ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

18 juni 2013 *

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Wereldmarkt voor aluminiumfluoride — Beschikking houdende vaststelling van inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst — Beroep tot nietigverklaring — Beroepstermijn — Tardiviteit — Niet-ontvankelijkheid — Vaststelling van prijzen en verdeling van markten — Bewijs van inbreuk — Recht van verweer — Afbakening van betrokken markt — Geldboeten — Ernst van inbreuk — Richtsnoeren voor berekening van geldboeten van 2006”

In zaak T-404/08,

Fluorsid SpA, gevestigd te Assemini (Italië),

Minmet financing Co., gevestigd te Lausanne (Zwitserland),

vertegenwoordigd door L. Vasques en F. Perego, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Di Bucci, C. Cattabriga en K. Mojzesowicz, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2008) 3043 van de Commissie van 25 juni 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.180 – Aluminiumfluoride) betreffende een mededingingsregeling op de wereldmarkt voor aluminiumfluoride inzake de vaststelling van de prijzen en de verdeling van de markten op wereldschaal, en, subsidiair, een verzoek om verlaging van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete,

wijst HET GERECHT (Eerste kamer),

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

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 juni 2012,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

I – *Feiten*

1 Beschikking C(2008) 3043 van de Commissie van 25 juni 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/39.180 – Aluminiumfluoride) (hierna: „bestreden beschikking") betreft een mededingingsregeling op de wereldmarkt voor aluminiumfluoride inzake de vaststelling van de prijzen en de verdeling van de markten op wereldschaal, waaraan verzoeksters, Fluorsid SpA et Minmet financing Co. (hierna: „Minmet"), actief hebben deelgenomen.

2 Fluorsid is een vennootschap naar Italiaans recht die fluorderivaten, met name aluminiumfluoride, produceert en verkoopt. Minmet, een in Zwitserland gevestigde vennootschap, is met een participatie van 54,844 % de belangrijkste aandeelhouder van Fluorsid en haar exclusieve handelsagent voor de wereldwijde verkoop van aluminiumfluoride, met uitzondering van Italië.

3 Boliden Odda A/S (hierna: „Boliden") is een Noorse onderneming actief in de productie en de verkoop van zink en aluminiumfluoride (overweging 6 van de bestreden beschikking). Op 23 maart 2005 heeft Boliden bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een verzoek om immuniteit ingediend in overeenstemming met de Mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „mededeling inzake medewerking"). In april 2005 heeft Boliden nadere gegevens en aanvullende inlichtingen verstrekt over haar deelname aan een mededingingsregeling op de markt voor aluminiumfluoride en heeft zij mondelinge verklaringen afgelegd. Op 28 april 2005 heeft de Commissie Boliden krachtens punt 8, sub a, van de mededeling inzake medewerking voorwaardelijke immuniteit tegen geldboeten toegekend (overweging 56 van de bestreden beschikking).

4 Op 25 en 26 mei 2005 heeft de Commissie, overeenkomstig artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L1, blz. 1), inspecties uitgevoerd in de vestigingen van Europese leveranciers van aluminiumfluoride (overweging 57 van de bestreden beschikking), met name bij Fluorsid, Alufluor AB, Derivados del Fluor SA en CE Giulini & C. Srl.

5 Op 23 en 31 augustus 2006 heeft de Commissie O., voormalig commercieel directeur van „Noralf", de afdeling aluminiumfluoride van Boliden, krachtens artikel 19 van verordening nr. 1/2003, ondervraagd (overweging 58 van de bestreden beschikking).

6 Tussen september 2006 en februari 2007 heeft de Commissie krachtens artikel 18, lid 2, van verordening nr. 1/2003 meerdere verzoeken om inlichtingen gestuurd aan de ondernemingen die in dat stadium bij de administratieve procedure betrokken waren, met name aan Industries chimiques du fluor (ICF), een vennootschap naar Tunesisch recht, aan Boliden, Alufluor, Derivados del Fluor, Fluorsid, CE Giulini & C., Minmet en aan Industrial Quimica de Mexico (IQM), een vennootschap naar Mexicaans recht, waarop deze ondernemingen hebben geantwoord (overweging 59 van de bestreden beschikking).

7 Op 29 maart 2007 heeft Fluorsid tijdens een vergadering met de Commissie een aantal documenten overhandigd. Op 22 april 2007 heeft Fluorsid op basis van de mededeling inzake medewerking een „verzoek om immuniteit of vermindering van de geldboete" ingediend, dat de Commissie heeft opgevat als een verzoek om vermindering van het bedrag van de geldboete. Op 27 mei 2007 heeft Fluorsid een addendum bij dit verzoek ingediend. Op 13 juli 2007 heeft de Commissie Fluorsid ervan

op de hoogte gebracht dat zij niet het voornemen had het bedrag van de geldboeten op basis van de mededeling inzake medewerking te verminderen (overwegingen 60, 248 en 249 van de bestreden beschikking).

8 Op 24 april 2007 heeft de Commissie de procedure formeel geopend jegens, met name, ICF, Boliden, Fluorsid, Minmet en IQM, en heeft zij een mededeling van de punten van bezwaar vastgesteld die deze ondernemingen op 25 april 2007 is toegezonden en tussen 26 en 30 april 2007 ter kennis is gebracht. De Commissie heeft hun tezelfdertijd toegang tot het dossier verleend middels een CD-ROM (overweging 61 van de bestreden beschikking).

9 Met uitzondering van Boliden, hebben de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar hun opmerkingen ingediend met betrekking tot de jegens hen aangevoerde bezwaren (overweging 62 van de bestreden beschikking).

10 Op 13 september 2007 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waaraan alle adressaten van de mededeling van punten van bezwaar hebben deelgenomen (overweging 63 van de bestreden beschikking).

11 Op 11 en 14 april 2008 heeft de Commissie verzoeken om inlichtingen gericht aan alle adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, waarin zij hen verzoekt om hun totale omzet in 1999, 2000, 2001 en 2007 en hun verkopen van aluminiumfluoride mee te delen en om nadere gegevens te verstrekken over elke belangrijke toekomstige verandering op het gebied van activiteit of eigendom (overweging 64 van de bestreden beschikking).

II – *Bestreden beschikking*

A – *Dictum van de bestreden beschikking*

12 Het dictum van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door van 12 juli 2000 tot en met 31 december 2000 deel te nemen aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de sector aluminiumfluoride:

a) Boliden [...]

b) Fluorsid [...] en Minmet [...]

c) [ICF]

d) [IQM] en Q.B. Industrias S.A.B.

Artikel 2

De volgende geldboeten worden opgelegd wegens de in artikel 1 bedoelde inbreuk:

a) Boliden [...]: 0 EUR;

b) Fluorsid [...] en Minmet [...], hoofdelijk en gezamenlijk: 1 600 000 EUR;

c) [ICF]: 1 700 000 EUR;

d) [IQM] en Q.B. Industrias S.A.B., hoofdelijk en gezamenlijk: 1 670 000 EUR

[...]"

B – *Motivering van de bestreden beschikking*

13 In de motivering van de bestreden beschikking heeft de Commissie in wezen het volgende in overweging genomen.

1. Sector aluminiumfluoride

14 Volgens de Commissie is aluminiumfluoride een voor de productie van aluminium gebruikte chemische verbinding die het bij het smeltproces tijdens de productie van primair aluminium vereiste elektriciteitsverbruik kan verlagen en zodoende aanzienlijk bijdraagt tot een verlaging van de productiekosten van aluminium. Aluminiumproducenten zijn de belangrijkste gebruikers van aluminiumfluoride. De jaarlijkse productie van aluminium bedraagt meer dan 20 miljoen ton wereldwijd, waarvan ongeveer 30 % in Europa (overwegingen 2 en 3 van de bestreden beschikking).

15 In 2000 bedroegen Fluorsids verkopen van aluminiumfluoride in de Europese Economische Ruimte (EER) 2 717 735 EUR en wereldwijd 31 997 725 EUR. In 2007 bedroeg de wereldwijde omzet 83 136 704 EUR (overweging 15 van de bestreden beschikking).

16 In 2000 bedroeg de totale geraamde marktwaarde van op de vrije markt van de EER verkochte aluminiumfluoride bijna 71 600 000 EUR. De marktwaarde van aluminiumfluoride die werd verkocht op de bij de mededingingsregeling betrokken wereldwijde vrije markt bedroeg in 2000 bijna 340 000 000 EUR. Het gecumuleerde marktaandeel van de ondernemingen waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, wordt geschat op 33 % op de EER-markt en op 35 % op de wereldmarkt (overweging 33 van de bestreden beschikking).

17 Aluminiumfluoride wordt op wereldschaal verhandeld. Het handelsverkeer verloopt vanuit de Verenigde Staten naar de EER en vanuit de EER naar de Verenigde Staten, Afrika, Zuid-Amerika en Australië (overweging 35 van de bestreden beschikking). ICF verkoopt aanzienlijke volumes van het product in de EER (overweging 36 van de bestreden beschikking). Sinds 1997 brengt de vereniging van aluminiumfluorideproducenten, Inorganic Fluorine Producers Association (hierna: „IFPA"), de producenten uit de hele wereld samen (overweging 38 van de bestreden beschikking).

2. Bijeenkomst te Milaan en uitvoering van de mededingingsregeling

18 Volgens de Commissie gaan bepaalde heimelijke praktijken in de aluminiumfluoride-industrie reeds terug tot de periode tussen de oprichting van de IFPA in 1997 en de bijeenkomst te Milaan (Italië) van 12 juli 2000, maar bestaat er in dit opzicht geen enkel overtuigend bewijs (overweging 73 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft gepreciseerd dat vertegenwoordigers van Fluorsid, ICF en IQM aanwezig waren op de bijeenkomst te Milaan, terwijl een vertegenwoordiger van de afdeling „Noralf" van Boliden telefonisch heeft deelgenomen aan deze bijeenkomst. De deelnemers zijn tijdens deze bijeenkomst overeengekomen om de prijzen voor de verkoop van aluminiumfluoride met 20 % te verhogen. Zij hebben verschillende regio's in de wereld, met inbegrip van Europa, besproken teneinde een algemeen prijsniveau en, in bepaalde gevallen, een marktverdeling vast te leggen. Volgens hun regeling bestond het algemene doel erin om een hoger algemeen prijsniveau te bereiken en elke belangrijke prijsvermindering te ontmoedigen. De deelnemers hebben tevens commercieel gevoelige informatie uitgewisseld. De Commissie heeft zich in dit opzicht gebaseerd op de notulen van de

bijeenkomst te Milaan van R., vertegenwoordiger van Fluorsid, de aantekeningen van O., vertegenwoordiger van de afdeling „Noralf" van Boliden, en de verklaring van O. (overwegingen 77-91 van de bestreden beschikking).

19 Na de bijeenkomst te Milaan zijn de betrokken ondernemingen met elkaar in contact gebleven (overweging 93 van de bestreden beschikking).

20 Op 25 oktober 2000 hebben T., van de afdeling „Noralf" van Boliden, en A., van IQM, telefonisch gegevens uitgewisseld over hun respectieve offertes aan een klant in Australië, waaronder het prijsniveau, de duur van de overeenkomst en het aangeboden volume. De inhoud van dit telefoongesprek is weergegeven in een handgeschreven nota van T. uit die periode, die aan O., ook van de afdeling „Noralf" van Boliden, is gericht (overweging 94 van de bestreden beschikking).

21 Op 8 november 2000 heeft C., gedelegeerd bestuurder van Minmet, een nota naar Fluorsid gestuurd over een telefoongesprek dat hij diezelfde dag had gevoerd met G., van ICF, over de verkoopprijzen van aluminiumfluoride (overweging 95 van de bestreden beschikking).

22 Op 9 november 2000 heeft Minmet Fluorsid een verslag gestuurd van een bijeenkomst met ICF te Lausanne (Zwitserland) over de klanten en de prijzen op bepaalde markten, in het bijzonder Brazilië en Venezuela (overweging 96 van de bestreden beschikking).

3. Toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, EER-Overeenkomst

23 De Commissie heeft geconcludeerd dat de bijeenkomst te Milaan en de daaropvolgende contacten strekkende tot de uitvoering daarvan alle kenmerken van een overeenkomst en/of een feitelijk afgestemde gedraging in de zin van artikel 81 EG of artikel 53 EER-Overeenkomst vertoonden (overwegingen 115-122 van de bestreden beschikking) en dat deze mededingingsregeling één enkele voortgezette inbreuk vormde (overwegingen 123-129 van de bestreden beschikking).

24 Deze inbreuk bestond erin de mededinging in de Europese Gemeenschap en de EER te beperken (overwegingen 130-135 van de bestreden beschikking), maar het geografische bereik ervan was wereldwijd en strekte zich uit tot de in de notulen van de bijeenkomst te Milaan vermelde regio's, te weten, met name, Europa, Turkije, Australië, Zuid-Amerika, Zuid-Afrika en Noord-Amerika (overweging 136 van de bestreden beschikking).

25 Volgens de Commissie kon de mededingingsregeling merkbare gevolgen hebben voor de handel tussen lidstaten of de overeenkomstsluitende partijen van de EER (overwegingen 137-142 van de bestreden beschikking).

4. Duur van de inbreuk

26 Ondanks aanwijzingen dat de aluminiumfluorideproducenten reeds in de tweede helft van de jaren negentig bij heimelijke praktijken betrokken waren, met name na een bijeenkomst in Griekenland in 1999, was de Commissie van oordeel dat zij pas vanaf „ten minste" 12 juli 2000, datum van de bijeenkomst te Milaan, over overtuigend bewijsmateriaal voor het bestaan van een mededingingsregeling beschikte (overweging 144 van de bestreden beschikking).

27 In de sector aluminiumfluoride wordt over leveringscontracten op voorhand onderhandeld, in een periode die begint tijdens de tweede helft van elk kalenderjaar en eindigt aan het einde van datzelfde kalenderjaar of tijdens de eerste vijf maanden van het daaropvolgende kalenderjaar. Dit geldt ook voor meerjarige contracten. Sommige van deze meerjarige contracten voorzien altijd ofwel in een jaarlijkse onderhandeling over de prijzen aan het einde van elk kalenderjaar, ofwel in een halfjaarlijkse herziening van de prijzen aan het einde van elk halfjaar. De notulen van de bijeenkomst te Milaan

bevestigen dat het in de sector de gewoonte is om de prijzen op voorhand vast te leggen voor het volgende boekjaar. De Commissie heeft daaruit afgeleid dat het resultaat van de heimelijke contacten van juli 2000 werd toegepast op de in de tweede helft van 2000 gevoerde onderhandelingen (overweging 146 van de bestreden beschikking).

28 De Commissie is bijgevolg tot de conclusie gekomen dat de mededingingsregeling is blijven voortbestaan en, door de handelingen van haar leden, mededingingsverstorende gevolgen heeft gehad „ten minste" tot en met 31 december 2000 (overweging 147 van de bestreden beschikking).

5. Bepaling van het bedrag van de geldboete

29 Op basis van de door verzoeksters verstrekte gegevens betreffende de waarde van hun in de EER berekende verkopen van het betrokken product (6 279 960 EUR) heeft de Commissie het basisbedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboete vastgesteld op 1 600 000 EUR (overweging 243 van de bestreden beschikking) en daarbij vermeld dat, overeenkomstig de richtsnoeren voor de berekening van uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006") opgelegde geldboeten, „voor de vaststelling van het basisbedrag van de boete een deel van de waarde van de verkopen dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk, [wordt] vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk geduurd heeft" (overweging 234 van de bestreden beschikking).

30 In het onderhavige geval bestond de inbreuk met name uit een horizontale overeenkomst tot vaststelling van de prijzen, die naar haar aard tot de ernstigste mededingingsbeperkingen behoort. Dit moet tot uiting komen in de proportie van de waarde van de verkopen die in aanmerking is genomen (overweging 236 van de bestreden beschikking). In 2000 bedroeg het geschatte gecumuleerde marktaandeel van de ondernemingen die aan deze inbreuk hebben deelgenomen niet meer dan 35 % in de EER (overweging 237 van de bestreden beschikking). De geografische reikwijdte van de mededingingsregeling was wereldwijd (overweging 238 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft tevens rekening gehouden met „de mate waarin de inbreuk werd uitgevoerd [overwegingen 134 en 135, 154-156, 172 en 185 van de bestreden beschikking] om het gedeelte van de in aanmerking te nemen verkopen te bepalen" (overweging 239 van de bestreden beschikking).

31 Rekening houdend met de hierboven vermelde factoren betreffende de aard van de inbreuk en de geografische reikwijdte ervan, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat het gedeelte van de waarde van de verkopen van elke betrokken onderneming op basis waarvan het bedrag van de op te leggen geldboeten moest worden bepaald, 17 % bedroeg (overweging 240 van de bestreden beschikking).

32 Aangezien de duur van de inbreuk „ten minste" de periode van 12 juli tot en met 31 december 2000 bestrijkt, bedraagt de vermenigvuldigingsfactor die op het basisbedrag moet worden toegepast 0,5 (overweging 241 van de bestreden beschikking). Het extra bedrag om de ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan horizontale overeenkomsten inzake prijzen, zoals de overeenkomst in het onderhavige geval, bedraagt 17 % van de waarde van de verkopen (overweging 242 van de bestreden beschikking).

33 De Commissie heeft de basisbedragen van de aan de deelnemers van de mededingingsregeling op te leggen geldboete vastgesteld als volgt:

— Boliden: 1 miljoen EUR;

— Fluorsid en Minmet: 1,6 miljoen EUR;

— ICF: 1,7 miljoen EUR;

— IQM, Q.B. Industrias S.A.B.: 1,67 miljoen EUR.

34 Overeenkomstig de mededeling inzake medewerking heeft de Commissie uiteindelijk immuniteit toegekend aan Boliden, die van alle geldboeten is vrijgesteld.

6. Verzachtende omstandigheden

35 De Commissie was uiteindelijk van oordeel dat het loutere feit dat Fluorsid en Minmet hebben meegewerkt aan het onderzoek als zodanig geen verzachtende omstandigheid vormt en dat er in de onderhavige zaak geen uitzonderlijke omstandigheid voorhanden is die grond oplevert voor vermindering van het bedrag van hun geldboete (overwegingen 248 en 249 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft opgemerkt dat Fluorsid haar verzoek om immuniteit of vermindering van de geldboete ongeveer twee jaar na de aanvang van het onderzoek heeft ingediend, waarbij zij de tweede onderneming was die met haar contact heeft opgenomen. De Commissie heeft vastgesteld dat de door Flurosid vóór de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar verstrekte inlichtingen geen significante toegevoegde waarde hadden en dat de gegevens die zij na 22 april 2007 had verstrekt, niet waren gebruikt om de inbreuk vast te stellen (overwegingen 260-263 van de bestreden beschikking). Bijgevolg heeft de Commissie geen vermindering van het bedrag van hun geldboete toegekend. Zij heeft het eindbedrag van de verzoeksters hoofdelijk opgelegde geldboete vastgesteld op 1 600 000 EUR (overweging 276 en artikel 2 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

36 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 september 2008 en ondertekend door dezelfde wettelijke vertegenwoordigers, hebben verzoeksters gezamenlijk het onderhavige beroep ingesteld.

37 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, het bedrag van de hun hoofdelijk opgelegde geldboete te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

38 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep van Minmet kennelijk niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— het beroep van Fluorsid ongegrond te verklaren;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

39 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten de mondelinge behandeling te openen.

40 Aangezien een lid van de kamer verhinderd was, heeft de president van het Gerecht overeenkomstig artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ter aanvulling van de kamer een andere rechter aangewezen.

41 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang op basis van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht de Commissie verzocht schriftelijk een vraag te beantwoorden. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

42 Partijen hebben ter terechtzitting van 14 juni 2012 pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht. De Commissie heeft ter terechtzitting een document overgelegd waarin zij toelicht hoe zij de waarde van de verkopen en de marktaandelen heeft berekend met het oog op de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete. Dit document is, partijen gehoord, in het dossier gevoegd, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

In rechte

I – *Ontvankelijkheid*

A – *Opmerking vooraf*

43 Aangezien de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep heeft aangevoerd voor zover het is ingesteld door Minmet, dient te worden gepreciseerd dat de bestreden beschikking een bundel vormt van verscheidene gelijksoortige individuele beschikkingen houdende oplegging van een geldboete die in het kader van een gezamenlijke procedure zijn vastgesteld (zie in die zin arrest Hof van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5363, punten 49 en volgende). In de onderhavige zaak dient dus een onderscheid te worden gemaakt tussen met name de tot Fluorsid en de tot Minmet gerichte beschikking, en dient de ontvankelijkheid van de beroepen van Minmet en Fluorsid afzonderlijk te worden beoordeeld aangezien deze beroepen betrekking hebben op juridisch onderscheiden beschikkingen die ten aanzien van hen zijn vastgesteld (zie in die zin arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., reeds aangehaald, punten 53-56).

B – *Draagwijdte van het beroep*

44 Vastgesteld dient te worden dat de Commissie Minmet op 9 juli 2008 een Engelse taalversie van de bestreden beschikking heeft meegedeeld. Fluorsid daarentegen is op 11 juli 2008 in kennis gesteld van een Italiaanse taalversie van de bestreden beschikking.

45 Een van de vorderingen in het verzoekschrift betreft het verzoek om „de beschikking in haar geheel nietig te verklaren”, zonder aanvullende precisering over het voorwerp van het geding. Niettemin wordt in punt 1 van het verzoekschrift vermeld dat verzoeksters om „nietigverklaring van beschikking C(2008) 3043 van de Commissie [...] die op 11 [...] en 9 juli 2008 respectievelijk aan Fluorsid en Minmet is meegedeeld” verzoeken. Evenzo preciseert punt 3 van het verzoekschrift dat „Fluorsid en Minmet met het onderhavige beroep [...] opkomen tegen de beschikking [...] waarbij de Commissie [...] schending van artikel 81 [EG...] heeft vastgesteld en Fluorsid en Minmet bijgevolg hoofdelijk heeft veroordeeld”. In bijlage bij het verzoekschrift hebben verzoeksters, ten slotte, enkel de tot Fluorsid gerichte Italiaanse taalversie van de beschikking overgelegd en niet de tot Minmet in de Engelse taal gerichte beschikking. Pas ten vervolge op een maatregel tot organisatie van de procesgang voor het Gerecht op basis van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering heeft Minmet deze versie van de bestreden beschikking overgelegd.

46 Uit een en ander volgt dat, hoewel verzoeksters niet uitdrukkelijk hebben gepreciseerd dat hun beroep in werkelijkheid op twee juridisch gescheiden, respectievelijk tot twee verschillende rechtspersonen gerichte beschikkingen zag, niettemin voldoende duidelijk en nauwkeurig uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeksters tegen deze twee beschikkingen wilden opkomen en nietigverklaring ervan vorderen voor zover zij voor hen bezwarend zijn. Zoals verzoeksters immers ter terechtzitting opnieuw hebben bevestigd – hiervan is akte genomen in het proces-verbaal van deze terechtzitting – beschouwen zij

de bestreden beschikking als „één enkele beschikking" die hun is meegedeeld, aangezien zij hun hoofdelijke aansprakelijkheid voor een enkele inbreukmakende gedraging vaststelt en hun, om deze reden, hoofdelijk een geldboete oplegt.

C – Ontvankelijkheid van het beroep van Minmet

47 Aangaande de ontvankelijkheid van het beroep van Minmet voor zover het ziet op de tot haar gerichte beschikking, dient in herinnering te worden gebracht dat de Commissie heeft aangevoerd dat dit beroep tardief is ingesteld op 20 september 2008 en derhalve niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Minmet betoogt in dit verband dat deze vertraging is veroorzaakt door de slechte werking van de elektronische communicatie. Het gaat daarbij om objectieve feiten van technische aard, die onvoorzienbaar waren en dus verschoonbaar zijn.

48 Los van de vraag of het beroep van Minmet tegen de tot haar gerichte beschikking ontvankelijk is, hetgeen de Commissie betwist, dient te worden vastgesteld dat Minmet een belang heeft om op te komen tegen de tot Fluorsid gerichte beschikking en de aan deze onderneming opgelegde boete, waartoe Minmet zowel in deze beschikking als in de beschikking die haar individueel is meegedeeld, hoofdelijk wordt veroordeeld. Dit geldt temeer aangezien de tot Fluorsid gerichte beschikking de primaire rechtsgrondslag vormt voor deze hoofdelijke aansprakelijkheid van Minmet, die onlosmakelijk verbonden is met die van Fluorsid en met de aan deze laatste opgelegde geldboete. Het belang van Minmet om deze geldboete te doen nietig verklaren of verlagen lijdt dus geen twijfel.

49 Aangezien het om één en hetzelfde beroep gaat, hoeft de Unierechter hoe dan ook – zoals in de rechtspraak is erkend – niet te onderzoeken of de andere verzoeksters procesbevoegd zijn (arrest Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 31, en arrest Gerecht van 8 juli 2003, Verband der freien Rohrwerke e.a./Commissie, T-374/00, Jurispr. blz. II-2275, punt 57).

50 Gelet op een en ander komt het Gerecht tot de slotsom dat het beroep van Minmet ontvankelijk is voor zover het is gericht tegen de tot Fluorsid gerichte beschikking, waartegen tijdig beroep is ingesteld.

51 Wat daarentegen het beroep van Minmet tegen de tot haar gerichte beschikking betreft, dient om te beginnen in herinnering te worden gebracht dat de vordering van de Commissie impliceert dat het beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard op grond dat de termijn voor het instellen van dit beroep was verstreken. Dienaangaande zij opgemerkt dat de beroepstermijn van twee maanden, te rekenen vanaf de kennisgeving van de betrokken handeling in de zin van artikel 230, vijfde alinea, EG, van openbare orde is en is ingesteld teneinde de rechtsduidelijkheid en de rechtszekerheid te waarborgen en elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden. Bijgevolg is het aan de rechter van de Unie om ambtshalve na te gaan of hij is geëerbiedigd (zie in die zin arrest Gerecht van 18 september 1997, Mutual Aid Administration Services/Commissie, T-121/96 en T-151/96, Jurispr. blz. II-1355, punt 38). Het betreft hier in feite een vaste, absolute en niet-verlengbare termijn (arrest Gerecht van 16 december 2011, Enviro Tech Europe en Enviro Tech International/Commissie, T-291/04, Jurispr. blz. II-8281, punt 95).

52 In het onderhavige geval is Minmet op 9 juli 2008 in kennis gesteld van de bestreden beschikking. Artikel 101, lid 1, sub a, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat „wanneer een in dagen, weken, maanden of jaren omschreven termijn ingaat op het ogenblik waarop een gebeurtenis of een handeling plaatsvindt, [...] de dag waarop deze gebeurtenis of deze handeling plaatsvindt, niet bij de termijn [wordt] inbegrepen". Artikel 102, lid 2, van dit Reglement bepaalt dat de procestermijnen worden verlengd met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen. Bijgevolg was in het onderhavige geval de termijn voor het instellen van beroep tegen de tot Minmet gerichte beschikking op 19 september 2008 verstreken, wat Minmet ter terechtzitting heeft erkend, waarvan akte werd

genomen in het proces-verbaal van deze terechtzitting. Evenwel heeft Minmet haar beroep tegen de tot haar gerichte beschikking pas op 20 september 2008 ingesteld door neerlegging van haar verzoekschrift ter griffie van het Gerecht.

53 Minmet betoogt dat het verzoek van het Gerecht om de verzuimen in het verzoekschrift te herstellen de beroepstermijn heeft verlengd. Aangezien deze termijn echter vast, absoluut en niet-verlengbaar is (arrest Enviro Tech Europe en Enviro Tech International/Commissie, punt 51 hierboven, punt 95), kan noch een dergelijk verzoek, noch de aanvaarding van een dergelijk herstel door het Gerecht van invloed zijn op het verstrijken van de beroepstermijn. Zo is immers reeds geoordeeld dat de ontvankelijkheid van een beroep moet worden beoordeeld ten aanzien van de situatie op het tijdstip waarop het verzoekschrift is neergelegd. Indien op dat moment de voorwaarden om het beroep in te stellen niet zijn vervuld, is het beroep dus niet-ontvankelijk. Een regularisering is immers slechts mogelijk indien dit vóór het verstrijken van de beroepstermijn gebeurt (zie beschikkingen Gerecht van 7 september 2010, Norilsk Nickel Harjavalta en Umicore/Commissie, T-532/08, Jurispr. blz. II-3959, punt 70, en Etimine en Etiproducts/Commissie, T-539/08, Jurispr. II-4017, blz. punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Evenwel moet worden vastgesteld dat in casu de regularisering is gebeurd na het verstrijken van de beroepstermijn, zodat zij niet meer kon leiden tot ontvankelijkheid van het beroep van Minmet.

54 Hieruit volgt dat, voor zover het beroep van Minmet betrekking heeft op de tot haar gerichte beschikking, het te laat is ingesteld en niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

55 Aan deze beoordeling doen de overige argumenten van verzoeksters niet af.

56 In de eerste plaats kan het enkele feit dat het onderhavige beroep door Fluorsid en Minmet gezamenlijk – als economische eenheid – is ingesteld tegen de „bestreden beschikking”, zonder onderscheid tussen de individuele beschikkingen die hun respectievelijk zijn geadresseerd, niet tot gevolg hebben dat voor Minmet dezelfde beroepstermijn geldt als voor Fluorsid.

57 Stellig moet onder het begrip onderneming in de zin van artikel 81, lid 1, EG worden verstaan een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door meerdere natuurlijke of rechtspersonen. Wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels echter overtreedt, moet deze inbreuk volgens het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid ondubbelzinnig worden toegerekend aan een rechtspersoon waaraan een geldboete zal kunnen worden opgelegd, en de mededeling van punten van bezwaar – en a fortiori de eindbeschikking – moeten aan laatstgenoemde worden toegezonden en dienen te vermelden in welke hoedanigheid deze rechtspersoon de gestelde feiten worden verweten (zie arrest Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punten 54-57 en aldaar aangehaalde rechtspraak; conclusie van advocaat-generaal Kokott bij dat arrest, Jurispr. blz. I-8241, punt 37).

58 Overigens kan de rechter van de Unie, wanneer een adressaat van een dergelijke beschikking besluit beroep tot nietigverklaring in te stellen, alleen oordelen over de onderdelen van de beschikking die deze adressaat betreffen. De onderdelen die betrekking hebben op andere adressaten en die niet of te laat zijn betwist, behoren daarentegen niet tot het voorwerp van het door de rechter van de Unie te beslechten geschil (arrest Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., punt 43 hierboven, punt 53, en arrest van 29 maart 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P en C-216/09 P, Jurispr. blz. I-2239, punt 142).

59 Vastgesteld moet worden dat Minmet een van Fluorsid gescheiden rechtspersoon is en dat zij bijgevolg voor de tot haar gerichte beschikking niet in aanmerking komt voor de beroepstermijn die van toepassing is op de tot Fluorsid gerichte beschikking. Het gaat immers om twee verschillende beschikkingen die aan onderscheiden rechtspersonen zijn geadresseerd, die op verschillende data zijn meegedeeld en ten aanzien waarvan de beroepstermijn afzonderlijk moet worden berekend.

60 Wat in de tweede plaats het beroep door Minmet op overmacht en verschoonbare dwaling betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de rechtspraak heeft erkend dat de begrippen overmacht en toeval een objectief element bevatten, dat betrekking heeft op abnormale omstandigheden die niet de marktdeelnemers betreffen, en een subjectief element, dat betrekking heeft op de verplichting voor de betrokkene om zich tegen de gevolgen van de abnormale gebeurtenis te beschermen, door passende maatregelen te treffen zonder buitensporige offers te brengen. In het bijzonder moet de marktdeelnemer de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen om de voorziene termijnen in acht te nemen. Het moet bijgevolg gaan om abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de verzoekster en die ondanks alle dienstige voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn (arrest Hof van 15 december 1994, Bayer/Commissie, C-195/91 P, Jurispr. blz. I-5619, punten 31 en 32). Bovendien kan slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen van toeval of overmacht, overeenkomstig artikel 45, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, van de regelingen inzake procestermijnen worden afgeweken, aangezien een strikte toepassing van deze regels vereist is in het belang van de rechtszekerheid en om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden (zie beschikking Hof van 8 november 2007, België/Commissie, C-242/07 P, Jurispr. blz. I-9757, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 Betreffende meer in het bijzonder het begrip verschoonbare dwaling is geoordeeld dat dit slechts betrekking had op uitzonderlijke omstandigheden waarin, met name, de betrokken instelling zich had gedragen op een manier die, op zichzelf of in beslissende mate, een begrijpelijke verwarring kon doen ontstaan bij de justitiabele te goeder trouw die alle zorgvuldigheid aan de dag had gelegd die van een persoon met normale kennis van zaken mocht worden verwacht (beschikking Hof van 14 januari 2010, SGEA/Commissie, C-112/09P, Jurispr. blz. I-351, punt 20), bijvoorbeeld wanneer de verzoekende partij werd geconfronteerd met een bijzonder uitleggingsprobleem om de bevoegde autoriteit of de duur van de termijn te achterhalen (beschikking Hof van 17 mei 2002, Duitsland/Parlement en Raad, C-406/01, Jurispr. blz. I-4561, punt 21; beschikking SGAE/Commissie, reeds aangehaald, punt 24; arrest Gerecht van 6 juni 1996, Confindustria en Romoli/Raad, T-382/94, Jurispr. blz. II-519, punt 21).

62 In het onderhavige geval leverden de toepasselijke bepalingen ter zake van de beroepstermijnen echter geen enkel probleem van uitlegging op voor Minmet. Bovendien heeft de Commissie zich niet gedragen op een manier die verwarring kon doen ontstaan over de beoordeling van de termijn. Zij is juist tegemoetgekomen aan de vereisten van rechtsduidelijkheid en rechtszekerheid door op verschillende data twee onderscheiden beschikkingen – bovendien in verschillende taalversies, te weten in het Engels aan Minmet en in het Italiaans aan Fluorsid – aan twee onderscheiden rechtspersonen mee te delen. Hieruit volgt dat Minmet zonder meer kon inzien en begrijpen dat het vanuit juridisch oogpunt om twee juridisch onderscheiden beschikkingen ging, die elk verschillende rechtsgevolgen hadden ten aanzien van elk van de verzoeksters.

63 Anderzijds betoogt Minmet op zeer weinig onderbouwde wijze en zonder enig bewijs dat de te late neerlegging van het beroep is veroorzaakt door de slechte werking van de elektronische communicatie en de onvoorzienbare vertraging waarmee het e-mailsysteem het mislukken van de toezending heeft gemeld en door problemen met de werking van de telefax. Zo blijkt uit de stukken van Minmet zelfs niet op welke datum zij heeft getracht het verzoekschrift te versturen. Dergelijke vage en niet-onderbouwde beweringen volstaan niet om een geval van overmacht of verschoonbare dwaling aan te tonen. Bijgevolg is dit argument kennelijk niet-ontvankelijk.

64 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat Minmet heeft verzuimd tegen de tot haar gerichte beschikking op te komen binnen de beroepstermijn van artikel 230, vijfde alinea, EG, zodat deze beschikking ten aanzien van haar definitief is geworden en zij de geldigheid daarvan niet meer aan de orde kon stellen.

II – *Ten gronde*

A – *Samenvatting van de middelen tot nietigverklaring*

65 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoeksters in wezen drie middelen aan.

66 Het eerste middel betreft, primair, schending van artikel 81 EG. Ten eerste is de door de Commissie gestelde mededingingsregeling „onmogelijk". Ten tweede heeft een dergelijke mededingingsregeling, zo zij al heeft bestaan, geen gevolgen op de markt gehad, aangezien een in juli 2000 gesloten overeenkomst over de prijzen geen gevolgen kan hebben gehad in de tweede helft van 2000, zoals de Commissie in de bestreden beschikking beweert. De prijzen voor het tweede halfjaar van 2000 zijn vastgesteld in 1999 of „ten minste" tijdens de eerste maanden van 2000. Ten derde betwisten verzoeksters dat tijdens de bijeenkomst te Milaan een overeenkomst met mededingingsbeperkende strekking is gesloten. Het betrof louter een uitwisseling van informatie onder concurrenten. Verzoeksters beroepen zich in deze context op schending van de motiveringsplicht van artikel 253 EG voor het bewijs van de inbreuk, alsook van artikel 2 van verordening nr. 1/2003.

67 Het tweede middel is gebaseerd op schending van het recht van verweer, van artikel 27 van verordening nr. 1/2003, van artikel 81 EG en „van artikel 253 [EG] of artikel 173 EG". Ten eerste concludeert de bestreden beschikking tot een andere inbreuk dan de in de mededeling van punten van bezwaar verweten inbreuk. De Commissie heeft zich gebaseerd op feitelijke gegevens die in de mededeling van punten van bezwaar niet waren vermeld en waarover partijen geen verweer hebben kunnen voeren. Ten tweede heeft de Commissie de stukken betreffende het clementieverzoek van Fluorsid aan het dossier van de administratieve procedure toegevoegd nadat zij dit clementieverzoek in de mededeling van de punten van bezwaar had „genegeerd".

68 Het derde middel, dat subsidiair wordt aangevoerd, is ontleend aan schending van artikel 23 van verordening nr. 1/2003 in verband met de aan verzoeksters opgelegde geldboete. Verzoeksters betwisten de afbakening en de raming van de waarde van de relevante markt in de bestreden beschikking. De door de Commissie vastgestelde ernst van de inbreuk is disproportioneel. Verzoeksters betogen dat lid 18 van de richtsnoeren van 2006 onjuist is toegepast.

B – *Eerste middel: schending van artikel 81 EG*

1. Opmerkingen vooraf

69 Verzoeksters voeren in wezen aan dat de door de Commissie in de bestreden beschikking vastgestelde mededingingsregeling onmogelijk was. De betrokken ondernemingen waren niet in staat om de aluminiumproducenten op de markt een prijs van aluminiumfluoride op te leggen, daar deze prijs niet wordt bepaald door het aanbod, maar door de vraag. Anderzijds had de bijeenkomst te Milaan niet tot doel een „kartelprijs" vast te stellen, maar om „gelet op bepaalde kostenfuncties, te begrijpen tegen welke prijs de adressaten van de aan de orde zijnde bestreden beschikking ‚op de markt konden blijven' ondanks de exponentiële toename van de productiekosten". Bovendien wordt over de prijzen van aluminiumfluoride elk jaar onderhandeld voor de leveringen van het daaropvolgende jaar. Bijgevolg is het tevens onmogelijk dat een in juli 2000 vastgestelde overeenkomst over de prijzen gevolgen kon hebben gedurende de tweede helft van 2000. Verzoeksters maken daaruit de gevolgtrekking dat zelfs indien de door de Commissie in de bestreden beschikking gestelde inbreuk heeft bestaan, zij geen gevolgen heeft kunnen hebben op de betrokken markt. Wat, ten slotte, de „feiten te Milaan" betreft, menen verzoeksters dat de Commissie wel het bewijs van een uitwisseling van informatie tussen concurrenten in handen heeft gekregen, maar niet van een overeenkomst „met

beperkende strekking". Bijgevolg heeft de Commissie artikel 81 EG, de motiveringsplicht van artikel 253 EG inzake de vermelding van het bewijs van de inbreuk, alsook artikel 2 van verordening nr. 1/2003 geschonden.

70 De Commissie vordert afwijzing van dit middel.

71 Om te beginnen volgt uit vaste rechtspraak dat de partij of de autoriteit die een inbreuk op de mededingingsregels aanvoert daarvan het bewijs moet leveren door de feiten die een inbreuk opleveren rechtens genoegzaam te bewijzen, en dat de onderneming die verweer voert tegen de vaststelling van een inbreuk, het bewijs moet leveren dat aan de voorwaarden is voldaan om dat verweer te laten gelden, zodat die autoriteit dan andere bewijzen moet aanvoeren (arresten Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58; 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 78, en arrest Gerecht van 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, Jurispr. blz. II-4441, punt 50).

72 Inzake de bewijslevering voor een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG zij er tevens aan herinnerd dat de Commissie nauwkeurig en concordant bewijs moet leveren dat de vaste overtuiging kan dragen dat de gestelde inbreuk is gemaakt (zie in die zin arrest Hof van 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 20). Indien er bij de rechter twijfel heerst, dient deze in het voordeel te spelen van de adressaat van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een geldboete is opgelegd (arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 215).

73 Ook is het vaste rechtspraak dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria hoeft te voldoen. Het is voldoende dat de door deze instelling aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet (zie arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 180 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 Voorts is het gebruikelijk dat de activiteiten die met mededingingsbeperkende overeenkomsten en gedragingen verband houden, clandestien worden verricht, dat de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden en dat de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit met zoveel woorden onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, zoals notulen van bijeenkomsten, zullen deze dan ook doorgaans slechts fragmentarisch en schaars zijn, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsbeperkende gedraging of overeenkomst dus worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun geheel beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest Hof Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 71 hierboven, punten 55-57, en arrest van 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729, punt 51).

75 De begrippen „overeenkomst" en „onderling afgestemde feitelijke gedraging" in de zin van artikel 81, lid 1, EG omvatten samenspanningsvormen van dezelfde aard, die enkel verschillen in de intensiteit en in de vorm waarin zij zich manifesteren (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 131 en 132, en arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 190). Bovendien kan, wanneer sprake is van een complexe inbreuk, van de Commissie niet worden geëist dat zij de inbreuk specifiek als overeenkomst of als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kwalificeert, aangezien artikel 81 EG op deze beide soorten inbreuken ziet (zie in die zin arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald,

punten 111-114, en arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 696). De dubbele kwalificatie van de inbreuk als overeenkomst „en/of" onderling afgestemde feitelijke gedraging, zoals hier het geval is, moet dus worden gezien als de aanduiding van een complex geheel van feitelijke bestanddelen waarvan sommige zijn aangemerkt als overeenkomst en andere als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG, dat voor dit soort complexe inbreuken niet in een specifieke kwalificatie voorziet (arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 264, en HFB e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 187).

2. Inhoud van de bestreden beschikking

76 In herinnering dient te worden gebracht dat de Commissie zich in de bestreden beschikking in wezen op de volgende stukken heeft gebaseerd om het bestaan van een inbreuk op artikel 81 EG vast te stellen: de notulen van de bijeenkomst te Milaan (overwegingen 77 en 81-88 van de bestreden beschikking), de tijdens deze bijeenkomst door O., van de afdeling „Noralf" van Boliden, gemaakte aantekeningen (overweging 89 van de bestreden beschikking), de verklaring van O. over die aantekeningen (overweging 90 van de bestreden beschikking), de aantekeningen van O. van 25 oktober 2000 over het telefoongesprek tussen de afdeling „Noralf" van Boliden en IQM (overweging 94 van de bestreden beschikking) alsook de aantekeningen van C., van Minmet, van 8 en 9 november 2000 (overwegingen 95 en 96 van de bestreden beschikking). Uit deze documenten heeft de Commissie afgeleid dat op 12 juli 2000 te Milaan een bijeenkomst heeft plaatsgevonden tussen R., vertegenwoordiger van Fluorsid, G., vertegenwoordiger van ICF, en A., vertegenwoordiger van IQM, waaraan O., de vertegenwoordiger van de afdeling „Noralf" van Boliden, telefonisch heeft deelgenomen. De notulen van de bijeenkomst te Milaan zijn opgesteld door R., van Fluorsid. Volgens de Commissie had deze bijeenkomst een mededingingsbeperkende inhoud en strekking (overwegingen 115-122 van de bestreden beschikking).

77 De in de aangehaalde stukken gebruikte technische begrippen en afkortingen stemmen overeen met de volgende definities:

— „US$/T of US$/MT" betekent dat de prijzen zijn opgegeven in dollars van de Verenigde Staten (USD) per ton of per metrieke ton;

— „incoterms", betekent „international commercial terms";

— „fca" (free carrier), betekent „vrachtvrij tot vervoerder";

— „fob"(free on board) betekent „vrij aan boord";

— „cfr" (cost and freight) betekent „kostprijs en vracht";

— „C & F filo" (cost and freight en free in liner out), betekent „kostprijs en vracht en vrachtvrije lading, en lossen tegen de voorwaarden van de regelmatige lijnen";

— „LME" (London Metal Exchange), in het Nederlands „metaalbeurs te Londen", is een site voor de notering van metalen. De koers van de LME bepaalt de aluminiumprijs. In de aangehaalde documenten geeft deze afkorting de prijs van aluminium aan;

— „AlF_3" is de afkorting voor aluminiumfluoride. Bovendien moet erop worden gewezen dat de prijs van aluminiumfluoride kan worden berekend als een percentage van de koers van de LME. Volgens de opgaaf van partijen ligt de prijs van AlF_3 normaal tussen 45 en 55 % van de LME, dat wil zeggen een bedrag tussen 650 en 900 USD.

78 Tevens dient te worden opgemerkt dat de stukken waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking baseert, ofwel door Boliden ofwel door de andere leden van het kartel, waaronder met name Fluorsid, zijn overgelegd. Verzoeksters hebben noch de echtheid, noch de geloofwaardigheid en evenmin bewijskracht van deze stukken betwist, en niets uit het dossier doet vermoeden dat aan de bewijswaarde ervan moet worden getwijfeld. Verzoeksters stellen immers niet de inhoud van deze bewijsstukken als zodanig aan de orde, maar komen alleen op tegen de gevolgtrekkingen die de Commissie daaruit maakt om het bestaan van een mededingingsregeling vast te stellen.

3. Bewijs van de inbreuk

79 In de bestreden beschikking constateert de Commissie dat de deelnemers aan de bijeenkomst te Milaan een overeenkomst hebben gesloten over een prijsverhoging van 20 % voor de verkoop van aluminiumfluoride. Tevens hebben zij in verscheidene regio's van de wereld, met inbegrip van Europa, een algemeen prijsniveau vastgelegd en, in bepaalde gevallen, de markten verdeeld en commercieel gevoelige informatie uitgewisseld. Bijgevolg dient het bewijsmateriaal waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd om haar gevolgtrekkingen te ondersteunen, te worden beoordeeld.

80 Allereerst vermelden de notulen van de bijeenkomst te Milaan een verhoging van 20 % van alle kosten tussen juni 1999 en juni 2000, wat in 2001 noopte tot een verhoging van de prijs van aluminiumfluoride met 20 %. Hierover wordt vervolgens het volgende gepreciseerd:

„[A]angezien de verkoopprijs van [aluminiumfluoride] in 2000 is vastgesteld aan het einde van het eerste halfjaar van 1999 en onze kosten medio 2000 20 % hoger liggen dan in 1999, zouden onze prijzen van [aluminiumfluoride] in 2001 20 % hoger moeten zijn dan in 2000. De drie partijen [Fluorsid, ICF en IQM] zijn overeengekomen dat deze verhoging redelijk was vanuit het standpunt van de producent. Evenwel moet men zich afvragen of het aanbod/de vraag op de markt een dergelijke verhoging toelaten" (overweging 81 van de bestreden beschikking).

81 Uit de notulen van de bijeenkomst te Milaan blijkt bijgevolg duidelijk dat de vertegenwoordigers die aan deze bijeenkomst hebben deelgenomen, waaronder de vertegenwoordiger van Fluorsid, het eens zijn geworden over een verhoging van hun verkoopprijs voor aluminiumfluoride in 2001 met 20 %.

82 Met betrekking tot de Europese markt maken de notulen van de bijeenkomst te Milaan bovendien gewag van een overeenkomst tussen deze vertegenwoordigers over een prijs van 775 USD „fca", dat wil zeggen 800 USD „fob" per ton aluminiumfluoride, voor 2001:

„Voor 2001 wil [ICF] de prijs verhogen tot USD 800/t fca Mordijk [e]n USD 775/t fob Gabes. [De] prijs van de Europese producenten [bedraagt dus] 775/800 USD/t fca/fob [per] Europese producent."

83 Uit al deze stukken blijkt dat deze prijs een minimumverkoopprijs is, waaronder de karteldeelnemers geen aanbod mochten doen op de betrokken markten.

84 Deze gevolgtrekkingen worden bevestigd door de aantekeningen die O., van de afdeling „Noralf" van Boliden, heeft gemaakt tijdens de bijeenkomst te Milaan waaraan hij telefonisch heeft deelgenomen, alsook door zijn mondelinge verklaringen voor de Commissie (overwegingen 77, 89 en 90 van de bestreden beschikking). Zo blijkt uit deze aantekeningen en verklaringen dat de deelnemers aan deze bijeenkomst hun behoefte aan een prijsverhoging met 20 % hebben bevestigd en dat zij, na de kostentabel te hebben opgesteld, hebben geconcludeerd dat de prijzen voor 2001 met 20 % moesten worden verhoogd en moesten worden vastgesteld op 800 USD per ton, dat wil zeggen 50 % van de „LME"-prijs.

85 Overigens tonen meerdere documenten van na de bijeenkomst te Milaan aan dat de deelnemers aan deze bijeenkomst de voorwaarden van deze overeenkomst hebben nageleefd, dienaangaande bilaterale contacten hebben onderhouden en commercieel gevoelige gegevens hebben uitgewisseld, met name om wederzijds toezicht te houden op hun respectieve beslissingen inzake prijzen. Zo vermeldt de nota van T., van de afdeling „Noralf" van Boliden, aan O., eveneens van de afdeling „Noralf" van Boliden, betreffende een telefoongesprek van 25 oktober 2000 tussen T. en A. van IQM dat laatstgenoemden gegevens hebben uitgewisseld over hun prijsoffertes aan een klant in Australië. Deze prijsoffertes kwamen overeen met de op de bijeenkomst te Milaan overeengekomen minimumprijs van 800 USD per ton. Uit deze nota blijkt immers dat IQM deze klant een prijsniveau van „850 – 875 – 900 USD" heeft aangeboden, terwijl de afdeling „Noralf" van Boliden erop wees dat zij een prijs van ongeveer 800 USD had aangeboden, maar nog geen overeenkomst met de Australische klant had gesloten (overweging 94 van de bestreden beschikking).

86 Bovendien blijkt uit de nota van C., van Minmet, over het telefoongesprek van 8 november 2000 met G., van ICF, dat laatstgenoemde haar beklag had gedaan over de „tamelijk lage" prijzen die Minmet in het kader van een openbare aanbesteding in Egypte had aangeboden – deze bedroegen „725 USD per ton fob/745 USD per ton cfr" – en heeft gevraagd hoe Minmet de in Venezuela gevraagde prijs dacht op te trekken tot 875 USD per ton, aangezien de Venezolanen toegang hadden tot de openbare aanbesteding in Egypte. Volgens dezelfde nota heeft ICF opnieuw bevestigd dat de aan een Braziliaanse klant geboden prijzen hoger lagen dan 800 USD per ton (overweging 95 van de bestreden beschikking).

87 Volgens andere, door Minmet opgestelde en aan Fluorsid gestuurde notulen van 9 november 2000 betreffende een bijeenkomst tussen C. en K. van Minmet en G. en T. van ICF, heeft laatstgenoemde Minmet overigens in kennis gesteld van het feit dat zij met een Braziliaanse klant een verkoop had gesloten voor 845 USD en bevestigd dat zij niet meer dan 6 000 metrieke ton zou aanbieden op de Venezolaanse markt. Minmet drong erop aan dat de prijzen in Venezuela boven 800 USD „cfr" zouden liggen (overweging 96 van de bestreden beschikking).

88 Uit de documenten betreffende de contacten van 25 oktober en 8 en 9 november 2000 blijkt dus dat de betrokken ondernemingen wederzijds toezicht hebben uitgeoefend op het prijzenniveau. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt in de bestreden beschikking, stemden de prijzen bovendien overeen met de resultaten van de onderhandelingen op de bijeenkomst te Milaan. In dit verband zij er tevens op gewezen dat de documenten van 25 oktober en 8 en 9 november 2000 gewag maken van contacten na de bijeenkomst te Milaan tussen de deelnemers daarvan, in het bijzonder tussen verzoeksters en ICF, welke contacten kennelijk verband hielden met de tijdens deze bijeenkomst gesloten overeenkomst over de prijzen, aangezien zij verwijzen naar de wezenlijke aspecten van deze overeenkomst.

89 Deze overeenkomst over de prijzen betrof enerzijds de Europese markten. In dit verband vermelden de notulen van de bijeenkomst te Milaan met name vooruitzichten op de productie- en verkoophoeveelheden aluminiumfluoride in 2001 voor Italië, Roemenië, Spanje, Scandinavië, Duitsland, de Benelux en het Verenigd Koninkrijk (overweging 85 van de bestreden beschikking). In deze context heeft ICF erop gewezen dat zij de prijs in 2001 wenste te verhogen tot 800 USD per ton „fca Mordijk" en tot 775 USD per ton „fob Gabes", met als gevolg dat de prijs van de Europese producent 775/800 USD per ton „fca/fob" zou bedragen (zie punt 82 hierboven).

90 Anderzijds heeft de Commissie in de bestreden beschikking vastgesteld dat dit akkoord ook van toepassing was op andere regio's ter wereld. Zo bedroeg volgens de notulen van de bijeenkomst te Milaan, met betrekking tot Australië, de „voorstelling van de prijs" voor 2001 800 USD per ton „fob Europa", dat wil zeggen „50 % LME fob", terwijl de Europese prijs hoger mocht zijn dan de Chinese prijs en 875 USD per ton moest bedragen (overweging 86 van de bestreden beschikking). Wat betreft Zuid-Amerika, bevatten de notulen prijzen voor het jaar 2000 en minimumprijzen voor het jaar 2001. Voor Venezuela wordt de prijs van 850 USD per metrieke ton „C&F filo" en de absolute minimumprijs

van 890 USD per metrieke ton vermeld. Voor Brazilië zijn alle producenten het erover eens dat de prijs ongeveer „50 % LME fob" en 875 USD per ton „cfr" moet bedragen (overweging 87 van de bestreden beschikking).

91 In zijn mondelinge verklaringen voor de Commissie heeft O., van de afdeling „Noralf" van Boliden, bovendien aangegeven dat de deelnemers aan de bijeenkomst te Milaan het eens waren geworden over elkaars klanten alsook over het prijsniveau dat binnen en buiten Europa moest worden behouden. De bijeenkomst te Milaan had ook tot doel om een gezamenlijke verklaring te bedenken over de manier waarop de nieuwe prijzenniveaus moesten worden geïntroduceerd. De deelnemers aan de bijeenkomst te Milaan hebben onder elkaar de hoeveelheden verdeeld die aan de verschillende klanten moesten worden aangeboden. Impliciet werd overeengekomen om elkaars respectieve klanten en de leveringen aan elk daarvan te respecteren (zie overweging 90 van de bestreden beschikking).

92 Zo ook blijkt uit de telefonische aantekening van 25 oktober 2000 dat A., van IQM, „in contact wilde blijven" met T, van de afdeling „Noralf" van Boliden, met betrekking tot onder meer het prijsniveau van aluminiumfluoride in Australië, waarbij de op de bijeenkomst te Milaan overeengekomen prijs van 800 USD in herinnering werd gebracht (overweging 94 van de bestreden beschikking).

93 Ten slotte blijkt tevens uit de notulen van de bijeenkomst te Milaan dat de deelnemers aan deze bijeenkomst, te weten Fluorsid, ICF en IQM, nadien informatie hebben uitgewisseld over de productie en de verkoopvolumes in 2000 en de vooruitzichten voor 2001 met betrekking tot verschillende landen ter wereld, met nauwkeurige aanwijzingen over de hoeveelheden, alsook gegevens naargelang van de producenten en de klanten. Over de „individuele markten" vermelden de notulen het volgende (overweging 84 van de bestreden beschikking):

„Wij hebben elke markt onderzocht om een algemeen prijsniveau vast te leggen en, in bepaalde gevallen, de markt te verdelen. Evenwel [hebben] wij er allemaal mee ingestemd dat, om het even wie de verkoop binnenhaalt, het prijsniveau moet worden verhoogd. Wij moeten bijgevolg het toestaan van grote kortingen ontmoedigen."

94 Hieruit volgt dat de deelnemers aan de bijeenkomst te Milaan commercieel gevoelige informatie hebben uitgewisseld, waaronder gegevens over hun productievolumes, de hoeveelheden die zij hebben verkocht of planden te verkopen, hun klanten zowel in Europa als wereldwijd, de vaststelling van hun prijzen alsook de onderlinge verdeling van de markten, teneinde deze concurrentievoorwaarden met elkaar af te stemmen.

95 Uit het geheel van deze bewijsstukken, waarvan verzoeksters de inhoud als zodanig niet betwisten, blijkt dus dat de Commissie rechtens genoegzaam het bestaan heeft bewezen van een prijsafspraak in de zin van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst – overeengekomen op de bijeenkomst te Milaan – waaraan verzoeksters hebben deelgenomen.

96 De Commissie heeft in de bestreden beschikking derhalve het mededingingsbeperkende doel van de bijeenkomst te Milaan en het bestaan van een met artikel 81, lid 1, EG strijdige overeenkomst vastgesteld, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat deze overeenkomst gevolgen heeft voortgebracht (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 75 hierboven, punt 123, en arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 73 hierboven, punt 181). In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de mededingingsbeperkende strekking en gevolgen van een overeenkomst geen cumulatieve, maar alternatieve voorwaarden zijn om te beoordelen of een dergelijke overeenkomst onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG valt. Volgens vaste rechtspraak volgt uit het feit dat het hier gaat om alternatieve voorwaarden, hetgeen blijkt uit het voegwoord „of", dat in de eerste plaats moet worden gelet op de strekking zelf van de overeenkomst, rekening houdend met de economische context waarin zij moet worden toegepast. De gevolgen van een overeenkomst hoeven niet te worden onderzocht wanneer vaststaat dat deze een mededingingsbeperkende strekking heeft (zie in die zin arresten Hof van 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a., C-501/06 P,

C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 55, en 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, Jurispr. blz. I-9083, punt 135). Hieruit volgt dat het argument van verzoeksters dat de uitvoering van een dergelijke overeenkomst „onmogelijk" was, moet worden afgewezen.

97 In deze omstandigheden hoeft niet te worden onderzocht of in het onderhavige geval eveneens is voldaan aan de criteria uit de rechtspraak betreffende het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen (zie de in punt 75 hierboven aangehaalde rechtspraak). Aangezien in casu is voldaan aan het voor de toepasselijkheid van het verbod van artikel 81 EG vereiste constituerende kenmerk van een „overeenkomst", zou het hier enkel een andere kwalificatie van dezelfde mededingingsregeling betreffen die niet van invloed is op de rest van de beoordeling.

98 Uit een en ander vloeit voort dat de aan schending van artikel 81 EG ontleende grief ongegrond is en moet worden afgewezen.

99 Aangaande de grief ontleend aan de vermeende „schending van de motiveringsplicht met betrekking tot het bewijs van de inbreuk" moet worden opgemerkt dat verzoeksters het motiveringsgebrek alleen opwerpen in het opschrift van het onderhavige middel, zonder evenwel argumenten te ontwikkelen ter ondersteuning daarvan. Aangezien deze grief geenszins is uitgewerkt of onderbouwd, moet hij worden geacht samen te vallen met het onderhavige middel ten gronde en betrekking te hebben op de gegrondheid van de motivering van de bestreden beschikking (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punten 65-68). Deze grief valt dus samen met de grief inzake schending van artikel 81 EG en behoeft dan ook geen afzonderlijke beoordeling.

100 Gesteld al dat verzoeksters daadwerkelijk een motiveringsgebrek aanvoeren of dat dit middel ambtshalve aan de orde moet worden gesteld, zij eraan herinnerd dat de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de instelling waarvan de handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, zodat de belanghebbenden hun rechten kunnen verdedigen en de Unierechter zijn toezicht kan uitoefenen (arresten Hof van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189, punt 124, en 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punten 166 en 178). De Commissie is weliswaar op grond van artikel 253 EG gehouden om de gegevens feitelijk en rechtens te vermelden waarvan de rechtvaardiging van de beslissing afhangt, alsmede de overwegingen rechtens die haar tot het nemen van die beslissing hebben gebracht, maar deze bepaling schrijft niet voor dat zij moet ingaan op alle punten feitelijk en rechtens die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld (arresten Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 22, en 11 juli 1989, Belasco e.a./Commissie, 246/86, Jurispr. blz. 2117, punt 55; en arrest Volkswagen/Commissie, reeds aangehaald, punt 127; arrest Gerecht van 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06, Jurispr. blz. II-6681, punt 233). Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben (arrest Hof van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C-89/08 P, Jurispr. blz. I-11245, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

101 In het onderhavige geval heeft de Commissie de omstandigheden feitelijk en rechtens, alsook alle overwegingen op grond waarvan zij de bestreden beschikking heeft gegeven, uitvoerig uiteengezet in deze beschikking. Overigens volstond de motivering van deze beschikking om verzoeksters in staat te stellen om de rechtvaardigingsgronden ervan te kennen teneinde zich te kunnen verweren en om het Gerecht zijn toezicht te laten uitoefenen. Bijgevolg is de bestreden beschikking niet gebrekkig gemotiveerd met betrekking tot de vaststelling van een inbreuk op artikel 81 EG en moet deze grief dus hoe dan ook worden afgewezen.

102 Bijgevolg moet dit middel in zijn geheel worden afgewezen.

C – *Tweede middel: schending van het recht van verweer*

1. Opmerkingen vooraf

103 Verzoeksters betogen dat de Commissie hun recht van verweer heeft geschonden alsook de artikelen 2 en 27 van verordening nr. 1/2003. De bestreden beschikking concludeert tot een andere inbreuk dan die waarvan sprake is in de mededeling van punten van bezwaar tijdens de administratieve procedure. De Commissie heeft haar onderzoek voortgezet en heeft bijkomende documenten verzameld na de mededeling van punten van bezwaar. Evenwel hebben verzoeksters op dit punt hun recht van verweer niet kunnen uitoefenen. In de eerste plaats neemt de bestreden beschikking inbreuken en feitelijke omstandigheden in aanmerking die in de mededeling van punten van bezwaar niet worden vermeld, met name de stukken betreffende de bilaterale contacten van 8 en 9 november 2000. In de tweede plaats is in de mededeling van punten van bezwaar een „voortgezette inbreuk" vastgesteld, en in de bestreden beschikking een „inbreuk van zes maanden". Fluorsid klaagt ook dat de mededeling van punten van bezwaar haar verzoek aan de Commissie tot vermindering van het bedrag van de geldboete niet vermeldt en voert aan dat de afwijzing van dit verzoek niet is gemotiveerd in de mededeling van punten van bezwaar.

104 De Commissie is het oneens met de argumenten van verzoeksters. De stukken betreffende de contacten van na de bijeenkomst te Milaan zijn vervat in het administratieve dossier van de Commissie. De door de Commissie ten aanzien van de karteldeelnemers opgeworpen grieven zijn niet uitgebreid. De karteldeelnemers kennen de door de Commissie vastgestelde feiten die hun worden verweten. De eindbeschikking van de Commissie, te weten de bestreden beschikking, hoefde niet identiek te zijn aan de mededeling van punten van bezwaar. De Commissie wijst erop dat zij het niet nodig vond om een aanvullende mededeling van punten van bezwaar vast te stellen met betrekking tot bewijsmateriaal dat in de mededeling van punten van bezwaar niet was vermeld. Deze stukken stellen het reeds in aanmerking genomen bewijsmateriaal niet opnieuw aan de orde en zouden niet tot andere bevindingen hebben geleid.

105 Betreffende de vermeende schending van het recht van verweer van Fluorsid in verband met haar verzoek tot vermindering van het bedrag van de geldboete, was de Commissie bovendien van oordeel dat het verzoek van Fluorsid tot vermindering van het bedrag van de geldboete niet was gerechtvaardigd aangezien de door Fluorsid overgelegde bewijsstukken geen significante waarde zouden hebben toegevoegd en zij Fluorsid daarvan op 13 juli 2007 in kennis heeft gesteld. De Commissie hoefde pas in de bestreden beschikking een standpunt in te nemen over dit verzoek, wat zij ook heeft gedaan. Fluorsid heeft tijdens de administratieve procedure haar recht van verweer dus kunnen uitoefenen in het besef dat haar verzoek tot vermindering van het bedrag van de geldboete was afgewezen.

106 In herinnering dient te worden gebracht dat de eerbiediging van het recht van verweer tijdens administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid een algemeen beginsel van Unierecht vormt, waarvan de rechterlijke instanties van de Unie de eerbiediging verzekeren (zie arrest Hof van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107 Zoals in vaste rechtspraak is erkend, vereist de eerbiediging van het recht van verweer dat de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure in staat is gesteld haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het Verdrag heeft gestaafd (zie arresten Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80-103/80,

Jurispr. blz. 1825, punt 10; 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 21, en 9 juli 2009, Archer Daniels Midland/Commissie, C-511/06 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

108 Artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 weerspiegelt dit beginsel, voor zover het bepaalt dat aan partijen een mededeling van punten van bezwaar wordt toegezonden die duidelijk de belangrijkste feiten moet vermelden waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, aangehaald in punt 71 hierboven, punt 67), opdat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gedragingen die de Commissie hun verwijt alsook van de bewijsstukken waarover zij beschikt (zie in die zin arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 315 en 316, en arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 71 hierboven, punten 66 en 67) en zich kunnen verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (zie in die zin arrest Archer Daniels Midland/Commissie, punt 107 hierboven, punten 85 en 86). Aan dit vereiste is voldaan wanneer in die beschikking aan de betrokkenen geen andere dan in de mededeling van punten van bezwaar opgenomen inbreuken ten laste worden gelegd en daarin slechts van feiten wordt uitgegaan waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken (zie in die zin arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

109 Evenwel mag de vermelding van de essentiële punten waarop de Commissie zich in de mededeling van punten van bezwaar baseert beknopt zijn en de eindbeschikking hoeft niet noodzakelijkerwijs gelijkluidend te zijn met de mededeling van punten van bezwaar (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 107 hierboven, punt 14), daar deze mededeling een voorbereidend document is met zuiver voorlopige feitelijke en juridische beoordelingen (zie in die zin arrest Hof van 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487, punt 70). Toevoegingen aan de mededeling van punten van bezwaar, waarmee wordt gereageerd op de antwoorden van de partijen en waaruit blijkt dat zij hun recht van verweer daadwerkelijk hebben kunnen uitoefenen, zijn dus toelaatbaar. In het licht van de administratieve procedure kan de Commissie ook de feitelijke of juridische argumenten die zij ter ondersteuning van haar bezwaren heeft aangevoerd, wijzigen of aanvullen (zie in die zin arresten Gerecht van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, Jurispr. blz. II-1011, punt 448, en 22 oktober 2002, Schneider Electric/Commissie, T-310/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 438). Bijgevolg kan de Commissie, totdat een eindbeschikking is gegeven, met name gelet op de schriftelijke of mondelinge opmerkingen van partijen, sommige of zelfs alle aanvankelijk tegen hen ingebrachte bezwaren laten vallen en daarmee haar standpunt in hun voordeel wijzigen, ofwel, omgekeerd, besluiten nieuwe bezwaren te formuleren, mits zij de betrokken ondernemingen de mogelijkheid geeft hun opmerkingen daarover kenbaar te maken (zie arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

110 Zoals overigens in de rechtspraak is erkend, is het recht van verweer geschonden indien op grond van een door de Commissie begane onregelmatigheid de door haar gevoerde administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden. Om een dergelijke schending te bewijzen, moet een verzoekende onderneming niet genoegzaam aantonen dat de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, maar dat zij zich zonder de procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen, bijvoorbeeld omdat zij voor haar verweer stukken had kunnen gebruiken waartoe haar tijdens de administratieve procedure geen toegang is verleend (zie in die zin arresten Hof van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, Jurispr. blz. I-6375, punt 28; zie eveneens naar analogie arrest Hof van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 94).

111 Betreffende meer in het bijzonder het recht op toegang tot het dossier, is het vaste rechtspraak dat ingeval de toegang tot een stuk is geweigerd, de onderneming enkel hoeft aan te tonen dat zij dit stuk voor haar verweer had kunnen gebruiken (zie arrest Hof van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, Jurispr. blz. I-10329, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en conclusie van advocaat-generaal Kokott bij dit arrest, Jurispr. blz. I-10329, punt 171 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arresten Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 71 hierboven, punten 74 en 75; Knauf Gips/Commissie, punt 110 hierboven, punt 23, en 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 108 hierboven, punten 318 en 324). Deze onderneming hoeft niet aan te tonen dat deze onregelmatigheid het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie in haar nadeel heeft beïnvloed, maar enkel dat zij het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie heeft kunnen beïnvloeden (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott bij het arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, reeds aangehaald, punten 179 en 181, en arresten Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 81; 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie, C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punt 128; 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 108 hierboven, punt 318, en arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 71 hierboven, punt 74). Ingeval geen inzage in stukken wordt verleend, hoeft de betrokken onderneming dus niet aan te tonen dat, indien de stukken waren meegedeeld, de administratieve procedure tot een ander resultaat zou hebben geleid, maar volstaat het dat zij aantoont dat er een – zij het nog zo kleine – kans bestond dat de stukken waarin in de administratieve procedure geen inzage was verleend, voor haar verweer van nut hadden kunnen zijn (zie conclusie van advocaat-generaal Kokott bij het arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, reeds aangehaald, punt 181 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 71 hierboven, punt 131).

2. Vermeende schending van het recht van verweer in verband met stukken betreffende de contacten na de bijeenkomst te Milaan

112 In de onderhavige zaak betogen verzoeksters in wezen dat de Commissie de bestreden beschikking heeft gebaseerd op stukken die niet in aanmerking zijn genomen in de mededeling van punten van bezwaar, met name de stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000, hetgeen schending van het recht van verweer oplevert.

113 In dit verband blijkt uit de punten 20 tot en met 22, 76 en 86 tot en met 88 hierboven (zie tevens overweging 239 van de bestreden beschikking) dat de Commissie zich in de bestreden beschikking inderdaad op deze stukken heeft gebaseerd om het bestaan van de mededingingsregeling en de uitvoering daarvan te bewijzen, teneinde gevolgtrekkingen te maken in het kader van de beoordeling van de ernst van de inbreuk en de vaststelling van het bedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboete.

114 In eerste instantie dient de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar dus te worden vergeleken met die van de bestreden beschikking.

115 In de mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie geoordeeld dat er tussen de leden van het kartel contacten hebben bestaan vanaf 1997 (overwegingen 76 en volgende), en heeft zij een bijeenkomst van 29 juli 1999 in Griekenland (overwegingen 85 en volgende), alsook „latere contacten” (overwegingen 92 en volgende), en de bijeenkomst te Milaan (overwegingen 103 en volgende) vermeld. In het feitenrelaas over de uitvoering van de mededingingsregeling vermeldt de mededeling van punten van bezwaar contacten tussen de leden van het kartel, waaronder ook contacten van na de bijeenkomst te Milaan. De Commissie was van oordeel dat „de bij de gesloten overeenkomst betrokken ondernemingen [na] de bijeenkomst te Milaan zijn doorgegaan met het uitwisselen van informatie over de markt voor aluminiumfluoride via bilaterale contacten” (punt 117). Zij vermeldt in dit verband uitdrukkelijk contacten van 25 oktober 2000, contacten in de loop van het jaar 2001, een conferentie van 17 tot en met 21 februari 2002, een andere conferentie te San Diego, Californië (Verenigde

Staten), op 6 maart 2003 en contacten in januari 2004 en op 21 januari 2005 (punten 118-123). Bovendien heeft de Commissie erop gewezen dat de mededingingsregeling ten uitvoer was gelegd en heeft zij dit gegeven in aanmerking genomen bij haar beoordeling van de ernst van de inbreuk (punt 227).

116 Betreffende de duur van de inbreuk heeft de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar geoordeeld dat de inbreuk op 30 juni 1997, de datum van de bijeenkomst te Sousse (Tunesië), is begonnen, in intensiteit is toegenomen vanaf de bijeenkomst in Griekenland op 29 juli 1999, „toen de definitieve overeenkomst over de prijsverhoging voor de verkopen in 2000 is gesloten en in werking is getreden", en dat op 12 juli 2000 te Milaan een soortgelijke overeenkomst is gesloten voor de verkoopprijzen voor 2001. De Commissie heeft daaruit afgeleid dat de inbreuk, in het geval van Fluorsid, ICF en IQM „ten minste tot en met 31 december 2001" heeft voortgeduurd, waarbij het einde van de periode van de uitvoering van deze overeenkomst overeenstemde met het einde van de periode waarin de bij de overeenkomst betrokken verkopen hebben plaatsgevonden (punt 216).

117 In de overwegingen 155 en 156 van de bestreden beschikking vermeldt de Commissie bilaterale contacten „in de herfst van 2000", in het bijzonder die van 25 oktober en 8 en 9 november 2000. Deze contacten tonen een follow-up van de tijdens de bijeenkomst te Milaan gesloten overeenkomst aan met het oog op de uitvoering daarvan. In overweging 239 van de bestreden beschikking verwijst de Commissie in de context van de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete opnieuw naar de stukken met betrekking tot de contacten van 8 en 9 november 2000 over de uitvoering van de mededingingsregeling. Daar vermeldt zij dat zij voor de vaststelling van het in aanmerking te nemen aandeel van de waarde van de verkopen rekening heeft gehouden met de mate waarin de mededingingsregeling is uitgevoerd en verwijst zij met name naar de overwegingen 154 tot en met 156 van de bestreden beschikking.

118 Aangaande de duur van de inbreuk oordeelt de Commissie in de bestreden beschikking dat de mededingingsregeling minstens tijdens de periode van 12 juli tot en met 31 december 2000 heeft voortgeduurd (overwegingen 241 en 147 van de bestreden beschikking). Volgens de bewoordingen van overweging 146 van de bestreden beschikking „wordt over de leveringscontracten op voorhand onderhandeld, in een periode die begint tijdens het tweede halfjaar van elk kalenderjaar en eindigt aan het einde van datzelfde kalenderjaar of tijdens de eerste vijf maanden van het daaropvolgende kalenderjaar". De Commissie was dus van oordeel dat het in de sector aluminiumfluoride gebruikelijk was om de prijzen voor het volgende boekjaar op voorhand vast te leggen.

119 Ten slotte dient te worden gepreciseerd dat de stukken betreffende de contacten van na de bijeenkomst te Milaan, waaronder die van 8 en 9 november 2000, niet worden vermeld in het gedeelte van de bestreden beschikking dat betrekking heeft op de duur van de inbreuk.

120 Hoewel de mededeling van punten van bezwaar steunde op stukken betreffende contacten van na de bijeenkomst te Milaan, zoals in punt 115 hierboven vermeld, dient dus te worden vastgesteld dat zij niet uitdrukkelijk de stukken vermeldt die betrekking hebben op de bilaterale contacten van 8 en 9 november 2000, waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking daarentegen wel heeft gebaseerd.

121 Evenwel waren de stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000 opgenomen in het administratieve dossier van de Commissie, die ze bij het versturen van de mededeling van punten van bezwaar heeft meegedeeld aan de partijen bij de administratieve procedure, dus ook aan verzoeksters, met het oog op de uitoefening van het recht van verweer en de toegang tot het dossier. Bovendien wordt niet betwist, enerzijds, dat verzoeksters volledige toegang hebben gekregen tot het dossier, met inbegrip van de stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000 en, anderzijds, dat de contacten van na de bijeenkomst te Milaan uitdrukkelijk, zij het in algemene bewoordingen, waren vermeld in de mededeling van punten van bezwaar.

122 Zowel de niet in de mededeling van punten van bezwaar vermelde bilaterale contacten van 8 en 9 november 2001 als de contacten die daarin wel uitdrukkelijk worden vermeld, tonen aan dat verzoeksters betrokken waren bij de mededingingsregeling en de uitvoering daarvan na de bijeenkomst te Milaan. In dit verband volstond het dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar haar beoordeling met betrekking tot een enkele, voortgezette inbreuk en de uitvoering daarvan baseerde op verschillende gegevens, waaronder de bijeenkomst te Milaan, en bilaterale en multilaterale contacten van na deze bijeenkomst, met name een contact van 25 oktober 2000, en dus in de herfst van 2000. Het in de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde bewijs volstond immers op zich al om verzoeksters te waarschuwen dat de Commissie dit ten aanzien van hen als belastend bewijsmateriaal kon gebruiken. Gelet op de in de mededeling van punten van bezwaar aangehaalde stukken betreffende de contacten van na de bijeenkomst te Milaan, waren de stukken over de contacten van 8 en 9 november 2000 dus niet absoluut noodzakelijk om de voortgezette inbreuk en de uitvoering daarvan te bewijzen. Zo verwijst de Commissie in overweging 156 van de bestreden beschikking, in het bijzonder in voetnoot nr. 128, naar het contact van 25 oktober 2000, dat reeds in punt 118 van de mededeling van punten van bezwaar was vermeld. De stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000 waren als zodanig dus niet doorslaggevend voor de conclusie waartoe de Commissie in de bestreden beschikking is gekomen, daar de voortgezette inbreuk en de uitvoering daarvan na 31 december 2000 al in de mededeling van punten van bezwaar waren vastgesteld op basis van andere bewijsstukken.

123 Overigens dient de hierboven in punt 110 aangehaalde rechtspraak in herinnering te worden gebracht volgens welke de rechten van de verdediging slechts zijn geschonden wanneer zonder de procedurele onregelmatigheid – te weten, in het onderhavige geval, het ontbreken van een uitdrukkelijke verwijzing in de mededeling van punten van bezwaar naar de stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000 – de administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden.

124 Dit is in casu evenwel niet het geval.

125 Zoals immers in punt 121 hierboven is vastgesteld, hebben verzoeksters tegelijkertijd met de mededeling van punten van bezwaar toegang gekregen tot de stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000, zonder dat zij hieraan in het kader van de administratieve procedure of in de loop van het geding het minste ontlastende argument hebben ontleend. Bovendien hebben verzoeksters in het stadium van de administratieve procedure er zelfs van afgezien om een standpunt in te nemen over de in de mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk vermelde contacten van na de bijeenkomst te Milaan (punten 117-123 van de mededeling van punten van bezwaar). Verzoeksters hebben in de loop van het geding evenmin uitgelegd of gestaafd hoe het ontbreken van een uitdrukkelijke vermelding van die stukken in de mededeling van punten van bezwaar de doeltreffendheid van hun verweer gedurende de administratieve procedure heeft geschaad en hoe zij zich doeltreffender hadden kunnen verweren indien zij bij die gelegenheid uitdrukkelijk in kennis waren gesteld van het feit dat de Commissie de stukken van 8 en 9 november 2000 in de bestreden beschikking wilde gebruiken als belastend bewijsmateriaal van hun deelname aan de inbreuk en de uitvoering daarvan. Integendeel, gelet op de inhoud van deze stukken en het feit dat verzoeksters daarvan perfect op de hoogte waren aangezien deze stukken van hen afkomstig waren en door hen waren opgesteld, dient te worden vastgesteld dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat zij daaruit ontlastende argumenten hadden kunnen putten wat betreft het bestaan van een mededingingsverstorende overeenkomst en de latere uitvoering daarvan. In dit verband zij gepreciseerd dat de Commissie – in het kader van de beoordeling van de ernst van de inbreuk ter fine van de berekening van het bedrag van de geldboete – geen rekening heeft gehouden met de gevolgen van de inbreuk voor de markt. Verzoeksters hebben bijgevolg niet kunnen aantonen dat het feit dat zij in de mededeling van punten van bezwaar niet in kennis waren gesteld van het voornemen van de Commissie om de betrokken stukken tegen hen te gebruiken, de doeltreffendheid van hun verweer en, bijgevolg, het resultaat waartoe de Commissie in de bestreden beschikking is gekomen, heeft kunnen

beïnvloeden (zie in die zin en naar analogie arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, punt 75 hierboven, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak, bevestigd door arrest van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, punt 111 hierboven, punt 80).

126 In ieder geval kunnen verzoeksters niet geldend maken dat dit verzuim hen kon beletten zich doeltreffend te verweren tegen de aantijging dat de inbreuk heeft voortgeduurd tot en met 31 december 2001. Noch in de mededeling van punten van bezwaar, noch in de bestreden beschikking heeft de Commissie de duur van de inbreuk immers op de contacten van 8 en 9 november 2000 gebaseerd. Op dit punt verschilt de bestreden beschikking niet van de mededeling van punten van bezwaar, die eveneens, wat verzoeksters betreft, een duur had vastgesteld die de bijeenkomst te Milaan overschreed, te weten tot en met 31 december 2001. Bijgevolg waren verzoeksters perfect in staat om de relevantie van de in de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking vervatte bewijsstukken betreffende de contacten na de bijeenkomst te Milaan te onderkennen voor de vaststelling van de duur van de inbreuk, die de Commissie in wezen heeft afgeleid uit de gewoonte in de sector aluminiumfluoride om de prijzen voor het volgende boekjaar op voorhand te bepalen. Rekening houdend met deze gewoonte kon de Commissie op goede gronden, reeds op basis van de uitdrukkelijk in de mededeling van punten van bezwaar vermelde bewijsstukken, het gehele betrokken halfjaar tot en met 31 december 2001 aanmerken als inbegrepen in de duur van de inbreuk. In dit verband is de aanvullende verwijzing in de bestreden beschikking naar de stukken betreffende de contacten van 8 en 9 november 2000 niet van belang.

127 Bovendien is de door de Commissie in de bestreden beschikking vastgestelde duur de minimumduur van een inbreuk, aangezien periodes korter dan een halfjaar worden aangerekend als een halfjaar en de vermenigvuldigingsfactor op het basisbedrag in de twee gevallen slechts 0,5 bedraagt. Gesteld al dat de duur van de inbreuk was beperkt gebleven tot de bijeenkomst te Milaan, zonder met de gevolgen van de daar gesloten overeenkomst en de contacten na deze bijeenkomst rekening te houden, was de factor van de duur voor de vaststelling van de geldboete dezelfde gebleven.

128 Het Gerecht komt bijgevolg tot de slotsom dat verzoeksters' recht van verweer niet is geschonden in verband met de stukken van 8 en 9 november 2000 en dat deze grief moet worden afgewezen.

a) Vermeende schending van het recht van verweer met betrekking tot het „temporele kader" van de inbreuk

129 Betreffende de vermeende schending van het recht van verweer met betrekking tot de duur van de inbreuk, zij opgemerkt dat de in de bestreden beschikking vastgestelde duur – de periode van 12 juli tot en met 31 december 2000 – korter is dan de in de mededeling van punten van bezwaar vermelde duur, die de periode van 30 juni 1997 tot en met 31 december 2001 betreft. In de bestreden beschikking heeft de Commissie weliswaar bepaalde argumenten aangevoerd die wijzen op het bestaan van bepaalde heimelijke afspraken in de sector aluminiumfluoride voorafgaand aan de bijeenkomst te Milaan van 12 juli 2000, toch was zij van oordeel dat er voor deze voorafgaande periode geen doorslaggevend bewijs bestond (overweging 73 van de bestreden beschikking). Gelet op de bewijskracht van de beschikbare bewijsstukken heeft de Commissie de duur van de inbreuk uiteindelijk dus ingeperkt, waarbij zij erop wees dat zij enkel over overtuigend bewijs van een mededingingsregeling beschikte vanaf 12 juli 2000 (overwegingen 73-76 en 144 van de bestreden beschikking).

130 In deze omstandigheden is het loutere feit dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar voorlopig nog had geoordeeld dat de mededingingsregeling op 30 juni 1997, de datum van de bijeenkomst te Sousse, was begonnen en vanaf de bijeenkomst in Griekenland op 29 juli 1999 was intensiteit in toegenomen (punt 216 van de mededeling van punten van bezwaar) niet relevant en kan dit noch de belangen, noch het recht van verweer van verzoeksters ongunstig hebben beïnvloed. Voor de duur van de verweten inbreuk zijn verzoeksters in de bestreden beschikking uiteindelijk immers

geconfronteerd met een minder zware tenlastelegging (zie in die zin arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 73 hierboven, punt 435). Anders dan verzoeksters betogen, kon dit verschil in het „temporele kader" van de door de Commissie vastgestelde inbreuk bovendien de aard van de voortgezette inbreuk, zoals vastgesteld in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking, niet wijzigen. Ten slotte moet worden geconstateerd dat verzoeksters de gelegenheid hebben gekregen om hun opmerkingen kenbaar te maken over de mededeling van punten van bezwaar, alsook over de aanwijzingen betreffende een langere dan de uiteindelijk in de bestreden beschikking vastgestelde duur van de inbreuk, waarmee de Commissie op toelaatbare wijze ten gunste van verzoeksters gedeeltelijk afstand heeft gedaan van een grief (zie in die zin en naar analogie arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 109 hierboven, punt 115).

131 Bijgevolg moet de grief die is gebaseerd op schending van het recht van verweer met betrekking tot de duur van de door de Commissie vastgestelde inbreuk, worden afgewezen.

b) Vermeende schending van het recht van verweer in verband met het verzoek tot vermindering van de geldboete van Fluorsid, en vermeend motiveringsgebrek

132 Aangaande de vermeende schending van Fluorsids recht van verweer in verband met haar verzoek tot vermindering van het bedrag van de geldboete zij om te beginnen vastgesteld dat Fluorsid de bestreden beschikking niet als zodanig betwist wat betreft de toepassing van de mededeling inzake medewerking ten aanzien van haar, maar klaagt dat haar verzoek tot vermindering van de geldboete niet is vermeld in de mededeling van punten van bezwaar, die een voorbereidende, onaanvechtbare maatregel vormt. Het Gerecht herinnert er in dit verband aan dat volgens vaste rechtspraak, als handelingen die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG zijn te beschouwen, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die de belangen van de verzoeker aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest Hof van 6 december 2007, Commissie/Ferriere Nord, C-516/06 P, Jurispr. blz. I-10685, punt 27). Wanneer het bovendien gaat om handelingen of beschikkingen die in meerdere fasen tot stand komen, vormen in beginsel alleen maatregelen die het standpunt van de betrokken instelling aan het einde van die procedure definitief bepalen aanvechtbare handelingen, met uitsluiting van tussenmaatregelen die dienen ter voorbereiding van de eindbeschikking (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punten 9 en 10, en arrest Commissie/Ferriere Nord, reeds aangehaald, punten 27-33).

133 Voor zover de onderhavige grief aldus moet worden uitgelegd dat hij is gericht tegen een onrechtmatigheid van de bestreden beschikking als zodanig, zij opgemerkt dat, hoewel zuiver voorbereidende maatregelen als zodanig niet vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring, de eventuele gebreken ervan evenwel kunnen worden aangevoerd in het beroep tegen de eindbeschikking ter voorbereiding waarvan zij zijn genomen (arrest IBM/Commissie, punt 132 hierboven, punt 12), te weten de bestreden beschikking in het onderhavige geval. Bijgevolg staat het aan het Gerecht om te oordelen of er tijdens de administratieve procedure onrechtmatigheden zijn gepleegd en of deze de rechtmatigheid van de door de Commissie aan het einde van de administratieve procedure gegeven beschikking aantasten (arrest IBM/Commissie, reeds aangehaald, punt 132 hierboven, punt 24).

134 Uit de mededeling inzake medewerking van 2002 blijkt dat de procedure tot toekenning van immuniteit of vermindering van de geldboete aan een onderneming in het kader van het door deze mededeling vastgestelde clementieprogramma verschillende onderscheiden fases omvat. Pas in de laatste fase, aan het einde van de administratieve procedure, wanneer de Commissie de eindbeschikking geeft, kent zij in deze beschikking al dan niet de immuniteit tegen geldboeten of vermindering van de geldboete toe. Aldus blijkt uit het stelsel, zoals dit in de mededeling inzake medewerking van 2002 is neergelegd, dat vóór de eindbeschikking geen echte immuniteit tegen geldboeten of een echte vermindering van het bedrag van de geldboete wordt verleend aan de onderneming die om immuniteit of om vermindering van het bedrag van de geldboete verzoekt, maar dat deze onderneming slechts een procedurele status geniet die aan het einde van de administratieve

procedure kan overgaan in immuniteit tegen geldboeten of vermindering van het bedrag van de geldboete indien aan de gestelde voorwaarden is voldaan (zie in die zin en naar analogie arrest Gerecht van 9 september 2011, Deltafina/Commissie, T-12/06, Jurispr. blz. II-5639, punt 118).

135 Punt 26 van de mededeling inzake medewerking van 2002 bepaalt dat wanneer de Commissie tot de voorlopige conclusie komt dat het bewijsmateriaal dat door een onderneming is verstrekt, een toegevoegde waarde heeft, zij de onderneming, uiterlijk op de datum van kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar, schriftelijk haar voornemen om de geldboete te verminderen bekendmaakt. Dit betekent ook dat wanneer de Commissie niet het voornemen heeft om gevolg te geven aan een clementieverzoek, zij geen enkele verplichting heeft om de betrokken onderneming daarvan in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar in kennis te stellen. Punt 27 van de mededeling inzake medewerking van 2002 bepaalt dat de Commissie de uiteindelijke situatie van elke onderneming die om vermindering van een geldboete verzoekt aan het einde van de administratieve procedure beoordeelt wanneer zij haar beschikking vaststelt. Pas in de eindbeschikking van de administratieve procedure voor de Commissie hoeft deze zich dus uit te spreken over de bij haar ingediende clementieverzoeken, zoals zij in het onderhavige geval heeft gedaan.

136 Daaruit volgt dat de Commissie niet verplicht was een standpunt in te nemen over het clementieverzoek van Fluorsid in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar. Bijgevolg heeft de Commissie Fluorsids recht van verweer niet geschonden en heeft zij in dit verband niet haar motiveringsplicht geschonden, aangezien zij in dat stadium niet verplicht was haar standpunt in te nemen over Fluorsids clementieverzoek. Hetzelfde geldt a fortiori voor het feit dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar geen standpunt heeft ingenomen over Fluorsids verzoek om de geldboete te verminderen.

137 Bijgevolg dient de grief die is gebaseerd op schending van Fluorsids recht van verweer met betrekking tot haar clementieverzoek of haar verzoek tot vermindering van het bedrag van de geldboete, te worden afgewezen.

D – *Derde middel: schending van artikel 23 van verordening nr. 1/2003 inzake de berekening van het bedrag van de geldboete en van punt 18 van de richtsnoeren van 2006*

1. Opmerkingen vooraf

138 Om te beginnen zij erop gewezen dat in deze zaak de richtsnoeren van 2006 van toepassing zijn.

139 In wezen beroepen verzoeksters zich, ofschoon zij aangeven dat „de beoordeling van de Commissie inzake de marktafbakening [...] ten gronde niet kan worden betwist", op motiveringsgebreken en tegenstrijdigheden in de bestreden beschikking met betrekking tot de kwantificering en de geografische draagwijdte van de markt, met name voor zover de Commissie China en Rusland van haar beoordeling heeft uitgesloten, hoewel deze landen bij de inbreuk betrokken waren. Bovendien verwijten verzoeksters de Commissie dat zij, om de waarde van de verkopen op de markt voor aluminiumfluoride in de EER te schatten, rekening heeft gehouden met de door Fluorsid in april 2008 verstrekte cijfers in plaats van met de cijfers die zij in mei 2008 heeft overgelegd. Zo zou de op basis van punt 18 van de richtsnoeren van 2006 bepaalde grondslag voor de berekening van het bedrag van de geldboete onjuist zijn.

140 De Commissie verzoekt het onderhavige middel af te wijzen.

141 Het middel bestaat in wezen uit drie onderdelen, te weten, ten eerste, onjuiste beoordeling van de geografische reikwijdte van de markt en van de inbreuk, ten tweede, onjuiste bepaling van de waarde van de markt en van de verkopen, en, ten derde, onjuiste vaststelling van het niveau van de geldboete.

142 In dit verband dienen de algemene beginselen inzake de bepaling van het bedrag van de geldboeten in herinnering te worden gebracht.

143 Volgens de bewoordingen van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 dient bij de vaststelling van het bedrag van de wegens schending van artikel 81, lid 1, EG op te leggen geldboete rekening te worden gehouden met de ernst en de duur van de inbreuk.

144 Het is vaste rechtspraak dat de ernst van inbreuken op het mededingingsrecht moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 241; arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, punt 106 hierboven, punt 54, en arrest van 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. blz. I-8681, punt 91).

145 In de rechtspraak is erkend dat voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten rekening moet worden gehouden met de duur van de inbreuken en met alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zwaarte ervan, zoals het gedrag van elk van de ondernemingen, de rol die elk van hen heeft gespeeld om te komen tot de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, de winst die zij uit deze gedragingen hebben kunnen behalen, hun omvang, de waarde van de betrokken goederen en het gevaar dat dergelijke inbreuken opleveren voor de Europese Unie (zie arrest Hof van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, Jurispr. blz. I-13085, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

146 Tevens is geoordeeld dat rekening moet worden gehouden met objectieve factoren zoals de inhoud en de duur van de mededingingsverstorende gedragingen, het aantal en de intensiteit daarvan, de grootte van de betrokken markt en de schade die de economische openbare orde heeft geleden. Bij het onderzoek moet ook rekening worden gehouden met de relatieve grootte en het marktaandeel van de verantwoordelijke ondernemingen, en met eventuele recidive (zie arrest Chalkor/Commissie, punt 145 hierboven, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

147 Door dat grote aantal factoren dient de Commissie een grondig onderzoek van de omstandigheden van de inbreuk te verrichten (arrest Chalkor/Commissie, punt 145 hierboven, punt 58).

148 Om de transparantie en de objectiviteit te waarborgen van haar beschikkingen waarbij geldboeten wegens schending van de mededingingsregels worden opgelegd, heeft de Commissie richtsnoeren voor de berekening van geldboeten vastgesteld (punt 3 van de richtsnoeren van 2006). Daarin geeft de Commissie aan op welke basis zij een bepaalde omstandigheid van de inbreuk in aanmerking zal nemen en welke gevolgen daaraan zullen kunnen worden verbonden voor de hoogte van de geldboete (arrest Chalkor/Commissie, punt 145 hierboven, punt 59).

149 De richtsnoeren vormen een gedragsregel voor de te volgen praktijk, waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder redenen te geven die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling, en zij beschrijven enkel de wijze waarop de Commissie de inbreuk onderzoekt en de criteria die de Commissie zichzelf verplicht in aanmerking te nemen bij de vaststelling van de geldboete (zie arrest Chalkor/Commissie, punt 145 hierboven, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

150 De richtsnoeren zijn een instrument waarmee, met inachtneming van het recht van hogere rang, de criteria worden gespecificeerd die de Commissie voornemens is toe te passen in het kader van de uitoefening van de haar bij artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 verleende beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de geldboeten. De richtsnoeren vormen dus niet de rechtsgrondslag van een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd – die op verordening

nr. 1/2003 is gebaseerd – maar zij bepalen op algemene en abstracte wijze de methode die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van bij deze beschikking opgelegde geldboeten dient te volgen, en waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 144 hierboven, punten 209-213, en arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02-T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punten 219 en 223).

151 Hoewel de richtsnoeren dus niet kunnen worden aangemerkt als een rechtsregel die de administratie hoe dan ook dient na te leven, stellen zij wel een gedragsregel vast voor de te volgen praktijk, waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder opgaaf van redenen, op het gevaar af de beginselen van rechtszekerheid en gelijke behandeling te schenden (arrest Hof Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 144 hierboven, punten 209 en 210, en arrest van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 91).

152 Volgens de bewoordingen van punt 5 van de richtsnoeren van 2006, zoals van toepassing in deze zaak, dient de Commissie zich bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten te baseren op de waarde van de verkochte goederen of diensten die met de inbreuk verband houden. De duur van de inbreuk dient eveneens te worden aangemerkt als een belangrijke factor. De combinatie van de waarde van de bij de inbreuk betrokken verkopen en de duur van de inbreuk geeft uiting aan de economische impact van de inbreuk en het relatieve gewicht van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen. Volgens punt 6 van de richtsnoeren van 2006 geeft de verwijzing naar deze factoren een goede indicatie van de orde van grootte van de boete, maar moet zij niet als „basis voor een automatische, rekenkundige berekeningsmethode” worden beschouwd.

153 Volgens de punten 10 en 11 van de richtsnoeren van 2006 stelt de Commissie voor de bepaling van de geldboete voor elke onderneming een basisbedrag vast, dat zij kan bijstellen.

154 Krachtens de punten 12 en 13 van de richtsnoeren van 2006, wordt het basisbedrag van de geldboete vastgesteld aan de hand van de waarde van de door de onderneming op de desbetreffende geografische markt in de EER verkochte goederen of diensten, die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk, normalerwijze gedurende het laatste volledige jaar waarin deze onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen. Volgens punt 15 van de richtsnoeren van 2006 moet de Commissie gebruikmaken van de „meest betrouwbare gegevens die [...] beschikbaar zijn”.

155 Punt 18 van de richtsnoeren van 2006 bepaalt het volgende:

„Wanneer het geografisch bereik van een inbreuk het grondgebied van de Europese Economische Ruimte (EER) overschrijdt (bijvoorbeeld bij mondiale kartels), dan komt het aandeel van elke onderneming in de inbreuk onvoldoende tot uiting in de verkopen van die onderneming binnen de EER. Dit kan met name het geval zijn wanneer markten op wereldwijd niveau worden verdeeld.

Om zowel de omvang van de betrokken verkopen in de EER als het relatieve aandeel van elke onderneming in de inbreuk weer te geven, kan de Commissie de totale waarde van de op de desbetreffende geografische markt (die groter is dan de EER) verkochte goederen of diensten welke verband houden met de inbreuk ramen, het aandeel van de verkopen van elke onderneming die op deze markt aan de inbreuk heeft deelgenomen vaststellen en dit aandeel toepassen op de totale verkopen van deze ondernemingen in de EER. Het resultaat wordt vervolgens als waarde van de verkopen gebruikt met het oog op de vaststelling van het basisbedrag van de boete.”

156 Volgens punt 19 van de richtsnoeren van 2006 wordt het basisbedrag van de geldboete gebaseerd op een deel van de waarde van de verkopen, dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk, vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk heeft geduurd. Volgens punt 20 van de richtsnoeren van 2006 wordt de ernst van de inbreuk per geval beoordeeld voor elke soort inbreuk,

waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden van het geval. Volgens de bewoordingen van punt 21 van de richtsnoeren van 2006 bedraagt het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen doorgaans maximaal 30 %.

157 De door verzoeksters aangevoerde grieven dienen in het licht van de voorgaande overwegingen te worden beoordeeld.

2. Geografisch bereik van de inbreuk en vermeende onjuiste marktafbakening

158 Overeenkomstig punt 18 van de richtsnoeren van 2006 en de hierboven in de punten 142 tot en met 151 aangehaalde beginselen, is de Commissie niet verplicht om de betrokken productmarkt als zodanig af te bakenen, maar enkel het geografische bereik van de inbreuk. In dit verband heeft de Commissie in de bestreden beschikking vastgesteld dat de kartelleden het tijdens de bijeenkomst te Milaan eens zijn geworden over de prijzen, de verkoopvolumes en de marktverdelingen in Europa, Noord-Amerika, Zuid-Amerika, Australië en op andere markten, zoals Turkije. Daarmee heeft de Commissie, in overeenstemming met de gedragsregel die zij zichzelf heeft opgelegd, vastgesteld dat het bereik van de inbreuk het grondgebied van de EER overschreed en wereldwijd was.

159 Verzoeksters menen in wezen dat volgens punt 18 van de richtsnoeren van 2006 de Commissie bij de beoordeling van de totale waarde van de verkopen van de bij de inbreuk betrokken goederen en diensten in de betrokken geografische sector ten onrechte en op basis van een ontoereikende en tegenstrijdige motivering heeft nagelaten rekening te houden met cijfers betreffende Rusland en China.

160 Uit de overwegingen 33, 51 en 136 van de bestreden beschikking volgt immers dat, hoewel de Commissie van oordeel was dat de inbreuk een wereldwijd bereik had, zij, enerzijds, China van de geografische reikwijdte daarvan heeft uitgesloten omdat de heimelijke afspraken geen betrekking hadden op China en, anderzijds, Rusland omdat de „verwijzing naar Rusland niet het bestaan van afspraken over dat land bevestig[de]”.

161 Wat Rusland betreft heeft de Commissie er, zonder op dit punt door verzoeksters te worden tegengesproken, in voetnoot 69 bij overweging 84 van de bestreden beschikking op gewezen dat uit de notulen van de bijeenkomst te Milaan bleek dat Rusland slechts eenmalig werd vermeld in de bewoordingen „Rusland – irrelevant voor ICF of IQM”. Evenwel volstaat deze enkele vermelding niet om aan te tonen dat het geografische bereik van de inbreuk die de in de bestreden beschikking geïdentificeerde partijen hebben gepleegd, zich uitstrekte tot Rusland. Bijgevolg kon de Commissie Rusland op goede gronden van de geografische draagwijdte van de inbreuk uitsluiten. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat Boliden, met het oog op de schatting van de waarde van de bij de mededingingsregeling betrokken wereldwijde markt voor aluminiumfluoride in 2000, dit bedrag heeft geraamd op 329 000 000 EUR, de waarde van de Russische markt daaronder begrepen. De raming van deze waarde van de markt op 340 000 000 EUR door de Commissie houdt immers tevens rekening met de cijfers van ICF, die deze markt heeft geraamd op 400 852 695 EUR (voetnoot 37 bij overweging 33 van de bestreden beschikking). Zo ook wijst het fragment uit de notulen van de IFPA-bijeenkomst te Montréal (Canada) van 13 september 1999 er enkel op dat de onzekerheden over de cijfers met betrekking tot Rusland dermate groot zijn dat zij elke op de globale cijfers gebaseerde redenering ontkrachten.

162 Wat betreft China, betogen verzoeksters weliswaar terecht dat in de notulen van de bijeenkomst te Milaan naar een „Chinese prijs” wordt verwezen. Overweging 86 van de bestreden beschikking citeert, in de context van de presentatie van de verdeling van het aanbod en de door de leveranciers van aluminiumfluoride voorgenomen prijzen op de Australische markt, uit deze notulen de verklaring dat de „[C]hinese prijs in 2001 ongeveer 750-760 USD [per ton] fob moest bedragen met vrachtkosten van 10 USD [per ton]”, maar dat het Europese niveau hoger mocht liggen „met een leveringsprijs ex

Europa/IQM [die] 875 USD [per ton] moest bedragen". Evenwel heeft de Commissie in haar stukken aannemelijk gemaakt, zonder dat verzoeksters dit in repliek overtuigend hebben tegengesproken, dat deze verwijzing naar de Chinese prijs moest worden verstaan als een verwijzing naar de door de Chinese exporteurs aan hun Australische klanten aangeboden prijzen, en niet naar de verkopen op de Chinese markt als zodanig.

163 In die omstandigheden kon de Commissie op goede gronden oordelen dat China en Rusland geen deel uitmaakten van de door de mededingingsregeling bestreken geografische gebieden. De Commissie heeft in de bestreden beschikking dus niet gedwaald bij de vaststelling van het geografische bereik van de markt overeenkomstig punt 18 van de richtsnoeren van 2006.

164 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het derde middel te worden afgewezen.

3. Waarde van de markt en van de verkopen van aluminiumfluoride in de EER

165 Overweging 33 van de bestreden beschikking geeft aan dat de waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER is gebaseerd op ramingen die de kartelleden hebben verstrekt in antwoord op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie van 11 en 14 april 2008.

166 In antwoord op deze verzoeken heeft Fluorsid aanvankelijk, in april 2008, verklaard dat deze marktwaarde 73 195 200 EUR bedroeg en vervolgens, op 16 mei 2008, dat zij 46 920 000 EUR bedroeg.

167 Aangaande in de eerste plaats het argument van verzoeksters dat de in mei 2008 verstrekte cijfers relevanter waren en de Commissie ertoe hadden moeten brengen om de door Fluorsid in april 2008 verstrekte cijfers daardoor te vervangen, kan enkel worden vastgesteld dat verzoeksters er niet in zijn geslaagd een genoegzaam gedetailleerde en sluitende verklaring te geven ter ondersteuning van hun argument. Dit argument is des te minder overtuigend nu de aanvankelijk door Fluorsid verstrekte gegevens, te weten 73 195 200 EUR, zeer dicht bij de door IQM overgelegde gegevens – 75 000 000 EUR – en de gegevens van ICF – 82 057 530 EUR – lagen en enkel Boliden een veel lager bedrag had opgegeven, te weten 53 000 000 EUR, als waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER. Evenwel zijn verzoeksters er niet in geslaagd om een aannemelijke verklaring te geven voor deze afstemming in tempore suspecto van de door Fluorsid verstrekte gegevens op die van Boliden, en hebben zij de verklaring dat de cijfers van mei 2008 betrouwbaarder waren dan die van april 2008 onvoldoende onderbouwd. Op dit punt hebben zij er alleen op gewezen dat het verschil tussen deze cijfers te wijten was aan een andere beoordeling van het verbruik van aluminiumfluoride in de EER, dat, anders dan zij hadden geraamd voor de vaststelling van de cijfers van april 2008, geen 25 kg per ton bedroeg, maar 16 kg per ton, wat de waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER verlaagt. Evenwel wordt deze vage bewering van verzoeksters niet bevestigd door enig bewijs. Bijgevolg hebben verzoeksters niet rechtens genoegzaam aangetoond dat de cijfers van mei 2008 relevanter waren dan die van april 2008. In deze omstandigheden kon de Commissie op goede gronden haar raming baseren op het rekenkundige gemiddelde van de door de kartelleden in april 2008 overgelegde cijfers, dat zij heeft afgerond.

168 Nu zij geen geldige reden had om af te gaan op de door Fluorsid in mei 2008 overgelegde cijfers, kon de Commissie zich bijgevolg redelijkerwijze op de door Fluorsid in april 2008 verstrekte cijfers – als de meest betrouwbare beschikbare cijfers in de zin van punt 15 van de richtsnoeren van 2006 – baseren om de waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER te ramen.

169 Wat overigens en ten overvloede verzoeksters' belang betreft om te betwisten dat geen rekening is gehouden met de door hen in mei 2008 meegedeelde waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER, zij eraan herinnerd dat overeenkomstig punt 22 van de richtsnoeren van 2006, om te beslissen of het deel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen teneinde het basisbedrag van de geldboete vast te stellen onderaan of bovenaan de

bandbreedte van 0 tot 30 % van deze waarde moet liggen, de Commissie rekening houdt met een aantal factoren, zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk is geïmplementeerd.

170 Betreffende het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen heeft de Commissie in de bestreden beschikking om te beginnen, op basis van de door de adressaten van de bestreden beschikking verstrekte cijfers, geoordeeld dat de waarde van de verkopen van de afdeling „Noralf" van Boliden in de EER in 2000 12 731 118 EUR bedroeg (overweging 9 van de bestreden beschikking), die van de verkopen van Fluorsid 2 717 735 EUR (overweging 15 van de bestreden beschikking) en die van ICF 8 146 129 EUR (overweging 25 van de bestreden beschikking). IQM heeft geen aluminiumfluoride verkocht in de EER in 2000 (overweging 29 van de bestreden beschikking). Bijgevolg bedroeg de totale waarde van de gecumuleerde verkopen van de adressaten van de bestreden beschikking die in 2000 in de EER hebben verkocht 23 594 982 EUR.

171 Vervolgens heeft de Commissie de totale waarde van de verkopen van aluminiumfluoride in de EER in 2000 geraamd op 71 600 000 EUR, het gemiddelde van de door de kartelleden overgelegde cijfers. Hieruit heeft zij afgeleid dat de adressaten van de bestreden beschikking op de EER-markt een gecumuleerd marktaandeel van 33 % hadden (overweging 33 van de bestreden beschikking).

172 Ten slotte heeft de Commissie er bij de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete op basis van het aandeel van de waarde van de verkopen op gewezen dat zij rekening hield met de omstandigheid dat het gecumuleerde EER-marktaandeel van de adressaten van de bestreden beschikking in 2000 niet hoger lag dan 35 % (overweging 237 van de bestreden beschikking).

173 Gelet op het voorgaande zij opgemerkt dat het feit dat de Commissie de cijfers van april 2008 en niet die van mei 2008 in aanmerking heeft genomen, in het voordeel van verzoeksters heeft gespeeld. Hoe groter immers de totale waarde van de markt, hoe kleiner het marktaandeel van de adressaten van de bestreden beschikking, en omgekeerd. Zo vertegenwoordigt de gecumuleerde waarde van de verkopen van de kartelleden ten bedrage van 23 594 982 EUR ongeveer 33 % van de totale waarde van de verkopen van aluminiumfluoride in de EER in 2000, die volgens de aanwijzingen van Fluorid van april 2008 71 600 000 EUR bedroeg. Uitgaande evenwel van de totale waarde van de verkopen van aluminiumfluoride in de EER in 2000 ten bedrage van 46 920 000 EUR, zoals door Fluorsid meegedeeld in mei 2008, zou de gemiddelde waarde van de markt 64 244 250 EUR bedragen en het aandeel van de waarde van de verkopen van de adressaten groter zijn, te weten ongeveer 37 %, wat minder gunstig zou zijn geweest voor verzoeksters.

174 Bijgevolg dient de grief van verzoeksters dat geen rekening is gehouden met de door hen in mei 2008 meegedeelde waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER met het oog op de berekening van het basisbedrag van de geldboete, te worden afgewezen.

175 Wat in de tweede plaats een vermeend motiveringsgebrek betreft, zij herinnerd aan de in punt 100 hierboven vermelde beginselen inzake de motiveringsplicht van de Commissie.

176 In dit opzicht volstaat het vast te stellen dat de Commissie, door zich in overweging 33 van de bestreden beschikking te baseren op de met name door Fluorsid in april 2008 verstrekte cijfers die de waarde van de EER-markt voor aluminiumfluoride aangeven, impliciet heeft geoordeeld dat de in mei 2008 door Fluorsid tardief overgelegde cijfers niet relevant waren. Aangezien IQM, ICF en, aanvankelijk, verzoeksters met het oog op deze raming van de waarde van de markt voor aluminiumfluoride in de EER cijfers hadden overgelegd in eenzelfde orde van grootte, waren verzoeksters in staat om de benadering van de Commissie in dit verband in de bestreden beschikking te begrijpen, zodat zij daartegen in rechte konden opkomen en het Gerecht zijn toezicht kon uitoefenen over de rechtmatigheid ten gronde van deze beschikking. Het Gerecht herinnert eraan dat de Commissie op grond van artikel 253 EG weliswaar de gegevens feitelijk en rechtens dient te vermelden waarvan de rechtvaardiging van de beslissing afhangt, alsmede de overwegingen rechtens

die haar tot het nemen van die beslissing hebben gebracht, maar dat deze bepaling niet voorschrijft dat zij moet ingaan op alle punten feitelijk en rechtens die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld (arresten VBVB en VBBB/Commissie, punt 100 hierboven, punt 22; Belasco e.a./Commissie, punt 100 hierboven, punt 55; Volkswagen/Commissie, punt 100 hierboven, punt 127, en Romana Tabacchi/Commissie, punt 100 hierboven, punt 233). Dit geldt eens temeer wanneer, zoals in het onderhavige geval, de betrokken partij dergelijke gegevens tardief overlegt, zelfs in tempore suspecto, en deze tegenstrijdig zijn met de gegevens die zij aanvankelijk heeft verstrekt.

177 De grief betreffende het motiveringsgebrek moet dus worden afgewezen.

4. Vaststelling van het bedrag van de geldboete

178 Voor zover verzoeksters algemeen de rechtmatigheid van de vaststelling door de Commissie van de hoogte van de geldboete aanvechten, zij er om te beginnen aan herinnerd dat de Commissie in de bestreden beschikking terecht het bestaan van een mededingingsregeling heeft vastgesteld waaraan verzoeksters hebben deelgenomen. Bovendien heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat de tijdens de bijeenkomst te Milaan gesloten overeenkomst tijdens het tweede halfjaar van 2000 werd gemonitord en dat de mededingingsregeling derhalve daadwerkelijk is uitgevoerd door de adressaten van de bestreden beschikking, verzoeksters daaronder begrepen (zie punten 79-101 hierboven en overweging 239 van de bestreden beschikking).

179 Vervolgens dient te worden opgemerkt dat, overeenkomstig punt 23 van de richtsnoeren van 2006, de Commissie gerechtigd was om te oordelen dat de inbreuk in casu onder meer bestond uit een horizontale overeenkomst tot vaststelling van de prijzen, die naar haar aard tot de ernstigste mededingingsbeperkingen behoort (overweging 236 van de bestreden beschikking).

180 De Commissie heeft dus terecht punt 25 van de richtsnoeren van 2006 toegepast, dat bepaalt dat „onafhankelijk van de duur van de deelname van een onderneming aan de inbreuk de Commissie bovendien aan het basisbedrag een bedrag van tussen 15 % en 25 % van de waarde van de verkopen [...] [toevoegt] om ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan [met name] horizontale overeenkomsten inzake prijzen [en] marktverdeling”, waarbij zij in het bijzonder rekening houdt met factoren zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle deelnemers, de geografische reikwijdte van de inbreuk en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk is geïmplementeerd, zoals bepaald in punt 22 van de richtsnoeren van 2006.

181 In de bestreden beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat het gecumuleerde marktaandeel van de kartelleden in de EER in 2000 niet hoger lag dan 35 % (overweging 237 van de bestreden beschikking, met verwijzing naar overweging 33 daarvan) en dat de geografische reikwijdte van de inbreuk wereldwijd was (overweging 238 van de bestreden beschikking, met verwijzing naar overweging 136 daarvan). De Commissie heeft bovendien op aangegeven dat zij een marktaandeel van minder dan 35 % in aanmerking heeft genomen teneinde het aandeel van de waarde van de verkopen van verzoeksters, dat moest dienen voor de bepaling van het basisbedrag van de op te leggen geldboeten, vast te stellen op 17 % (overweging 240 van de bestreden beschikking). Nu verzoeksters de in de bestreden beschikking op dit punt gevolgde benadering echter onvoldoende duidelijk en nauwkeurig hebben aangevochten, moet worden geconcludeerd dat de Commissie niet heeft gedwaald door deze gegevens in aanmerking te nemen om de hoogte van de geldboete te bepalen.

182 Daaruit volgt dat de op onjuiste berekening van de hoogte van de geldboete gebaseerde grief moet worden afgewezen.

183 Bijgevolg moet ook het derde middel worden afgewezen.

184 Gelet op een en ander dient de vordering tot nietigverklaring in haar geheel te worden afgewezen. Bovendien is er met betrekking tot het – subsidiair ingediende – verzoek tot herziening van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete, gelet op onder meer het voorgaande, geen reden dat het Gerecht, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, die vordering toewijst.

185 Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

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

HET GERECHT (Eerste kamer)

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Fluorsid SpA et Minmet financing Co. worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Europese Commissie.

Azizi Labucka Frimodt Nielsen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 juni 2013. Ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding 2

I – Feiten 2

II – Bestreden beschikking 3

A – Dictum van de bestreden beschikking 3

B – Motivering van de bestreden beschikking 4

1. Sector aluminiumfluoride 4

2. Bijeenkomst te Milaan en uitvoering van de mededingingsregeling 4

3. Toepassing van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, EER-Overeenkomst 5

4. Duur van de inbreuk 5

5. Bepaling van het bedrag van de geldboete 6

6. Verzachtende omstandigheden 7

Procesverloop en conclusies van partijen 7

In rechte 8

I – Ontvankelijkheid 8

A – Opmerking vooraf 8

B – Draagwijdte van het beroep 8

C – Ontvankelijkheid van het beroep van Minmet 9

II – Ten gronde 12

A – Samenvatting van de middelen tot nietigverklaring 12

B – Eerste middel: schending van artikel 81 EG 12

1. Opmerkingen vooraf 12

2. Inhoud van de bestreden beschikking 14

3. Bewijs van de inbreuk 15

C – Tweede middel: schending van het recht van verweer 19

1. Opmerkingen vooraf 19

2. Vermeende schending van het recht van verweer in verband met stukken betreffende de contacten na de bijeenkomst te Milaan 21

a) Vermeende schending van het recht van verweer met betrekking tot het „temporele kader" van de inbreuk 24

b) Vermeende schending van het recht van verweer in verband met het verzoek tot vermindering van de geldboete van Fluorsid, en vermeend motiveringsgebrek 25

D – Derde middel: schending van artikel 23 van verordening nr. 1/2003 inzake de berekening van het bedrag van de geldboete en van punt 18 van de richtsnoeren van 2006 26

1. Opmerkingen vooraf 26

2. Geografisch bereik van de inbreuk en vermeende onjuiste marktafbakening 29

3. Waarde van de markt en van de verkopen van aluminiumfluoride in de EER 30

4. Vaststelling van het bedrag van de geldboete 32

Kosten 33