ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

29 november 2005 *

In zaak T-64/02,

Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG, gevestigd te Langelsheim (Duitsland), vertegenwoordigd door F. Montag en G. Bauer, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre als gemachtigde, bijgestaan door H.-J. Freund, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2003/437/EG van de Commissie van 11 december 2001 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB 2003, L 153, blz. 1), of, subsidiair, tot verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas en J. D. Cooke, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 juli 2004,

het navolgende

Arrest

De feiten

1 De naar Duits recht opgerichte vennootschap Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (hierna: „verzoekster" of „Heubach") produceert en verkoopt speciale organische en minerale pigmenten, die hoofdzakelijk worden gebruikt voor de vervaardiging van inkten, kunststoffen en verven. Heubach produceert en verkoopt zinkfosfaat, onder meer in aangepaste vormen. Haar wereldwijde omzet bedroeg 71,02 miljoen EUR in 2000.

2 Ofschoon de chemische formules van zinkorthofosfaten onderling enigszins kunnen verschillen, vormen zinkorthofosfaten een homogeen chemisch product, dat algemeen „zinkfosfaat" wordt genoemd. Zinkfosfaat, dat wordt verkregen uit zinkoxide en fosforzuur, wordt vaak gebruikt als corrosiewerend mineraal pigment in de verfindustrie. Het wordt als gangbaar zinkfosfaat of als aangepast of „geactiveerd" zinkfosfaat op de markt gebracht.

3 In 2001 hadden de volgende vijf Europese producenten het grootste deel van de wereldmarkt van zinkfosfaat in handen: verzoekster, James M. Brown Ltd (hierna: „James Brown"), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (hierna: „SNCZ"), Trident Alloys Ltd (hierna: „Trident") [voorheen Britannia Alloys and Chemicals Ltd (hierna: „Britannia")] en Union Pigments AS (hierna: „Union Pigments") (voorheen Waardals AS). Tussen 1994 en 1998 bedroeg de waarde van de markt van gangbaar zinkfosfaat ongeveer 22 miljoen EUR per jaar op wereldniveau en ongeveer 15 à 16 miljoen EUR per jaar op het niveau van de Europese Economische Ruimte (EER). In de EER hadden verzoekster, SNCZ, Trident (voorheen Britannia) en Union Pigments nagenoeg gelijke aandelen in de markt van gangbaar zinkfosfaat, om en nabij de 20 %. James Brown had een veel kleiner marktaandeel. De afnemers van zinkfosfaat zijn de belangrijkste verffabrikanten. De verfmarkt wordt beheerst door enkele multinationale chemieconcerns.

4 Op 13 en 14 mei 1998 heeft de Commissie op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), gelijktijdige en onaangekondigde verificaties verricht in de kantoren van verzoekster, SNCZ en Trident. Van 13 tot en met 15 mei 1998 heeft de Toezichthoudende Autoriteit van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) op grond van artikel 14, lid 2, van hoofdstuk II van Protocol nr. 4 bij de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie, gelijktijdige en onaangekondigde verificaties verricht in de kantoren van Union Pigments, na van de Commissie een verzoek hiertoe te hebben ontvangen overeenkomstig artikel 8, lid 3, van Protocol nr. 23 bij de Overeenkomst over de Europese Economische Ruimte (EER).

5 Tijdens de administratieve procedure hebben Union Pigments en Trident de Commissie in kennis gesteld van hun voornemen om volledig met haar mee te werken overeenkomstig de mededeling van de Commissie van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking"), en zij hebben beide verklaringen afgelegd over de mededingingsregeling (hierna: „verklaring van Union Pigments" en „verklaring van Trident").

6 Op 2 augustus 2000 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld met betrekking tot de adressaten van de beschikking waarop het onderhavige beroep betrekking heeft (zie punt 7 hieronder), waaronder verzoekster.

7 Op 11 december 2001 heeft de Commissie beschikking 2003/437/EG betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB 2003, L 153, blz. 1) vastgesteld. Voor het onderhavige arrest wordt in aanmerking genomen de beschikking die aan de betrokken ondernemingen is betekend en bij het verzoekschrift is gevoegd (hierna: „bestreden beschikking"). Deze beschikking verschilt in bepaalde opzichten van die welke in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is bekendgemaakt.

8 In de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat er tussen 24 maart 1994 en 13 mei 1998 een mededingingsregeling heeft bestaan tussen Britannia (Trident vanaf 15 maart 1997), Heubach, James Brown, SNCZ en Union Pigments. De mededingingsregeling zou beperkt zijn geweest tot gangbaar zinkfosfaat. De kartelleden zouden in de eerste plaats een marktverdelingsovereenkomst met verkoopquota voor de producenten hebben gesloten. In de tweede plaats zouden zij op iedere bijeenkomst „bodemprijzen" of „aanbevolen" prijzen hebben vastgesteld en die algemeen hebben gevolgd. In de derde plaats zou er sprake zijn geweest van een zekere toewijzing van klanten.

9 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

Britannia [...], [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ], Trident [...] en [Union Pigments] hebben inbreuk gemaakt op het bepaalde in artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst door deel te nemen aan een voortdurende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector zinkfosfaat.

De duur van de inbreuk was als volgt:

a) in het geval van [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ] en [Union Pigments]: van 24 maart 1994 tot en met 13 mei 1998;

[...]

Artikel 3

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuk worden de volgende geldboeten opgelegd:

a) Britannia [...]: 3,37 miljoen EUR;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 miljoen EUR;

c) James [...] Brown [...]: 940 000 EUR;

d) [SNCZ]: 1,53 miljoen EUR;

e) Trident [...]: 1,98 miljoen EUR;

f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]"

10 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie gebruikgemaakt van de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren") en de mededeling inzake medewerking.

11 Zo heeft de Commissie om te beginnen een „basisbedrag" vastgesteld op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk (zie punten 261-313 van de bestreden beschikking).

12 Wat de eerste factor betreft, heeft zij geoordeeld dat er sprake was van een „zeer zware" inbreuk, gelet op de aard van de onderzochte gedragingen, de reële gevolgen ervan voor de zinkfosfaatmarkt en het feit dat zij de gehele gemeenschappelijke markt en de gehele EER sinds de oprichting ervan bestreken (punt 300 van de bestreden beschikking). Onverminderd het feit dat het om een zeer zware inbreuk ging, heeft de Commissie uiteengezet dat zij rekening zou houden met de beperkte omvang van de betrokken markt (punt 303 van de bestreden beschikking).

13 De Commissie heeft de betrokken ondernemingen „gedifferentieerd [...] behandel [d]" teneinde rekening te houden met hun daadwerkelijke economische macht om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen en de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitging (punt 304 van de bestreden beschikking). Daartoe heeft zij de betrokken ondernemingen naar gelang van hun „relatieve belang op de betrokken markt" in twee categorieën ingedeeld. Zo is zij uitgegaan van de door elk van die ondernemingen in het laatste jaar van de inbreuk in de EER behaalde omzet uit de verkoop van het betrokken product en heeft zij rekening gehouden met het feit dat verzoekster, Britannia (Trident vanaf 15 maart 1997), SNCZ en Union Pigments „de belangrijkste producenten van zinkfosfaat in de EER waren, met nagenoeg gelijke marktaandelen van min of meer 20 %" (punten 307 en 308 van de bestreden beschikking). Verzoekster zowel als Britannia, SNCZ, Trident en Union Pigments zijn in de eerste categorie ingedeeld („uitgangsbedrag" van 3 miljoen EUR). James Brown, die een „aanzienlijk kleiner" marktaandeel had, is in de tweede categorie ingedeeld („uitgangsbedrag" van 750 000 EUR) (punten 308 en 309 van de bestreden beschikking).

14 Wat de factor duur betreft, heeft de Commissie geoordeeld dat de inbreuk die aan verzoekster kon worden toegerekend en die van 24 maart 1994 tot en met 13 mei 1998 had geduurd, van „middellange" duur was (punt 310 van de bestreden beschikking). Zij heeft verzoeksters uitgangsbedrag bijgevolg met 40 % verhoogd, en is zo tot een „basisbedrag" van 4,2 miljoen EUR gekomen (punten 310 en 313 van de bestreden beschikking).

15 Vervolgens was de Commissie van oordeel dat er in de onderhavige zaak geen reden was om verzwarende of verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen (punten 314-336 van de bestreden beschikking). Zij heeft bovendien de argumenten inzake de „ongunstige economische omstandigheden" waarin de mededingingsregeling had plaatsgevonden en de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen afgewezen (punten 337-343 van de bestreden beschikking). „Alvorens de [mededeling inzake medewerking] toe te passen", heeft de Commissie verzoeksters geldboete derhalve op 4,2 miljoen EUR vastgesteld (punt 344 van de bestreden beschikking).

16 Bovendien heeft de Commissie herinnerd aan de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde grens die de aan elk van de betrokken ondernemingen op te leggen geldboete niet mocht overschrijden. Het bedrag van verzoeksters geldboete vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking is niet gewijzigd op grond van dit maximum (punt 345 van de bestreden beschikking).

17 Ten slotte heeft de Commissie verzoekster krachtens de mededeling inzake medewerking een verlaging van 10 % toegekend, gelet op het feit dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar had verklaard dat zij de daarin uiteengezette feiten niet ten gronde betwistte (punten 360, 363 en 366 van de bestreden beschikking). Uiteindelijk is verzoekster dus een geldboete van 3,78 miljoen EUR opgelegd (punt 370 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 februari 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

19 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het partijen verzocht, een aantal stukken over te leggen en een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben aan deze verzoeken voldaan.

20 Partijen zijn ter terechtzitting van 1 juli 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

21 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de haar opgelegde geldboete te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

A — *De exceptie van onwettigheid*

1. *Argumenten van partijen*

23 Volgens verzoekster is artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking nietig omdat de daarin bepaalde geldboete is berekend op basis van de richtsnoeren, die indruisen tegen artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

24 Haars inziens is deze exceptie van onwettigheid ontvankelijk en moet het argument van de Commissie dat onwettigheid van de richtsnoeren niet tot nietigverklaring van de bestreden beschikking kan leiden omdat enkel artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 daarvan de rechtsgrondslag is, worden afgewezen.

25 Ten gronde betoogt verzoekster in de eerste plaats dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 een algemene verplichting oplegt om geldboeten naar evenredigheid van de omzet van de betrokken ondernemingen te berekenen. Dit is namelijk de enige manier waarop rekening kan worden gehouden met de economische macht van de betrokken onderneming. De richtsnoeren gaan uit van globale categorieën geldboeten die onafhankelijk van de omzet, en dus van de economische macht van de betrokken onderneming, worden vastgesteld. Zij vermelden in het bijzonder een forfaitair bedrag van ten minste 20 miljoen EUR voor „zeer zware" inbreuken, ongeacht de omvang van de betrokken onderneming.

26 Deze schending houdt aan, niettegenstaande het feit dat de richtsnoeren een differentiatie mogelijk maken aan de hand van bepaalde elementen, waaronder de aard van de gemaakte inbreuk, de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmaker om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen of het geringe belang van de betrokken markt. Die differentiatie is immers enkel mogelijk binnen de bij de richtsnoeren bepaalde categorieën.

27 Met betrekking tot het argument van de Commissie dat de economische macht van een onderneming, die met name uit haar totale omzet blijkt, slechts één van de criteria is waarmee zij rekening moet houden, betoogt verzoekster dat zij niet betwist dat meerdere criteria in aanmerking moeten worden genomen, maar de Commissie verwijt dat zij dat niet in haar voordeel heeft gedaan. Volgens de rechtspraak verzetten de richtsnoeren zich er niet tegen dat hetzij de totale omzet, hetzij de omzet op de markt van het product van de betrokken ondernemingen „bij de bepaling van de geldboete [...] in aanmerking [wordt genomen] om de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht in acht te nemen of wanneer de omstandigheden dit vereisen" (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 283).

28 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de richtsnoeren, door het bedrag van de geldboeten op basis van absolute cijfers te berekenen, een berekeningsmethode opleggen die geen rekening houdt met de omvang van kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's), zoals verzoekster. Zij heeft in 2000 een totale omzet van 71 miljoen EUR behaald, en op de Europese markt van gangbaar zinkfosfaat heeft zij in 2000 slechts een omzet van 3,48 miljoen EUR behaald, te weten ongeveer 4,9 % van haar totale omzet. Voorts was een kleine groep van niet meer dan zes medewerkers, bijgestaan door enkele werknemers, verantwoordelijk voor de op die markt behaalde omzet. Zij heeft nagenoeg geen winst gemaakt met het betrokken product en heeft in feite vaak verlies geleden.

29 De basisbedragen, met inbegrip van het bedrag van ten minste 20 miljoen EUR voor „zeer zware" inbreuken, worden zelfs toegepast wanneer de betrokken ondernemin-

gen KMO's zijn. Deze „forfaitaire vaststelling" heeft in de onderhavige zaak tot gevolg dat de aan verzoekster opgelegde geldboete in verhouding tot de totale omzet beduidend hoger is dan die welke is opgelegd in andere zaken die op het gebied van de zwaarte van de inbreuk vergelijkbaar waren. Tot staving van dit argument beroept verzoekster zich op verscheidene beschikkingen van de Commissie, waarin deze verhoudingsgewijs minder hoge geldboeten heeft opgelegd [beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60; hierna: „beschikking Volkswagen"); beschikking 1999/210/EG van de Commissie van 14 oktober 1998 betreffende een procedure krachtens artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, zaak IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, zaak IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, zaak IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (PB 1999, L 76, blz. 1; hierna: beschikking British Sugar); 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; hierna: „beschikking Voorgeïsoleerde buizen")]. Zo is de aan verzoekster opgelegde geldboete in verhouding tot haar omzet 280 keer hoger dan die welke in de beschikking British Sugar is vastgesteld. Met andere woorden, de richtsnoeren zijn onwettig voorzover zij in zaken die op het gebied van de zwaarte vergelijkbaar zijn, leiden tot geldboeten die niet in verhouding staan tot de omzetcijfers.

30 Verzoekster betoogt in antwoord op het argument van de Commissie dat deze rekening heeft gehouden met haar omvang door het uitgangsbedrag vast te stellen op 3 miljoen EUR (zie punt 13 hierboven) en niet op 20 miljoen EUR, dat de „forfaitaire vaststelling" toch gevolgen heeft voor de opgelegde geldboeten en tot onevenredige geldboeten leidt.

31 In de derde plaats stelt verzoekster dat de door de richtsnoeren ingevoerde verhoging van het basisbedrag op grond van de duur van de inbreuk, eveneens onwettig is. Bepaalde inbreuken, met name quotaovereenkomsten, strekken zich naar hun aard over verscheidene jaren uit. Die lange duur wordt reeds bestraft wanneer de inbreuk als een zeer zware inbreuk wordt aangemerkt. Door te voorzien in verhogingen voor inbreuken op grond van de duur ervan, leiden de richtsnoeren dus tot een dubbele bestraffing van de betrokken onderneming.

32 Om te beginnen twijfelt de Commissie aan de ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid van het middel, op grond dat de richtsnoeren niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen. Weliswaar heeft zij gebruikgemaakt van de methode als uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten in de onderhavige zaak, maar artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is de enige rechtsgrondslag daarvan. Ook al mochten de richtsnoeren onwettig worden verklaard, zou dit dus niet tot onwettigheid van de bestreden beschikking leiden.

33 Ten gronde betoogt de Commissie dat de richtsnoeren blijkens de arresten van het Gerecht van 20 maart 2002 betreffende de mededingingsregeling voor voorgeïsoleerde buizen niet indruisen tegen artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 (arresten Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487; Brugg Rohrsysteme/Commissie, T-15/99, Jurispr. blz. II-1613; Lögstör Rör/Commissie, T-16/99, Jurispr. blz. II-1633; KE KELIT/Commissie, T-17/99, Jurispr. blz. II-1647; Dansk Rørindustri/Commissie, T-21/99, Jurispr. blz. II-1681; Sigma Tecnologie/Commissie, T-28/99, Jurispr. blz. II-1845; ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, en met name arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punten 223-232 en 278-291). Bijgevolg moet deze exceptie van onwettigheid ongegrond worden verklaard.

34 De Commissie betwist inzonderheid de gegrondheid van het argument van verzoekster volgens hetwelk zij rekening had moeten houden met haar geringe omzet en heeft afgeweken van de verhouding tussen de totale omzet en de in andere beschikkingen vastgestelde geldboete. Aangaande de vergelijking met de beschikking British Sugar merkt zij op dat verzoekster van mening lijkt te zijn dat de Commissie hetzij het uitgangsbedrag op grond van de zwaarte van de inbreuk had moeten vaststellen op 18 miljoen EUR (het uitgangsbedrag in British Sugar) vermenigvuldigd met 280, dat wil zeggen 5,04 miljard EUR, hetzij het in het geval van verzoekster vastgestelde uitgangsbedrag van 3 miljoen EUR had moeten delen door 280 en tot uitgangsbedragen van 10 000 EUR had moeten komen. Verzoekster vergeet dat de Commissie volgens de rechtspraak hoe dan ook een bedrag moet vaststellen waarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

35 Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat de richtsnoeren weliswaar niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen, aangezien laatstgenoemde op verordening nr. 17 is gebaseerd, maar dat zij op algemene en abstracte wijze de methode bepalen die de Commissie zich voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten heeft opgelegd (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 274). Gelet op de rechtsgevolgen die gedragsregels zoals de richtsnoeren in het leven kunnen roepen, alsmede op het feit dat deze algemene bepalingen bevatten waarvan vaststaat dat de Commissie ze in de bestreden beschikking heeft toegepast, moet worden vastgesteld dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen deze beschikking en de richtsnoeren. Bijgevolg is de exceptie van onwettigheid ontvankelijk.

36 Verzoekster beroept zich op onwettigheid van de richtsnoeren voorzover zij, in strijd met de letter van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, volgens hetwelk, aldus verzoekster, geldboeten naar evenredigheid van de omzet van de betrokken ondernemingen moeten worden berekend, globale categorieën geldboeten die onafhankelijk van de omzet worden vastgesteld, als uitgangspunt hebben. Zo zou geen rekening zijn gehouden met het feit dat verzoekster een KMO is. Bovendien zouden de richtsnoeren de duur van de inbreuk twee keer in aanmerking nemen.

37 Anders dan verzoekster betoogt, blijven de richtsnoeren binnen het rechtskader waarbinnen volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 sancties kunnen worden opgelegd. De in de richtsnoeren uiteengezette algemene methode voor de berekening van geldboeten berust op de twee criteria die worden vermeld in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, namelijk de zwaarte en de duur van de inbreuk, en neemt de door dezelfde bepaling ingevoerde maximumgrens ten opzichte van de omzet van elke onderneming in acht (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punten 231 en 232, en 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 189 en 190).

38 In de richtsnoeren zet de Commissie uiteen hoe zij de factoren zwaarte en duur beoordeelt, alsmede hoe zij de inbreuken beoordeelt ten opzichte van de aard ervan en de betrokken omstandigheden. Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vereist niet dat het bedrag van de geldboete evenredig is aan de omzet van de betrokken onderneming. Uit dit artikel volgt enkel dat indien de geldboete hoger is dan 1 miljoen EUR, het maximum van 10 % van de omzet van de betrokken onderneming niet mag worden overschreden (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 278).

39 Bovendien maken de richtsnoeren het de Commissie mogelijk om, wanneer de omstandigheden zulks vereisen, rekening te houden met de bijzondere situatie van KMO's in vergelijking met ondernemingen die, op de betrokken markt of in totaal, over een hogere omzet beschikken. Het Gerecht heeft dienaangaande reeds geoordeeld dat de omzet van de betrokken ondernemingen bij de toepassing van de richtsnoeren een rol kan spelen bij de inaanmerkingneming van de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers aanzienlijke schade te berokkenen en de noodzaak om ervoor te zorgen dat van de geldboete een voldoende afschrikkende werking uitgaat, of wanneer in aanmerking wordt genomen dat grote ondernemingen meestal over voldoende infrastructuur beschikken om juridisch-economische kennis te bezitten op basis waarvan zij zich beter van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen en van de gevolgen ervan uit het oogpunt van het mededingingsrecht rekenschap kunnen geven. De omzet van de betrokken ondernemingen kan eveneens een rol spelen bij de vaststelling van het specifieke belang, en derhalve de daadwerkelijke weerslag, van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming op de mededinging, met name in geval van aanzienlijke verschillen in omvang van de ondernemingen die een gelijksoortige inbreuk hebben gemaakt. Evenzo kan de omzet van de ondernemingen een aanwijzing opleveren voor het economische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald, of van andere specifieke kenmerken van deze laatste die, afhankelijk van de omstandigheden, in aanmerking dienen te worden genomen (arresten Lögstör Rör/Commissie, punt 33 hierboven, punten 295 en 296, en Dansk Rørindustri/Commissie, punt 33 hierboven, punt 203).

40 Met betrekking tot de bewering van verzoekster dat de richtsnoeren indruisen tegen artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 voorzover zij, zelfs wanneer de betrokken onderneming een KMO is, voorzien in een forfaitair bedrag van minstens 20 miljoen

EUR voor zeer zware inbreuken, moet worden vastgesteld dat de in de richtsnoeren bepaalde basisbedragen slechts „mogelijke" bedragen zijn (punt I A). Het staat de Commissie dus volledig vrij om een basisbedrag van minder dan 20 miljoen EUR vast te stellen. Hoewel verzoekster in de onderhavige zaak een zeer zware inbreuk heeft gemaakt, heeft de Commissie zo het uitgangsbedrag van haar geldboete op 3 miljoen EUR vastgesteld, een bedrag dat beduidend lager is dan het bedrag van 20 miljoen EUR dat in de richtsnoeren wordt genoemd als mogelijk boetebedrag voor zeer zware inbreuken (punt 309 van de bestreden beschikking).

41 Aangaande het argument van verzoekster dat de richtsnoeren leiden tot de oplegging van geldboeten die in verhouding tot de omzet hoger zijn dan die welke in vergelijkbare vroegere zaken aan andere ondernemingen zijn opgelegd, dient te worden benadrukt dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet fungeert als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 234). Het feit dat de Commissie in het verleden voor bepaalde soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, kan haar niet beletten om dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien dat noodzakelijk is om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 109, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Europa Carton/Commissie, T-304/94, Jurispr. blz. II-869, punt 89).

42 Wanneer de Commissie ondernemingen die bij eenzelfde inbreuk zijn betrokken, geldboeten oplegt die voor elk van hen gerechtvaardigd zijn gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk, kan haar niet worden verweten dat de geldboete voor sommige van die ondernemingen in verhouding tot de omzet hoger is dan die van andere ondernemingen in vroegere zaken (zie naar analogie LR AF 1998/ Commissie, punt 27 hierboven, punt 278).

43 Voorts moet de zwaarte van de inbreuk worden vastgesteld aan de hand van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context van de zaak 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 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 236). De relevante gegevens, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en perioden, verschillen per zaak. Bijgevolg kan de Commissie niet verplicht worden om geldboeten op te leggen die hetzelfde percentage van de omzet vertegenwoordigen in alle zaken die op het gebied van de zwaarte vergelijkbaar zijn (zie in die zin arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, T-67/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 187-189).

44 Hoe dan ook dient eraan te worden herinnerd dat de in de richtsnoeren bepaalde „forfaitaire" bedragen slechts indicatief zijn, zodat daaruit op zich geen schending van het evenredigheidsbeginsel kan volgen.

45 Met betrekking tot het argument van verzoekster dat de richtsnoeren tot gevolg hebben dat de factor duur van de inbreuken twee keer in aanmerking wordt genomen, dient te worden opgemerkt dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 uitdrukkelijk bepaalt dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete „niet alleen rekening [wordt] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk". Gelet op deze bewoordingen kan het de Commissie, zelfs indien bepaalde inbreuken naar hun aard voor langere tijd zijn opgezet, niet worden verboden om van geval tot geval met hun daadwerkelijke duur rekening te houden. Zo zijn mededingingsregelingen die, ook al zijn zij in beginsel van lange duur, door de Commissie worden ontdekt of door een deelnemer worden aangegeven nadat zij korte tijd daadwerkelijk hebben gefunctioneerd, noodzakelijkerwijs minder schadelijk dan zij zouden zijn geweest indien zij lange tijd daadwerkelijk hadden gefunctioneerd. Bijgevolg moet altijd onderscheid worden gemaakt tussen de duur van een inbreuk en de zwaarte ervan, zoals deze uit de aard ervan voortvloeit (zie in die zin arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 37 hierboven, punt 259).

46 Bijgevolg moet de exceptie van onwettigheid worden afgewezen.

B — *De middelen tot nietigverklaring*

47 Verzoekster beroept zich op vijf middelen. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van de richtsnoeren. Het tweede middel betreft schending van het evenredigheidsbeginsel. Het derde middel heeft betrekking op schending van het beginsel van gelijke behandeling. Het vierde middel is ontleend aan schending van artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Het vijfde middel betreft schending van artikel 253 EG.

1. *Het eerste middel, inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van de richtsnoeren*

48 Verzoekster betoogt dat indien de richtsnoeren wettig mochten worden geacht, dient te worden geoordeeld dat de Commissie ze verkeerd heeft toegepast. Volgens haar schendt artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking zowel artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 als de richtsnoeren. Dit middel bestaat uit drie onderdelen, waarin verzoekster stelt dat:

— de Commissie de zwaarte van de inbreuk onjuist heeft beoordeeld;

— de niet-inaanmerkingneming door de Commissie van het feit dat slechts een klein deel van haar omzet bij de inbreuk betrokken was, een schending vormt van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van de richtsnoeren;

— de Commissie geen rekening heeft gehouden met haar economische macht.

a) Het eerste onderdeel, inzake de onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk

49 Volgens verzoekster is de zwaarte van de inbreuk bepalend voor de berekening van de geldboete op basis van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. In de onderhavige zaak heeft de Commissie de inbreuk ten onrechte als „zeer zwaar" aangemerkt op grond van de aard ervan en de gevolgen ervan voor de markt (punt 300 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft nagelaten rekening te houden met alle relevante feiten, in het bijzonder de gematigde vorm van de inbreuk, en heeft de door haar in aanmerking genomen factoren verkeerd beoordeeld. Indien zij de inbreuk juist had beoordeeld, had zij een lagere geldboete moeten opleggen.

50 Dit eerste onderdeel van het eerste middel bestaat uit vier grieven, welke zijn ontleend aan een onjuiste beoordeling door de Commissie van:

— de aard van de inbreuk;

— de gevolgen van de inbreuk voor de markt;

— de crisis in de zinkfosfaatsector als verzachtende omstandigheid;

— het feit dat de inbreuk zich onderscheidt van de andere als zeer zwaar aangemerkte mededingingsregelingen.

De aard van de inbreuk

— Argumenten van partijen

51 Verzoekster betoogt dat de Commissie de inbreuk als gematigd had moeten aanmerken en haar dus een lagere geldboete had moeten opleggen. Zij geeft toe dat de mededingingsregeling een ernstige schending van het mededingingsrecht was, maar beweert dat het gevaar voor de mededinging vrij beperkt was, gelet op de gematigde vorm van de mededingingsregeling. Volgens vaste rechtspraak moet „bij de vaststelling van de hoogte van de geldboeten rekening [...] worden gehouden met alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de ernst van de inbreuken" (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 4949, en arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punten 120 en 129). In het verleden heeft de Commissie deze rechtspraak gevolgd. In de onderhavige zaak daarentegen heeft zij in de mededeling van punten van bezwaar erkend dat er factoren waren die aantoonden dat de inbreuk gematigd was, maar diezelfde factoren na een kennelijke ommezwaai van haar beleid ter zake van de geldboeten later verdoezeld in de bestreden beschikking. Bovendien heeft de Commissie in haar verweerschrift haar standpunt over het belang van de gematigde vorm gewijzigd. Zij geeft daarin toe dat die omstandigheden relevant waren voor haar beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, maar niets veranderden aan het feit dat het om een „zeer zware" inbreuk ging.

52 Vervolgens zet verzoekster uiteen waarom er volgens haar geen sprake was van een „zeer zware" inbreuk.

53 In de eerste plaats betoogt zij dat de inbreuk bestond in een informele overeenkomst, zonder specifiek mechanisme voor handhaving door de betrokken ondernemingen. De Commissie heeft dit feit weliswaar in de mededeling van de

punten van bezwaar erkend, maar zij heeft de geldboete in de bestreden beschikking niet verlaagd. In haar Polypropyleen-beschikking heeft de Commissie daarentegen een lage geldboete opgelegd omdat de betrokken ondernemingen niet hadden voorzien in een handhavingsmechanisme [beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1; hierna: „Polypropyleen-beschikking"), punt 108]. Een inbreuk heeft naar haar aard minder schadelijke gevolgen voor de markt wanneer zij geen handhavingsmechanisme heeft. Verzoekster verwerpt het argument van de Commissie, dat de onderhavige zaak verschilt van die welke aan de Polypropyleen-beschikking ten grondslag lag omdat de op de partijen bij de onderhavige overeenkomsten uitgeoefende druk dezelfde functie en dezelfde gevolgen had als een formeel handhavingsmechanisme. Het feit dat noch in de zaak Polypropyleen noch in de onderhavige zaak was voorzien in dwingende maatregelen die de naleving van de quota konden verzekeren, is een doorslaggevende factor.

54 In antwoord op het argument dat de Commissie geen rekening hoeft te houden met haar vroegere praktijk, stelt verzoekster dat de rechtspraak de Commissie verplicht om alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, in aanmerking te nemen (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punt 4949). Bijgevolg kan de Commissie niet „willekeurig en zonder afdoende motivering" de criteria die zij in vroegere beschikkingen relevant heeft geacht om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen, buiten beschouwing laten. Bovendien heeft de Commissie het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie (T-347/94, Jurispr. blz. II-1751), verdraaid. Verzoekster erkent dat het Gerecht in dit arrest heeft verklaard dat „uit het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, niet [kan] worden afgeleid, dat zij verplicht is, zulks in een latere beschikking eveneens te doen" (punt 368). Zij is evenwel van mening dat deze verklaring niet afdoet aan de op de Commissie rustende verplichting om alle relevante factoren in aanmerking te nemen. Verzoekster voert aan dat het ontbreken van een handhavingsmechanisme, het ontbreken van belemmeringen van de mededinging tussen de staten (zie punt 56 hieronder) en de ondergeschikte rol van de prijzen (zie punt 57 hieronder) wezenlijke elementen zijn voor een juiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Voorts heeft de Commissie alle in het voordeel van de betrokken ondernemingen spelende factoren buiten beschouwing gelaten, terwijl zij van wezenlijk belang waren voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Zij preciseert dat in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Mayr-

Melnhof/Commissie sprake was van een crisis in de sector, welke vooral als verzachtende omstandigheid of als objectief gegeven in de zin van punt 5 van de richtsnoeren in aanmerking diende te worden genomen, en die minder belangrijk is voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk dan de door verzoekster in de onderhavige zaak ingeroepen elementen. Overigens betwist verzoekster dat de Commissie op basis van het arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, kan afwijken van haar vroegere beschikkingspraktijk. De vaststellingen van het Gerecht in dit arrest vormen een antwoord op de bewering van LR AF dat de uit de richtsnoeren voortvloeiende wijziging van het vroegere niveau van de geldboeten een wijziging inhoudt van het rechtskader waarbinnen geldboeten kunnen worden opgelegd. Dit arrest staat de Commissie niet toe om voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk relevante elementen buiten beschouwing te laten.

55 Wat betreft het argument van de Commissie dat het Gerecht in het arrest van 14 mei 1998, Enso Española/Commissie (T-348/94, Jurispr. blz. II-1875), heeft vastgesteld dat het ontbreken van maatregelen ter controle van de uitvoering op zich geen verzachtende omstandigheid kan vormen, merkt verzoekster op dat deze rechtspraak irrelevant is voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Voorts heeft het Gerecht in het arrest van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie (T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punten 269-271), verklaard dat het ontbreken van een handhavingsmechanisme een verzachtende omstandigheid vormde.

56 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat in de mededingingsregeling enkel op Europees niveau quota waren vastgesteld. De betrokken ondernemingen hebben niet getracht om quota per land vast te stellen, zodat er geen sprake was van afscherming van de nationale markten. Bijgevolg was het gevaar voor de mededinging van begin af aan beperkt. Verzoekster beweert dat de Commissie, anders dan haar beschikking 94/815/EG van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/33.126 en 33.322 — Cement) (PB L 343, blz. 1; hierna: „Cement-beschikking"), waar zij een bijzonder belang had gehecht aan het feit dat de betrokken ondernemingen quota per land hadden vastgesteld en aldus de nationale markten hadden afgeschermd, in de onderhavige zaak bij de bepaling van het bedrag van de geldboete echter geen rekening heeft gehouden met die omstandigheid.

57 In de derde plaats heeft de prijsovereenkomst, anders dan de andere „zeer zware" inbreuken, een ondergeschikte rol gespeeld. Verzoekster geeft toe dat de prijzen tijdens talrijke bijeenkomsten ter sprake zijn gebracht, maar preciseert dat vooral bij het begin van de inbreuk enkel klachten over het lage niveau van de prijzen en de prijsverschillen tussen de lidstaten zijn besproken. De tijdens de bijeenkomsten in 1994 en 1995 gemaakte handgeschreven aantekeningen vermelden niets over de prijzen omdat de prijzen bij het begin van de mededingingsregeling niet zijn vastgesteld. Zoals de Commissie in punt 99 van de mededeling van punten van bezwaar vermeldt, berustte de mededingingsregeling op het beginsel „alleen hoeveelheden en geen prijzen". Toch zijn er minimumprijzen vastgesteld. Voorts hebben de betrokken ondernemingen enkel referentieprijzen vastgesteld. Zoals de Commissie erkent, hebben dergelijke prijzen naar hun aard beperktere gevolgen dan vaste prijzen. Verzoekster preciseert dat zij niet de bewezen feiten, maar de beoordeling daarvan betwist.

58 Verzoekster uit kritiek op de vaststelling van de Commissie dat er geen echt gradueel verschil is tussen de onderhavige mededingingsregeling en andere mededingingsregelingen, waarin was voorzien in specifieke prijs- en quotaovereenkomsten met een doeltreffende handhaving. Zij benadrukt dat het gevaar voor beperkingen van de mededinging en belemmeringen van de integratie in de onderhavige zaak beduidend kleiner is.

59 In de vierde plaats beweert verzoekster dat, met uitzondering van één klant, Tekno Winter, en van één gelegenheid waarbij James Brown enkele kleine ondernemingen van het Verenigd Koninkrijk zijn toegewezen, geen toewijzing van klanten heeft plaatsgevonden.

60 De Commissie van haar kant merkt op dat verzoekster niet aanvoert dat zij haar beoordelingsmarge te buiten is gegaan of andere beoordelingsfouten heeft gemaakt, maar enkel algemeen stelt dat de Commissie „willekeurig en zonder afdoende motivering" van haar vroegere beschikkingspraktijk is afgeweken.

61 De Commissie zet uiteen dat zij overeenkomstig de door de rechtspraak geformuleerde beginselen rekening heeft gehouden met alle elementen die relevant zijn voor de beoordeling van de aard van de inbreuk en heeft vastgesteld dat deze naar haar aard een „zeer zware" inbreuk was.

62 Volgens de Commissie heeft verzoekster de rechtspraak ter zake verkeerd begrepen. Zij geeft toe dat zij alle relevante factoren in aanmerking moet nemen, maar stelt dat de rechtspraak evenwel niet vereist dat bepaalde feiten, met name die welke verzoekster in de onderhavige zaak heeft ingeroepen, systematisch tot een verlaging van het uitgangsbedrag van de geldboete leiden. Volgens de rechtspraak bestaat er immers geen dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria. Overigens hangt het belang van elk van de criteria bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk af van de betrokken omstandigheden.

63 Vervolgens onderzoekt de Commissie het vraagstuk van de vermeende gematigde omstandigheden waarop verzoekster zich beroept. Zij is van mening dat deze niet afdoen aan de zwaarte van de inbreuk. Dienaangaande benadrukt zij dat zij geenszins verplicht is om haar vroegere beschikkingspraktijk te volgen.

— Beoordeling door het Gerecht

64 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat verzoekster slechts intrekking of verlaging van de geldboete vordert. Zij betwist niet artikel 1 van de bestreden beschikking en erkent dus de gegrondheid van de vaststellingen van de Commissie betreffende haar deelneming aan de mededingingsregeling en de schending van artikel 81 EG. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft zij verklaard dat zij de daarin uiteengezette feiten niet ten gronde betwistte, zodat zij op grond van de mededeling inzake medewerking een verlaging van 10 % van haar geldboete heeft genoten (punten 360 en 363 van de bestreden beschikking).

65 Vervolgens moet worden verworpen het argument van verzoekster dat de Commissie alle omstandigheden die de gematigde vorm van de inbreuk aantoonden en in de mededeling van punten van bezwaar waren vermeld, in de bestreden beschikking heeft verdoezeld. De Commissie heeft immers alle aan de orde zijnde omstandigheden in de bestreden beschikking in aanmerking genomen. Anders dan verzoekster betoogt, is de bewering van de Commissie dat „de overeenkomst inzake verkoopquota veeleer een informele overeenkomst was waarvoor de leden geen specifiek handhavingsmechanisme hebben toegepast" (punt 67 van de mededeling van punten van bezwaar) in feite in essentie overgenomen in punt 72 van de bestreden beschikking. De door verzoekster aan de Commissie toegeschreven, maar in werkelijkheid van Union Pigments afkomstige bewering dat de mededingingsregeling berustte op het beginsel „alleen hoeveelheden en geen prijzen" (punt 99 van de mededeling van punten van bezwaar), is overgenomen in punt 104 van de bestreden beschikking. Bovendien heeft de Commissie rekening gehouden met het feit dat de quota uitsluitend op Europees niveau werden toegepast en dat de betrokken ondernemingen hun respectieve nationale markten niet hadden afgeschermd (punten 267 en 273 van de bestreden beschikking). Zij heeft eveneens rekening gehouden met het argument dat slechts één klant onder de kartelleden was toegewezen (punten 270 en 277). Bovendien heeft de Commissie zich, anders dan verzoekster beweert, in de bestreden beschikking over haar argumenten uitgesproken (punten 104, 274 en 290-298).

66 Overigens moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in het bijzonder de daaruit voortvloeiende beperkingen van de mededinging in aanmerking dienen te worden genomen (zie arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 117, en aangehaalde rechtspraak).

67 Verzoekster betwist niet dat in de mededingingsregeling op Europees niveau prijzen en quota zijn vastgesteld en dat minstens één klant is toegewezen. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de eerste in artikel 81, lid 1, sub a, b en c, EG vermelde voorbeelden van mededingingsregelingen, die uitdrukkelijk onverenigbaar zijn verklaard met de gemeenschappelijke markt, juist die zijn welke bestaan in:

„a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;

b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;

c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;

[...]"

68 Daarom wordt dit soort inbreuken, met name wanneer het gaat om horizontale mededingingsregelingen, door de rechtspraak aangemerkt als „bijzonder zwaar" (arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 675) of als „evidente inbreuken op de communautaire 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, punten 303 en 338).

69 Eveneens moet in herinnering worden gebracht dat het bij „zeer zware" inbreuken in de zin van de richtsnoeren „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).

70 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie de aan de orde zijnde inbreuk gelet op de aard ervan terecht heeft aangemerkt als een zeer zware inbreuk. Toch moeten de vermeende gematigde aspecten waarop verzoekster zich beroept, worden onderzocht.

71 Wat in de eerste plaats het argument van verzoekster betreft dat de inbreuk bestond in een informele overeenkomst waarvoor de betrokken ondernemingen geen specifiek handhavingsmechanisme hadden toegepast, dient te worden opgemerkt dat een mededingingsregeling tussen ondernemingen geen dwingende overeenkomst hoeft te zijn om als een verboden overeenkomst te kunnen worden aangemerkt. Het volstaat dat de betrokken ondernemingen hun wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (arrest Gerecht van 11 december 2003, Ventouris/Commissie, T-59/99, Jurispr. blz. II-5257, punt 52). Het ontbreken van formele maatregelen ter controle van de uitvoering doet niet noodzakelijkerwijs af aan de zwaarte van de inbreuk. Het feit dat een ongeoorloofde mededingingsregeling informeel wordt gehandhaafd, sluit de doeltreffendheid daarvan niet uit.

72 Hoewel de Commissie de geldboete in de Polypropyleen-beschikking heeft verminderd, zoals vermeld in punt 41 hierboven, fungeert haar vroegere beschikkingspraktijk op zich niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken.

73 In de onderhavige zaak dient, wat de overeenkomst inzake verkoopquota betreft, te worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft toegegeven dat deze overeenkomst „een ‚gentlemen's agreement' [was], in die zin dat de kartelleden geen specifiek handhavingsmechanisme toepasten" (punt 72). De Commissie heeft echter vastgesteld dat „[d]e naleving van verkoopquota werd bereikt door de druk die tijdens kartelbijeenkomsten op leden werd uitgeoefend" (punten 72 en 276 van de bestreden beschikking). Verzoekster betwist niet dat de kartelleden tussen maart 1994 en mei 1998 zestien keer zijn bijeengekomen (punt 70 van de bestreden beschikking) en dat de betrokken ondernemingen tijdens deze bijeenkomsten informatie hebben uitgewisseld over de verkoop en hun respectieve marktaandelen hebben besproken. Deze ondernemingen wisselden hun gegevens over de verkoop van zinkfosfaat namelijk uit door een beroep te doen op verenigingen van zinkproducenten als tussenpersonen, en zij konden op die manier nagaan of iedereen zich aan zijn marktaandeel hield (punten 69 en 284). Bovendien heeft Union Pigments te kennen gegeven dat de leden tijdens die bijeenkomsten vaak ruzie maakten en elkaar ervan beschuldigden de overeengekomen quota te overschrijden, zodat de naleving van die quota werd verzekerd door de tijdens deze bijeenkomsten uitgeoefende druk (punt 67 van de verklaring van Union Pigments).

Hoewel Trident benadrukt dat er geen compensatiesysteem was, bevestigt zij dat de deelnemers elkaar tijdens de kartelbijeenkomsten beschuldigden en klaagden indien hun marktaandelen naar beneden waren gegaan (punt 2.4.19 van de verklaring van Trident).

74 Overigens blijkt uit de bestreden beschikking dat „[d]e toewijzing van klanten werd gebruikt als een soort compensatie ingeval een onderneming het haar toegewezen quotum niet had gehaald" (punt 72). Deze bewering wordt bevestigd door de verklaring van Union Pigments volgens welke de klant Tekno Winter (hierna: „Teknos") in 1995 is toegewezen aan SNCZ om te verzekeren dat laatstgenoemde haar quotum van 24 % haalde (punt 67). Union Pigments verklaart eveneens dat zij op een gegeven moment niet heeft getracht nieuwe klanten te winnen omdat dit tot represailles van de overige betrokken ondernemingen zou hebben geleid (punt 77 van de verklaring van Union Pigments).

75 Bovendien betwist verzoekster niet dat de werkelijke marktaandelen van de betrokken ondernemingen op jaarbasis dicht in de buurt bleven van de marktaandelen die hun waren toegewezen (punt 72 van de bestreden beschikking). Dit toont aan dat het systeem voor de handhaving van de overeenkomst over de verkopen doeltreffend was, ook al ging het niet gepaard met een formeel sanctiesysteem.

76 Wat de overeenkomsten inzake de prijzen en de toewijzing van klanten betreft, identificeert de Commissie weliswaar noch in de bestreden beschikking (zie bijvoorbeeld punten 285 en 286) noch in haar stukken een specifiek handhavingsmechanisme, maar volgens de rechtspraak beschikt zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten over een beoordelingsmarge om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59, en arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punt 56). Gelet op de aard van de betrokken inbreuk en de in de punten 68 en 71 hierboven aangehaalde rechtspraak, alsmede de gevolgen ervan (zie hieronder punten 111-118 en 129), is het Gerecht van oordeel dat de Commissie die beoordelingsmarge in de onderhavige zaak niet te buiten is gegaan.

77 Wat in de tweede plaats het argument van verzoekster betreft dat het gevaar voor de mededinging beperkt was omdat in de mededingingsregeling enkel op Europees niveau quota zijn vastgesteld, dient eraan te worden herinnerd dat de richtsnoeren inbreuken die strekken tot afscherming van nationale markten enkel ter informatie vermelden, als voorbeelden van zeer zware inbreuken (punt 1 A, tweede alinea, derde streepje). Bovendien heeft het Gerecht in het arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, reeds verklaard dat een mededingingsregeling die er met name in bestond streefprijzen vast te stellen, niet aan de kwalificatie van zeer zware inbreuk kon ontsnappen op de enkele grond dat het een mondiale mededingingsregeling betrof dat niet de nationale markten binnen de Gemeenschap afschermde (punten 123-125). Dezelfde redenering is in de onderhavige zaak van toepassing.

78 Wat de door verzoekster ingeroepen Cement-beschikking betreft, is het feit dat de Commissie de afscherming van de nationale markten in deze beschikking als zeer zwaar heeft aangemerkt, niet relevant in de onderhavige zaak. Indien de in casu aan de orde zijnde mededingingsregeling tot afscherming van de nationale markten had geleid, had de Commissie een nog hogere boete kunnen opleggen. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de richtsnoeren met name bepalen dat „[b]innen elk van deze categorieën, en in het bijzonder in die van de zware en zeer zware inbreuken, [...] de scala van sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het mogelijk [maakt] naar gelang van de aard van de gepleegde inbreuken te differentiëren" (punt 1 A, derde alinea).

79 Bovendien was volgens Union Pigments tijdens de eerste kartelbijeenkomst van 24 maart 1994 beslist dat „de prijzen niet te veel van land tot land mochten verschillen om een grensoverschrijdend verkeer van producten te voorkomen" (punten 51 en 74 van de verklaring van Union Pigments). Bijgevolg blijkt dat de betrokken ondernemingen in zekere mate de nationale markten wilden afschermen in de onderhavige zaak.

80 Wat in de derde plaats het argument betreft dat er geen sprake was van een zeer zware inbreuk omdat de prijsovereenkomst slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld en uitsluitend betrekking had op referentieprijzen, welke naar hun aard

beperktere gevolgen hebben dan vaste prijzen, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat de kartelleden „bodemprijzen" en/of „aanbevolen" prijzen voor zinkfosfaat waren overeengekomen (punt 65).

81 De vaststelling van een prijs, ook wanneer die louter indicatief is, beïnvloedt de mededinging ongunstig doordat alle karteldeelnemers met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen (arrest Hof van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 21). Meer algemeen grijpen deze mededingingsregelingen rechtstreeks in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt in (arrest Thyssen Stahl/Commissie, punt 68 hierboven, punt 675). Door een gemeenschappelijke wil kenbaar te maken om een bepaald prijsniveau toe te passen, bepalen de betrokken producenten hun beleid op de markt immers niet langer zelfstandig, waardoor zij inbreuk maken op de in de verdragsbepalingen inzake de mededinging besloten liggende voorstelling (arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 68 hierboven, punt 192).

82 Gelet op het voorgaande kan de aan de orde zijnde mededingingsregeling niet aan de kwalificatie als zeer zware inbreuk ontsnappen op de enkele grond dat daarin referentieprijzen zijn vastgesteld (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punten 118-120).

83 Aangaande het argument van verzoekster dat de prijsovereenkomst slechts een „ondergeschikte" rol had, heeft naar het oordeel van het Gerecht het feit dat de Commissie heeft verklaard dat de vaststelling van verkoopquota de „hoeksteen" van de overeenkomst was (overweging 66 van de bestreden beschikking), niet tot gevolg dat de prijsovereenkomst als ondergeschikt moet worden beschouwd. De quotaovereenkomst, de overeenkomst inzake klanten en de prijsovereenkomst vormen namelijk drie onderdelen van één mededingingsregeling. De zwaarte van de mededingingsregeling moet globaal worden beoordeeld. Gelet op de aard van de inbreuk in de onderhavige zaak heeft de Commissie deze terecht als een zeer zware inbreuk aangemerkt.

84 Hoe dan ook is het Gerecht van oordeel dat de prijsovereenkomst een belangrijk onderdeel van de mededingingsregeling was. De Commissie beschikt overigens over schriftelijk bewijs dat de aanbevolen prijzen in verscheidene kartelbijeenkomsten waren besproken (punten 134, 139, 140, 162, 178 en 186 van de bestreden beschikking). Bovendien vormde de prijsovereenkomst, anders dan verzoekster beweert, reeds vanaf 1994 een van de onderdelen van de mededingingsregeling. Van de betrokken ondernemingen heeft immers enkel verzoekster tijdens de administratieve procedure aangevoerd dat die overeenkomst pas in 1996 is gesloten (punt 268 van de bestreden beschikking). Zoals hierboven is vermeld, hadden de betrokken ondernemingen volgens Union Pigments tijdens de eerste bijeenkomst van 24 maart 1994 beslist dat de prijzen niet te veel van land tot land mochten verschillen (punt 51 van de verklaring van Union Pigments). Uit de verklaring van Trident (punt 2.4.24) blijkt ook dat het kartel de prijzen bij elke bijeenkomst vaststelde. De schriftelijke bewijzen voor de eerste bijeenkomsten zijn niet zo omvangrijk als die voor de latere bijeenkomsten. De agenda van de bijeenkomst van 27 maart 1995 laat echter de bedoeling zien om de prijsontwikkeling in Duitsland, Frankrijk, de Benelux, het Verenigd Koninkrijk, de Scandinavische landen, de Verenigde Staten en de rest van de wereld te bespreken (punt 121 van de bestreden beschikking).

85 In de vierde plaats kan uit de omstandigheid dat er, met uitzondering van één klant, Teknos, en één gelegenheid waarbij James Brown enkele kleine ondernemingen van het Verenigd Koninkrijk zijn toegewezen, geen toewijzing van klanten is geweest, niet worden afgeleid dat de Commissie deze inbreuk ten onrechte als een zeer zware inbreuk heeft aangemerkt.

86 Verzoekster betwist niet dat er een toewijzing heeft plaatsgevonden in het geval van Teknos, die een van de acht belangrijkste verffabrikanten in West-Europa was (punt 52 van de bestreden beschikking).

87 De betrokken ondernemingen bespraken de toewijzing van die klant regelmatig en bevoorraadden deze om de beurt (punten 68, 96 en 97 van de bestreden beschikking; punten 63 en 67 van de verklaring van Union Pigments). Zij hadden een soepel toewijzingssysteem om te voorkomen dat Teknos „de regeling op het spoor zou

komen" (punten 99 en 100 van de bestreden beschikking). Het Gerecht stelt vast dat die overeenkomst de aan Teknos te factureren prijs betrof en dat was overeengekomen dat alleen de producent wiens „beurt" het was, een lagere prijs mocht factureren dan die welke was afgesproken (punt 96 van de bestreden beschikking en punt 2.4.22 van de verklaring van Trident).

88 Overigens betwist verzoekster evenmin dat enkele kleine ondernemingen aan James Brown zijn toegewezen (punten 180 en 277 van de bestreden beschikking). James Brown ontkent die toewijzingen niet.

89 Bovendien beweert de Commissie op basis van de aantekeningen van Union Pigments van 30 maart 1995 dat de toewijzing van Jotun is besproken (punt 277 van de bestreden beschikking). Hoewel deze aantekeningen niet rechtstreeks naar de toewijzing van Jotun verwijzen, vecht verzoekster die bewering niet rechtstreeks aan. Jotun behoort ook tot de acht belangrijkste verffabrikanten in West-Europa (punt 52 van de bestreden beschikking).

90 Bijgevolg heeft de Commissie terecht vastgesteld dat bepaalde klanten waren toegewezen. Het feit dat die toewijzing slechts een aantal klanten, en niet alle op de markt aanwezige klanten betrof, doet niet af aan de conclusie dat de aan de orde zijnde mededingingsregeling zeer ernstig was.

91 Gelet op het voorgaande dient de grief van verzoekster dat de betrokken inbreuk naar haar aard geen zeer zware inbreuk is, te worden afgewezen.

De gevolgen van de inbreuk

— Argumenten van partijen

92 Om te beginnen merkt verzoekster op dat de Commissie hoofdzakelijk op basis van de gevolgen van de inbreuk voor de markt heeft vastgesteld dat het om een zeer zware inbreuk ging. Zij betoogt dat de Commissie dienaangaande beoordelingsfouten heeft gemaakt. Volgens de rechtspraak had de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening moeten houden met alle omstandigheden die relevant konden zijn voor de gevolgen voor de markt (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punt 4949). Overeenkomstig deze rechtspraak heeft de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bevestigd dat de beperkte gevolgen voor de markt en het feit dat de overeenkomsten niet volledig waren toegepast, elementen waren die een rol speelden bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk [Polypropyleen-beschikking, punt 108, en beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.466 — Griekse veerdienstmaatschappijen) (PB L 109, blz. 24; hierna: „beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen"), punt 162]. In de beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen heeft de Commissie geoordeeld dat het feit dat partijen de specifieke prijsovereenkomsten niet volledig hadden toegepast en dat zij prijsconcurrentie hadden gevoerd door het toekennen van gedifferentieerde kortingen, een reden was om de inbreuk slechts als een zware en niet als een zeer zware inbreuk aan te merken. In de onderhavige zaak heeft de Commissie daarentegen geen rekening gehouden met het feit dat de aan de orde zijnde overeenkomsten niet nauwgezet waren uitgevoerd, noch met het feit dat zij slechts beperkte gevolgen hadden gehad voor de markt.

93 Wat in de eerste plaats de uitvoering van de inbreuk betreft, betoogt verzoekster dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat de betrokken ondernemingen de prijsovereenkomst nauwgezet hadden uitgevoerd. Ten eerste berust de vaststelling van de Commissie betreffende de uitvoering van de prijsovereenkomsten op de verklaring van Trident dat haar interne prijslijst overeenkwam met de afgesproken prijzen (punt 285 van de bestreden beschikking). Zo heeft zij deze verklaring verdraaid. In werkelijkheid heeft Trident ook verklaard dat zij had ervaren dat „de

tijdens de bijeenkomsten besproken prijzen niet werden nageleefd en dat het algemeen aanvaard was dat onder de afgesproken prijzen zou worden verkocht" (punt 2.4.25 van de verklaring van Trident). Deze verklaring wordt bevestigd door de verklaring van Union Pigments, dat het nagenoeg onmogelijk was om de prijzen vast te stellen en dat de referentieprijzen niet werden nageleefd in de Scandinavische landen (punt 60). Het loutere feit dat Trident de richtprijzen in haar interne prijslijst heeft overgenomen, staat, gelet op de omstandigheden, niet toe te concluderen dat de aan de orde zijnde overeenkomsten nauwgezet zijn toegepast.

94 Ten tweede hebben de betrokken ondernemingen gangbaar zinkfosfaat onder de afgesproken prijzen verkocht en zijn regelmatig prijskortingen toegekend. In het bijzonder waren de door verzoekster opgelegde prijzen beduidend lager dan de in de mededingingsregeling vastgestelde referentieprijzen. De prijzen van zinkoxide, dus van zink, zijn namelijk van doorslaggevend belang voor de prijzen van zinkfosfaat, omdat zij het hoofdbestanddeel van de productiekosten vormen. De zinkprijs heeft in de periode 1990-2000 sterke schommelingen gekend. Verzoekster betoogt dat de verhoging van haar prijzen in 1997 verband houdt met de sterke stijging van de zinkprijs en niet met de naleving van de referentieprijzen. Overigens heeft Trident de Commissie stukken overgelegd die aantonen dat de betrokken ondernemingen regelmatig onder de afgesproken prijzen verkochten. Ten derde waren de betrokken ondernemingen verplicht om de prijzen laag te houden, met name gelet op het gevaar voor invoer uit derde landen. Samengevat zijn de betrokken ondernemingen, anders dan de Commissie heeft vastgesteld, de prijsovereenkomsten niet nagekomen. Verzoekster merkt op dat de Commissie zich in haar verweerschrift niet uitspreekt over de hierboven uiteengezette argumenten.

95 In de beschikking Griekse veerdienstmaatschappijen heeft de Commissie beslist om de geldboete te verlagen en de inbreuk als een zware en niet als een zeer zware inbreuk aan te merken, op grond dat de overeenkomsten niet volledig waren uitgevoerd. De Commissie had deze praktijk in de onderhavige zaak moeten volgen. In antwoord op het argument dat de Commissie niet gebonden is aan haar vroegere beschikkingspraktijk, stelt verzoekster opnieuw dat laatstgenoemde rekening moet houden met alle elementen die een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, met inbegrip van de factoren die zij in haar vroegere beschikkingen relevant heeft geacht. De rechtspraak van het Gerecht bevestigt dat

de concrete weerslag van een inbreuk op de markt in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de geldboete (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punten 172 e.v.). Met betrekking tot het argument van de Commissie dat een geldboete slechts moet worden verlaagd indien geen enkel onderdeel van de overeenkomst is toegepast, betoogt verzoekster dat zelfs indien slechts een onderdeel van een overeenkomst niet is uitgevoerd, dit feit in aanmerking moet worden genomen. In de onderhavige zaak had voor verlaging van de geldboete rekening moeten worden gehouden met het feit dat de prijsovereenkomst niet is toegepast.

96 Wat in de tweede plaats de gevolgen van de mededingingsregeling voor de markt betreft, heeft de Commissie eveneens beoordelingsfouten gemaakt. Ten eerste betwist verzoekster de vaststelling van de Commissie dat de inbreuk daadwerkelijk gevolgen heeft gehad, aangezien de betrokken ondernemingen op 90 % van de EER-markt werkzaam waren. Hoewel de betrokken ondernemingen een aanzienlijk deel van de markt bestreken, heeft de inbreuk nooit betrekking gehad op aangepast zinkfosfaat, maar enkel op gangbaar zinkfosfaat, dat slechts 55 % van de Europese zinkfosfaatmarkt vertegenwoordigt. De inbreuk heeft dus slechts voor een deel van de Europese zinkfosfaatmarkt gevolgen gehad. Aangaande het argument van de Commissie dat het uitwijken van de afnemers naar aangepast zinkfosfaat moet worden beschouwd als een werkelijk gevolg voor de markt, voert verzoekster aan dat dit argument niet in de bestreden beschikking is ingeroepen, en dat die vaststelling niets verandert aan het feit dat de inbreuk slechts een deel van de markt betrof, zodat de gevolgen a fortiori beperkt waren. Ten tweede hebben de betrokken ondernemingen hun wezenlijke doelstellingen niet bereikt. Verzoekster stelt dienaangaande enerzijds dat de markt nooit per land was verdeeld, zodat er in de diverse lidstaten „een sterke concurrentie betreffende de klanten en dus de marktaandelen" heerste. Zij toont grafieken ten bewijze van het bestaan van aanzienlijke schommelingen in haar verkoop in de diverse lidstaten en dus van de sterke concurrentie op de betrokken markt. Anderzijds zijn er binnen het kartel slechts bij uitzondering klanten verdeeld. Ten slotte zijn de referentieprijzen nooit bereikt, hetgeen bewijst dat er sterke concurrentie was.

97 Verzoekster beweert dat de gevolgen van de mededingingsregeling om verscheidene redenen beperkt waren. Ten eerste zijn de afnemers van zinkfosfaat grote ondernemingen die inzake prijzen een grote onderhandelingsmacht hebben en

stelselmatig op zoek zijn naar de gunstigste offertes. In antwoord op het argument van de Commissie dat die macht van de koper de gevolgen van de mededingingsregeling relativeert, voert verzoekster aan dat de inbreuken veel beperktere gevolgen hebben wanneer de tegenpartij op de markt machtig is dan in geval van zwakkere afnemers. Ten tweede hebben de aanwezigheid van derde concurrenten op de markt en het bestaan van vervangingsproducten, waaronder calciumfosfaat, dat uit derde landen wordt ingevoerd, aanzienlijke druk uitgeoefend op de prijs van gangbaar zinkfosfaat. Ten derde herhaalt verzoekster dat de prijs van zinkfosfaat tijdens de duur van de inbreuk in ruime mate afhing van die van zink en dat de aanzienlijke schommelingen van de zinkprijzen die van zinkfosfaat hebben beïnvloed. Bijgevolg kan een overeenkomst over de prijs van zinkfosfaat niet echt gevolgen hebben. Ten vierde maakt zinkfosfaat slechts een klein onderdeel van de kostprijs van het eindproduct uit, te weten 0,08 %. De kleinere wijzingen die de overeenkomsten hebben meegebracht, hebben dus nagenoeg geen negatieve gevolgen gehad voor de verfprijs en voor de verbruiker. Dienaangaande merkt verzoekster op dat, anders dan in haar vroegere praktijk, de Commissie in de onderhavige zaak niet heeft onderzocht of de verbruiker schade had geleden.

98 In antwoord op de bewering van de Commissie dat de beperkte gevolgen een belangrijk element vormen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, betoogt verzoekster dat dit niets verandert aan het feit dat de Commissie bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk rekening moet houden met de concrete weerslag ervan op de markt. Naarmate de weerslag op de markt beperkter is, neemt de zwaarte van de inbreuk af (arrest Cascades/Commissie, punt 95 hierboven, punten 172 e.v.).

99 Ten slotte betoogt verzoekster dat „niet in het laatst" het feit dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast, moet worden beschouwd als een verzachtende omstandigheid, die verlaging van de geldboete overeenkomstig punt 3 van de richtsnoeren rechtvaardigt. In repliek betoogt zij daarentegen dat de argumenten die zij tot staving van dit onderdeel van het eerste middel aanvoert, betrekking hebben op „de vraag of bij het beoordelen van de ernst van de schending rekening moet worden gehouden met het feit dat de overeenkomsten niet volledig zijn toegepast en met de beperkte gevolgen van een inbreuk", en niet op het daadwerkelijk niet toepassen van de overeenkomsten als verzachtende omstandigheid.

100 De Commissie stelt dat zij niet verplicht is om de geldboete te verlagen wanneer niet alle onderdelen van de overeenkomst zijn uitgevoerd en de beoogde resultaten niet volledig zijn bereikt op de markt. Voorts bestaat er geen uitputtende lijst van criteria om de zwaarte van een inbreuk te beoordelen.

101 Vervolgens betwist de Commissie dat haar vaststellingen onjuistheden bevatten. In de eerste plaats herinnert zij eraan dat haar vaststelling betreffende de uitvoering van de inbreuk niet enkel betrekking had op de prijsvaststellingen, maar eveneens op de marktverdelingsregeling en de toewijzing van minstens één klant (punten 72, 284, 286 en 287 van de bestreden beschikking), factoren die verzoekster niet aan de orde stelt. De daadwerkelijke uitvoering van de richtprijzen blijkt niet alleen uit de verklaring van Trident, dat haar interne prijslijst overeenkwam met de afgesproken prijzen (punt 285 van de bestreden beschikking), maar ook uit het feit dat de gemiddelde prijzen van verzoekster met een zekere vertraging de voor Duitsland aanbevolen prijzen volgden. Ook indien de richtprijzen niet volkomen waren gehaald, zou dit hoe dan ook niet betekenen dat verzoekster geen bijdrage heeft geleverd aan de uitvoering van de overeenkomsten. Door marktquota en streefprijzen overeen te komen, beschikken de betrokken ondernemingen over een manoeuvreerruimte om hun klanten uit te buiten. Uit de rechtspraak volgt dat een onderneming die zich niet gedraagt zoals is overeengekomen binnen een kartel, wellicht enkel tracht dit in haar voordeel te gebruiken (arrest Cascades/Commissie, punt 95 hierboven, punt 230). In de onderhavige zaak kan dus geen sprake zijn van „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten [...] niet daadwerkelijk zijn toegepast" in de zin van de richtsnoeren.

102 In de tweede plaats betwist de Commissie dat zij de gevolgen van de mededingingsregeling voor de markt onjuist heeft beoordeeld. Ten eerste had de inbreuk weliswaar uitsluitend betrekking op gangbaar zinkfosfaat en niet op de aangepaste variant daarvan, maar het kartel controleerde in de praktijk de wereldproductie van zinkfosfaat. Zelfs indien de inbreuk de klanten ertoe had aangezet om aangepast zinkfosfaat te gebruiken, zou deze reactie eveneens als een werkelijk gevolg van de inbreuk moeten worden beschouwd. Ten tweede herinnert de Commissie eraan dat zij in de bestreden beschikking heeft toegegeven dat de door de betrokken ondernemingen beoogde resultaten niet volledig waren bereikt (punt 297). De

gevolgen van de inbreuk voor de markt zijn echter aanzienlijk. Deze gevolgen blijken uit het feit dat de door de betrokken ondernemingen werkelijk verkregen marktaandelen nagenoeg identiek waren aan de aandelen die hun in het kader van hun quotaovereenkomst waren toegekend (punt 72 van de bestreden beschikking), en uit het feit dat verzoeksters gemiddelde prijzen de aanbevolen prijzen met een zekere vertraging nauwgezet volgden. Die ontwikkeling van de gemiddelde prijzen wijst er eveneens op dat zelfs indien de schommelingen van de zinkprijs de prijs van zinkfosfaat hadden beïnvloed, dit niets zou hebben veranderd aan de gevolgen van de daarenboven door de kartelleden vastgestelde maatregelen. Indien de prijs van zinkfosfaat enkel door de zinkprijs werd bepaald, zou verzoekster hoe dan ook niet uitleggen waarom het kartel gedurende vier jaar aanbevolen prijzen heeft vastgesteld (punten 92-94, 104, 274 en 285 van de bestreden beschikking).

103 Met betrekking tot de door verzoekster ingeroepen redenen voor de beperkte gevolgen van de inbreuk, betoogt de Commissie dat ook beperkte gevolgen, zoals die waarvan verzoekster het bestaan erkent, van belang zijn om de zwaarte van de inbreuk te bepalen. Zij vecht evenwel de dienaangaande door verzoekster aangevoerde argumenten aan.

— Beoordeling door het Gerecht

104 In punt 1 A van de richtsnoeren heeft de Commissie zich er uitdrukkelijk toe verbonden om bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet alleen rekening te houden met de aard van de inbreuk en de omvang van de betrokken geografische markt, maar ook met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is. In het onderhavige geval worden al deze criteria in punt 300 van de bestreden beschikking vermeld.

105 Anders dan verzoekster betoogt, berust de vaststelling van de Commissie betreffende de zwaarte van de inbreuk niet „hoofdzakelijk" op de gevolgen ervan.

Zij heeft niet méér belang gehecht aan de gevolgen van de inbreuk dan aan de overige factoren. Zij heeft het belang van de concrete weerslag namelijk afgezwakt door op te merken dat het „uitermate moeilijk" was om conclusies te trekken over de gevolgen van dit type mededingingsregeling (punt 279), en door rekening te houden met het feit dat de betrokken ondernemingen niet al hun doelstellingen hadden bereikt (punt 297).

106 Volgens de rechtspraak moet de Commissie uitgaan van de mededinging zoals die normalerwijze zonder inbreuk zou hebben bestaan, om de concrete weerslag van een inbreuk op de markt te beoordelen (zie arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punt 150, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107 Wat de overeenkomst inzake verkoopquota betreft, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat zij „nauwgezet" is uitgevoerd (zie punten 73 en 74 hierboven en punten 72, 284 en 287 van de bestreden beschikking). Zoals in punt 75 hierboven is vermeld, staat immers vast dat, op jaarbasis, „de reële marktaandelen van de vijf producenten dicht in de buurt [bleven] van de marktaandelen die hun waren toegewezen" (punt 72 van de bestreden beschikking). Bijgevolg heeft de Commissie terecht geconcludeerd dat de overeenkomst inzake verkoopquota gevolgen heeft gehad voor de markt. Voorts heeft verzoekster ter terechtzitting toegegeven dat deze overeenkomst de mededinging heeft aangetast voorzover zij tot meer prijsstabiliteit heeft geleid (zie eveneens punt 114 van de bestreden beschikking). Zo heeft de stabiliteit van de marktaandelen tot gevolg gehad dat het niet noodzakelijk was, gebruik te maken van het agressieve prijsverlagingsbeleid dat tijdens de prijzenslag in de aan de mededingingsregeling voorafgaande jaren werd gevoerd (zie punten 74 en 75, 114 en 115 van de bestreden beschikking).

108 Verzoekster beweert dat de verkoopschommelingen op de nationale markten aantonen dat de overeenkomst geen gevolgen heeft gehad. Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat de quota op Europees niveau waren vastgesteld. Zelfs indien de nationale verkopen hebben geschommeld, verandert dit bijgevolg niets aan het feit dat de Europese quota werden nageleefd.

109 In deze omstandigheden staat de concrete weerslag van de quotaovereenkomst, de „hoeksteen" van de mededingingsregeling (overweging 66 van de bestreden beschikking), rechtens afdoende vast.

110 Met betrekking tot de prijsovereenkomst beweert de Commissie in de bestreden beschikking dat deze eveneens nauwgezet werd uitgevoerd (punten 283 en 285). Verzoekster betwist deze bewering.

111 Er dient aan te worden herinnerd dat de Commissie terecht heeft opgemerkt dat de aan de orde zijnde overeenkomst streefprijzen betrof (zie punt 80 hierboven). De uitvoering van een overeenkomst die betrekking heeft op streefprijzen, en niet op vaste prijzen, betekent niet zozeer dat een met de afgesproken streefprijs overeenkomende prijs wordt toegepast, maar veeleer dat partijen zich inspannen om hun streefprijzen zo dicht mogelijk te benaderen (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punt 271).

112 Het Gerecht is van oordeel dat partijen zich in de onderhavige zaak hebben ingespannen om hun streefprijzen zo dicht mogelijk te benaderen. Het prijsniveau werd bij elke bijeenkomst besproken en er werden aanbevolen prijzen vastgesteld (zie punt 84 hierboven). Die vaststelling heeft de mededinging op de markt noodzakelijkerwijs aangetast. Zo was de marge waarbinnen de afnemers over de prijzen konden onderhandelen, beperkt (zie in die zin arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 745). Zoals in punt 81 hierboven is vermeld, beïnvloedt de vaststelling van een prijs, ook wanneer die louter indicatief is, de mededinging ongunstig doordat alle karteldeelnemers met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen (arrest Vereniging van Cementhandelaren/Commissie, punt 81 hierboven, punt 21).

113 Bovendien heeft de Commissie zich terecht beroepen op de instructies die Britannia en Trident over hun interne tarieven hebben gegeven, ten betoge dat de prijsovereenkomst is uitgevoerd. Die instructies volgen de op de bijeenkomsten vastgestelde bodemprijzen namelijk vrijwel volledig (zie ook punt 2.4.25 van de verklaring van Trident en punten 92 en 285 van de bestreden beschikking). Trident heeft toegegeven dat die instructies als basis dienden voor de prijsonderhandelingen met de klanten (punt 2.4.26 van de verklaring van Trident). Blijkens die tarieven zijn de in de instructies opgenomen prijzen immers „minimumprijsniveaus", die „niet mogen worden verlaagd zonder voorafgaand overleg met [naam van werknemer]", dat wil zeggen de persoon die de kartelbijeenkomsten namens Trident (vroeger Britannia) bijwoonde. Hoewel de Commissie niet heeft aangetoond dat alle betrokken ondernemingen dergelijke instructies hadden gegeven, is het Gerecht van oordeel dat de instructies van Trident en Britannia een belangrijk bewijselement vormen (zie in die zin arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punten 340-342, en arrest Cascades/Commissie, punt 95 hierboven, punt 194).

114 Voorts beweert Trident dat de betrokken ondernemingen tijdens de bijeenkomsten tamelijk vaak over de niveaus van de verkoopprijzen klaagden. Zij hebben de aanbevolen prijzen in dit verband als referentiepunt gebruikt (punten 2.4.27 en 3.1.2 van de verklaring van Trident).

115 Hieruit volgt dat de Commissie weliswaar niet omstandig heeft aangetoond dat de prijsovereenkomst „nauwgezet" is uitgevoerd en geen specifiek handhavingsmechanisme heeft geïdentificeerd (zie punt 76 hierboven), maar terecht heeft geconcludeerd dat deze overeenkomst is uitgevoerd.

116 Wat de gevolgen van de prijsovereenkomst betreft hebben Union Pigments en Trident, de betrokken ondernemingen die het meest met de Commissie hebben meegewerkt (punt 366 van de bestreden beschikking), meermaals verklaard dat deze overeenkomst hetzij de „samenhang" van de prijzen had verbeterd, hetzij tot een stijging van de marktprijzen had geleid. Die ondernemingen hebben toegegeven dat het einde van de prijzenslag een van de voordelen van de deelneming aan de

mededingingsregeling was [punt 49 van de verklaring van Union Pigments en punt 3.1.1(c) van de verklaring van Trident; zie ook punten 84 en 103 van de bestreden beschikking]. Bijgevolg heeft de mededingingsregeling tot een verhoging van de marktprijzen geleid. Voorts blijkt uit de aantekeningen van Union Pigments van 30 maart 1995, die dus ten tijde van de feiten zijn gemaakt, dat de prijsinitiatieven tot een stijging van de marktprijzen hebben geleid. In die aantekeningen noemt Union Pigments onder de voordelen van de mededingingsregeling het feit dat zij „hogere prijzen in [het] 1e kwartaal van 1995" heeft kunnen verkrijgen. Overigens heeft Union Pigments in haar verklaring gesteld dat de mededingingsregeling jaar na jaar een grotere „samenhang" van de prijzen tot gevolg had, behoudens in de Scandinavische landen (punt 73 van de verklaring van Union Pigments). Verzoekster beweert dat het volgens Union Pigments „nagenoeg onmogelijk" was om de prijzen vast te stellen en dat de referentieprijzen in de Scandinavische landen niet werden nageleefd. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat Union Pigments in haar verklaring heeft gesteld dat het door de muntschommelingen „moeilijk" was, en niet „nagenoeg onmogelijk", om ervoor te zorgen dat de prijzen niet van land tot land verschilden (punt 60 van de verklaring van Union Pigments).

117 Verzoekster heeft opgemerkt dat volgens de verklaring van Trident de tijdens de bijeenkomsten besproken prijzen niet volkomen werden nageleefd en algemeen werd aanvaard dat onder de afgesproken referentieprijzen werd verkocht (punt 2.4.25 van de verklaring van Trident). De Commissie heeft in de bestreden beschikking rekening gehouden met het argument dat de verkoopprijzen de aanbevolen prijzen niet volkomen hebben gevolgd (punten 275, 291 en 297). Het Gerecht benadrukt dienaangaande dat het kartel enkel streefprijzen heeft vastgesteld, en geen vaste prijzen. Uit het feit dat de ondernemingen onder de referentieprijzen hebben verkocht, kan niet worden afgeleid dat de mededingingsregeling geen gevolgen heeft gehad. Het door de kartelleden genoten voordeel vloeide voort uit de wederzijdse kennis van de richting die zij ter zake van de prijzen zouden uitgaan in hun respectieve onderhandelingen met hun klanten. Bovendien erkent Trident dat bij haar verklaring gevoegde tabellen aantonen dat haar gemiddelde prijzen vanaf begin 1995 hoger waren dan daarvoor. Volgens Trident zou kunnen worden geconcludeerd dat de prijsstabiliteit op een hoger niveau het gevolg is van de kartelbijeenkomsten (punt 3.2.7 van de verklaring van Trident). Trident beweert eveneens dat de schommelingen van haar verkoopprijzen de door het kartel aanbevolen prijzen volgden (punten 2.4.26 en 3.2.5 van de verklaring van Trident).

118 Uit de objectieve vaststellingen van de voornaamste ondernemingen die met de Commissie hebben meegewerkt, blijkt dus dat de prijsinitiatieven gevolgen hebben gehad voor het niveau van de marktprijzen (zie in die zin arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 112 hierboven, punten 746 en 747).

119 Verzoekster betoogt bovendien dat de gevolgen van de mededingingsregeling om diverse andere redenen beperkt waren.

120 Wat in de eerste plaats het argument van verzoekster betreft dat de afnemers van zinkfosfaat grote ondernemingen zijn die inzake prijzen een grote onderhandelingsmacht hebben en stelselmatig de gunstigste zoeken, dient te worden vastgesteld dat de Commissie in de bestreden beschikking (punten 51, 52 en 339) niet het tegendeel heeft beweerd. Ongeacht de macht van de afnemers heeft de Commissie terecht vastgesteld dat de aan de orde zijnde mededingingsregeling de mededingingsvoorwaarden vervalste.

121 In de tweede plaats beweert verzoekster dat de aanwezigheid van derde concurrenten op de markt en het bestaan van vervangingsproducten, waaronder calciumfosfaat, dat uit derde landen wordt ingevoerd, aanzienlijke druk hebben uitgeoefend op de prijs van gangbaar zinkfosfaat. Verzoekster betoogt namelijk dat gangbaar zinkfosfaat slechts 55 % van de Europese zinkfosfaatmarkt vertegenwoordigt, zodat de inbreuk slechts voor een deel van de markt gevolgen heeft kunnen hebben. In haar antwoord op een vraag van het Gerecht erkent de Commissie dat zij geen diepgaande analyse heeft gemaakt van de betrokken markt en bevestigt zij dat de beschikking enkel op gangbaar zinkfosfaat betrekking heeft. De Commissie verwijst in de bestreden beschikking wel naar gedeeltelijke substituten, waaronder calciumfosfaat en de aangepaste vormen van zinkfosfaat (punten 45 en 46 van de bestreden beschikking), maar zij onderzoekt het belang van deze substituten niet en stelt in het bijzonder niet vast of gangbaar zinkfosfaat en deze substituten tot dezelfde markt behoren.

122 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de Commissie in een beschikking op grond van artikel 81 EG de markt moet afbakenen wanneer zonder deze afbakening niet kan worden bepaald of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de betrokken onderling afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arresten Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punten 93-95 en 105, en 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 230). Voorts vormt de omzet uit de producten waarop de concurrentiebeperkende gedragingen betrekking hadden, een objectieve maatstaf, die de schadelijkheid van deze gedragingen voor de normale mededinging correct weergeeft (arresten Gerecht van 11 maart 1999, British Steel/Commissie, T-151/94, Jurispr. blz. II-629, punt 643, en 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 91).

123 In de onderhavige zaak betwist verzoekster enkel de precieze omvang van de gevolgen van de inbreuk (zie punt 94 hierboven). Zij heeft immers zowel in haar stukken als ter terechtzitting (zie punt 107 hierboven) toegegeven dat de inbreuk gevolgen heeft gehad.

124 Bovendien staat vast dat de betrokken ondernemingen 90 % van de productie van gangbaar zinkfosfaat controleerden. Ook al zou de markt van de betrokken producten mede andere producten omvatten, zou een groot deel van deze markt door de betrokken ondernemingen zijn gecontroleerd. Aangezien de Commissie concreet bewijs heeft geleverd van de gevolgen van de inbreuk (zie punten 107-118 hierboven), in het bijzonder van de objectieve vaststellingen van de producenten zelf ten tijde van de feiten, is het Gerecht van oordeel dat zij de gevolgen van de inbreuk voldoende heeft aangetoond. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie het belang van de gevolgen van de inbreuk in de bestreden beschikking heeft afgezwakt (zie punt 105 hierboven).

125 In antwoord op het argument van SNCZ dat de potentiële substitueerbaarheid van zinkfosfaat door andere producten bewijst dat de inbreuk geen werkelijk gevolg

heeft gehad, stelt de Commissie overigens in de bestreden beschikking vast dat die substitueerbaarheid niet vaststaat en dat SNCZ erkent dat calciumfosfaat nog altijd slechts in betrekkelijk kleine hoeveelheden wordt gebruikt (punt 297 van de bestreden beschikking). In het onderhavige beroep heeft verzoekster niet bewezen dat de vermeende vervangingsproducten „aanzienlijke druk op de prijs van gangbaar zinkfosfaat" hadden uitgeoefend. Union Pigments heeft daarentegen duidelijk verklaard dat verzoekster hogere prijzen voor gangbaar zinkfosfaat heeft willen verkrijgen om aangepast zinkfosfaat concurrerender te maken (punt 59 van de verklaring van Union Pigments en aantekeningen van Union Pigments van 25 maart 1995). Bijgevolg kan het argument van verzoekster dat het gevaar voor vervanging de gevolgen van de mededingingsregeling heeft beperkt, niet worden aanvaard. Bovendien blijkt uit de verklaring van Union Pigments dat de invoer uit derde landen beperkt blijft (punten 33 en 34 van de verklaring van Union Pigments).

126 Wat in de derde plaats de bewering van verzoekster betreft dat de verhoging van haar prijzen in 1997 verband houdt met de sterke stijging van de zinkprijs en niet met de naleving van de referentieprijzen, stelt de Commissie in de bestreden beschikking uitdrukkelijk dat verscheidene factoren de prijsontwikkeling van het betrokken product kunnen beïnvloeden (punt 279 van de bestreden beschikking). Zij erkent met name dat zinkfosfaat sterk afhing van de prijs van zinkmetaal (punt 339). De Commissie heeft terecht geconcludeerd dat deze factor niet mocht worden overschat. Er heeft immers alleen in 1997 een aanzienlijke verhoging van de prijs van zinkmetaal plaatsgevonden, terwijl het kartel sinds 1994 werkzaam was (punt 340 van de bestreden beschikking). Bovendien is de zinkprijs in 1997 weliswaar sterk verhoogd, maar is er blijkens bijlage 6 bij het verzoekschrift eind 1997 eveneens een sterke verlaging van deze prijs geweest, zonder dat verzoeksters prijs voor zinkfosfaat echter is gedaald (zie eveneens punt 340 van de bestreden beschikking).

127 Hoe dan ook zijn de gevolgen die in aanmerking moeten worden genomen om het algemene niveau van de geldboeten vast te stellen, niet de gevolgen van de feitelijke houding die een bepaalde onderneming beweert te hebben aangenomen, maar de gevolgen van de gehele inbreuk waaraan zij heeft deelgenomen (arrest Hof van 8 juli

1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 152, en arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punten 160 en 167).

128 In de vierde plaats betoogt verzoekster dat zinkfosfaat slechts een klein onderdeel van de kostprijs van het eindproduct uitmaakt, te weten 0,08 %, en dat de kleinere wijzingen die de overeenkomsten hebben meegebracht, dus nagenoeg geen negatieve gevolgen hebben gehad voor de verfprijs en voor de verbruiker. Hoewel de Commissie niet heeft betwist dat zinkfosfaat slechts een klein onderdeel van de kostprijs van het eindproduct uitmaakte (punten 48 en 53 van de bestreden beschikking), blijkt niet uit de bestreden beschikking dat zij deze factor in overweging heeft genomen om het bedrag van de geldboeten te bepalen. Volgens de rechtspraak kan de waarde van het product, afhankelijk van het geval, een van de elementen ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk zijn (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punten 120 en 121). In de onderhavige zaak hoefde de Commissie naar het oordeel van het Gerecht geen rekening te houden met deze factor om de zwaarte van de inbreuk vast te stellen en in het bijzonder om de gevolgen van de inbreuk in te schatten. Het feit dat zinkfosfaat slechts een klein onderdeel van de kostprijs van het eindproduct uitmaakt, heeft geen invloed op de zwaarte van de inbreuk en verandert, zoals de Commissie opmerkt, niets aan het feit dat de mededingingsvoorwaarden voor de klanten waren vervalst. Indien zinkfosfaat een grotere kostenfactor was geweest, zou de inbreuk nog grotere gevolgen hebben gehad. Bovendien hoeft de Commissie niet aan te tonen dat een mededingingsregeling de verbruiker schade berokkend om de inbreuk als een zeer zware inbreuk te mogen aanmerken.

129 Wat de overeenkomst inzake klanten betreft, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie weliswaar geen specifiek handhavingsmechanisme identificeert (zie punt 76 hierboven), maar dat deze overeenkomst, althans in zekere mate, is uitgevoerd. Met name betrof deze overeenkomst de aan Teknos te factureren prijs en was overeengekomen dat alleen de producent wiens „beurt" het was, een lagere prijs mocht factureren dan die welke afgesproken was (zie punt 87 hierboven). Het verbod om onder een afgesproken prijs aan een klant te verkopen omdat die klant aan een andere onderneming is toegewezen, heeft duidelijk gevolgen voor de mededinging die normaal zou hebben bestaan.

130 Wat het geheel van de overeenkomsten betreft, zijn de verweten gedragingen, zoals de Commissie in de bestreden beschikking (punt 298) heeft benadrukt, gedurende meer dan vier jaar toegepast. Het is bijgevolg weinig waarschijnlijk dat de producenten destijds van oordeel waren dat zij volstrekt ondoeltreffend en nutteloos waren (zie in die zin arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 112 hierboven, punt 748). In dit verband staat bovendien vast dat de mededingingsregeling haar oorsprong vindt in een prijzenslag en onder meer tot doel had deze te beëindigen. Zoals in punt 116 hierboven is vermeld, was het einde van deze prijzenslag voor de betrokken ondernemingen een van de voordelen van de deelneming aan de mededingingsregeling [punt 49 van de verklaring van Union Pigments en punt 3.1.1(c) van de verklaring van Trident; zie eveneens punten 84 en 103 van de bestreden beschikking]. Het Gerecht is van oordeel dat de deelneming aan de mededingingsregeling gedurende meer dan vier jaar eveneens aantoont dat de betrokken ondernemingen er grotendeels in zijn geslaagd om een einde te maken aan deze prijzenslag. Bijgevolg hebben de betrokken ondernemingen hun prijzen op elkaar afgestemd om een hoger prijsniveau te behalen dan zonder mededingingsregeling zou hebben gegolden.

131 Ten slotte heeft verzoekster zich in haar verzoekschrift als verzachtende omstandigheid beroepen op het feit dat de inbreuk niet daadwerkelijk is uitgevoerd.

132 Blijkens de rechtspraak dient, wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, de relatieve ernst van de deelneming van ieder der ondernemingen in aanmerking te worden genomen (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 623, en arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 127 hierboven, punt 150), om te bepalen of er voor hen verzwarende of verzachtende omstandigheden bestaan.

133 Punt 3 („Verzachtende omstandigheden") van de richtsnoeren bevat een niet-uitputtende lijst van omstandigheden die kunnen leiden tot verlaging van het basisbedrag van de geldboete, waaronder het feit dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast (punt 3, tweede streepje). In dit verband moet worden nagegaan of de door verzoekster ingeroepen omstandigheden aantonen dat zij zich

in de periode waarin zij partij was bij de inbreukmakende overeenkomsten, daadwerkelijk aan de toepassing ervan heeft onttrokken door zich op de markt concurrerend te gedragen (zie in die zin arresten Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punten 4872-4874, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punt 268).

134 Verzoekster heeft geenszins aangetoond dat zij zich daadwerkelijk aan de toepassing van de mededingingsregeling had onttrokken door zich op de markt concurrerend te gedragen. Zij vecht noch haar deelneming aan de kartelbijeenkomsten aan, noch het feit dat zij verkoopinformatie heeft uitgewisseld met de overige betrokken ondernemingen. Zij heeft deelgenomen aan de overeenkomst betreffende de verkopen en aan de overeenkomst inzake de toewijzing van klanten. Het Gerecht heeft verzoeksters bewering dat zij de prijsovereenkomst niet had toegepast, reeds afgewezen. Bijgevolg kan dit argument niet worden aanvaard.

135 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie terecht geoordeeld dat de mededingingsregeling concrete gevolgen heeft gehad.

Het niet in aanmerking nemen van de crisis in de sector als verzachtende omstandigheid

— Argumenten van partijen

136 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de crisis in de Europese zinkfosfaatsector niet in aanmerking heeft genomen als verzachtende omstandigheid. In het verleden heeft de Commissie geoordeeld dat het bestaan van structurele crisissen een verzachtende omstandigheid vormde bij de bepaling van het bedrag van de geldboete [beschikking 2003/382/EG van de Commissie van 8 december 1999

betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (IV/E-1/35.860-B — Naadloze stalen buizen) (PB 2003, L 140, blz. 1; hierna: „beschikking Naadloze stalen buizen"), en beschikking 98/247/EGKS van de Commissie van 21 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag (Zaak IV/35.814 — Legeringstoeslag) (PB 1998, L 100, blz. 55; hierna: „beschikking Legeringstoeslag"), punt 83]. De economische situatie van de zinkfosfaatindustrie is direct vergelijkbaar met de crisissituatie als beschreven in de beschikking Legeringstoeslag, waar het in aanmerking nemen van de moeilijke economische situatie van de sector tot een verlaging van de geldboete van 10 à 30 % had geleid. De crisis op de zinkfosfaatmarkt was groter en heeft gedurende de volledige duur van de inbreuk bestaan. De zinkprijs, die door zijn notering op de grondstoffenbeurs algemeen bekend is, schommelt voortdurend. Verzoekster beweert dat de veelvuldige verhogingen van de zinkprijs door de economische macht van de afnemers van zinkfosfaat slechts moeilijk aan laatstgenoemde konden worden doorberekend, terwijl zij de producenten van zinkfosfaat aanzienlijk onder druk zetten om ervoor te zorgen dat zij van de verlagingen van de zinkprijs profiteerden. Verzoekster beweert dat de crisis werd verergerd door een aantal van de hierboven beschreven factoren, waaronder het gevaar voor invoer tegen lage prijzen uit buiten de EER gelegen landen en het feit dat calciumfosfaat meer en meer in de plaats kwam van gangbaar zinkfosfaat. Bijgevolg is verzoeksters omzet uit de verkoop van gangbaar zinkfosfaat in de jaren 90 met ongeveer 20 % gedaald.

137 Verzoekster herinnert eraan dat de meeste werkzame zinkfosfaatproducenten hebben bevestigd dat de sector met een economische crisis te maken had (punt 337 van de bestreden beschikking). Blijkens de bestreden beschikking geeft de Commissie zelf toe dat de markt in een moeilijke economische situatie verkeerde (punt 339 van de bestreden beschikking). Zij heeft evenwel geweigerd te erkennen dat deze crisis een verzachtende omstandigheid was die verlaging van de geldboete rechtvaardigde. Hierdoor heeft de Commissie de communautaire rechtspraak (arrest Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 340) en haar vroegere beschikkingspraktijk miskend.

138 De Commissie betwist deze grief door op te merken dat zij helemaal niet heeft erkend dat de zinkfosfaatmarkt in een structurele crisis verkeerde (punten 339 en 340 van de bestreden beschikking). Bovendien is haar analyse van een eventuele crisis op de markt een ingewikkelde economische beoordeling, zodat de toetsing van de communautaire rechter zich dient te beperken tot de vraag of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest Hof van 28 mei 1998, Deere/Commissie, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 34). Verzoekster heeft zich niet op dergelijke middelen of grieven beroepen.

— Beoordeling door het Gerecht

139 Het Gerecht is van oordeel dat verzoekster zich niet kan beroepen op de vermeende crisis in de zinkfosfaatsector. Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat het Gerecht in het in de zaak Voorgeïsoleerde buizen gewezen arrest Lögstör Rör/Commissie, punt 33 hierboven (punten 319 en 320), heeft geoordeeld dat de Commissie niet verplicht was om de ongezonde financiële situatie van de betrokken sector als verzachtende omstandigheid te beschouwen. Het Gerecht heeft ook bevestigd dat het feit dat de Commissie in eerdere zaken rekening had gehouden met de economische situatie van de sector als verzachtende omstandigheid, nog niet betekende dat zij deze praktijk absoluut moest blijven volgen (arrest Gerecht van 10 maart 1992, ICI/Commissie, T-13/89, Jurispr. blz. II-1021, punt 372). Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, ontstaan kartels immers over het algemeen wanneer een sector problemen heeft (arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 37 hierboven, punt 345).

140 Hoe dan ook heeft de Commissie, anders dan verzoekster betoogt, niet erkend dat sprake was van een crisis in de zinkfosfaatsector. Zij heeft enkel opgemerkt dat de economische omstandigheden moeilijk waren gezien de volgroeidheid van de markt, de sterke afhankelijkheid van de prijs van zinkmetaal en de kopersmacht van de klanten (punt 339 van de bestreden beschikking). Zij heeft echter niet geoordeeld dat de markt structurele problemen had. Zoals in punt 340 van de beschikking is

vermeld, is er bovendien slechts één aanzienlijke verhoging van de prijs van zinkmetaal geweest in 1997, terwijl het kartel sinds 1994 werkzaam was. Voorts blijkt niet uit het dossier dat de betrokken markt zeer grote problemen had.

De vergelijking met andere mededingingsregelingen

— Argumenten van partijen

141 Volgens verzoekster blijkt uit onderzoek van de recente zaken waarin de Commissie inbreuken als zeer zware inbreuken heeft aangemerkt, dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde inbreuk niet onder deze categorie valt. Die recente zaken verschillen van de onderhavige zaak door een veel hogere organisatiegraad, door een beroep op veel doeltreffender middelen en door grotere gevolgen voor de markt [Cement-beschikking, punt 56 hierboven, punt 65; beschikking Voorgeïsoleerde buizen, punt 29 hierboven, punt 63, en beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB L 6, blz. 1; hierna: „beschikking Vitaminen")].

142 De Commissie had de onderhavige zaak niet in dezelfde categorie mogen indelen als de hierboven beschreven zaken. Ten eerste hebben de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde ondernemingen nooit quota vastgesteld voor de verschillende landen en hebben zij hun nationale markt niet beschermd. Ten tweede had de aan de orde zijnde inbreuk geen betrekking op een hele reeks producten, maar uitsluitend op gangbaar zinkfosfaat. Ten derde maakt zinkfosfaat slechts een miniem onderdeel uit van de kostprijs van verf, het enige product waarin zinkfosfaat kan worden gebruikt, zodat het belang ervan op de verfmarkt beperkt is en geen enkele verbruiker schade heeft geleden. Ten vierde hebben de prijzen slechts een ondergeschikte rol gespeeld en is in geen enkele sanctie voorzien. Verzoekster beweert dat de Commissie erkent

dat de inbreuken in de in punt 141 hierboven vermelde zaken nog zwaarder waren dan die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn. Zij begrijpt dus niet waarom de Commissie haar een veel hogere geldboete heeft opgelegd dan die welke aan de ondernemingen in de reeds aangehaalde zaken zijn opgelegd. Zij merkt bij wijze van voorbeeld op dat de haar opgelegde geldboete in verhouding tot haar totale omzet 21 keer hoger is dan die welke aan de „leider" van het kartel in de zaak Voorgeïsoleerde buizen is opgelegd.

143 De Commissie weerlegt deze grief door op te merken dat de aan de orde zijnde inbreuk reeds als een zeer zware inbreuk is aangemerkt wegens het voorwerp ervan, de toewijzing van marktaandeelquota en de vaststelling van prijzen die de gehele EER betroffen. Zij beweert dat zij volgens de richtsnoeren binnen de categorie van zeer zware inbreuken rekening kon houden met het feit dat de door verzoekster aangehaalde mededingingsregelingen aanvullende kenmerken hadden die bijdroegen tot de zwaarte van de in hun kader gemaakte inbreuken, zonder de door verzoekster gemaakte inbreuk echter in de categorie van zware inbreuken te moeten indelen. De Commissie herinnert eraan dat het voor verzoekster vastgestelde uitgangsbedrag het laagste mogelijke bedrag is waarin de richtsnoeren voor zware inbreuken voorzien. Met betrekking tot de bewering van verzoekster dat haar een zwaardere geldboete is opgelegd dan de ondernemingen in de andere ingeroepen zaken, antwoordt de Commissie dat de vaststelling van de geldboete niet het resultaat is van een eenvoudige rekenkundige bepaling op basis van de omzet. Zij verwijst dienaangaande naar de hierboven uiteengezette argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

144 Er dient aan te worden herinnerd dat de horizontale mededingingsregeling waaraan verzoekster heeft deelgenomen, beperkingen bevatte bestaande in de vaststelling van verkoopquota, de vaststelling van streefprijzen en de toewijzing van klanten. Zoals in de punten 67 tot en met 70 hierboven is vermeld, is een inbreuk die quota en de vaststelling van prijzen, ook wanneer die louter indicatief zijn, omvat, bijzonder zwaar. Bovendien heeft deze inbreuk gevolgen gehad voor de markt (zie punten 107-130 hierboven) en heeft zij de gehele gemeenschappelijke markt en de gehele EER sinds de oprichting ervan bestreken. Het Gerecht is bijgevolg van oordeel dat de Commissie de inbreuk terecht als een zeer zware inbreuk heeft aangemerkt.

145 Uit het bestaan van andere zaken met nog meer uitgesproken schendingen van het mededingingsrecht kan niet worden afgeleid dat de onderhavige inbreuk niet zeer zwaar is. De richtsnoeren bepalen dat binnen de categorieën van niet te ernstige, zware en zeer zware inbreuken, de scala van sancties die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd het mogelijk maakt naar gelang van de aard van de gemaakte inbreuken te differentiëren (punt 1 A, derde alinea). Bovendien waren de in de onderhavige zaak opgelegde geldboeten beduidend lager dan het mogelijke minimumbedrag voor zeer zware inbreuken (zie punt 40 hierboven). Hoewel de Commissie ervoor heeft gekozen om deze inbreuk als een zeer zware inbreuk aan te merken, heeft zij in feite een onderscheid gemaakt tussen deze zaak en de andere zeer ernstige zaken waarin veel hogere geldboeten zijn opgelegd.

146 Aangaande het argument dat de aan verzoekster opgelegde geldboete zwaarder is dan die welke aan karteldeelnemers in andere, vroegere zaken zijn opgelegd, volstaat het eraan te herinneren dat de Commissie niet verplicht is om een bepaalde praktijk ter zake van de vaststelling van het niveau van de geldboeten te bestendigen, mits zij de maximumgrens van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 in acht neemt. Zoals in punt 41 hierboven is vermeld, kan het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet beletten om dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien dat noodzakelijk is om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punt 109, en arrest Europa Carton/Commissie, punt 41 hierboven, punt 89).

147 Overigens is de Commissie niet verplicht om bij de berekening van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk uit te gaan van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen zijn gebaseerd (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 278).

148 Voorts moet de zwaarte van de inbreuken worden vastgesteld aan de hand van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak, de

context van de zaak en de afschrikkende werking van de geldboeten. Een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is niet opgesteld (arrest Ferriere Nord/Commissie, punt 43 hierboven, punt 33, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 236). De Commissie is niet verplicht om een precieze mathematische formule toe te passen, noch voor het totale bedrag van de geldboete, noch voor de verschillende onderdelen ervan (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, T-354/94, Jurispr. blz. II-2111, punt 119).

149 Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

b) Het tweede onderdeel, inzake het niet in aanmerking nemen van het feit dat slechts een klein deel van verzoeksters omzet bij de inbreuk betrokken was

Argumenten van partijen

150 Verzoekster betoogt dat de Commissie volgens vaste rechtspraak bij de bepaling van het bedrag van de geldboete rekening moet houden met de gevallen waarin de omzet die de betrokken onderneming heeft behaald met de producten waarop de inbreuk betrekking had, slechts een klein percentage van haar totale omzet is (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punt 121, en conclusie van advocaat-generaal Slynn in deze zaak, Jurispr. blz. 1950; arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 94, en arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punt 5026). Zij merkt op dat de omzet die zij op Europees niveau met de verkoop van gangbaar zinkfosfaat heeft behaald in 2000, slechts 4,9 % van haar totale omzet bedroeg, dat wil zeggen 3,48 miljoen EUR. De Commissie heeft deze factor echter niet in aanmerking genomen bij het bepalen van het bedrag van de geldboete, zodat zij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de richtsnoeren heeft geschonden.

151 Het volstaat niet dat de Commissie bij de bepaling van het specifieke gewicht van elke onderneming rekening heeft gehouden met de omzet die op EER-niveau met het betrokken product is behaald, aangezien zij volgens de rechtspraak voor elke betrokken onderneming de omzet in de sector in verhouding tot de totale omzet in aanmerking moet nemen bij de bepaling van het absolute bedrag van de geldboete. Overigens lost het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking haar bedoeling kenbaar heeft gemaakt om rekening te houden met het beperkte belang van de zinkfosfaatmarkt, het probleem niet op.

152 Verzoekster betwist het argument van de Commissie dat zij in de bestreden beschikking rekening heeft gehouden met de diversifiëring en merkt op dat deze factor daarin zelfs niet is vermeld. Aangaande de door de Commissie gegeven uitlegging van de conclusie van advocaat-generaal Slynn in de zaak Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 150 hierboven, volgens welke zij slechts verplicht is om rekening te houden met de diversifiëring wanneer zij de geldboete op basis van een percentage van de totale omzet vaststelt, voert verzoekster aan dat de Commissie impliciet het tegendeel heeft aanvaard in haar verweerschrift. Zij beweert daarin dat zij in casu ook rekening heeft gehouden met de diversifiëring en dat de diversiëring weliswaar slechts van „weinig belang" is, maar toch van belang is.

153 De Commissie betwist de argumenten van verzoekster. Zij betoogt met name dat zij rekening heeft gehouden met het feit dat een klein percentage van haar omzet van gangbaar zinkfosfaat afkomstig was, ook al vermeldt zij dit niet uitdrukkelijk in de bestreden beschikking. Het percentage van de omzet dat overeenstemt met de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, vormt een aanwijzing voor de omvang van de inbreuk. Overeenkomstig de rechtspraak heeft de Commissie echter aan de omzet uit de producten waarop de inbreuk betrekking heeft, geen onevenredig belang toegekend in verhouding tot de overige beoordelingselementen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punt 121, en arrest Parker Pen/Commissie, punt 150 hierboven, punten 89 en 94).

Beoordeling door het Gerecht

154 Er dient om te beginnen aan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak aan geen van de diverse omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passende geldboete niet het resultaat kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet, in het bijzonder wanneer de betrokken goederen slechts een klein deel van deze omzet vertegenwoordigen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punten 120 en 121, en arrest Parker Pen/Commissie, punt 150 hierboven, punt 94). Zo heeft het Gerecht in het reeds aangehaalde arrest Parker Pen/Commissie het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel aanvaard op grond dat de Commissie geen rekening had gehouden met het feit dat de omzet uit de producten waarop de inbreuk betrekking had, betrekkelijk klein was in verhouding tot de omzet uit alle verkopen van de betrokken onderneming.

155 In de onderhavige zaak heeft de Commissie haar berekening van de aan verzoekster op te leggen geldboete niet op de totale omzet van de onderneming gebaseerd, zodat laatstgenoemde zich niet kan beroepen op het arrest Parker Pen/Commissie, punt 150 hierboven (arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 33 hierboven, punt 156).

156 Uit de bestreden beschikking volgt dat de Commissie overeenkomstig de rechtspraak voor de bepaling van de geldboete rekening heeft gehouden met een hele reeks andere factoren dan de totale omzet, waaronder de aard van de inbreuk, de werkelijke gevolgen ervan, het belang van de betrokken ondernemingen op de markt, de afschrikkende werking van de geldboeten en de beperkte omvang van de betrokken markt (zie punten 262-309; zie in die zin arresten ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 33 hierboven, punt 157, en Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 37 hierboven, punt 202, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Daesang en Sewon Europe/Commissie, T-230/00, Jurispr. blz. II-2733, punt 60).

157 Om die redenen dient het tweede onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

c) Het derde middel, inzake de onjuiste rechtsopvatting die blijkt uit het niet in aanmerking nemen van de economische macht van verzoekster

Argumenten van partijen

158 Verzoekster betoogt dat de Commissie in strijd met de richtsnoeren heeft nagelaten om haar beperkte economische macht in aanmerking te nemen bij de berekening van de geldboete. Zij geeft te kennen dat zij de Commissie bij brief van 15 november 2001 heeft verzocht, rekening te houden met haar economische moeilijkheden in de betrokken sector, met inbegrip van het feit dat zij in 2000 en in 2001 aanzienlijk verlies en een vermindering van ongeveer 20 % van haar omzet had geleden. Verzoeksters balans op 31 december 2000 laat een balanstotaal zien van 40 miljoen EUR, waarvan 21 miljoen EUR schulden uit bankleningen. De dekking door eigen vermogen bedraagt slechts 5 % van het balanstotaal, zodat de situatie precair was. De Commissie heeft geweigerd om die problemen in de bestreden beschikking in aanmerking te nemen, zodat zij inbreuk heeft gemaakt op de richtsnoeren, waarin zij heeft meegedeeld dat voor de bepaling van het bedrag van de geldboete rekening dient te worden gehouden met de specifieke kenmerken van de betrokken ondernemingen, met inbegrip van „hun vermogen om in een bepaalde sociale context daadwerkelijk te kunnen betalen" (punt 5, sub b), en blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Verzoekster voegt hieraan toe dat haar voortbestaan in gevaar zal worden gebracht indien zij de geldboete moet betalen.

159 De Commissie betwist dat zij blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de beoordeling van de financiële situatie van verzoekster. Laatstgenoemde heeft daarover niet voldoende informatie verstrekt tijdens de administratieve procedure. In haar brief van 15 november 2001 heeft verzoekster bovendien niet vermeld dat zij een geldboete van een bepaald niveau niet kan betalen en zij heeft evenmin melding gemaakt van de „bepaalde sociale context" waarnaar de richtsnoeren verwijzen. In deze omstandigheden is de Commissie van mening dat er op het moment dat zij de bestreden beschikking heeft gegeven, geen enkele reden was om meer specifieke informatie te vragen over verzoeksters financiële situatie, zoals zij heeft gedaan voor Trident (punten 367 en 368 van de bestreden beschikking).

160 Ook indien rekening wordt gehouden met de informatie die verzoekster in haar verzoekschrift heeft verstrekt, is verlaging van de geldboete, waartoe het Gerecht in het kader van zijn volle rechtsmacht kan beslissen, niet mogelijk. Verzoekster heeft niet aangetoond dat de aan de orde zijnde geldboete het voortbestaan van haar onderneming ernstig bedreigt.

Beoordeling door het Gerecht

161 Er dient om te beginnen aan te worden herinnerd dat de Commissie volgens vaste rechtspraak niet verplicht is om bij de bepaling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de deficitaire situatie van de betrokken 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 [zie arresten LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 308, en HFB e.a./Commissie, punt 33 hierboven, punt 596, en arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913 (hierna: „arrest FETTCSA"), punt 351, en aangehaalde rechtspraak].

162 Deze rechtspraak wordt niet terzijde gesteld door punt 5, sub b, van de richtsnoeren, volgens hetwelk rekening moet worden gehouden met het vermogen van een onderneming om daadwerkelijk te kunnen betalen. Dat vermogen moet immers worden gezien in een „bepaalde sociale context", meer bepaald in het licht van de gevolgen die de betaling van de geldboete zou hebben met name op het niveau van een stijging van de werkloosheid of een verslechtering van de economische situatie van de sectoren die aan de betrokken onderneming leveren of haar producten afnemen (arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 37 hierboven, punt 371). Vastgesteld moet worden dat verzoekster geen enkel element heeft aangevoerd aan de hand waarvan die „bepaalde sociale context" kan worden beoordeeld.

163 Bovendien is het feit dat een maatregel van een communautaire autoriteit het faillissement of de vereffening van een bepaalde onderneming teweegbrengt, als zodanig niet door het gemeenschapsrecht verboden (zie in die zin arresten Hof van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 14, en 2 juli 2002,

Commissie/Spanje, C-499/99, Jurispr. blz. I-6031, punt 38). Weliswaar kan de vereffening van een onderneming in haar bestaande rechtsvorm afbreuk doen aan de financiële belangen van de eigenaren, aandeelhouders of houders van participatiebewijzen, maar dat betekent nog niet dat de door de onderneming vertegenwoordigde persoonlijke, materiële en immateriële elementen ook hun waarde zouden verliezen (arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, punt 37 hierboven, punt 372).

164 Overigens heeft verzoekster de Commissie vóór de vaststelling van de bestreden beschikking slechts geringe informatie verstrekt over haar financiële situatie. Zij heeft zich op geen enkel element beroepen inzake haar vermogen om daadwerkelijk te kunnen betalen of inzake een of andere „bepaalde sociale context". Ook in haar stukken in het onderhavige beroep bewijst verzoekster niet dat zij de aan de orde zijnde geldboete, die slechts 5,3 % van haar totale omzet bedraagt, niet zou kunnen betalen.

165 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Commissie in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid heeft kunnen oordelen dat de financiële moeilijkheden van verzoekster buiten beschouwing dienden te worden gelaten.

166 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

2. *Het tweede middel, inzake schending van het evenredigheidsbeginsel*

a) Argumenten van partijen

167 Ook indien de bestreden beschikking artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de richtsnoeren niet schendt, is de opgelegde geldboete volgens verzoekster oneven-redig aan de gemaakte inbreuk, haar omvang en het belang van de betrokken markt.

168 In de eerste plaats betoogt zij dat de Commissie de doelstellingen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft miskend en dus de beginselen van evenredigheid en redelijkheid heeft geschonden. Bij de vaststelling van de geldboeten dient de Commissie zowel naar bestraffing als naar afschrikking te streven (arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiepharma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, blz. 703). Afschrikking omvat het algemene afschrikkende aspect en de specifieke preventie die de betrokken onderneming ertoe dient aan te sporen om zich weer in overeenstemming met de wet te gedragen. Deze specifieke preventie wordt niet bereikt indien de geldboete meer bedraagt dan de betrokken onderneming op grond van haar economische macht kan betalen. In de onderhavige zaak heeft de Commissie noch rekening gehouden met de doelstellingen van specifieke preventie, noch met verzoeksters economische macht, die aanzienlijk beperkt is door de crisis op de markt. In antwoord op de bewering van de Commissie dat zij rekening heeft gehouden met de omvang van de markt en de economische macht van verzoekster, betoogt laatstgenoemde dat de Commissie de omvang van de zinkfosfaatmarkt slechts beperkt in aanmerking heeft genomen en dat zij verzoeksters bijzondere situatie niet heeft onderzocht.

169 In de tweede plaats heeft de Commissie in de bestreden beschikking geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster nagenoeg geen winst had gemaakt met gangbaar zinkfosfaat en dat zij in feite enkele jaren verlies had geleden. Dit verzuim is in strijd met punt 5, sub b, van de richtsnoeren, waarin de Commissie haar bedoeling kenbaar maakt om bij de bepaling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met het feit dat de inbreukmakers geen voordeel hebben behaald.

170 Bovendien merkt verzoekster op dat de Commissie voortdurend stelt dat zij niet verplicht is om factoren in het voordeel van verzoekster in aanmerking te nemen, ook indien zij relevant zijn. Het stelselmatig niet in aanmerking nemen van die factoren leidt tot een onredelijke en onevenredige geldboete.

171 In de derde plaats betoogt verzoekster dat uit onderzoek van de vroegere beschikkingen van de Commissie blijkt dat in casu sprake is van een wanverhouding tussen de opgelegde geldboete enerzijds en de aan de orde zijnde inbreuk en haar economische macht anderzijds. In de beschikking Legeringstoeslag heeft de

Commissie het uitgangsbedrag op 4 miljoen EUR vastgesteld, hoewel de betrokken ondernemingen veel hogere omzetcijfers hadden behaald dan verzoekster (punt 76 van de beschikking Legeringstoeslag). In de beschikking Volkswagen heeft de Commissie vastgesteld dat Volkswagen aan een zeer zware inbreuk had deelgenomen en dat zij een beginsel van het Verdrag had geschonden, te weten de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt (punt 213). Bijgevolg heeft de Commissie Volkswagen een geldboete van 102 miljoen EUR opgelegd, een geldboete die slechts om en nabij de 0,146 % van de totale omzet van het Volkswagen-concern vertegenwoordigde. De aan verzoekster opgelegde geldboete is in verhouding tot haar omzet 60 keer hoger dan die welke aan Volkswagen is opgelegd. De kennelijke onevenredigheid van de aan verzoekster opgelegde geldboete blijkt nog duidelijker indien rekening wordt gehouden met het feit dat de aan Volkswagen opgelegde geldboete de hoogste geldboete was die ooit aan een individuele onderneming was opgelegd. Bovendien heeft het Gerecht deze laatste geldboete uiteindelijk verlaagd tot 90 miljoen EUR (arrest Volkswagen/Commissie, punt 122 hierboven). Bovendien is British Sugar, de leider van een prijskartel die bijzonder grote marktaandelen bezat, een uitgangsbedrag opgelegd van 18 miljoen EUR, dat wil zeggen 0,015 % van haar totale omzet. Het in geval van verzoekster in aanmerking genomen uitgangsbedrag is in verhouding tot haar omzet in 2000 ongeveer 280 keer hoger dan het aan British Sugar opgelegde bedrag. Voor die wanverhouding bestaat geen enkele rechtvaardiging. Verzoekster beroept zich op andere beschikkingen van de Commissie ten betoge dat de haar opgelegde geldboete het evenredigheidsbeginsel schendt (beschikkingen Voorgeïsoleerde buizen, punt 29 hierboven, en Naadloze stalen buizen, punt 136 hierboven). Samengevat heeft de Commissie in de onderhavige zaak onvoldoende rekening gehouden met de totale omvang van verzoekster en dus het evenredigheidsbeginsel geschonden. Ook indien de Commissie een zekere beoordelingsmarge heeft om het niveau van de geldboeten te verhogen, moet zij de beginselen van evenredigheid en redelijkheid in acht nemen.

172 Aangaande het argument van de Commissie dat de vergelijking met haar vroegere praktijk onjuist is omdat zij zich tot de omzetcijfers beperkt, voert verzoekster aan dat de door haar ingeroepen zaken ten gronde op nog ernstiger omstandigheden betrekking hebben dan de onderhavige zaak. Bovendien zijn de omstandigheden in die zaken niet van gematigde aard, zoals in casu. De geldboete is in de onderhavige zaak echter veel hoger dan in andere zaken. Bovendien is verzoekster het niet eens met het argument van de Commissie dat die zaken niet als norm gelden omdat zij

van 1998 dateren, waarbij zij opmerkt dat alle door haar ingeroepen beschikkingen zijn gegeven na de invoering van de richtsnoeren, waarop een aanzienlijke verhoging van het niveau van de geldboeten is gevolgd.

173 Ten slotte betwist verzoekster de bewering van de Commissie dat zij „appelen met peren" vergelijkt. De Commissie beweert dat verzoekster de geldboete in het kader van haar vijfde middel hieronder — inzake een gebrek aan motivering — heeft berekend als een percentage van de relevante omzet uit het betrokken product in de EER (punt 213 hieronder) en in het kader van het onderhavige onderdeel als een percentage van de totale wereldwijde omzet. Verzoekster is van mening dat de twee vergelijkingen geldig zijn en bevestigen dat het bedrag van de geldboete onredelijk is. Zij heeft de twee vergelijkingen helemaal niet verward. In repliek benadrukt verzoekster in het kader van de vergelijking met de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie de verhouding tussen de aan Volkswagen opgelegde geldboete en de omzet uit het betrokken product in de EER enerzijds, en de aan verzoekster opgelegde geldboete en de omzet uit het betrokken product anderzijds. In verhouding tot de omzet die Volkswagen met het betrokken product heeft behaald in de EER, is de aan verzoekster opgelegde geldboete bijna 450 keer hoger dan die welke aan Volkswagen is opgelegd, hetgeen duidelijk bewijst dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de diversifiëring van verzoekster buiten beschouwing te laten.

174 De Commissie betwist dat zij het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden en een beoordelingsfout heeft gemaakt. In de eerste plaats beweert zij, wat de doelstellingen van de geldboete betreft, dat de afschrikking van niet alleen de betrokken onderneming maar ook van derden een legitieme doelstelling is (arrest ACF Chemiepharma/Commissie, punt 168 hierboven, punten 172-176; arrest Hof van 14 juli 1972, BASF/Commissie, 49/69, Jurispr. blz. 713, punt 38, en arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punten 106 en 109). Indien in weerwil van haar overvloedige beschikkingspraktijk thans nog steeds zodanige evidente en grote inbreuken op de mededingingsregels worden gemaakt als die van de onderhavige zaak, is volgens de Commissie duidelijk dat de afschrikkende werking van de geldboete van bijzonder belang is (arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punten 144 en 145). Bovendien heeft zij rekening gehouden met verzoeksters

economische macht door het uitgangsbedrag op 3 miljoen EUR vast te stellen, dat wil zeggen op een niveau dat aanzienlijk lager is dan de mogelijke bedragen waarin de richtsnoeren voor zeer zware inbreuken voorzien.

175 In de tweede plaats betoogt de Commissie dat zij het maken van winst weliswaar als een verzwarende omstandigheid mag beschouwen, maar dat dit niet betekent dat zij het ontbreken van voordeel in aanmerking moet nemen als een factor die tot verlaging van de geldboete leidt (arresten Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punten 4881 en 4882, en LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 307).

176 In de derde plaats vloeit uit een vergelijking met de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet voort dat de geldboete in de onderhavige zaak de beginselen van evenredigheid en redelijkheid miskent. Verzoekster vergelijkt enkel het percentage van de geldboeten in verhouding tot de omzetcijfers van de betrokken ondernemingen, terwijl de evenredigheid van de geldboete volgens de rechtspraak tegen de achtergrond van alle omstandigheden van de inbreuk moet worden beoordeeld (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 112 hierboven, punt 1215). Bovendien hebben alle door verzoekster vermelde beschikkingen van de Commissie betrekking op geldboeten die aan grote ondernemingen zijn opgelegd. De Commissie is van mening dat zij grote ondernemingen geen astronomische geldboeten kan opleggen met als enig doel de door verzoekster ingeroepen evenredigheid aan de omzet te bewaren. Evenmin kan zij aan kleinere ondernemingen zoals verzoekster geldboeten opleggen die lager zijn dan de benedendrempel en geen enkele afschrikkende werking hebben.

177 Verwijzend naar haar argumenten in antwoord op de overige hierboven uiteengezette middelen, merkt de Commissie op dat de door verzoekster gemaakte vergelijkingen met vroegere beschikkingen waarbij geldboeten zijn opgelegd, per definitie irrelevant zijn. Juist omdat zij, anders dan verzoekster aanvoert, bij de berekening van de geldboete naar behoren rekening heeft gehouden met de verschillen in omvang tussen de betrokken ondernemingen, kan verzoekster niet in ernst beweren dat zij de geldboete van 3 780 000 EUR door 450 had moeten delen en

tot een geldboete van 8 400 EUR had moeten komen teneinde de evenredigheid aan de aan Volkswagen opgelegde geldboete op basis van de relevante omzet in de EER te bewaren.

b) Beoordeling door het Gerecht

178 In het kader van het eerste onderdeel van haar betoog inzake schending van de beginselen van evenredigheid en redelijkheid, verwijt verzoekster de Commissie dat zij deze beginselen niet in acht heeft genomen doordat zij noch de doelstellingen van specifieke preventie noch verzoeksters economische macht in aanmerking heeft genomen.

179 Volgens de rechtspraak is de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG of van artikel 82 EG, een van de middelen die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak uit te oefenen. Tot deze taak behoort stellig de verplichting om individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen, maar zij omvat ook de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgestelde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in die zin te sturen (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punt 105).

180 Bijgevolg mag de Commissie beslissen dat het niveau van de geldboeten moet worden verhoogd om de afschrikkende werking ervan te versterken wanneer de onrechtmatigheid van een bepaalde soort inbreuken reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld, maar deze inbreuken nog betrekkelijk veel voorkomen wegens de winst die sommige van de betrokken ondernemingen daarmee kunnen maken (arrest Musique diffusion française e.a./ Commissie, punt 41 hierboven, punt 108).

181 Blijkens bovenbedoelde rechtspraak dient de afschrikking die de Commissie bij de bepaling van het bedrag van een geldboete mag nastreven te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de EER. Bijgevolg kan de afschrikkende werking van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels wordt opgelegd, niet uitsluitend worden bepaald op basis van de bijzondere situatie van de veroordeelde onderneming (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punt 110).

182 Bovendien bepaalt punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren inzonderheid dat bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk „rekening [zal] moeten worden gehouden met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, en [...] het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau [zal] moeten worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat".

183 Blijkens de bestreden beschikking heeft de Commissie rekening gehouden met de economische macht van verzoekster om de mededinging schade te berokkenen, alsmede met de noodzaak om de geldboete op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een afschrikkende werking uitgaat (punten 304-309). Het Gerecht is van oordeel dat de opgelegde geldboete niet onevenredig is aan de omvang van de betrokken onderneming. Verzoekster heeft in 2000 een wereldwijde omzet van 71,018 miljoen EUR behaald. De opgelegde geldboete, 3,78 miljoen EUR, bedraagt slechts 5,3 % van haar totale omzet. Bovendien is niet komen vast te staan dat verzoekster die geldboete niet kan betalen (zie punt 164 hierboven). Hoe dan ook is het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volle rechtsmacht van oordeel dat het bedrag van de geldboete, gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk, passend is.

184 Wat vervolgens het tweede onderdeel van dit middel betreft, volgens hetwelk de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden doordat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster met het betrokken product nagenoeg geen winst had gemaakt en dat zij zelfs bepaalde jaren verlies had geleden in dit

marktsegment, dient eraan te worden herinnerd dat het bedrag van de opgelegde geldboete weliswaar in verhouding moet staan tot de duur van de inbreuk en de andere elementen die moeten worden meegewogen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, zoals het profijt dat de betrokken onderneming uit haar praktijken heeft kunnen trekken (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127), maar dat het feit dat een onderneming uit de inbreuk geen voordeel heeft getrokken, volgens de rechtspraak niet kan beletten dat een geldboete wordt opgelegd, omdat deze geldboete anders haar afschrikkende werking zou verliezen (arresten Ferriere Nord/Commissie, punt 43 hierboven, en FETTCSA, punt 340).

185 Bijgevolg is de Commissie niet verplicht om bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten rekening te houden met het feit dat uit de betrokken inbreuk geen voordeel is getrokken (arresten Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punt 4881, en FETTCSA, punt 341).

186 Weliswaar kan de Commissie krachtens haar richtsnoeren (punt 2, eerste alinea, vijfde streepje) de strafmaat op grond van verzwarende omstandigheden verzwaren, zodat de boete groter uitvalt dan het bedrag van de dankzij de inbreuk onrechtmatig gemaakte winst, maar dit betekent niet dat de Commissie zich hiermee heeft verplicht om voor de bepaling van het bedrag van de geldboete in alle omstandigheden het financiële voordeel uit de vastgestelde inbreuk aan te tonen (arrest FETTCSA, punten 342 en 343). Het ontbreken van dit voordeel kan met andere woorden niet als een verzachtende omstandigheid worden beschouwd.

187 In deze omstandigheden moet de grief van verzoekster inzake het niet in aanmerking nemen van het uit de inbreuk getrokken voordeel worden afgewezen.

188 In de derde plaats ten slotte moet het aan een vergelijking met de vroegere beschikkingen van de Commissie ontleende argument om de in de punten 41 tot en met 43 hierboven uiteengezette redenen worden afgewezen.

189 Gelet op het voorgaande moet het tweede middel worden afgewezen.

3. *Het derde middel, inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling*

a) Argumenten van partijen

190 Verzoekster beweert in de eerste plaats dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door bij de toepassing van het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vermelde maximum van 10 % geen rekening te houden met haar omzet uit het betrokken product in verhouding tot haar totale omzet. Het bedrag van de aan SNCZ opgelegde geldboete is overeenkomstig dit maximum verlaagd van 4,2 tot 1,7 miljoen EUR, aangezien deze vennootschap in 2000 een totale omzet van slechts 17,08 miljoen EUR had. In het geval van verzoekster heeft een dergelijke verlaging echter niet plaatsgevonden wegens haar totale omzet van 71,018 miljoen EUR. Deze ongelijke behandeling vloeit voort uit de structuurverschillen tussen de twee ondernemingen. Zij is immers benadeeld als familieonderneming, die haar activiteiten voornamelijk heeft ondergebracht in een commanditaire vennootschap met als beherend vennoot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (GmbH & Co. KG), daar zij een verhoudingsgewijs hoge totale omzet heeft. Bij de bepaling van de haar op te leggen geldboete heeft de Commissie zich uitsluitend op deze hoge totale omzet gebaseerd, terwijl de meeste van haar activiteiten geen enkele band hebben met de bij de inbreuk betrokken producten. Daarentegen had het concern waartoe SNCZ behoort een omzet van 278,8 miljoen EUR, maar dit concern heeft haar overige activiteiten in diverse vennootschappen ondergebracht, zodat SNCZ een omzet van slechts 17,08 miljoen EUR had. De door SNCZ met het betrokken product behaalde omzet bedraagt evenwel ongeveer 22,9 % van haar totale omzet. Derhalve is de aan verzoekster opgelegde geldboete, „in verhouding tot de omzet uit het betrokken product", twee keer hoger dan die welke aan SNCZ is opgelegd. De rechtspraak vereist dat de Commissie de verhouding tussen de omzet uit het betrokken product en de totale omzet in aanmerking neemt om dergelijke ongelijkheden te voorkomen.

191 Verzoekster betwist de relevantie van de arresten die de Commissie heeft ingeroepen ten betoge dat er geen ongelijke behandeling is geweest. In de aan deze arresten ten grondslag liggende zaken hadden de verzoeksters betwist dat de basisbedragen van de geldboeten van sommige betrokken ondernemingen ten onrechte boven het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde maximum van 10 % waren vastgesteld, terwijl dat niet het geval was voor andere ondernemingen (arresten Brugg Rohrsysteme/Commissie, punt 33 hierboven, punt 155, en ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 33 hierboven, punt 185). De onderhavige zaak heeft daarentegen betrekking op een ongelijke behandeling die voortvloeit uit het niet in aanmerking nemen van voor de berekening van de geldboete relevante verschillende diversifiëringsniveaus van de betrokken ondernemingen.

192 In de tweede plaats is de Commissie voor elk van de zes betrokken ondernemingen van totaal verschillende basisbedragen uitgegaan, hoewel vier van deze ondernemingen gelijke marktaandelen bezaten. De basisbedragen vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking varieerden immers tussen 700 000 en 4 200 000 EUR. Het hoge diversifiëringsniveau van verzoekster had in aanmerking moeten worden genomen om deze ongelijke behandeling te vermijden.

193 De Commissie vecht de gegrondheid van dit middel aan. Zij betwist met name de door verzoekster in haar repliek ondernomen poging om een onderscheid te maken tussen de zaken die ten grondslag lagen aan de arresten Brugg Rohrsysteme/Commissie en ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 33 hierboven, en de onderhavige zaak. Evenals in de onderhavige zaak, is de beschikking van de Commissie in de aan die arresten ten grondslag liggende zaak gericht tegen een grotere en meer gediversifieerde onderneming, waarvoor het maximum van 10 % niet was toegepast, en een kleinere en minder gediversifieerde onderneming, waarvan de geldboete tot 10 % van de omzet is verminderd (arrest Brugg Rohrsysteme/Commissie, punt 33 hierboven, punten 155 en 156).

194 De Commissie is het eveneens oneens met het argument van verzoekster dat zij vijf van de zes betrokken ondernemingen die gelijke marktaandelen hadden, verschillende geldboeten heeft opgelegd zonder rekening te houden met de diversifiëringen van die ondernemingen. Indien die redenering moest worden aanvaard, zou dit namelijk tot gevolg hebben dat de verschillende duur van de inbreuk en het maximum van 10 % niet in aanmerking kunnen worden genomen.

b) Beoordeling door het Gerecht

195 Volgens vaste rechtspraak wordt het beginsel van gelijke behandeling slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 66 hierboven, punt 69, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

196 Uit de rechtspraak volgt dat de door artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ingevoerde maximumgrens tot doel heeft te voorkomen dat de geldboeten onevenredig zijn aan de grootte van de betrokken onderneming. Aangezien enkel de totale omzet dit belang werkelijk bij benadering kan aanduiden, moet dit maximum worden opgevat als een percentage van de totale omzet (arresten Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 41 hierboven, punt 119, en HFB e.a./Commissie, punt 33 hierboven, punt 541).

197 Het betoog van verzoekster inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling kan niet worden aanvaard. De Commissie heeft artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 zowel in het geval van verzoekster als in dat van SNCZ toegepast uitgaande van de totale omzet. Het feit dat in het geval van SNCZ het basisbedrag is verlaagd, is objectief gerechtvaardigd als rechtstreekse toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 (zie in die zin arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 33 hierboven, punt 185).

198 Voorts is verzoekster in termen van totale omzet drie keer groter dan SNCZ. Bijgevolg kan het feit dat de Commissie laatstgenoemde een geldboete van 1,53 miljoen EUR en verzoekster een geldboete van 3,78 miljoen EUR heeft opgelegd, niet worden beschouwd als een schending van het beginsel van gelijke behandeling.

199 Overigens kan verzoekster evenmin aanvoeren dat zij ongelijk is behandeld omdat de Commissie bij de bepaling van het maximum van de geldboete geen rekening heeft gehouden met haar omzet uit het betrokken product in verhouding tot haar totale omzet. Wat de vergelijking met SNCZ betreft, blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie de inbreuk heeft toegeschreven aan SNCZ, en niet aan het concern waartoe deze behoorde (punt 240 van de bestreden beschikking). Aangezien de betrokkenheid van het concern waartoe SNCZ behoorde, niet is bewezen, kan niet worden beweerd dat de Commissie discriminerend heeft gehandeld door voor SNCZ het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum van 10 % van haar omzet in aanmerking te nemen (zie in die zin arrest ABB Asea Brown Boveri/Commissie, punt 33 hierboven, punt 181).

200 Ten slotte kan het argument dat verzoekster ontleent aan het feit dat de Commissie aan vijf van de zes betrokken ondernemingen verschillende basisbedragen heeft opgelegd in weerwil van het feit dat zij hetzelfde marktaandeel hadden, niet slagen. De Commissie heeft immers hetzelfde uitgangsbedrag opgelegd aan verzoekster, aan Britannia, aan SNCZ en aan Trident, te weten 3 miljoen EUR (punt 309 van de bestreden beschikking). Gelet op de verschillende duur van hun deelneming aan de inbreuk en de toepassing van de maximumgrens van 10 % van de omzet, waren de basisbedragen vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking verschillend. Deze verschillen vloeien rechtstreeks voort uit de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, zodat zij niet kunnen worden beschouwd als een schending van het beginsel van gelijke behandeling.

4. *Het vierde middel, inzake schending van artikel 7 EVRM*

a) Argumenten van partijen

201 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij artikel 7 EVRM heeft geschonden door aanzienlijke verhogingen van de geldboeten tot een niveau dat op het moment van

de inbreuk niet bestond. Volgens artikel 7, lid 1, mag „[geen] zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was". Het beginsel van artikel 7 valt onder de bescherming van de grondrechten van de Gemeenschap, die de Europese Unie uitdrukkelijk eerbiedigt, die de gemeenschapsinstellingen ook in mededingingszaken in acht moeten nemen (arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punten 60 en 77). In 1998 heeft de Commissie door de vaststelling van de richtsnoeren het niveau van de geldboeten aanzienlijk verhoogd. Vervolgens heeft zij in de herfst van 2001 het niveau van de geldboeten zonder enige rechtsgrondslag en zonder enige wijziging van de richtsnoeren in een nooit eerder geziene mate verhoogd. In de bestreden beschikking heeft de Commissie die twee verhogingen van het niveau van de geldboeten toegepast, terwijl de meeste van de aan de orde zijnde handelingen reeds vóór de vaststelling van de richtsnoeren in 1998 hadden plaatsgevonden. Die verhogingen wijzigen het strafkader, en de toepassing ervan op de thans aan de orde zijnde inbreuk is in strijd met artikel 7 EVRM.

202 Voorts kan de Commissie volgens verzoekster niet beweren dat de aan de orde zijnde geldboeten het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde maximum van 10 % van de wereldwijde omzet niet overschrijden. Enkel de beschikkingspraktijk van de Commissie bepaalt immers het „eigenlijke strafkader". Het in deze bepaling gestelde maximum moet door de beschikkingspraktijk worden geconcretiseerd teneinde het beginsel van de voorzienbaarheid van strafsancties te eerbiedigen. Met betrekking tot het argument van de Commissie dat zij een beoordelingsmarge heeft om het niveau van de geldboeten te verhogen, houdt verzoekster staande dat de beginselen van evenredigheid en redelijkheid beperkingen stellen aan de omvang van de verhoging.

203 Verzoekster merkt ook op dat de Commissie de bestreden beschikking pas op 11 december 2001 heeft vastgesteld, dat wil zeggen meer dan drie en een half jaar na het einde van de inbreuk (op 13 mei 1998). Indien de Commissie haar beschikking enkele maanden eerder had gegeven, zou de opgelegde geldboete minder hoog zijn geweest. Deze willekeurige vertraging mag verzoekster niet benadelen door de retroactieve toepassing van het nieuwe beleid van de Commissie inzake het niveau van de geldboeten.

204 De Commissie betoogt dat de toepassing van de richtsnoeren in de onderhavige zaak niet indruist tegen het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen. In de eerste plaats blijkt uit de rechtspraak dat de invoering door de Commissie van een nieuwe methode voor de berekening van de geldboeten, die in bepaalde gevallen tot hogere geldboeten kan leiden zonder echter de in verordening nr. 17 gestelde maximumgrens te overschrijden, niet kan worden beschouwd als een verhoging met terugwerkende kracht van de in artikel 15 van verordening nr. 17 vastgestelde geldboeten die in strijd is met het legaliteits- en het rechtszekerheidsbeginsel (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punten 217-224 en 233-235). In de tweede plaats is de Commissie het niet eens met het argument van verzoekster dat artikel 15 van verordening nr. 17 slechts voldoet aan de eis van specificiteit en de verplichting tot voorzienbaarheid indien het door de administratieve praktijk wordt geconcretiseerd.

b) Beoordeling door het Gerecht

205 Het beginsel dat strafbepalingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, is een beginsel dat de rechtsstelsels van alle lidstaten gemeen hebben, dat eveneens in artikel 7 EVRM is erkend, en behoort tot de algemene rechtsbeginselen waarvan de gemeenschapsrechter de eerbiediging verzekert (arrest Hof van 10 juli 1984, Kirk, 63/83, Jurispr. blz. 2689, punt 22, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 219).

206 Ook al hebben blijkens artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 beschikkingen waarbij de Commissie geldboeten oplegt wegens schending van het mededingingsrecht, geen strafrechtelijk karakter (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 235), toch moet de Commissie in elke administratieve procedure die op grond van de mededingingsregels van het Verdrag tot de oplegging van sancties kan leiden, de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder het verbod van terugwerkende kracht, in acht nemen (zie naar analogie, betreffende het recht van verweer, arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 220).

207 Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie de in artikel 7 EVRM neergelegde beginselen niet heeft geschonden. Ondernemingen die betrokken zijn bij een administratieve procedure die tot de oplegging van een geldboete kan leiden, moeten rekening houden met de mogelijkheid dat de Commissie te allen tijde kan besluiten, een hoger niveau van geldboeten te hanteren dan dat welk in het verleden van toepassing was (zie punt 42 hierboven).

208 Dat geldt niet alleen wanneer de Commissie het niveau van de geldboeten in individuele beschikkingen verhoogt, maar ook indien deze verhoging door de toepassing van algemene gedragsregels zoals de richtsnoeren plaatsvindt.

209 Hieruit moet worden geconcludeerd dat de uit de richtsnoeren volgende nieuwe methode voor de berekening van geldboeten, mocht zij tot een verhoging van het niveau van de opgelegde geldboeten hebben geleid, voor ondernemingen als verzoekster redelijkerwijs voorzienbaar was op het moment waarop de inbreuk plaatsvond.

210 Het is niet van belang dat de berekening van de geldboete volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode kon leiden tot hogere geldboeten dan de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk had opgelegd, omdat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten over een beoordelingsmarge beschikt om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arresten LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 237, en HFB e.a./Commissie, punt 33 hierboven, punt 494).

211 Om deze redenen moet het middel inzake de vermeende schending van het verbod van terugwerkende kracht worden afgewezen.

5. *Het vijfde middel, inzake schending van artikel 253 EG*

a) Argumenten van partijen

212 Verzoekster betoogt dat de Commissie de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht heeft geschonden, doordat zij niet heeft uiteengezet waarom zij een geldboete had opgelegd die zoveel hoger was dan die welke zij in haar vroegere praktijk had opgelegd.

213 Volgens de rechtspraak moet de motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punt 4725). Het is wenselijk dat de ondernemingen gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de geldboete die hun is opgelegd (arresten Tréfilunion/Commissie, punt 68 hierboven, punt 142, en Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 51 hierboven, punt 4734), en de motivering moet bijzonder gedetailleerd zijn wanneer zij het kader van de vroegere beschikkingspraktijk te buiten gaat (arrest Hof van 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487, punt 71). In de onderhavige zaak heeft de Commissie vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking een geldboete opgelegd van 4,2 miljoen EUR, dat wil zeggen 111 % van de omzet die verzoekster op EER-niveau met het betrokken product heeft behaald in 1998. De som van de tegen de betrokken ondernemingen in aanmerking genomen basisbedragen bedraagt 129 à 138 % van de totale waarde van de Europese markt van het betrokken product, dat wil zeggen 15 à 16 miljoen EUR. Deze bedragen zijn veel hoger dan de geldboeten die de Commissie in het verleden voor vergelijkbare zaken heeft opgelegd. Aangezien de Commissie in weerwil van een groot aantal voor verzoekster gunstige omstandigheden is afgeweken van haar vroegere praktijk, had zij de geldboeten meer gedetailleerd moeten motiveren.

214 Bovendien merkt verzoekster op dat de bestreden beschikking de door de Commissie voor de bepaling van de basisbedragen gebruikte berekeningsmethode en berekeningsgrondslag niet preciseert. Laatstgenoemde beroept zich daarin op de omzet uit het betrokken product op EER-niveau (punt 307 van de bestreden beschikking), maar enkel om het relatieve gewicht van de verschillende ondernemingen op de markt te bepalen. Wat de absolute hoogte van het uitgangsbedrag betreft, geeft de Commissie niet duidelijk te kennen of zij gebruik heeft gemaakt van de omzet uit het betrokken product op EER-niveau of op wereldniveau, dan wel verzoeksters totale omzet in aanmerking heeft genomen.

215 Verwijzend naar haar antwoorden op de overige middelen hierboven, betoogt de Commissie in de eerste plaats dat het argument van verzoekster dat de berekening van de geldboete op een abnormaal hoog uitgangspunt berust, aanzienlijke verwarring schept omdat verzoekster twee totaal verschillende referentiewaarden vergelijkt ter beoordeling van het niveau van de geldboeten. Ook al mocht worden geoordeeld dat de bestreden beschikking een aanzienlijke verhoging van de niveaus van de geldboeten belichaamt, heeft de Commissie haar motiveringsplicht evenwel niet geschonden.

216 Met betrekking tot het argument van verzoekster dat de bestreden beschikking niet preciseert van welke omzet is uitgegaan om het absolute niveau van het uitgangsbedrag te bepalen, voert de Commissie aan dat zij dit bedrag niet heeft bepaald op basis van de ene of de andere omzet, maar ten opzichte van de zwaarte van de inbreuk, welke zij op basis van de aard van de inbreuk, de gevolgen ervan voor de markt en de omvang van de betrokken geografische markt, alsmede de beperkte omvang van de markt van het betrokken product heeft beoordeeld.

b) Beoordeling door het Gerecht

217 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de

instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

218 Met betrekking tot beschikkingen waarbij aan meerdere ondernemingen geldboeten worden opgelegd wegens schending van de communautaire mededingingsregels, dient ter bepaling van de omvang van de motiveringsplicht in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld aan de hand van een groot aantal factoren, zoals — met name — de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context van de zaak en de afschrikwekkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 27 hierboven, punt 378).

219 In het kader van de in het onderhavige beroep geformuleerde conclusies, welke enkel betrekking hebben op de rechtmatigheid, het bedrag en de methode van berekening van de geldboete, is dit middel kennelijk ongegrond. De bestreden beschikking bevat 370 punten, waarvan er 118 (punten 252-370) de geldboeten betreffen. In de punten 262 tot en met 303 zet de Commissie haar beoordeling van de zwaarte van de inbreuk uiteen. Vervolgens geeft zij aan hoe zij tot de vaststelling is gekomen dat twee categorieën ondernemingen gedifferentieerd dienden te worden behandeld (punten 304-309) en zij zet haar beoordeling van de duur van de inbreuk uiteen (punten 310-312) om tot de basisbedragen te komen (punt 313). Zij onderzoekt of er verzwarende of verzachtende omstandigheden zijn (punten 314-336) en spreekt zich uit over de toepassing van de mededeling inzake medewerking (punten 346-366). Vastgesteld moet worden dat de bestreden beschikking een voldoende en relevante aanduiding bevat van de beoordelingselementen die in

aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de inbreuk te bepalen. Bovendien toont het betoog van verzoekster in het kader van de eerste vier middelen van dit beroep aan dat deze de aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende redenering volkomen heeft begrepen.

220 De door verzoekster in het kader van dit middel voorgedragen verwijten wijzen niet op moeilijkheden bij het begrijpen van de redenering van de Commissie of van de uiteenzetting van de in aanmerking genomen elementen. Verzoekster uit hoofdzakelijk kritiek op het bedrag van haar geldboete in vergelijking met de geldboeten die in het verleden zijn opgelegd in vergelijkbare zaken. Bij deze vergelijking gaat het evenwel niet om een gebrek aan motivering. Voorzover zij relevant is, betreft zij de vraag of de door de Commissie gemaakte beoordeling gegrond is.

221 Gesteld al dat de beschikking een aanzienlijke verhoging van het niveau van de geldboete in vergelijking met vroegere beschikkingen inhoudt, moet worden vastgesteld dat de Commissie de redenering op basis waarvan zij het bedrag van verzoeksters geldboete op dit niveau heeft bepaald, geheel en al duidelijk heeft uiteengezet (zie in die zin arrest Hof van 26 november 1975, Fabricants de papiers peints/Commissie, 73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 31).

222 Verzoekster merkt terecht op dat de bestreden beschikking noch de methode noch de berekening uiteenzet op basis waarvan de Commissie bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk het uitgangsbedrag van 3 miljoen EUR in aanmerking heeft genomen voor de groep van „belangrijkste producenten" (punten 308 en 309). De motiveringsplicht als wezenlijk vormvoorschrift verlangt echter niet van de Commissie dat zij in haar beschikking de methode voor de berekening van de geldboeten met cijfers toelicht, maar enkel dat zij de beoordelingselementen vermeldt waaraan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft afgemeten (arrest Hof van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punten 73 en 76, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 1558).

223 Dit vijfde middel moet eveneens ongegrond worden verklaard.

224 Gelet op het voorgaande moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

225 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 november 2005.

De griffier

E. Coulon

De president van de Vijfde kamer

P. Lindh

Inhoud

De feiten ..... II - 5147

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 5153

In rechte ..... II - 5155

A — De exceptie van onwettigheid ..... II - 5155

1. Argumenten van partijen ..... II - 5155

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5159

B — De middelen tot nietigverklaring ..... II - 5163

1. Het eerste middel, inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en van de richtsnoeren ..... II - 5163

a) Het eerste onderdeel, inzake de onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk ..... II - 5164

De aard van de inbreuk ..... II - 5165

— Argumenten van partijen ..... II - 5165

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5169

De gevolgen van de inbreuk ..... II - 5178

— Argumenten van partijen ..... II - 5178

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5183

Het niet in aanmerking nemen van de crisis in de sector als verzachtende omstandigheid ..... II - 5193

— Argumenten van partijen ..... II - 5193

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5195

De vergelijking met andere mededingingsregelingen ..... II - 5196

— Argumenten van partijen ..... II - 5196

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5197

b) Het tweede onderdeel, inzake het niet in aanmerking nemen van het feit dat slechts een klein deel van verzoeksters omzet bij de inbreuk betrokken was ..... II - 5199

Argumenten van partijen ..... II - 5199

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5201

c) Het derde middel, inzake de onjuiste rechtsopvatting die blijkt uit het niet in aanmerking nemen van de economische macht van verzoekster II - 5202

Argumenten van partijen ..... II - 5202

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5203

2. Het tweede middel, inzake schending van het evenredigheidsbeginsel ..... II - 5204

a) Argumenten van partijen ..... II - 5204

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5209

3. Het derde middel, inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling II - 5212

a) Argumenten van partijen ..... II - 5212

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5214

4. Het vierde middel, inzake schending van artikel 7 EVRM ..... II - 5215

a) Argumenten van partijen ..... II - 5215

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5217

5. Het vijfde middel, inzake schending van artikel 253 EG ..... II - 5219

a) Argumenten van partijen ..... II - 5219

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5220

Kosten ..... II - 5223