ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

6 mei 2009 *

In zaak T-122/04,

Outokumpu Oyj, gevestigd te Espoo (Finland),

Luvata Oy, voorheen Outokumpu Copper Products Oy, gevestigd te Espoo,

vertegenwoordigd door J. Ratliff, barrister, F. Distefano en J. Luostarinen, advocaten,

verzoeksters,

* Procestaal: Engels.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier als gemachtigde,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring of tot vermindering van de geldboete die verzoeksters is opgelegd krachtens artikel 2, sub b, van beschikking C(2003) 4820 def. van de Commissie van 16 december 2003 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/38.240 — Industriële buizen), en een reconventionele vordering van de Commissie tot vermeerdering van deze geldboete,

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: M. E. Martins Ribeiro, kamerpresident, S. Papasavvas en N. Wahl (rapporteur), rechters,

griffier: C. Kantza, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 maart 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Outokumpu Oyj, een beursgenoteerde vennootschap die te Espoo (Finland) is gevestigd, is de moedervennootschap van een groep die in de gehele wereld aanwezig is en met name actief is in de productie van basismetalen, staal, producten in koper en in de technieken voor de vervaardiging van die producten. Ten tijde van de feiten had Outokumpu de volledige zeggenschap over Luvata Oy (voorheen Outokumpu Copper Products Oy), die met name koperen industriële buizen produceert (Outokumpu en Luvata worden hierna zonder onderscheid „Outokumpu" of „verzoeksters" genoemd).

2 Na de mededeling van informatie door Mueller Industries Inc. heeft de Commissie in maart 2001, op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), onaangekondigde verificaties verricht in de lokalen van de vennootschappen KME Germany AG (voorheen KM Europa Metal AG), KME France SAS (voorheen Tréfimétaux SA), KME Italy SpA (voorheen Europa Metalli SpA) (hierna samen: „KME-groep"), Wieland.Werke AG (hierna: „Wieland") en verzoeksters.

3 Op 9 april 2001 heeft Outokumpu de Commissie krachtens de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling van 1996 inzake medewerking"), aangeboden mee te werken. Daarover hebben verzoeksters op 30 mei 2001 een memorandum ingediend.

4 In antwoord op een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 2, van verordening nr. 17 dat de Commissie in juli 2002 aan de KME-groep en aan Wieland heeft gezonden, heeft deze laatste op 30 september 2002 verzocht om toepassing van de mededeling van 1996 inzake medewerking.

5 Gevolg gevend aan hetzelfde verzoek om inlichtingen heeft de KME-groep op 15 oktober 2002 voor eigen rekening verzocht om toepassing van die mededeling.

6 Na een onderzoek te hebben verricht, dat aanvullende verificaties in de lokalen van Outokumpu en de KME-groep omvatte, deel te hebben genomen aan bijeenkomsten met vertegenwoordigers van Outokumpu, de KME-groep en Wieland en krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 de KME-groep en Wieland te hebben verzocht om aanvullende inlichtingen, heeft de Commissie in juli 2003 een inbreukprocedure ingeleid en een aan de KME-groep, aan Wieland en aan Outokumpu gerichte mededeling van de punten van bezwaar vastgesteld. Aangezien de adressaten niet wensten te worden gehoord, is geen verhoor georganiseerd.

7 Op 16 december 2003 heeft de Commissie beschikking C(2003) 4820 def. in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/38.240 — Industriële buizen) (hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld. Een samenvatting daarvan is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 28 april 2004 (PB L 125, blz. 50).

8 Blijkens de bestreden beschikking hebben de producenten die waren georganiseerd in een vereniging voor de kwaliteit van de in de sector airconditioning en koeling gebruikte buizen, Cuproclima Quality Association (hierna: „Cuproclima"), waaronder verzoeksters, tegen het einde van de jaren tachtig hun samenwerking uitgebreid tot mededingingskwesties.

9 De vergaderingen die Cuproclima twee keer per jaar hield, zouden een geregelde gelegenheid zijn geweest om — na de afhandeling van de officiële agenda — de prijzen en andere handelsvoorwaarden voor industriële buizen te bespreken en vast te stellen. Bilaterale contacten tussen de betrokken ondernemingen zouden die met de mededingingsregels strijdige bijeenkomsten hebben aangevuld. De betrokken ondernemingen zouden prijsdoelstellingen en andere handelsvoorwaarden voor industriële buizen hebben vastgesteld. Zij zouden prijsverhogingen hebben gecoördineerd, zij zouden de klanten en de marktaandelen onderling hebben verdeeld en zij zouden toezicht hebben uitgeoefend op de uitvoering van hun mededingingsbeperkende overeenkomsten, door marktleiders aan te wijzen en vertrouwelijke informatie uit te wisselen.

10 De bestreden beschikking bevat met name de volgende bepalingen:

„Artikel 1

De volgende ondernemingen hebben artikel 81, lid 1, [EG] en, vanaf 1 januari 1994, artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst geschonden door in de vermelde tijdvakken deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij de prijzen zijn vastgesteld en de markten zijn verdeeld in de sector industriële buizen:

a) [Wieland] van 3 mei 1988 tot en met 22 maart 2001;

b) Outokumpu [...], individueel van 3 mei 1988 tot en met 30 december 1988 en hoofdelijk met [Luvata] van 31 december 1988 tot en met 22 maart 2001;

c) [Luvata], van 31 december 1988 tot en met 22 maart 2001 (hoofdelijk met Outokumpu […]);

d) [KME Germany], individueel van 3 mei 1988 tot en met 19 juni 1995 en hoofdelijk met [KME France] en [KME Italy] van 20 juni 1995 tot en met 22 maart 2001;

e) [KME Italy], hoofdelijk met [KME France] van 3 mei 1988 tot en met 19 juni 1995 en hoofdelijk met [KME Germany] en [KME France] van 20 juni 1995 tot en met 22 maart 2001;

f) [KME France], hoofdelijk met [KME Italy] van 3 mei 1988 tot en met 19 juni 1995 en hoofdelijk met [KME Germany] en [KME Italy] van 20 juni 1995 tot en met 22 maart 2001.

Artikel 2

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

a) [Wieland]: 20,79 miljoen EUR;

b) Outokumpu […] en [Luvata], hoofdelijk: 18,13 miljoen EUR;

c) [KME Germany], [KME France] en [KME Italy], hoofdelijk: 18,99 miljoen EUR;

d) [KME Germany]: 10,41 miljoen EUR;

e) [KME Italy] en [KME France], hoofdelijk: 10,41 miljoen EUR."

11 Wat in de eerste plaats de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete betreft, heeft de Commissie geoordeeld dat de inbreuk, die in wezen bestond in de vaststelling van de prijzen en de verdeling van de markten, naar haar aard een zeer zware inbreuk was (punt 294 van de bestreden beschikking).

12 Ter bepaling van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie ook rekening gehouden met de omstandigheid dat het kartel het gehele grondgebied van de Europese Economische Ruimte (EER) had getroffen (punt 316 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft bovendien de concrete weerslag van de inbreuk onderzocht en vastgesteld dat de mededingingsregeling „globaal gezien een weerslag op de markt" had gehad (punt 314 van de bestreden beschikking).

13 Nog steeds in het kader van de bepaling van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie tot slot rekening gehouden met de omstandigheid dat de markt voor koperen industriële buizen een belangrijke sector was, waarvan de waarde op 288 miljoen EUR is geraamd in de EER (punt 318 van de bestreden beschikking).

14 Gelet op al die omstandigheden heeft de Commissie geconcludeerd dat de aan de orde zijnde inbreuk zeer zwaar was (punt 320 van de bestreden beschikking).

15 In de tweede plaats heeft de Commissie de betrokken ondernemingen verschillend behandeld teneinde rekening te houden met het daadwerkelijke economische vermogen van elk van deze ondernemingen om de mededinging ernstig aan te tasten. In dit verband heeft de Commissie gewezen op het bestaan van een verschil in de marktaandelen op de markt voor industriële buizen in de EER van de KME-groep — marktleider in de EER met [vertrouwelijk] [1] % marktaandelen — en van verzoeksters en Wieland, met respectievelijk [vertrouwelijk] en 13,4 % marktaandelen. Gelet op dit verschil is het basisbedrag van de aan verzoeksters en aan Wieland opgelegde geldboete vastgesteld op 33 % van de aan de KME-groep opgelegde geldboete, namelijk 11,55 miljoen EUR voor Outokumpu en voor Wieland en 35 miljoen EUR voor de KME-groep (punten 322-323 en 326-328 van de bestreden beschikking).

16 In de derde plaats heeft de Commissie, teneinde rekening te houden met de noodzaak om de geldboete vast te stellen op een niveau dat ervoor zorgt dat deze een afschrikkende werking heeft, het basisbedrag van de aan Outokumpu opgelegde geldboete verhoogd met 50 %, zodat dit op 17,33 miljoen EUR is gebracht, waarbij zij heeft opgemerkt dat de wereldwijde omzet van deze onderneming, die meer dan 5 miljard EUR bedroeg, erop wees dat deze een omvang en een economische macht had die deze verhoging rechtvaardigden (punt 334 van de bestreden beschikking).

17 In de vierde plaats heeft de Commissie de duur van de inbreuk, die van 3 mei 1988 tot en met 22 maart 2001 plaatsvond, als „lang" aangemerkt. De Commissie heeft het dan ook passend geacht het basisbedrag van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten met 10 % te verhogen per jaar van deelneming aan het kartel. Het basisbedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete is derhalve met 125 % verhoogd, zodat het op 38,98 miljoen EUR is vastgesteld (punten 338, 342 en 347 van de bestreden beschikking).

18 In de vijfde plaats is het basisbedrag van de aan Outokumpu opgelegde geldboete op grond van verzwarende omstandigheden verhoogd met 50 % wegens recidive, aangezien deze onderneming een adressaat was van beschikking 90/417/EGKS van

1 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

de Commissie van 18 juli 1990 inzake een procedure op grond van artikel 65 [KS] betreffende een overeenkomst en onderling samenhangende gedragingen van Europese fabrikanten van koudgewalste platte producten van roestvrij staal (PB L 220, blz. 28) (punt 354 van de bestreden beschikking).

19 In de zesde plaats heeft de Commissie als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen dat zij zonder de medewerking van Outokumpu slechts had kunnen aantonen dat het inbreukmakende gedrag vier jaar had geduurd. Zij heeft het basisbedrag van de aan deze onderneming opgelegde geldboete derhalve met 22,22 miljoen EUR verminderd, zodat het basisbedrag overeenstemt met de geldboete die haar voor die periode zou zijn opgelegd (punt 386 van de bestreden beschikking).

20 In de zevende en laatste plaats heeft de Commissie op basis van titel D van de mededeling van 1996 inzake medewerking de geldboeten verlaagd met 50 % voor Outokumpu, met 20 % voor Wieland en met 30 % voor de KME-groep (punten 402, 408 en 423 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

21 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 maart 2004, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

22 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Achtste kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen.

23 In dupliek heeft de Commissie verzocht om de aan verzoeksters opgelegde geldboete te vermeerderen op grond dat deze bepaalde feiten die tijdens de administratieve procedure niet waren betwist, in repliek opnieuw aan de orde stelden. Het Gerecht heeft verzoeksters verzocht hun opmerkingen over deze reconventionele vordering kenbaar te maken. Zij hebben dit binnen de gestelde termijn gedaan.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten om de mondelinge behandeling te openen. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het Gerecht partijen verzocht om een aantal stukken over te leggen en enkele schriftelijke vragen te beantwoorden, aan welke verzoeken zij binnen de gestelde termijn hebben voldaan.

25 Partijen zijn ter terechtzitting van 5 maart 2008 gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht. Daarbij hebben verzoeksters bevestigd dat zij, zoals zij reeds in hun opmerkingen op het rapport ter terechtzitting hadden vermeld, twee argumenten wensten in te trekken die waren aangevoerd in het kader van het middel dat ten onrechte recidive was vastgesteld. Die argumenten hadden betrekking op het belang van een voorafgaande geldstraf en op de beperking in de tijd van de bevoegdheid van de Commissie om in casu recidive te constateren.

26 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de in artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking opgelegde geldboete nietig te verklaren of te verminderen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

27 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— de aan verzoeksters opgelegde geldboete te vermeerderen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

28 Bij brief van 1 april 2008 hebben verzoeksters te kennen gegeven dat zij hun derde middel, volgens hetwelk de geldboete ten onrechte met 50 % was verhoogd met het oog op de afschrikkende werking, introkken. Bij beschikking van 23 april 2008 heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering besloten om de mondelinge behandeling te heropenen en overeenkomstig artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering besloten om die brief bij het dossier te voegen. Bij brief van 5 mei 2008 heeft de Commissie haar opmerkingen over die intrekking ingediend.

29 De mondelinge behandeling is gesloten op 2 juni 2008.

In rechte

30 Ter onderbouwing van het onderhavige beroep voeren verzoeksters twee middelen aan, volgens welke respectievelijk de geldboete ten onrechte is vermeerderd wegens recidive en bij de berekening van het basisbedrag de omvang van de door de inbreuk getroffen markt onjuist is beoordeeld.

31 Om te beginnen blijkt uit de punten 290 tot en met 387 van de bestreden beschikking dat de Commissie de geldboeten wegens de inbreuk heeft opgelegd krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en dat de Commissie weliswaar in de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk verwijst naar de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), maar vaststaat dat zij het bedrag van de geldboeten overeenkomstig de daarin uiteengezette methode heeft bepaald.

32 De richtsnoeren kunnen weliswaar niet worden aangemerkt als een rechtsregel, maar zij vormen wel een gedragsregel voor de te volgen praktijk, waarvan de Commissie in een concreet geval niet mag afwijken zonder dit te rechtvaardigen (zie arrest Hof van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/ Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 91 en aangehaalde rechtspraak).

33 Het staat dus aan het Gerecht om in het kader van het toezicht op de rechtmatigheid van de door de bestreden beschikking opgelegde geldboeten na te gaan of de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode en, indien de Commissie daarvan is afgeweken, na te gaan of dit gerechtvaardigd is en rechtens afdoende is gemotiveerd. In dit verband heeft het Hof de geldigheid van het beginsel zelf van de richtsnoeren en van de daarin vermelde methode bevestigd (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, punten 252-255, 266-267, 312 en 313).

34 De zelfbeperking van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie die volgt uit de vaststelling van de richtsnoeren is immers niet onverenigbaar met het behoud van een aanzienlijke beoordelingsmarge voor de Commissie. De richtsnoeren laten de Commissie enige speelruimte om haar discretionaire bevoegdheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 17, zoals die zijn uitgelegd door het Hof (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 33 hierboven, punt 267).

35 Op gebieden zoals de bepaling van het bedrag van een krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboete, waarvoor de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt, bijvoorbeeld met betrekking tot het verhogingspercentage wegens recidive, betreft het rechtmatigheidstoezicht op deze beoordelingen bovendien enkel de vraag of er een kennelijke beoordelingsfout is gemaakt (zie in die zin arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punten 64 en 79).

36 De beoordelingsmarge van de Commissie en de grenzen die zij daaraan heeft gesteld, kunnen overigens in beginsel geen afbreuk doen aan de uitoefening door de gemeenschapsrechter van zijn volledige rechtsmacht (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 538), op basis waarvan deze de door de Commissie opgelegde geldboete kan intrekken, verlagen of verhogen (zie in die zin arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punten 60-62; arrest Gerecht van 21 oktober 2003, General Motors Nederland en Opel Nederland/Commissie, T-368/00, Jurispr. blz. II-4491, punt 181).

Eerste middel, inhoudend dat de aan verzoeksters opgelegde geldboete ten onrechte is vermeerderd wegens recidive

Argumenten van partijen

37 Verzoeksters herinneren eraan dat de Commissie het basisbedrag van de aan Outokumpu opgelegde geldboete wegens verzwarende omstandigheden heeft verhoogd met 50 % op grond dat sprake was van recidive, aangezien Outokumpu betrokken was geweest bij de zaak Roestvrij staal die tot beschikking 90/417 aanleiding heeft gegeven.

38 Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie, door de geldboete te vermeerderen wegens recidive, artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de richtsnoeren, de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht en het algemene beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden. Bovendien heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt ter zake van de relevante feiten. In dit verband voeren verzoeksters de volgende bezwaren aan.

39 Verzoeksters betogen ten eerste dat bij de aan de orde zijnde inbreuk geen sprake kan zijn van recidive, aangezien de eerdere inbreuk onder het KS-Verdrag viel, terwijl het aan de orde zijnde kartel krachtens het EG-Verdrag wordt bestraft.

40 Ten tweede menen verzoeksters dat de twee inbreuken niet van hetzelfde soort zijn. De Commissie heeft de richtsnoeren en het begrip recidive zoals dit voortvloeit uit het arrest van het Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347), geschonden, aangezien zij bij het onderzoek of de twee inbreuken van hetzelfde soort waren, enkel rekening heeft gehouden met de aard van de aan de orde zijnde inbreukmakende gedragingen (vaststelling van prijzen en quota en verdeling van de markt), zonder de context van de twee inbreuken in aanmerking te nemen. De benadering van de Commissie is te formalistisch. Bij het onderzoek van het vraagstuk van de recidive had de Commissie rekening moeten houden met de bijzondere omstandigheden van de bij beschikking 90/417 vastgestelde inbreuk, te meer daar deze omstandigheden duidelijk uit die beschikking blijken.

41 In dit verband verwijzen verzoeksters naar beschikking 90/417 en het dossier van de Commissie in deze zaak alsmede naar andere stukken die daarop betrekking hebben. Daaruit blijkt dat de zaak Roestvrij staal het resultaat was van een gebrek aan coördinatie tussen het handelsbeleid en het mededingingsbeleid van de Commissie. In bedoelde zaak heeft Outokumpu, nadat op haar en op de industrie in het algemeen druk was uitgeoefend door de Commissie en door bepaalde regeringen in het kader van het handelsbeleid dat ten tijde werd gevoerd tussen de Gemeenschap en Finland, „met tegenzin" en „tegen haar eigen belangen in" ingestemd met een mededingingsbeperkende overeenkomst, zonder dat zij de bedoeling had de mededinging te beperken en in de overtuiging dat zij niet in strijd met artikel 65 KS handelde.

42 De bij beschikking 90/417 vastgestelde inbreuk was dus geen gewone inbreuk en heeft aanleiding gegeven tot contacten tussen de Commissie en de nationale autoriteiten teneinde een wettige oplossing te vinden om het hoofd te bieden aan de crisis in de staalsector op communautair niveau, terwijl de in casu aan de orde zijnde inbreuk een

gewone inbreuk was, die betrekking had op opzettelijk buiten het medeweten van de Commissie plaatsgevonden verrichtingen, waarbij verzoeksters hun eigen handelsbelangen wensten te beschermen.

43 Verzoeksters merken ook op dat de Commissie in strijd met artikel 253 EG niet passend heeft uiteengezet waarom de geldboete ondanks deze bijzondere omstandigheden moest worden vermeerderd wegens recidive.

44 Verzoeksters beweren tevens dat de omstandigheid dat de Commissie in beschikkingen die na beschikking 90/417 zijn gegeven, de aan andere bij de zaak Roestvrij staal betrokken vennootschappen opgelegde geldboeten niet heeft vermeerderd wegens recidive, bevestigt dat die zaak zo bijzonder was dat niet kon worden verwacht dat verzoeksters deze als een relevante waarschuwing zouden beschouwen in verband met het inbreukmakende gedrag dat in de bestreden beschikking is bestraft.

45 Verzoeksters voeren aan dat de verhoging van de in casu opgelegde geldboete met 50 % hoe dan ook, en gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak Roestvrij staal, onevenredig is. Een onopzettelijke inbreuk moet aanleiding geven tot een lager verhogingspercentage wegens recidive. Ter onderbouwing van deze stelling verwijzen verzoeksters ook naar diverse eerdere beschikkingen van de Commissie waarin de geldboeten minder aanzienlijk zijn vermeerderd wegens recidive.

46 Verzoeksters betogen tot slot dat de omstandigheid dat de Commissie van een beschikking waarbij geen enkele geldboete is opgelegd, is overgegaan tot een beschikking waarbij een verhoogde geldboete is opgelegd wegens recidive, het evenredigheidsbeginsel schendt.

47 Volgens de Commissie moet dit middel worden afgewezen. Zij merkt bovendien op dat verzoeksters voor het eerst in repliek aanvoeren dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden gezien de beschikkingspraktijk van de Commissie inzake vermeerdering van geldboetes wegens recidive, zodat dit argument niet-ontvankelijk is.

Beoordeling door het Gerecht

48 Wat in de eerste plaats de bewering betreft dat de motivering onvoldoende is, is het vaste rechtspraak dat in de motivering van een individuele beslissing de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig tot uiting moet komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen.

49 De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, maar ook op de context waarin zij is vastgesteld en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en aangehaalde rechtspraak).

50 Met betrekking tot de vaststelling van geldboeten wegens schending van het mededingingsrecht is aan de eisen van het wezenlijk vormvoorschrift waarom het bij deze motiveringsplicht gaat, voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de beoordelingselementen vermeldt aan de hand waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft kunnen beoordelen (zie 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, punt 463 en aangehaalde rechtspraak).

51 In casu vermeldt de Commissie in de bestreden beschikking dat de twee inbreuken van dezelfde aard waren, aangezien zij betrekking hadden op de vaststelling van quota en prijzen teneinde de productie te controleren en de markten te verdelen (punt 353). Bovendien heeft zij geoordeeld (punt 352): „[E]r is sprake van recidive wanneer een onderneming die in het verleden reeds de adressaat van een beschikking van de Commissie is geweest als partij bij een inbreuk, later verantwoordelijk wordt gesteld voor een andere inbreuk van hetzelfde soort. Een dergelijke beschikking beoogt niet alleen de onderneming te gelasten een einde te maken aan de inbreuk, maar ook deze te waarschuwen en af te schrikken voor het plegen van vergelijkbare inbreuken in de toekomst, zelfs indien om de een of andere reden geen geldboete wordt opgelegd." Meer bepaald heeft de Commissie gesteld (punt 354): „[D]at Outokumpu haar inbreuk in de sector industriële buizen heeft voortgezet na bij een beschikking van de Commissie te zijn gelast haar inbreuk in de sector roestvrij staal te beëindigen, toont duidelijk aan dat de eerdere beschikking geen voldoende afschrikkende werking heeft gehad op het gedrag van Outokumpu op de markt. De geldboete moet in de onderhavige zaak dus worden vermeerderd om ervoor te zorgen dat deze in de toekomst een werkelijk afschrikkende werking heeft." De Commissie heeft haar beslissing om de aan verzoeksters opgelegde geldboete wegens recidive te vermeerderen, dus rechtens afdoende gemotiveerd.

52 Wat in de tweede plaats de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, hebben verzoeksters zich in het kader van het onderhavige middel inderdaad niet uitdrukkelijk op schending van het beginsel van gelijke behandeling beroepen.

53 Uit de rechtspraak en uit artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht volgt echter dat de verzoeker niet verplicht is om de artikelen van het Verdrag of de algemene rechtsbeginselen waarop hij zich beroept, aan te halen. Het volstaat dat de feiten, de middelen en de

vorderingen van de verzoeker in het verzoekschrift zijn opgenomen, zodat de Commissie haar belangen daadwerkelijk kan verdedigen en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen (zie in die zin arrest Gerecht van 7 mei 1991, Jongen/Commissie, T-18/90, Jurispr. blz. II-187, punt 13 en aangehaalde rechtspraak). In casu is aan dit vereiste voldaan, aangezien uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeksters beweren dat de verhoging van de aan hen opgelegde geldboete met 50 % onjuist is, met name gelet op de verhogingspercentages die de Commissie in haar eerdere beschikkingen heeft toegepast wegens recidive.

54 Derhalve zijn alle ter onderbouwing van het onderhavige middel aangevoerde bezwaren ontvankelijk.

55 Wat in de derde plaats de gegrondheid van het middel betreft, zij eraan herinnerd dat de oprichtingsverdragen een eenvormige rechtsorde tot stand hebben gebracht waarin het EGA-Verdrag, en het EGKS-Verdrag tot en met 23 juli 2002, als lex specialis derogeren aan de lex generalis, het EG-Verdrag (zie arrest Gerecht van 5 juni 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissie, T-6/99, Jurispr. blz. II-1523, punt 102 en aangehaalde rechtspraak). Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat het verbod op kartels in twee analoge bepalingen is neergelegd, namelijk artikel 81 EG en artikel 65 KS, die weliswaar in twee verschillende verdragen staan, maar een beroep doen op dezelfde rechtsbegrippen (zie in die zin arrest Thyssen Stahl/Commissie, punt 40 hierboven, punten 269, 270 en 277; arresten Gerecht van 11 maart 1999, Unimétal/Commissie, T-145/94, Jurispr. blz. II-585, punten 248 en 252, en 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 181).

56 Wanneer de Commissie overeenkomstig de haar door de communautaire rechtsorde verleende bevoegdheid, bij beschikking heeft vastgesteld dat een onderneming heeft deelgenomen aan een mededingingsregeling, zal deze beschikking als basis kunnen dienen om in het kader van een nieuwe beschikking inzake het gemeenschapsrecht te beoordelen of deze onderneming geneigd is om de communautaire kartelregels te schenden.

57 Overigens wijst geen enkel element van de richtsnoeren erop dat de vermelding dat sprake moet zijn van „recidive door dezelfde onderneming(en) voor eenzelfde type inbreuk", aldus moet worden uitgelegd dat de Commissie bij de vaststelling van recidive in het kader van de toepassing van artikel 81 EG, geen rekening kan houden met inbreuken die krachtens het KS-Verdrag zijn geconstateerd. Integendeel, uit het opschrift van de richtsnoeren blijkt dat deze van toepassing zijn op zowel de berekening van geldboeten die krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden opgelegd als op geldboeten die krachtens artikel 65, lid 5, KS worden opgelegd.

58 Het argument dat de bijzondere omstandigheden van de eerdere inbreuk eraan in de weg staan dat de Commissie vaststelt dat verzoeksters zich aan recidive schuldig hebben gemaakt, moet worden afgewezen, aangezien uit de rechtspraak volgt dat het begrip recidive enkel de voorafgaande vaststelling van een inbreuk op het communautaire mededingingsrecht inhoudt (arrest Groupe Danone/Commissie, punt 36 hierboven, punt 41).

59 In casu blijkt duidelijk uit de artikelen 1 en 4 van beschikking 90/417 dat Outokumpu was gewaarschuwd dat zij, door met haar concurrenten prijsovereenkomsten te sluiten en de markten en de klanten onder elkaar te verdelen, het communautaire mededingingsrecht had geschonden en dat zij deze gedragingen niet mocht herhalen. Blijkens artikel 1 van de bestreden beschikking hebben verzoeksters vervolgens echter aan een nagenoeg identieke inbreuk deelgenomen.

60 Met betrekking tot het argument dat verzoeksters discriminerend zijn behandeld ten opzichte van andere ondernemingen, waartegen beschikking 90/417 niet als verzwarende omstandigheid is aangevoerd, moet worden onderstreept dat uit het enkele feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bepaalde factoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet als een verzwarende omstandigheid heeft beschouwd, niet kan worden afgeleid dat zij verplicht is om zulks in een latere beschikking eveneens te doen (zie naar analogie arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 57).

61 Blijkens het voorgaande is de constatering van de Commissie dat verzoeksters zich schuldig hebben gemaakt aan recidive, niet onjuist.

62 Met betrekking tot de bezwaren inzake het in de bestreden beschikking toegepaste verhogingspercentage van 50 % kan de Commissie bij de vaststelling van een verhogingspercentage wegens recidive rekening houden met de aanwijzingen die bevestigen dat de betrokken onderneming geneigd is om zich te onttrekken aan de mededingingsregels, daaronder begrepen de tijd die is verstreken tussen de betrokken inbreuken.

63 In casu was de in de bestreden beschikking aan de orde zijnde mededingingsregeling reeds begonnen op 18 juli 1990, de dag waarop beschikking 90/417 is vastgesteld. Ondanks de omstandigheid dat in beschikking 90/417 is geconstateerd dat verzoeksters een nagenoeg identieke inbreuk op de mededingingsregels hebben begaan, hebben deze besloten om hun deelneming aan de nieuwe mededingingsregeling voort te zetten. Dit rechtvaardigt als zodanig het verhogingspercentage dat in de bestreden beschikking is vastgesteld.

64 Verzoeksters verwijzen weliswaar naar een aantal omstandigheden van de in beschikking 90/417 geconstateerde inbreuk die zijn uiteengezet in titel X, punt 12, van die beschikking, maar deze omstandigheden, die stellig hebben gerechtvaardigd dat verzoeksters in die beschikking geen geldboete is opgelegd, zijn noodzakelijkerwijs eigen aan die beschikking en houden geen enkel verband met verzoeksters' neiging om zich vanaf 18 juli 1990 aan de mededingingsregels te onttrekken. Zij kunnen derhalve niet in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van het op de geldboete toegepaste verhogingspercentage wegens recidive.

65 Met betrekking tot het argument dat verzoeksters discriminerend zijn behandeld ten opzichte van andere ondernemingen, waarbij de constatering van recidive niet tot een even zware verhoging heeft geleid als voor verzoeksters, dient te worden benadrukt dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet geldt als rechtskader

voor de geldboeten in mededingingszaken (arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 292), en dat de Commissie in het kader van verordening nr. 17 bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten over een beoordelingsmarge beschikt om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 216) en het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van dit beleid te kunnen aanpassen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 33 hierboven, punt 169).

66 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de aan verzoeksters opgelegde geldboete met 50 % te verhogen wegens recidive. Overigens acht het Gerecht het in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht niet noodzakelijk om dat percentage te wijzigen.

Tweede middel, inzake een onjuiste beoordeling van de omvang van de door de inbreuk getroffen sector bij de berekening van het basisbedrag van de geldboete

Argumenten van partijen

67 Met dit tweede middel betogen verzoeksters dat de Commissie, door de waarde van de betrokken markt op 288 miljoen EUR te ramen, de omvang van deze markt en dus de zwaarte van de inbreuk heeft overdreven, zodat een buitensporige geldboete is opgelegd.

68 Verzoeksters merken om te beginnen op dat in de sector industriële buizen de totale prijs van de producten normaal gezien wordt gevormd door de koperprijs, gebaseerd op de verhandeling aan de London Metal Exchange (hierna: „LME"), en de verwerkingskosten, die overeenkomen met de door de fabrikant toegevoegde waarde (hierna: „verwerkingsmarge"). De voor de vervaardiging van industriële buizen noodzakelijke grondstof wordt verstrekt door ofwel de klant, ofwel de fabrikant van buizen zelf, die deze dan in de totale prijs factureert.

69 Volgens verzoeksters is de omvang van de betrokken markt van belang bij de bepaling van het basisbedrag van de geldboete. Op zijn minst heeft de Commissie het basisbedrag in casu op basis van de omvang van de betrokken markt bepaald.

70 Verzoeksters beweren dat zij als producenten van industriële buizen geen enkele invloed uitoefenen op de prijs van de belangrijkste grondstof, koper, die ongeveer twee derde van de door hun klanten betaalde eindprijs vertegenwoordigt. In dit verband herinneren verzoeksters eraan dat de prijs van het metaal wordt bepaald op basis van de dagelijkse verhandeling aan de LME en dat zij bij de aanschaffing van dit metaal slechts de instructies van de kopers van industriële buizen volgen. Derhalve zijn het de klanten zelf die de prijs van het metaal bepalen. De prijs van het metaal is dus slechts een element dat moet worden afgewenteld op de klanten. Bijgevolg is het daadwerkelijke economische gewicht van de betrokken markt beperkt tot de verwerkingsmarge.

71 Met een beroep op het voorgaande betogen verzoeksters dat de Commissie ongeveer twee derde van de totale prijs van de aan de orde zijnde producten had moeten aftrekken bij de beoordeling van de omvang van de betrokken markt, zodat een lager basisbedrag van de geldboete zou zijn vastgesteld. Verzoeksters concluderen dat de Commissie, door de koperprijs niet van de omzet op de betrokken markt af te trekken, geen rekening heeft gehouden met de economische werkelijkheid van de markt en een in verhouding tot de zwaarte van de inbreuk overdreven basisbedrag van de geldboete heeft bepaald.

72 Volgens de Commissie moet het door verzoeksters aangevoerde middel worden afgewezen. Bovendien eist de Commissie in dupliek dat verzoeksters preciseren of zij betwisten dat zij hebben deelgenomen aan een inbreuk die de sector industriële buizen in zijn geheel treft. Indien dit het geval is, is het niet-ontvankelijk, aangezien het niet in het stadium van het verzoekschrift is aangevoerd. Voor het overige zou een dergelijke betwisting ertoe leiden dat de Commissie het Gerecht verzoekt om de aan verzoeksters opgelegde geldboete te verhogen, aangezien hun geldboete met 50 % is verlaagd omdat zij met name hadden verklaard dat zij de echtheid van de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen steunde, niet betwistten.

73 In hun schriftelijke opmerkingen over het verzoek van de Commissie hebben verzoeksters betoogd dat zij niet betwisten dat zij aan één inbreuk hebben deelgenomen, die betrekking had op de verdeling van de markten en de klanten, op de uitvoering van een stelsel met een leider op de betrokken markt en op mededingingsregelingen inzake voorwaarden voor de levering van industriële buizen. Zij geven bovendien toe dat deze inbreuk de sector industriële buizen in zijn geheel trof. Zij benadrukken echter dat de inbreuk zich niet uitstrekte tot de koperprijs.

Beoordeling door het Gerecht

74 Om te beginnen hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de exceptie van niet-ontvankelijkheid en de reconventionele vordering die de Commissie heeft geformuleerd. Verzoeksters hebben immers in hun opmerkingen over het verzoek van de Commissie duidelijk toegegeven dat de inbreuk de sector industriële buizen in zijn geheel had getroffen.

75 Wat de grond van de zaak betreft, moet om te beginnen worden benadrukt dat de methode die is uiteengezet in de — door de Commissie in de bestreden beschikking toegepaste (zie punt 31 hierboven) — richtsnoeren, beantwoordt aan een vaste logica volgens welke het algemene basisbedrag van de geldboete, dat wordt bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk, wordt berekend naargelang de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en de omvang van de betrokken geografische markt (punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren). Vervolgens wordt het algemene basisbedrag van de geldboete voor elke deelnemer geïndividualiseerd op basis van met name zijn omvang.

76 Overigens kan de Commissie — zonder daartoe echter verplicht te zijn — voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete de omvang van de betrokken markt in aanmerking nemen (arresten Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 134, en 27 september 2006, Roquette Frères/Commissie, T-322/01, Jurispr. blz. II-3137, punten 149 en 150).

77 Gelet op deze rechtspraak is ongegrond verzoeksters uitgangspunt dat de omvang van de betrokken markt op zich een doorslaggevende factor is bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk en dus bij de bepaling van het basisbedrag van een geldboete.

78 Uit de bestreden beschikking volgt echter duidelijk dat de Commissie er in casu voor heeft gekozen om bij haar beoordeling van de zwaarte van de aan de orde zijnde inbreuk rekening te houden met de omvang van de markt voor industriële buizen in de EER. Hoewel de Commissie reeds op basis van de aard van de inbreuk had geconcludeerd dat deze „zeer zwaar" was in de zin van haar richtsnoeren (punt 294), heeft zij in de bestreden beschikking immers bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk en dus van het algemene basisbedrag van de geldboete rekening gehouden met de concrete weerslag van het kartel op de markt (punten 295-314), met de geografische omvang van de betrokken markt (punten 315-317) en met de omstandigheid dat de

sector waarop de inbreuk betrekking had, een belangrijke markt was, waarvan de omvang in de EER op 288 miljoen EUR was geraamd (punten 318 en 319).

79 Weliswaar was de omvang van de betrokken markt bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en het algemene basisbedrag van de geldboete slechts een van de elementen waarmee de Commissie in de bestreden beschikking rekening heeft gehouden, maar deze heeft bij de bepaling van dat bedrag deze omvang daadwerkelijk in aanmerking genomen. Derhalve moet worden afgewezen de stelling van de Commissie dat het basisbedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete niet noodzakelijkerwijs lager zou zijn geweest dan 11,55 miljoen EUR indien de koperprijs van de omzet op de markt was afgetrokken.

80 Bijgevolg moet worden nagegaan of de Commissie bij de beoordeling van de omvang van de betrokken markt ten onrechte rekening heeft gehouden met de koperprijs.

81 Verzoeksters beweren in dit verband dat de fabrikanten van industriële buizen geen controle hebben over de koperprijs omdat deze volgens de LME wordt vastgesteld en dat de kopers van industriële buizen zelf beslissen tegen welke prijs het metaal wordt gekocht.

82 Er is echter geen enkele geldige reden om bij de berekening van de omzet op een betrokken markt bepaalde productiekosten uit te sluiten. Zoals de Commissie terecht heeft betoogd, bestaan er in alle industriële sectoren aan het eindproduct inherente kosten die de fabrikant niet kan beheersen, maar die toch een wezenlijk element van het geheel van zijn activiteiten vormen en dus niet van zijn omzet kunnen worden

uitgesloten bij de bepaling van het basisbedrag van de geldboete (zie in die zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 5030 en 5031). Dat de koperprijs een aanzienlijk deel van de eindprijs van industriële buizen is, of dat het gevaar voor schommelingen in de koperprijs veel groter is dan voor andere grondstoffen, doet niet af aan deze conclusie.

83 De Commissie heeft dus terecht rekening gehouden met de koperprijs om de omvang van de betrokken markt te bepalen. Het tweede middel is bijgevolg evenmin gegrond.

84 Het beroep moet derhalve worden verworpen.

Kosten

85 Ingevolge 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 in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Outokumpu Oyj en Luvata Oy worden verwezen in de kosten.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 mei 2009.

ondertekeningen