CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER van 3 februari 1998 *

Inhoudsoverzicht

I — De feiten en de procedure ..... I - 8424

II — Het bestreden arrest ..... I - 8427

III — De hogere voorziening ..... I - 8427

IV — Onderzoek van de tot staving van de hogere voorziening aangevoerde middelen . I - 8429

A — Eerste middel: niet-inachtneming van de „redelijke termijn" ..... I - 8429

1. De ontvankelijkheid van het middel ..... I - 8429

a) De ingeroepen bepaling ..... I - 8429

b) De aard van het middel ..... I - 8432

c) De verlangde maatregel ..... I - 8433

2. De strekking van het middel ..... I - 8434

3. De actie wegens aansprakelijkheid als de geëigende beroepsweg ..... I - 8437

B — Tweede middel: schending van het beginsel van de mondelinge behandeling („Mündlichkeitsgrundsatz") ..... I - 8439

C — Derde middel: schending van de beginselen van het bewijsrecht ..... I - 8443

1. De beoordelingsmaatstaf van het Gerecht ..... I - 8444

2. De „opheldering splicht" van het Gerecht en het „fair trial"-beginsel ... I - 8446

3. Het beginsel van de „vrije bewijswaardering" en het beginsel „in dubio pro reo" ..... I - 8449

4. De motivering van de weigering om op de bewijsaanbiedingen in te gaan I - 8449

D — Vierde middel: schending van de voorschriften inzake vervaltermijnen .... I - 8450

E — Vijfde middel: schending van het recht op inzage van het dossier ..... I - 8452

* Oorspronkelijke taal: Frans.

F — Zesde middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ..... I - 8457

1. De afbakening van de markt ..... I - 8457

2. De toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de beweerde afspraak tussen BStG en Tréfilunion ..... I - 8460

3. De toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de quota- en prijsafspraken die BStG met de Benelux-producenten zou hebben gemaakt ..... I - 8462

4. De niet-toepassing van verordening nr. 67/67 op de alleenverkoopovereenkomsten tussen BStG enerzijds en Bouwstaal Roermond BV en Arbed SA afdeling Nederland anderzijds ..... I - 8464

5. De toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de quota- en prijsafspraken voor de Benelux-markt ..... I - 8468

G — Zevende middel: schending van artikel 15 van verordening nr. 17 ..... I - 8472

1. Het ontbreken van een individuele beoordeling van de verzachtende en verzwarende omstandigheden ..... I - 8473

2. De tegen BStG ingebrachte deelneming aan het structuurcrisiskartel ... I - 8476

3. Het feit dat BStG niet zou hebben geweten, dat het structuurcrisiskartel en de gedragingen ter bescherming ervan onwettig waren ..... I - 8478

4. De onevenredigheid van het bedrag van de geldboete ..... I - 8479

a) De buitensporig lange duur van de procedures ..... I - 8481

b) De wanverhouding tussen het bedrag van de geldboete en het maatschappelijk kapitaal ..... I - 8481

c) De niet-inaanmerkingneming van het structuurcrisiskartel als verzachtende omstandigheid ..... I - 8482

d) Schending van het gelijkheidsbeginsel ..... I - 8482

e) De ongerechtvaardigde inaanmerkingneming van het marktaandeelcriterium bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete ..... I - 8483

f) De ongerechtvaardigde inaanmerkingneming van de totale omzet ... I - 8483

H — De subsidiaire vordering, strekkende tot verlaging van de geldboete tot een redelijk bedrag ..... I - 8484

Conclusie ..... I - 8484

1. Met deze hogere voorziening verzoekt de Duitse vennootschap Baustahlgewebe GmbH (hierna: „Bstg" of „rekwirante") het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 6 april 1995, Baustahlgewebe/Commissie [1] (hierna: „bestreden arrest" of „arrest"), waarbij haar beroep tot nietigverklaring van beschikking 89/515/EEG van de Commissie van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag [2], gedeeltelijk is verworpen en het bedrag van de aan haar opgelegde geldboete is vastgesteld op 3 miljoen ECU.

I — De feiten en de procedure

2. De producten waarop de beschikking betrekking heeft, zijn betonstaalmatten, een geprefabriceerd wapeningsproduct dat is gemaakt van gladde of geribde koudgetrokken betonstaaldraden die door puntlassing in een rechte hoek met elkaar zijn verbonden om een netwerk te vormen. Dit product wordt op bijna alle terreinen van de gewapendbetonconstructie gebruikt.

3. Volgens de bestreden beschikking zijn er verschillende soorten betonstaalmatten:

— voorraad- of standaardmatten („Lager- oder Standardmatten"/„panneaux standard"),

— lijstmatten („Listenmatten"/„panneaux lettrés"),

— pasmatten („Zeichnungsmatten"/„treillis soudés sur devis"). [3]

4. In de punten 2 en 3 van het arrest heeft het Gerecht vastgesteld:

„2 Vanaf 1980 zouden in deze sector een aantal kartels en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die de aanleiding voor de beschikking hebben gevormd, tot stand zijn gekomen op de Duitse, de Franse en de Benelux-markt.

3 Voor de Duitse markt verleende het Bundeskartellamt op 31 mei 1983 de Duitse producenten van betonstaalmatten toestemming voor de oprichting van een structuurcrisiskartel. Na één maal te zijn verlengd liep deze toestemming in 1988 af. Het kartel had tot doel de capaciteit te verminderen; het voorzag ook in leveringsquota en prijsregelingen, die echter slechts werden goedgekeurd voor de eerste twee jaar van de

1 — T-145/89, Jurispr. blz. II-987.

2 — IV/31.533 — Betonstaalmatten, PB L 260, blz. 1.

3 — Zie onder I A, punt 3, van de bestreden beschikking. Volgens het Gerecht kent rekwirante een vierde categorie van betonstaalmatten, namelijk lijstmatten van het type „Lettermatten" of semi-gestandaardiseerde matten, die gelijksoortig zijn aan voorraadmatten (punt 38 van het arrest).

toepassing van de kartelovereenkomst (punten 126 en 127 van de beschikking)."

5. Bij de bestreden beschikking legde de Commissie veertien producenten van betonstaalmatten een geldboete op wegens het feit dat zij, aldus artikel 1 van de beschikking, „inbreuk [hadden] gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag door in de periode van 27 mei 1980 tot 5 november 1985 in een of meer gevallen deel te nemen aan een of meer overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen (afspraken) die bestonden uit het bepalen van verkoopprijzen, het beperken van de afzet, de verdeling van de markten, alsmede uit maatregelen voor de toepassing van deze afspraken en voor de controle daarop".

6. Met betrekking tot de feiten die ten grondslag liggen aan het bij het Gerecht ingestelde beroep, blijkt uit het bestreden arrest, dat rekwirante in de beschikking met name ten laste wordt gelegd, dat zij:

Op de Duitse markt:

— „(...) met de Franse onderneming Tréfilunion heeft deelgenomen aan afspraken betreffende het interpenetratieverkeer tussen Duitsland en Frankrijk. Deze afspraken zouden zijn gemaakt tijdens een gesprek op 7 juni 1985 tussen de heer M. Müller [4] en de heer C. Marie, directeur van Tréfilunion (...)." Het Gerecht vervolgt: „Volgens (...) de beschikking werden de tijdens deze bijeenkomst over en weer gedane concessies ook nageleefd, hetgeen zou blijken uit het feit dat Tréfilunion noch de andere Franse producenten bij de Commissie met betrekking tot het structuurcrisiskartel een klacht hebben ingediend, en dat verzoeksters fabriek te Gelsenkirchen (Duitsland) geen lijstmatten naar Frankrijk heeft uitgevoerd. Bovendien blijkt (...) dat bij iedere toekomstige uitvoeractiviteit een bepaald leveringsquotum zou gelden" [5];

— „(...) in het kader van de afspraken tot bescherming van het Duitse structuurcrisiskartel tegen de ongecontroleerde invoer van betonstaalmatten, heeft deelgenomen aan een afspraak met Sotralentz betreffende de contingentering van de uitvoer van Sotralentz naar Duitsland" [6];

— „(...) betrokken was bij afspraken betreffende de Duitse markt, die beoogden de uitvoer door Benelux-producenten naar Duitsland te reguleren en de op de Duitse markt geldende prijzen te eerbiedigen" [7];

4 — Beheerder van Bstg en wettelijk vertegenwoordiger en voorzitter van het Fachverband Betonstahlmatten (punt 25). Dit Fachverband is „(...) de vereniging van de Duitse producenten van betonstaalmatten. Daarbij zijn nagenoeg alle producenten van die matten aangesloten" (punt 18, voetnoot 2, van de bestreden beschikking).

5 — Punt 59.

6 — Punt 69.

7 — Punt 83.

— „om buitenlandse invoer naar Duitsland te beperken, respectievelijk te reguleren", op 24 november 1976 en 22 maart 1982 twee leveringscontracten heeft gesloten met Bouwstaal Roermond BV (later Tréfilarbed Bouwstaal Roermond), respectievelijk Arbed SA afdeling Nederland. „In deze overeenkomsten belastte BStG zich met de exclusieve afzet van een bepaalde jaarlijkse hoeveelheid betonstaalmatten uit het bedrijf te Roermond tegen een volgens bepaalde criteria vast te stellen prijs. Bouwstaal Roermond BV en Arbed SA afdeling Nederland verplichtten zich ertoe, om gedurende de looptijd van het contract rechtstreeks noch indirect naar Duitsland leveranties te doen plaatsvinden." [8] „In (...) de beschikking wordt vastgesteld, dat deze alleenverkoopovereenkomsten niet voldeden aan de voorwaarden van verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten [PB 1967, blz. 849 (...)], althans niet sinds het bestaan van de afspraken inzake het interpenetratieverkeer tussen Duitsland en de Benelux. Sinds dit tijdstip moesten de overeenkomsten worden beschouwd als een deel van een globale marktverdelingsafspraak (...)" [9]

— „(...) betrokken was bij een afspraak met Tréfilarbed, die ertoe strekte de wederinvoer van betonstaalmatten van het bedrijf St. Ingbert via Luxemburg naar Duitsland stop te zetten". [10]

Op de Benelux-markt

— „(...) heeft deelgenomen aan afspraken tussen de Duitse producenten die naar de Benelux exporteren en de overige producenten die in de Benelux verkopen, betreffende het respecteren van de voor de Benelux-markt vastgestelde prijzen. Volgens de beschikking (...) zijn deze afspraken gemaakt tijdens bijeenkomsten te Breda en te Bunnik tussen augustus 1982 en november 1985 (...)". [11] „In de beschikking (...) wordt verzoekster eveneens ten laste gelegd, dat zij heeft deelgenomen aan afspraken tussen de Duitse producenten en de Benelux-producenten (‚gesprekskring van Breda') inzake kwantitatieve beperkingen van de Duitse uitvoer naar België en Nederland en de opgave van exportcijfers van bepaalde Duitse producenten aan de Belgisch/Nederlandse groep." [12]

7. De door de Commissie aan BStG opgelegde geldboete bedroeg 4,5 miljoen ECU.

8. Op 20 oktober 1989 stelde rekwirante een beroep tot nietigverklaring van de beschikking in. Bij beschikkingen van 15 november 1989 verwees het Hof die zaak en tien andere beroepen tegen de beschikking krachtens

8 — Punt 95.
9 — Punt 96.
10 — Punt 110.
11 — Punt 123.
12 — Punt 124.

artikel 14 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen [13], naar het Gerecht.

9. BStG concludeerde tot nietigverklaring van de haar betreffende bepalingen van de beschikking en, subsidiair, tot verlaging van de geldboete tot een redelijk bedrag, alsmede tot verwijzing van de Commissie in de kosten van het geding. Zij verzocht bovendien, dat haar inzage zou worden verleend van een aantal stukken betreffende de procedure voor de Commissie, alsmede van documenten betreffende de onderhandelingen tussen de Commissie, het Bundeskartellamt en vertegenwoordigers van de Duitse kartelgemeenschap over het structuurcrisiskartel.

10. De Commissie concludeerde tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van BStG in de kosten.

11. Tot staving van haar beroep voerde BStG drie middelen aan: schending van de rechten van de verdediging, schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag en schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad. [14]

13 — PB L 319, blz. 1.

14 — Verordening van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204).

II — Het bestreden arrest

12. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht artikel 1 van de beschikking nietig verklaard, „(...) voor zover daarin tegen verzoekster in aanmerking wordt genomen dat zij heeft deelgenomen aan een afspraak met Sotralentz SA betreffende de contingentering van de exporten van deze laatste naar de Duitse markt, en voor zover daarin het bestaan van een afspraak tussen verzoekster en Tréfilunion SA om hun toekomstige uitvoer aan een quotaregeling te onderwerpen, in aanmerking wordt genomen". Het heeft derhalve het bedrag van de geldboete verlaagd tot 3 miljoen ECU en het beroep voor het overige verworpen.

III — De hogere voorziening

13. Met haar hogere voorziening vordert BStG in de eerste plaats vernietiging van het arrest van het Gerecht, voor zover daarin het bedrag van de geldboete is vastgesteld op 3 miljoen ECU, haar beroep is verworpen en zij in een deel van de kosten is verwezen, en in de tweede plaats nietigverklaring van de artikelen 1, 2 en 3 van de beschikking, voor zover zij haar betreffen en niet bij het bestreden arrest nietig zijn verklaard.

14. Subsidiair vordert BStG, de geldboete tot een redelijk bedrag te verlagen. Bovendien

concludeert zij tot verwijzing van de Commissie in de kosten van het geding. [15]

15. De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirante in de kosten van het geding.

16. Tot staving van haar hogere voorziening verwijt BStG het Gerecht, kort gezegd, dat het:

— door de buitensporig lange procedure haar recht op rechtsbescherming binnen een „redelijke termijn" heeft geschonden;

— inbreuk heeft gemaakt op het beginsel volgens hetwelk slechts hetgeen mondeling is behandeld, aan de beslissing ten grondslag mag worden gelegd („Mündlichkeitsgrundsatz"; hierna: „beginsel van de mondelinge behandeling"), door eerst 22 maanden na de beëindiging van de mondelinge behandeling arrest te wijzen;

— de beginselen van het bewijsrecht heeft geschonden;

— de in het Reglement voor de procesvoering opgenomen voorschriften inzake vervaltermijnen onjuist heeft toegepast;

— haar verzoek om inzage in de dossiers van de Commissie heeft afgewezen;

— artikel 85, lid 1, van het Verdrag verkeerd heeft toegepast;

— artikel 15 van verordening nr. 17, betreffende de vaststelling van de geldboete, heeft geschonden. [16]

17. Ik zal de verschillende middelen in deze volgorde onderzoeken, met dien verstande dat het belang van het eerste middel rechtvaardigt, dat ik daarbij iets langer stilsta.

15 — Blz. 2 van het verzoekschrift in hogere voorziening.

16 — Punt 6 van het verzoekschrift in hogere voorziening.

IV — Onderzoek van de tot staving van de hogere voorziening aangevoerde middelen

A — *Eerste middel: niet-inachtneming van de „redelijke termijn"*

18. BStG betoogt, dat zij buitensporig lang op de uitspraak van het Gerecht heeft moeten wachten, zodat artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") is geschonden. Zij herinnert eraan, dat het in die bepaling geformuleerde beginsel van een „eerlijk proces" onder meer inhoudt, dat eenieder er recht op heeft, dat zijn zaak binnen een „redelijke termijn" wordt behandeld.

19. De lengte van de procedure was volgens rekwirante geenszins te wijten aan de omstandigheden van de zaak, maar moet integendeel aan het Gerecht worden toegerekend. Een dergelijke vertraging levert haars inziens een procedurele onregelmatigheid op, die de vernietiging van het arrest, nietigverklaring van de beschikking en beëindiging van de procedure rechtvaardigt. Subsidiair stelt rekwirante, dat de buitensporig lange duur van de procedure hoe dan ook een „grond voor strafvermindering" is.

20. De Commissie betwist, dat de procedure buitensporig lang heeft geduurd.

21. Alvorens een oordeel te vellen over de duur van een procedure die, nu tussen de instelling van het beroep en de uitspraak van het Gerecht bijna vijf jaar en zes maanden hebben gelegen — waarvan bijna 22 maanden beraadslaging — lang kan lijken, dient het Hof zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van het door BStG voorgedragen middel en moet het vooral de strekking ervan zorgvuldig onderzoeken.

22. Ik weet dat het Hof met de bepalingen van het EVRM vertrouwd is. Ook strekken de door rekwirante geformuleerde conclusies tot maatregelen die het Hof gewoonlijk in de uitoefening van zijn bevoegdheid in hogere voorziening meent. Ik vraag mij echter af, of het Hof de hem toegekende bevoegdheid tot vernietiging of tot verlaging van de geldboete wel kan gebruiken om de toepassing van artikel 6 EVRM te verzekeren.

1. *De ontvankelijkheid van het middel*

a) De ingeroepen bepaling

23. Een van de vragen die naar aanleiding van dit middel rijzen, houdt verband met de bevoegdheid van het Hof om zich in te laten met het eraan ten grondslag liggende beginsel.

24. In verband met de beginselen van het EVRM heeft het Hof onlangs nog in herinnering gebracht, dat „volgens vaste rechtspraak (zie met name advies 2/94 van 28 maart 1996, Jurispr. blz. I-1759, punt 33) de fundamentele rechten behoren tot de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging het Hof verzekert. Daarbij laat het Hof zich leiden door de constitutionele tradities welke aan de lidstaten gemeen zijn, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens, waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe. Gelijk het Hof voorts heeft verklaard, volgt hieruit, dat in de Gemeenschap geen maatregelen kunnen worden toegelaten die zich niet verdragen met de aldus erkende en gewaarborgde rechten van de mens (zie met name arrest van 18 juni 1991, ERT, C-260/89, ERT, Jurispr. blz. I-2925, punt 41)." [17]

25. Met artikel F, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie [18] is de gebondenheid van de Europese Unie aan het EVRM bevestigt, zodat het thans een uitgemaakte zaak is, dat het Hof de eerbiediging van de door dat verdrag erkende rechten dient te verzekeren.

26. Blijkens 's Hofs rechtspraak waarborgt het Hof niet alleen rechtstreeks, dat de in het EVRM geformuleerde regels op het niveau van de Gemeenschap worden geëerbiedigd, maar laat het zich ook door die regels leiden met het oog op de ontwikkeling van de fundamentele beginselen die in de hiërarchie van normen op dit gebied de hoogste plaats innemen.

27. Bovendien wordt bij de ontwikkeling van die fundamentele beginselen voor een belangrijk deel teruggegrepen op de constitutionele tradities die aan de lidstaten gemeen zijn.

28. Evenals die constitutionele tradities vormt het EVRM niet alleen de inspiratiebron voor de grondrechten, maar ook voor de andere algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. [19]

17 — Arrest van 29 mei 1997, Kremzow (C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14). Voor de ontwikkeling van de rechtspraak zie met name arresten van 14 mei 1974, Nold/Commissie (4/73, Jurispr. blz. 491, punt 13); 28 oktober 1975, Rutili (36/75, Jurispr. blz. 1219, punt 32); 10 juli 1984, Kirk (63/83, Jurispr. blz. 2689, punt 22); 1 april 1987, Dufay/Parlement (257/85, Jurispr. blz. 1561, punt 10), en 5 oktober 1994, X/Commissie (C-404/92 P, Jurispr. blz. I-4737, punt 17).

18 — Deze bepaling luidt: „De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht."

19 — Het onderscheid tussen grondrechten en andere algemene rechtsbeginselen is lastig, vooral wanneer beide door het EVRM worden beschermd, aangezien dit verdrag strekt tot bescherming van de „rechten van de mens en de fundamentele vrijheden" en dat onderscheid niet maakt. In dit verband kan het volgende citaat wellicht enige duidelijkheid bieden: „A côté des principes généraux, les termes de ‚droits fondamentaux' sont au contraire avant tout réservés aux ‚droits de l'homme', c'est-à-dire aux droits objectifs, inhérents à la personne humaine et de caractère essentiellement individuel." J.-P. Puissochet, „La Cour de Justice et les principes généraux du droit", X[e] congrès de l'Union des avocats européens sur La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire, *Les annonces de la Seine*, 10 oktober 1996, nr. 69, blz. 3. Voor het EVRM en de nationale constitutionele tradities, alsmede voor de algemene rechtsbeginselen, niet zijnde grondrechten, zie arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18); 15 oktober 1987, Heylens e. a. (222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14), en 12 december 1996, X (C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, punt 25).

29. Tot dusver heeft 's Hofs rechtspraak ter zake zich vooral ontwikkeld naar aanleiding van gedingen waarin werd geklaagd over de niet-eerbiediging van de EVRM-beginselen tijdens bepaalde communautaire administratieve procedures op het terrein van, bijvoorbeeld, de openbare dienst [20] of het mededingingsrecht [21], of in het kader van de uitlegging van gemeenschapsbepalingen in het licht van die beginselen. [22] Met name artikel 6 EVRM was in een niet onaanzienlijk aantal zaken van toepassing. [23]

30. In casu gaat het er niet om, of een lidstaat dan wel een gemeenschapsinstelling in een bestreden regeling het beginsel van een „eerlijk proces" heeft geëerbiedigd. Bij deze hogere voorziening gaat het om de vraag, of een gerechtelijke procedure voor het Gerecht van eerste aanleg in overeenstemming is met het recht op een beslissing binnen een „redelijke termijn", dat een onderdeel van dat beginsel vormt. [24] Evenals de nationale rechterlijke instanties en de andere gemeenschapsinstellingen, dient het Gerecht namelijk de beginselen van het EVRM in acht te nemen.

31. In artikel 6 EVRM is het „recht op een eerlijk proces" verankerd. Dit omvat, voor zover hier van belang, het recht van eenieder „op een (...) behandeling van zijn zaak (...) binnen een redelijke termijn", dat moet kunnen worden ingeroepen wanneer een rechterlijke instantie uitspraak moet doen over „zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of (...) de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging". Het is onbetwistbaar — en wordt overigens door de Commissie ook niet betwist — dat de onderhavige zaak, gelet op zowel de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: „EHRM") als de door de Europese Commissie voor de rechten van de mens uitgebrachte adviezen, een strafvervolging betreft. [25]

20 — Zie bijvoorbeeld arresten Dufay/Parlement en X/Commissie, beide reeds aangehaald.

21 — Zie bijvoorbeeld arresten van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie (85/87, Jurispr. blz. 3137, punten 22 e. v.), en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 30).

22 — Zie bijvoorbeeld arrest Johnson (reeds aangehaald, punt 18), betreffende het in een gemeenschapsrichtlijn verankerde beginsel van effectieve rechterlijke controle, en arrest ERT (reeds aangehaald, punten 41 e. v.), betreffende de inaanmerkingneming van het beginsel van vrijheid van meningsuiting bij de beoordeling van het gebruik door de lidstaten van de hun toegekende bevoegdheid om de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting om bepaalde redenen te beperken.

23 — Zie bijvoorbeeld, arresten van 5 maart 1980, Pecastaing (98/79, Jurispr. blz. 691, punten 21 en 22); 7 juni 1983, Musique Diffusion française e. a./Commissie (100/80— 103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 6 e. v.); arresten Johnston, reeds aangehaald, en Dufay/Parlement, reeds aangehaald; arresten van 10 november 1993, Otto (C-60/92, Jurispr. blz. I-5683, punt 11); 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie (C-97/91, Jurispr. blz. I-6313, punten 13 e. v.), en 6 juli 1993, CT Control (Rotterdam) en JCT Benelux/Commissie (C-121/91 en C-122/91, Jurispr. blz. I-3873, punten 50 e. v.). Als ik het goed zie, heeft het Hof echter tot dusver het beginsel van een „eerlijk proces", of een van de rechten waaruit dat beginsel bestaat, niet als „grondrecht" aangemerkt.

24 — In het arrest van 16 september 1997, Blackspur DIY e. a./Raad en Commissie (C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punt 26), werd voor het Hof aangevoerd, dat het Gerecht het recht op een „eerlijk proces" had geschonden. Dit middel werd door het Hof afgewezen.

25 — In dit verband kan worden volstaan met te herinneren aan het advies van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 30 mei 1991. Deze commissie heeft ter zake van een geldelijke sanctie die een onderneming opgelegd had gekregen door een nationale autoriteit op het gebied van het mededingingsrecht, geoordeeld: „(...) de beslissing van de minister om een geldelijke sanctie op te leggen, was uit het oogpunt van het verdrag een beslissing over de gegrondheid van een strafvervolging, en had het karakter van een strafrechtelijke sanctie" (EHRM, zaak Société Stenuit/Frankrijk, serie A, nr. 232, punt 65). De Europese Commissie voor de rechten van de mens verwees naar de rechtspraak van het EHRM. Zij merkte op (punt 62), dat de litigieuze bepaling „(...) de algemene belangen van de vennootschap, die normaal door het strafrecht worden beschermd, (...) raakte (...)". Vervolgens stelde zij vast (punt 63), dat „(...) overtredingen die kunnen leiden tot de oplegging van straffen die een afschrikkende werking moeten hebben en die in de regel bestaan in vrijheidsbeperkende maatregelen en in geldboeten, ‚in het algemeen onder het strafrecht vallen' (arresten EHRM, arrest [van 21 februari 1984], Öztürk (...) [serie A, nr. 73])", waarna zij concludeerde dat het geschil een strafrechtelijk karakter in de zin van het EVRM had.

32. Het beginsel waarop BStG zich beroept, behoort dus tot beginselen waarvan het Hof de eerbiediging dient te verzekeren.

33. Volledigheidshalve merk ik op, dat — ook al is dit door het Hof nog niet met zoveel woorden beslist [26] — mijns inziens niet kan worden betwist, dat artikel 6 ook voor rechtspersonen geldt, aangezien uit de uitspraken van de Europese Commissie voor de rechten van de mens duidelijk blijkt, dat met „eenieder" zowel natuurlijke als rechtspersonen worden bedoeld. [27]

34. Bovendien onderscheiden rechtspersonen zich niet in die mate van natuurlijke personen, dat voor hen in het proces waarbij zij partij zijn, minder waarborgen zouden moeten bestaan waar het de eisen van een voortvarende rechtspleging betreft.

35. Het feit dat de aard en de omvang van de als gevolg van de duur van een proces geleden schade aanzienlijk kunnen verschillen naargelang de opgelegde straf een vrijheidsstraf of een geldboete is, of naargelang het bedrag van de boete al dan niet de voor de leniging van elementaire behoeften bestemde middelen van de justitiabele raakt, neemt niet weg dat een buitensporig lange procesduur in geen enkel geval kan worden geduld. Die verschillen dienen naar mijn mening enkel tot uitdrukking te komen in de beoordeling van de „redelijkheid" van de gelaakte procesduur. Zij worden ook weerspiegeld in sancties of schadeloosstellingen die op de vastgestelde schending zijn afgestemd.

36. Elk rechtssubject moet dus binnen „een redelijke termijn" een beslissing kunnen verkrijgen.

b) De aard van het middel

37. Artikel 168 A EG-Verdrag voorziet in de mogelijkheid van „een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening bij het Hof van Justitie op de wijze bepaald in het Statuut". Artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG bepaalt: „Hogere voorziening bij het Hof kan alleen rechtsvragen betreffen. Zij moet gebaseerd zijn op middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht, waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het gemeenschapsrecht door het Gerecht."

26 — Punt 30 van het arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, begint als volgt: „Wat artikel 6 van het Europees Verdrag betreft moet, aangenomen dat een onderneming waartegen een onderzoek op het gebied van het mededingingsrecht is ingesteld, zich op die bepaling kan beroepen (...)." Er wordt slechts ogenschijnlijk een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de toepasselijkheid van de bepaling op rechtspersonen, daar dit voorbehoud in werkelijkheid betrekking heeft op de toepassing van de bepaling *op de onderzoeksfase*.

27 — Volgens haar advies in de zaak Société Stenuit/Frankrijk, reeds aangehaald, is de Commissie „(...) van oordeel, dat een rechtspersoon een beroep kan doen op artikel 6 van het Verdrag, wanneer tegen hem een ‚vervolging' is ingesteld" (punt 66).

38. De beoordeling, of een termijn buitensporig lang is, zou in bepaalde opzichten kunnen worden beschouwd als een feitelijke vraag, die als zodanig buiten de bevoegdheid van het Hof zou moeten vallen.

39. Toch meen ik, dat het hier een rechtsvraag betreft, aangezien het Hof niet zal volstaan met de vaststelling van een reeks feiten. Het zal een onderscheid moeten aanbrengen tussen die feiten, door hun respectieve invloed op de lengte van de litigieuze termijn te beoordelen, nadat het ze eerst ofwel heeft aangemerkt als elementen die kenmerkend zijn voor tekortkomingen in de rechtspleging, ofwel heeft bestempeld als gronden die de lengte van de termijn kunnen rechtvaardigen. Door de litigieuze termijn aldus als redelijk dan wel onredelijk aan te merken, verricht het Hof een juridische kwalificatie waaraan rechtsgevolgen verbonden zijn.

40. Bovendien wordt de gewraakte procesduur aan het Gerecht zelf toegerekend, zodat van het Hof niet wordt verlangd, dat het een beoordeling of een juridische kwalificatie van de feiten door het Gerecht toetst en zijn eigen beoordeling of kwalificatie daarvoor in de plaats stelt.

41. Hoe dan ook zou het standpunt, dat het niet aan het Hof is om na te gaan, of het Gerecht artikel 6 EVRM naar behoren heeft toegepast, in feite neerkomen op de erkenning, dat het Gerecht niet aan deze bepaling is onderworpen.

42. Ook vanuit dit oogpunt komt het mij voor, dat het middel inzake de buitensporig lange duur van de procedure ontvankelijk is.

c) De verlangde maatregel

43. Met betrekking tot de maatregel die rekwirante verlangt ingeval zou worden vastgesteld, dat het Gerecht artikel 6 EVRM heeft geschonden, volsta ik met de vaststelling, dat deze in beginsel tot de traditionele bevoegdheden van het Hof behoort. Artikel 54 van 's Hofs Statuut bepaalt, dat het Hof in geval van gegrondheid van de hogere voorziening de beslissing van het Gerecht vernietigt. Volgens deze bepaling kan het Hof dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

44. Het Hof kan dus heel goed de aan een der partijen opgelegde geldboete verlagen of zelfs intrekken, dan wel, wanneer het niet over de noodzakelijke feiten beschikt, de zaak te dien einde verwijzen naar het Gerecht.

45. Toch rijst in dit stadium de vraag, wat de strekking van het door BStG voorgedragen middel is.

2. *De strekking van het middel*

46. Allereerst is het evident, dat indien het Hof zou menen, dat de duur van de procedure voor het Gerecht niet „redelijk" in de zin van artikel 6 EVRM is, het geschil niet kan worden opgelost door middel van een verwijzing van de zaak naar het Gerecht. Het Hof zou immers na vernietiging van het bestreden arrest niet kunnen toestaan, dat bovenop de tijd die sinds de instelling van het beroep bij het Gerecht reeds is verstreken, nog de tijd komt die nodig is om de zaak opnieuw te onderzoeken. Het middel zou dan eigenlijk erger zijn dan de kwaal.

47. Bovendien valt moeilijk in te zien, wat het nut zou zijn van een nieuw onderzoek van de zaak in het licht van het middel inzake de buitensporig lange procesduur. Wanneer er sprake is van procedurele onregelmatigheden die kunnen leiden tot vernietiging van het arrest waartegen hogere voorziening is ingesteld, wordt het nieuwe onderzoek van de zaak gerechtvaardigd door het verband dat bestaat tussen de schending van de procedurevoorschriften en het proces. Zoals wij zagen, stelt artikel 51 van het Statuut-EG 's Hofs bevoegdheid afhankelijk van het bestaan van onregelmatigheden „waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan". Daarbij gaat het meestal om schending van de beginselen die de bescherming van de justitiabelen moeten waarborgen. Alsdan is een nieuw proces voor de rechter in eerste aanleg, dit keer met inachtneming van de procedurevoorschriften, zonder twijfel het beste antwoord op de door de partijen aangevoerde grieven.

48. Zoals wij echter zojuist zagen, zou een door de vernietiging van een buitensporig lange procedure gerechtvaardigd nieuw onderzoek van de zaak de schade niet ongedaan maken — deze is immers in zekere zin definitief geleden — maar haar integendeel nog groter maken.

49. Het Hof blijft derhalve de enige instantie die op zinvolle wijze consequenties kan verbinden aan de schending van artikel 6 EVRM door het Gerecht.

50. Gesteld dat de gelaakte procesduur niet in overeenstemming is met de eisen van het EVRM, moet derhalve worden nagegaan, wat 's Hofs antwoord op rekwirantes verzoek om vernietiging of om verlaging van de geldboete zou kunnen zijn.

51. Zoals reeds gezegd, moet eerst worden gekeken naar de oplossingen die in de nationale rechtsorden voor vergelijkbare problemen zijn ontwikkeld, om na te gaan of er een gemeenschappelijke rechtstraditie bestaat, waardoor het Hof zich zou kunnen laten leiden.

52. Ofschoon alle lidstaten het recht op een beslissing binnen een „redelijke termijn" erkennen, kiezen zij niet allemaal voor dezelfde oplossing ingeval dit beginsel wordt geschonden. De wijze waarop de strafrechter in een dergelijk geval te werk gaat, verschilt

per lidstaat. Overigens betreft het hier dikwijls rechtersrecht, bij gebreke van grondwettelijke en soms zelfs wettelijke bepalingen die aan de rechterlijke beslissing ten grondslag kunnen worden gelegd. In sommige staten wordt de ingestelde vervolging niet-ontvankelijk verklaard (Bondsrepubliek Duitsland, Koninkrijk België en Koninkrijk der Nederlanden), of gestaakt (Koninkrijk België en Ierland). Ook kan de straf worden verminderd (Bondsrepubliek Duitsland, Koninkrijk België, Koninkrijk Spanje, Republiek Finland, Groothertogdom Luxemburg, Koninkrijk der Nederlanden en, voor gevangenisstraffen, Koninkrijk Denemarken), dan wel de tenuitvoerlegging ervan worden opgeschort (Bondsrepubliek Duitsland en Koninkrijk België). In het Koninkrijk Spanje kan de vervolgde persoon een gratieverzoek indienen wanneer het beginsel van de „redelijke termijn" niet in acht is genomen.

53. In de meeste lidstaten heeft de vaststelling van een dergelijke schending echter geen gevolgen voor de geldigheid van de betrokken procedures. Zij biedt enkel de mogelijkheid, bij de bevoegde rechter een *beroep tot schadevergoeding* in te stellen.

54. De erkenning van een recht op schadeloosstelling van de justitiabele lijkt dus de meest gangbare oplossing te zijn voor gevallen van overschrijding van de „redelijke termijn".

55. Afgezien van het feit dat zij door de betrokken lidstaten niet op dezelfde wijze is uitgewerkt, lijkt de oplossing die erin bestaat, dat aan de overschrijding van de termijn consequenties worden verbonden voor de straf of voor de strafvervolging zelf, mij ook overigens niet een geschikte oplossing.

56. Immers, ook al betreft het door rekwirante voorgedragen middel wel degelijk een rechtsvraag, het is mijns inziens niet een middel waarmee de door de Commissie opgelegde sanctie, zoals deze door het Gerecht gedeeltelijk is bekrachtigd, opnieuw ter discussie kan worden gesteld.

57. Voor zover aan de opgelegde sancties gemeenschapsrechtelijke motieven ten grondslag liggen, berust het feit dat zij opnieuw ter discussie worden gesteld, in eerste instantie op een heroverweging van die motieven. Omdat het Gerecht het op het geding toepasselijke recht verkeerd toepast, is het Hof gerechtigd, het aan zijn oordeel onderworpen arrest geheel of gedeeltelijk te vernietigen en dus de opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen. [28] De uitlegging die het Hof in de uitoefening van zijn rechterlijk toezicht aan het recht geeft, vertaalt zich in een afwijkende beoordeling van de mate van verantwoordelijkheid van de betrokken partij, en kan ertoe leiden dat de opgelegde sanctie opnieuw ter

28 — Dit volgt a contrario uit punt 31 van het arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411), waarin het Hof overwoog, dat „(...) het niet aan het Hof staat om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboetes die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen (arrest van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 34)".

discussie wordt gesteld. Er bestaat dus een verband tussen het voorwerp van het geding en de uiteindelijk opgelegde sanctie.

58. Dit is in casu niet het geval, daar noch de vaststelling van de aan BStG ten laste gelegde feiten, noch de beoordeling van haar verantwoordelijkheid bij de uitvoering van de afspraken, noch ook de toepassing van het toepasselijke recht is beïnvloed door de tijd die het Gerecht aan het onderzoek van de beschikking heeft besteed.

59. Daar deze grief bovendien geen enkel verband houdt met een verkeerde uitlegging van het op het geding toepasselijke gemeenschapsrecht, zou een nieuw onderzoek van de zaak in geen enkel opzicht tegemoet komen aan het middel inzake schending van het beginsel van de „redelijke termijn". Het ontbreken van een dergelijk verband staat eraan in de weg, dat het Hof zich, bij gebreke van een bepaling die hem daartoe met zoveel woorden machtigt, de bevoegdheid aanmeet, aan de schending van het beginsel van de „redelijke termijn" een argument te ontlenen om door middel van vernietiging van het bestreden arrest de aan BStG opgelegde geldboete te verlagen of in te trekken. Het zou mijns inziens ook lastig zijn, de criteria vast te stellen aan de hand waarvan een keuze kan worden gemaakt tussen intrekking en verlaging van de boete, of, in het laatste geval, de criteria ter bepaling van het bedrag waarmee de boete moet worden verlaagd, tenzij gebruik zou worden gemaakt van methoden ter bepaling van de omvang van de schade, om zo het bedrag van de veroorzaakte schade op de geldboete in mindering te brengen.

60. Aan een dergelijke handelwijze zouden echter twee belangrijke bezwaren kleven. Gebaseerd op de compensatiegedachte, zou zij de verplichting meebrengen om het bedrag van een schadeloosstelling op een straf in mindering te brengen. Het kan echter vreemd lijken, wanneer van een bedrag dat hoofdzakelijk op basis van de zwaarte van een gedraging is vastgesteld, een bedrag wordt afgetrokken dat is berekend op basis van een geleden schade. Door deze handelwijze zou de onderhavige procedure in hogere voorziening, die gericht is tegen een beschikking waarbij een sanctie wordt opgelegd, een dubbel rechtskarakter krijgen. Met name kan het Hof zich niet zinvol uitspreken over een schade zonder over de voor de vaststelling van die schade noodzakelijke gegevens te beschikken, tenzij het de heropening van de debatten gelast.

61. Gelet op dit een en ander kom ik tot de slotsom, dat het door BStG voorgedragen middel geen doel treft, zodat ik het Hof in overweging geef, het zonder nader onderzoek af te wijzen.

62. Toch lijkt het mij niet toelaatbaar, noch ook juridisch verdedigbaar, enerzijds vast te stellen dat artikel 6 EVRM een voorschrift behelst waarvan het Hof de eerbiediging dient te verzekeren, en anderzijds het Hof in overweging te geven, zich niet over het aan deze bepaling ontleende middel uit te spreken, zonder — zij het ook ten overvloede — een aparte beschouwing te wijden aan de beroepsmogelijkheid die naar mijn mening in een geval als het onderhavige soelaas zou kunnen bieden.

3. *De actie wegens aansprakelijkheid als de geëigende beroepsweg*

63. Nu de hogere voorziening geen geschikt middel is om de eerbiediging van het beginsel van de „redelijke termijn" te verzekeren, geloof ik dat in de actie tot schadevergoeding het middel moet worden gezien waarmee kan worden vermeden, dat dit EVRM-beginsel een dode letter blijft wanneer het wordt ingeroepen in verband met een procedure voor het Gerecht.

64. Ik herinner aan de elementen die mijns inziens het Hof in voorkomend geval in staat zouden stellen, een schadevordering die gebaseerd is op schending van het beginsel van de „redelijke termijn" door het Gerecht, ontvankelijk te verklaren.

65. De actie tot schadevergoeding bestaat zowel in de gemeenschappelijke rechtstraditie van de lidstaten als in het gemeenschapsrecht. Zoals gezegd, kennen de nationale rechtsorden het beginsel van vergoeding van de schade die een justitiabele als gevolg van schending van het beginsel van de „redelijke termijn" heeft geleden. Volgens artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag kan de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens de door haar instellingen veroorzaakte schade in geding worden gebracht. In zijn conclusie in de zaak SGEEM en Etroy/EIB [29] heeft advocaat-generaal Gulmann betoogd, dat het in artikel 215 gebezigde begrip „instellingen" verwijst naar artikel 4 van het Verdrag, waarin de instellingen van de Gemeenschap worden genoemd. [30] Het Hof is overigens nog verder gegaan door te oordelen, dat die term niet aldus mag worden opgevat, dat het alleen ziet op de in artikel 4 genoemde instellingen. [31] Het Hof — en dus het Gerecht — moet dus niet van de werkingssfeer van artikel 215 worden uitgesloten. [32]

66. Op procedureel vlak doet zich echter een ernstige moeilijkheid voor die verband houdt met het feit, dat ingevolge artikel 3, lid 1, van het reeds aangehaalde besluit 88/591, zoals gewijzigd bij artikel 1 van het besluit van de Raad van 8 juni 1993 [33], het Gerecht zelf bevoegd is van dergelijke beroepen kennis te nemen, wanneer zij zijn ingesteld door natuurlijke of rechtspersonen.

67. Zonder ook hier te willen vooruitlopen op de vraag, of de termijn waarbinnen het Gerecht tot zijn uitsprak kwam, onredelijk was, en in hoeverre het Gerecht daarvoor in casu verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden, merk ik op, dat het ondenkbaar is dat een rechterlijke instantie wordt belast met de taak, zich uit te spreken over de onrechtmatigheid of onwettigheid van haar eigen gedrag. Het lijdt geen twijfel, dat zulks in strijd zou zijn met het onpartijdigheidsbe-

29 — Arrest van 2 december 1992 (C-370/89, Jurispr. blz. I-6211).

30 — Punt 14 van de conclusie.

31 — Punt 16 van het arrest.

32 — Voor de problematiek in verband met het beginsel van de aansprakelijkheid van de gemeenschapsrechter, zie B. du Ban, „Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté, *Cahiers de droit européen*, 1977, nr. 4, blz. 397.

33 — Besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG tot wijziging van besluit 88/591 (PB L 144, blz. 21).

ginsel van artikel 6, lid 1, EVRM. Die strijdigheid kan volgens mij moeilijk worden vermeden door middel van een verwijzing van de zaak naar een andere formatie, aangezien het, zoals EHRM heeft verklaard, mogelijk is dat de wijziging van de samenstelling van een rechterlijke instantie niet volstaat om de indruk van partijdigheid die zou ontstaan indien deze instantie over zichzelf zou oordelen, weg te nemen. [34]

68. Bovendien blijkt uit de considerans van de besluiten 88/591 en 93/350, dat met de toevoeging aan het Hof van Justitie van het Gerecht van eerste aanleg een verbetering van de rechtsbescherming der justitiabelen werd beoogd. Hoe zou aan dat streven meer afbreuk kunnen worden gedaan dan door het feit, dat een geschil door een van de erbij betrokken partijen wordt beslecht?

69. Artikel 3 van besluit 88/591 moet derhalve worden gelezen in het licht van het in het EVRM verankerde onpartijdigheidsbeginsel. Dit geldt te meer daar het zeer onwaarschijnlijk is, dat de gemeenschapswetgever ermee zou hebben ingestemd, dat ook een beoordeling door het Gerecht van zijn eigen aansprakelijkheid binnen de werkingssfeer van het besluit viel.

70. De vaststelling dat het Hof ter zake bevoegd is, impliceert weliswaar, dat het aangevoerde middel door slechts één rechter wordt onderzocht, terwijl rechtspraak in twee instanties — in de betekenis die dit begrip zowel in de communautaire rechtsorde als in het algemeen heeft — algemeen als een blijk van een behoorlijke rechtspleging wordt gezien, maar deze procedurele veiligheidsmaatregel, die erop gericht is om, dankzij een controle op de wijze waarop het Gerecht het recht heeft toegepast, dwalingen ten aanzien van het recht zoveel mogelijk te voorkomen, mag er niet toe leiden, dat de justitiabele van de essentiële waarborg van onpartijdigheid van de door hem aangezochte rechter wordt beroofd. Het valt niet te ontkennen, dat het beginsel van rechtspraak in twee instanties slechts één aspect van de rechterlijke bescherming is. De eerbiediging van het onpartijdigheidsbeginsel, dat zich ertegen verzet dat een rechter oordeelt over zijn eigen gedrag, moet derhalve in casu voorrang hebben.

71. De bevoegdheid van het Gerecht om kennis te nemen van de beroepen die natuurlijke of rechtspersonen krachtens artikel 178 van het Verdrag hebben ingesteld, moet dan ook met het oog op de bescherming van de justitiabelen aldus worden verstaan, dat daaronder niet vallen de schadevergoedingsacties die gericht zijn tegen de door het Gerecht zelf gegeven rechterlijke beslissingen.

34 — Het EHRM volstaat niet met een subjectieve beoordeling van de onpartijdigheid van het betrokken gerecht, maar acht in dat verband ook een objectieve beoordeling noodzakelijk: „Voor de toepassing van artikel 6, lid 1, moet de onpartijdigheid worden beoordeeld volgens een subjectief criterium, waarbij moet worden getracht vast te stellen, wat de persoonlijke overtuiging van de betrokken rechter in een bepaald geval was, en ook volgens een objectief criterium, waarbij het erom gaat de zekerheid te verkrijgen, dat de betrokken rechter voldoende waarborgen bood om elke gerechtvaardigde twijfel aan zijn onpartijdigheid uit te sluiten (...)" (EHRM, arrest Hauschildt van 24 mei 1989, serie A, nr. 154, punt 46). Het vervolgt: „Wat dit betreft, kunnen zelfs uiterlijkheden van betekenis zijn" (punt 48). Het geval van een rechterlijke instantie die zich in het kader van een beroep tot schadevergoeding moet uitspreken over de onwettigheid of onrechtmatigheid van zijn eigen functioneren, zelfs indien haar samenstelling wordt gewijzigd teneinde te vermijden, dat de rechters die in de oorspronkelijke zaak uitspraak hebben gedaan, dezelfde zijn als die welke de aansprakelijkheid van hun rechterlijke instantie moeten beoordelen, lijkt mij een schoolvoorbeeld van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel.

72. Voor een beroep als het onderhavige blijft artikel 178 van het Verdrag dus onverkort van toepassing, zodat het Hof bevoegd blijft kennis te nemen van geschillen over de vergoeding van de in artikel 215, tweede alinea, bedoelde schade.

73. Artikel 215, tweede alinea, verwijst in verband met de niet-contractuele Gemeenschap naar de „algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben". Zoals wij hebben gezien, kennen de meeste lidstaten de mogelijkheid van vergoeding van de schade die is veroorzaakt door schending van het recht op een beslissing binnen een „redelijke termijn".

74. Derhalve moet, gelijk artikel 215, tweede alinea, het Hof toestaat, aansluiting worden gezocht bij deze gemeenschappelijke traditie, om te komen tot de erkenning van een identieke wijze van geschillenbeslechting, die op het eigen terrein een aanvulling vormt op het door de hogere voorziening bestreken gebied. Het gaat er dus enkel om, dat de onvolkomenheden van dit rechtsmiddel worden weggewerkt teneinde tegemoet te komen aan een specifiek middel op een gebied dat overigens meer verband houdt met de rechtspleging dan met de uitoefening van de rechterlijke taak.

75. Tot slot gelden voor de ontvankelijkheid van een dergelijk beroep de voorwaarden die in het algemeen voor een beroep tot schadevergoeding gelden, zoals de inachtneming van de in artikel 43 van 's Hofs Statuut-EG bepaalde verjaringstermijn van vijf jaar. Volgens deze bepaling gaat die termijn in „op het moment van het feit dat tot de vordering aanleiding heeft gegeven", in casu de beslissing die het eindpunt van de als „onredelijk" beschouwde termijn vormt.

76. Op deze wijze zou mijns inziens kunnen worden verzekerd, dat de in artikel 6 EVRM opgenomen bepalingen betreffende de „redelijke termijn" niet tot een dode letter worden.

B — *Tweede middel: schending van het beginsel van de mondelinge behandeling („Mündlichkeitsgrundsatz")*

77. BStG betoogt, dat het Gerecht, door zijn arrest 22 maanden na de beëindiging van de mondelinge behandeling te wijzen, het beginsel van de mondelinge behandeling heeft geschonden. Dit is haars inziens een ongeschreven basisbeginsel van de communautaire procedure, dat bevestiging vindt in de wetboeken van strafvordering en burgerlijke rechtsvordering van de lidstaten.

78. Volgens rekwirante volgt uit het beginsel van de mondelinge behandeling, dat de rechter slechts hetgeen ter terechtzitting is behandeld, aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen. Het beginsel biedt partijen de mogelijkheid, hun standpunt duidelijk en snel uiteen te zetten, waardoor de rechter zich een rechtstreeks en persoonlijk oordeel kan vormen over de zaak en de door partijen aangevoerde argumenten. Doordat in casu het bestreden arrest pas twee jaar na de terechtzitting werd gewezen, waren op dat moment de indrukken

die de debatten hadden achtergelaten, vervaagd. BStG is dan ook van mening, dat deze procedurele onregelmatigheid tot vernietiging van het bestreden arrest moet leiden.

79. De Commissie stelt zich op het standpunt, dat het primaat van de mondelinge behandeling voor communautaire procedures niet geldt, zodat het middel moet worden afgewezen.

80. Het beginsel van de mondelinge behandeling, zoals het in de nationale rechtsorden is gewaarborgd, is een beginsel met vele facetten.

81. In strikte zin wordt onder het beginsel verstaan, het recht van een partij om te worden gehoord tijdens een terechtzitting waarop zijzelf of haar vertegenwoordiger de mogelijkheid heeft zich te uiten en vragen van de rechters te beantwoorden. In sommige lidstaten hebben de gerechtelijke procedures een meer schriftelijk dan mondeling karakter, terwijl in andere lidstaten het omgekeerde geldt, maar feit is dat alle lidstaten het beginsel van de mondelinge behandeling kennen. Dit geldt ook voor de procedure voor het Gerecht, die een mondelinge fase omvat. [35]

82. In meer ruime zin wordt onder het beginsel van de mondelinge behandeling ook het rechtstreeks karakter van de gerechtelijke procedure verstaan, inhoudende dat de rechter persoonlijk en rechtstreeks contact dient te hebben met allen die aan de mondelinge behandeling deelnemen. [36]

83. Het begrip „onmiddellijkheid" (of, bijvoorbeeld, „immédiateté" in het Franse recht, „Unmittelbarkeit" in het Duits recht, „immediacy" in het Engelse recht, „inmediación" in het Spaanse recht en „imediaçao" in het Portugese recht), geeft de eisen van het beginsel van de mondelinge behandeling perfect weer, wanneer dit een rechtstreekse relatie tussen de rechter en de justitiabele verlangt. Deze „onmiddellijkheid" *in de ruimte*, waarmee wordt bedoeld dat de rechter geen tussenpersoon tussen hemzelf en de justitiabele of diens vertegenwoordiger kan instellen, onderstelt, dat een rechter die niet bij de mondelinge behandeling aanwezig is geweest, niet mag deelnemen aan de berechting van de zaak. Artikel 33, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt in dit verband: „Aan de beraadslaging wordt uitsluitend deelgenomen door de rechters die bij de mondelinge behandeling tegenwoordig waren."

84. Het aspect van het beginsel van de mondelinge behandeling waarom het in casu gaat, houdt veeleer verband met de „onmiddellijkheid" *in de tijd*. Het Gerecht wordt verweten, dat het tussen de terechtzitting en het arrest

35 — Zie artikel 46, eerste alinea, zoals gewijzigd, en artikel 18, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG, alsmede de artikelen 53 e. v. van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 2 mei 1991 (PB L 136 van 30 mei 1991, blz. 1, gerectificeerd in PB L 317 van 19 november 1991, blz. 34).

36 — De volgende beschrijving van dit beginsel in het Franse strafrecht is in wezen transponeerbaar: „Les juridictions de jugement doivent, en principe, former leur conviction sur des preuves administratées devant elles, oralement et directement, c'est-à-dire qu'elles doivent décider sur ce qu'elles entendent (ou voient) à l'audience, et non sur les pièces écrites du dossier de police ou d'instruction. Il est en effet désirable que les juges ne se prononcent pas seulement sur un dossier mais après une expérience personnelle et humaine des auteurs et des témoins de l'infraction." P. Bouzat en J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, deel II, 1970, punt 1336.

zoveel tijd heeft laten verstrijken, dat de mondelinge behandeling haar nut heeft verloren, aangezien de rechters zich haar niet meer konden herinneren.

85. Men zou kunnen zeggen, dat dit middel wegens zijn temporele dimensie verband houdt met het beginsel van berechting binnen een „redelijke termijn". De tijd waarbinnen een rechterlijke instantie uitspraak doet, is overigens een factor die door het EHRM in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling, of een termijn „redelijk" is. Het is één van de aspecten van het door deze rechterlijke instantie onder meer gehanteerde criterium van de invloed die het gedrag van de bevoegde autoriteiten — in casu de rechterlijke autoriteiten — op de gelaakte procesduur heeft gehad. [37]

86. Toch zijn de twee middelen niet vergelijkbaar, aangezien schending van het vereiste van „onmiddellijkheid" van de rechterlijke beslissing, op zichzelf beschouwd, de uitspraak zelf raakt. Schending van deze regel ontneemt de zin aan de mondelinge behandeling en de daaraan verbonden voordelen, daar de inhoud van de debatten, die een essentiële aanvulling op het dossier vormt, de rechters die bij die behandeling tegenwoordig zijn geweest, ontgaat. Bij een in deze omstandigheden gewezen arrest bestaat derhalve het gevaar, dat wezenlijke aspecten van de zaak over het hoofd worden gezien. Schending van het beginsel van de „redelijke termijn" daarentegen heeft geen invloed op de gekozen oplossing. De hierdoor veroorzaakte schade valt dus niet samen met de uitgesproken sanctie.

87. Een en ander betekent, dat de schending van de twee beginselen niet tot hetzelfde gevolg kan leiden. Anders dan in het geval van de „redelijke termijn", kan de procedure, juist zoals bij andere procedurele onregelmatigheden waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk kan worden gedaan, ongeldig worden verklaard en opnieuw worden begonnen, voor zover die belangen niet op onherstelbare wijze zijn geschaad.

88. Alvorens op het aangevoerde middel te beslissen, zal het Hof zich echter dienen uit te spreken over de vraag, of het „onmiddellijkheidsbeginsel" in het gemeenschapsrecht bestaat, en zo ja, wat daarvan de betekenis is. Hiervoor is vereist, dat de plaats van het beginsel in de communautaire rechtsorde wordt gepreciseerd.

89. Er is geen procedurevoorschrift dat bepaalt, dat de arresten van het Gerecht binnen een bepaalde termijn, of zelfs binnen een termijn die als redelijk zou kunnen worden aangemerkt, moeten worden gewezen, waarbij ik erop wijs dat het adjectief „redelijk" hier niet in de meer algemene betekenis van artikel 6 EVRM wordt gebruikt.

90. Hoe belangrijk het „onmiddellijkheidsbeginsel" ook moge zijn, het kan niet worden

37 — EHRM, arresten Unión Alimentaria Sanders SA van 7 juli 1989, serie A, nr. 157, punten 36 en 41; Biondi van 26 februari 1992, serie A, nr. 228-C, punt 18, en De Moor/België van 23 juni 1994, serie A, nr. 292-A, punt 67.

gerekend tot de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. [38]

91. Zoals gezegd, maakt het EVRM geen onderscheid tussen de vraag, binnen hoeveel tijd een rechterlijke instantie uitspraak doet, en de algemene problematiek van de „redelijke termijn". Bovendien is het enige wat in artikel 6 EVRM over de terechtzitting wordt gezegd, dat deze openbaar dient te zijn. [39] De openbaarheid van de terechtzitting nu is in casu niet in geding.

92. In de overgrote meerderheid van de lidstaten is de rechter verplicht uitspraak te doen binnen een bepaalde termijn, in de regel niet lang na de beëindiging van de mondelinge behandeling (Bondsrepubliek Duitsland, Republiek Oostenrijk, Koninkrijk België, Republiek Finland, Koninkrijk der Nederlanden en Koninkrijk Denemarken), of zelfs, uitzonderingen daargelaten, op de dag van die beëindiging (Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Koninkrijk Spanje, Helleense Republiek, Ierland, Portugese Republiek en Koninkrijk Zweden).

93. Twee preciseringen zijn in dit verband echter noodzakelijk. In de eerste plaats hebben de voorschriften waarmee uitvoering wordt gegeven aan het „onmiddellijkheidsbeginsel" — anders dan in sommige lidstaten het geval is met de „redelijke termijn" — geen grondwettelijk, maar een wettelijk karakter. Zij zijn in het algemeen te vinden in de wetgeving op het gebied van het burgerlijk procesrecht, strafprocesrecht of bestuursprocesrecht. In de tweede plaats wordt de toepassing ervan niet systematisch gewaarborgd, aangezien er naast de lidstaten die geen maximumtermijn kennen, ook lidstaten zijn die geen sanctie stellen op niet-inachtneming van de vastgestelde termijn, althans niet in de vorm van ongeldigverklaring van de betrokken procedure (Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Koninkrijk België en Koninkrijk Denemarken).

94. Hierbij komt, dat het probleem van de „onmiddellijkheid" in casu rijst in verband met een niet-nationale rechterlijke instantie. Uit de nationale rechtsorden alleen kan niet een gemeenschappelijke bovenwettelijke traditie worden afgeleid, die de bevestiging van een algemeen rechtsbeginsel dat voor hun eigen, op de grondslag van het gemeenschapsrecht aangezochte rechters geldt, rechtvaardigt. In deze omstandigheden kan daaruit, zonder de steun van een gemeenschapsbepaling of van een rechtsnorm die is ontleend aan internationale instrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens, zoals het EVRM, al helemaal niet het beginsel worden afgeleid, dat een communautaire rechterlijke instantie als het Gerecht binnen een bepaalde termijn uitspraak zou moeten doen. Zoals wij hebben gezien, is er geen enkele bepaling van die aard waarop een dergelijke regel zou kunnen worden gebaseerd.

38 — Zie punten 24 en 25 van deze conclusie.

39 — Volgens artikel 6, lid 1, heeft „eenieder recht op een eerlijke en *openbare* behandeling van zijn zaak (...)" (cursivering van mij). Hetzelfde is bepaald in artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 16 december 1966 (zie R. Lillich, *International human rights instruments*, 1990, blz. 170.6). Ook dit verdrag formuleert geen beginsel betreffende de tijd waarbinnen rechterlijke instanties, nadat de mondelinge behandeling is beëindigd, uitspraak doen.

95. Uiteraard dient ervoor te worden gewaakt, dat het ontbreken van een bepaling die de inachtneming van een maximumtermijn voorschrijft, er niet op neerkomt dat elke beperking van de duur van de beraadslaging wordt geweigerd, of dat elk beroep tegen procedures die als eindeloos zouden kunnen worden aangemerkt, wordt afgewezen. In dit verband volstaat het eraan te herinneren, dat hier nu juist een rol is weggelegd voor het reeds onderzochte beginsel van de „redelijke termijn".

96. Ik moet dan ook concluderen, dat het middel inzake schending van het beginsel van de mondelinge behandeling niet-ontvankelijk is.

C — *Derde middel: schending van de beginselen van het bewijsrecht*

97. BStG komt op tegen de overweging waarmee het Gerecht, van oordeel dat de bestreden feiten genoegzaam waren aangetoond, tot vier keer toe haar grieven en haar aanbod van een getuigenverhoor en van comparitie heeft afgewezen. [40]

40 — Het Gerecht volgt in de volgende vier passages van het arrest voor verscheidene inbreuken dezelfde redenering: de punten 67 en 68, 93 en 94, 119 en 120, en 137 en 138.

98. Volgens BStG heeft het Gerecht de beginselen van het bewijsrecht fundamenteel miskend, zowel wat de vergaring van het bewijsmateriaal als wat de waardering van het bewijs betreft. Het Gerecht zou enkel hebben nagegaan, of de Commissie er „rechtens in was geslaagd", bepaalde feitelijke beweringen te bewijzen teneinde de beschikking te staven. Het zou niet hebben onderzocht, of de door de Commissie aangevoerde bewijsmiddelen niet ook anders konden worden verstaan, en al helemaal niet, of de door rekwirante aangeboden bewijsmiddelen de bewijzen van de Commissie niet konden ontkrachten.

99. Het door BStG aangevoerde middel valt uiteen in vijf onderdelen:

— het Gerecht heeft bij de waardering van het bewijs een onjuiste beoordelingsmaatstaf gehanteerd, door niet te onderzoeken, of de door de Commissie aangevoerde feiten niet anders dan door het bestaan van een kartel konden worden verklaard;

— door zijn weigering de aangeboden bewijzen te onderzoeken, heeft het Gerecht zijn opheldering splicht verzaakt en het „fair trial"-beginsel geschonden;

— het Gerecht heeft ook het beginsel van de „vrije bewijswaardering" geschonden, door een meer diepgaand onderzoek van de door rekwirante gegeven uiteenzetting van de feiten en van de door haar aangeboden bewijzen achterwege te laten;

— het Gerecht heeft niet het beginsel „in dubio pro reo" toegepast;

— de bewijsaanbiedingen van BStG zijn zonder toereikende motivering van de hand gewezen, waardoor de rechten van de verdediging zijn geschonden.

100. De Commissie brengt in herinnering, dat hogere voorziening slechts kan worden gebaseerd op middelen inzake schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere feitelijke beoordeling, en dat de beoordelingsmaatstaf die het Gerecht met het oog op de beoordeling van de feiten heeft gehanteerd, logischerwijze tot de laatste categorie behoort. Zij bestrijdt de door rekwirante verdedigde opvatting, dat het Gerecht altijd moet ingaan op verzoeken om maatregelen van instructie, en wijst erop dat uit de maatregelen tot organisatie van de procesgang waartoe het Gerecht heeft besloten, namelijk het stellen van vragen aan rekwirante, blijkt, dat het Gerecht niet heeft nagelaten de door rekwirante aangeboden bewijzen te onderzoeken.

101. BStG brengt hiertegen in, dat het Hof bevoegd is kennis te nemen van een op een procedurele onregelmatigheid gebaseerde hogere voorziening, en dat het kan nagaan, of de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en de procedureregels inzake de bewijsvoering zijn gerespecteerd. Zij merkt op, dat maatregelen tot organisatie van de procesgang geen substituut kunnen vormen voor maatregelen van instructie en dat een ongerechtvaardigde afwijzing van een bewijsaanbod neerkomt op een door het gemeenschapsrecht verboden voortijdige waardering van de bewijzen.

1. *De beoordelingsmaatstaf van het Gerecht*

102. Laat ik vooropstellen, dat rekwirante niet staande kan houden, dat het Gerecht de door haar uiteengezette feiten onvoldoende heeft onderzocht. Uit punt 61 van het bestreden arrest, betreffende de afspraak van 1985 tussen BStG en Tréfilunion, de punten 84 tot en met 86, betreffende de quota- en prijsafspraken met de Benelux-producenten, de punten 111 tot en met 113, betreffende de afspraak tussen BStG en Tréfilarbed, en de punten 125 en 126, betreffende de quota- en prijsafspraken op de Benelux-markt, blijkt namelijk, dat het Gerecht de argumenten van BStG volledig heeft weergegeven.

103. In haar antwoord aan de Commissie preciseert BStG, dat niet de bewijswaardering zelf in geding is, maar het criterium dat het

Gerecht bij de beoordeling van de bewijzen heeft toegepast en de omvang van zijn toetsing. [41]

104. Ik geloof niet, dat het door rekwirante gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is. De kritiek op de door het Gerecht gehanteerde beoordelingsmaatstaf komt er indirect op neer, dat zijn beoordelingsbevoegdheid wordt betwist. Een dergelijke betwisting bestaat hierin, dat bezwaar wordt gemaakt tegen hetgeen het Gerecht uit de hem verstrekte aanwijzingen heeft afgeleid. Dit nu is precies wat rekwirante doet wanneer zij het Gerecht verwijt, dat het geen andere, gunstiger hypothesen in aanmerking heeft genomen; het is immers in de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid, dat het Gerecht die hypothesen van de hand heeft gewezen ten gunste van een andere benadering.

105. Derhalve moet 's Hofs vaste rechtspraak worden toegepast, volgens welke uit artikel 49, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG, artikel 168 A van het Verdrag en artikel 51 van dat Statuut alsmede uit artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof blijkt, dat het Hof niet bevoegd is de feiten vast te stellen, noch, in beginsel, om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van die feiten in aanmerking heeft genomen. Volgens diezelfde rechtspraak volgt uit genoemde bepalingen, dat het enkel aan het Gerecht staat te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen. [42] Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van het bewijs. [43]

106. BStG heeft tot staving van haar grief op geen enkele wijze aangetoond, dat het Gerecht het bewijsmateriaal waarover het beschikte, kennelijk verkeerd heeft opgevat. Bovendien heeft zij in dit onderdeel van haar betoog niet aangegeven, in welke passages van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, een dergelijke verkeerde opvatting tot uitdrukking zou komen.

107. Ten overvloede merk ik nog op, dat het door BStG aangevoerde argument ook kan worden opgevat in die zin, dat het Gerecht zijn arrest uitvoeriger had dienen te motiveren, door ook aandacht te besteden aan andere — voor rekwirante gunstiger — wijzen waarop de aan hem voorgelegde feiten zouden kunnen worden verklaard. Het Gerecht zou verplicht zijn aan te tonen, dat het niet heeft nagelaten de feiten in het licht van de door een der partijen gegeven verklaringen te onderzoeken.

41 — Zie punt 36 van het verzoekschrift in hogere voorziening.

42 — Zie onder meer arrest van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e. a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punten 47-49 en 66); beschikking van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4443, punten 36-41); arrest Blackspur DIY e. a./Raad en Commissie (reeds aangehaald, punt 29), en beschikking van 6 oktober 1997, AIUFFASS en AKT/Commissie (C-55/97 P, Jurispr. blz. 1997, blz. I-5383, punten 24 en 25).

43 — Zie onder meer arrest van 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 42), en arrest Blackspur DIY e. a./Raad en Commissie (reeds aangehaald, punt 29).

108. Het is evident, dat het Gerecht zijn arresten dient te motiveren. [44] Die arresten moeten derhalve duidelijk de redenen waarom het Gerecht tot zijn overtuiging is gekomen, doen uitkomen, alsmede de redenering die aan die overtuiging ten grondslag ligt, opdat de partijen de elementen van de gevolgde redenering kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen.

109. Wanneer echter de motivering van het arrest, zoals in casu het geval is, gebaseerd is op precieze feiten en niet op veronderstellingen, zou het mijns inziens te ver voeren om van het Gerecht te verlangen, dat het kenbaar maakt waarom hetgeen door een der partijen is aangevoerd om de betrokken feiten in een ander licht te plaatsen, hem niet heeft kunnen overtuigen. Uit de omstandigheid dat het Gerecht niet uitdrukkelijk op de door een partij gegeven verklaringen is ingegaan, kan niet worden afgeleid dat het deze gezichtspunten niet heeft onderzocht, aangezien de door het Gerecht gevolgde redenering op nauwkeurige gegevens berust en stilzwijgend, doch noodzakelijkerwijze de door rekwirante verdedigde stelling uitsluit.

110. BStG volstaat in dit verband met een algemene beoordeling van de motivering van het arrest door het Gerecht, zonder elementen aan te voeren die haar stelling zouden kunnen staven. [45]

111. Het eerste onderdeel van het derde middel moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

2. *De „ophelderingsplicht" van het Gerecht en het „fair trial"-beginsel*

112. Volgens BStG dient het Gerecht op basis van deze beginselen op een bewijsaanbod in te gaan, behalve in een beperkt aantal gevallen, waarvan het bestaan in casu niet is aangetoond. De afwijzing van haar aanbod van een getuigenverhoor en van comparitie komt haar inziens neer op een voortijdige beoordeling van de bewijzen, die onverenigbaar is met de beginselen van een rechtsstaat. Zelfs bij gebreke van een bewijsaanbod zou het inquisitiebeginsel de rechter verplichten, ambtshalve alle bewijsmiddelen te onderzoeken en zich in te spannen om het best mogelijke bewijs te verkrijgen.

44 — Artikelen 33 en 46, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG. Zie bijvoorbeeld beschikking van 16 september 1997, Koelman/Commissie (C-59/96 P, Jurispr. blz. I-4809, punten 54 en 55), en beschikking AIUFFASS en AKT/Commissie (reeds aangehaald, punt 23).

45 — Het Hof heeft reeds uitgemaakt, dat de niet-aanmerkingneming van bewijsmateriaal door het Gerecht binnen zijn bevoegdheidssfeer valt, zij het dat deze nalatigheid eerst moet worden bewezen, alvorens er conclusies aan kunnen worden verbonden (zie arrest van 22 december 1993, Pincherle/Commissie, C-244/91 P, Jurispr. blz. I-6965, punten 32 en 33). Dit geldt al helemaal ingeval een partij bezwaar maakt tegen het feit, dat geen aandacht is besteed aan hetgeen zij heeft verklaard teneinde de haar ten laste gelegde feiten in een gunstiger daglicht te plaatsen.

113. Om te beginnen herinner ik eraan, dat het Hof bevoegd is na te gaan, of de algemene rechtsbeginselen en de procedureregels inzake bewijslast en bewijsvoering in acht zijn genomen. [46]

114. Met uitzondering van het aan artikel 6 EVRM ontleende beginsel, zijn de door rekwirante aangevoerde beginselen niet gebaseerd op specifieke rechtsnormen aan de hand waarvan de inhoud en de draagwijdte ervan zouden kunnen worden bepaald, alsmede de bindende kracht ervan zou kunnen worden gepreciseerd. Ik dien mijn onderzoek derhalve te beperken tot de bepalingen van het EVRM.

115. Artikel 6, lid 3, sub d, bepaalt: „Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten: (...) d) de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge." [47]

116. Het EHRM heeft deze bepaling aldus uitgelegd, dat zij geen absolute verplichting voor de rechter behelst om in te gaan op een aanbod van een partij om haar stellingen door getuigen te doen bewijzen.

117. Zo oordeelde het in zijn arrest Vidal/België van 22 april 1992: „(...) artikel 6, lid 3, sub d, (...) laat het, wederom in beginsel, [aan de nationale rechterlijke instanties] om te beslissen over het nut van een aanbod van bewijs door getuigen, in de ‚autonome' betekenis die dit begrip in het systeem van het verdrag heeft (...); deze bepaling verlangt niet, dat alle getuigen à décharge worden opgeroepen en ondervraagd: zoals uit de woorden ‚onder dezelfde voorwaarden' blijkt, is haar hoofddoel een volledige ‚gelijkheid van wapens' ter zake (...)" [48]

118. Voor het recht om een getuige te doen horen, blijkt dus de „eerlijkheid" van de procedure bepalend te zijn. Men zou kunnen stellen, dat aan het eerlijke karakter van een procedure afbreuk wordt gedaan, wanneer het verzoek van de vervolgde persoon om een getuige te doen horen, wordt afgewezen, ofschoon de betrokken getuigenis de met de behandeling van de zaak belaste aangezochte rechter aanknopingspunten had kunnen verschaffen die een tegenwicht vormden voor de verklaring van een getuige à charge.

119. In casu moet worden vastgesteld, dat er geen verhoren hebben plaatsgevonden waaruit blijkt van een willekeurig selectieve beoordeling van de getuigenissen die voor de uitspraak van het Gerecht van nut waren.

120. In verband met het argument van BStG, dat een bewijsaanbod slechts onder zeer strikte voorwaarden kan worden gepasseerd, wijs ik op artikel 66, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, waarin is bepaald: „Het Gerecht, de advocaat-generaal

46 — Zie onder meer beschikking San Marco/Commissie (reeds aangehaald, punt 40).

47 — De tekst van artikel 14, lid 3, sub e, van het reeds aangehaalde Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten is identiek.

48 — EHRM, serie A, nr. 235-B, punt 33.

gehoord, bepaalt de maatregelen [van instructie] *die nodig worden geacht*; de ter zake gegeven beschikking omschrijft de te bewijzen feiten." [49] Ook hieruit blijkt duidelijk, dat het Gerecht bevoegd is de relevantie van een bewijsaanbod te beoordelen. [50]

121. Bovendien kan men het Gerecht niet ertoe verplichten, stelselmatig alle door de partijen opgegeven getuigen te horen, zonder afbreuk te doen aan het goede verloop van het proces, dat dikwijls door vertragingsmanoeuvres wordt bedreigd, en zonder de bevoegdheid van het Gerecht om de aan hem voorgelegde bewijzen te beoordelen — en dus om een maatregel te weigeren, wanneer het zich door het dossier voldoende geïnformeerd acht — te miskennen.

122. Het lijkt dan ook gerechtvaardigd, dat het Gerecht zijn beslissing om op een bewijsaanbod in te gaan, hiervan afhankelijk stelt, of de betrokken partij de redenen heeft aangegeven die het gevraagde verhoor zouden rechtvaardigen. [51]

123. Overigens heeft het Gerecht besloten tot maatregelen tot organisatie van de procesgang in de vorm van door partijen schriftelijk te beantwoorden te vragen. [52] Niet betwist wordt, dat vijf van de zeven aan rekwirante gestelde vragen uitdrukkelijk betrekking hadden op haar bewijsaanbiedingen, en dat in elk geval met één van die vijf vragen werd beoogd, dat rekwirante aangaf, „(...) op welke concrete en feitelijke gronden zij de zichtbare inhoud van de bijgebrachte documenten betwist[te]". [53]

124. Dit bevestigt, indien nodig, dat het Gerecht niet heeft nagelaten de hem gedane bewijsaanbiedingen te onderzoeken.

125. Ik meen dan ook, dat het Gerecht in het belang van een goede rechtsbedeling en met inachtneming van de geldende voorschriften kon weigeren, in de verzoeken om een comparitie en om een getuigenverhoor te bewilligen, zonder dat het daarbij is vooruitgelopen op de beslissing ten gronde, aangezien het zich tegen elk risico van willekeur heeft ingedekt door kennis te nemen van de redenen die ter rechtvaardiging van de bewijsaanbiedingen werden aangevoerd; voorwaarde is echter wel, dat het Gerecht zijn beslissing ten gronde rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd, een vraag die bij het onderzoek van het middel inzake schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag nog aan de orde zal komen.

49 — Cursivering van mij.

50 — Beschikking van 16 oktober 1997, Dimitriadis/Rekenkamer (C-140/96 P, Jurispr. blz. I-5635, punten 27 en 28). Het Hof heeft ook erkend, dat het Gerecht een verzoek om een deskundigenonderzoek kan afwijzen op grond dat de gevraagde maatregel van instructie „(...) van geen enkel nut is voor het Gerecht, dat zich door alle elementen die in deze procedure zijn komen vast te staan, voldoende geïnformeerd acht". Hierbij zij aangetekend, dat het middel niet rechtstreeks tegen die overweging gericht was (arrest van 2 juni 1994, De Compte/Parlement, C-326/91 P, Jurispr. blz. I-2091, punt 123).

51 — Zie arrest van 11 juli 1968, Van Eick/Commissie (35/67, Jurispr. blz. 462).

52 — Punten 13 en 14 van het bestreden arrest.

53 — Punt 29 van de memorie van antwoord van de Commissie.

3. *Het beginsel van de „vrije bewijswaardering" en het beginsel „in dubio pro reo"*

126. Met het derde onderdeel van het derde middel verwijt BStG het Gerecht, dat het een meer diepgaand onderzoek van de feiten achterwege heeft gelaten en dat het niet alle beschikbare informatiebronnen volledig heeft benut. En met het vierde onderdeel stelt zij, dat het Gerecht haar niet het voordeel heeft gegund van de twijfel die is gerezen naar aanleiding van hetgeen zij in verband met de door de Commissie verstrekte aanwijzingen heeft verklaard.

127. In feite komt rekwirante hiermee op tegen de wijze waarop het Gerecht de waarde van de aan hem voorgelegde bewijsmiddelen heeft beoordeeld. Zoals gezegd [54], levert deze beoordeling geen rechtsvraag op die vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van het bewijs. BStG nu heeft tot staving van haar beweringen niets aangevoerd waaruit zou blijken, dat hetgeen het Gerecht uit de hem voorgelegde bewijzen heeft afgeleid, kennelijk onjuist is.

128. Bovendien is het, zoals ik al zei, juist op grond van dezelfde beoordelingsbevoegdheid als waarop rekwirante zich beroept, aan het Gerecht om te beoordelen, of die bewijzen volstaan voor een zodanige vaststelling van de feiten, dat dienaangaande geen enkele twijfel meer bestaat.

129. Overigens heeft BStG geen argumenten aangevoerd ten bewijze dat het Gerecht bij zijn beoordeling een rechtsdwaling heeft begaan, noch nauwkeurig aangegeven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, de hogere voorziening is gericht. Zij stelt geen schending van enig rechtsvoorschrift en doet niet meer dan de beoordeling van de feiten door het Gerecht te betwisten.

130. Het derde en het vierde onderdeel van het derde middel moeten mijns inziens dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

4. *De motivering van de weigering om op de bewijsaanbiedingen in te gaan*

131. Het antwoord op het argument, dat het Gerecht zijn weigering om op de bewijsaanbiedingen van BStG in te gaan, onvoldoende heeft gemotiveerd, hangt nauw samen met de vrijheid van het Gerecht om de waarde van de beschikbare bewijzen te beoordelen. Met andere woorden, indien het Gerecht meent, dat het dossier voldoende bewijswaarde heeft om hem te overtuigen, dient het vóór alles aan te geven, welke motieven aan zijn beslissing ten gronde ten grondslag liggen. Wanneer aan deze voorwaarde is voldaan, kan

54 — Punt 105 van deze conclusie.

het Gerecht naar mijn mening de gedane bewijsaanbiedingen met een summiere motivering passeren.

132. Hieruit moet worden afgeleid, dat het Gerecht zijn motiveringsverplichting niet schendt wanneer het enkel aangeeft, dat het niet ingaat op het aanbod van een getuigenverhoor of van comparitie, zolang het er maar voor zorgt dat het eerst uiteenzet waarom het van mening is, dat de Commissie de aan BStG ten laste gelegde feiten rechtens genoegzaam heeft aangetoond. Voor zover deze laatste motivering wordt aangevochten, zal ik haar onderzoeken in het kader van mijn bespreking van het zesde middel, dat is ontleend aan schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

133. Het vijfde onderdeel van het derde middel is dus ongegrond, zodat dit middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

D — *Vierde middel: schending van de voorschriften inzake vervaltermijnen*

134. Volgens BStG heeft het Gerecht artikel 48, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering verkeerd uitgelegd, toen het in de punten 94, 120 en 138 van het bestreden arrest haar bewijsaanbod als tardief afwees.

135. Volgens de Commissie houdt het Gerecht zich aan zijn vaste rechtspraak wanneer het overweegt, dat een bewijsaanbod dat voor het eerst in repliek wordt geformuleerd, een vertraging oplevert die moet worden gemotiveerd.

136. In de door BStG genoemde punten van het bestreden arrest wijst het Gerecht haar aanbod van een getuigenverhoor en van comparitie af, op grond dat dit bewijsaanbod in haar repliek tardief was, en zij geen enkele omstandigheid had aangevoerd die haar zou hebben belet om dit bewijsaanbod in haar verzoekschrift te doen.

137. Artikel 48, lid 1, van het voornoemde Reglement voor de procesvoering luidt: „Partijen kunnen nog in de repliek en in de dupliek aanbieden hun stellingen nader te bewijzen. *De vertraging waarmee zodanig bewijsaanbod geschiedt, dient te worden gemotiveerd.*" [55]

138. Hieruit blijkt, dat partijen omstandigheden moeten aanvoeren ter rechtvaardiging van het feit, dat zij in repliek met hun bewijs-

55 — Cursivering van mij.

aanbod komen. Dit motiveringsvereiste moet het Gerecht in staat stellen te beoordelen, of de redenen die voor die vertraging worden aangevoerd, gegrond zijn, en zo met volledige kennis van zaken over de ontvankelijkheid van het bewijsaanbod te beslissen. Een zodanig bewijsaanbod wordt namelijk niet alleen in een vergevorderd stadium van de procedure gedaan, maar kan ook de oorzaak zijn van nieuwe vertragingen in het verloop van de procedure, aangezien het Gerecht, indien het zulks noodzakelijk acht, nieuwe maatregelen van instructie kan gelasten.

139. Het Gerecht heeft artikel 48, lid 1, dus op juiste wijze toegepast, door het bewijsaanbod van BStG te passeren met de overweging, dat de vertraging waarmee dat bewijsaanbod geschiedde, niet was gemotiveerd.

140. Rekwirante bestrijdt overigens niet, dat zij het litigieuze bewijsaanbod voor het eerst in repliek heeft geformuleerd, noch dat zij heeft nagelaten die vertraging te motiveren. Zij volstaat ermee, de vertraging in hogere voorziening te motiveren, hetgeen in strijd is met meergenoemd artikel 48, lid 1, volgens hetwelk die motivering dient plaats te vinden voor het Gerecht.

141. Bovendien lijkt rekwirante aan de betrokken bepaling een andere — namelijk beperktere — werkingssfeer te willen toekennen dan zij in werkelijkheid heeft. Haars inziens moet een in een later stadium van de procedure geformuleerd bewijsaanbod namelijk alleen dan niet-ontvankelijk worden verklaard, indien door een dergelijk aanbod de oplossing van het geding kan worden vertraagd, wat naar haar mening met het onderhavige bewijsaanbod niet het geval was. Voorts is zij van mening, dat de bepaling alleen kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een weigering om in te gaan op een nieuw aanbod om nieuwe feiten te bewijzen.

142. Nog afgezien van het feit dat BStG deze argumenten niet heeft aangevoerd voor het Gerecht in een poging om bedoelde vertraging te rechtvaardigen, waardoor zij dit uiteraard ook niet meer kan doen in de procedure voor het Hof, ben ik van mening dat deze uitlegging van artikel 48, lid 1, geen steun vindt in de tekst van de bepaling, waarvan de toepassing niet afhankelijk is gesteld van een concrete beoordeling van de gevolgen die het bewijsaanbod voor het goede verloop van het proces heeft. Ook kan artikel 48, lid 1, niet zo worden gelezen, dat de motiveringsverplichting enkel geldt indien het bewijsaanbod nieuwe feiten betreft. Het is duidelijk, dat rekwirante deze onderscheidingen alleen aanbrengt om de haar door het Gerecht verweten schending van de betrokken bepaling te betwisten.

143. Tot slot stelt BStG subsidiair, dat de rechterlijke zorgplicht en het quasi-strafrechtelijk karakter van de opgelegde sancties voor het Gerecht de verplichting meebrengen, de aangevoerde bewijselementen ambtshalve te onderzoeken, zelfs indien het bewijsaanbod tardief is. Artikel 48, lid 1, zou dus enkel gelden voor procedures zonder repressieve doeleinden.

144. Zoals ik reeds heb opgemerkt [56], brengt rekwirante de beginselen waarop zij zich beroept om het passeren van haar bewijsaanbod door het Gerecht op een andere grondslag dan artikel 48 aan te vechten, niet in verband met een bepaalde rechtsnorm. De aldus gesuggereerde betwisting van de wettigheid van deze bepaling onderstelt echter op zijn minst, dat aan het Hof nauwkeurige en door argumenten onderbouwde referenties worden verstrekt. Aangezien dit niet is gebeurd, kan ik ermee volstaan nog eens op te merken, dat een onderscheid naar gelang van het type procedure niet op zijn plaats is, nu de bepaling zelf een dergelijk onderscheid niet maakt.

145. Bijgevolg moet het middel inzake schending van de voorschriften inzake vervaltermijnen niet-ontvankelijk worden verklaard.

E — *Vijfde middel: schending van het recht op inzage van het dossier*

146. Volgens rekwirante heeft het Gerecht door de afwijzing van haar verzoek om inzage van het dossier de rechten van de verdediging geschonden.

147. Wat in de eerste plaats het verzoek om overlegging van alle processtukken betreft, stelt het Gerecht zich, na eraan te hebben herinnerd,

„(...) dat verzoekster niet betwist, dat zij in de loop van de administratieve procedure voor de Commissie alle stukken van het dossier heeft ontvangen die rechtstreeks of indirect op haar betrekking hadden, en waarop de mededeling van punten van bezwaar was gebaseerd",

en na te hebben vastgesteld, dat

„(...) verzoekster geen aanwijzingen [heeft] verstrekt om aan te tonen dat andere stukken voor haar verweer van belang waren geweest",

op het standpunt,

„(...) dat verzoekster in staat is gesteld om op passende wijze haar standpunt kenbaar te maken over alle door de Commissie in haar tot verzoekster gerichte mededeling van punten van bezwaar geformuleerde bezwaren, alsmede over de tot staving van die bezwaren aangevoerde bewijzen die door de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar worden genoemd of er als bijlage zijn bijgevoegd, en dat de rechten van de verdediging dus zijn geëerbiedigd (...)"

Het Gerecht vervolgt:

„Daaruit volgt, dat verzoeksters advocaten zowel bij de voorbereiding van het verzoekschrift als tijdens de procedure voor het Gerecht met kennis van zaken de wettigheid

56 — Punt 114 van deze conclusie.

van de beschikking konden onderzoeken en verzoekster ten volle konden verdedigen." [57]

148. Wat vervolgens het verzoek om overlegging van de door het Bundeskartellamt meegedeelde stukken en van de stukken over de trilaterale onderhandelingen tussen de Commissie, het Bundeskartellamt en de vertegenwoordigers van de Duitse structuurcrisiskartelgemeenschap betreft, merkt het Gerecht op, dat

— „(...) verzoekster niet heeft gesteld dat zij zich zonder deze stukken niet kon verdedigen tegen de tegen haar ingebrachte bezwaren en dat zij niet heeft aangegeven welk belang deze stukken kunnen hebben voor de beslechting van het onderhavige geschil",

— en dat het „(...) hoe dan ook [gaat] om stukken betreffende het structuurcrisiskartel, dat als zodanig geen deel uitmaakt van de in de beschikking vastgestelde inbreuken (...); de stukken betreffende dit kartel zijn dan ook bewijselementen die niets van doen hebben met het voorwerp van de onderhavige procedure". [58]

149. BStG merkt op, dat de regel dat de Commissie verplicht is de in een procedure betreffende de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag verwikkelde ondernemingen toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, niet enkel geldt voor de administratieve procedure, maar ook voor de procedure voor het Gerecht. Het door het Gerecht geformuleerde vereiste, dat aanwijzingen hadden moeten worden verstrekt om aan te tonen, dat andere stukken voor het verweer van BStG van belang waren geweest, zou voorbijgaan aan het feit dat BStG het belang van een stuk waarvan zij het bestaan noch de inhoud kent, niet kan beoordelen. Gelet op de plaats die het structuurcrisiskartel in het bestreden arrest inneemt, zou de afwijzing van het verzoek om overlegging van de op het kartel betrekking hebbende stukken een schending van de rechten van de verdediging opleveren.

150. Ik heb reeds de gelegenheid gehad om uiteen te zetten, waarom ik het essentieel acht dat het recht van een in een procedure betreffende de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag verwikkelde onderneming om tijdens de administratieve procedure inzage te krijgen van alle dossierstukken, tot een fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht wordt verheven. [59]

151. De toegang tot de belastende en ontlastende stukken maakt het niet alleen mogelijk na te gaan, of de Commissie geen ontlastend materiaal buiten beschouwing heeft gelaten, maar vooral, of zij de ontlastende stukken op juiste wijze heeft beoordeeld.

57 — Punt 34 van het arrest.
58 — Ibidem, punt 35.
59 — Zie de punten 87 e. v. van mijn conclusie bij arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald.

152. De eerbiediging van dit beginsel tijdens de administratieve procedure wordt voortaan vergemakkelijkt door de methode die de Commissie in haar *XIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* van 5 mei 1994 heeft gedefinieerd teneinde de doorzichtigheid te vergroten:

„De Commissie zendt met de mededeling van punten van bezwaar een afschrift mee van alle documenten waarop zij zich baseert om het bewijs van een inbreuk te leveren. De Commissie zendt ook alle documenten mee waarvan zij na zorgvuldig onderzoek van het dossier meent dat ze haar argumentatie tegenspreken of weerleggen (‚ontlastende' documenten). Richt een onderneming daarop een gemotiveerd verzoek tot de Commissie om het dossier opnieuw te onderzoeken en na te gaan of zij nog andere documenten in haar bezit heeft die betrekking hebben op een bepaald punt dat de onderneming nuttig acht voor haar verweer, dan zal de Commissie dit doen en de onderneming die documenten toezenden." [60]

153. Het lijkt mij niet, dat in casu door de afwijzing van rekwirantes verzoek om inzage van het dossier, tijdens de gerechtelijke procedure de met de doorzichtigheid van de administratieve procedure verband houdende eisen zijn miskend.

154. Zoals het Gerecht in het hierboven aangehaalde punt 34 van zijn arrest heeft opgemerkt, had BStG alle stukken ontvangen waarop de mededeling van punten van bezwaar was gebaseerd, en die op de een of andere manier op haar betrekking konden hebben. Bovendien heeft het Gerecht, in de uitoefening van zijn soevereine bevoegdheid tot vaststelling van de feiten, in punt 23 van het arrest opgemerkt, dat in een bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde brief van de directeur-generaal Concurrentie van 12 maart 1987 werd gepreciseerd, dat „(...) de belangrijkste stukken betreffende de zaak waren bijgevoegd en dat, om openbaarmaking van zakengeheimen te voorkomen, enkel de stukken waren verzonden die rechtstreeks of indirect betrekking hadden op de adressaat", waaraan nog werd toegevoegd: „Met toestemming van de betrokkenen konden de ondernemingen bij de voorbereiding van hun opmerkingen ook andere documenten van de Commissie raadplegen."

155. Als reden waarom zij toen niet om toestemming heeft verzocht, noemt BStG het feit dat zij zich tijdens de administratieve procedure niet heeft laten vertegenwoordigen door een advocaat en het dossier niet heeft geraadpleegd, aangezien zij in de haar toegezonden punten van bezwaar niet verantwoordelijk werd gehouden.

156. Echter, na te hebben opgemerkt, dat blijkens de brief van 12 maart 1987 „(...) de Commissie van mening was, dat de ondernemingen tot wie de brief was gericht, inbreuk maakten op artikel 85 van het Verdrag" [61], stelt het Gerecht vast, „(...) dat verzoekster *één van de adressaten* van de mededeling van

60 — COM(94) 161 def. Meer recentelijk heeft de Commissie de procedureregels vastgelegd die de verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging en die tot bescherming van de vertrouwelijke gegevens van de ondernemingen met elkaar moeten verzoenen. Zij heeft het begrip „documenten waarvan inzage kan worden verleend" ruim gedefinieerd, zodat hiervan enkel zijn uitgesloten documenten die onder het zakengeheim vallen, vertrouwelijke documenten en interne documenten van de Commissie [mededeling 97/C 23/03 van de Commissie inzake de interne procedureregels voor de behandeling van verzoeken om toegang tot een dossier bij de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag, van de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag en van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (PB C 23, blz. 3)].

61 — Punt 23 van het arrest.

de punten van bezwaar was (...), dat zij bij de uiteenzetting van de feiten en de juridische beoordeling in de mededeling van punten van bezwaar herhaaldelijk *bij naam werd genoemd* (...) en dat zij verschillende bijlagen ontving waarop de Commissie haar bezwaren baseerde". [62] Het voegt daaraan nog toe, dat BStG de Commissie een brief zond, waarbij zij schriftelijke opmerkingen indiende over de mededeling van punten van bezwaar en om een hoorzitting vroeg.

157. Uit deze talrijke vaststellingen blijkt, dat de mededeling van punten van bezwaar rechtstreeks op BStG sloeg. Het Gerecht heeft derhalve kunnen oordelen, dat het feit dat zij geen advocaat had aangewezen, haar eigen beslissing was, en dat tijdens de administratieve procedure de rechten van de verdediging niet waren geschonden. Bovendien ontkent rekwirante niet, dat zij geen pogingen heeft ondernomen om zich van het standpunt van de Commissie op de hoogte te stellen, zulks ondanks hetgeen in de mededeling van punten van bezwaar was te vinden over haar mate van betrokkenheid bij de vastgestelde inbreuken. Het Gerecht kon dan ook zonder schending van de rechten van de verdediging beslissen, dat er geen reden was om de Commissie te gelasten de gevraagde stukken over te leggen, daar BStG geen enkele aanwijzing had verstrekt om aan te tonen, dat andere stukken voor haar verweer belang waren.

158. In zoverre ben ik van mening, dat het Gerecht op grond van het feit dat is vastgesteld, dat rekwirante tijdens de administratieve procedure daadwerkelijk toegang tot het dossier heeft gehad, de overlegging van stukken tijdens de gerechtelijke procedure afhankelijk kan stellen van het verstrekken van „(...) aanwijzingen (...) om aan te tonen dat andere stukken voor haar verweer van belang waren geweest". [63] Van de beschuldigde onderneming kan uiteraard niet worden verlangd, dat zij aantoont welke invloed het verlangde document op de beslissing zou kunnen hebben gehad, aangezien zij daarvoor de precieze inhoud van het document zou moeten kennen. Daarmee zou de onderneming met een onmogelijke bewijslast worden opgezadeld. [64] De onderneming moet het Gerecht enkel aanwijzingen verstrekken waaruit het nut van het document voor de procedure blijkt.

159. In het belang van een goede rechtsbedeling kan het inzagerecht immers niet absoluut zijn. Het mag de betrokken onderneming niet zijn toegestaan, de niet-overlegging van om het even welk stuk van het dossier te betwisten, zonder dat zij dit stuk eerst heeft geïdentificeerd en zonder dat zij ook maar enigszins heeft aangegeven, in hoeverre het stuk voor haar van nut zou kunnen zijn. [65]

160. De onderneming moet natuurlijk wel van het bestaan van een dergelijk stuk op de

62 — Ibidem, punt 24, cursivering van mij.

63 — Ibidem, punt 34.

64 — Zie de punten 119 en 120 van mijn conclusie bij het arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald.

65 — Punt 120 van mijn conclusie bij het arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald. Zie, in dezelfde zin, de op 15 juli 1997 door advocaat-generaal Cosmas genomen conclusie in de zaak Hüls/Commissie (C-199/92 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 52-56).

hoogte te zijn, en dat moet het beginsel van de toegang tot het volledige dossier haar nu juist garanderen. [66]

161. In het arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie (reeds aangehaald) waren de achtergehouden documenten geïdentificeerd, zodat het enkel ging om de vraag, of zij „(...) behoorden tot de categorieën van documenten waarvan de Commissie op grond van hun vertrouwelijke aard de overlegging mag weigeren". [67]

162. In casu blijkt uit punt 23 van het bestreden arrest, dat van de verlangde stukken die welke rechtstreeks of zijdelings betrekking hadden op rekwirante, reeds waren verzonden, terwijl de overige een vertrouwelijk karakter hadden.

163. In deze omstandigheden is het duidelijk, dat BStG niet kon worden ontvangen in haar verzoek om overlegging van de stukken die haar reeds waren toegezonden. Wat de achtergehouden documenten betreft, volstaat het eraan te herinneren, dat rekwirante tijdens de administratieve procedure geen pogingen heeft gedaan om erachter te komen, waarop die documenten betrekking hadden en waarom zij als vertrouwelijk werden bestempeld, ofschoon zij wist dat die stukken in beginsel niet openbaar werden gemaakt en ofschoon de Commissie haar had gewezen op de mogelijkheid om toestemming te vragen om ze in te zien.

164. Wat het verzoek om inzage van de door het Bundeskartellamt aan de Commissie gezonden stukken en van de stukken over de trilaterale onderhandelingen tussen de Commissie, het Bundeskartellamt en de vertegenwoordigers van de Duitse structuurcrisiskartelgemeenschap betreft, moet worden vastgesteld, dat de gronden waarop dit verzoek is afgewezen, niet buitensporig zijn. [68]

165. In de beschikking wordt heel precies de relatie tussen het structuurcrisiskartel en de vastgestelde mededingingsbeperkende gedragingen beschreven [69], waaruit, zoals het Gerecht in de punten 55 en volgende van zijn arrest bevestigt, blijkt, dat het kartel als zodanig niet deel uitmaakt van de door de Commissie vastgestelde inbreuken. Nu rekwirante niet in staat was een bepaald document te noemen, daar deze documenten blijkbaar geen deel uitmaakten van het dossier van de Commissie en dus ook niet reeds aan rekwirante waren toegezonden, diende zij op zijn minst aan te geven, waarom zij het nuttig achtte van deze stukken — die geen rechtstreeks verband hielden met de ten laste gelegde feiten, behoudens in de in de beschikking omschreven zin — kennis te nemen. Om de redenen die ik ook in verband met de processtukken heb genoemd, lijkt het mij

66 — Het probleem van de identificatie van de stukken die van belang kunnen zijn voor de verdediging van ondernemingen waartegen een onderzoek wegens een vermeende inbreuk loopt, lijkt thans te zijn opgelost door voormelde mededeling van de Commissie, volgens welke een enumeratieve lijst van documenten wordt opgesteld die een doorlopende nummering van alle bladzijden van het onderzoeksdossier bevat (punt 1.4).

67 — Punt 24.

68 — Punt 148 van deze conclusie.

69 — Punten 126 e. v. van de beschikking.

redelijk de door BStG gevorderde overlegging van deze voorwaarde afhankelijk te stellen. Het Gerecht kon derhalve vaststellen, dat BStG onvoldoende aannemelijk had gemaakt, waarom inzage van die documenten gerechtvaardigd was.

166. Het middel inzake schending van het recht op inzage van het dossier moet bijgevolg worden afgewezen.

F — *Zesde middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag*

167. Volgens BStG heeft het Gerecht in het bestreden arrest artikel 85 van het Verdrag geschonden, voor zover het bepaalde door haar aangevoerde feiten niet heeft gekwalificeerd en enkele bestanddelen van de leden 1 en 3 van deze bepaling heeft miskend.

1. *De afbakening van de markt*

168. BStG betoogt, dat het Gerecht het deel van het arrest betreffende de afbakening van de relevante markt ontoereikend heeft gemotiveerd. Anders dan het Gerecht beweert, zou zij nooit hebben gezegd dat zij met haar machines ook voorraadmatten kan maken, of dat lijstmatten en voorraadmatten substitueerbaar zijn. Zij zou dan ook geen enkel belang hebben gehad bij deelneming aan afspraken over voorraadmatten.

169. Rekwirante stelt bovendien, dat zij voor de producenten uit andere lidstaten geen geschikte kartelpartner zou zijn geweest, daar minder dan 2 % van haar productie naar andere lidstaten ging en die export voor 99 % uit lijstmatten bestond. Het Gerecht zou hieraan geen aandacht hebben besteed, noch zijn ingegaan op de argumenten volgens welke de markten voor lijstmatten buiten Duitsland onbetekenend waren en er nauwelijks grensoverschrijdende leveringen plaatsvonden.

170. Volgens de Commissie tracht BStG ten onrechte, feitelijke vaststellingen aan de controle van het Hof te onderwerpen.

171. Ten aanzien van de mogelijkheid voor BStG om andere soorten betonstaalmatten te produceren, stelt het Gerecht vast, dat „(...) sommige in de beschikking genoemde ondernemingen, waaronder verzoekster, in staat zijn verschillende soorten betonstaalmatten te produceren, waaruit redelijkerwijs kan worden afgeleid, dat in de industrietak een zekere mogelijkheid bestaat om de productie-installaties aan te passen om de verschillende soorten betonstaalmatten te produceren". [70]

70 — Punt 41 van het arrest.

172. Men kan betreuren, dat het Gerecht niet heeft aangegeven, waarop het zijn bewering dat rekwirante in staat is verschillende soorten betonstaalmatten te produceren, baseert. De bevoegdheid om de feiten vast te stellen en te beoordelen, die het Gerecht volgens het Hof heeft, gaat niet zo ver, dat het Gerecht met een loutere bewering zou kunnen volstaan.

173. De motivering van het Gerecht in punt 41 van het arrest heeft echter een zuiver aanvullend karakter, zoals uit het woord „Bovendien (...)" blijkt. Het bewijs, dat BStG in staat is andere soorten betonstaalmatten dan lijstmatten te produceren, is voor haar belang bij deelneming aan afspraken over voorraadmatten niet doorslaggevend, aangezien het Gerecht, zoals ik hierna zal vaststellen, de substitueerbaarheid van de twee soorten matten heeft aangetoond. Dit kan dus niet als argument worden aangevoerd om de regelmatigheid van het arrest te betwisten. [71]

174. Ten aanzien van de substitueerbaarheid van de producten merkt het Gerecht op — en het betreft hier feitelijke vaststellingen en beoordelingen, die niet vatbaar zijn voor toetsing door het Hof — dat „(...) de prijzen van voorraadmatten en lijstmatten waarnaar verzoekster verwijst, (...) niet sterk van elkaar afwijken". [72] Bovendien stelt het vast, dat „(...) *het gebruik van voorraadmatten op bouwplaatsen waar normalerwijze pasmatten moeten worden gebruikt, inderdaad mogelijk is*, wanneer de prijs daarvan laag genoeg is om voor de opdrachtgever een belangrijke besparing op te leveren, die de extra kosten dekt en de technische nadelen in verband met het gebruik van ander materiaal compenseert (...)". [73]

175. Het Gerecht heeft dus voldoende duidelijk uiteengezet waarom het meende, dat bepaalde met het prijsniveau verband houdende omstandigheden de marktdeelnemers ertoe konden aanzetten, in plaats van lijstmatten voorraadmatten te gebruiken. Daarmee werd een gemeenschappelijke markt voor de twee producten afgebakend en werd tegelijkertijd duidelijk, welk belang rekwirante kon hebben bij deelneming aan afspraken binnen die markt.

176. Dat dit belang ook werkelijk bestond, heeft het Gerecht bevestigd door te preciseren, dat een dergelijke prijssituatie, waardoor het gebruik van voorraadmatten in plaats van lijstmatten werd bevorderd, „(...) zich heeft voorgedaan tijdens een deel van de periode waarin de afspraken golden". [74]

177. Daarbij komt, dat hetgeen in het arrest wordt gezegd over de productie van andere soorten matten door rekwirante en over de

71 — Zie onder meer arrest De Compte/Parlement (reeds aangehaald, punt 123). Met betrekking tot de regelmatigheid van een arrest door de rechtsoverwegingen waarvan het gemeenschapsrecht is geschonden, maar waarvan het dictum op andere gronden gerechtvaardigd voorkomt, zie onder meer arresten van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie (C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28), en 19 mei 1994, SEP/Commissie (C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911, punt 33).

72 — Punt 39 van het arrest.

73 — Punt 40 van het arrest (cursivering van mij).

74 — Ibidem.

substitueerbaarheid van voorraadmatten en lijstmatten, in tegenstelling tot wat rekwirante beweert, niet wordt gerechtvaardigd met een beroep op het feit dat rekwirante een en ander zou hebben erkend.

Hooguit concludeert het Gerecht in punt 38 van zijn arrest, dat de Commissie en BStG op één lijn zitten waar het de omschrijving van de relevante markt betreft, terwijl uit hetgeen daarna wordt gezegd, blijkt, dat de partijen een duidelijk verschillende benadering volgen.

Het Gerecht stelt namelijk vast, dat BStG onderscheid maakt tussen voorraadmatten, lijstmatten van het type „Lettermatten" of semi-gestandaardiseerde matten, „Listenmatten" en pasmatten, en stelt dat de eerste twee soorten grotendeels gelijksoortige producten zijn en dat de laatste twee soorten eveneens gelijksoortige producten zijn, maar op belangrijke punten van de eerste twee verschillen. Het leidt hieruit af, dat in de beschikking niets anders wordt gezegd wanneer wordt verklaard, dat „een verregaande mate van substitueerbaarheid hoofdzakelijk bestaat bij de voorraad- en de lijstmatten", en dat „men van de relevante markt voor dit product kan stellen dat het gaat om een algemene markt voor betonstaalmatten waarbinnen een secundaire markt voor pasmatten bestaat". [75]

Het komt mij echter voor, dat het onderscheid dat BStG maakt tussen enerzijds een groep die uit voorraadmatten en semi-gestandaardiseerde matten bestaat, en anderzijds een groep die uit lijstmatten en pasmatten bestaat, niet exact overeenkomt met het onderscheid dat de Commissie maakt tussen lijstmatten en pasmatten. Het Gerecht heeft zijn arrest daar dus tegenstrijdig gemotiveerd.

178. Toch kan mijns inziens deze gebrekkige motivering geen gevolgen hebben voor de geldigheid van het bestreden arrest, aangezien rekwirantes belang bij kartelvorming op de betrokken markt al voldoende duidelijk blijkt uit hetgeen het Gerecht over de substitueerbaarheid van de producten zegt. [76]

179. Met betrekking tot het verwijt, dat de motivering van het bestreden arrest tekortschiet doordat geen aandacht wordt besteed aan het feit dat slechts een klein deel van de productie van BStG voor de export bestemd was en dat de uitgevoerde producten nagenoeg uitsluitend uit lijstmatten bestonden, noch aan het feit dat de markten voor lijstmatten buiten Duitsland onbetekenend waren en dat er nauwelijks grensoverschrijdende leveringen plaatsvonden, moet worden opgemerkt, dat het Gerecht het reeds geleverde bewijs van de substitueerbaarheid van de verschillende soorten betonstaalmatten heeft aangevuld.

180. In punt 136 preciseert het, dat „er een verband bestaat tussen de prijs van de verschillende soorten betonstaalmatten, daar de

75 — Ibidem, punt 38.

76 — Zie punt 173 van deze conclusie, met de bijbehorende voetnoot, alsmede de punten 174 e. v.

prijs van voorraadmatten de prijs van lijst- en pasmatten beïnvloedt (...)". En het vervolgt: „Als exporteur van lijstmatten moest verzoekster er veel aan gelegen zijn dat het prijsniveau van voorraadmatten binnen een bepaalde marge van dat van lijstmatten bleef."

181. In antwoord op de aangevoerde grieven heeft het vooral nog verklaard, dat „(...) [de] uitvoer [door BStG van lijstmatten] in absolute cijfers niet zo gering was, daar zij (...) in 1985 18 000 ton bedroeg, waarvan 5 128 ton bestemd was voor de lidstaten van de Gemeenschap van zes, hetgeen op het grondgebied van de Gemeenschap een exportomzet van 4 969 032 DM opleverde".

182. Uit al het voorgaande blijkt duidelijk, dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet heeft geschonden en dat het desbetreffende onderdeel van het zesde middel ongegrond moet worden verklaard.

2. *De toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de beweerde afspraak tussen BStG en Tréfilunion*

183. In de punten 67 en 68 van het bestreden arrest heeft het Gerecht overwogen, dat „(...) dat de Commissie de in punt 140, eerste alinea, van de beschikking uiteengezette feiten rechtens genoegzaam heeft aangetoond, namelijk dat Tréfilunion zich ertoe heeft verbonden om geen klacht in te dienen tegen het structuurcrisiskartel en dat verzoekster ervan afzag gedurende een periode van twee tot drie maanden lijstmatten uit te voeren naar Frankrijk", en bevestigd, dat „(...) de Commissie terecht heeft geoordeeld, dat zij een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag opleverden (...)".

184. Volgens BStG wordt in het bestreden arrest niet aangegeven, waarom de overeenkomsten met Tréfilunion schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag opleveren. Zij verwijt het Gerecht, dat het de feiten niet heeft gekwalificeerd in het licht van de in die bepaling gestelde voorwaarden.

185. BStG betoogt, dat het Gerecht geen aandacht heeft besteed aan haar argument, dat de toezegging van Tréfilunion om geen klacht tegen haar in te dienen bij de Commissie, een politiek karakter had en geen beperking van de mededinging opleverde. Ook zou het Gerecht zich niet hebben uitgesproken over de vraag, of de toezegging van de heer Müller om gedurende een periode van twee tot drie maanden geen van de fabriek te Gelsenkirchen afkomstige lijstmatten uit te voeren naar Frankrijk, een dergelijke beperking kon opleveren of de handel tussen de lidstaten nadelig kon beïnvloeden.

186. Naar het oordeel van de Commissie heeft het Gerecht de vastgestelde feiten juist gekwalificeerd door ze aan de toepasselijke regel te toetsen. Bovendien zou rekwirante met een aantal nieuwe feitelijke beweringen zijn gekomen, waarover in hogere voorziening niet meer kan worden gedebatteerd, hetgeen door BStG wordt betwist.

187. De door rekwirante in het kader van de gestelde schending van artikel 85, lid 1, aangevoerde grief moet aldus worden verstaan, dat hiermee wordt betoogd dat het Gerecht zijn arrest onvoldoende heeft gemotiveerd of — wat op hetzelfde neerkomt — conclusies onbesproken heeft gelaten.

188. Het Gerecht stelt vast, dat „verzoekster in punt 140 van de beschikking ten laste wordt gelegd, dat zij en Tréfilunion hun gedrag onderling hebben afgestemd om de wederzijdse penetratie van hun producten in Duitsland en Frankrijk te beperken, hetgeen op drieërlei wijze tot uiting kwam: Tréfilunion zou bij de Commissie geen klacht indienen tegen het Duitse crisiskartel, verzoeksters fabriek te Gelsenkirchen zou gedurende een periode van twee tot drie maanden geen lijstmatten uitvoeren naar Frankrijk, en de twee partijen zouden ermee hebben ingestemd om hun toekomstige uitvoeractiviteiten aan quota te onderwerpen". [77]

189. Het Gerecht concludeert na onderzoek van twee interne nota's — de ene van de heer Marie, directeur van Tréfilunion, van 16 juli 1985, en de andere van de heer Müller, van 27 augustus 1985 — dat „(...) de Commissie de onderlinge afstemming van de gedragingen van verzoekster en Tréfilunion betreffende de eerste twee punten rechtens genoegzaam heeft aangetoond". Het is van oordeel, dat „(...) de verbintenis van de heer Marie om geen klacht tegen het Duitse kartel in te dienen, moet worden aangemerkt als een houding die jegens een concurrent wordt aangenomen als tegenprestatie voor concessies van diezelfde concurrent in het kader van een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige afspraak". [78]

190. Door te preciseren, welke rol de toezegging van de heer Marie om geen klacht tegen het structuurcrisiskartel in te dienen, bij het maken van de afspraak heeft gespeeld, is het Gerecht dus uitdrukkelijk ingegaan op de door BStG tegen de beschikking aangevoerde grief. Blijkens de gebezigde bewoordingen is die handelwijze op zichzelf niet een mededingingsbeperkende handeling, maar vormt zij één element van de afspraak, dat concessies — namelijk een tijdelijke beperking van de uitvoer — mogelijk maakte.

191. Met betrekking tot het verwijt, dat het Gerecht zijn arrest onvoldoende heeft gemotiveerd waar het gaat om de vraag, of de toezegging van de heer Müller om niet uit te voeren, een beperking van de mededinging kon opleveren of de handel tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden, wijs ik er

77 — Punt 63 van het arrest.

78 — Ibidem, punt 64.

nog eens op, dat BStG deze grief niet voor het Gerecht had geformuleerd, zodat het Gerecht zich bij zijn motivering kon bepalen tot de middelen die rekwirante had aangevoerd.

192. Uit punt 61 van het arrest, waarin de door BStG voor het Gerecht voorgedragen middelen worden samengevat, blijkt immers, dat hiermee enkel werd betoogd, dat de nota's van de heren Marie en Müller niet konden dienen als bewijs voor het bestaan van een afspraak. Buiten het argument, dat het besluit om geen klacht in te dienen, geen beperking van de mededinging opleverde — waarop het Gerecht, zoals wij hebben gezien, is ingegaan — zijn er dus geen andere argumenten of middelen aangevoerd waarop het Gerecht had moeten antwoorden, hetgeen door onderzoek van het verzoekschrift en van de memorie van repliek van BStG wordt bevestigd.

193. Bovendien kan BStG, zo dit haar bedoeling mocht zijn, geen nieuwe middelen aanvoeren voor het Hof. In 's Hofs rechtspraak wordt regelmatig gewezen op artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, waarin is bepaald dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Het Hof heeft beklemtoond: „Zou het een partij worden toegestaan om een middel dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof aan te voeren, dan zou haar in feite worden toegestaan om bij het Hof, waarvan de bevoegdheid inzake hogere voorziening beperkt is, een geschil aanhangig te maken dat een ruimere strekking heeft dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechters in eerste aanleg zijn bepleit." [79]

194. In dit verband kan ik dus volstaan met, zoals ik zojuist heb gedaan, vast te stellen, dat deze middelen niet voor het Gerecht zijn bepleit.

195. Het tweede onderdeel van het zesde middel moet dus deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk worden verklaard.

3. *De toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de quota- en prijsafspraken die BStG met de Benelux-producenten zou hebben gemaakt*

196. BStG verwijt het Gerecht, dat het blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door te oordelen, dat de Commissie haar deelname aan quota- en prijsafspraken met de Benelux-producenten betreffende de Duitse markt rechtens genoegzaam heeft aangetoond. Haars inziens heeft het Gerecht geen rekening gehouden met de door haar aangevoerde wezenlijke en ter zake dienende feiten, terwijl

79 — Arrest Commissie/Brazzelli Lualdi e. a. (reeds aangehaald, punten 57-59); beschikking San Marco/Commissie (reeds aangehaald, punten 49 en 50), en beschikking van 12 december 1996, Progoulis/Commissie (C-49/96 P, Jurispr. blz. I-6803, punten 31-33).

deze feiten de uitlegging van de documenten waarop de beschikking gebaseerd is, op losse schroeven zetten. Bovendien zou het Gerecht de aan hem voorgelegde bewijsmiddelen verkeerd hebben opgevat.

197. Zoals de Commissie terecht opmerkt, tracht BStG de beoordeling van de feiten door het Gerecht in de vorm van een rechtsvraag opnieuw ter discussie te stellen.

198. Naar mijn mening voldoet het betoog van rekwirante niet aan de in 's Hofs vaste rechtspraak geformuleerde voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een hogere voorziening. [80]

199. Uit de reeds genoemde (zie punt 105 hierboven) bepalingen van het Verdrag, van 's Hofs Statuut-EG en van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgt, dat een hogere voorziening duidelijk moet aangegeven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten die vordering specifiek staven. Volgens 's Hofs rechtspraak is aan dit vereiste niet voldaan, indien in het verzoekschrift in hogere voorziening enkel de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten worden herhaald of letterlijk worden overgenomen. Met een dergelijke hogere voorziening wordt immers in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingestelde beroep beoogd, iets waartoe het Hof ingevolge artikel 49 van zijn Statuut niet bevoegd is.

200. In de punten 77 tot en met 79 van haar verzoekschrift in hogere voorziening nu geeft BStG lange passages weer van haar antwoorden op de vragen van het Gerecht van 22 april 1993, waarin zij sommige van de stukken waarop de beschikking gebaseerd is, op haar eigen wijze uitlegt. Daarbij betoogt zij in wezen — zoals zij ook voor het Gerecht reeds heeft gedaan — dat de heer Müller blijkens de betrokken documenten handelde als vertegenwoordiger van het Fachverband en van de raad van toezicht van de structuurcrisiskartelgemeenschap, en niet in zijn hoedanigheid van voorzitter van de directie van BStG. Ook betwist zij, dat uit de overgelegde stukken haar betrokkenheid bij de vorming van een kartel blijkt.

201. Rekwirante stelt dus enkel, dat het Gerecht geen acht heeft geslagen op de aldus uiteengezette argumenten, zonder dat zij een specifiek middel rechtens aanvoert.

202. Uit de toepasselijke bepalingen blijkt ook, dat het enkel aan het Gerecht staat te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen, voor zover de algemene rechtsbegin-

80 — Zie onder meer de in voetnoot 42 aangehaalde uitspraken van het Hof, alsmede de beschikking van 26 september 1994, X/Commissie (C-26/94 P, Jurispr. blz. I-4379, punten 10-13), en beschikking Koelman/Commissie (reeds aangehaald, punten 52 en 53). Zie meer bepaald de punten 59 en 60 van de beschikking San Marco/Commissie, reeds aangehaald.

selen en de procedureregels inzake bewijslast en bewijsvoering in acht zijn genomen.

203. Zoals bij het onderzoek van de andere middelen is gebleken, heeft het Gerecht de regels en beginselen op het gebied van het bewijs geëerbiedigd. Toch stelt BStG in het kader van het onderhavige middel, dat het Gerecht de beschikbare bewijsmiddelen verkeerd heeft opgevat. Vastgesteld moet worden, dat zij dit niet heeft aangetoond, daar zij niet meer doet dan haar oorspronkelijke betoog letterlijk over te nemen.

204. Bovendien is het Gerecht, anders dan BStG wil doen geloven, wel degelijk op haar argumenten ingegaan. In dit verband behoeft slechts te worden gekeken naar de punten 84 tot en met 87 van het bestreden arrest, waarin de door rekwirante tot staving van dit onderdeel van het zesde middel aangevoerde grieven worden samengevat. Hieruit blijkt overigens nog eens, dat deze grieven in wezen een herhaling vormen van de middelen die rekwirante in eerste aanleg heeft aangevoerd. Ook wijs ik erop, dat het Gerecht in punt 92 van zijn arrest expliciet ingaat op het argument van BStG, dat de heer Müller als voorzitter van het Fachverband Betonstahlmatten of van de raad van toezicht van het kartel had gehandeld, en dat het in de punten 90 en volgende uiteenzet, waarom het van mening is dat BStG betrokken is bij de afspraken met de Beneluxproducenten.

205. Vastgesteld moet dus worden, dat BStG geen serieuze argumenten aanvoert, ten bewijze dat het Gerecht bij zijn beoordeling een rechtsdwaling heeft begaan, en dat zij nalaat precies aan te geven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, de hogere voorziening is gericht. Zij stelt in feite geen schending van enig rechtsvoorschrift en betwist enkel de beoordeling van de feiten door het Gerecht.

206. Het derde onderdeel van het zesde middel moet bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard.

4. *De niet-toepassing van verordening nr. 67/67 op de alleenverkoopovereenkomsten tussen BStG enerzijds en Bouwstaal Roermond BV en Arbed SA afdeling Nederland anderzijds*

207. Volgens BStG is het bestreden arrest ontoereikend gemotiveerd. In de eerste plaats zou het Gerecht niet hebben aangetoond, dat de met Bouwstaal Roermond BV en Arbed SA afdeling Nederland afgesloten contracten een verbod op parallelimport bevatten. Uit de redactie van punt 103 van het bestreden arrest zou blijken, dat ook het Gerecht zelf twijfels heeft op dit punt.

208. In de tweede plaats zou het Gerecht zich niet hebben uitgesproken over de tolerantie die de Commissie ten aanzien van die contracten, die haar in het kader van de reorga-

nisatie van de Luxemburgse en Saarlandse staalindustrie waren voorgelegd, aan de dag legde.

209. Volgens de Commissie betreft het betoog, dat die contracten geen verbod op parallelimport bevatten, een feitelijke beoordeling door het Gerecht, die als zodanig niet vatbaar is voor toetsing door het Hof. Zij meent bovendien, dat het middel inzake de tolerantie die zij ten aanzien van de contracten aan de dag zou hebben gelegd, een nieuw middel is, dat niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

210. Mijns inziens heeft de Commissie het hier bij het rechte eind.

211. Ik heb reeds herinnerd aan de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen waaruit de criteria voor de ontvankelijkheid van een hogere voorziening blijken, volgens welke feitelijke beoordelingen aan 's Hofs bevoegdheid in hogere voorziening zijn onttrokken. [81]

212. De kritiek die BStG op het arrest van het Gerecht heeft, houdt verband met een feitelijke beoordeling en kan niet worden gezien als een betwisting van de juridische kwalificatie van de feiten.

81 — Zie de punten 198 e. v. van deze conclusie.

213. Niet betwist wordt immers, dat een alleenverkoopovereenkomst met clausules die parallelimport verbieden of vergelijkbare effecten teweegbrengen, niet onder de bepalingen van verordening nr. 67/67 kan vallen. Waar het om gaat, is of de betrokken contracten, nu zij zich tegen parallelimport verzetten, tot deze categorie behoren.

214. Van deze twee vragen heeft alleen de eerste betrekking op de juridische kwalificatie van de feiten. Die kwalificatie bestaat hierin, dat de rechter aantoont dat de feiten, wegens de kenmerken die eraan worden toegekend, in een bepaalde, wettelijk omschreven categorie vallen, met de rechtsgevolgen die dit met zich brengt. Wanneer de rechter daarentegen in een eerder stadium de feiten beoordeelt, onderwerpt hij die feiten aan een concreet en gedetailleerd onderzoek, teneinde te bepalen waardoor zij worden gekenmerkt. De handelwijze van de rechter onderstelt dus een feitelijke analyse van de dossierstukken, in die zin dat daarbij de specifieke elementen van de aan zijn oordeel onderworpen zaak in aanmerking worden genomen. In casu heeft het Gerecht de tekst van de contracten en de voorwaarden voor de uitvoering ervan onderzocht, teneinde de specifieke kenmerken ervan vast te stellen.

215. Ik ben daarom van mening, dat de vaststelling van het Gerecht, dat wanneer de contracten bepalen, dat Bouwstaal Roermond of Arbed SA afdeling Nederland gedurende de looptijd ervan rechtstreeks noch indirect leveranties naar de Bondsrepubliek Duitsland zal doen plaatsvinden, „(...) de woorden ‚rechtstreeks noch indirect' (...) een ruimere betekenis hebben dan een loutere verbintenis van de leverancier om producten voor de weder-

verkoop enkel aan BStG te leveren" [82], een feitelijke beoordeling is.

216. Het Gerecht verklaart: „Dit oordeel is gebaseerd op twee gegevens. In de eerste plaats had Tréfilarbed Roermond uitdrukkelijk afgezien van enigerlei levering (...) zelfs van leveringen die niet voor wederverkoop waren bestemd. In de tweede plaats kon het woord ‚indirect' door de wederverkoper aldus worden uitgelegd, dat het de leverancier verplichtte het nodige te doen om leveringen naar Duitsland vanuit andere landen te beletten, dat wil zeggen toezicht te houden op de andere alleenverkopers teneinde hen te beletten naar Duitsland te exporteren." [83]

217. Het voegt hieraan nog toe, dat „(...) bovengenoemde contractuele clausules [kunnen worden uitgelegd] in het licht van verzoeksters klacht in haar brief van 26 september 1979 (...), waarin zij Arbed verweet ‚via de onderneming Eurotrade te Alkmaar' indirect in Duitsland te leveren (...)", en concludeert, dat „(...) het als bewezen kan worden beschouwd dat er een absolute gebiedsbescherming bestond, die in strijd is met de letter en de geest van verordening nr. 67/67". [84]

218. Zoals rekwirante beklemtoont, kan de indruk kunnen ontstaan, dat het arrest berust op een weinig stellige overweging, nu het Gerecht in punt 103 verklaart, dat „(...) het woord ‚indirect' door de wederverkoper aldus [*kon*] worden uitgelegd, dat het de leverancier verplichtte het nodige te doen om leveringen naar Duitsland vanuit andere landen te beletten (...)". [85]

219. Men zou opnieuw kunnen vaststellen, dat de bestreden overweging niet de enige overweging is waarop het Gerecht zijn beoordeling van de aan hem voorgelegde feiten doet steunen. Dit zou betekenen, dat zelfs indien dit onderdeel van de motivering niet steekhoudend was, de uiteenzetting van de overige voor de invoering van een gebiedsbescherming kenmerkende elementen zou volstaan voor het oordeel, dat aan de motiveringsverplichting is voldaan. Aangezien het hier een overweging ten overvloede betreft, zouden geen radicale consequenties behoeven te worden verbonden aan het feit, dat het Gerecht zich nogal aarzelend heeft uitgedrukt.

220. Ik meen echter, dat de betekenis van de gewraakte overweging wordt verhelderd en versterkt door de overige overwegingen van het arrest, en dat die overweging het eerste element van een meer algemene bewijsvoering is. De betrekkelijke onzekerheid waar het de term „indirect" betreft, wordt immers grotendeels weggenomen door de inhoud van punt 105 van het arrest, waarin wordt gesproken van het verwijt dat rekwirante Arbed heeft gemaakt wegens indirecte leveringen naar Duitsland. Daarmee wordt door een verwijzing naar de op de contracten gebaseerde praktijk de door het Gerecht op basis van de tekst van die contracten geuite veron-

82 — Punten 102 en 103 van het arrest.

83 — Ibidem, punt 103.

84 — Ibidem, punt 105.

85 — Cursivering van mij.

derstelling bevestigd, en dus ook dat de contractpartners daadwerkelijk een gebiedsbescherming beoogden. De clausule volgens welke „indirecte" leveringen naar Duitsland verboden waren, vormt dus slechts één aanwijzing naast andere elementen.

221. De bestreden overweging blijkt dus in overeenstemming met de aan de rechter opgelegde motiveringsplicht te zijn, wanneer men haar in samenhang met de overige onderdelen van de redenering beziet.

222. Ten slotte blijkt uit punt 98 van het bestreden arrest, dat rekwirante reeds voor het Gerecht had betoogd, dat de litigieuze contracten niet bedoeld waren om parallelimport te verhinderen. Het is duidelijk dat BStG met haar grief, die identiek is aan die welke zij voor het Gerecht heeft geformuleerd, de desbetreffende feitelijke beoordeling door het Gerecht opnieuw ter discussie wil stellen.

223. Het onderdeel van rekwirantes betoog dat betrekking heeft op de vraag, of er überhaupt van een motivering sprake is, moet dus ongegrond worden verklaard, terwijl het onderdeel betreffende de inhoud van die motivering, waarmee wordt opgekomen tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

224. Ook het middel inzake de tolerantie die de Commissie ten aanzien van de alleenverkoopovereenkomsten aan de dag zou hebben gelegd, moet mijns inziens van de hand worden gewezen, aangezien het Gerecht op dit punt zijn motiveringsplicht niet heeft verzaakt.

225. Het is juist, dat BStG voor het Gerecht heeft verklaard, dat „volgens de inlichtingen waarover verzoeksters contractpartner beschikt, (...) de contracten in het kader van de reorganisatie van de Luxemburgse en Saarlandse staalindustrie herhaaldelijk ter goedkeuring zijn voorgelegd aan de Commissie, zonder dat de Commissie ook maar één keer bedenkingen heeft geuit ten aanzien van de regelmatigheid ervan" [86], en dat het Gerecht hierop niet is ingegaan.

226. Om de omvang van de motiveringsverplichting van het Gerecht te kunnen beoordelen, moet de precieze aard van het betrokken betoog worden bepaald.

227. Indien het een middel is, zou het niet in de loop van het geding — zoals in casu in repliek — mogen worden voorgedragen, tenzij tegelijkertijd werd aangetoond, dat het steunde op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling was gebleken, hetgeen in casu onwaarschijnlijk is en in elk geval op geen enkele wijze is aangetoond. In dat geval had het Gerecht zich echter op zijn minst over de ontvankelijkheid ervan moeten uitspreken.

86 — Punt 17 van de repliek.

228. Ik meen echter, dat de door BStG geformuleerde grief eerder moet worden gezien als een argument tot staving van een middel dat reeds in het verzoekschrift is aangevoerd, dan als een middel in eigenlijke zin. [87]

229. Hoewel het Gerecht verplicht is zich uit te spreken over alle middelen en argumenten die partijen hebben aangevoerd, bestaat deze verplichting naar mijn mening niet wanneer de aangevoerde argumenten niet aan bepaalde minimumvoorwaarden voldoen.

230. Het is mijns inziens met de beginselen van een behoorlijke rechtspleging in strijd, van het Gerecht te verlangen dat het op elk argument van partijen ingaat, wanneer blijkt dat die argumenten louter onnauwkeurige beweringen zijn, die door niets worden gestaafd. Een dergelijke verplichting voor het Gerecht, onder het voorwendsel dat partijen moeten worden behoed voor een rechtsweigering of een motiveringsgebrek, zou het gevaar inhouden van een enorme toename van het aantal niet-onderbouwde grieven, waarvan sommige enkel hun rechtvaardiging zouden vinden in de wens van partijen om het arrest van het Gerecht zwakker te maken, teneinde zich de mogelijkheid voor te behouden, in voorkomend geval de geldigheid ervan aan te vechten.

87 — De tolerantie die de Commissie ten aanzien van de litigieuze contracten aan de dag zou hebben gelegd, wordt door BStG aangevoerd tot staving van het middel inzake de vrijstelling van die contracten krachtens verordening nr. 67/67, dat reeds in het bij Gerecht neergelegde verzoekschrift was aangevoerd. Blijkens de repliek meent rekwirante, dat het feit dat die contracten in aanmerking komen voor vrijstelling, wordt bevestigd door het feit dat de Commissie geen bedenkingen heeft geuit toen die contracten aan haar waren voorgelegd. Voor het onderscheid tussen argument en middel, zie onder meer arrest van 29 mei 1997, De Rijk/Commissie (C-153/96 P, Jurispr. blz. I-2901, punt 19), en mijn conclusie bij dat arrest (punt 21).

231. Zoals het is geformuleerd, beantwoordt het door BStG aangevoerde argument aan de criteria voor deze categorie van grieven. In de eerste plaats is het een loutere bewering, die wordt gekenmerkt door een onnauwkeurige verwijzing naar informatie waarover rekwirante, zoals zij zelf erkent, niet beschikt, daar haar contractpartner deze in handen heeft. Bovendien biedt BStG geenszins aan, de juistheid van die bewering aan te tonen. Gelet op die kenmerken moet derhalve worden vastgesteld, dat de inhoud van het argument niet rechtvaardigde, dat het los werd gezien van het middel inzake de toepassing van verordening nr. 67/67, dat door het Gerecht is beantwoord.

232. Ik geef het Hof dan ook in overweging, vast te stellen dat het argument van BStG door het Gerecht niet apart behoefde te worden beantwoord, en de grief inzake schending van de motiveringsplicht ongegrond te verklaren.

233. Het vierde onderdeel van het zesde middel moet bijgevolg in zijn geheel worden afgewezen.

5. *De toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de quota- en prijsafspraken voor de Benelux-markt*

234. Het Gerecht heeft overwogen, dat „(...) de Commissie verzoeksters deelneming aan de prijsafspraken betreffende de Benelux-

markt en aan de afspraken betreffende kwantitatieve beperkingen van de Duitse uitvoer naar de Benelux en betreffende de opgave van exportcijfers rechtens genoegzaam heeft aangetoond". [88]

235. Volgens BStG heeft het Gerecht artikel 85, lid 1, van het Verdrag verkeerd toegepast, nu het de belangrijke elementen die zij had aangevoerd, buiten beschouwing heeft gelaten. Haars inziens heeft het Gerecht geen rekening gehouden met het feit, dat haar medewerkers niet als haar vertegenwoordigers aan de vergaderingen van de producenten hebben deelgenomen, maar in hun hoedanigheid van vertegenwoordigers van de structuurcrisiskartelgemeenschap of van het Fachverband. Zij herinnert eraan, dat zij geen enkel belang zou hebben gehad bij prijsafspraken betreffende voorraadmatten of semi-gestandaardiseerde matten. Bovendien zouden de Duitse vertegenwoordigers maar aan weinig vergaderingen hebben deelgenomen.

236. Voorts acht rekwirante de motivering van het arrest tegenstrijdig. Haars inziens kan de loutere deelneming aan een vergadering waarop andere ondernemingen een prijsafspraak hebben gemaakt, geen schending van artikel 85 opleveren wanneer de onderneming de onder die afspraak vallende producten niet zelf distribueert. Als exporteur van lijstmatten naar de Benelux zou haar niet kunnen worden verweten, dat zij heeft deelgenomen aan prijsafspraken betreffende voorraadmatten.

237. Volgens de Commissie wil rekwirante met haar grieven de waardering door het Gerecht van de aan hem voorgelegde bewijzen opnieuw ter discussie stellen, hetgeen geen rechtsvraag oplevert die vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van die bewijselementen. Van een dergelijke verkeerde opvatting zou in casu niet zijn gebleken. De Commissie stelt tot slot, dat het arrest van het Gerecht niet tegenstrijdig gemotiveerd is.

238. Ook hier volsta ik met te verwijzen naar hetgeen ik hierboven, onder verwijzing naar de vaste rechtspraak van het Hof, heb gezegd over de exclusieve bevoegdheid van het Gerecht om de aan hem voorgelegde feiten en bewijselementen te beoordelen. [89]

239. In verband met het debat over de hoedanigheid van de heer Müller merkt het Gerecht op, dat het „(...) het om de reeds in rechtsoverweging 92 vermelde redenen niet eens [kan] zijn met verzoeksters argument, dat haar voorzitter de heer M. Müller slechts als voorzitter van het Fachverband Betonstahlmatten of van de raad van toezicht van het kartel en niet als haar voorzitter heeft gehandeld". [90]

240. Het Gerecht is van oordeel, dat „(...) dit argument door geen enkel bewijs wordt

88 — Punt 137 van het arrest.

89 — Punten 105 en 198 e. v. van deze conclusie.

90 — Punt 135 van het arrest.

gestaafd", en herinnert eraan, dat „(...) de heer Müller tijdens de hoorzitting heeft verklaard, dat hij ‚tijdens de looptijd van de kartelovereenkomst nooit namens de vereniging is opgetreden in zaken die enig belang hadden voor de markt, noch met betrekking tot de Duitse markt, noch met betrekking tot andere markten'". [91]

241. Het Gerecht heeft de regels op het gebied van de bewijslast op juiste wijze toegepast, door vast te stellen dat rekwirante haar beweringen niet had gestaafd. Immers, nu niet wordt betwist dat de heer Müller, rekwirantes vertegenwoordiger, heeft deelgenomen aan vergaderingen die tot doel hadden prijzen vast te stellen [92], heeft het Gerecht zich terecht op het standpunt gesteld, dat het aan rekwirante was om te bewijzen, dat de heer Müller in andere hoedanigheden optrad.

242. Het Gerecht kon dus in de uitoefening van zijn soevereine beoordelingsbevoegdheid oordelen, dat dit bewijs niet was geleverd, zodat het niet aan het Hof is om die beoordeling weer ter discussie te stellen.

243. Evenzo heeft het Gerecht zich uitdrukkelijk uitgesproken over het belang van BStG bij de totstandkoming van afspraken over de Benelux-markt. Zo heeft het, zoals wij overigens voor een deel al hebben gezien [93], geoordeeld: „Evenmin kan het Gerecht het argument aanvaarden dat verzoekster wegens de geringe hoeveelheid lijstmatten die zij zou hebben uitgevoerd, geen belang bij deelname aan de prijsafspraken zou hebben gehad. In de eerste plaats moet immers worden vastgesteld, dat deze uitvoer in absolute cijfers niet zo gering was, daar zij (...) in 1985 18 000 ton bedroeg, waarvan 5 128 ton bestemd was voor de lidstaten van de Gemeenschap van zes, hetgeen op het grondgebied van de Gemeenschap een exportomzet van 4 969 032 DM opleverde. In de tweede plaats moet in herinnering worden gebracht, dat er een verband bestaat tussen de prijs van de verschillende soorten betonstaalmatten, daar de prijs van voorraadmatten de prijs van lijst- en pasmatten beïnvloedt (...) Als exporteur van lijstmatten moest verzoekster er veel aan gelegen zijn dat het prijsniveau van voorraadmatten binnen een bepaalde marge van dat van lijstmatten bleef. In de derde plaats ten slotte moet worden vastgesteld, dat de afspraken waaraan verzoekster deelnam, op wederkerigheid berustten. BStG respecteerde de prijzen en de quota van de Benelux-markt en de Benelux-producenten deden hetzelfde met betrekking tot de Duitse markt." [94]

244. Uit deze zorgvuldige motivering blijkt duidelijk, dat het Gerecht genoegzaam heeft onderzocht en aangetoond, in hoeverre rekwirante belang kon hebben bij deelneming aan prijsafspraken betreffende voorraadmatten of semi-gestandaardiseerde matten. Ook deze beoordeling kan niet opnieuw ter discussie worden gesteld zonder inbreuk te maken op de toepasselijke bevoegdheidsregels.

91 — Ibidem, punt 92.
92 — Ibidem, punt 131.
93 — Punten 179-182 van deze conclusie.
94 — Punt 136 van het arrest.

245. Ten slotte blijkt bij lezing van het arrest, dat het Gerecht wel degelijk rekening heeft gehouden met het aantal vergaderingen dat door vertegenwoordigers van rekwirante werd bijgewoond. Het merkt immers op, dat BStG „(...) toegeeft dat zij aan sommige vergaderingen heeft deelgenomen (...)" [95], en stelt vast, dat „(...) verzoekster aan zes bijeenkomsten (...) heeft deelgenomen (...)" [96], zodat niet kan worden gezegd, dat het Gerecht aan deze omstandigheid is voorbijgegaan. In feite blijkt dat het Gerecht, in de uitoefening van zijn bevoegdheid om de feiten te beoordelen, niet meende, dat het aantal vergaderingen dat door medewerkers van BStG werd bijgewoond, de verantwoordelijkheid van de onderneming kon afzwakken. Ook hier zou het Hof alleen bevoegd zijn ingeval het Gerecht de aan hem voorgelegde bewijsmiddelen verkeerd had opgevat.

246. Rekwirante heeft echter gesteld noch bewezen, dat zulks in casu het geval is geweest. Dit blijkt uit het feit dat zij in haar verzoekschrift in hogere voorziening gewoon een deel van haar antwoorden op de vragen van het Gerecht weergeeft [97], antwoorden die overigens voor een deel zijn samengevat in punt 125 van het bestreden arrest. De weergegeven tekst gaat enkel vergezeld van het argument, dat het Gerecht aan het betoog van rekwirante is voorbijgegaan, waarmee wordt bevestigd dat de hogere voorziening slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht neergelegde verzoekschrift beoogd, iets waartoe het Hof ingevolge artikel 49 van zijn Statuut niet bevoegd is.

95 — Ibidem, punt 131.

96 — Ibidem, punt 132.

97 — Punten 91 en 93 van het verzoekschrift in hogere voorziening.

247. BStG voert dus geen serieuze argumenten aan, ten bewijze dat het Gerecht bij zijn beoordeling een rechtsdwaling heeft begaan, en zij geeft niet duidelijk aan, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan zij de vernietiging vordert, de hogere voorziening is gericht. Zij stelt in feite geen schending van enig rechtsvoorschrift en betwist enkel de beoordeling van de feiten door het Gerecht.

248. Wat de door BStG gestelde tegenstrijdige motivering van het arrest betreft, moet worden opgemerkt, dat, zoals ik hierna zal vaststellen, bij lezing van de rechtstreeks bestreden passage en van het desbetreffende betoog van BStG niet blijkt van enige tegenstrijdigheid in de redenering van het Gerecht.

249. In het door rekwirante genoemde punt 132 van het arrest oordeelt het Gerecht, dat „(...) verzoekster door haar deelneming aan deze bijeenkomsten, die kennelijk ertoe strekten de mededinging te verstoren — hetgeen blijkt uit de telexberichten van de heer Peters aan Tréfilunion — zonder zich publiekelijk van de inhoud ervan te distantiëren, bij de andere deelnemers de indruk heeft gewekt, dat zij instemde met de resultaten van de bijeenkomsten en dat zij zich daaraan zou houden (...) Daaraan wordt niet afgedaan door het feit, dat tijdens die bijeenkomsten door de andere producenten verwijten werden gemaakt aan de Duitse producenten. Blijkens de telexberichten van de heer Peters (...) werd verzoekster immers beschouwd als de onderneming die bepaalde Duitse producenten diende aan te sporen de prijzen op de Benelux-markt te respecteren, en die dat ook heeft gedaan."

250. Deze passage, waarin de verantwoordelijkheid van BStG wordt afgeleid uit haar deelneming aan de vergaderingen, wordt door rekwirante aangevochten met het argument, dat zij geen belang zou hebben gehad bij het maken van afspraken over goederen die zij niet produceert, en dat de heer Müller uitsluitend in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van het structuurcrisiskartel aan die vergaderingen zou hebben deelgenomen.

251. Met deze grieven wil rekwirante dus niet een innerlijke tegenstrijdigheid in de redenering van het Gerecht aan de kaak stellen, doch beoogt zij — wederom — een nieuw onderzoek door het Hof van de beoordeling van de feiten of de bewijsmiddelen, die het Gerecht ten aanzien van deze twee punten elders in zijn arrest heeft verricht.

252. Het heeft geen zin weer op deze argumenten terug te komen, daar zij hierboven reeds zijn weerlegd. Ik kan volstaan met op te merken, dat zij de redenering van het Gerecht in punt 132 van het arrest niet kunnen ontzenuwen, noch een tegenstrijdigheid in die redenering aan het licht kunnen brengen. Het betoog van BStG moet derhalve van de hand worden gewezen.

253. Gelet op al het voorgaande ben ik van mening, dat het zesde middel moet worden afgewezen.

G — *Zevende middel: schending van artikel 15 van verordening nr. 17*

254. BStG beroept zich in het bijzonder op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarin is bepaald:

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel 85, lid 1, (...)

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboetes opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden.

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk."

255. Tot staving van haar middel inzake schending van deze bepaling voert BStG de volgende argumenten aan:

— de Commissie heeft de verzachtende en verzwarende omstandigheden van de inbreuken niet individueel beoordeeld;

— haar deelneming aan het structuurcrisiskartel is als een verzwarende omstandigheid aangemerkt;

— er is geen rekening gehouden met het feit, dat zij niet wist dat het structuurcrisiskartel en de acties ter bescherming daarvan onwettig waren;

— ook na verlaging is de aan haar opgelegde geldboete nog onevenredig, daar verscheidene verzachtende omstandigheden buiten beschouwing zijn gelaten.

1. *Het ontbreken van een individuele beoordeling van de verzachtende en verzwarende omstandigheden*

256. BStG verwijt het Gerecht, dat het de motivering van de beschikking waar het de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft, toereikend heeft geoordeeld. Haars inziens heeft het Gerecht ten onrechte gemeend, dat de Commissie de criteria ter bepaling van de zwaarte van de inbreuken individueel heeft beoordeeld.

257. Volgens de Commissie is deze grief niet-ontvankelijk, daar zij neerkomt op een herhaling van de argumenten die BStG voor het Gerecht heeft aangevoerd.

258. Het Hof heeft zich herhaaldelijk uitgesproken over middelen inzake de onjuiste beoordeling door het Gerecht van de motivering van een beschikking op het terrein van de mededinging, waarbij een sanctie wordt opgelegd, zonder dat het die middelen niet-ontvankelijk heeft verklaard. [98]

98 — Zie onder meer arrest van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743, punten 95 e. v.); arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie (reeds aangehaald, punten 6 en 11), en arrest van 15 mei 1997, Siemens/Commissie (C-278/95 P, Jurispr. blz. I-2507, punten 10 e. v.), alsmede beschikking Koelman/Commissie (reeds aangehaald, punten 62 e. v.).

259. Uit 's Hofs rechtspraak blijkt namelijk, dat de beoordeling door het Gerecht van de motivering van beschikkingen van de Commissie inzake procedures op grond van artikel 85 van het Verdrag, een rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof. De door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dus worden afgewezen.

260. In casu voert BStG als bezwaar aan, dat in de beschikking niet duidelijk is aangegeven, waaruit het haar verweten gedrag precies bestond, noch wat de verschillende verzwarende of verzachtende omstandigheden waren, waarmee de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de haar opgelegde geldboete rekening zou hebben gehouden.

261. Tot staving van haar grieven citeert rekwirante punt 203 van de beschikking, dat luidt: „Bij de vaststelling van de afzonderlijke geldboetes heeft de Commissie rekening gehouden met de omvang en de duur van de medewerking van de betrokken ondernemingen en met hun financiële en economische situatie." Hiermee wil zij duidelijk maken, dat de Commissie een individuele beoordeling van de bij de bepaling van de sanctie in aanmerking genomen verzachtende en verzwarende omstandigheden achterwege heeft gelaten.

262. Ik herinner eraan, dat de door artikel 190 van het Verdrag verlangde motivering de redenering van de communautaire instantie, waarvan de bestreden handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig moet doen uitkomen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen.

263. Zowel de beschikking als het bestreden arrest zijn volledig in overeenstemming met deze motiveringsverplichting.

264. In de eerste plaats worden in alle punten van het arrest die gewijd zijn aan het onderzoek van de door rekwirante bestreden inbreuken, de op haar betrekking hebbende gedeelten van de beschikking zorgvuldig samengevat. Het Gerecht verwijst precies naar die passages van de beschikking, waarin duidelijk de gedragingen van BStG en haar rol bij de totstandkoming of de werking van de afspraken worden geïndividualiseerd. [99] Het is overigens veelzeggend, dat BStG het niet noodzakelijk heeft geoordeeld precies aan te geven, welke onderdelen van die passages de motivering van de beschikking kunnen ontkrachten, wat erop duidt dat geen ernstige onvolkomenheid kan worden vastgesteld.

265. In de tweede plaats heeft het Gerecht zijn oordeel dat de beschikking, in haar geheel bezien, rekwirante de nodige gegevens heeft verstrekt om de gegrondheid ervan te beoordelen, en hemzelf in staat heeft gesteld de

99 — De betrokken punten van het arrest, waarin wordt verwezen naar de relevante passages van de beschikking, zijn genoemd in de voetnoten bij punt 6 van deze conclusie.

wettigheid ervan te toetsten, doen steunen op de volgende overweging:

„Het Gerecht merkt op, dat verzoekster bij haar lezing van de beschikking een deel kunstmatig daaruit licht, terwijl elk deel van de beschikking, die een geheel vormt, met inachtneming van de andere delen moet worden gelezen. Het Gerecht is van oordeel, dat de beschikking, in haar geheel bezien, verzoekster de nodige gegevens verstrekt om te weten welke verschillende inbreuken haar ten laste worden gelegd en welke de specifieke omstandigheden van haar gedrag, in het bijzonder ook betreffende de duur van haar deelneming aan de verschillende inbreuken, zijn. Het Gerecht stelt eveneens vast, dat de Commissie in het deel ‚Juridische beoordeling' van de beschikking de verschillende criteria vermeldt aan de hand waarvan de ernst van de aan verzoekster ten laste gelegde inbreuken is beoordeeld, alsmede de verschillende omstandigheden die de economische gevolgen van de inbreuken hebben afgezwakt." [100]

266. Het Gerecht heeft er terecht op gewezen, dat de beschikking niet kan worden aangevochten op basis van een lezing waarbij delen van de beschikking geïsoleerd worden beschouwd. De door rekwirante in haar schriftelijke opmerkingen genoemde punten 197 en volgende van de beschikking volstaan niet om het ontbreken van een geïndividualiseerde motivering aan te tonen, nu in de beschikking, zoals ik zojuist heb vastgesteld, met betrekking tot elk van de inbreuken — zij het verspreid over de beschikking — is aangegeven, wat rekwirante precies wordt verweten. Aangezien het bewijs dat verscheidene hoofdrolspelers verantwoordelijk zijn geweest en dat tal van inbreuken zijn gepleegd, duidelijk dient te zijn, behoeven de verschillende belastende of ontlastende elementen van rekwirantes gedrag namelijk niet in één en dezelfde passage van de beschikking te worden samengevat. Het Gerecht heeft dan ook terecht opgemerkt, dat de verschillende criteria ter bepaling van de zwaarte van de inbreuken alsmede de diverse verzachtende omstandigheden vermeld waren, iets wat BStG niet gedetailleerd heeft betwist.

267. Wat in de derde plaats de BStG aangerekende verzwarende omstandigheden betreft, heeft het Gerecht vastgesteld, dat „(...) verzoekster geen enkel element heeft aangevoerd, waarmee de bewijzen kunnen worden weerlegd, die door de Commissie zijn overgelegd ten bewijze van verzoeksters actieve rol bij de afspraken, zoals die blijkt uit het telexbericht van 15 december 1983 [(...) punten 93 en 94 van de beschikking] en het telexbericht van de heer Peters van 4 maart 1984 over de bijeenkomst van 28 februari 1984 [(...) punt 96 van de beschikking]". [101]

268. Het Gerecht verwijst dus naar specifieke passages van de beschikking, waarin gedragingen van rekwirante worden aangehaald die de vaststelling van een zwaardere sanctie rechtvaardigen. In die overwegingen legt de Commissie de klemtoon op de stuwende rol van BStG bij de totstandkoming van de inbreuken en op het optreden van de heer Müller in zijn drievoudige hoedanigheid. Punt 207 van de beschikking, waarin de Commissie verklaart

100 — Punt 146 van het arrest.

101 — Ibidem, punt 149.

dat de hoogste geldboetes moeten worden opgelegd aan de ondernemingen waarvan de leidende personen belangrijke functies vervulden in de ondernemersverenigingen zoals het Fachverband Betonstahlmatten, vormt een nuttige aanvulling op de betrokken passages.

269. Ik wijs erop, dat rekwirante van dit alles geen melding maakt wanneer zij onder verwijzing naar uitsluitend de punten 197 en volgende stelt, dat de beschikking ontoereikend is gemotiveerd.

270. In de vierde plaats heeft het Gerecht de grieven van BStG betreffende de verzachtende omstandigheden onderzocht. Het merkt namelijk op, dat „(...) de Commissie in haar schriftelijk antwoord op vragen van het Gerecht heeft gesteld, dat ten aanzien van verzoekster geen enkele *individuele* verzachtende omstandigheid in aanmerking is genomen (...)". [102]

271. Bovendien heeft de Commissie uiteengezet, waarom zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboetes rekening heeft gehouden met de kenmerken en met de economische betekenis van de betrokken sector. [103] Als gevolg van het feit dat deze omstandigheid een context oplevert die de verschillende inbreuken gemeen hebben, en dat zij niet heeft geleid tot gevolgen die tot bepaalde ondernemingen beperkt waren, kon de Commissie een individuele beoordeling achterwege laten.

272. Uit het voorgaande volgt, dat de grief inzake de onjuiste beoordeling door het Gerecht van de op de omstandigheden van de inbreuken betrekking hebbende motivering van de beschikking, moet worden afgewezen.

2. De tegen BStG ingebrachte deelneming aan het structuurcrisiskartel

273. BStG betoogt, dat het arrest op dit punt tegenstrijdig is. Terwijl in de punten 55 en volgende en 140 wordt gezegd, dat het kartel als zodanig niet deel uitmaakt van de in de beschikking van de Commissie vastgestelde inbreuken, merkt het Gerecht in punt 148 op, dat rekwirante het kartel heeft gebruikt om de Duitse markt te beschermen. Bovendien zou de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen in de zaak Boël/Commissie [104] zelf hebben erkend, dat zij het bestaan van het kartel heeft beschouwd als een inbreuk die BStG moest worden aangerekend.

102 — Ibidem, punt 147 (cursivering van mij).

103 — Punten 199 e. v. van de beschikking.

104 — Arrest van 6 april 1995, T-142/89, Jurispr. blz. II-867.

274. BStG meent bovendien, dat door het negatieve oordeel over het structuurcrisiskartel het vertrouwensbeginsel is geschonden, aangezien de Commissie, door het bestaan van het kartel te tolereren, bij haar gewettigde verwachtingen had gewekt.

275. De Commissie stelt zich op het standpunt, dat het Gerecht de in de beschikking gemaakte keuze om het bestaan van het structuurcrisiskartel niet als een verzachtende omstandigheid voor BStG te beschouwen, heeft gebillijkt.

276. Met deze grief wil rekwirante aantonen, dat de Commissie en het Gerecht haar eigenlijk deelneming aan het crisiskartel hebben verweten, terwijl de Commissie van het bestaan van dat kartel op de hoogte was en het zelfs had getolereerd.

277. In de punten 55 en 140 van zijn arrest verklaart het Gerecht, dat het crisiskartel als zodanig niet deel uitmaakt van de in de beschikking vastgestelde inbreuken. Het zegt niet iets anders wanneer het in punt 148 preciseert, dat rekwirante „(...) het kartel [heeft] gebruikt om de Duitse markt tegen concurrentie uit andere lidstaten te beschermen met maatregelen die in strijd zijn met het gemeenschapsrecht". Uit deze vaststellingen blijkt, dat zowel in het ene als in het andere geval BStG niet de vorming van het kartel of deelneming daaraan wordt verweten, maar het feit dat zij het kartel heeft gebruikt als instrument om de mededinging te beperken.

278. Dit wordt bevestigd door het feit dat, zoals in de beschikking van de Commissie wordt verklaard, de kartelovereenkomst uitsluitend de Duitse markt betrof, daar zij voorzag in een vermindering van de productiecapaciteit van de Duitse marktdeelnemers alsmede in een prijsregeling en in de vaststelling van leveringsquota voor de Duitse markt. [105] De aan BStG ten laste gelegde inbreuken bestaan echter in gedragingen waarmee een beperking van de Duitse uitvoer van betonstaalmatten *naar andere lidstaten* alsmede de vaststelling van prijzen *op andere markten* dan de Duitse markt worden beoogd. Wat de overeenkomsten betreffende de contingentering van de uitvoer van andere lidstaten naar Duitsland en de inachtneming van de op de Duitse markt geldende prijzen betreft, heeft BStG niet aangetoond, dat de Commissie deze als bestanddelen van de kartelovereenkomst heeft beschouwd.

279. Bovendien heeft het Gerecht er onder meer op gewezen, dat in de beschikking wordt verklaard:

— in punt 126, eerste alinea: „De afspraken die op de Duitse markt betrekking hebben, moeten worden gezien tegen de achtergrond van de oprichting en werking van het structuurcrisiskartel voor betonstaalmatten";

105 — Punten 126 e. v. van de beschikking.

— en in punt 175, dat „(...) deze bepalingen [van de kartelovereenkomst] bovendien ten doel of ten minste tot gevolg hadden, dat ‚het structuurcrisiskartel werd gebruikt als instrument voor het bereiken van bilaterale afspraken tussen Duitse producenten enerzijds en producenten uit andere lidstaten anderzijds'". [106]

280. Er valt dus geen enkele tegenstrijdigheid te zien in de redenering van de Commissie, noch in de motivering waarmee het Gerecht deze redenering overneemt.

281. Het feit dat de Commissie, zoals BStG heeft opgemerkt, in een andere zaak zou hebben erkend, dat zij in punt 174 van de beschikking de kartelovereenkomst „ten laste" van rekwirante in aanmerking heeft genomen, volstaat niet om alle andere — voor een deel in de voorgaande punten weergegeven — gegevens van de beschikking, waarin het tegendeel wordt beweerd, te ontkrachten. Dit geldt te meer waar de geciteerde passage weliswaar de mededingingsbeperkende gevolgen van het kartel beschrijft, die door de Commissie nooit zijn ontkend, doch niet tot uitdrukking brengt, dat het kartel één van de in aanmerking genomen inbreuken zou zijn. [107]

106 — Punt 55 van het arrest.

107 — In punt 174 van de beschikking zegt de Commissie, dat de kartelovereenkomst niet alleen de mededinging tussen de leden van het kartel op de Duitse markt beperkte, maar tevens de mededinging binnen de Gemeenschap vervalste. Zij kon derhalve de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

282. In deze omstandigheden kan rekwirante mijns inziens niet staande houden, dat het kartel als bestanddeel van de haar ten laste gelegde inbreuken in aanmerking is genomen.

283. Het betoog inzake de tolerantie die de Commissie ten aanzien van het kartel aan de dag zou hebben gelegd — en die, indien aangetoond, een verzachtende omstandigheid voor BStG zou opleveren — is dus niet meer relevant. Nu immers het bestaan van het kartel als zodanig niet is gelaakt, kan de Commissie niet het verwijt worden gemaakt, dat zij de tolerantie die zij dienaangaande aan de dag zou hebben gelegd, in twijfel trekt en daarmee het vertrouwensbeginsel schendt.

3. *Het feit dat BStG niet zou hebben geweten, dat het structuurcrisiskartel en de gedragingen ter bescherming ervan onwettig waren*

284. BStG verwijt het Gerecht, dat het niet is ingegaan op haar argument, dat zij niet wist dat het crisiskartel onwettig was, en heeft vastgesteld dat de ten laste gelegde inbreuken „opzettelijk", in de zin van artikel 15 van verordening nr. 17, waren begaan. Ook zou zij niet hebben geweten dat de gedragingen die, zoals de thans gehekelde, dienden ter bescherming van het kartel, onwettig waren.

285. De Commissie antwoordt, dat dit betoog niet-ontvankelijk is, daar het voor het eerst in hogere voorziening wordt geformuleerd.

286. Het laatste argument van rekwirante is duidelijk niet voor het Gerecht aangevoerd, zodat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

287. De eerste grief is wél ontvankelijk. Uit het arrest zelf blijkt immers, dat BStG voor het Gerecht heeft betoogd, dat zij het kartel geoorloofd achtte, waarmee zij zich dus beriep op het feit dat zij niet wist dat het onwettig was. [108]

288. Deze grief moet echter ongegrond worden verklaard, aangezien het Gerecht, zoals wij hebben gezien, eerder met een rechtens genoegzame motivering het middel inzake de inaanmerkingneming van het Duitse structuurcrisiskartel als bestanddeel van de in de beschikking vastgestelde inbreuken van de hand heeft gewezen. Daar dit element dus geen belang meer had voor de kwalificatie van de feiten, was de vraag, of BStG wist dat het kartel onwettig was, niet relevant voor de beoordeling, of zij de haar ten laste gelegde inbreuken „opzettelijk" had begaan.

108 — Punt 142 van het arrest.

4. *De onevenredigheid van het bedrag van de geldboete*

289. BStG betoogt tot slot, dat ondanks dat de aan haar opgelegde geldboete met een derde is verlaagd, de door het Gerecht vastgestelde boete nog steeds onevenredig hoog is, aangezien het Gerecht verschillende verzachtende omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten. Tot staving van haar vordering die ertoe strekt, de geldboete te verlagen, beroept rekwirante zich op:

— het beginsel dat de straf in verhouding moet staan tot de schuld, dat zou zijn geschonden door de vaststelling van de geldboete op nagenoeg eenderde van haar maatschappelijk kapitaal, waardoor haar financiële bewegingsruimte aanzienlijk zou worden beperkt;

— de door de nationale autoriteiten aan de dag gelegde tolerantie ten aanzien van het structuurcrisiskartel;

— de noodzaak om bij de berekening van de geldboete enkel rekening te houden met het omzetgedeelte dat samenhangt met de verweten afspraken, en niet met de totale omzet;

— de noodzaak om de buitensporig lange duur van de administratieve procedure en van de procedure voor het Gerecht als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen;

— het feit dat de geldboete ten onrechte op basis van haar marktaandeel is vastgesteld;

— het gelijkheidsbeginsel, inhoudende dat de aan haar opgelegde geldboete niet ongewoon hoog mag zijn in vergelijking met de andere geldboetes die bij de beschikking van de Commissie zijn opgelegd.

290. Met deze grieven wordt opgekomen tegen de wijze waarop de Commissie of het Gerecht artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft uitgelegd of toegepast.

291. De eerste alinea van deze bepaling formuleert de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil de Commissie geldboetes kunnen opleggen. Eén van die voorwaarden is, dat de inbreuk of de handeling die tot de inbreuk heeft geleid, opzettelijk of uit onachtzaamheid is begaan c. q. verricht. De tweede alinea bepaalt, dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening moet worden gehouden met zowel de zwaarte als de duur van de inbreuk.

292. Volgens de rechtspraak van het Hof moet de „(...) zwaarte van de inbreuken (...) worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboetes, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld". [109]

293. Hiermee geeft het aan, dat tot de factoren aan de hand waarvan de zwaarte van de inbreuk kan worden bepaald, geen criteria behoren waarmee altijd rekening moet worden gehouden of die juist niet in aanmerking mogen worden genomen. Het Hof lijkt dus van mening te zijn, dat het aan de Commissie is om in elke zaak de toe te passen criteria ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk te bepalen, uiteraard onder het voorbehoud dat zij duidelijk genoeg uiteenzet, waarom de gehanteerde criteria haar passend lijken.

294. Derhalve vallen de meeste van de door BStG aangevoerde argumenten binnen de beoordelingsbevoegdheid van het Gerecht en zijn zij slechts vatbaar voor toetsing door het Hof wanneer blijkt dat een rechtsdwaling is begaan, bijvoorbeeld door de inaanmerkneming van omstandigheden die kennelijk ongeschikt zijn om de zwaarte van een inbreuk te karakteriseren. [110]

109 — Arrest Ferriere Nord/Commissie (reeds aangehaald, punt 33). Zie ook onder meer arrest Musique Diffusion française e. a./Commissie (reeds aangehaald, punt 120), en beschikking van 25 maart 1996, SPO e. a./Commissie (C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

110 — Vgl. hierover de conclusie van advocaat-generaal Cosmas van 15 juli 1997 in de zaak Hercules Chemicals/Commissie (C-51/92 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 29), waarin wordt gepleit voor een striktere controle door het Hof van de criteria voor de beoordeling van de zwaarte van een bepaalde gedraging.

295. In het hiernavolgende zal ik de verschillende grieven van rekwirante met inachtneming van deze in de wetgeving neergelegde en in de rechtspraak ontwikkelde beginselen onderzoeken.

a) De buitensporig lange duur van de procedures

296. Aangezien de grief, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met de buitensporig lange duur van de *administratieve procedure*, niet voor het Gerecht is geformuleerd, moet zij niet-ontvankelijk worden verklaard. Om de reeds uiteengezette redenen [111] kan dit punt immers niet voor het eerst voor het Hof worden aangevoerd.

297. Wat de inaanmerkingneming van de duur van de *gerechtelijke procedure* betreft, kan ik volstaan met te verwijzen naar mijn opmerkingen in verband met het middel inzake de niet-inachtneming van de „redelijke termijn". Daar heb ik het standpunt verdedigd, dat de duur van de procedure geen grond voor strafvermindering was, daar er geen enkel verband bestaat tussen de ten laste gelegde gedragingen en de tijd die is besteed aan de beoordeling van die gedragingen. Die gedragingen blijven even ernstig, of men ze nu vóór dan wel na afloop van de procedure beziet, zodat er geen enkele reden is om het verloop van de gerechtelijke procedure als verzachtende omstandigheid te beschouwen. [112]

298. Alvorens in te gaan op de overige grieven die BStG heeft aangevoerd, wijs ik erop dat bij onderzoek van een aantal ervan blijkt, dat BStG enkel de voor het Gerecht aangevoerde argumenten herhaalt en niets aanvoert ten bewijze, dat het Gerecht bij de beoordeling ervan een rechtsdwaling heeft begaan. [113]

b) De wanverhouding tussen het bedrag van de geldboete en het maatschappelijk kapitaal

299. Rekwirante voert tegenover het Gerecht hetzelfde argument aan als zij voor deze rechterlijke instantie tegenover de Commissie naar voren heeft gebracht. [114]

300. Het Gerecht heeft opgemerkt, dat „(...) het feit dat verzoekster slechts een gering maatschappelijk kapitaal heeft, haar eigen economische beslissing is, die geen invloed kan hebben op het bedrag van de geldboete, dat wordt gebaseerd op de omzet". [115] Het Gerecht heeft dus onderzocht, waarom de verhouding tussen het maatschappelijk kapitaal en het bedrag van de geldboete geen rol

111 — Zie punt 193 van deze conclusie.

112 — Zie met name de punten 56 e. v. van deze conclusie.

113 — Zie de punten 198 e. v. van deze conclusie.

114 — Zie de punten 153 en 154 van het arrest, betreffende de schending van het evenredigheidsbeginsel.

115 — Punt 159 van het arrest.

speelde bij de vaststelling van dat bedrag. Rekwirante voert geen enkel aan het recht ontleend argument aan dat die beoordeling door het Gerecht op losse schroeven zou kunnen zetten, zodat de geformuleerde grief niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

c) De niet-inaanmerkingneming van het structuurcrisiskartel als verzachtende omstandigheid

301. Dit argument van BStG is ook reeds aangevoerd in de procedure voor het Gerecht, dat het met zoveel woorden heeft weerlegd door te overwegen, dat „(...) de Commissie, met uitzondering van hetgeen het Gerecht in punt 122 heeft overwogen, het bestaan van het structuurcrisiskartel terecht niet als een algemene verzachtende omstandigheid voor verzoekster heeft beschouwd. Enerzijds heeft verzoekster immers geen gebruik gemaakt van de in artikel 85, lid 3, van het Verdrag geboden mogelijkheid om de kartelovereenkomst bij de Commissie aan te melden met het oog op een buitentoepassingverklaring van lid 1, en anderzijds heeft zij het kartel gebruikt om de Duitse markt tegen concurrentie uit andere lidstaten te beschermen met maatregelen die in strijd zijn met het gemeenschapsrecht." [116] Nu rekwirante geen elementen rechtens tegen het arrest van het Gerecht heeft aangevoerd, moet haar argument niet-ontvankelijk worden verklaard.

d) Schending van het gelijkheidsbeginsel

302. Rekwirantes grief, dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, doordat de haar opgelegde geldboete in vergelijking met de andere boetes ongewoon hoog is, kan evenmin slagen.

303. Het Gerecht heeft dit argument onderzocht en van de hand gewezen. Met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboete op 3,15 % van de omzet heeft het eraan herinnerd, dat „(...) ten aanzien van verzoekster, met uitzondering van hetgeen in punt 122 werd overwogen, geen verzachtende omstandigheden gelden, en dat haar integendeel — evenals Tréfilunion, ten aanzien waarvan een nog hoger percentage is toegepast, namelijk 3,60 % — een verzwarende omstandigheid is aangerekend, die (...) overeenstemt met het aantal en de ernst van de tegen haar in aanmerking genomen inbreuken". [117]

304. Vastgesteld moet worden, dat BStG niet stelt, dat het Gerecht hiermee het toepasselijke recht op enigerlei wijze heeft geschonden,

116 — Ibidem, punt 148.

117 — Ibidem, punt 160.

doch volstaat met een herhaling van haar in eerste aanleg gehouden betoog.

e) De ongerechtvaardigde inaanmerkingneming van het marktaandeelcriterium bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete

305. BStG maakt bezwaar tegen de toepassing van dit criterium met het argument, dat de financiële middelen van een onderneming niet evenredig zijn aan haar marktaandeel. Met deze grief doelt zij op de vaststelling door het Gerecht, dat het feit dat zij niet tot een grote economische eenheid behoort, door de Commissie terecht niet als een verzachtende omstandigheid in aanmerking is genomen. Het bestreden criterium stamt uit het arrest zelf en is dus niet als zodanig voor het Gerecht ter sprake gebracht. Zoals ik echter eerder al zei [118], valt de keuze van de factoren waarmee rekening wordt gehouden om de zwaarte van de inbreuken te bepalen, binnen de beoordelingsbevoegdheid van het Gerecht.

306. Overigens wordt tot staving van deze grief niet aangevoerd, dat het Gerecht bij zijn beoordeling een rechtsdwaling zou hebben begaan. De grief is derhalve niet-ontvankelijk.

f) De ongerechtvaardigde inaanmerkingneming van de totale omzet

307. BStG verwijt de Commissie en het Gerecht, dat zij de haar opgelegde geldboete hebben berekend op basis van haar totale omzet, in plaats van uit te gaan van de omzet die voortvloeide uit de gelaakte afspraken.

308. Het Gerecht heeft eraan herinnerd, dat de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 „(...) geldboetes kan opleggen van (...) ten hoogste één miljoen ECU, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet (...)", en geoordeeld, dat „(...) de Commissie, *die geen rekening heeft gehouden met verzoeksters totale omzet*, maar met de omzet van betonstaalmatten in de Gemeenschap van zes, en de grens van 10 % niet heeft overschreden, wat de zwaarte en de duur van de inbreuk betreft, artikel 15 van verordening nr. 17 dus niet heeft geschonden". [119]

309. In de eerste plaats heeft het dus, in de uitoefening van zijn bevoegdheid tot vaststelling van de feiten, opgemerkt, dat bij de berekening van de geldboete enkel was uitgegaan van de omzet van betonstaalmatten. Vervolgens heeft het genoemde bepaling correct

118 — Zie punten 293 en 294 van deze conclusie.

119 — Punt 158 van het arrest (cursivering van mij).

toegepast door erop te wijzen, dat volgens die bepaling de maximaal op te leggen boete ofwel een absoluut bedrag, ofwel 10 % van de totale omzet bedraagt, en vast te stellen dat de Commissie, door van een lager omzetcijfer uit te gaan en in elk geval het toegestane percentage niet te overschrijden, het toepasselijke recht niet had geschonden.

310. Overigens volgt uit artikel 15, lid 2, geenszins, dat met de daarin genoemde omzet enkel de omzet wordt bedoeld die verband houdt met de gestelde inbreuk.

311. De door rekwirante geformuleerde grief is derhalve ongegrond, zodat het zevende middel moet worden afgewezen.

H — *De subsidiaire vordering, strekkende tot verlaging van de geldboete tot een redelijk bedrag*

312. In dit verband kan ik volstaan met te herinneren aan de vaste rechtspraak van het Hof, dat „(...) het niet aan het Hof staat om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboetes die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen". [120] De vordering moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

Conclusie

313. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging,

— de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen;

— rekwirante overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te verwijzen.

120 — Zie recentelijk arrest Ferriere Nord/Commissie (reeds aangehaald, punt 31).