ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

20 maart 2002 *

In zaak T-21/99,

Dansk Rørindustri A/S, gevestigd te Fredericia (Denemarken), vertegenwoordigd door K. Dyekjær-Hansen, K. Høegh en C. Karhula Lauridsen, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier en H. C. Støvlbæk als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1), en een verzoek tot vermindering van de bij deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

* Procestaal: Deens.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: P. Mengozzi, kamerpresident, V. Tiili en R. M. Moura Ramos, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 25 oktober 2000,

het navolgende

Arrest [1]

Feiten

1 Verzoekster is een Deense vennootschap, ook bekend onder de naam Starpipe, die buizen voor afstandsverwarming produceert.

2 tot 7 [...]

1 — Alleen die punten van het onderhavige arrest waarvan het Gerecht de publicatie nuttig acht, worden weergegeven. De feiten en het rechtskader van deze zaak zijn uiteengezet in het arrest van het Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie (T-23/99, Jurispr. blz. II-1705).

8 Op 21 oktober 1998 gaf de Commissie beschikking 1999/60/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1), die nog vóór de bekendmaking ervan werd gerectificeerd bij beschikking van 6 november 1998 [C(1998) 3415 def.] (hierna: „beschikking" of „bestreden beschikking"), waarbij de deelneming van verschillende ondernemingen, waaronder verzoekster, aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) (hierna: „kartel") werd vastgesteld.

9 Volgens de beschikking werd eind 1990 tussen de vier Deense producenten van buizen voor afstandsverwarming een beginselakkoord gesloten over een algemene samenwerking op hun binnenlandse markt. Partijen bij deze overeenkomst waren verzoekster, ABB IC Møller A/S, de Deense dochtermaatschappij van de Zwitsers-Zweedse groep ABB Asea Brown Boveri Ltd (hierna: „ABB"), Løgstør Rør A/S (hierna: „Løgstør") en Tarco Energi A/S (hierna: „Tarco") (de vier partijen samen worden hierna aangeduid als de „Deense producenten"). Een van de eerste maatregelen bestond erin om zowel voor de Deense markt als voor de exportmarkten een prijsstijging te coördineren. Met het oog op de verdeling van de Deense markt werd een quotaregeling vastgesteld, die vervolgens werd uitgevoerd en gecontroleerd door een „contactgroep", samengesteld uit de verkoopdirecteuren van de betrokken ondernemingen. Voor elk handelsproject (hierna: „project") gaf de onderneming waaraan het contract door de contactgroep was toegewezen, de prijs die zij zou opgeven, door aan de andere deelnemers, die vervolgens tegen een hogere prijs inschreven teneinde de door het kartel aangewezen leverancier te beschermen.

10 Volgens de beschikking namen vanaf de herfst van 1991 twee Duitse producenten, de groep Henss/Isoplus (hierna: „Henss/Isoplus") en Pan-Isovit GmbH, deel aan de regelmatig gehouden bijeenkomsten van de Deense producenten. Tijdens deze bijeenkomsten werd onderhandeld over de verdeling van de Duitse markt, hetgeen in augustus 1993 leidde tot de vaststelling van verkoopquota voor elke deelnemende onderneming.

11 Nog steeds volgens de beschikking bereikten al deze producenten in 1994 een akkoord over de vaststelling van quota voor de gehele Europese markt. Dit Europese kartel had een tweetrapsstructuur. De „club van directeuren", die bestond uit de voorzitters of algemene directeuren van de deelnemende ondernemingen, stelde voor elke onderneming quota vast, zowel voor de gehele markt als voor de verschillende nationale markten, waaronder die van Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Finland, Italië, Nederland en Zweden. Voor bepaalde nationale markten werden „contactgroepen" opgericht, samengesteld uit de lokale verkoopdirecteuren, die tot taak hadden de overeenkomsten toe te passen door de projecten toe te wijzen en de inschrijvingen op aanbestedingen te coördineren.

12 Wat de Duitse markt betreft, wordt in de beschikking verklaard dat de eerste bijeenkomst van de contactgroep voor Duitsland op 7 oktober 1994 werd gehouden na een bijeenkomst van de zes belangrijkste Europese producenten (ABB, Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit, Tarco en verzoekster) en Brugg Rohrsysteme GmbH (hierna: „Brugg") op 18 augustus 1994. De bijeenkomsten van deze groep zijn nog lang na de verificaties van de Commissie eind juni 1995 doorgegaan, zij het vanaf dat ogenblik buiten de Europese Unie te Zürich, waar tot 25 maart 1996 bijeenkomsten hebben plaatsgevonden.

13 Een van de oogmerken van het kartel was volgens de beschikking de vaststelling en uitvoering van onderling afgestemde maatregelen om de enige belangrijke onderneming die niet aan het kartel deelnam, Powerpipe, uit te schakelen. De Commissie verklaart dat sommige leden van het kartel „sleutelposities innemende werknemers" van Powerpipe aanwierven en deze onderneming te kennen gaven dat zij zich uit de Duitse markt diende terug te trekken. Nadat in maart 1995 een belangrijk Duits project aan Powerpipe was gegund, vond te Düsseldorf een vergadering plaats van de zes bovengenoemde producenten en Brugg, waarop volgens de Commissie werd beslist de klanten en leveranciers van Powerpipe collectief te boycotten. Deze boycot werd vervolgens doorgevoerd.

14 In de beschikking wordt uiteengezet waarom niet alleen de eind 1990 tussen de Deense producenten gesloten expliciete marktverdelingsovereenkomst, maar ook de vanaf oktober 1991 overeengekomen regelingen in hun geheel genomen als een door artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden „overeenkomst" kunnen worden aangemerkt. Verder benadrukt de Commissie dat de „Deense" en „Europese" kartels slechts de uitdrukking waren van één enkel kartel, dat in Denemarken is begonnen, maar dat vanaf het begin de doelstelling op lange termijn had, de controle van de deelnemers tot de gehele markt uit te breiden. Volgens de beschikking had de voortgezette overeenkomst tussen de producenten belangrijke gevolgen voor de handel tussen de lidstaten.

15 Om deze redenen heeft de Commissie de volgende beschikking gegeven:

„Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Ke-Kelit Kunststoffwerk Ges mbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie di Rivestimento Srl en Tarco Energie A/S hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag door op de wijze en in de mate als uiteengezet in de overwegingen, deel te nemen aan een complex geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen dat omstreeks november/december 1990 tussen de vier Deense producenten tot stand kwam, vervolgens werd uitgebreid tot andere nationale markten en Pan-Isovit en Henss/Isoplus als nieuwe leden [kreeg], zodat het tegen eind 1994 in een alomvattend kartel bestond dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek.

De duur van de inbreuken bestreek het tijdvak:

— in het geval van [...] Dansk Rør [...], van omstreeks november/december 1990 tot ten minste maart of april 1996,

[...]

De voornaamste kenmerken van de inbreuk zijn:

— het onder elkaar verdelen van nationale markten, en uiteindelijk van de gehele Europese markt, op basis van quota's;

— de toewijzing van nationale markten aan bepaalde producenten en het zo regelen dat andere producenten zich uit die markten terugtrokken;

— het overeenkomen van prijzen voor het product en voor individuele projecten;

— het toewijzen van individuele projecten aan vooraf aangeduide producenten, waarbij de inschrijvingsprocedure voor die projecten werd gemanipuleerd om er zeker van te zijn dat het betrokken contract aan de door het kartel aangeduide producent werd toegekend;

— teneinde het kartel te beschermen tegen concurrentie door Powerpipe AB, de enige belangrijke niet bij het kartel aangesloten onderneming, het overeenkomen en uitvoeren van onderling afgestemde maatregelen om de commerciële activiteiten van Powerpipe te belemmeren, haar schade te berokkenen of zelfs haar volledig uit de markt te verdrijven.

[...]

Artikel 3

Aan de in artikel 1 genoemde ondernemingen worden wegens de bij dat artikel vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

[...]

c) Dansk Rørindustri A/S: een boete van 1 475 000 ECU;

[...]"

16 tot 23 [...]

Verzoek om maatregelen van instructie

24 Verzoekster heeft krachtens artikel 68 van het Reglement voor de procesvoering in haar opmerkingen van 20 juni 2000 het Gerecht verzocht haar directeur, haar

afgevaardigd bestuurder en de voorzitter van haar raad van bestuur te horen om na te gaan of zij aan de vergadering van 24 maart 1995 te Düsseldorf heeft deelgenomen en of zij, door op de vergadering van 5 mei 1995 te Budapest te weigeren aan de terugkoop van Powerpipe deel te nemen, haar deelname aan de acties tegen Powerpipe heeft beëindigd en, ten slotte, om te vernemen waarover de tijdens een congres te Stockholm van 11 tot 13 juni 1995 gehouden vergadering werkelijk ging.

25 Verzoekster heeft evenwel niet voldoende aangetoond waarom de voorgestelde getuigen zouden moeten worden gehoord. Aangezien na de vaststelling van de beschikking geen nieuwe feiten aan het licht zijn gekomen en de voorgestelde getuigen behoren tot de directie of de raad van bestuur van verzoekster, kunnen de gevraagde getuigenissen niets opleveren wat verzoekster niet reeds in haar verzoekschrift of in haar memorie van repliek heeft kunnen aanvoeren.

26 Om deze redenen wijst het Gerecht het verzoek om een getuigenverhoor af.

Ten gronde

27 Verzoekster voert in wezen drie middelen aan: dwaling ten aanzien van de feiten en onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, schending van algemene beginselen tijdens de administratieve procedure en, ten slotte, schending van algemene beginselen en dwaling ten aanzien van de feiten bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

I — *Het middel inzake dwaling ten aanzien van de feiten en onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag*

A — *Kwalificatie van het kartel als één enkel voortgezet kartel*

1. Argumenten van partijen

28 tot 31 [...]

32 Volgens verzoekster is het kartel pas aan het eind van de zomer van 1994 weer tot werking gebracht. Na de verwording van het kartel in oktober 1993 heeft verzoekster niet deelgenomen aan de bilaterale en trilaterale contacten die vervolgens tussen verschillende ondernemingen plaatsvonden en heeft zij pas opnieuw aan vergaderingen deelgenomen toen zij daarvoor werd uitgenodigd. Verder heeft zij niet deelgenomen en was zij niet uitgenodigd voor de vergaderingen van 3 mei en 9 mei 1994, waarop een nieuw begin werd gemaakt met de uitvoering van de overeenkomsten over de prijzen en de quotaregeling in Duitsland. Verzoekster werd voor een voldongen feit geplaatst.

33 tot 34 [...]

35 Volgens verweerster werden de voltallige vergaderingen van de zes producenten reeds in maart 1994 hervat en hebben de algemene directeuren en de verkoopdirecteuren hieraan deelgenomen. Verzoekster heeft immers niet betwist dat zij heeft deelgenomen aan de voorafgaande vergaderingen van 7 maart en 15 april 1994 over de hervatting van het kartel. Dat verzoekster niet aan de

daaropvolgende vergaderingen van mei 1994 heeft deelgenomen, is dus niet ter zake dienend. Aangezien uit het verdere verloop is gebleken dat verzoekster had besloten lid van het kartel te blijven, was de mate van enthousiasme waarmee zij de mededingingsverstorende activiteiten had hervat, zonder belang voor de berekening van de duur van het kartel.

36 [...]

2. Beoordeling door het Gerecht

37 tot 56 [...]

— Hervatting van verzoeksters deelneming aan het kartel

57 Anders dan de Commissie stelt, blijkt uit het door haar aangedragen bewijsmateriaal, te weten uit de antwoorden van Tarco van 31 mei 1996 en van Løgstør van 25 april 1996 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 13 maart 1996 (hierna: „antwoord van Tarco" en „antwoord van Løgstør"), niet dat verzoekster aan de vergaderingen van 7 maart en 15 april 1994 heeft deelgenomen. In het antwoord van Tarco wordt met betrekking tot de vergadering van 7 maart 1994 gesproken van een vergadering van „verschillende algemene directeuren en verkoopdirecteuren voor Duitsland". In dit antwoord verklaart Tarco dat aan deze vergadering „waarschijnlijk" is deelgenomen door vertegenwoordigers van ABB, Løgstør, Pan-Isovit en haarzelf en dat een vertegenwoordiger van Henss/Isoplus, die had moeten deelnemen, verhinderd was, maar zij voegt eraan toe dat zij niet kan bevestigen dat verzoekster was vertegenwoordigd. Wat vervolgens de deelnemers aan de vergadering van 15 april 1994 betreft, wordt in het antwoord van Tarco alleen gesproken van „verschil-

lende algemene directeuren en verkoopdirecteuren voor Duitsland", zonder dat deze deelnemers worden geïdentificeerd. Anderzijds blijkt uit de bij het antwoord van Løgstør gevoegde lijst van de door haar verkoopdirecteur beroepshalve gemaakte reizen alleen dat Løgstør op een vergadering van 15 april 1994 was vertegenwoordigd, zonder dat de overige deelnemers worden geïdentificeerd. Uit het door de Commissie aangedragen bewijsmateriaal blijkt dus niet dat verzoekster aanwezig was op de twee betrokken vergaderingen.

58 Verder staat vast dat verzoekster niet aan de vergadering van 3 mei 1994 heeft deelgenomen.

59 Verzoekster betwist niet dat zij aanwezig was op de vergadering van 18 augustus 1994. In de brief van 10 juni 1994 waarbij de heer Henss en de directeuren van verzoekster, ABB, Løgstør, Pan-Isovit en Tarco voor deze vergadering werden uitgenodigd (bijlage 56 bij de mededeling van de punten van bezwaar) heeft de coördinator van het kartel verklaard: „Aangezien de lijst van 9 mei 1994 voor bepaalde posten hiaten vertoont, hetgeen bij de vergelijking van de offertes tot heftige discussies en ernstige meningsverschillen heeft geleid, vul ik bij deze de ontbrekende posten aan door middel van bijgevoegde lijst." Gelet op het antwoord van ABB, volgens hetwelk er een prijslijst bestond die na een vergadering van 3 mei 1994 te Hannover voor alle leveringen aan Duitse leveranciers diende te worden gebruikt, dient te worden geconcludeerd dat voor de vergadering van 18 augustus 1994 de verdere bespreking van de lijst van bij de offertes toe te passen prijzen — die reeds werd gevolgd, zij het niet zonder problemen — op de agenda stond. Dat een dergelijke lijst bestond, wordt overigens bevestigd door het antwoord van Tarco.

60 Blijkens het antwoord van ABB zijn op de vergadering van 18 augustus 1994 maatregelen ter „verbetering" van het prijsniveau in Duitsland besproken. Mogelijke maatregelen waren de verstrekking van nieuwe prijslijsten aan de coördinator van het kartel met het oog op de vaststelling van een nieuwe gemeenschappelijke prijslijst en een overeenkomst volgens welke de kortingen op

de prijzen van deze lijst een vóór eind 1994 overeen te komen maximum niet mochten overschrijden en de prijzen van de lijst vanaf 1 januari 1995 verplicht zouden zijn, hoewel het akkoord over dit laatste punt ook op een latere vergadering kan zijn gesloten (antwoord van ABB). De verklaringen van ABB over het onderwerp van de vergadering van 18 augustus 1994 zijn weliswaar niet bevestigd door de andere leden van het kartel, maar gelet op de uit de uitnodiging voor deze vergadering te trekken conclusies dient te worden vastgesteld dat tijdens de bespreking van 18 augustus 1994 de in mei 1994 overeengekomen gemeenschappelijke prijslijst is aangevuld of althans bevestigd.

61 Aangezien in de brief waarbij verzoekster voor de vergadering van 18 augustus 1994 is uitgenodigd, naar de prijslijst wordt verwezen, en zij op deze vergadering aanwezig was, heeft de Commissie rechtens voldoende aangetoond dat verzoekster vanaf augustus 1994 aan een prijsakkoord heeft deelgenomen.

62 Voor de periode van april tot augustus 1994 heeft de Commissie de duur van de aan verzoekster verweten inbreuk evenwel niet correct vastgesteld. Bij ontbreken van bewijsmateriaal dat de duur van een inbreuk rechtstreeks aantoont, brengt het rechtszekerheidsbeginsel immers mee dat de Commissie ten minste bewijzen moet aandragen die betrekking hebben op feiten die in de tijd voldoende dicht bij elkaar liggen, zodat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee precieze tijdstippen ononderbroken heeft voortgeduurd (arrest Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79). Aangezien de mededingingsverstorende activiteiten van oktober 1993 tot maart 1994 waren geschorst, hetgeen de Commissie zelf heeft erkend, en er geen bewijs voorligt dat verzoekster tijdens de periode van april tot augustus 1994 aan mededingingsverstorende activiteiten heeft deelgenomen, kan de Commissie haar niet ten laste leggen dat zij vóór augustus 1994 haar deelneming aan het betrokken kartel heeft hervat.

63 Bijgevolg dient de grief van verzoekster te worden aanvaard voorzover deze betwist dat zij tijdens de periode van april tot augustus 1994 aan het kartel heeft deelgenomen.

64 tot 141 [...]

II — *Het middel inzake schending van algemene beginselen tijdens de administratieve procedure*

A — *Argumenten van partijen*

142 Verzoekster stelt dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden en niet heeft voldaan aan het vereiste van een eerlijke procedure door alleen ABB te waarschuwen dat zij de inbreuk niet mocht voortzetten, terwijl een kleine onderneming als verzoekster minder goed dan ABB de ernst en de gevolgen van het kartel, met name van de voortzetting ervan, kon inschatten.

143 Dit vormgebrek heeft concrete gevolgen gehad, aangezien de Commissie bij de berekening van de geldboeten de voortzetting van het kartel in aanmerking heeft genomen zonder rekening te houden met het feit dat de andere leden van het kartel dan ABB, met name verzoekster, een dergelijke waarschuwing niet hadden gekregen.

144 Verder is de Commissie, door de partijen niet dezelfde mogelijkheden te bieden om de gevolgen van een eventuele voortzetting van de inbreuk in te schatten, haar verplichting om een voor alle partijen gelijke en eerlijke procedure te volgen niet nagekomen en heeft zij inbreuk gemaakt op de fundamentele rechten die de gemeenschapsrechter overeenkomstig de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en de internationale verdragen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dient te beschermen. De Commissie dient bij de behandeling van haar dossiers de vereisten van een eerlijk proces in acht te nemen, ongeacht of zij een „rechterlijke instantie" in de zin van het EVRM is.

145 Volgens verzoekster dient deze schending van het gelijkheidsbeginsel te leiden tot nietigverklaring van de beschikking voorzover de Commissie haar hierbij schuldig heeft bevonden aan voortzetting van de inbreuk nadat ABB een waarschuwing had ontvangen, of, subsidiair, tot vermindering van de geldboete.

146 Verweerster stelt dat er geen sprake is van enig vormgebrek of van schending van fundamentele rechten op grond waarvan de beschikking nietig zou moeten worden verklaard of de geldboete zou moeten worden verminderd. Via de verificaties wist verzoekster dat de mededingingsregels kennelijk waren geschonden, hetgeen wordt bevestigd door de pogingen om de activiteiten van het kartel te verbergen door de vergaderingen te Zürich voort te zetten. Dat ABB werd gewaarschuwd, had te maken met bijzondere omstandigheden, met name het gevaar dat de onderneming die de klacht had ingediend, failliet zou gaan indien de leden van het kartel hun actie zouden voortzetten. Ten slotte werd noch bij de beoordeling van de onrechtmatige handelingen, noch bij de bepaling van het bedrag van de geldboete enig rechtsgevolg verbonden aan de aan ABB gegeven waarschuwing.

B — *Beoordeling door het Gerecht*

147 De Commissie heeft in punt 108 van de beschikking, in het onderdeel dat handelt over de „voortzetting van het kartel na de verificaties", verklaard:

„ABB was op 4 juli 1995 op een hoog niveau binnen de groep door het directoraat-generaal Mededinging ingelicht over het feit dat tijdens de verificaties bewijsmateriaal was verkregen over ABB's betrokkenheid bij een zeer ernstige inbreuk.

De gevolgen van voortzetting van het kartel werden toen duidelijk gemaakt en ongetwijfeld werd die boodschap goed begrepen."

148 Dienaangaande zij om te beginnen opgemerkt dat de Commissie tijdens een onderzoek op grond van verordening nr. 17 de betrokken ondernemingen niet hoeft mee te delen dat hun gedragingen onwettig zijn of welke gevolgen voortzetting zal hebben.

149 Dat een onderneming die aan een inbreuk op de communautaire mededingingsregels deelneemt, van de Commissie een uitdrukkelijke waarschuwing heeft ontvangen, kan evenwel gevolgen hebben voor de beoordeling van haar gedrag bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete. Voorzover een dergelijke waarschuwing een onderneming ervan op de hoogte brengt dat de communautaire mededingingsdiensten een onderzoek voeren, kan zij de betrokken onderneming ertoe aanzetten de onderzochte gedraging stop te zetten, hetgeen kan leiden tot een vermindering van de duur van de inbreuk, een element waarmee de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 rekening moet houden bij de bepaling van het bedrag van de geldboete.

150 Dat aan een onderneming wordt meegedeeld dat haar gedragingen onrechtmatig zijn, kan ook rechtsgevolgen hebben, aangezien de Commissie bij de inaanmerkingneming van verzachtende of verzwarende omstandigheden, de stopzetting of de voortzetting van de inbreuk verschillend beoordeelt naargelang de betrokken onderneming al dan niet is gewaarschuwd.

151 In casu staat evenwel vast dat de Commissie op 29 juni 1995 verificaties heeft verricht bij de meeste ondernemingen die betrokken zijn bij de procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid, waaronder verzoekster. Deze had dus moeten weten dat de Commissie een onderzoek voerde in het kader van de toepassing van de communautaire mededingingsregels.

152 Verder blijkt uit de beschikking dat de Commissie bij de inaanmerkingneming van de voortzetting van de inbreuk na de verificaties als verzwarende omstandigheid geen rekening heeft gehouden met het feit dat de ene onderneming wel en de andere niet uitdrukkelijk was gewaarschuwd.

153 Wat de uitdrukkelijke waarschuwing aan het adres van ABB betreft, dient volgens de beschikking onder meer als verzwarende omstandigheid jegens haar in aanmerking te worden genomen, „de voortzetting van een dergelijke uitgesproken en onbetwistbare inbreuk na de verificaties, zulks ondanks het feit op een hoog niveau door het directoraat-generaal Mededinging voor de gevolgen van dergelijke gedragingen te zijn gewaarschuwd" (punt 171 van de beschikking). Uit deze passage blijkt dat de Commissie niet de waarschuwing van ABB op een hoog niveau, maar de bewuste voortzetting van een duidelijke inbreuk na de verificaties als verzwarende omstandigheid in aanmerking heeft genomen. Dat de Commissie in deze context alleen naar de waarschuwing aan het adres van ABB heeft verwezen om aan te tonen dat zelfs de top van deze onderneming tijdens de voortzetting van de inbreuk wist dat zij in strijd met de mededingingsregels handelde, wordt immers bevestigd door het feit dat in punt 169 van de beschikking verder wordt beklemtoond dat de door ABB genomen maatregelen om de werking van het kartel nog negen maanden na de verificaties voort te zetten, binnen de concernleiding op hoog niveau zijn genomen, en door het feit dat voor andere ondernemingen, zoals verzoekster, de voortzetting van de inbreuk na de verificaties ook als verzwarende omstandigheid in aanmerking is genomen.

154 In deze omstandigheden kan verzoekster niet volhouden dat zij ongelijk is behandeld.

155 Wat de schending van het beginsel van een eerlijke procedure betreft, dient eraan te worden herinnerd dat, ook al is de Commissie volgens vaste rechtspraak geen „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 6 EVRM (arresten Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck/Commissie, 209/78—215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 81, en 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 7; arrest Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 39), zij

niettemin tijdens de administratieve procedure de algemene beginselen van gemeenschapsrecht dient te eerbiedigen (reeds aangehaalde arresten Musique diffusion française, punt 8, en Shell/Commissie, punt 39).

156 Aangezien verzoekster evenwel tot staving van haar grief inzake schending van het beginsel van een eerlijke procedure alleen maar haar argument inzake ongelijke behandeling herhaalt, kan deze grief evenmin worden aanvaard.

157 Bijgevolg dient het middel te worden afgewezen.

III — *Het middel inzake schending van algemene beginselen en dwaling ten aanzien van de feiten bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete*

158 tot 182 [...]

B — *Schending van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel*

1. Argumenten van partijen

183 tot 188 [...]

189 Ten slotte stelt verzoekster dat de Commissie de inbreuk alleen als bijzonder zwaar heeft kunnen kwalificeren omdat zij ervan is uitgegaan dat de inbreuk vanaf het begin tot het einde van de beschouwde periode heeft bestaan. De Commissie had rekening moeten houden met het feit dat het niet ging om een voortgezette inbreuk, maar dat verzoekster gedurende twee afzonderlijke periodes aan de inbreuk heeft deelgenomen.

190 tot 195 [...]

196 Op het argument inzake de duur van de inbreuk antwoordt verweerster dat bij de berekening van het bedrag van de geldboete de zwaarte van de inbreuk los van de duur ervan dient te worden beschouwd. In casu heeft de Commissie overeenkomstig de richtsnoeren de duur van de inbreuk na de zwaarte ervan in aanmerking genomen om na te gaan of de geldboete eventueel diende te worden verhoogd. In dit verband beklemtoont verweerster ten slotte dat er wel degelijk sprake was van een voortgezette inbreuk.

2. Beoordeling door het Gerecht

197 tot 212 [...]

— Vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de duur van de inbreuk

213 Voorzover verzoekster stelt dat de Commissie haar geen deelneming aan een voortgezette inbreuk ten laste kon leggen, dient te worden verwezen naar de

punten 64 tot en met 69 hierboven, waar is geoordeeld dat de Commissie verzoekster terecht heeft verweten dat zij aan één enkele voortgezette inbreuk heeft deelgenomen, zonder haar evenwel een ononderbroken deelneming tijdens de periode van november 1990 tot maart 1996 ten laste te leggen.

214 Aangaande de periode waarin de mededingingsverstorende activiteiten waren geschorst, heeft de Commissie verzoekster evenwel ten onrechte verweten, zoals in punt 62 hierboven is vastgesteld, dat zij tussen april en augustus 1994 aan het kartel heeft deelgenomen.

215 Bij de beoordeling van de duur van de inbreuk voor de berekening van het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete heeft de Commissie, rekening houdend met verzoeksters deelneming gedurende meer dan vijf jaar en met de schorsing van de regelingen van 1993 tot begin 1994, een verhogingscoëfficiënt van 1,4 toegepast op het basisbedrag van haar geldboete (zie punt 55 hierboven).

216 Aangezien dus voor een periode van enkele maanden geen bewijs van verzoekster's deelneming voorligt, acht het Gerecht, beslissend op grond van zijn volledige rechtsmacht in de zin van de artikelen 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en 17 van verordening nr. 17, het gerechtvaardigd de verhogingscoëfficiënt voor de duur van de aan verzoekster verweten inbreuk tot 1,35 te verlagen.

217 tot 249 [...]

IV — *Conclusie*

250 Gelet op het voorgaande, inzonderheid op punt 62 hierboven, heeft de Commissie een beoordelingsfout gemaakt voorzover zij verzoekster heeft verweten, van april tot augustus 1994 aan het kartel te hebben deelgenomen. De beschikking dient op dit punt nietig te worden verklaard.

251 Zoals in punt 216 hierboven met betrekking tot de aan verzoekster op te leggen geldboete is geoordeeld, dient de op het basisbedrag voor de berekening van deze geldboete toe te passen verhogingscoëfficiënt voor de duur van haar deelneming tot 1,35 te worden verlaagd. Gelet op de naar gelang van de verzwarende omstandigheden te verrichten berekeningen, op de toepassing van de mededeling inzake samenwerking en op het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde maximum van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar, dient evenwel te worden vastgesteld dat het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete gelijk is aan het in artikel 3, sub c, van de beschikking bepaalde bedrag. Aangezien de aan verzoekster opgelegde geldboete dus niet behoeft te worden verminderd, dient het beroep voor het overige te worden verworpen.

Kosten

252 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep slechts zeer gedeeltelijk slaagt, eist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat verzoekster haar eigen kosten en 90 % van de kosten van de Commissie draagt, en dat de Commissie 10 % van haar eigen kosten draagt.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart artikel 1 van beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) nietig, voorzover hierbij is vastgesteld dat verzoekster artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft geschonden door in de periode van april tot augustus 1994 aan de in dit artikel bedoelde inbreuk deel te nemen.**

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) **Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten en 90 % van de kosten van de Commissie zal dragen.**

4) **Verstaat dat de Commissie 10 % van haar eigen kosten zal dragen.**

Mengozzi Tiili

Moura Ramos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 maart 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

P. Mengozzi