprichting van Cogentab” (punt 302 en voetnoot 263 van de bestreden beschikking), en dat de oprichting daarvan is besproken tijdens de twee bijeenkomsten van februari 1999 (zie punt 159 van de bestreden beschikking), zonder dat de Commissie in die beschikking heeft aangetoond dat verzoekster aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen.
- 142 De Commissie heeft derhalve de feiten onjuist beoordeeld door in de bestreden beschikking ervan uit te gaan dat verzoekster haar deelneming aan het kartel op 5 november 1999 had beëindigd.
- 143 Gelet op het voorgaande kon de Commissie, daar zij niet heeft aangetoond op welke datum verzoekster haar deelneming aan het kartel precies had beëindigd, dus niet op goede gronden uitgaan van de datum van 5 november 1999, en derhalve moet volgens het beginsel in dubio pro reo (zie punt 129 hierboven) de maand februari 1999 worden beschouwd als de laatste maand waarin verzoekster aan het kartel had deelgenomen.
- 144 Hieraan kan niet worden afgedaan door het argument van de Commissie dat zij bij gebrek aan bewijs dat verzoekster zich in 1998, of in elk geval in februari 1999, publiekelijk had gedistantieerd van de andere kartelleden, volgens de rechtspraak mocht vaststellen dat verzoekster tot 5 november 1999 aan het kartel was blijven deelnemen gelet op de bewijsmiddelen die aantoonde dat zij volgens de andere kartelleden op die datum niet meer aan het kartel deelnam.
- 145 In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft aangetoond dat verzoekster in 1999, en wel tot 5 november van dat jaar, heeft deelgenomen aan bijeenkomsten waarin

mededingingsverstorende overeenkomsten zijn gesloten of uitgevoerd (zie in die zin en naar analogie arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 131 hierboven, punt 81). Integendeel, wat de bijeenkomsten van februari 1999 betreft is in punt 159 van de bestreden beschikking aangegeven dat de aanwezigheid van andere bewerkers — waaronder verzoekster — dan Deltafina, Dimon Italia en Transcatab niet „duidelijk [kon] worden vastgesteld”.

¹⁴⁶ Voorts is het argument van de Commissie in strijd met de vaststelling in de bestreden beschikking op basis van de schriftelijke verklaringen van Transcatab van 18 april 2002 (zie voetnoot 263 van de bestreden beschikking) dat verzoekster op 5 november 1999 „het kartel reeds had verlaten” omdat zij het niet eens was met de oprichting van Cogentab. Uit de bestreden beschikking blijkt evenwel ook (zie punt 159 van de bestreden beschikking) dat de eerste discussies over de oprichting van Cogentab reeds hadden plaatsgevonden in de bijeenkomsten van februari 1999 (zie ook de punten 138 en 141 hierboven).

¹⁴⁷ Ook het — voor het eerst ter terechtzitting aangevoerde — argument van de Commissie dat zij „ruimhartig” was geweest jegens verzoekster door de datum van 5 november 1999 in aanmerking te nemen, daar verzoekster volgens punt 199 van de bestreden beschikking op 22 november 1999 heeft deelgenomen aan een bijeenkomst van de bewerkers met een „waarschijnlijk” mededingingsverstorende inhoud, is niet relevant. Zowel in de mededeling van punten van bezwaar als in de bestreden beschikking heeft de Commissie aan de eventuele deelneming van verzoekster aan die bijeenkomst namelijk niet een zodanige bewijskracht toegekend dat zij dit als belastend bewijs kon aanmerken; daarom heeft de Commissie dit punt niet betrokken in de beoordeling van de duur van de deelneming van verzoekster aan het kartel en uiteindelijk geconcludeerd dat verzoekster op 5 november 1999 „het kartel reeds had verlaten” (voetnoot 263 van de bestreden beschikking). Deze beoordeling wordt voorts bevestigd door het clementieverzoek van Dimon Italia van 4 april 2002 en door de verklaringen van Transcatab van 18 april 2002 (zie punt 138 hierboven).

- 148 Ten slotte heeft de Commissie evenmin aangetoond dat verzoekster in 1999 heeft deelgenomen aan de uitvoering van de bedrijfstakovereenkomsten over de verschillende tabaksoorten of aan bijeenkomsten van bewerkers met het doel een gemeenschappelijk standpunt te bepalen dat zij vervolgens in de APTI zouden verdedigen om daarmee het standpunt tijdens de onderhandelingen met Unitab over die overeenkomsten te beïnvloeden (zie punt 165 van de bestreden beschikking).
- 149 In het licht van het voorgaande moet de grief dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat verzoekster haar deelneming aan het kartel op 5 november 1999 heeft beëindigd, gegrond worden verklaard. Op grond van de in dat verband in de bestreden beschikking beoordeelde bewijzen en de andere gegevens in het dossier kon de Commissie die deelneming namelijk enkel tot in februari 1999 bewezen achten (punt 159 van de bestreden beschikking en voetnoot 263).

De deelneming van verzoekster aan het kartel tussen 29 mei 2001 en 19 februari 2002

- 150 Aangaande de periode van de gestelde hernieuwde deelneming van verzoekster aan het kartel, van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002, heeft de Commissie haar beoordeling gebaseerd op drie feitelijke elementen. Wat de begindatum van de hernieuwde deelneming van verzoekster betreft is de Commissie uitgegaan van 29 mei 2001, want op die dag heeft een werknemer van Deltafina een werknemer van verzoekster een fax gezonden met informatie over de prijs per kilogram waarvoor Deltafina de teelt-overeenkomsten voor de soort Bright zou ondertekenen (punten 211 en 302 van de bestreden beschikking). Dit feit, in combinatie met de deelneming van verzoekster aan twee bijeenkomsten op 16 november 2001 (punt 213 van de bestreden beschikking) en 8 januari 2002 (punt 222 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie vervolgens ertoe gebracht ervan uit te gaan dat de deelneming van verzoekster aan het kartel, net als van Deltafina, Transcatab en Dimon Italia, tot 19 februari 2002 heeft geduurd.

— De door Deltafina op 29 mei 2001 gezonden fax

- 151 Wat in de eerste plaats de fax van 29 mei 2001 betreft, hierin stonden enkel de prijzen vermeld die Deltafina zou opnemen in de teeltovereenkomsten met de producentenverenigingen voor de tabaksoort Bright, naargelang de kwaliteit ervan.
- 152 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat uit de bestreden beschikking niet blijkt dat het bij die prijzen ging om de in het kader van het kartel bepaalde prijzen, noch dat Deltafina door het kartel was belast met het meedelen van die prijzen. Die fax is dus een eenmalig contact tussen Deltafina en verzoekster over gevoelige commerciële informatie, evenwel beperkt tot de in de teeltovereenkomsten op te nemen prijzen voor slechts één van de soorten bedoeld in punt 87 van de bestreden beschikking. Voorts gaf die fax niet aan op welke regio's die prijzen betrekking hadden, hoewel de Commissie in punt 99 van de bestreden beschikking zelf heeft vastgesteld dat „de prijzen van ruwe tabak aanzienlijk per regio verschillen op basis van de soort”.
- 153 Ten tweede kan de prijs in de fax van Deltafina, die uitdrukkelijk verwees naar de teeltovereenkomsten, slechts een „contractprijs” zijn geweest. Uit de bestreden beschikking vloeit namelijk voort dat die prijs wordt genoemd in dit soort overeenkomsten — die over het algemeen worden gesloten tussen producenten of producentenverenigingen en bewerkers tussen de maand maart en de maand mei van het jaar van de oogst — en „de prijs [is] die de bewerkers zich verplichten te betalen op basis van de kwaliteit van de tabak” (punten 90 en 91 van de bestreden beschikking).
- 154 Zoals verklaard in punt 92 van de bestreden beschikking, verschilt die prijs van de prijs die „daadwerkelijk [wordt] betaald bij de ontvangst van de tabak en die rechtstreeks evenredig is aan de kwaliteitscategorieën en andere factoren”. Die prijs, „leveringsprijs” genoemd, wordt namelijk „doorgaans bepaald tussen de maanden december

en februari”. Voorts blijkt uit punt 279, sub a, van de bestreden beschikking dat de door de bewerkers uitgevoerde ene en voortdurende inbreuk onder meer de praktijk van „vaststelling van de gemeenschappelijke aankooprijzen die de bewerkers bij de levering van de tabak zouden betalen” omvatte.

155 Ten derde moet enerzijds worden opgemerkt dat vóór de ontvangst van die fax door verzoekster Dimon Italia op 10 mei 2001 een agenda had opgesteld die intern bij haar was besproken en betrekking had op een bijeenkomst die twee weken later op het kantoor van Dimon Italia zou plaatsvinden en waarvan een van de te bespreken punten de kwestie „Romana Tabacchi/ATI” was (punt 209 van de bestreden beschikking). Anderzijds heeft Dimon Italia na de ontvangst van die fax door verzoekster, op 14 september 2001 aan Deltafina en Transcatab een agenda gezonden voor een bijeenkomst die daadwerkelijk op 18 september 2001 heeft plaatsgevonden, waaraan verzoekster niet heeft deelgenomen. Een van de agendapunten luidde: „Ns. rapporti Versus ATI, ETI, ROM TAB” („Onze betrekkingen met ATI/ETI en Romana Tabacchi”) (zie punt 212 van de bestreden beschikking). Omdat dezelfde agenda als eerste punt „Ribadire ns. Rapporti” („Onze betrekkingen versterken”) had, kan de daarin vervatte verklaring enkel worden geacht te bevestigen, zoals verzoekster stelt, dat verzoekster buiten het kartel viel. Het gebruik van het woord „versus” en de aansporing om de betrekkingen met de leden van het kartel te versterken laten namelijk geen twijfel toe over de positie van verzoekster ten opzichte van Dimon Italia, Transcatab en Deltafina. Overigens blijkt ook uit punt 204 van de bestreden beschikking dat te Caserta (Italië) een andere operationele bijeenkomst van het kartel heeft plaatsgevonden op 5 juni 2001, dus tussen de datum van ontvangst van de fax van Deltafina en de bijeenkomst van 18 september 2001, zonder dat verzoekster daaraan heeft deelgenomen.

156 Ook al kan de fax van Deltafina als bewijs worden beschouwd dat verzoekster opnieuw in contact was gekomen met een kartellid ter verkrijging van specifieke informatie over de „contractprijs” van een bepaalde tabaksoort die moest worden

opgenomen in de teeltovereenkomsten die zij met de producentenverenigingen zou sluiten, dit is op zich geen toereikende aanwijzing dat verzoekster opnieuw bij het kartel was betrokken, vooral niet in het licht van de in de punten 152 tot en met 155 hierboven beschreven context.

— De overeenkomsten van 16 november 2001 en 8 januari 2002

- ¹⁵⁷ Verzoekster erkent dat zij heeft deelgenomen aan de overeenkomsten van 16 november 2001 en 8 januari 2002. Zij stelt evenwel dat zij door Dimon Italia was „geconvoceerd” voor een overeenkomst op 16 november 2001 op het kantoor van APTI, tijdens welke haar was verzocht als „bemiddelaar” op te treden om het verzet van het consortium Burley tegen het — door Unitab en APTI gepromote — veilingssysteem voor de verkoop van tabak te breken dat door het Cogentab had moeten worden beheerd. Om die reden heeft verzoekster vervolgens de betrokken partijen uitgenodigd voor de overeenkomst van 8 januari 2002 op haar kantoor.
- ¹⁵⁸ Volgens vaste rechtspraak volstaat het voor het bewijs van de deelneming van een onderneming aan een mededingingsregeling, dat de Commissie aantoont dat die onderneming heeft deelgenomen aan overeenkomsten tijdens welke mededingingsverstoringende overeenkomsten zijn gesloten, en zich daar niet duidelijk tegen heeft verzet. Wanneer de deelneming aan dergelijke overeenkomsten is aangetoond, staat het aan deze onderneming om aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die overeenkomsten geen de mededinging beperkende bedoeling had, door aan te tonen dat zij haar concurrenten duidelijk had gemaakt dat zij vanuit een andere optiek dan zij aan die overeenkomsten deelnam. Aan dit rechtsbeginsel ligt de gedachte ten grondslag dat een onderneming die aan die overeenkomst deelneemt zonder zich publiekelijk van de inhoud daarvan te distantiëren, bij de andere deelnemers de indruk wekt dat zij het eens is met het resultaat daarvan en dat zij zich daaraan zal houden (zie arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 131 hierboven, punten 81 en 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

159 In de eerste plaats moet evenwel worden opgemerkt dat Transcatlab in haar verklaringen van 18 april 2002 stelt dat verzoekster het kartel in 1999 heeft verlaten, toen het „aankoopstelsel Cogentab” werd ingevoerd, om — zoals Transcatlab verklaart — marktaandeel te verwerven bij andere bewerkers, die intussen het consortium Burley hadden opgericht in wezen met het doel het stelsel Cogentab en de invoering van het „veilingstelsel” te verjeden. Verder stelt Transcatlab het volgende:

„Na ongeveer twee jaar acht Romana Tabacchi, gezien onder meer de met ATI [die de afdeling ‚tabaksbladeren’ van het Italiaanse oude monopolie was (zie punt 39 van de bestreden beschikking) en in 2001 lid was geworden van Cogentab (zie punt 183 van de bestreden beschikking)] gesloten afzetovereenkomsten het noodzakelijk te verzoeken om toelating tot APTI. Derhalve moet zij zich uiten over het aankoopbeleid binnen Cogentab en over de toepassing van het veilingstelsel. Er heeft dus een aantal bijeenkomsten plaatsgevonden, eind 2001 en begin 2002, bij APTI en bij Romana Tabacchi, tijdens welke laatstgenoemde haar standpunt heeft gewijzigd op het punt van de veilingen en heeft gepleit voor bemiddeling tussen het standpunt van het [consortium Burley] en Cogentab.”

160 In dit verband staat tussen partijen vast dat enkele maanden later een aanpassing van het veilingstelsel voor de aankoop van ruwe tabak, dat eind 2001 ter discussie stond, is voorzien bij verordening (EG) nr. 546/2002 van de Raad van 25 maart 2002 tot vaststelling, voor de oogsten 2002, 2003 en 2004 en per soortengroep, van de garantierempels per lidstaat en de premies voor tabaksbladeren en tot wijziging van verordening (EEG) nr. 2075/92 (PB L 84, blz. 4).

161 Uit de verklaringen van Transcatlab vloeit derhalve voort dat verzoekster het kartel in 1999 definitief heeft verlaten en dat zij, na om toelating tot APTI te hebben verzocht, in 2001 aan de betrokken bijeenkomsten heeft deelgenomen om het veilingstelsel te bespreken en aan te dringen op bemiddeling tussen het consortium Burley en Cogentab in verband met dat stelsel. Volgens Transcatlab heeft verzoekster

dus aan die bijeenkomsten deelgenomen met een specifiek doel en bijgevolg vanuit een andere invalshoek dan de kartelleden, en had zij geen mededingingsbeperkende bedoeling.

- 162 In de tweede plaats blijkt uit punt 2.3 van het clementieverzoek van Dimon Italia van 4 april 2002, zoals al is opgemerkt in punt 138 hierboven, dat wat de periode tussen 1999 en 2002 betreft enkel de drie „belangrijkste bewerkers”, namelijk Deltafina, Dimon Italia en Transcatab, regelmatig contact hadden over het voorwerp van het kartel. Daarentegen wordt verzoekster door Dimon Italia niet als een actief kartellid in die periode aangeduid. Derhalve moet worden vastgesteld dat Dimon Italia, volgens haar reconstructie van die operationele periode van het kartel, in de deelneming van verzoekster aan de betrokken bijeenkomsten geen mededingingsbeperkende bedoeling heeft gezien.
- 163 In de derde plaats heeft de Commissie ter terechtzitting erkend dat in de periode van 29 mei 2001 tot februari 2002 zes bijeenkomsten zijn gehouden en dat verzoekster slechts aan twee daarvan heeft deelgenomen, waaronder die van 16 november 2001, die geen bijeenkomst van het kartel zelf was, maar van APTI. Wat voorts de bijeenkomst van 8 januari 2002 betreft, de tweede waaraan verzoekster in de periode van 29 mei 2001 tot de einddatum van de inbreuk heeft deelgenomen, moet ten eerste worden opgemerkt dat volgens de verklaringen van Transcatab van 18 april 2002 buiten haarzelf, Dimon Italia, Deltafina en verzoekster, ook een vertegenwoordiger van een andere entiteit die bijeenkomst bijwoonde. Ten tweede is de dag vóór die bijeenkomst een andere bijeenkomst gehouden, waaraan enkel Dimon Italia, Transcatab en Deltafina hebben deelgenomen (zie punt 222 van de bestreden beschikking). Gelet op het gestelde in respectievelijk de verklaringen van Transcatab en het clementieverzoek van Dimon Italia (zie met name de punten 161 en 162 hierboven), heeft de Commissie dus niet rechtens genoegzaam bewezen dat die bijeenkomst van 8 januari 2002 een bijeenkomst van het kartel was.
- 164 Gelet op het bovenstaande moet worden vastgesteld dat de Commissie in een context als hierboven beschreven niet over bewijzen of een verzameling aanwijzingen met voldoende bewijskracht beschikte voor de betrokkenheid van verzoekster bij het kartel in de periode tussen 29 mei 2001 en 19 februari 2002. Zoals ook blijkt uit de

bestreden beschikking, konden enkele punten in het administratieve dossier de Commissie integendeel tot een andere conclusie brengen dan waartoe zij uiteindelijk omtrent de duur van de deelneming van verzoekster is gekomen.

- 165 Aangezien de door de Commissie genoemde aanwijzingen in hun totaliteit niet voldoende zijn voor de conclusie dat verzoekster in de bovengenoemde periode aan het kartel heeft deelgenomen, moet worden vastgesteld dat de Commissie de feiten onjuist heeft beoordeeld door ervan uit te gaan dat verzoekster in de periode tussen 29 mei 2001 en 19 februari 2002, de einddatum van de inbreuk, aan het kartel heeft deelgenomen.
- 166 Gelet op het voorgaande moet dit middel worden aanvaard. Daaruit volgt dat artikel 1, sub b, van de bestreden beschikking moet worden nietig verklaard voor zover daarin sprake is van een inbreuk door verzoekster die tot na februari 1999 heeft geduurd. De gevolgen daarvan voor de bepaling van het bedrag van de geldboete zullen worden onderzocht in de punten 265 en volgende hieronder.

4. Het tweede middel: incoherente motivering en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete

Argumenten van partijen

- 167 Verzoekster stelt ten eerste dat de Commissie niet het jaar 2001 als referentiejaar voor de bepaling van haar marktaandeel had mogen kiezen. Omdat haar deelneming aan de inbreuk gefragmenteerd was, had de Commissie namelijk ofwel het gemiddelde van de marktaandelen over de totale in aanmerking genomen periode als basis van

haar berekening moeten hanteren — dat in haar geval 4,69% was —, wat passender zou zijn juist bij inbreuken van middellange duur, ofwel hooguit het marktaandeel dat zij in 1998 bezat en niet dat van 2001, het jaar waarin haar deelneming, zo al bewezen, hoe dan ook gedeeltelijk was. Zij stelt ook dat zij, gezien het kleinere marktaandeel dan dat van Transcatab en Dimon Italia, niet in dezelfde categorie ondernemingen had mogen worden ingedeeld als de laatstgenoemde, waarvoor de Commissie een identiek uitgangsbetrag van 10 miljoen EUR heeft vastgesteld. Vóór de toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt had de Commissie dus al gedifferentieerde uitgangsbetragen moeten vaststellen.

¹⁶⁸ Verzoekster betwist met name de hantering van het marktaandeel tijdens het volledige laatste jaar van de inbreuk als referentiecriterium voor de vaststelling van het specifieke gewicht van een onderneming. De hantering van een dergelijk marktaandeel moet worden aangepast in alle gevallen waarin, zoals in casu, de deelneming van een onderneming aan het kartel onderbroken is. In een dergelijk geval weerspiegelt het marktaandeel in het volledige laatste inbreukjaar namelijk niet alleen de door de onderneming behaalde winst ten gevolge van het mededingingsversturende gedrag, maar ook de winst die zij heeft behaald als gevolg van haar optreden op de markt in de perioden zonder deelneming aan het kartel. Dat is nu juist in casu het geval, daar verzoekster het meest is gegroeid tussen 1999 en 2000; vaststaat dat zij gedurende die periode geen deel uitmaakte van het kartel.

¹⁶⁹ Aangezien de Commissie dezelfde berekeningsmethode heeft gebruikt voor zowel verzoekster als de andere ondernemingen, wier deelneming aan het kartel niet is onderbroken, is de bestreden beschikking ongeldig wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling en incoherente motivering van de desbetreffende passage.

170 De Commissie concludeert tot verwerping van de argumenten van verzoekster.

171 In de eerste plaats brengt zij in herinnering dat volgens de rechtspraak de toepassing van hetzelfde uitgangsbetrag van de geldboete op ondernemingen met een marktaandeel dat binnen een geringe bandbreedte ligt — zoals in casu — geen schending van het beginsel van gelijke behandeling vormt. Voorts beschikt zij bij de vaststelling van geldboeten over een ruime beoordelingsmarge en is zij niet gehouden een precieze wiskundige formule te hanteren. Hoe dan ook snijdt dit argument geen hout aangezien het eindbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete uiteindelijk is verlaagd tot 2,05 miljoen EUR, overeenkomstig artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003.

172 In de tweede plaats stelt de Commissie, wat het argument van verzoekster betreft waarmee zij de hantering van het marktaandeel tijdens het volledige laatste jaar van de inbreuk als referentiecriterium betwist, dat zij volgens de rechtspraak handelt binnen de grenzen van haar beoordelingsmarge wanneer zij samenhangend en objectief gerechtvaardigd te werk gaat bij de indeling van de betrokken ondernemingen in categorieën voor de bepaling van de boetebedragen. De marktaandelen in het volledige laatste jaar van de inbreuk vormen een toereikende aanwijzing voor het specifieke gewicht en de weerslag van het ongeoorloofde gedrag op de mededinging, daar zij met name het, althans gedeeltelijke, gevolg van de inbreuk zelf kunnen zijn.

173 In de derde plaats antwoordt de Commissie op het argument dat voor inbreuken van middellange duur het gemiddelde van de marktaandelen van de betrokken ondernemingen in de inbreukjaren beter als referentiecriterium kan worden gehanteerd, ten eerste dat de inbreuk in casu niet van „middellange”, maar van „lange” duur was. Vervolgens merkt zij op dat juist omdat verzoekster haar deelneming aan het kartel gedurende een bepaalde periode heeft opgeschort, dat gemiddelde van de marktaandelen geen parameter kan vormen voor de indeling van de betrokken ondernemingen

in categorieën ter bepaling van de boetebedragen. Om dat gemiddelde te berekenen had de Commissie van elk van de bij het kartel betrokken ondernemingen niet alleen de gegevens over de eigen inkoop van ruwe tabak van 1995 tot en met 2000 moeten verkrijgen, maar ook de totale waarde van de inkoop van ruwe tabak voor elk van die jaren, wat ook overeenkomt met de inkoop van ongeacht welke Italiaanse tabaksbewerker tijdens de zes jaar van de mededingingsregeling, met alle problemen van dien.

¹⁷⁴ Hoe dan ook, zelfs wanneer men het gemiddelde van de marktaandelen van de betrokken ondernemingen tijdens de jaren van het kartel in aanmerking wil nemen en gesteld dat het marktaandeel van verzoekster ongeveer 5 % is, zou een marge tussen 5 % en 11 % niet aanmerkelijk ruimer zijn dan een marge tussen 11 % en 18 %, die door de rechtspraak redelijk wordt geacht. De stelling van verzoekster is zelfs ondenkbaar wanneer zij bijvoorbeeld enkel in het laatste jaar van het kartel aan de inbreuk zou hebben deelgenomen. Het valt dus niet te rechtvaardigen dat verzoekster profijt zou trekken, in de zin van verlaging van de geldboete, uit het feit dat haar deelneming aan de kartelactiviteiten langer dan een jaar heeft geduurd.

¹⁷⁵ In de vierde plaats stelt de Commissie, wat het argument betreft dat de hantering van het marktaandeel van het volledige laatste jaar van de inbreuk moet worden aangepast in alle gevallen waarin de deelneming aan het kartel is onderbroken, dat de bestreden beschikking reeds rekening heeft gehouden met de kortere duur van de deelneming van verzoekster bij de berekening van het basisbedrag van de haar opgelegde geldboete. Bijgevolg is het volgens de Commissie niet duidelijk waarom die geringere deelneming in termen van duur ook als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen.

Beoordeling door het Gerecht

- ¹⁷⁶ Wat om te beginnen de keuze van het referentiejaar ter bepaling van het relatieve gewicht van de ondernemingen betreft, dient te worden opgemerkt dat de richtsnoeren weliswaar in punt 1 A, vierde en vijfde alinea, voorzien in een gedifferentieerde behandeling van de ondernemingen naargelang van hun economische belang, maar niet aangeven op basis van welk jaar het relatieve gewicht van de ondernemingen moet worden vastgesteld. Punt 5, sub a, tweede alinea, van de richtsnoeren is de enige passage daarvan volgens welke het aan het jaar van de beschikking voorafgaande boekjaar in aanmerking moet worden genomen, maar geldt enkel voor de vaststelling van de omzet met inachtneming van de limiet van 10% overeenkomstig artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003, en dus niet voor de vaststelling van het relatieve gewicht van de ondernemingen die deelnemen aan het kartel.
- ¹⁷⁷ Volgens de rechtspraak dient de Commissie een berekeningsmethode te kiezen waarmee zij rekening kan houden met de omvang en de economische macht van elke betrokken onderneming en met de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk, op basis van de economische realiteit ten tijde van het plegen van de inbreuk. Voorts moet volgens de rechtspraak de in aanmerking te nemen periode zodanig worden afgebakend dat de behaalde omzet en zelfs de marktaandeelen zo veel mogelijk te vergelijken zijn. Daaruit volgt dat het referentiejaar dus niet noodzakelijk het volledige laatste jaar hoeft te zijn waarin de inbreuk voortduurde (zie in die zin arrest Gerecht van 13 september 2010, Trioplast Wittenheim/Commissie, T-26/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 81 en 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ¹⁷⁸ Blijkens punt 372 van de bestreden beschikking, betreffende de bepaling van het marktaandeel van Deltafina, was het jaar 2001, dat in casu als referentiejaar is gekozen voor de bepaling van het relatieve gewicht van de ondernemingen, het laatste volledige jaar van de door de bewerkers gepleegde inbreuk.

- 179 Aldus heeft de Commissie Deltafina, met in 2001 een marktaandeel van 25%, ingedeeld in een categorie (punt 372 van de bestreden beschikking), en Dimon Italia, Transcatab en verzoekster, met in 2001 marktaandelen van respectievelijk 11,28% (punt 35 van de bestreden beschikking), 10,8% (punt 37 van de bestreden beschikking) en 8,86% (punt 40 van de bestreden beschikking), ingedeeld in een andere categorie (punt 373 van de bestreden beschikking). Volgens deze indeling, en na toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,5 voor Deltafina en van 1,25 voor Transcatab en Dimon Italia, zijn de uitgangsbetragten vastgesteld op 37,5 miljoen EUR voor Deltafina, 12,5 miljoen EUR voor Transcatab en Dimon Italia en 10 miljoen EUR voor verzoekster (punt 376 van de bestreden beschikking).
- 180 In dit verband wordt in herinnering gebracht dat volgens de rechtspraak de methode waarbij de leden van een mededingingsregeling in categorieën worden ingedeeld om zo tot een gedifferentieerde behandeling bij de vaststelling van de uitgangsbetragten van de geldboeten te komen, ofschoon zij erop neerkomt dat geen rekening wordt gehouden met verschillen in omvang tussen de ondernemingen binnen dezelfde categorie, leidt tot een forfaitaire vaststelling van het uitgangsbetragten voor de ondernemingen van dezelfde categorie (zie arrest Gerecht van 15 maart 2006, Daiichi Pharmaceutical/Commissie, T-26/02, Jurispr. blz. II-713, punt 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Itochu/Commissie, aangehaald in punt 103 hierboven, punt 73).
- 181 Dit neemt echter niet weg dat een dergelijke indeling in categorieën moet voldoen aan het beginsel van gelijke behandeling, dat vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie in dit verband de in punt 102 hierboven aangehaalde rechtspraak). Verder moet volgens de rechtspraak het bedrag van de geldboeten ten minste in verhouding staan tot de factoren die bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking zijn genomen. Om na te gaan of de indeling van de leden van een kartel in categorieën in overeenstemming is met het beginsel van gelijke behandeling en met het evenredigheidsbeginsel, dient te worden getoetst of deze indeling samenhangend en objectief gerechtvaardigd is (zie in die zin arresten Daiichi Pharmaceutical/Commissie, aangehaald in punt 180 hierboven, punten 84 en 85, en Itochu/Commissie, aangehaald in punt 103 hierboven, punt 74).

182 Volgens de bestreden beschikking heeft verzoekster tijdens een eerste periode, van oktober 1997 tot 5 november 1999, en tijdens een tweede periode, van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002, deelgenomen aan het kartel, terwijl de andere leden daaraan zonder onderbreking van 29 september 1995 tot 19 februari 2002 hebben deelgenomen. Hoewel de Commissie heeft opgemerkt dat verzoekster gedurende een kortere en meer gefragmenteerde periode — waarvan de precieze duur, zoals in het kader van het derde middel hierboven is vastgesteld, door haar wordt betwist — dan de andere kartelleden aan het kartel heeft deelgenomen, heeft de Commissie zich evenwel gebaseerd op de marktaandelen van de betrokken ondernemingen, waaronder verzoekster, in het jaar 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk, ongeacht het feit dat verzoekster volgens de bestreden beschikking pas op 29 mei 2001 weer aan die inbreuk is gaan deelnemen.

183 Door voor de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete het criterium van het marktaandeel in het laatste volledige jaar van de inbreuk te hanteren, heeft de Commissie verschillende situaties dus gelijk behandeld. De situatie van verzoekster verschilde immers van die van de drie andere bewerkers, aangezien zij volgens de bestreden beschikking ten eerste gedurende een kortere en meer gefragmenteerde periode aan het gehele kartel had deelgenomen, en ten tweede slechts een beperkt deel van het jaar daaraan zou hebben deelgenomen, terwijl die andere bewerkers daaraan van september 1995 tot februari 2002 onafgebroken waren blijven deelnemen. De keuze van het jaar 2001 als referentiejaar vormt dus een ongelijke behandeling ten nadele van verzoekster.

184 Een dergelijke ongelijke behandeling is niet objectief gerechtvaardigd. Ook al kan de Commissie rekening houden met de marktaandelen van een onderneming, lid van een kartel, in het laatste volledige jaar van de vastgestelde inbreuk voor de beoordeling van haar omvang en economische macht op een bepaalde markt en de omvang van de door haar gepleegde inbreuk (zie punt 177 hierboven), zij moet er wel voor zorgen dat de marktaandelen van elk van de betrokken ondernemingen een correcte afspiegeling van de economische werkelijkheid ten tijde van het plegen van de inbreuk vormen. Bij inbreuken van lange duur, zoals in casu, kunnen in het algemeen pas wanneer het laatste volledige jaar van de inbreuk, zoals door de Commissie in

aanmerking genomen, samenvalt met de duur van de deelneming van elk van die ondernemingen, de marktaandelen van dat jaar in dit verband als relevante aanwijzingen dienen en zo vergelijkbaar mogelijke resultaten opleveren, vooral voor de indeling van de betrokken ondernemingen in categorieën.

¹⁸⁵ De Commissie noemt in de bestreden beschikking echter geen geldige reden voor haar keuze om de vier betrokken bewerkers in twee categorieën in te delen, en met name om verzoekster evenals Transcatlab en Dimon Italia, dochterondernemingen van respectievelijk de multinationals SCC en Dimon, in dezelfde categorie in te delen vanwege hun respectieve marktaandelen in 2001. In dit verband stelt de Commissie slechts vast dat Transcatlab, Dimon Italia en verzoekster vanwege hun geringere marktaandelen een „lager uitgangsbetrag van de geldboete [dan Deltafina moesten] krijgen” (punt 373 van de bestreden beschikking). Gelet op het verschil in duur van hun deelneming aan het kartel, ook in 2001, de verschillende rol die zij hebben gespeeld bij de opzet en uitvoering ervan en hun uiteenlopende omvang en economische macht, was er geen enkele objectieve rechtvaardiging voor de gelijkstelling door de Commissie van verzoekster met Dimon Italia en Transcatlab en de indeling van deze drie ondernemingen in dezelfde categorie, met toepassing van hetzelfde uitgangsbetrag van de geldboete op hen.

¹⁸⁶ In die omstandigheden en gelet op de overwegingen in de punten 301 en 302 van de bestreden beschikking aangaande de duur van de inbreuk kon de Commissie het jaar 2001 niet als laatste volledige jaar van de vastgestelde inbreuk in aanmerking nemen zonder het beginsel van gelijke behandeling te schenden jegens verzoekster, omdat zij daaraan volgens de Commissie pas vanaf 29 mei van dat jaar had deelgenomen (zie in die zin en naar analogie arrest Gerecht van 14 mei 1998, Fiskeby Board/Commissie, T-319/94, Jurispr. blz. II-1331, punt 43).

- 187 Dat geldt des te meer in het licht van de overwegingen in de punten 150 tot en met 165 hierboven in het kader van de beoordeling van het derde middel, volgens welke de Commissie ten onrechte ervan is uitgegaan dat verzoekster op 29 mei 2001 opnieuw aan het kartel is gaan deelnemen, tot het einde van de inbreuk.
- 188 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de Commissie, door het criterium van het marktaandeel in het laatste volledige jaar van de inbreuk, 2001, voor alle betrokken ondernemingen te hanteren, wat ten grondslag ligt aan haar keuze om verzoekster, Mindo en Transcatab in te delen in dezelfde categorie en op hen hetzelfde uitgangsbetrag toe te passen, het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.
- 189 De argumenten die de Commissie in deze context heeft aangevoerd, kunnen aan deze conclusie niet afdoen.
- 190 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat de marktaandelen die betrekking hebben op het laatste volledige jaar van de inbreuk een toereikende aanwijzing voor het specifieke gewicht en de weerslag van het ongeoorloofde gedrag op de mededinging vormen, ook met inachtneming van het feit dat zij normaal gesproken, althans gedeeltelijk, het gevolg van de inbreuk zelf kunnen zijn, kan de vaststelling volstaan dat dit nu juist niet het geval is wanneer de betrokken onderneming niet dat hele laatste jaar aan die inbreuk heeft deelgenomen (zie punt 184 hierboven). Een dergelijke vaststelling kan een onderneming bovendien niet beletten aan te tonen, zoals in casu het geval is, dat het marktaandeel in de in aanmerking genomen periode, om redenen die specifiek haar betreffen, geen aanwijzing geeft over haar werkelijke grootte en haar economische macht, noch over de omvang van de door haar gepleegde inbreuk (zie in die zin arrest Fiskeby Board/Commissie, aangehaald in punt 186 hierboven, punt 42). Het marktaandeel van verzoekster in 2001, vergeleken met de opmerkelijke ontwikkeling van haar marktaandeel in de periode waarin zij geen deel uitmaakte van het kartel, kan namelijk niet worden beschouwd als het resultaat van haar deelneming aan de inbreuk, of zou dat op zijn minst slechts in mindere mate kunnen zijn, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft erkend. In dit verband kan het door de Commissie ter terechtzitting aangevoerde argument dat hoe dan ook verzoekster in het beslissende gedeelte — de tweede helft van 2001 — heeft deelgenomen aan het kartel, niet slagen. Dat argument is namelijk niet onderbouwd en is in wezen in strijd met de

keuze die de Commissie in de bestreden beschikking heeft gemaakt bij haar verwijzing naar het laatste volledige jaar van de inbreuk. Hoe dan ook, zoals is vastgesteld in het kader van de beoordeling van het derde middel (zie de punten 150-165 hierboven), heeft de Commissie niet rechtens genoegzaam bewezen dat verzoekster in de tweede helft van 2001 aan het kartel had deelgenomen.

- ¹⁹¹ Wat in de tweede plaats het argument betreft waarmee in wezen de hantering van de gemiddelde marktaandelen wordt betwist vanwege het feit dat de Commissie een aantal inlichtingen had moeten verzamelen die moeilijk te verkrijgen waren, volstaat de opmerking dat de Commissie met betrekking tot de marktaandelen die zij voor het jaar 2001 heeft gehanteerd, slechts gebruik heeft gemaakt van de informatie die de ondernemingen haar zelf hebben verstrekt. Uit de punten 31, 35, 37 en 40 van de bestreden beschikking volgt namelijk dat de respectieve marktaandelen van Deltafina, Dimon Italia, Transcatab en verzoekster die in de punten 372 en 373 van de bestreden beschikking door de Commissie zijn gehanteerd voor de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboeten en de gedifferentieerde behandeling, overeenkomen met de eigen schatting van elk van die ondernemingen. Zoals blijkt uit de documenten die de Commissie op verzoek van het Gerecht bij het dossier heeft gevoegd, beschikte zij voorts over gegevens inzake de marktaandelen van die ondernemingen in de jaren 1999 tot en met 2002, die op haar uitdrukkelijk verzoek tijdens de administratieve procedure aan haar waren overgelegd. Het argument dat het voor de Commissie zeer moeilijk was om andere gegevens te verkrijgen snijdt dus geen hout, daar uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie die beschikking heeft gebaseerd op gegevens met betrekking tot de jaren 1999 tot en met 2002 die haar op haar verzoek door de bewerkers zijn verstrekt.

- ¹⁹² Wat in de derde plaats het argument betreft dat de bestreden beschikking reeds bij de berekening van het basisbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete rekening heeft gehouden met de minder lange duur van haar deelneming, volstaat de

constatering dat het onderhavige middel in werkelijkheid beoogt de vaststelling van het uitgangsbetrag te betwisten, die is verricht op basis van de zwaarte en niet de duur van de inbreuk. Anders dan de Commissie stelt, heeft verzoekster overigens niet geëist dat haar geringere deelneming in termen van duur als verzachtende omstandigheid in aanmerking wordt genomen.

¹⁹³ Wat in de vierde plaats het argument van de Commissie betreft dat in het onderhavige middel noodzakelijkerwijs ligt besloten dat de deelneming van verzoekster aan het kartel zeker meer dan een jaar heeft geduurd en dat daarom moeilijk te rechtvaardigen valt dat verzoekster op grond daarvan profijt kan trekken in termen van verlaging van de geldboete, moet worden vastgesteld dat dit een louter hypothetisch argument is zonder bewijskracht. In het door de Commissie genoemde geval waarin de deelneming van een onderneming aan een kartel beperkt zou blijven tot het laatste jaar, zou namelijk enkel het marktaandeel in dat jaar in aanmerking kunnen worden genomen. Omdat dat in casu niet het geval is, blijft de Commissie in gebreke te verklaren hoe en in hoeverre verzoekster profijt kan trekken uit het feit dat haar deelneming aan het kartel duidelijk langer dan het laatste jaar van de inbreuk heeft geduurd.

¹⁹⁴ Wat ten slotte de evaluatie van de waarde van de aankopen van verzoekster in 2001 betreft, die de Commissie ter terechtzitting heeft voorgesteld en die beoogt aan te tonen dat haar marktaandeel in 2001 in wezen ondergewaardeerd is, volstaat de opmerking dat dat argument moet worden afgewezen omdat het afdoet aan hetgeen de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld.

¹⁹⁵ Het tweede middel moet dus worden aanvaard aangezien de Commissie, door het voor verzoekster vastgestelde uitgangsbetrag te baseren op haar marktaandeel in het referentiejaar 2001, het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden. De gevolgen die daaruit moeten worden getrokken voor de bepaling van het bedrag van de geldboete worden onderzocht in de punten 265 en volgende hieronder.

5. Het vierde middel: onvoldoende verlaging van het boetebedrag op grond van de „storende” rol van verzoekster en het feit dat geen rekening is gehouden met andere verzachtende omstandigheden

- 196 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij het basisbedrag van haar geldboete slechts met 30% heeft verlaagd.
- 197 De argumentatie van verzoekster is gesplitst in twee onderdelen. In het eerste onderdeel stelt verzoekster dat de Commissie de op haar uitgeoefende druk en de louter passieve rol die zij in de inbreuk heeft gespeeld, als verzachtende omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten. In het tweede deel voert verzoekster aan dat de Commissie, door als verzachtende omstandigheid „veelvuldige doorkruising van de doelstellingen van het kartel” te erkennen, geen passend gewicht in de zin van de richtsnoeren heeft toegekend aan het feit dat zij de besluiten van het kartel in feite niet systematisch had toegepast.

Eerste onderdeel: het feit dat de Commissie de op verzoekster uitgeoefende druk en haar louter passieve rol als verzachtende omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten

Argumenten van partijen

- 198 Verzoekster wijst erop dat zij tijdens de administratieve procedure reeds heeft verklaard dat haar formele betrokkenheid bij het kartel het gevolg was van door de andere bewerkers op haar uitgeoefende druk en dat zij zich door de vrees voor represailles was gaan voegen naar de wensen van de „harde kern” van het kartel, vertegenwoordigd door Deltafina, Dimon Italia en Transcatlab.

199 Ter ondersteuning van haar stelling wijst zij erop dat zij de volgende bewijsstukken heeft geleverd:

- het interne memorandum van Dimon Italia van 9 oktober 1997 (document nr. 39281-4670/4671), dat verwijst naar het initiatief van Deltafina voor het sluiten van een overeenkomst tussen de „vijf grote” Italiaanse bewerkers, waaruit blijkt dat Deltafina druk heeft uitgeoefend op alle ondernemingen van de sector met een sterke positie op de markt, met het oog op de oprichting van een kartel tussen de bewerkers;
- het document betreffende de oogst van 1997 (document nr. 38281-434/435), dat door Deltafina aan de andere bewerkers is gezonden en dat verwijst naar „de intentie om gezamenlijk op te treden tegen eventuele externe verstoringen van de markt”;
- het op 9 april 2002 door Transcatab gepresenteerde memorandum (document nr. 38281-04103), waarin zij erkent in 1996 met Deltafina en Dimon Italia te zijn overeengekomen „zo veel mogelijk druk uit te oefenen opdat [mededingingsbeperkende] strategieën ook door de andere in Italië opererende bewerkers worden goedgekeurd”;
- de e-mail die op 10 mei 2001 door een werknemer van Dimon Italia aan een collega van dezelfde onderneming is gezonden (document nr. 38281-04856), waarin melding wordt gemaakt van het voornemen van Dimon Italia om samen met Transcatab bepaalde klanten (kopers) te bezoeken, om met hen te spreken over de „marktsituatie” en de risico’s van de aankoop van tabak bij andere bewerkers (die geen deel uitmaken van het kartel), waartoe verzoekster waarschijnlijk behoorde, die toen volledig autonoom werkte en als marktverstoringe factor werd beschouwd.

- 200 Voorts stelt verzoekster dat zij in het kader van de administratieve procedure ook heeft aangevoerd dat zij vanaf het begin een passieve rol vervulde of slechts mee-loopster was, en dat dit gold voor de gehele haar verweten inbreukperiode.
- 201 Ondanks die bewijzen en de specifieke beweringen van verzoekster tijdens de administratieve procedure bevat de bestreden beschikking geen enkele verwijzing naar de door Deltafina en de twee andere leden van de „harde kern” op haar uitgeoefende druk.
- 202 In repliek preciseert verzoekster dat de Commissie bij de berekening van de geldboete alle verzachtende omstandigheden in aanmerking moet nemen waarvan een onderneming heeft bewezen dat zij zich erop kan beroepen, en niet een of meer ervan buiten beschouwing mag laten zonder haar keuze te motiveren.
- 203 Het feit dat geen rekening is gehouden met de op verzoekster uitgeoefende druk vormt ook een schending van de plicht om de zaak zorgvuldig en onpartijdig te instrueren.
- 204 Ten slotte betwist zij de toepassing op haar van het in de rechtspraak geformuleerde beginsel dat ertoe strekt de uitsluitend passieve aard van de betrokkenheid van een onderneming bij de inbreuk te ontkennen op de enige grond dat zij zich niet van het kartel heeft gedistantieerd. Het is namelijk onbillijk en onevenredig om dit beginsel even strikt toe te passen op familiebedrijven als op „grootschalige ondernemingen”.
- 205 De Commissie concludeert tot afwijzing van het eerste onderdeel van het vierde middel.

Beoordeling door het Gerecht

- 206 Om te beginnen maakt de argumentatie van verzoekster geen duidelijk onderscheid tussen het herhaaldelijk genoemde feit dat zij onder bedreiging met represailles door de „harde kern” van het kartel gedwongen was daaraan deel te nemen, daar zij een structureel zwakke positie had ten opzichte van haar concurrenten, enerzijds, en het feit dat zij ervoor had gekozen wel deel te nemen maar zich op de achtergrond te houden, zodat haar deelneming slechts een façade was en zij zich passief en/of als meeloopster gedroeg, anderzijds.
- 207 De twee door verzoekster genoemde punten moeten afzonderlijk worden onderzocht. Ook al kunnen zij nauw met elkaar verbonden zijn en kan het ene als het gevolg van het andere worden gezien, daar haar onopvallendheid een uiting en manifestatie van uitgeoefende dwang kan zijn, dat neemt niet weg dat zij gekoppeld zijn aan twee verschillende situaties en momenten, waarbij de druk op verzoekster vooral vóór haar „gedwongen” toetreding tot het kartel plaatsvond, en het „passieve” en/of „meelopers”-gedrag daarna.
- 208 Bijgevolg moeten de grieven inzake het feit dat geen rekening is gehouden met ten eerste de gedwongen aard van de deelneming van verzoekster aan het kartel, en ten tweede de verzachtende omstandigheid dat zij zich uitsluitend passief of als meeloopster heeft gedragen bij de totstandbrenging van de inbreuk, na elkaar worden onderzocht.
- 209 Met name moet worden vastgesteld of de Commissie terecht en zonder schending van haar motiveringsplicht heeft geweigerd te erkennen, ten eerste dat verzoekster gedwongen was deel te nemen aan het kartel, en ten tweede dat zij een passieve rol had gespeeld in het kader van de uitvoering ervan.

— De grief inzake de niet-inaanmerkingneming van de gedwongen deelneming van verzoekster aan het kartel

- 210 Verzoekster stelt dat de Commissie, hoewel vaststaat dat in de administratieve procedure bewijs is geleverd van tegen haar gerichte dreigementen of druk, hoofdzakelijk door Deltafina, maar ook door de andere leden van de „harde kern” van het kartel, daarmee geen rekening heeft gehouden.
- 211 Om te beginnen behoort het bestaan van dreigementen en druk om een onderneming te doen deelnemen aan een inbreuk op het mededingingsrecht niet tot de verzachtende omstandigheden die zijn opgesomd in de richtsnoeren.
- 212 Uit de rechtspraak volgt dat de door ondernemingen uitgeoefende druk waarmee zij andere ondernemingen ertoe willen brengen aan een inbreuk op het mededingingsrecht deel te nemen, ongeacht de omvang ervan, de betrokken onderneming niet ontslaat van haar verantwoordelijkheid voor de gepleegde inbreuk, de ernst van de inbreuk in geen enkel opzicht wijzigt en geen verzachtende omstandigheid kan vormen voor de berekening van de boetebedragen, aangezien de betrokken onderneming de eventuele druk bij de bevoegde autoriteiten had kunnen aangeven en bij hen een klacht had kunnen indienen (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 369 en 370, en arrest Gerecht van 29 november 2005, Union Pigments/Commissie, T-62/02, Jurispr. blz. II-5057, punt 63).
- 213 De Commissie was derhalve niet verplicht om de dreigementen, zoals in casu gesteld, in aanmerking te nemen als verzachtende omstandigheid (zie in die zin arrest Gerecht van 26 april 2007, Bolloré e.a./Commissie, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 en T-136/02, Jurispr. blz. II-947, punt 640).
- 214 Verzoeksters argumenten laten deze conclusie onverlet.

- 215 Uit het dossier blijkt namelijk dat verzoekster weliswaar het slachtoffer kan zijn geworden van druk die is uitgeoefend door de andere ondernemingen, die het betrokken kartel reeds hadden opgezet toen zij destijds, in 1997, als onafhankelijk bedrijf de markt betrad, maar uit het dossier blijkt niet dat zij op zijn minst heeft getracht die druk bij de bevoegde autoriteiten aan te geven, noch dat zij die druk, zeker in het begin, volledig passief heeft ondergaan (zie de punten 221-224 hieronder).
- 216 Gelet op het voorgaande moet de onderhavige grief worden afgewezen.

— De grief dat het feit dat verzoekster een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was, niet in aanmerking is genomen

- 217 In punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren is gepreciseerd dat de geldboete wegens verzachtende omstandigheden wordt verminderd wanneer de betrokken onderneming bijvoorbeeld „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was bij de totstandbrenging van de inbreuk”.
- 218 In dat verband kunnen volgens de rechtspraak als indicatie voor de passieve rol van een onderneming in een kartel onder meer in aanmerking worden genomen het feit dat zij de bijeenkomsten veel onregelmatiger heeft bijgewoond dan de andere leden van het kartel (arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 168; zie arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, aangehaald in punt 97 hierboven, punt 331 en aldaar aangehaalde rechtspraak), het feit dat zij pas later actief is geworden op de markt waarop de inbreuk betrekking had, ongeacht de duur van haar deelneming hieraan (zie in die zin arrest Hof van 10 december 1985, Stichting Sigarettenindustrie e.a./Commissie, 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, punt 100, en arrest Carbone-Lorraine/Commissie, aangehaald in punt 77 hierboven, punt 164 en aldaar aangehaalde rechtspraak), of het feit dat vertegenwoordigers van andere ondernemingen die aan de inbreuk hebben

deelgenomen, een uitdrukkelijke verklaring in die zin hebben afgelegd (zie arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, aangehaald in punt 97 hierboven, punt 331 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verder heeft het Gerecht geoordeeld dat het feit dat een lid van een kartel „een louter passieve rol vervulde” inhoudt dat de onderneming zich „op de achtergrond” houdt, dat wil zeggen niet actief deelneemt aan de uitwerking van de mededingingsversturende overeenkomsten (zie arrest Jungbunzlauer/Commissie, aangehaald in punt 105 hierboven, punt 252 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

219 Om te beginnen moet worden gepreciseerd dat, gelet op de conclusies die zijn getrokken in het kader van het derde middel aangaande de datum waarop verzoekster in 1999 haar deelneming aan het kartel heeft beëindigd, en haar deelneming in de periode van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002, enkel uitspraak hoeft te worden gedaan over het feit of verzoekster in de periode van oktober 1997 tot februari 1999 een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was.

220 Wat die inbreukperiode betreft, kan verzoekster evenwel in de eerste plaats niet op goede gronden als verzachtende omstandigheid aanvoeren dat zij gedwongen was deel te nemen aan het kartel. Zelfs indien zou zijn aangetoond dat de andere leden van het kartel — degenen die zij als „harde kern” kwalificeert — economische druk op haar hebben uitgeoefend opdat zij zich bij de kartelafspraken zou aansluiten, heeft zij zich — eenmaal toegetreten — naar de besluiten van de kartelleden geschikt zonder zich bij de totstandbrenging van de inbreuk louter passief of als meeloopster te hebben gedragen. Zoals in de richtsnoeren is gepreciseerd, kan enkel een „louter” passieve rol of rol van meeloopster tot vermindering van de geldboete leiden. Het volstaat dus niet dat de betrokken onderneming zich gedurende bepaalde perioden van het bestaan van het kartel of met betrekking tot bepaalde kartelafspraken „op de achtergrond” heeft gehouden (zie in die zin arresten Jungbunzlauer/Commissie, aangehaald in punt 105 hierboven, punt 254, en Carbone-Lorraine/Commissie, aangehaald in punt 77 hierboven, punt 179).

- 221 In de tweede plaats wordt deze beoordeling bevestigd door het feit dat verzoekster in de betrokken periode zeer regelmatig heeft deelgenomen aan de bijeenkomsten van het kartel. Zoals de Commissie opmerkt, heeft verzoekster tussen oktober 1997 en december 1998 aan tien van de twaalf bijeenkomsten deelgenomen (zie in dit verband de punten 124, 128, 129, 131, 132, 142, 144, 146 en 155 van de bestreden beschikking); de enige bijeenkomsten waaraan verzoekster in die periode niet heeft deelgenomen zijn die van 16 en 22 oktober 1998 (punten 145 en 152 van de bestreden beschikking). Verder hebben twee van die bijeenkomsten plaatsgevonden op haar kantoor. Het betreft de bijeenkomsten van 20 oktober 1997 (punt 128 van de bestreden beschikking) en 2 december 1998 (punt 146 van de bestreden beschikking). Ten slotte volgt uit punt 150 van de bestreden beschikking dat zij op 2 juli 1998 met Dimon Italia, Deltafina en Transcatlab de bij een aanbesteding van ATI aan te bieden maximumprijs is overeengekomen.
- 222 In de derde plaats volgt ook uit de bestreden beschikking (zie punt 131 van de bestreden beschikking) dat verzoekster op 29 mei 1998 de voorzitters van Deltafina, Dimon Italia en Transcatlab heeft uitgenodigd voor een bijeenkomst die op 4 juni 1998 is gehouden. Daarna heeft zij nog een bijeenkomst bijeengeroepen voor 2 juli 1998, die echter op 4 juli 1998 heeft plaatsgevonden. In die bijeenkomst is een schriftelijke overeenkomst gesloten die door de vertegenwoordiger van verzoekster is voorbereid of opgesteld, de zogenoemde „Villa Grazioli-overeenkomst”, met het oogmerk de aankooprijzen van ruwe tabak voor de soorten Burley, Bright en DAC vast te stellen (punt 132 van de bestreden beschikking).
- 223 In dit verband bagatelliseert verzoekster ten onrechte de rol van voorzitter die zij heeft gespeeld tijdens de kartelbijeenkomsten ter voorbereiding van die overeenkomst, door te stellen dat die rol uitsluitend administratieve taken inhield en haar geen invloed gaf op de opzet en redactie ervan. Vaststaat immers dat het bijeenroepen van bijeenkomsten, het voorstellen van een agenda en het distribueren van documenten ter voorbereiding van bijeenkomsten onverenigbaar is met de passieve rol van een meeloper die zich op de achtergrond houdt. Dergelijke initiatieven geven blijk van een welwillende en actieve houding van verzoekster met betrekking tot de instelling en de handhaving van en het toezicht op het kartel. Dat de voorzitter van verzoekster, B. (die de zeggenschap had over de vennootschap), zelf aan de kartelbijeenkomsten heeft deelgenomen, is in dit verband niet irrelevant, ondanks het feit dat binnen deze onderneming geen hiërarchische structuur bestond die vergelijkbaar is met die van de andere leden van het kartel. Deze factoren kunnen hoe dan ook

evenwel niet bewijzen dat verzoekster „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was” (zie in die zin en naar analogie arrest Jungbunzlauer/Commissie, aangehaald in punt 105 hierboven, punt 257).

- 224 Voor het overige voert verzoekster geen specifieke omstandigheden of bewijsmateriaal aan, zoals verklaringen van andere kartelleden, die kunnen aantonen dat zij zich tijdens de betrokken bijeenkomsten door haar louter passieve rol of rol van meeloopster duidelijk anders gedroeg dan de andere leden van het kartel.
- 225 Bovendien moet een onderneming wanneer zij, zelfs zonder een actieve rol te spelen, een of meer bijeenkomsten met een mededingingsverstoringend doel heeft bijgewoond, worden geacht aan het kartel te hebben deelgenomen, tenzij zij aantoonde dat zij zich openlijk van de ongeoorloofde afstemming heeft gedistantieerd. Door de bijeenkomsten bij te wonen heeft verzoekster immers in beginsel ingestemd met de inhoud van de mededingingsverstoringende overeenkomsten die er waren gesloten, dan wel bij de andere leden op zijn minst de indruk gewekt dat zij dat deed (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 131 hierboven, punten 81, 82 en 85).
- 226 De stelling van verzoekster dat het in wezen onbillijk en onevenredig is deze rechtspraak even strikt toe te passen op grootschalige ondernemingen, die over de juridisch-economische kennis en middelen beschikken waarmee zij zich beter rekenenschap kunnen geven van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht, als op kleine familiebedrijven, die bepaalde gedragingen niet per se als onrechtmatig opvatten, treft in dit verband geen doel. Het volstaat namelijk in herinnering te brengen dat volgens vaste rechtspraak punt 1 A, vijfde alinea, van de richtsnoeren de Commissie in staat stelt de geldboeten voor grote ondernemingen te verhogen, maar haar niet verplicht de geldboeten voor kleine ondernemingen te verminderen. Daarbij komt dat, aangezien de onverenigbaarheid van de betrokken mededingingsregeling met de mededingingsregels uitdrukkelijk uit artikel 81, lid 1, sub a tot en met c, EG blijkt en door vaste rechtspraak wordt bevestigd, verzoekster niet op goede gronden kan aanvoeren dat

zij het relevante recht onvoldoende kende. Bovendien blijkt uit de bestreden beschikking dat de aangeklaagde ondernemingen zich terdege bewust waren van de onrechtmatigheid van een mededingingsregeling waarin de prijzen werden vastgesteld, de markt werd verdeeld en klanten werden toegewezen (zie in die zin en naar analogie arrest SNCZ/Commissie, aangehaald in punt 89 hierboven, punt 82).

227 In elk geval is het volgens de rechtspraak niet noodzakelijk dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen; het volstaat dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat haar gedrag ertoe strekte de mededinging te beperken (arrest Gerecht van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, en arrest SNCZ/Commissie, aangehaald in punt 89 hierboven, punt 83).

228 Voorts is de Commissie niet verplicht de geldboeten te matigen wanneer de betrokken ondernemingen kleine of middelgrote ondernemingen (kmo's) zijn. Met de grootte van de onderneming wordt immers rekening gehouden in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, betreffende het maximum, en in de bepalingen van de richtsnoeren. Los van deze overwegingen betreffende de grootte, is er geen enkele reden om kmo's anders te behandelen dan andere ondernemingen. Het feit dat de ondernemingen kmo's zijn, ontslaat hen niet van de plicht de mededingingsregels nauwgezet na te leven (zie in die zin arrest SNCZ/Commissie, aangehaald in punt 89 hierboven, punt 84; zie ook in die zin arrest Gerecht van 30 april 2009, CD-Contact Data/Commissie, T-18/03, Jurispr. blz. II-1021, punt 115).

229 De Commissie heeft de richtsnoeren dus niet geschonden door het feit dat verzoeker bij de totstandbrenging van de inbreuk een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was, niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen.

— De gebrekkige motivering

- 230 Verzoekster stelt in wezen dat de bestreden beschikking niet is gemotiveerd aangaande haar passieve rol binnen het kartel en het bestaan van druk waardoor zij gedwongen was daaraan deel te nemen.
- 231 In dit verband moet worden vastgesteld dat tot de factoren die verzoekster uitdrukkelijk als verzachtende omstandigheden heeft aangevoerd in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar enkel de passieve rol behoort die zij zou hebben gespeeld bij de inbreuk, en dat de Commissie deze verzachtende omstandigheid inderdaad niet in aanmerking heeft genomen in de bestreden beschikking.
- 232 Er kan echter geen argument worden ontleend aan het feit dat de Commissie in het aan de verzachtende omstandigheden gewijde gedeelte van de bestreden beschikking niet heeft uitgelegd waarom zij bepaalde factoren niet aanvaardde die verzoekster in dat kader in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar had aangevoerd.
- 233 In dit verband wordt in herinnering gebracht dat volgens vaste rechtspraak de Commissie krachtens artikel 253 EG weliswaar verplicht is haar beslissingen te motiveren door de feitelijke omstandigheden waarvan de rechtvaardiging van de beslissing afhangt en de overwegingen die haar tot het nemen van die beslissing hebben geleid, te vermelden, doch dat deze bepaling niet voorschrijft dat de Commissie moet ingaan op alle punten van feitelijke en juridische aard die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld (arrest Hof van 9 november 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie*, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punten 14 en 15, en arrest *Fiskeby Board/Commissie*, aangehaald in punt 186 hierboven, punt 127).

- 234 Evenwel volgt uit punt 380 van de bestreden beschikking dat de Commissie het aan verzoekster op te leggen basisbedrag van de geldboete heeft verminderd met 30%, waarbij zij vanuit een algemeen gezichtspunt heeft beoordeeld of een eventuele vermindering van de geldboete op basis van verzachtende omstandigheden passend was, alle relevante omstandigheden in aanmerking genomen.
- 235 Deze grief dient derhalve te worden verworpen. Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het vierde middel in zijn geheel te worden afgewezen.

Het tweede onderdeel: het feit dat de Commissie niet naar behoren als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen de „veelvuldige doorkruising van de doestellingen van het kartel”, bestaande in een systematische niet-uitvoering van de beslissingen van het kartel

Argumenten van partijen

- 236 Verzoekster stelt dat zij in het kader van de administratieve procedure ook heeft gesteld dat zij de beslissingen van het kartel niet heeft uitgevoerd. De niet-uitvoering van de overeenkomsten was volledig en systematisch, en niet alleen tijdens het grootste deel van jaar 1999, maar ook in de periode van mei 2001 tot februari 2002. Ook zijn in de periode van oktober 1997 tot februari 1999 de beslissingen van het kartel door verzoekster maar gedeeltelijk en niet correct uitgevoerd, wat als verzachtende omstandigheid, namelijk het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast, tot vermindering van de geldboete had moeten leiden.

- 237 De richtsnoeren geven namelijk niet aan dat een dergelijke omstandigheid enkel van toepassing is wanneer er sprake is van een volledige en systematische niet-toepassing. Het is dus in strijd met het non-discriminatie- en het evenredigheidsbeginsel om niet te erkennen dat een deelnemer aan het kartel de mededingingsbeperkende overeenkomsten slechts gedeeltelijk heeft toegepast, want dan zou de verplichting om onderscheid te maken naar de verschillende mate van zwaarte van de individuele gedragingen van de bij een inbreuk betrokken ondernemingen worden geschonden.
- 238 Verzoekster besluit het onderhavige middel met een verzoek aan het Gerecht tot heroverweging van de vermindering die is toegepast op het basisbedrag van de haar opgelegde geldboete door die aanzienlijk te verhogen, om rekening te houden met de verzachtende omstandigheid bestaande in de op haar uitgeoefende druk en haar louter passieve rol, evenals met de daadwerkelijke gevolgen van de verzachtende omstandigheid bestaande in de veelvuldige doorkruising van de doelstellingen van het kartel.
- 239 Volgens de Commissie dient het tweede onderdeel van het vierde middel te worden afgewezen.

Beoordeling door het Gerecht

- 240 Met dit onderdeel maakt verzoekster aanspraak op een vermindering van het bedrag van haar geldboete op grond van het feit dat „de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast”, wat volgens punt 3 van de richtsnoeren een verzachtende omstandigheid is. Volgens haar weerspiegelt de vermindering van het basisbedrag van de geldboete met 30 % niet volledig de verzachtende omstandigheid bestaande in de veelvuldige doorkruising van de doelstellingen van het kartel, die in werkelijkheid is gebleken een daadwerkelijke systematische niet-toepassing van de beslissingen ervan te zijn.

241 Volgens vaste rechtspraak is de Commissie evenwel slechts verplicht de niet-uitvoering van een mededingingsregeling als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen indien de onderneming die dit aanvoert, kan aantonen dat zij zich zo duidelijk en in zo aanzienlijke mate heeft verzet tegen de uitvoering van deze mededingingsregeling, dat zij de werking zelf ervan heeft verstoord en dat zij niet ogenschijnlijk met de overeenkomst heeft ingestemd en daardoor andere ondernemingen ertoe heeft aangezet de betrokken mededingingsregeling uit te voeren (arresten Daiichi Pharmaceutical/Commissie, aangehaald in punt 180 hierboven, punt 113, en Carbone-Lorraine/Commissie, aangehaald in punt 77 hierboven, punt 196). Het zou immers al te gemakkelijk zijn voor ondernemingen om het risico van een zware geldboete tot een minimum te beperken, indien zij van een ongeoorloofde mededingingsregeling konden profiteren en vervolgens een vermindering van de geldboete konden verkrijgen omdat zij slechts een geringe rol hebben gespeeld bij de uitvoering van de inbreuk, terwijl hun houding andere ondernemingen ertoe heeft aangezet zich te gedragen op een wijze die schadelijker is voor de mededinging (arresten Mannesmannröhren-Werke/Commissie, aangehaald in punt 73 hierboven, punten 277 en 278, en Itochu/Commissie, aangehaald in punt 103 hierboven, punt 145).

242 Voorts is in de richtsnoeren niet bepaald dat de Commissie elk van de in punt 3 ervan opgesomde verzachtende omstandigheden systematisch afzonderlijk in aanmerking dient te nemen. Daaruit volgt volgens deze rechtspraak dat zij niet verplicht is om automatisch op die grond een extra vermindering te verlenen, omdat de vraag of een eventuele vermindering van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden passend is, in haar geheel dient te worden beoordeeld, rekening houdend met alle relevante omstandigheden.

243 In casu heeft de Commissie in punt 380 van de bestreden beschikking verklaard:

„Romana Tabacchi heeft niet aan bepaalde aspecten van het kartel deelgenomen (namelijk hoofdzakelijk die met betrekking tot de rechtstreekse aankoop bij de producenten, bij wie zij pas in 2000 begon beperkte hoeveelheden te kopen). [...] Bovendien heeft het gedrag van Romana Tabacchi het doel van het kartel vaak zozeer doorkruist

dat dit de andere deelnemers dwong gezamenlijk te bespreken hoe zij daartegen konden optreden [...]. Dit geeft aanleiding tot een vermindering met 30% van het aan Romana Tabacchi op te leggen basisbedrag van de geldboete.”

- 244 Zoals de Commissie terecht stelt, volgt alleen al uit lezing van dit punt dat reeds naar behoren rekening is gehouden met de door verzoekster in deze grief genoemde omstandigheid.
- 245 Uit het voorgaande blijkt dat de in het kader van dit middel door verzoekster geformuleerde grieven en argumenten ongegrond moeten worden verklaard.

6. Vijfde middel: onbillijke en onevenredige aard van de geldboete, gelet op de vermogensstructuur van verzoekster en haar vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen

Argumenten van partijen

- 246 Verzoekster is van mening dat de haar opgelegde geldboete, bijna twee keer zo hoog als haar maatschappelijk kapitaal, onbillijk en onevenredig is. De onderhavige zaak is in het bijzonder een voorbeeld van „wanbeheer” van de Commissie. Het misbruik van haar discretionaire bevoegdheden bij de berekening van de geldboeten is in casu namelijk ongewoon ernstig, daar het gepaard gaat met een clementiebeleid jegens de belangrijkste en machtigste leden van het kartel, met een zeldzame onbillijkheid als gevolg. De veronachtzame en oppervlakkige houding van de Commissie jegens verzoekster heeft tot een paradoxale situatie geleid, waarin zij de onderneming is met

de procentueel zwaarste sanctie, namelijk 10% van haar omzet, en in wezen ertoe wordt veroordeeld de markt te verlaten, hoewel zij de enige was die de stabiliteit van het kartel in gevaar heeft gebracht en er maar een korte periode aan heeft deelgenomen, waarbij haar deelneming bovendien beperkt was tot enkele aspecten van het kartel.

²⁴⁷ De in de bestreden beschikking toegepaste ongelijke verdeling tussen de leden van de „harde kern”, die hebben geprofiteerd van de clementie van de Commissie, en verzoekster vloeit voort uit een mechanische en formalistische toepassing van de richtsnoeren, die in strijd is met de vereisten van individualisering en differentiëring van de straf.

²⁴⁸ In dit verband onderstreept verzoekster ook dat het bedrag van haar geldboete vóór toepassing van de bovengrens van 10% van de omzet, bedoeld in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 (8,75 miljoen EUR), neerkwam op meer dan 42% van haar omzet in 2004/2005, terwijl de aan Deltafina opgelegde geldboete (30 miljoen EUR) slechts 31% van haar omzet in dezelfde periode bedroeg. De Commissie had dergelijke „neveneffecten” moeten voorkomen door bij de toepassing van de richtsnoeren in de fase van de eindbeslissing daaraan maximale aandacht te besteden.

²⁴⁹ Voorts schendt de aan verzoekster opgelegde geldboete niet alleen het evenredigheidsbeginsel, maar heeft zij ook geen nuttig effect, daar zij het bestaan van verzoekster onherstelbaar in gevaar brengt. Aangezien die geldboete gelijk is aan ongeveer twee keer het maatschappelijk kapitaal van verzoekster, kan zij bij tenuitvoerlegging ervan tot haar faillissement leiden.

- 250 Verder noemt verzoekster punt 5, sub b, van de richtsnoeren, dat aldus moet worden uitgelegd dat een onderneming geacht wordt niet meer in staat te zijn te kunnen betalen wanneer de oplegging van een hoge financiële sanctie haar zeer ernstige financiële en economische schade kan berokkenen of zelfs onmiddellijk tot haar liquidatie of insolventie kan leiden, die haar faillissement meebrengt. Voorts wijst zij erop dat volgens de rechtspraak het vermogen van een onderneming om daadwerkelijk te kunnen betalen alleen een rol speelt in een bepaalde sociale context, namelijk tegen de achtergrond van de gevolgen die de betaling van de geldboete zou kunnen hebben in termen van stijging van de werkloosheid of verslechtering van de economische situatie van de sectoren die aan de betrokken onderneming leveren of haar producten afnemen. Volgens verzoekster kan de haar opgelegde geldboete een dergelijke verslechtering in de upstreammarkt meebrengen.
- 251 Zoals de verklaring van 16 januari 2006 van F., directeur van het Centro cooperativo agroalimentare (CECAS) en vicepresident van de Federazione nazionale delle cooperative agricole e agroalimentari (Fedagri), en voorzitter van het „Tabak“-comité (Consulta Tabacco) binnen die organisatie bevestigt, heeft de verdwijning van verzoekster van de markt namelijk tot gevolg dat de uitvoer van de door de in Italië gevestigde bedrijven geteelde tabak, waarvoor zij een referentiepunt is wat de uitvoer naar bepaalde „nichemarkten” betreft, teniet wordt gedaan of drastisch vermindert. Verzoekster stelt dat haar verdwijning desastreuze gevolgen zou hebben voor de sector Italiaanse zwarte tabak en de tabaksoort Burley, die geteeld wordt in de streek rond Benevento (Italië). Wanneer verzoekster verdwijnt hebben de ondernemingen die soorten die zij in de handel brengt produceren, geen afzetmarkt meer, wat gevolgen heeft voor de werkgelegenheid en meer in het algemeen voor de economie van duidelijk agrarische regio's.
- 252 Haar verdwijning van de markt strookt bovendien niet met het doel van bevordering van de mededinging en van de markt, waarop de concentratiegraad toeneemt. Aan gezien Dimon en SCC in de Verenigde Staten op 13 mei 2005 zijn gefuseerd tot Alliance One, waardoor hun respectieve Italiaanse dochterondernemingen Dimon Italia

en Transcatab van de markt verdwenen zijn, is de markt voor Italiaanse tabak thans namelijk in handen van slechts één bewerker, Deltafina. De betaling van de door de Commissie opgelegde geldboete van 2 miljoen EUR zou dus tot gevolg hebben dat verzoekster van de markt verdwijnt, waarvan Deltafina als laatste grote bewerker in Italië het meest zou profiteren.

253 Door de oplegging van een dergelijke onevenredige sanctie heeft de Commissie het aspect „speciale preventie” in casu buiten beschouwing gelaten en een onrechtmatige „voorbeeld”-sanctie opgelegd.

254 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

Beoordeling door het Gerecht

255 In wezen stelt verzoekster dat de Commissie haar in de bestreden beschikking een geldboete heeft opgelegd die als zodanig het evenredigheidsbeginsel schendt en geen rekening houdt met haar vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen.

256 In dit verband stelt verzoekster ten eerste in algemene zin dat de Commissie haar een onbillijke en onevenredige geldboete heeft opgelegd, gelet op haar omzet en haar maatschappelijk kapitaal, wat haar bestaan ernstig in gevaar zou brengen.

257 Om te beginnen is de stelling van verzoekster onjuist, dat een sanctie die gelijk is aan de bovengrens van 10% van haar totale omzet, bedoeld in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, neerkomt op een maximale sanctie. Deze grens heeft volgens de rechtspraak namelijk een ander doel dan de criteria zwaarte en duur van de inbreuk, en staat daar los van; dit doel is vermijden dat geldboeten worden opgelegd waarvan kan worden voorzien dat de ondernemingen, gelet op hun omvang, zoals die — zij het ook benaderend en onvolkomen — wordt aangegeven door hun totale omzet, die niet zullen kunnen betalen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 280 en 282, en arrest Gerecht van 8 juli 2008, Knauf Gips/Commissie, T-52/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 452). Deze door de wetgever bepaalde grens geldt dus, anders dan verzoekster stelt, gelijkelijk voor alle ondernemingen, heeft betrekking op de omvang van elk van die ondernemingen, en beoogt buitensporige en onevenredige geldboeten te vermijden (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 281, en arrest Knauf Gips/Commissie, reeds aangehaald, punt 453 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een dergelijke grens heeft als enig mogelijk gevolg dat de geldboete die op grond van de criteria zwaarte en duur van de inbreuk is berekend, wordt verlaagd tot het toegelaten maximum, indien zij dit overschrijdt. De toepassing van die grens impliceert dat de betrokken onderneming niet de geldboete betaalt die bij een beoordeling op grond van die criteria in beginsel verschuldigd zou zijn (zie arrest Knauf Gips/Commissie, reeds aangehaald, punt 454 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

258 Wat vervolgens het argument betreft dat de aan verzoekster opgelegde geldboete haar bestaan ernstig in gevaar zou brengen en haar faillissement zou kunnen meebrengen, moet worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak de Commissie niet verplicht is om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de deficitaire situatie van een onderneming, aangezien de erkenning van een dergelijke verplichting zou neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 327, en arrest Hof van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5997, punt 105; zie ook arrest Union Pigments/Commissie, aangehaald in punt 212 hierboven, punt 175 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Gerecht van 28 april 2010, BST/Commissie, T-452/05, Jurispr. blz. II-1373, punt 95).

Bovendien heeft verzoekster in casu tijdens de administratieve procedure een dergelijk argument niet eens genoemd.

259 Wat in de tweede plaats het argument van verzoekster betreft waarmee zij meer in het bijzonder het uitgangsbetrag van haar geldboete, dat meer dan 42 % van haar omzet bedraagt, vergelijkt met dat van de aan Deltafina opgelegde geldboete, dat slechts 31 % van haar omzet bedraagt, moet in herinnering worden gebracht dat alleen de uiteindelijk opgelegde geldboete moet worden verlaagd tot de bovengrens bedoeld in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003. Die bepaling staat er niet aan in de weg dat de Commissie bij haar berekening uitgaat van een tussenbedrag dat boven die grens ligt, voor zover de uiteindelijk opgelegde geldboete die grens niet overschrijdt (zie in die zin arresten PVC II, aangehaald in punt 109 hierboven, punten 592 en 593, en Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 278; zie ook in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, aangehaald in punt 97 hierboven, punt 367). Bijgevolg kan de Commissie in geen enkel stadium van de toepassing van de richtsnoeren verplicht zijn ervoor te zorgen dat de tussenbedragen van de geldboeten elk verschil in de totale omzet van de betrokken ondernemingen weerspiegelen (arrest Gerecht van 6 mei 2009, Wieland-Werke/Commissie, T-116/04, Jurispr. blz. II-1087, punt 87). Omdat de Commissie voorts evenmin verplicht is ervoor te zorgen dat de definitieve bedragen van de geldboeten waarop haar berekening uitkomt voor de betrokken ondernemingen, elk verschil tussen deze ondernemingen in termen van hun omzet weerspiegelen, kan verzoekster haar in casu niet verwijten dat haar een hogere geldboete, uitgedrukt als percentage van de totale omzet, dan Deltafina is opgelegd (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 315; zie ook in die zin arrest SNCZ/Commissie, aangehaald in punt 89 hierboven, punt 114).

260 Voorts vereist artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 niet, anders dan verzoekster stelt, dat ingeval geldboeten worden opgelegd aan meerdere ondernemingen die bij dezelfde inbreuk zijn betrokken, het bedrag van de geldboete die aan een kleine of middelgrote onderneming wordt opgelegd, niet hoger is, in procent van de omzet, dan dat van de geldboeten die aan de grotere ondernemingen worden opgelegd. Uit deze bepaling blijkt immers dat zowel voor de kleine of middelgrote ondernemingen als voor de grote ondernemingen de zwaarte en de duur van de inbreuk in

aanmerking moeten worden genomen om het bedrag van de geldboete te bepalen. In dit verband moet nog worden onderstreept, zoals al is opgemerkt in punt 228 hierboven, dat niets de Commissie verplicht geldboeten te matigen wanneer de betrokken ondernemingen kmo's zijn. Er is namelijk geen enkele reden kmo's anders te behandelen dan andere ondernemingen. Het feit dat ondernemingen kmo's zijn, ontslaat hen niet van de verplichting de mededingingsregels na te leven.

- 261 In de derde plaats zijn de argumenten van verzoekster inzake het feit dat de Commissie rekening moet houden met haar vermogen om in een „bepaalde sociale context” daadwerkelijk te kunnen betalen in de zin van punt 5, sub b, van de richtsnoeren, weliswaar relevant, maar blijkt uit niets in het dossier dat verzoekster in de administratieve procedure het bestaan van een dergelijke „context” heeft aangevoerd of kwesties over haar vermogen om daadwerkelijk te kunnen betalen aan de orde heeft gesteld.
- 262 Pas in de loop van het geding heeft verzoekster aangevoerd dat haar verdwijning van de markt wegens de hoge geldboete ten eerste een verslechtering van de upstreammarkt zal meebrengen, daar die verdwijning de uitvoer van tabak die wordt geteeld door bepaalde in Italië gevestigde ondernemingen teniet zou doen of drastisch zou doen dalen, en ten tweede desastreuze gevolgen zou hebben voor de werkgelegenheid en de economie van bepaalde duidelijk agrarische regio's, aangezien verzoekster de enige koper van zwarte tabak is die wordt verkocht door het belangrijkste consortium van coöperaties van deze teelt, en van een tabaksoort (Burley) die in de streek rond Benevento wordt geteeld.
- 263 Bijgevolg kan verzoekster de Commissie thans niet verwijten dat zij ontoereikend onderzoek heeft verricht op het punt van de toepassing van punt 5, sub b, van de richtsnoeren, waarvan de draagwijdte bijvoorbeeld is beoordeeld in punt 384 van de bestreden beschikking inzake een argument dat in dit verband door Transcatab is aangevoerd.

264 Uit het voorgaande volgt dat de door verzoekster in het kader van het vijfde middel aangevoerde grieven en argumenten ongegrond moeten worden verklaard.

7. De uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht en de bepaling van het eindbedrag van de geldboete

265 Op basis van de volledige rechtsmacht die het Gerecht krachtens artikel 229 EG is verleend bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 is het bevoegd om — naast de eenvoudige rechtmatigheidstoetsing van de sanctie, waarbij het beroep tot nietigverklaring slechts kan worden verworpen of de bestreden handeling kan worden nietig verklaard — zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van de Commissie en dus de bestreden beschikking te herzien, zelfs als deze niet nietig wordt verklaard, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden, door met name de opgelegde geldboete te wijzigen wanneer hem de vraag betreffende de hoogte ervan wordt voorgelegd (zie in die zin arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punten 61 en 62, en arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

266 In dit verband moet worden opgemerkt dat de bepaling van de hoogte van een geldboete door het Gerecht naar haar aard geen nauwkeurige wiskundige operatie is. Overigens is het Gerecht niet gebonden aan de berekeningen van de Commissie noch aan haar richtsnoeren, wanneer het uitspraak doet op grond van zijn volledige rechtsmacht (zie in die zin arrest BASF en UCB/Commissie, aangehaald in punt 55 hierboven, punt 213 en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar dient het zich met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval een eigen oordeel te vormen.

267 Uit de beoordeling van het Gerecht in het kader van het tweede en derde middel hierboven blijkt dat de Commissie ten eerste bij de berekening van de hoogte van de geldboete de feiten onjuist heeft beoordeeld wat de duur van de deelneming van

verzoekster aan het kartel betreft, en ten tweede het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden bij de beoordeling van het specifieke gewicht van die deelneming.

- 268 Aangaande de door de Commissie begane onregelmatigheid met betrekking tot de duur van de door verzoekster gepleegde inbreuk moet in herinnering worden gebracht dat, zoals vastgesteld in punt 30 hierboven, de Commissie haar heeft verweten dat zij aan het kartel van de bewerkers heeft deelgenomen van oktober 1997 tot 19 februari 2002, waarbij laatstgenoemde datum gelijk is aan het einde van de inbreuk, terwijl haar deelneming tussen 5 november 1999 en 29 mei 2001 was onderbroken (punten 302 en 378 van de bestreden beschikking). Omdat de deelneming van verzoekster meer dan twee jaar en acht maanden heeft geduurd, heeft de Commissie een verhoging van 25 % op de haar op te leggen geldboete toegepast. Het basisbedrag daarvan is dus vastgesteld op 12,5 miljoen EUR (zie punt 379 van de bestreden beschikking).
- 269 Zoals evenwel in het kader van de beoordeling van het derde middel is gebleken (zie de punten 134-143 en 150-165 hierboven), is de Commissie er ten onrechte van uitgegaan dat verzoekster in die periode aan het kartel had deelgenomen en haar deelneming tussen november 1999 en mei 2001 had onderbroken. Wat de periode tot 5 november 1999 betreft volgt namelijk met name uit de punten 134 tot en met 149 hierboven dat de Commissie die datum niet mocht aanmerken als de datum waarop de deelneming van verzoekster aan het kartel eindigde, daar die deelneming op basis van het bewijsmateriaal dat zij in dit verband in de bestreden beschikking had beoordeeld, en op basis van de andere gegevens in het dossier slechts tot februari 1999 was aangetoond.
- 270 Wat de hernieuwde deelneming van verzoekster aan het kartel in de periode van 29 mei 2001 tot 19 februari 2002 betreft, volgt met name uit de punten 150 tot en met 164 hierboven dat de aanwijzingen waarover de Commissie beschikte, in hun geheel niet voldoende waren voor de conclusie dat verzoekster in die periode aan het kartel deelnam, en dat de Commissie derhalve de feiten onjuist heeft beoordeeld door ervan uit te gaan dat verzoekster in die periode opnieuw aan het kartel was gaan deelnemen.

- 271 Gelet op het voorgaande moet de in aanmerking te nemen duur van de inbreuk voor de vaststelling van de geldboete worden verlaagd tot zestien maanden.
- 272 Wat de andere door de Commissie begane onregelmatigheid betreft volgt uit de punten 176 tot en met 195 hierboven dat de bestreden beschikking een schending van het beginsel van gelijke behandeling bevat, omdat de Commissie voor verzoekster is uitgegaan van het jaar 2001 als referentiejaar voor de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete.
- 273 Uit de punten 370 tot en met 373 van de bestreden beschikking volgt namelijk dat de Commissie het relatieve gewicht van de ondernemingen die aan het kartel hebben deelgenomen, heeft bepaald op basis van hun marktaandelen in het laatste volledige jaar van de inbreuk.
- 274 De keuze voor het jaar 2001, dat om de in de punten 182 tot en met 186 hierboven uiteengezette redenen niet als het laatste volledige jaar van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk kon worden beschouwd, heeft de Commissie er evenwel toe gebracht voor haar een marktaandeel van 8,86 % in aanmerking te nemen (zie punt 40 van de bestreden beschikking). Dat marktaandeel was echter aanzienlijk hoger dan het marktaandeel dat verzoekster in het laatste volledige jaar van haar deelneming aan de inbreuk had, namelijk een marktaandeel van 2,71 % in 1998, zoals blijkt uit de mededeling van verzoekster — die de Commissie bij het dossier heeft gevoegd na een maatregel tot organisatie van de procesgang van het Gerecht — die wordt genoemd in voetnoot 21 van de bestreden beschikking (zie ook in dit verband punt 191 hierboven).
- 275 Aldus heeft de Commissie, aangezien het verschil tussen het door haar in aanmerking genomen marktaandeel en de marktaandelen van respectievelijk Mindo en Transcatlab in 2001 haars inziens niet significant was, daar zij alle tussen ongeveer 9 en 11 % bedroegen (zie punt 373 van de bestreden beschikking), gemeend dat deze

drie ondernemingen in dezelfde categorie konden worden ingedeeld, de categorie waarvoor het uitgangsbetrag van de geldboete is bepaald op 10 miljoen EUR, welk bedrag, gelet op het voorgaande, niet het „specifieke gewicht” van verzoekster en de waarschijnlijke gevolgen van haar onrechtmatige gedrag weerspiegelde.

- 276 Daaruit volgt dat de fout die de Commissie heeft gemaakt door uit te gaan van het marktaandeel van verzoekster in 2001, ertoe heeft geleid dat verzoekster is ingedeeld in een categorie ondernemingen waartoe zij niet behoort, wat in laatste instantie de Commissie ertoe heeft gebracht een uitgangsbetrag voor de aan verzoekster op te leggen geldboete te bepalen dat onevenredig was aan haar daadwerkelijke relatieve gewicht in de inbreuk.
- 277 Derhalve hebben de door de Commissie gemaakte fouten wat enerzijds de duur van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk en anderzijds de bepaling van het marktaandeel van verzoekster en bijgevolg haar indeling in dezelfde categorie als ondernemingen met een andere omvang en een ander gewicht in het kartel betreft de Commissie ertoe gebracht verzoekster in wezen een rol in het kartel toe te kennen die vergelijkbaar is met die van de drie andere bewerkers, namelijk Deltafina, Dimon Italia en Transcatab.
- 278 In dit verband moet worden opgemerkt dat de deelneming van verzoekster aan het kartel duidelijk verschilt van die van die drie andere bewerkers, die allemaal tot multinationals behoorden. Alleen die bewerkers hebben namelijk het kartel opgericht en aan alle aspecten van het kartel, van het begin tot het einde ervan, deelgenomen. Voorts waren de drie bovengenoemde bewerkers, anders dan verzoekster, allen lid van APTI (punt 45 van de bestreden beschikking), waarvan zij het gedrag hebben getracht te beïnvloeden (punt 244 van de bestreden beschikking). Ten slotte heeft verzoekster, zoals blijkt uit de bestreden beschikking (zie met name punt 380), niet alleen niet onafgebroken deelgenomen aan het kartel, maar tijdens haar deelneming ook vaak de werking daarvan verstoord.

279 Het is voorts vaste rechtspraak dat geldboeten die worden opgelegd wegens schending van artikel 81 EG, zoals die zijn geregeld in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, tot doel hebben onrechtmatige handelingen van de betrokken ondernemingen te bestraffen en zowel de betrokken ondernemingen als andere deelnemers aan het economisch verkeer ervan te weerhouden om in de toekomst de mededingingsregels van de Unie te schenden (zie in die zin arrest Hof van 17 juni 2010, *Lafarge/Commissie*, C-413/08 P, Jurispr. blz. I-5361, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De inaanmerkingneming van de omvang en de totale middelen van de betrokken onderneming, om te garanderen dat de geldboete voldoende afschrikkende werking heeft, is dus gebaseerd op de beoogde impact op die onderneming, aangezien de sanctie niet verwaarloosbaar mag zijn gelet op met name de financiële capaciteit van deze onderneming (zie in die zin arrest *Lafarge/Commissie*, reeds aangehaald, punt 104).

280 Voorts wordt in herinnering gebracht dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat handelingen van de instellingen van de Unie niet verder gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelstellingen (zie de in punt 104 hierboven aangehaalde rechtspraak). Hieruit volgt dat de geldboeten niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel, de naleving van de mededingingsregels te verzekeren, en dat het bedrag van de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, evenredig moet zijn aan de inbreuk, in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met de zwaarte ervan (zie de in punt 105 hierboven aangehaalde rechtspraak).

281 Verzoekster is een kleine onderneming, waarvan het maatschappelijk kapitaal in 2005 slechts 1,1 miljoen EUR bedroeg en waarvan de aandelen in handen zijn van de familie, aangezien dit kapitaal eigendom is van slechts twee natuurlijke personen, de echtelieden B. (beschikking *Romana Tabacchi/Commissie*, aangehaald in punt 45 hierboven, punten 70 en 123). Uit de vaststellingen in de kortgedingprocedure in deze zaak blijkt ook dat verzoekster in 2005, om bij te dragen aan de voorziening ter dekking van het risico van betaling van een geldboete ten bedrage van 1 miljoen EUR, een fabriek te Cerratina in de gemeente Pianella (Italië) heeft moeten verkopen, en

aldus de waarde van haar vastgoed heeft verminderd tot een lager bedrag dan het bedrag van de door de Commissie opgelegde geldboete (beschikking Romana Tabacchi/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punten 87 en 107).

282 Wat de gevolgen van de inschrijving van een geldboete van 2,05 miljoen EUR in haar boekhouding betreft, heeft verzoekster in de kortgedingprocedure aangegeven, zonder op dit punt door de Commissie te zijn tegengesproken, dat volgens de artikelen 2447 en 2484, vierde alinea, van de codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek) de inschrijving op de balans van een passiefpost gelijk aan tweemaal het maatschappelijke kapitaal, zoals in casu het geval is, dit kapitaal tot nul reduceert. Wanneer meer in het bijzonder het maatschappelijk kapitaal van een aandelenvennootschap (SpA) tot onder het wettelijk minimum daalt, heeft zij in essentie de volgende keuze: haar ontbinding organiseren of herkapitaliseren (zie in die zin beschikking Romana Tabacchi/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punten 88 en 123). In dit verband blijkt uit de vaststellingen in de kortgedingprocedure dat verzoekster vanaf 13 juli 2006 rehtens genoegzaam heeft aangetoond dat zij, net als haar twee aandeelhouders, niet in staat was ook maar een bankgarantie te stellen tot zekerheid van de betaling van de door de Commissie opgelegde geldboete van 2,05 miljoen EUR (beschikking Romana Tabacchi/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punten 100-122). In het bijzonder moet worden opgemerkt dat gebleken is dat verzoeksters aandeelhouders geen bankgarantie voor het volledige bedrag van de geldboete konden stellen en dus hoe dan ook niet voldoende tot het kapitaal van de vennootschap konden bijdragen om haar liquidatie te voorkomen (zie in die zin beschikking Romana Tabacchi/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punt 123). De banken waarbij verzoekster vaste klant was, hadden wegens de verslechtering van haar situatie ook haar kredietlijn reeds afgesloten (beschikking Romana Tabacchi/Commissie, aangehaald in punt 45 hierboven, punt 85). Bovendien blijkt in casu uit niets dat die verslechtering het gevolg was van bedrog met het oogmerk onder de betaling van de geldboete uit te komen.

- 283 Gelet op deze omstandigheden is het Gerecht van mening dat een geldboete van 2,05 miljoen EUR zoals op 20 oktober 2005 door de Commissie opgelegd, als zodanig de liquidatie van verzoekster kan meebrengen, en derhalve haar verdwijning van de markt, wat grote gevolgen kan hebben, die door verzoekster in het kader van haar vijfde middel zijn genoemd.
- 284 Op basis van het voorgaande, met name gelet op het cumulatieve effect van de eerder vastgestelde onregelmatigheden en de geringe financiële draagkracht van verzoekster, is het Gerecht van oordeel dat een billijke beoordeling van alle omstandigheden van de zaak eist dat het eindbedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete wordt vastgesteld op 1 miljoen EUR. Met een geldboete van een dergelijk bedrag wordt het onrechtmatige gedrag van verzoekster namelijk doeltreffend bestraft op een wijze die niet verwaarloosbaar is en die voldoende afschrikkend blijft. Elke geldboete die hoger is dan dit bedrag zou onevenredig zijn aan de inbreuk die verzoekster wordt verweten, in haar geheel beschouwd.
- 285 In de onderhavige zaak is een geldboete ten bedrage van 1 miljoen EUR de juiste sanctie voor het gedrag dat verzoekster wordt verweten.
- 286 Gelet op het voorgaande dient ten eerste artikel 1, sub b, van de bestreden beschikking te worden nietig verklaard voor zover het betrekking heeft op de aan verzoekster verweten inbreuk voor de periode na februari 1999, ten tweede het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te worden vastgesteld op 1 miljoen EUR, en ten derde het beroep voor het overige te worden verworpen.

Kosten

- ²⁸⁷ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Volgens lid 3, eerste alinea, van deze bepaling kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen indien deze onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld.
- ²⁸⁸ In casu zijn de vorderingen van verzoekster grotendeels toegewezen. Bijgevolg eist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat de Commissie haar eigen kosten en de kosten van verzoekster draagt.
- ²⁸⁹ Wat de kortgedingprocedure in zaak T-11/06R betreft, is het Gerecht van oordeel, in het licht van de beschikking van de president van het Gerecht van 13 juli 2006, dat dient te worden gelast dat de Commissie haar eigen kosten en die van verzoekster in die procedure draagt.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Artikel 1, sub b, van beschikking C(2005) 4012 def. van de Commissie van 20 oktober 2005 in een procedure op grond van artikel 81, lid 1, [EG] (zaak COMP/C.38.281/B.2 — Ruwe tabak — Italië) wordt nietig verklaard voor**

zover de Europese Commissie daarin heeft vastgesteld dat Romana Tabacchi Srl tot na februari 1999 aan de inbreuk heeft deelgenomen.

- 2) Het bedrag van de aan Romana Tabacchi opgelegde geldboete wordt vastgesteld op 1 miljoen EUR.**

- 3) Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

- 4) De Commissie draagt haar eigen kosten en die van Romana Tabacchi.**

- 5) In zaak T-11/06 R draagt de Commissie haar eigen kosten en die van Romana Tabacchi.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 oktober 2011.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	II - 6698
1. Administratieve procedure	II - 6699
2. Bestreden beschikking	II - 6701
Vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboeten	II - 6702
Zwaarte	II - 6702
Gedifferentieerde behandeling	II - 6703
Vaststelling van het basisbedrag van de geldboeten	II - 6705
Verzachtende omstandigheden	II - 6706
In artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 genoemde bovengrens van de geldboete	II - 6708
Toepassing van de clementieregeling	II - 6708
Eindbedrag van de geldboeten	II - 6709
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 6710
In rechte	II - 6712
1. Het verzoek om getuigenbewijs	II - 6713
	II - 6791

2. Het eerste middel: ontoereikend onderzoek, gebrekkige motivering of incoherente motivering en schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel doordat de Commissie er geen rekening mee heeft gehouden dat het kartel geen werkelijke weerslag op de markt heeft gehad II - 6713
- Argumenten van partijen II - 6713
- Beoordeling door het Gerecht II - 6716
- Algemene overwegingen II - 6717
- Het feit dat bij de vaststelling van de geldboete de concrete weerslag van het kartel op de markt niet in aanmerking is genomen II - 6721
- De schending van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel II - 6727
- De gebrekkige motivering en de incoherente aard ervan II - 6729
3. Het derde middel: gebrekkige motivering en ontoereikend onderzoek, alsmede schending van de bewijslast op het punt van de vaststelling van de duur van de deelneming van verzoekster aan de inbreuk II - 6731
- Argumenten van partijen II - 6731
- Beoordeling door het Gerecht II - 6735
- De einddatum van de deelneming van verzoekster aan het kartel in 1999 II - 6739
- De deelneming van verzoekster aan het kartel tussen 29 mei 2001 en 19 februari 2002 II - 6744
- De door Deltafina op 29 mei 2001 gezonden fax II - 6745
- De bijeenkomsten van 16 november 2001 en 8 januari 2002 II - 6747

4. Het tweede middel: incoherente motivering en schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de bepaling van het uitgangsbetrag van de geldboete	II - 6750
Argumenten van partijen	II - 6750
Beoordeling door het Gerecht	II - 6754
5. Het vierde middel: onvoldoende verlaging van het boetebedrag op grond van de „storende” rol van verzoekster en het feit dat geen rekening is gehouden met andere verzachtende omstandigheden	II - 6761
Eerste onderdeel: het feit dat de Commissie de op verzoekster uitgeoefende druk en haar louter passieve rol als verzachtende omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten	II - 6761
Argumenten van partijen	II - 6761
Beoordeling door het Gerecht	II - 6764
— De grief inzake de niet-inaanmerkingneming van de gedwongen deelneming van verzoekster aan het kartel	II - 6765
— De grief dat het feit dat verzoekster een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was, niet in aanmerking is genomen	II - 6766
— De gebrekkige motivering	II - 6771
Het tweede onderdeel: het feit dat de Commissie niet naar behoren als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen de „veelvuldige doorkruising van de doestellingen van het kartel”, bestaande in een systematische niet-uitvoering van de beslissingen van het kartel	II - 6772
Argumenten van partijen	II - 6772
Beoordeling door het Gerecht	II - 6773
	II - 6793

6.	Vijfde middel: onbillijke en onevenredige aard van de geldboete, gelet op de vermogensstructuur van verzoekster en haar vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen	II - 6775
	Argumenten van partijen	II - 6775
	Beoordeling door het Gerecht	II - 6778
7.	De uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht en de bepaling van het eindbedrag van de geldboete	II - 6782
	Kosten	II - 6789