CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 11 februari 2003 [1]

Inhoud

I — De feiten ..... I - 210

II — De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest ..... I - 212

III — De procedure voor het Hof ..... I - 216

IV — De hogere voorziening ..... I - 216

1. Rekwirante en Compagnie des ciments belges (tweede middel) ..... I - 216

A — Het standpunt van partijen ..... I - 216

B — De voor het antwoord op dit middel relevante gegevens ..... I - 218

C — Een kennelijke beoordelingsfout die moet worden gecorrigeerd ..... I - 219

2. Het evenredigheidsbeginsel (derde middel) ..... I - 221

A — Het standpunt van partijen ..... I - 221

B — De door de Commissie voor de oplegging van de geldboeten gehanteerde criteria ..... I - 222

C — Eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel ..... I - 225

V — Samenvatting en voorstel voor een oplossing ..... I - 227

VI — Kosten ..... I - 228

VII— Conclusie ..... I - 229

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

1. De onderneming Ciments français SA (hierna: „Ciments français") heeft hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van de Vierde kamer — uitgebreid van het Gerecht van eerste aanleg van 15 maart 2000 in de zaak die bekend staat onder de naam Cimenteries CBR e.a./Commissie. [2]

I — De feiten

2. Voor de hogere voorziening zijn de volgende feiten relevant, zoals deze blijken uit het bestreden arrest:

— Van april 1989 tot en met juli 1990 hebben de diensten van de Commissie bij Europese cementproducenten en bedrijfstakorganisaties uit hoofde van artikel 14, leden 2 en 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [3], bepaalde verificaties verricht. Op grond hiervan heeft de Commissie op 12 november 1991 besloten een administratieve procedure [4] in te leiden tegen Ciments français en een aantal andere ondernemingen, die in casu niet relevant zijn. [5]

— Op 25 november 1991 heeft de Commissie aan de 76 betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen punten van bezwaar meegedeeld. Ciments français heeft de gelegenheid gehad schriftelijke opmerkingen in te dienen over deze punten van bezwaar. Tevens heeft zij mondelinge opmerkingen kunnen indienen op hoorzittingen, die gehouden zijn van 1 maart tot en met 1 april 1993. [6]

— De tekst van de punten van bezwaar, die in één enkel document is opgenomen, is niet integraal aan alle bij de procedure betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen toegezonden. Aan elke adressaat van de punten van bezwaar werden de volledige inhoudsopgave ervan en een lijst van alle stukken toegezonden, waarin was vermeld welke stukken hij kon inzien. Sommige ondernemingen en ondernemersverenigingen hebben de Commissie verzocht om hun alsnog de ontbrekende hoofdstukken van de punten van bezwaar te doen toekomen en hun toegang te verlenen tot alle stukken van het dossier, met uitzondering van interne of vertrouwelijke documenten. De Commissie heeft geweigerd dit verzoek in te willigen. [7]

2 — T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491; hierna: „bestreden arrest".

3 — PB 1962, L 13, blz. 204.

4 — Zaak IV/33.126 en 33.222 - Cement.

5 — Punten 2 en 3 van het bestreden arrest.

6 — Punten 3, 9 en 12 van het bestreden arrest.

7 — Punten 4-6 van het bestreden arrest.

— In beschikking 94/815/EG van 30 november 1994[8] (hierna: „beschikking") heeft de Commissie Ciments français een aantal mededingingsverstorende praktijken verweten, die inbreuk maakten op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG)[9], te weten haar deelneming

1) vanaf 14 januari 1983, aan een overeenkomst genaamd „Cembureau-overeenkomst", die ertoe strekte de thuismarkten te eerbiedigen en het overbrengen van cement van het ene naar het andere land aan een regeling te onderwerpen (artikel 1).

2) van 17 maart tot en met 31 december 1988, aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake inlichtingen over de geldende prijzen en over een vooruitzicht voor prijsstijging met het oog op een beperking van haar handelingsvrijheid (artikel 3, lid 1, sub b).

3) van 23 juni 1982 tot en met 30 september 1989, aan overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake de regulering van de cementleveringen vanuit Frankrijk naar Duitsland en vanuit Duitsland naar Frankrijk (artikel 3, lid 3, sub a).

4) vanaf 28 mei 1986, aan een overeenkomst tot de oprichting van Cembureau Task Force of European Task Force (artikel 4, lid 1).

5) van 9 juni 1986 tot en met 26 maart 1993, aan een overeenkomst inzake de oprichting van de Joint Trading Company, Interciment S.A., die tot doel had jegens degenen die de stabiliteit van de markten in de lidstaten bedreigden, de overredings- en ontmoedigingsmaatregelen uit te voeren (artikel 4, lid 2).

6) van 17 juni 1986 tot en met 15 maart 1987, aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met als oogmerk aan de Griekse producenten en aan Titan Cement Company S.A. in het bijzonder, hun Italiaanse cliënt Calcestruzzi te onttrekken (artikel 4, lid 3, sub a).

7) van 1 juli 1981 tot en met 17 februari 1989, in het kader van het „European Export Policy Committee" (EPC), aan een continue onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake a) het onderzoek naar de situatie op de markten in de Gemeenschap, b) de verdeling van de markten van derde landen, c) de vaststelling van de prijzen van voor de „grote export" bestemde producten, en d) de uitwisseling van geïndividualiseerde gegevens betreffende de beschikbaarheden voor de uitvoer en over de naar de derde landen

8 — PB L 343, blz. 1.

9 — Punt 22 van het bestreden arrest.

verrichte uitvoer met het oogmerk binnendringen van concurrenten op de respectieve nationale markten in de Gemeenschap te voorkomen (artikel 6).

8) van 6 mei 1982 tot en met 26 mei 1988, in het kader van het „White Cement Committee", a) aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging en aan de overeenkomst inzake de eerbiediging van de thuismarkten, b) aan de voortdurende onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de kanalisering van productie-overschotten naar voor derde landen bestemde uitvoer, en c) aan een continue onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de uitwisseling van per onderneming geïndividualiseerde informatie over de productiecapaciteiten, de productie, de binnenlandse en de uitvoergerichte verkoop, de binnenlandse prijzen voor „wit" en voor „grijs" cement en de prijzen bij uitvoer (artikel 7).

— De Commissie heeft Ciments français gelast de bovengenoemde inbreuken onmiddellijk te beëindigen en zich voortaan voor de markten van „grijs" en van „wit" cement te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde gedraging (artikel 8). Tevens heeft zij Ciments français twee geldboeten opgelegd, een van 24 716 000 ECU en een van 1 052 000 ECU, te betalen binnen drie maanden vanaf de kennisgeving van de beschikking, over welk bedrag na het verstrijken van de genoemde termijn van rechtswege rente verschuldigd was (artikelen 9, 10 en 11).

3. Ciments français was het niet eens met de beschikking van de Commissie en heeft daarom beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg.

II — De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

4. In haar verzoekschrift heeft Ciments français primair nietigverklaring van de beschikking gevorderd. Subsidiair heeft zij intrekking van de geldboete gevorderd, of althans verlaging van het bedrag daarvan. Zij heeft het Gerecht verzocht de Commissie in elk geval in de kosten te verwijzen.

5. Bij besluit dat tussen 19 januari en 2 februari 1996 aan de partijen in elke zaak is betekend, heeft het Gerecht de Commissie verzocht een aantal stukken over te leggen. De Commissie heeft daaraan op 29 februari 1996 voldaan en heeft overgelegd [10]:

1) de mededeling van de punten van bezwaar zoals die is betekend aan de beschuldigde ondernemingen, naderhand verzoeksters;

10 — Zie punt 163 van het bestreden arrest, junctis de punten 5 en 95.

2) het proces-verbaal van de hoorzitting met elk van hen;

3) de lijst van de stukken van de dossiers;

4) de dozen met de documenten waarop de Commissie de feitelijke constateringen heeft gebaseerd die zij in de mededeling van de punten van bezwaar had opgenomen, en

5) de in de administratieve procedure gevoerde briefwisseling tussen de instelling en de verzoekende partijen.

6. Het Gerecht heeft nog twee besluiten genomen; het eerste daarvan is op 2 oktober 1996 betekend, het tweede op 18 en 19 juni 1997. Bij deze besluiten heeft het Gerecht alle maatregelen gelast die noodzakelijk waren om de verzoeksters alle originele documenten van het dossier te kunnen laten inzien, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten, en met uitzondering van interne documenten van de Commissie. [11]

7. Na de verzoekende ondernemingen en ondernemersverenigingen toegang tot het gehele dossier te hebben verleend, heeft het Gerecht hen uitgenodigd een memorie in te dienen, waarin uitsluitend nauwkeurig de stukken mochten worden aangegeven waartoe zij geen toegang hadden gehad tijdens de administratieve procedure en die hun verweer hadden kunnen beïnvloeden, en waarin kort moest worden uiteengezet waarom de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben als zij die stukken wel hadden kunnen inzien. Het Gerecht heeft hen tevens verzocht een kopie van elk becommentarieerd stuk aan hun eventuele memorie te hechten. Alle betrokken verzoekende partijen, op één na [12], hebben opmerkingen ingediend na raadpleging van het dossier van de Commissie. De Commissie heeft in elk van die zaken een memorie van antwoord ingediend. [13]

8. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van Ciments français gedeeltelijk toegewezen en als volgt uitspraak gedaan. Het Gerecht:

„— verklaart artikel 1 van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk na 17 februari 1989 in aanmerking wordt genomen en voorzover daarin wordt vastgesteld dat verzoekster de Cembureau-overeenkomst — Association européenne du ciment heeft uitgevoerd door deel te nemen aan de in artikel 3, lid 1, sub b, bedoelde inbreuk;

11 — Zie punten 164-168 van het bestreden arrest.

12 — Ciments luxembourgeois SA.

13 — Punten 169 en 170 van het bestreden arrest.

— verklaart artikel 3, lid 3, sub a, van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan een overeenkomst tot verdeling van de markt van Saarland in aanmerking wordt genomen, en voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag na 12 augustus 1987 wordt vastgesteld;

— verklaart artikel 4, lid 1, van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk na 31 mei 1987 in aanmerking wordt genomen;

— verklaart artikel 4, lid 2, van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk na 7 november 1988 in aanmerking wordt genomen;

— verklaart artikel 4, lid 3, sub a, van beschikking 94/815 nietig ten aanzien van verzoekster;

— verklaart artikel 6 van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk vóór 18 november 1983 in aanmerking wordt genomen;

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 9 van beschikking 94/815 aan verzoekster opgelegde geldboete op 12 519 000 EUR;

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 10 van beschikking 94/815 aan verzoekster opgelegde geldboete op 1 051 000 EUR;

— verwerpt het beroep voor het overige;

— verstaat dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen alsmede een derde van de kosten van de Commissie;

— verstaat dat de Commissie twee derde van haar eigen kosten zal dragen."

9. Met andere woorden, het Gerecht heeft Ciments français schuldig verklaard aan mededingingsverstorende praktijken wegens deelneming

1) van 14 januari 1983 tot en met 17 februari 1989, aan de Cembureau-

overeenkomst inzake de eerbiediging van de thuismarkten van grijs cement (artikel 1 van de beschikking);

2) van 23 juni 1982 tot en met 12 augustus 1987, aan overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake de regulering van de cementleveringen vanuit Frankrijk naar Duitsland en vanuit Duitsland naar Frankrijk, met uitzondering van de markt van Saarland (artikel 3, lid 3, sub a);

3) tussen 28 mei 1986 en 31 mei 1987, aan de overeenkomst tot de oprichting van Cembureau Task Force of European Task Force (artikel 4, lid 1);

4) van 9 juni 1986 tot en met 7 november 1988, aan een overeenkomst inzake de oprichting van de Joint Trading Company, Interciment S.A., die tot doel had jegens degenen die de stabiliteit van de markten in de lidstaten bedreigden, de overredings- en ontmoedigingsmaatregelen uit te voeren (artikel 4, lid 2);

5) tussen 9 september 1986 en 15 maart 1987, aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met als oogmerk aan de Griekse producenten en aan Titan Cement Company S.A. in het bijzonder hun Italiaanse cliënt Calcestruzzi te onttrekken (artikel 4, lid 3, sub a);

6) van 18 november 1983 tot en met 17 februari 1989, in het kader van het „European Export Policy Committee" (EPC), aan een continue onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake a) het onderzoek naar de situatie op de markten in de Gemeenschap, b) de verdeling van de markten van derde landen, c) de vaststelling van de prijzen van voor de „grote export" bestemde producten, en d) de uitwisseling van geïndividualiseerde gegevens betreffende de beschikbaarheden voor de uitvoer en over de naar de derde landen verrichte uitvoer met het oogmerk binnendringen van concurrenten op de respectieve nationale markten in de Gemeenschap te voorkomen (artikel 6);

7) van 6 mei 1982 tot en met 26 mei 1988, in het kader van het „White Cement Committee", a) aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging en aan de overeenkomst inzake de eerbiediging van de thuismarkten, b) aan de voortdurende onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de kanalisering van productie-overschotten naar voor derde landen bestemde uitvoer en c) aan een continue onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de uitwisseling van per onderneming geïndividualiseerde informatie over de productiecapaciteiten, de productie, de binnenlandse en de uitvoergerichte verkoop, de binnenlandse prijzen voor „wit" en voor „grijs" cement en de prijzen bij uitvoer (artikel 7).

III — De procedure voor het Hof

10. Na de indiening van het verzoekschrift en het einde van de schriftelijke procedure heeft het Hof, krachtens de hem in artikel 119 van het Reglement voor de procesvoering verleende bevoegdheid [14], bij beschikking van 5 juni 2002 het eerste en het vierde middel van de hogere voorziening kennelijk ongegrond verklaard.

11. Wat de andere middelen betreft, is op 4 juli 2002 een gezamenlijke terechtzitting voor de zes tegen het arrest van het Gerecht ingestelde hogere voorzieningen georganiseerd, waarop de rekwiranten en de Commissie zijn verschenen.

IV — De hogere voorziening

12. Ciments français verzoekt het Hof het bestreden arrest gedeeltelijk te vernietigen en het door haar in eerste aanleg gevorderde toe te wijzen, namelijk primair nietigverklaring van de beschikking en subsidiair verlaging van het bedrag van de haar oplegde geldboete, en in elk geval de Commissie in de kosten te verwijzen.

13. Ciments français heeft hiertoe vier middelen aangevoerd. Zoals gezegd zijn twee daarvan, het eerste en het vierde, reeds afgewezen bij beschikking van 5 juni 2002.

14. Ik kom thans tot de grieven van Ciments français en de antwoorden van de Commissie daarop, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken ter onderbouwing van de door mij voorgestelde oplossing.

1. *Rekwirante en Compagnie des ciments belges (tweede middel)*

A — Het standpunt van partijen

15. Bij de berekening van de geldboeten die de Commissie aan Ciments français heeft opgelegd, heeft zij rekening gehouden met de omzet die haar dochterondernemingen hadden gerealiseerd in Spanje, Griekenland en België. Hoewel het Gerecht de omzet van de in de eerste twee landen gevestigde ondernemingen heeft uitgesloten, heeft het die van de Belgische dochteronderneming gehandhaafd, omdat het van oordeel was

14 — Gecodificeerde tekst bekendgemaakt in PB 2001, C 34, blz. 1.

dat rekwirante niet heeft betwist dat zij die onderneming controleerde toen de inbreuken werden gepleegd. Volgens Ciments français bevat het arrest een kennelijke beoordelingsfout, omdat uit het dossier in eerste aanleg blijkt dat zij Compagnie des ciments belges pas vanaf oktober 1990 controleerde. De beoordeling van het Gerecht geeft eveneens blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien zij indruist tegen het non-discriminatiebeginsel, omdat het Gerecht op grond van deze beoordeling ondernemingen die zich in dezelfde situatie bevonden, verschillend heeft behandeld.

16. Rekwirante verzoekt het Hof derhalve het bestreden arrest gedeeltelijk te vernietigen en het bedrag van de wegens de inbreuk op de markt van grijs cement opgelegde geldboete te verlagen van 12 520 000 EUR tot 9 620 000 EUR.

17. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat het louter een feitenkwestie betreft. Zij onderstreept dat het Gerecht heeft verklaard dat het feit dat het bedrag van de geldboete is berekend op basis van de omzet van de groep, niet betekent dat de dochterondernemingen deze geldboete moeten betalen, en dat er dus geen sprake is van een discriminerende behandeling. Bovendien heeft rekwirante dit punt in hogere voorziening niet aan de orde gesteld en kan zij zich derhalve niet met een beroep op de opmerkingen die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd en die op grond van dit argument zijn afgewezen, verzetten tegen een redenering in het bestreden arrest die louter op een beoordeling van de feiten berust.

18. Voorts acht de Commissie het middel ongegrond omdat rekwirante in eerste aanleg enkel haar eigen brief van 28 februari 1994 heeft aangevoerd, waarin zij geen melding had gemaakt van de datum waarop zij zeggenschap kreeg over haar Belgische dochteronderneming. Er kan geen sprake zijn van een kennelijke fout, omdat de desbetreffende bewijsstukken pas in repliek zijn overgelegd. Voor het Gerecht is niet gedebatteerd over de invloed van de datum waarop Ciments français zeggenschap over deze dochteronderneming heeft verkregen op de berekening van de geldboete, maar over de vraag of de verkrijging van de zeggenschap in aanmerking moest worden genomen voor de genoemde gevolgen en dus of bij de berekening van het bedrag van de geldboete rekening moest worden gehouden met de omzet van de dochteronderneming.

19. De Commissie acht het standpunt van het Gerecht over deze kwestie niet coherent. Wanneer, conform punt 5040 van het bestreden arrest, de geldboete moet worden berekend aan de hand van de totale omzet van de verantwoordelijke onderneming, die de beste aanwijzing vormt van haar economisch gewicht op de markt, had het Gerecht rekening moeten houden met de dochterondernemingen die deel uitmaakten van de groep op de datum die voor de vaststelling van die totale omzet in aanmerking is genomen en had het alles

moeten betrekken op de gehele periode van de inbreuk. Volgens de Commissie strookt deze methode met de afschrikwekkende werking die elke strafsanctie moet hebben. Er is dan ook geen reden om de ondernemingen die ten tijde van de inbreuk geen deel uitmaakten van de groep, uit te sluiten.

B — De voor het antwoord op dit middel relevante gegevens

20. Tijdens de debatten in eerste aanleg heeft Ciments français de omzet betwist die in aanmerking is genomen voor de berekening van het bedrag van de geldboeten, door het als referentiejaar gekozen jaar te bekritiseren. [15] Zij verweet de Commissie dat zij daarbij rekening had gehouden met de omzetten van haar dochterondernemingen, omdat daaraan aldus een zwaardere sanctie was opgelegd dan aan de dochterondernemingen van andere ondernemingen, waaraan een andere geldboete was opgelegd dan aan hun moedermaatschappij. Daarom „[meent] [z]ij het slachtoffer te zijn van een discriminerende behandeling, voorzover aan ondernemingen van haar groep, die in de bestreden beschikking niet worden genoemd, een strengere sanctie is opgelegd dan aan ondernemingen die verantwoordelijk zijn gesteld voor onrechtmatige gedragingen". [16]

21. Het Gerecht heeft op dit bezwaar geantwoord dat „wanneer de pleger van een inbreuk aan het hoofd staat van een groep die een economische eenheid vormt, voor de berekening van zijn geldboete moet worden uitgegaan van de omzet van geheel die groep", want deze omzet vormt de beste aanwijzing van zijn economisch gewicht op de markt. [17] Het Gerecht heeft het argument inzake de discriminatie evenwel verworpen, omdat de geldboete niet is opgelegd aan de dochterondernemingen, maar aan rekwirante zelf, die als enige de geldboete verschuldigd is [18].

22. Na vaststelling van dit algemene beginsel, heeft de feitenrechter geconstateerd dat Ciments français over haar twee Spaanse dochtermaatschappijen en over haar Griekse dochtermaatschappij zeggenschap heeft verkregen op een tijdstip waarop zij niet meer deelnam aan de inbreuken waarvoor de sanctie was opgelegd. Het Gerecht heeft derhalve besloten de bedragen die verband houden met de verkopen door die drie dochtermaatschappijen tijdens het betrokken economische boekjaar, van de berekeningsgrondslag af te trekken. [19] Ten aanzien van Compagnie des ciments belges

15 — Dit was de kern van het vierde middel van de hogere voorziening, dat het Hof bij zijn beschikking van 5 juni 2002 kennelijk ongegrond heeft verklaard.

16 — Zie punt 5038 van het bestreden arrest. Zie ook de punten 5033 en 5034.

17 — Zie punt 5040 van het bestreden arrest.

18 — Zie punt 5049.

19 — Zie punten 5045 en 5047 van het bestreden arrest.

heeft het Gerecht dit echter niet gedaan, daar rekwirante niet had betwist dat zij deze onderneming controleerde toen zij de inbreuken pleegde. [20]

23. Het administratief dossier en het dossier in eerste aanleg bevatten echter documenten waaruit blijkt dat Ciments français er bij herhaling op heeft gewezen dat zij Compagnie des ciments belges niet vóór oktober 1990 controleerde. Het gaat om de volgende documenten:

1) Een brief die de voorzitter van de onderneming op 28 november 1994 aan het Europese Commissielid voor mededinging heeft gezonden en waarin hij vermeldde dat het proces inzake de verkrijging van de zeggenschap over de Belgische onderneming tussen mei en oktober 1990 speelde. Ciments français had dit document gehecht aan haar in eerste aanleg ingediende repliek [21].

2) De beschikking zelf [22], waarin de Commissie heeft erkend: „Sinds 1990 heeft zij zeggenschap verkregen in de Belgische producent CCB [Compagnie des ciments belges]."

3) Het verzoekschrift [23] en de repliek [24], waarin Ciments français 1990 het jaar noemt waarin zij de zeggenschap over haar dochterondernemingen heeft verkregen.

4) Een brief die de vertegenwoordiger van rekwirante op 22 september 1998 aan het Gerecht heeft gezonden in antwoord op een vraag van de rechter-rapporteur ter terechtzitting; in deze brief worden de documenten in het dossier aangegeven waaruit blijkt op welke datum rekwirante de zeggenschap over de Belgische dochtermaatschappij heeft verkregen.

C — Een kennelijke beoordelingsfout die moet worden gecorrigeerd

24. Zoals gezegd heeft het Gerecht de verkopen door de Spaanse dochtermaatschappijen en de Griekse dochtermaatschappij afgetrokken van de berekeningsgrondslag van de aan Ciments français opgelegde geldboeten omdat zij deze maatschappijen nog niet controleerde toen zij de inbreuken pleegde. Het Gerecht heeft dit echter niet gedaan ten aanzien van de Belgische dochteronderneming, omdat Ciments français „niet betwist" dat zij deze onderneming controleerde toen zij deelnam aan de vastgestelde inbreuken.

20 — Zie punt 5044.

21 — Zij heeft deze brief tevens gehecht aan het verzoekschrift waarmee zij haar hogere voorziening heeft ingeleid (bijlage 3).

22 — Zie paragraaf 5, punt 7, sub g, derde streepje, tweede alinea.

23 — Blz. 102, in fine, en blz. 103.

24 — Blz. 46, laatste alinea.

25. De woorden „niet betwist" hebben een subjectieve dimensie, die niet bekend is aan het Hof, daar geen van de partijen heeft verklaard dat Ciments français tijdens de gerechtelijke procedure uitdrukkelijk heeft betwist dat zij de Belgische cementonderneming controleerde toen zij deelnam aan de gelaakte gedragingen. Ook hebben zij echter een objectief aspect, het aspect waarop zich nu juist het Gerecht heeft gebaseerd.

26. De oplossing met betrekking tot de Spaanse dochterondernemingen en de Griekse dochteronderneming is ingegeven door het feit dat was bewezen dat Ciments français deze ondernemingen nog niet controleerde toen zij de inbreuken pleegde. Op basis daarvan moet worden geconcludeerd dat voor de oplossing ten aanzien van Compagnie des ciments belges is gekozen omdat rekwirante dit bewijs niet had geleverd.

27. Uit de beschikking zelf blijkt evenwel dat zij de zeggenschap over de Belgische dochteronderneming in de loop van 1990 heeft verkregen, dat wil zeggen in hetzelfde jaar waarin zij de andere drie dochterondernemingen heeft verworven. Overigens heeft zij dit ook aan het Gerecht laten weten in haar repliek en in het schriftelijk antwoord op de vraag om nadere inlichtingen die de rechter-rapporteur haar ter terechtzitting had gesteld. Het is een fout die bovendien duidelijk is door een document waarover van meet af aan is gediscussieerd, de beschikking zelf. De overwegingen van de Commissie in het kader van deze hogere voorziening over het moment waarop de documenten die deze fout aan het licht hebben gebracht, tijdens de procedure in eerste aanleg zijn overgelegd, zijn derhalve irrelevant.

28. Ik ben me ervan bewust dat een hogere voorziening een rechtsmiddel voor de vaststelling van het recht is, in het kader waarvan het Hof de door het Gerecht vastgestelde feiten niet kan toetsen [25]. Het Hof kan op dit terrein bij wijze van uitzondering echter wel optreden wanneer bij de bewijsvergaring een bepaling of algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is geschonden, of wanneer het Gerecht inbreuk heeft gemaakt op de regels inzake de bewijslast en de bewijswaardering door deze onlogisch of arbitrair uit te leggen, waardoor de bewijselementen verkeerd worden opgevat.

29. In het laatstgenoemde geval zou de bewijswaardering, door de onlogische, arbitraire of ongeloofwaardige uitlegging daarvan, inbreuk maken op de regels van de gezonde kritiek en dus een schending van het recht opleveren, die de rechter in hogere voorziening moet herstellen. Het Hof heeft dit criterium genoemd in het arrest van 2 maart 1994, Hilti/Commissie [26]; in punt 42 daarvan staat dat „de beoordeling door het Gerecht van het aan

25 — Zie punt 27 van mijn conclusie van 3 mei 2001 in de zaak Ismeri Europa/Rekenkamer (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281), waarin het Hof op 10 juli 2001 uitspraak heeft gedaan, en de arresten die ik in voetnoot 17 van die conclusie heb aangehaald, evenals punt 19 van het arrest Ismeri Europa/Rekenkamer zelf. Zie voor een recente beslissing van het Hof het arrest van 21 juni 2001, Moccia Irme e.a./Commissie (C-280/99 P — C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78).

26 — C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667.

hem voorgelegde bewijs geen rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, *behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van dit bewijs*[27]". Het Hof heeft dit criterium niet lang daarna duidelijk aanvaard in zijn arrest van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a.[28], waarin het verklaart: „Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen, *behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken.*"[29] Thans is dus sprake van een vaste en onomstreden rechtspraak.[30]

30. Uit het bovenstaande vloeit voort dat het Gerecht een fout heeft gemaakt bij de bewijswaardering, daar uit de beschikking zelf blijkt dat Ciments français haar Belgische dochteronderneming niet controleerde vóór 1990, de datum waarop rekwirante, zoals het Gerecht zelf erkent, zich niet meer schuldig maakte aan de litigieuze gedragingen. Deze fout, die moet worden gecorrigeerd, dient hetzelfde rechtsgevolg te hebben als de feitenrechter op de drie andere dochterondernemingen van Ciments français heeft toegepast: de door Compagnie des ciments belges in 1992 gerealiseerde omzet moet van de berekeningsgrondslag van de geldboeten worden afgetrokken.

27 — Cursivering van mij.

28 — C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981.

29 — Punt 49, wederom cursivering van mij.

30 — Zie arresten van 28 mei 1998, Deere/Commissie (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 21), en Moccia Irme e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 25, punt 78. Zie ook de beschikking van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punt 39).

31. Daarom moet het Hof dit middel toewijzen.

32. De Commissie heeft geprobeerd het Hof van de niet-ontvankelijkheid van dit middel te overtuigen met een spitsvondige redenering, waarbij zij de argumenten van de punten 5044 tot en met 5047 van het bestreden arrest heeft gecombineerd met de argumenten die rekwirante in eerste aanleg heeft aangevoerd voor de door haar gestelde discriminatie tussen haar dochterondernemingen, waarvan de omzet in aanmerking is genomen voor de berekening van de geldboeten, en de dochterondernemingen van de andere ondernemingen; laatstgenoemde argumenten zijn in punt 5049 van het bestreden arrest afgewezen. Wanneer Ciments français over discriminatie spreekt[31], doet zij dat in een andere zin, daar zij niet doelt op de ongerechtvaardigde ongelijke behandeling tussen haar dochterondernemingen en die van de andere ondernemingen, zoals de Commissie beweert, maar op die tussen haar dochterondernemingen onderling, namelijk de twee Spaanse en de Griekse enerzijds en de Belgische anderzijds, ten gevolge van het feit dat de omzet van laatstgenoemde niet is uitgesloten van de berekeningsgrondslag van de geldboeten.

2. *Het evenredigheidsbeginsel (derde middel)*

A — Het standpunt van partijen

33. Volgens Ciments français heeft de Commissie het evenredigheidsbeginsel

31 — Eerste alinea van punt 2.4.

geschonden doordat zij haar een zeer hoge geldboete heeft opgelegd zonder rekening te houden met de mate waarin zij aan de diverse inbreuken heeft deelgenomen. Het Gerecht heeft het bedrag van deze geldboete evenwel niet verlaagd, hoewel het drie van de tegen haar aangevoerde beschuldigingen nietig heeft verklaard.

34. De Commissie stelt dat het standpunt van het Gerecht het rechtstreekse gevolg is van zijn afwijzing van het argument van de verzoeksters dat de geldboeten evenredig moeten zijn aan de mate waarin elk van de ondernemingen heeft deelgenomen aan de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst. Het Gerecht heeft in zijn arrest de analyse van de Commissie in paragraaf 65, punt 3, van de beschikking bevestigd, waarin zij heeft verklaard dat zij geen sanctie wilde opleggen voor de concrete uitvoeringsmaatregelen van de mededingingsregeling, maar voor de algehele deelneming aan de uitvoering daarvan. Derhalve kon het Gerecht het bedrag van de geldboete niet verlagen op basis van de nietigverklaring van bepaalde delen van artikel 3 en artikel 4 van de beschikking. Wat de markt van grijs cement betreft, is de geldboete gebaseerd op artikel 1.

35. Voorts wijst de Commissie erop dat het Gerecht in de punten 4651 tot en met 4963 van het bestreden arrest de in de beschikking toegepaste criteria voor individualisering van de geldboete heeft goedgekeurd en heeft vastgesteld dat deze de sanctie konden wijzigen aan de hand van de zwaarte van het gedrag van elke onderneming en van de rol die elk van hen in de mededingingsregeling heeft gespeeld, zoals artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vereist. Voor deze beoordeling van de feiten is het Hof niet bevoegd.

36. Ten slotte stelt de Commissie dat het Gerecht in de punten 4814 en 4815 van het bestreden arrest het bedrag van de geldboete evenredig aan de vermindering van de duur van de inbreuk heeft verlaagd, en aldus de genoemde bepaling van verordening nr. 17 correct heeft toegepast.

B — De door de Commissie voor de oplegging van de geldboeten gehanteerde criteria

37. Met het oog op het onderzoek van dit middel breng ik de structuur van het dictum van de beschikking in herinnering, alsmede de voor de oplegging van de geldboeten gehanteerde criteria.

38. In de beschikking onderscheidt de Commissie twee markten, de markt van grijs cement en de markt van wit cement. Wat de eerste markt betreft, veroordeelt zij de sluiting van de Cembureau-overeenkomst, waarin de deelnemers zijn overeengekomen de thuismarkten te eerbiedigen en het overbrengen van cement van het ene naar het andere land te reguleren. De artikelen 2 tot en met 6 hebben betrekking op de bilaterale of multilaterale gedragingen met het oog op de uitvoering van deze

overeenkomst als „één enkele en continue" overeenkomst dan wel het vergemakkelijken van de uitvoering ervan, of op het wegnemen van potentiële belemmeringen voor de doeltreffendheid ervan, zoals de zogenoemde „Griekse bedreiging". Artikel 7 ten slotte heeft betrekking op de concurrentieverstorende gedragingen op de markt van wit cement.

39. De Commissie heeft uiteenlopende sancties voor de inbreuken opgelegd met betrekking tot elke markt [32].

40. Wat de markt van grijs cement betreft, heeft de Commissie besloten niet voor elke aparte gedraging geldboeten op te leggen, en heeft zij aan elke onderneming een globale boete opgelegd vanwege het onderling verband tussen de Cembureau-overeenkomst en alle uitvoeringsmaatregelen [33]. Deze handelwijze is legitiem en is gebaseerd op de bevoegdheid van de Commissie om zich in een enkele beschikking over verschillende inbreuken uit te spreken [34].

41. Bovendien was zij van mening dat alle ondernemingen en ondernemersverenigingen tot wie de beschikking was gericht, zich hadden aangesloten bij de Cembureau-overeenkomst, en heeft zij aangegeven op basis van welke elementen zij de deelneming van elk van hen heeft vastgesteld. Zo heeft zij in het geval van Ciments français overwogen dat deze onderneming haar nationale vereniging als delegatiehoofd heeft vertegenwoordigd op de door Cembureau op 14 januari 1983, 19 maart 1984 en 7 november 1984 belegde vergaderingen, en dat zij in die hoedanigheid is opgetreden gedurende de periode van tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling. [35]

42. „Zij heeft echter in het kader van deze algemene vaststelling rekening gehouden met de rol welke door iedere onderneming is gespeeld bij het sluiten van de overeenkomst" of bij de overeengekomen regelingen en maatregelen voor de aanvulling van deze overeenkomst en de uitvoering daarvan. Zij heeft ook rekening gehouden met de duur van deze maatregelen en regelingen. [36]

43. Conform deze benadering heeft de Commissie twee groepen ondernemingen en ondernemersverenigingen onderscheiden: enerzijds ondernemingen die hebben

32 — Zie paragraaf 65, punt 7, van de beschikking.

33 — Zie paragraaf 65, punt 8, eerste streepje, van de beschikking.

34 — Zie het arrest van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./ Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 111). Zie voor de bepaling van het bedrag van geldboeten bij complexe inbreuken, David, E., „La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?", *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 36(3), juli-september 2000, blz. 511-545.

35 — Zie paragraaf 65, punt 3, sub b en punt 9, sub a, tweede streepje, van de beschikking.

36 — Paragraaf 65, punt 9, eerste alinea, van de beschikking. Zie ook punt 4950 van het bestreden arrest. De Commissie „heeft een globale geldboete vastgesteld voor iedere onderneming wegens haar deelneming aan het Cembureau Agreement or Principle en aan de uitvoeringsmaatregelen daarvan" [paragraaf 65, punt 8, tweede streepje].

deelgenomen aan de Cembureau-overeenkomst, en anderzijds ondernemingen met een geringere en dus minder ernstige deelneming. [37]

44. Binnen de eerste categorie heeft de Commissie drie subgroepen onderscheiden: 1) ondernemingen en ondernemersverenigingen die als lid van Cembureau rechtstreeks hebben deelgenomen aan het sluiten van de overeenkomst over de eerbiediging van de thuismarkten en maatregelen voor rechtstreekse bescherming van deze markten, tot welke groep Ciments français behoort; 2) ondernemingen die via hun hoogste bestuurders de functie van delegatiehoofd bij Cembureau op zich hebben genomen, hetzij toen de overeenkomst werd gesloten, hetzij gedurende de periode van de tenuitvoerlegging daarvan, en 3) ondernemingen die hebben deelgenomen aan maatregelen tot uitvoering van de overeenkomst met het oogmerk rechtstreeks de thuismarkten te beschermen. [38]

45. In de tweede categorie heeft zij tevens drie soorten verantwoordelijke ondernemingen vastgesteld: 1) ondernemingen die slechts hebben deelgenomen aan de maatregelen tot uitvoering van de overeenkomst die gericht waren op het kanaliseren van de productieoverschotten naar derde landen; 2) ondernemingen die, hoewel zij hebben deelgenomen aan de maatregelen tot uitvoering van de overeenkomst met het oogmerk de thuismarkten rechtstreeks te beschermen, gepoogd hebben zich aan de tenuitvoerlegging daarvan te onttrekken, en 3) Ciments luxembourgeois SA, die, hoewel zij rechtstreeks lid was van Cembureau en heeft deelgenomen aan de vergaderingen van de delegatiehoofden waarop de mededingingsregeling werd overeengekomen, geen enkele uitvoeringsmaatregel ten uitvoer heeft gelegd. [39]

46. De Commissie heeft aan de ondernemingen en ondernemersverenigingen van de eerste categorie een geldboete opgelegd waarvan het bedrag correspondeerde met 4% van de omzet die ieder van hen in de loop van 1992 op de markt van grijs cement had gerealiseerd. Het bedrag van de aan de ondernemingen van de tweede categorie opgelegde geldboete bedroeg 2,8% van deze omzet. [40]

47. Het Gerecht heeft het beroep van Ciments français gedeeltelijk toegewezen omdat de Commissie voor de vaststelling van de door haar opgelegde geldboete ervan was uitgegaan dat deze onderneming 122 maanden aan de Cembureau-overeenkomst had deelgenomen, terwijl in de procedure kon worden vastgesteld dat de werkelijke duur van haar deelneming slechts 73 maanden bedroeg. [41] Gelet op deze omstandigheid en conform de berekeningsmethode van de Commissie, heeft het Gerecht het bedrag van de geldboete naar evenredigheid verlaagd. [42]

37 — Paragraaf 65, punt 9, sub a en b, van de beschikking.

38 — Paragraaf 65, punt 9, sub a, van de beschikking.

39 — Paragraaf 65, punt 9, sub b, van de beschikking.

40 — Zie de brief van de Commissie aan het Gerecht van 7 juli 1998, met name de paragrafen 2 en 3. Zie ook de punten 4738, 4957 en 4963 van het bestreden arrest.

41 — Zie punten 4807-4814 van het bestreden arrest, en meer in het bijzonder het vijfde streepje van laatstgenoemd punt.

42 — Zie punt 4815 van het bestreden arrest en het zevende streepje van punt 12 van het dictum ervan.

C — Eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel

48. Een sanctie heeft een tweeledig doel: zij dient repressief te zijn en tegelijk een preventieve werking te hebben. Zij beoogt een gedrag te bestraffen en de daders of eventuele andere overtreders te ontmoedigen zich schuldig te maken aan mededingingsverstorende gedragingen. Zij moet dan ook aangepast zijn aan deze doeleinden, met inachtneming van een goed evenwicht, zodat met de geldboete zowel het ten laste gelegde gedrag wordt bestraft als een voorbeeld wordt gesteld.

49. Het eerste, het repressieve aspect van de sanctie, moet, als uitvloeisel van het beginsel van het persoonlijk karakter van de straffen, evenredig zijn aan de ernst van de inbreuk en de andere, subjectieve en objectieve, omstandigheden van elk concreet geval. Daarom wordt in artikel 15, lid 2, laatste zin, van verordening nr. 17 bepaald dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening wordt gehouden met de zwaarte en, eventueel, de duur van de inbreuk.

50. Het Hof heeft verklaard dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld. [43]

51. Deze beoordeling moet mijns inziens worden gebaseerd op drie hoofdcriteria: de aard van de inbreuk, de gevolgen ervan voor de mededinging en de geografische omvang van de betrokken markt; elk van deze criteria moet worden bekeken in zijn objectief aspect, dat van de inbreuk zelf, en in zijn subjectief aspect, dat van de verantwoordelijke onderneming. [44]

52. Derhalve moet de inhoud van de mededingingsverstorende gedragingen worden beoordeeld, de omvang van de markt waarop deze hun invloed doen gelden, en, meer in het bijzonder, de schade die de economische openbare orde heeft geleden; daartoe mogen punten als de duur van de verboden praktijken, de aard van de betrokken markt, en het aantal en de intensiteit van de tot uitvoering gebrachte uitvoeringsmaatregelen niet worden verwaarloosd.

43 — Zie arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 120, en arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33); zie ook de beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie (C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

44 — In zijn reeds aangehaalde werk stelt E. David: „La gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise." (blz. 522).

53. Op subjectief niveau, dat van de verantwoordelijke ondernemingen, gaat het om zaken als hun relatieve belang of hun marktaandeel in de betrokken economische sector en het repetitieve van hun mededingingsverstorende gedragingen.

54. De verplichting tot oplegging van een sanctie die evenredig is aan de zwaarte van de inbreuk, impliceert dat, wanneer een inbreuk door meerdere personen is begaan [45], de relatieve ernst van ieders deelneming aan die inbreuk in aanmerking dient te worden genomen met gebruikmaking van de bovengenoemde richtsnoeren. [46] Het gelijkheidsbeginsel vereist namelijk dat aan alle ondernemingen die zich in dezelfde situatie bevinden, dezelfde geldboete wordt opgelegd, en verbiedt dat aan ondernemingen die zich in verschillende situaties bevinden, dezelfde geldboete wordt opgelegd.

55. Het Gerecht heeft zich hieraan gehouden toen het de door de Commissie gehanteerde criteria voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten bevestigde en toepaste. Bij deze criteria gaat het niet om een willekeurige classificatie van de verantwoordelijke ondernemingen en ondernemersverenigingen. Integendeel, zij zijn het resultaat van een gedetailleerde analyse van de deelneming en het gedrag van elk van hen. Dat blijkt duidelijk uit de punten 3, 5 en 9 van paragraaf 65 van de beschikking, die, niet te vergeten, een uitvoerig eerste deel bevat, waarin de feiten zijn uiteengezet en de deelneming van de diverse betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen is beschreven.

56. Met alle gedragingen, die noodzakelijkerwijs niet identiek waren, werd hetzelfde concurrentieverstorende doel beoogd, zodat zij ten behoeve van de sanctie qua zwaarte aan de hand van hun gevolgen voor de markt en hun weerslag op de vrije concurrentie in een of meer categorieën konden worden gehergroepeerd.

57. Er is niets onregelmatigs aan deze handelwijze daar, zoals gezegd, de zwaarte van een inbreuk kan worden beoordeeld aan de hand van de schade die door de litigieuze gedragingen is toegebracht aan de economische openbare orde. Zoals het Gerecht in punt 4966 van het bestreden arrest heeft verklaard, heeft elke onderneming die partij was bij de Cembureau-overeenkomst, „de eerbiediging van de thuismarkten proberen te verzekeren via het aantal maatregelen dat noodzakelijk werd geacht, gelet op onder meer haar commerciële belangen en de geografische situatie van haar natuurlijke markt. Wanneer, gelet op die factoren slechts aan een beperkt aantal onrechtmatige maatregelen werd deelgenomen, geeft dit dus niet blijk van een minder sterke aansluiting bij de Cembureau-overeenkomst en derhalve van een minder zware verantwoordelijkheid voor de inbreuk waarvoor een sanctie is opgelegd". Wat de schade aan de concurrentie betreft was de situatie van elke onderneming dezelfde.

45 — De inbreuken op artikel 81 EG vooronderstellen per definitie een collectief gedrag.

46 — Zie de reeds aangehaalde arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 623, en Hercules Chemicals/Commissie, punt 110.

58. Voor het door haar gemaakte onderscheid tussen de twee categorieën ondernemingen heeft de Commissie een aantal redenen gegeven, die het Gerecht heeft overgenomen [47]. Deze redenen beantwoorden aan een objectief en redelijk criterium, namelijk de gevolgen van de gedragingen voor de mededinging en, met name, voor de compartimentering van de thuismarkten. Op deze wijze zijn de in de artikelen 2, 3 en 4 van de beschikking beschreven gedragingen als de zwaarste aangemerkt, omdat zij tot rechtstreekse bescherming van deze markten strekten, terwijl de in de artikel 5 en 6 beschreven gedragingen, die „minder rechtstreekse gevolgen" hadden voor de compartimentering [48], als minder ernstig konden worden gekwalificeerd.

59. Daaruit volgt dat als de criteria van de Commissie stroken met de aan de oplegging van de geldboeten ten grondslag liggende beginselen, de verlaging die het Gerecht volgens dezelfde regels heeft toegepast, daaraan eveneens heeft voldaan.

60. Anders gezegd, het criterium op grond waarvan, wat de markt van grijs cement betreft, een sanctie wordt opgelegd voor de deelneming aan de Cembureau-overeenkomst (artikel 1 van de beschikking) met voorbijgaan van de concrete uitvoeringsmaatregelen (artikel 2 tot en met 6 van de beschikking), is legitiem. Dat geldt ook voor de beslissing van het Gerecht om het bedrag van de geldboete die is opgelegd aan de ondernemingen die in de door de Commissie in de beschikking [49] aangegeven mate aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, niet te verlagen, ook al heeft het Gerecht hen niet schuldig verklaard aan een aantal afzonderlijke uitvoeringsmaatregelen die hun in de beschikking zijn verweten.

61. Gelet op het voorgaande moet dit middel ongegrond worden verklaard.

V — Samenvatting en voorstel voor een oplossing

62. In punt 31 heb ik het Hof voorgesteld, het tweede van de door Ciments français in hogere voorziening aangevoerde middelen toe te wijzen. Wanneer het Hof mijn voorstel volgt, zal het het bestreden arrest moeten vernietigen, voorzover het Gerecht daarin het bedrag van de geldboete die overeenkomt met de door deze onderneming op de markt van grijs cement gepleegde inbreuken, heeft vastgesteld op 12 520 000 EUR.

47 — Zie paragraaf 65, punt 9, van de beschikking en punt 4968 van het bestreden arrest.

48 — Punt 4968, laatste zin, van het bestreden arrest.

49 — Zie, wat Ciments français betreft, paragraaf 65, punt 3, sub b, van de beschikking.

63. Na vernietiging van het bestreden arrest kan het Hof, dat over alle vereiste gegevens beschikt om zich een oordeel te kunnen vormen, zelf een beslissing nemen over de vorderingen van Ciments français [50], al was het maar om elementaire redenen van proceseconomie [51].

64. Indien het Hof de hogere voorziening gedeeltelijk toewijst, moet het tevens de geldboete die Ciments français bij artikel 9 van de beschikking is opgelegd als sanctie voor haar mededingingsverstorende gedragingen op de markt voor grijs cement, verlagen tot 9 620 000 EUR. Dit bedrag is het resultaat van een correcte berekening van rekwirante zelf in punt 2.4 van de hogere voorziening op basis van de gegevens die zij in eerste aanleg en vervolgens in hogere voorziening heeft verstrekt en die de Commissie niet heeft betwist.

65. Ik zie niet voldoende reden om het arrest van het Gerecht op het punt van de beslissing omtrent de kosten te wijzigen [52].

VI — Kosten

66. Conform de bepalingen van artikel 122, eerste alinea, juncto artikel 69, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dient elke partij haar eigen kosten in hogere voorziening te dragen.

50 — In mijn conclusie in de zaak Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. (arrest van 14 september 1999, C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5363), voetnoot 70, heb ik gesignaleerd dat deze bevoegdheid voortvloeit uit artikel 54 van 's Hofs Statuut-EG, dat bepaalt: „In geval van gegrondheid van de hogere voorziening vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht." Een van de gevallen waarin gebruik kan worden gemaakt van de door deze bepaling geboden mogelijkheid, is dat van de dwaling in iudicando, op voorwaarde dat het verslag van de feiten volledig en voldoende is om de zaak af te doen, en dat er geen bewijsmaatregelen nodig zijn. Deze koers lijkt in de rechtspraak van het Hof te zijn ingeslagen, hoewel het Hof nimmer heeft verklaard, op welke gronden het van oordeel is dat de staat van de procedure hem in staat stelt de zaak zelf af te doen: het heeft zich altijd tot laconieke constateringen beperkt als „zulks [is] in casu het geval" (arrest van 20 februari 1992, Parlement/Hanning, C-345/90 P, Jurispr. blz. I-949, I-989, en arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555, I-2648).
Kortom, het Hof zal uitspraak ten gronde kunnen doen wanneer uit de hem ter beschikking staande schriftelijke stukken duidelijk blijkt dat de zaak in staat van wijzen is (zie Héron J., *Droit judiciaire privé*, Montchrêtien, Parijs 1991, blz. 517, Vincent, J., en Guinchard, S., *Procédure civile*, Dalloz, Parijs 1994, blz. 922), gezien het feit dat de gemeenschapswetgever deze rechterlijke instantie heeft ingericht als een modern cassatiehof, dat volledige vrijheid geniet om de zaak af te doen wanneer het zulks noodzakelijk acht (zie Nieva Fenoll, J., *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelona 1998, blz. 430).

51 — De beschikking is in 1994 vastgesteld.

52 — Zie punten 5119-5123, 5131 en 5132 van het bestreden arrest.

VII — Conclusie

67. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

1) het tweede middel van Ciments français SA toe te wijzen;

2) het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vierde kamer - uitgebreid) van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95), gedeeltelijk te vernietigen;

3) de vordering van Ciments français SA gedeeltelijk toe te wijzen en in overeenstemming daarmee artikel 9 van beschikking 94/815/EG van de Commissie van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (zaak IV/33.126 en 33.222 - Cement) nietig te verklaren wat deze onderneming betreft;

4) het bedrag van de haar opgelegde geldboete wegens mededingingsverstorende gedragingen op de markt van grijs cement te verlagen tot 9 620 000 EUR, en

5) elke partij in haar eigen kosten te verwijzen.