CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 12 september 2006 [1]

Inhoud

I — Inleiding ..... I - 963

II — De litigieuze beschikking ..... I - 963

III — De procedure voor het Gerecht van eerste aanleg en het bestreden arrest ..... I - 965

IV — De procedure voor het Hof ..... I - 965

V — De middelen van verzoekster en de argumenten van partijen ..... I - 966

A — Het eerste middel: de schending van het beginsel van een eerlijke procesvoering I - 966

1. De redenering van het Gerecht ..... I - 966

2. De grieven van verzoekster ..... I - 968

3. Argumenten van de Commissie ..... I - 970

4. Beoordeling ..... I - 973

B — Het tweede middel: onjuiste toepassing van artikel 81 EG met betrekking tot artikel 2 van de beschikking ..... I - 978

1. De redenering van het Gerecht ..... I - 978

2. De grieven van verzoekster ..... I - 979

3. Argumenten van de Commissie ..... I - 980

4. Beoordeling ..... I - 981

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

C — Het derde middel: schending van het gelijkheidsbeginsel bij de beoordeling van de opgelegde boete ..... I - 983

1. Relevante passages van het bestreden arrest ..... I - 983

2. De grieven van verzoekster ..... I - 984

3. Argumenten van de Commissie ..... I - 986

4. Beoordeling ..... I - 987

VI — De kosten ..... I - 988

VII — Conclusie ..... I - 989

I — Inleiding

1. De onderhavige zaak heeft als voorwerp de hogere voorziening van Salzgitter Mannesmannröhren-Werke GmbH, voorheen Mannesmannröhren-Werke AG (hierna: „Mannesmann"), tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke AG tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen (T-44/00). [2]

2. In het bestreden arrest heeft het Gerecht de boete verminderd die aan verzoekster was opgelegd bij beschikking 2003/382/EG van de Commissie van 8 december 1999 in een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/E-1/35.860-B — naadloze stalen buizen) [3] (hierna: „beschikking"), en voor het overige het beroep tot vernietiging van deze beschikking verworpen.

II — De litigieuze beschikking

3. Voor de feiten die aan de litigieuze beschikking ten grondslag liggen verwijs ik naar mijn conclusie in de gevoegde zaken C-403/04 P en C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd en Nippon Steel Corp. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, punten 3 tot en met 12.

2 — Jurispr. 2004, blz. II-2223.

3 — PB 2003, L 140, blz. 1.

4. Voorzover voor het onderhavige beroep van belang luidt het dispositief van de beschikking als volgt:

„*Artikel 1*

1) Mannesmannröhren-Werke AG [...] [heeft] het bepaalde van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag geschonden door, op de wijze en in de mate die in de toelichting op deze beschikking zijn uiteengezet, deel te nemen aan een overeenkomst welke onder andere bepaalde dat hun respectieve nationale markten voor naadloze OCTG-buizen met standaardschroefdraad en naadloze project-linepipe moesten worden geëerbiedigd.

2) De inbreuk duurde van 1990 tot 1995 voor Mannesmannröhren-Werke AG [...]

Artikel 2

1) Mannesmannröhren-Werke AG [...] [heeft] het bepaalde van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag geschonden door in het kader van de in artikel 1 genoemde inbreuk, contracten te sluiten die resulteerden in een verdeling van de leveringen van gladde OCTG-buizen aan British Steel Limited [...]

2) [...] Voor Mannesmannröhren-Werke AG heeft de inbreuk geduurd van 9 augustus 1993 tot 24 april 1997.

[...]

Artikel 4

De volgende geldboeten worden opgelegd aan de in artikel 1 genoemde ondernemingen wegens de in hetzelfde artikel gestelde inbreuk:

1. Mannesmannröhren-Werke AG	13 500 000 EUR

[...]"

III — De procedure voor het Gerecht van eerste aanleg en het bestreden arrest

5. Bij zeven verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht, tussen 28 februari en 3 april 2000, hebben zeven van de acht beboete ondernemingen, waaronder Mannesmann, beroep ingesteld tegen de beschikking.

6. Mannesmann concludeerde tot vernietiging van de bestreden beschikking, subsidiair, ter vermindering van de haar opgelegde geldboete en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

7. In het bestreden arrest heeft het Gerecht:

— artikel 1, lid 2, van de beschikking vernietigd voorzover daarin is vastgesteld dat de verweten inbreuk vóór 1 januari 1991 is begonnen;

— het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete op 12 600 000 EUR vastgesteld;

— het beroep voor het overige verworpen;

— iedere partij in de eigen kosten verwezen.

IV — De procedure voor het Hof

8. In hogere voorziening concludeert Mannesmann tot:

— vernietiging van het bestreden arrest voorzover daarin het beroep tegen de beschikking is verworpen;

— vernietiging van de beschikking ;

— subsidiair, vermindering van de boete die in artikel 4 van de beschikking is vastgesteld;

— vermindering van de rente wegens vertraging zoals deze is vastgesteld in artikel 5 van de beschikking;

— voorts, eveneens subsidiair, tot terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht ter fine van een nieuwe uitspraak met inachtneming van de uitspraak van het Hof;

— verwijzing van de Commissie in de kosten.

9. De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening volledig te verwerpen en verzoekster in de kosten te verwijzen.

V — De middelen van verzoekster en de argumenten van partijen

10. Mannesmann voert drie middelen aan tot vernietiging van het bestreden arrest, respectievelijk ontleend aan een inbreuk op het beginsel van een eerlijke procesvoering, aan een onjuiste toepassing van artikel 81, met betrekking tot artikel 2 van de beschikking en aan een schending van het beginsel van gelijke behandeling.

11. In deze volgorde zal ik hieronder de middelen van verzoekster behandelen.

A — *Het eerste middel: de schending van het beginsel van een eerlijke procesvoering*

1. De redenering van het Gerecht

12. In eerste aanleg heeft verzoekster bestreden dat het document Verdeelsleutel ontvankelijk zou zijn als bewijs voor de in de beschikking vastgestelde inbreuken op artikel 81 EG. Omdat de Commissie niet heeft bekendgemaakt wie het document heeft opgesteld, dienden de authenticiteit en bewijskracht ervan met de nodige omzichtigheid te worden beoordeeld.

13. De Commissie had ten minste moeten preciseren in welke omstandigheden zij dit document, dat zij als een rechtstreeks bewijs van een onrechtmatige handeling heeft aangevoerd, in handen heeft gekregen.

14. Aangezien geen van de betrokken ondernemingen de authenticiteit van dit document heeft erkend, en de Commissie die ook anderszins niet had aangetoond, kon zij haar beschikking tegen Mannesmann daarop niet baseren. Dat zou een schending van de rechten van de verdediging opleveren en een nietigverklaring van de bestreden beschikking rechtvaardigen.

15. Op deze tegen de ontvankelijkheid van het document Verdeelsleutel als bewijsmateriaal gerichte argumenten van verzoekster is het Gerecht in de punten 81 tot en met 85 uitvoerig ingegaan:

„81. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de Commissie zich in de punten van de bestreden beschikking die verband houden met de in artikel 1 ervan vastgestelde inbreuk, in verregaande mate baseert op de verklaring van Verluca van 17 september 1996 [...] Weliswaar baseert de Commissie zich in deze context, in het bijzonder in de punten 85 en 86 van de bestreden beschikking, ook op het document Verdeelsleutel, maar dit document neemt in de algemene opzet van de bestreden beschikking een minder belangrijke plaats in dan de verklaringen van Verluca.

82. Bijgevolg dient het argument van Mannesmann dat de Commissie zich voor de vaststelling van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk hoofdzakelijk op dit document heeft gebaseerd, meteen te worden verworpen. [...]

83. [In dit punt geeft het Gerecht een gedeeltelijke weergave van de punten 85 en 86 van de bestreden beschikking, waarin wordt uiteengezet hoe de Commissie in het bezit van het document Verdeelsleutel is gekomen en wat de relevante inhoud ervan is.]

84. Wat de ontvankelijkheid van het document Verdeelsleutel als bewijs van de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk betreft, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat in het gemeenschapsrecht het beginsel van de vrije bewijslevering primeert en dat het enige relevante criterium ter beoordeling van aangevoerde bewijzen de geloofwaardigheid ervan is (conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, bij arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, II-869, II-954; zie ook in die zin arrest Hof van 23 maart 2000, Met-Trans en Sagpol, C-310/98 en C-406/98, Jurispr. blz. I-1797, punt 29, en arrest Gerecht van 7 november 2002, Vela en Tecnagrind/Commissie, T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99, Jurispr. blz. II-4547, punt 223). Verder kan het noodzakelijk zijn voor de Commissie om de anonimiteit van de informanten te beschermen (zie in die zin arrest Adams/Commissie, [...] punt 34)[4] en deze omstandigheid alleen kan de Commissie niet verplichten een van de bewijzen waarover zij beschikt, terzijde te schuiven.

4 — Arrest van 7 november 1985 (145/83, Jurispr. blz. 3539).

85. De argumenten van Mannesmann kunnen dus weliswaar relevant zijn voor de beoordeling van de geloofwaardigheid en dus van de bewijskracht van het document Verdeelsleutel, maar er is geen reden om vast te stellen dat dit document niet-ontvankelijk is als bewijs en uit het dossier dient te worden verwijderd."

2. De grieven van verzoekster

16. Verzoekster voert ter ondersteuning van dit middel in hoofdzaak twee argumenten aan:

— het Gerecht zou in punt 84 van het bestreden arrest de relevante rechtspraak van het Hof en het Gerecht zelf niet juist hebben uitgelegd. Volgens die rechtspraak zou in het kader van de bewijswaardering, de oorsprong van de bewijsstukken moeten worden geverifieerd;

— het Gerecht zou met de toelating van het document Verdeelsleutel als bewijsmiddel, de relevante rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") over artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") over de toelaatbaarheid van anonieme getuigen en anonieme bewijsstukken hebben miskend.

17. Volgens verzoekster, die in dit verband het arrest Vela en Tecnagrind/Commissie [5], punt 223 aanhaalt, dient naar gemeenschapsrecht bij de waardering van het bewijsmateriaal, de oorsprong ervan te worden nagegaan.

18. De verwerende partij in een administratieve onderzoeksprocedure moet zonder enige beperkingen de authenticiteit van de inhoud van een document kunnen nagaan, evenals de geloofwaardigheid van de informant. In het omgekeerde geval, zou zij niet in staat zijn vast te stellen of de informant de waarheid spreekt, dan wel of er sprake is van manipulaties door derden die de betrokken onderneming schade willen berokkenen. Het hanteren van bewijsstukken waarvan de auteur en de herkomst onbekend zijn, zou overigens in strijd zijn met het rechtsstaatbeginsel, zoals dat is neergelegd in artikel 6, lid 1, EU.

19. Dit wordt niet weersproken in het door het Gerecht aangehaalde arrest Adams/Commissie [6], waar het zou gaan om „anonieme" informatie die gebruikt werd bij het uitvoeren van een onderzoek om andere — wel ontvankelijke — bewijsstukken te vinden.

5 — Aangehaald in punt 15.

6 — Aangehaald in voetnoot 4.

20. Uit artikel 6, lid 2, EU zou voortvloeien dat bij de toepassing van het gemeenschapsrecht rekening moet worden gehouden met de fundamentele rechten van het EVRM. Dit is overigens uitdrukkelijk herbevestigd door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. [7] De artikelen 46 en 47 van dat handvest komen overeen met artikel 6 EVRM en waarborgen aan betrokken burgers het recht op een eerlijke procesvoering.

21. Voorts preciseert artikel 52, lid 3, van het handvest dat de uitlegging van het handvest door rechterlijke instanties een beschermingsniveau moet waarborgen dat niet lager is dan hetgeen wordt geboden door het EVRM. Daaraan is door officiële verklaringen bij artikel 52, lid 3, nog toegevoegd dat de verwijzing naar het EVRM ook betrekking heeft op de van toepassing zijnde rechtspraak van het EHRM.

22. Welnu, in zijn rechtspraak heeft het EHRM herhaaldelijk duidelijke grenzen gesteld aan het gebruik van verklaringen van een anonieme derde. Volgens die rechtspraak dient de verwerende partij niet alleen de mogelijkheid te hebben om de authenticiteit van dergelijke verklaringen, maar ook de geloofwaardigheid van door zijn anonimiteit beschermde persoon te betwisten. In dit verband haalt verzoekster de uitspraken van het EHRM in de zaken Kostovski v Nederland [8], Van Mechelen v Nederland [9], en Windisch v Oostenrijk aan. [10]

23. Die rechtspraak zou overigens bevestigen dat het gebruik van anonieme verklaringen wel toelaatbaar is in de onderzoeksfase van een procedure, maar dat dergelijke verklaringen niet mogen worden gebruikt als bewijsmateriaal ten laste van de geïncrimineerde partij.

24. Waar het gaat om een document waarin de verklaring van een anonieme getuige is opgenomen, is de rechtspraak in het recente arrest Visser v Nederland [11] als volgt samengevat: een dergelijk document kan alleen dan als bewijsstuk worden gebruikt, indien a) verweerder in geen enkel stadium van de procedure toestemming heeft gevraagd de betrokken getuige te horen, b) de veroordeling overwegend is gebaseerd op ander bewijsmateriaal, dat niet afkomstig is van anonieme bronnen en c) de betrokken rechterlijke instantie expliciet aangeeft dat zij de verklaring van de anonieme getuige voorzichtig en zorgvuldig heeft gehanteerd.

7 — PB 2000, C 364, blz. 1.

8 — Zie EHRM, arrest van 20 november 1989, series A, nr. 166.

9 — Zie EHRM, arrest van 23 april 1997, Reports 1997-III.

10 — Zie EHRM, arrest van 27 september 1990, series A, nr. 186.

11 — Zie EHRM, arrest van 14 februari 2002, Reports 2002, § 32.

25. In casu heeft het Gerecht niet voldaan aan deze voorwaarden. Daarbij maakt het niet uit welke waarde als bewijsstuk het Gerecht aan het document Verdeelsleutel heeft toegekend. Uit de punten 85 tot en met 94 van het bestreden arrest zou overigens blijken dat dit document een centrale plaats in de bewijsvoering inneemt.

26. Verzoekster besluit met de stelling dat het Gerecht door het document Verdeelsleutel ten laste van haar te gebruiken het beginsel van een eerlijk proces heeft geschonden. Volgens dit beginsel kunnen de rechten van de verdediging slechts worden beperkt voorzover dat noodzakelijk en evenredig is. [12] Aangezien het Gerecht de identiteit noch de beweegredenen van de anonieme informant kende, kon het zich ook geen oordeel vormen over de vraag of in casu deze beperking van de rechten van de verdediging gerechtvaardigd was.

3. Argumenten van de Commissie

27. De Commissie acht dit middel niet-ontvankelijk, omdat verzoekster in hogere voorziening voor het eerst een schending van het EVRM en van het handvest stelt. In eerste aanleg zou verzoekster zich hebben beperkt tot de stelling dat de toelating van het document Verdeelsleutel als bewijsstuk een schending van de rechten van de verdediging opleverde. In ieder geval zou verzoekster de Commissie onmogelijk een inbreuk op het handvest in eerste aanleg hebben kunnen verwijten. Dat is pas op 7 december 2000 vastgesteld, terwijl de aangevallen beschikking al van 8 december 1999 dateert.

28. Ten gronde bestrijdt de Commissie dat het Gerecht de rechten van de verdediging zou hebben geschonden. Uit de door verzoekster aangehaalde rechtspraak [13] kan in geen geval worden afgeleid dat een document niet als bewijsmiddel mag worden gebruikt, wanneer de opsteller ervan onbekend is. De herkomst van een document is volgens die rechtspraak een van de verschillende criteria volgens welke de bewijswaarde ervan moet worden beoordeeld.

29. Evenals de verdediging, zal ook het Gerecht op basis van alle beschikbare gegevens moeten beoordelen of een bewijsstuk al dan niet authentiek is en of de inhoud ervan de feiten juist dan wel verkeerd weergeeft.

30. Het komt er daarom op aan of verzoekster in staat is geweest ten aanzien van de authenticiteit en de betrouwbaarheid van het door het Gerecht beoordeelde bewijsmateriaal stelling te nemen, voordat het Gerecht

12 — In deze context verwijst verzoekster naar het arrest van 11 juli 1989, Schräder (265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 21).

13 — Genoemd in punt 15 en in voetnoot 4.

aan zijn beoordeling daarvan is toegekomen. Dit is in casu het geval geweest, zowel in de procedure die tot de beschikking van de Commissie heeft geleid, als in de procedure voor het Gerecht.

31. Wel kan het gevolgen hebben voor de bewijswaarde van een document wanneer de auteur, de geadresseerde en de omstandigheden waaronder een document tot stand is gekomen niet bekend zijn of door de Commissie op grond van haar geheimhoudingsverplichting ingevolge artikel 287 EG niet mogen worden bekendgemaakt.

32. Daarmee heeft het Gerecht zijn bewijswaardering in het bestreden arrest wel terdege rekening gehouden, door, enerzijds, in punt 86 van het bestreden arrest vast te stellen dat het document Verdeelsleutel slechts een beperkte bewijswaarde toekomt, omdat de omstandigheden waaronder het tot stand gekomen is onbekend zijn gebleven en, anderzijds, in de punten 87 en 94 van dat arrest, vast te stellen dat het een dergelijke, beperkte, bewijswaarde heeft, omdat het specifieke informatie bevat die met die uit andere documenten overeenstemt.

33. Overigens is de gevolgtrekking van verzoekster uit het arrest Adams/Commissie [14] onvolledig. Weliswaar heeft de Commissie ingevolge dat arrest een geheimhoudingsverplichting wanneer een informant om zijn anonimiteit verzoekt, maar die verplichting wordt pas actueel op het moment dat zij de desbetreffende informatie wil gaan gebruiken.

34. De Commissie betwist dat het Gerecht artikel 6 EVRM en de artikelen 47 en 48 van het handvest heeft geschonden.

35. Over het handvest merkt zij op dat dit — nog — niet juridisch bindend is. [15] Bovendien heeft het recht op een eerlijke procedure, als omschreven in artikel 47, lid 2, van het handvest, geen aparte betekenis, omdat die bepaling ingevolge artikel 52, lid 3, niet verder strekt dan artikel 6 EVRM. Het zou daarom niet nodig zijn in deze context verder apart aandacht te besteden aan artikel 47 van het handvest.

36. Ook al maakt het EVRM geen deel uit van het gemeenschapsrecht [16] behoort het recht op een eerlijk proces wel tot de grondrechten die integraal deel uitmaken van het gemeenschapsrecht en voor de uitlegging waarvan de gemeenschapsrechter

14 — Aangehaald in voetnoot 4.

15 — Arrest Gerecht van 15 januari 2003, Philip Morris e.a./Commissie (T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01, Jurispr. blz. II-1, punt 122).

16 — Arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie (T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punt 59).

wel terdege rekening moet houden met de rechtspraak van het EHRM. [17]

37. De door verzoekster aangehaalde rechtspraak van het EHRM betreft het gebruik van anonieme verklaringen in een strafrechtelijke procedure, terwijl het in casu gaat om het gebruik van een document waarvan de auteur niet geïdentificeerd is, in het kader van een boeteprocedure van het mededingingsrecht.

38. Mannesmann stelt ten onrechte het getuigenbewijs en het bewijs door middel van documenten gelijk. Uit geen van de door verzoekster aangehaalde arresten van het EHRM [18] blijkt dat documenten slechts kunnen worden gebruikt als de auteur ervan bekend is en door de verwerende partij en de bevoegde rechter kan worden ondervraagd.

39. Volgens de Commissie heeft deze rechtspraak als uitgangspunt dat in beginsel alle bewijzen moeten worden geproduceerd bij een openbare hoorzitting met het oog op een debat op tegenspraak. [19]

40. Zij herinnert eraan dat zij in de administratieve onderzoeksprocedure niet de bevoegdheid heeft om personen te verplichten om als getuigen op te treden. Daarom berusten beschikkingen in mededingingszaken vooral op bewijs uit documenten. In het licht van deze bijzondere trekken van de procedure, voldoet de Commissie aan het zoeven gereleveerde uitgangspunt door al het bewijsmateriaal toegankelijk te maken, opdat de betrokken onderneming daarvan kan kennisnemen en daarop kan reageren, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling. Dit is het debat op tegenspraak dat de Commissie moet mogelijk maken bij de toepassing van het aangehaalde beginsel in de administratieve procedure.

41. De Commissie bestrijdt verder de stelling van Mannesmann dat het document Verdeelsleutel een centrale rol heeft gespeeld in de bewijsvoering.

42. Die stelling heeft het Gerecht in de punten 81 en 82 van het bestreden arrest al weerlegd. In punt 87 werkt het Gerecht dat standpunt verder uit door vast te stellen dat

17 — Arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinylmaatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 273 en 274).

18 — De Commissie verwijst hier naar de arresten Kostovski v Nederland (aangehaald in voetnoot 8, § 41); Van Mechelen v Nederland (aangehaald in voetnoot 9, § 51); Windisch v Oostenrijk (aangehaald in voetnoot 10, § 26), alsmede naar de arresten Âsch v Oostenrijk van 26 april 1991 (series A, nr. 203, § 27) en Lüdi v Zwitserland van 15 juni 1002 (Series A, nr. 238, § 47).

19 — Dit uitgangspunt is steeds terug te vinden in aangegeven punten van de in vorige voetnoot aangehaalde Jurisprudentie.

voorzover het document Verdeelsleutel specifieke informatie bevat die met die in andere documenten, met name in de verklaringen van Verluca, overeenstemt, deze bewijselementen elkaar kunnen versterken. [20]

45. In een bestendige rechtspraak heeft het Hof het beginsel dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht erkend, waarbij het pleegt te refereren aan zowel de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, als aan het EVRM. [21]

4. Beoordeling

46. Gelet op de laatste zinsnede til ik er niet zwaar aan dat verzoekster in de procedure in eerste aanleg heeft nagelaten expliciet een beroep te doen op artikel 6 EVRM.

43. Dient het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces voor de toepassing van het communautaire mededingingsrecht zo te worden uitgelegd dat documenten die voor betrokken ondernemingen belastende informatie bevatten, niet-ontvankelijk zijn als bewijsmiddel, indien de identiteit van de auteurs ervan evenals van degene die ze aan de Commissie ter hand heeft gesteld, geheim moet blijven?

47. Zoals het Hof steeds heeft benadrukt is het rechtsbeginsel van een eerlijk proces, als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht afgeleid uit de fundamentele rechten, die mede stoelen op het EVRM, en meer in het bijzonder artikel 6 van dat verdrag.

44. Dit is in essentie de rechtsvraag die verzoekster met haar eerste middel opwerpt en die zij door het Gerecht onjuist beantwoord acht.

48. Daarom mag worden aangenomen dat, indien voor de gemeenschapsrechter een beroep op het rechtsbeginsel van een eerlijk proces wordt gedaan — zoals verzoekster in eerste aanleg [22] — sluit dat impliciet ook een beroep op artikel 6 EVRM in.

20 — Punt 87 van het bestreden arrest luidt letterlijk: „Voorzover evenwel het document Verdeelsleutel specifieke informatie bevat die met die in andere documenten, met name in de verklaringen van Verluca, overeenstemt, dient te worden geoordeeld dat deze elementen elkaar onderling kunnen versterken."

21 — Zie voor een zeer recente bevestiging van deze rechtspraak arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC (C-341/04, Jurispr. blz. I-3813, punt 65).

22 — Zie nader, punt 77 van het bestreden arrest.

49. Daarom ben ik van oordeel dat dit middel ontvankelijk is.

50. Het rechtsbeginsel van een eerlijk proces is in de loop des tijds voor de administratieve onderzoeksprocedure van de Commissie naar inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG steeds verder uitgewerkt en geconcretiseerd. Het is de resultante van interacties tussen de gemeenschapsrechter, de Commissie in de uitoefening van haar bestuurlijke praktijk, en de gemeenschapswetgever die de evolutie van bestuurlijke praktijk en rechtspraak in de relevante procedurele voorschriften heeft gecodificeerd. [23]

51. Het beginsel van een eerlijk proces houdt voor de ondernemingen tegen wie het onderzoek is gericht ten minste de volgende rechten in:

— de waarborg van de mededeling vooraf van de punten van bezwaar waarop betrokken ondernemingen moeten kunnen reageren [24];

— het recht van toegang tot het dossier: de Commissie is gehouden het in documenten vervatte bewijsmateriaal te openbaren waarmee zij haar beweringen staaft, tenzij dat bewijsmateriaal bedrijfsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie bevat dat niet openbaar mag worden [25];

— het recht schriftelijk te mogen reageren op de punten van bezwaar [26];

— het recht op een hoorzitting. Betrokken ondernemingen mogen hun zienswijze op de tegen hen ingebrachte bezwaren mondeling kenbaar maken in een hoorzitting. [27]

52. De bewijsvoering in mededingingszaken kenmerkt zich door bijzondere problemen,

23 — Dit komt duidelijk tot uiting in verordening (EG) nr. 1/2003/EG van de Raad van 16 december 2002, inzake de uitvoering van de mededingingsregels betreffende de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1) en in verordening (EG) nr. 773/2004, van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 123, blz. 18).

24 — De eisen waaraan de mededeling van punten van bezwaar moet voldoen, zijn al vroeg in een uitvoerige rechtspraak uitgewerkt. Onder meer arresten van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, „Kinine" (41/69, Jurispr. blz. 661, punten 90-96); 14 juli 1972, ICI/Commissie, „Kleurstoffen" (48/69, Jurispr. blz. 619, punten 21-25), en 7 juni 1983, Musique Diffusion Française/Commissie (100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 12-17). Thans neergelegd in artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en artikel 11, lid 2, van verordening nr. 773/2004 (aangehaald in voetnoot 23).

25 — Dit recht is door het Hof in beginsel erkend in de arresten van 13 februari 1979, Hoffman-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 11); 7 juni 1983, Musique Diffusion Française/Commissie (aangehaald in voetnoot 24, punten 24-30); 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 21-30), en 7 januari 2004, Aalborg-Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 68). Het recht van toegang tot het dossier is thans neergelegd in artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en artikel 15 van verordening nr. 773/2004 (aangehaald in voetnoot 23).

26 — Dit recht is thans gecodificeerd in artikel 10 van verordening nr. 773/2004 (aangehaald in voetnoot 23).

27 — Dit recht is thans gecodificeerd in artikel 12 van verordening nr. 773/2004.

die onlangs nog eens door het Hof in het arrest Aalborg-Portland [28] zijn samengevat:

— activiteiten die met mededingingsverstorende gedragingen en overeenkomsten verband houden worden doorgaans clandestien verricht, de bijeenkomsten worden in het geheim gehouden, meestal in een derde land, en de desbetreffende documentatie wordt tot een minimum beperkt;

— zelfs de schaarse stukken, waaruit van onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, zijn doorgaans slechts fragmentarisch en schaars;

— meestal moet het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere verklaring het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.

53. Bij deze intrinsieke bewijsvoeringsproblemen komen nog de beperkingen waaraan de Commissie bij de uitvoering van haar onderzoeksbevoegdheden is onderworpen. Ik denk hier onder andere aan de beperking ratione loci van die bevoegdheden tot het territoir van de Gemeenschap en de beperkingen die voortvloeien uit het recht van geadresseerden van het onderzoek om te zwijgen en zichzelf niet te beschuldigen, dat ook in de onderzoeksprocedure die heeft geleid tot de beschikking van de Commissie, die aan deze zaak ten grondslag ligt, een rol heeft gespeeld. [29]

54. Een bijzondere beperking van de bevoegdheden van de Commissie bij haar onderzoek naar mededingingsverstorende gedragingen bestond eruit dat zij niet de bevoegdheid had om personen te ondervragen teneinde voor dat onderzoek relevante informatie te verkrijgen. Sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 heeft zij die bevoegdheid wel, mits betrokkenen daarmee instemmen. [30] Uit het gegeven dat de Commissie niet personen kan sommeren te getuigen, noch deze onder ede kan horen en geen boetes kan opleggen indien de gegeven informatie onjuist of misleidend is, blijkt de betrekkelijke zwakte van die bevoegdheid.

55. Ergo, het in nationale strafrechtelijke procedures zo belangrijke getuigenbewijs, waarop de door verzoekster aangehaalde jurisprudentie van het EHRM betrekking

28 — Aangehaald in voetnoot 25, punten 55-57.

29 — Zie arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie (aangehaald in voetnoot 16).

30 — Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en artikel 3 van verordening nr. 773/2004 (aangehaald in voetnoot 23).

heeft, kan bij het onderzoek naar en de sanctionering van mededingingsverstorende gedragingen, slechts een zeer ondergeschikte rol spelen.

56. Derhalve zal voor de bewijsvoering bij het onderzoek naar en de handhaving van het communautaire mededingingsrecht het zwaartepunt moeten liggen bij schriftelijke documenten, hoe moeilijk de verzameling daarvan in de praktijk ook is.

57. Bij de bewijsvoering aan de hand van schriftelijke documenten doet zich vervolgens de complicatie voor dat zij bedrijfsgeheimen of andere informatie bevatten die niet, of onder grote restricties, mogen worden geopenbaard. Voorzover het gaat om het materiaal dat afkomstig is van ondernemingen die het object van onderzoek zijn, behoort de inachtneming van die vertrouwelijkheid, ter bescherming van de rechtmatige belangen van de verwerende ondernemingen, tot een van de aspecten van het rechtsbeginsel van een eerlijk proces. De gemeenschapsrechter ziet op de naleving daarvan strikt toe. [31]

58. Niet alleen de onderzochte ondernemingen, ook andere natuurlijke en rechtspersonen die als gelaedeerde, klager of informant bij de onderzoeksprocedure betrokken zijn, kunnen evidente economische en juridische belangen hebben bij de vertrouwelijkheid van de door hen verschafte gegevens of bij de geheimhouding van hun identiteit. Ook dat heeft het Hof in zijn rechtspraak erkend. [32]

59. Gelet enerzijds op het belang dat door derden verstrekte schriftelijke bewijsstukken kunnen hebben bij het onderzoek naar mededingingsverstorende overeenkomsten en praktijken en voor de constructie van het bewijs voor het bestaan van dergelijke overeenkomsten en praktijken, en, anderzijds, op de belangen van betrokken derden bij de geheimhouding van hun identiteit of van gegevens waaruit hun identiteit zou kunnen worden afgeleid, ben ik van oordeel dat de door verzoekster aangehaalde rechtspraak van het EHRM, die betrekking heeft op de toelaatbaarheid in strafrechtelijke procedures van anonieme getuigenverklaringen of van documenten waarin die verklaringen zijn neergelegd, niet kan worden aangewend om de ontvankelijkheid als bewijsstuk te betwisten van documenten die door derden, wier anonimiteit moet worden gewaarborgd, zijn verstrekt.

60. Ervan afgezien dat de desbetreffende uitspraken van het EHRM geen aanknopingspunten bieden voor de toepassing van

31 — Onder andere de beschikking Gerecht van 19 juni 1996, NMH Stahlwerke e.a./Commissie (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94, Jurispr. blz. II-537).

32 — Arrest Adams/Commissie (aangehaald in voetnoot 4) en arrest van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 26).

de erin neergelegde criteria voor de verklaringen van anonieme getuigen in strafzaken [33], op de schriftelijke bewijsstukken die ter staving van een inbreuk in de administratieve onderzoeks- en handhavingsprocedures van het communautaire mededingingsrecht worden aangevoerd, zou een dergelijke toepassing per analogiam de toch al lastige bewijsvoering voor inbreuken op dat recht ernstig kunnen compliceren.

61. Ik merk hierbij nog op dat het ook voor schriftelijke bewijsstukken die niet van derden afkomstig zijn, maar van verwerende ondernemingen, het lang niet altijd mogelijk zal zijn de auteur(s) en de precieze herkomst vast te stellen, omdat er evidente redenen kunnen zijn om die te maskeren.

62. Het bovenstaande doet niet af aan de mogelijkheid om het rechtsbeginsel van eerlijk proces te respecteren. Daartoe moet worden voldaan aan drie voorwaarden.

63. In de eerste plaats dienen de ondernemingen tegen welke documenten als bewijsmateriaal worden aangevoerd waarvan de bronnen anoniem moeten blijven, in de gelegenheid te worden gesteld daarvan kennis te nemen en daartegen zowel schriftelijk als mondeling stelling te nemen met de mogelijkheid daartegen documenten of andere bewijsmiddelen ter weerlegging aan te voeren.

64. In de tweede plaats dienen zowel de Commissie in de onderzoeksprocedure, als het Gerecht bij zijn beoordeling in eerste aanleg bij de beoordeling van de bewijswaarde van dergelijke documenten kritisch te werk te gaan, en eventuele indicaties tegen de betrouwbaarheid en authenticiteit zorgvuldig na te gaan.

65. In de derde plaats zal bij de toepassing van de in de rechtspraak aanvaarde vrije bewijsvoering [34] ertegen moeten worden gewaakt dat inbreuken op de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag uitsluitend of in overwegende mate worden gestaafd met documenten waarvan de herkomst of de auteurs voor de verwerende partij onbekend moet blijven.

66. Ter afronding van mijn beoordeling van dit middel stel ik vast dat in het bestreden arrest het Gerecht heeft voldaan aan deze drie voorwaarden.

33 — Deze criteria zijn opgesomd in punt 32 van het arrest van het EHRM Visser v Nederland (aangehaald in voetnoot 11), waarin de eerdere rechtspraak van het EHRM wordt samengevat door de Nederlandse Hoge Raad.

34 — Zie hieromtrent rechter Vesterdorf, optredend als advocaat-generaal, bij het arrest van het Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie (hierboven aangehaald in punt 15, blz. II-867, II-869 en II-954), en het arrest van het Hof van 23 maart 2000, Met-Trans en Sagpol (eveneens hierboven aangehaald in punt 15, punt 27).

67. Verzoekster is in de gelegenheid geweest haar argumenten tegen de bewijswaarde van het document Verdeelsleutel naar voren te brengen.

68. Die argumenten heeft het Gerecht vervolgens beoordeeld en heeft daaraan in punt 86 van het bestreden arrest de conclusie verbonden „dat de geloofwaardigheid van [het] document [Verdeelsleutel] noodzakelijkerwijs vermindert doordat onopgehelderd is in welke context het is opgesteld en de verklaringen van de Commissie dienaangaande niet kunnen worden geverifieerd".

69. Ten slotte heeft het Gerecht in punt 94 uitdrukkelijk bevestigd dat het document Verdeelsleutel bij de waardering van het bewijs voor het bestaan van de litigieuze inbreuk slechts een accessoire betekenis toekomt: „Gelet op het voorgaande, dient te worden vastgesteld dat het document Verdeelsleutel een zekere bewijskracht behoudt en in het kader van de door de Commissie in aanmerking genomen reeds van onderling overeenstemmende aanwijzingen bepaalde wezenlijke verklaringen van Verluca met betrekking tot het bestaan van een marktverdelingsovereenkomst voor naadloze OCTG-buizen bevestigt [...]"

70. Ik kom derhalve tot de conclusie dat het eerste middel van verzoekster ongegrond is.

B — *Het tweede middel: onjuiste toepassing van artikel 81 EG met betrekking tot artikel 2 van de beschikking*

1. De redenering van het Gerecht

71. Het tweede middel is gericht op het deel van het bestreden arrest waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat Mannesmann inderdaad de naar artikel 2 van de beschikking bedoelde inbreuk op artikel 81, lid 1, EG heeft begaan.

72. Het gaat hier om omvangrijke passages (punten 135 tot en met 206) van het bestreden arrest, die hier niet in extenso kunnen worden weergegeven.

73. Kort samengevat, heeft het Gerecht vastgesteld dat verzoekster door het sluiten van een overeenkomst voor de levering van gladde OCTG-buizen met Corus, een inbreuk zou hebben gemaakt op het verbod tot het sluiten van — horizontale — concurrentiebeperkende overeenkomsten. Het Gerecht zou die conclusie hebben gebaseerd op het gegeven dat Vallourec en Dalmine ongeveer twee jaar eerder vergelijkbare overeenkomsten met Corus hadden gesloten. Zo zouden de drie Europese producenten onderling de voorziening van Corus met gladde OCTG-buizen verdeeld hebben. [35]

35 — Punt 188 van het bestreden arrest.

74. Het Gerecht heeft als verdere indicaties voor het bestaan van mededingingsbeperkende afspraken tussen deze drie leveranciers van Corus aangenomen:

— het bestaan van vergelijkbare indexeringsclausules in de leveringscontracten die zij met Corus hadden gesloten [36];

— het bestaan van een document „Overwegingen over de VAM-overeenkomst" van 23 maart 1990, waarvan de inhoud nauwkeurig overeenstemt met de overeenkomsten die Corus naderhand met de drie andere Europese producenten heeft gesloten [37];

— een ontmoeting tussen de vier Europese producenten in 1993 om hun standpunten op elkaar af te stemmen, mede in het licht van de komende sluiting door Corus van haar draadsnijfabriek [38];

— de ongebruikelijk lange looptijd van de leveringscontracten tussen Corus en de drie andere Europese producenten. [39]

75. Het Gerecht heeft verder vastgesteld dat verordening nr. 2790/1999 [40] niet van toepassing kon zijn op de aan Mannesmann verweten inbreuk, omdat de bestreden beschikking op 8 december 1999 is vastgesteld, en artikel 2 ervan, wat Mannesmann betreft, betrekking heeft op de periode van 1993 tot en met 1997, dat wil zeggen op een periode die eindigt voor de inwerkingtreding van verordening nr. 2790/1999 op 1 juni 2000. Zelfs indien in het licht van deze verordening een vrijstelling zou kunnen worden overwogen, zou dat een vrijstellingsverzoek op grond van artikel 4 van verordening nr. 17 hebben gevergd. Bij afwezigheid van een dergelijk verzoek zou de toepasselijkheid van artikel 81, lid 3, EG niet behoeven te worden onderzocht. [41]

2. De grieven van verzoekster

76. Verzoekster voert vier grieven aan tegen de vaststelling van het Gerecht in punt 206 van het bestreden arrest dat de Commissie terecht ervan kon uitgaan dat de leveringscontracten de in artikel 2 vastgestelde inbreuk vormden en dus het bestaan ervan rechtens genoegzaam aantoonden, en dat de aanvullende bewijselementen de stelling van de Commissie zouden bevestigen dat deze

36 — Punten 165 en 166 van het bestreden arrest.

37 — Punten 182 en 183 van het bestreden arrest.

38 — Punt 187 van het bestreden arrest.

39 — Punt 164 van het bestreden arrest.

40 — Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336, blz. 21).

41 — Punten 172 en 173 van het bestreden arrest.

contracten waren gesloten in het kader van een ruimer gemeenschappelijk beleid dat de markt van standaard-OCTG-buizen met schroefdraad ongunstig beïnvloedde.

77. In de eerste plaats zou niet genoegzaam zijn aangetoond dat betrokken producenten over en weer van elkaars leveringscontracten met Corus op de hoogte waren. Het Gerecht zou in zijn waardering van de desbetreffende bewijselementen niet de — hoge — eisen hebben gehanteerd die volgens de rechtspraak [42] aan de vaststelling van het bestaan van onderling afgestemd gedrag moeten worden gesteld.

78. In de tweede plaats zou het Gerecht ten onrechte geen betekenis hebben toegekend aan het feit dat de leveringscontracten van Vallourec, Dalmine en Mannesmann met Corus niet op hetzelfde moment zijn gesloten.

79. In de derde plaats zou het Gerecht ten onrechte aan de lengte van de looptijd van de contracten, en aan de daaraan verbonden prijsindexeringsformules de conclusie van het bestaan van een horizontale afstemming tussen betrokken leveranciers hebben verbonden.

80. In de vierde plaats zouden de overwegingen van het Gerecht met betrekking tot de toepasselijkheid van verordening nr. 2790/1999 onjuist, dan wel onvolledig zijn. Het Gerecht had de destijds van kracht zijnde verordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83 [43] in zijn beschouwingen moeten betrekken en op grond daarvan artikel 81, lid 1, EG buiten toepassing moeten laten voor het contract tussen verzoekster en Corus.

3. Argumenten van de Commissie

81. De Commissie stelt dat dit middel geen doel kan treffen voorzover het gericht is tegen de conclusies van het Gerecht met betrekking tot het horizontale karakter van de leveringsovereenkomst. In punt 179 van het bestreden arrest constateert het Gerecht dat de in artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk rechtens voldoende is aangetoond en dat het niet strikt noodzakelijk is om de redenering van de Commissie over de samenspanning tussen de vier Europese producenten te onderzoeken.

42 — Verzoekster verwijst hier naar de arresten van het Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie (T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 65), en van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 4027).

43 — Verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB L 173, blz. 1), en v erordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve-afnameovereenkomsten (PB L 173, blz. 5).

82. Slechts twee grieven zouden doeltreffend kunnen zijn, namelijk dat de prijsformule in de contracten geen enkel bezwaar oproept uit een oogpunt van de concurrentieverhoudingen en de stelling dat het Gerecht de rechtmatigheid van de met Corus gesloten overeenkomst niet uitsluitend had mogen toetsen aan artikel 81, lid 1, EG maar ook aan artikel 81, lid 3, EG en meer in het bijzonder de groepsvrijstellingsverordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83.

83. Over de ontvankelijkheid van de eerste drie grieven van verzoekster merkt de Commissie op dat zij in hoofdzaak zijn gericht tegen haar beschikking en niet tegen de waardering door het Gerecht van de bewijswaarde van de bewijselementen. Voorzover deze grieven wel expliciet op het bestreden arrest zijn gericht, houden zij slechts een betwisting van de door het Gerecht gemaakte feitelijke constateringen in, zonder te adstrueren dat het Gerecht in zijn beoordeling van de feiten de bewijswaarde van de verschillende bewijselementen onjuist heeft beoordeeld.

84. Het gaat hier in feite om een verkapte poging om een herbeoordeling van de door het Gerecht beoordeelde feitelijke context uit te lokken. Daarmee overschrijden deze grieven het kader van de ingevolge artikel 58 van het Statuut van het Hof tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening.

85. Deze argumenten zouden ook ten volle van toepassing zijn op de argumenten die verzoekster aanvoert tegen de conclusies die het Gerecht heeft verbonden aan de prijsformule in de contracten.

86. De grief, ten slotte, volgens welke het Gerecht het leveringscontract automatisch had moeten vrijstellen van toepassing van artikel 81, lid 1, EG wordt in hogere voorziening voor het eerst naar voren gebracht en is derhalve niet ontvankelijk.

4. Beoordeling

87. De Commissie heeft mijns inziens terecht erop gewezen dat een aanzienlijk deel van de grieven ter ondersteuning van dit middel geen doel kan treffen. Het betreft hier die grieven waarmee verzoekster beoogt te adstrueren dat het Gerecht ten onrechte zou hebben geconcludeerd dat de overeenkomst voor de leverantie van gladde standaard-OCTG-buizen die zij in 1993 met Corus heeft gesloten, deel heeft uitgemaakt van een horizontale afspraak, waarmee de vier Europese producenten de Britse markt voor standaard-OCTG-buizen onderling zouden hebben verdeeld.

88. De constatering van het Gerecht in punt 179 van het bestreden arrest inhoudende dat de in artikel 2 van de litigieuze

beschikking vastgestelde inbreuk genoegzaam is aangetoond, waaruit voortvloeit dat „het evenmin strikt noodzakelijk [is] om de redenering van de Commissie over de samenspanning tussen de vier Europese producenten [...] te onderzoeken", laat geen andere conclusie toe dan dat die redenering van de Commissie in de opvatting van het Gerecht hoogstens van bijkomend belang is.

89. Dit wordt bevestigd in punt 206 van het bestreden arrest, dat als volgt luidt: „Gelet op een en ander, is de Commissie er in de bestreden beschikking terecht van uitgegaan dat de leveringscontracten de in artikel 2 vastgestelde inbreuk vormden en dus het bestaan ervan rechtens genoegzaam aantoonden. *Voorzover nodig*[44] dient ook te worden opgemerkt dat de aanvullende bewijselementen die de Commissie heeft aangevoerd, haar stelling bevestigen dat deze contracten waren gesloten in het kader van een ruimer gemeenschappelijk beleid dat de markt van standaard-OCTG-buizen met schroefdraad ongunstig beïnvloedde."

90. Ik stel daarom vast dat de desbetreffende grieven, te weten de hierboven in de punten 77 en 78 weergegeven grieven, alsmede de in punt 79 weergegeven grief voorzover zij betrekking heeft op de looptijd van de leveringscontracten, als ondoeltreffend buiten beschouwing kunnen blijven.

91. Voor het onderdeel van de in punt 79 weergegeven grief dat betrekking heeft op de conclusies die het Gerecht in de punten 165 tot en met 167 aan de in de leveringscontracten opgenomen prijsindexeringsformules heeft verbonden, ben ik van oordeel dat het niet-ontvankelijk is.

92. Verzoekster onderbouwt die grief met de enigszins lapidaire stelling dat die prijsindexeringsformule uit mededingingsoogpunt geen bezwaren ontmoet. Met name zouden de Commissie, noch het Gerecht hebben aangetoond dat daaromtrent ongeoorloofde uitwisseling van gegevens tussen betrokken partijen heeft plaatsgevonden.

93. Aangezien verzoekster hier nalaat te expliciteren óf en hoé het Gerecht hier misslagen heeft begaan in de waardering van de bewijselementen waarop het zijn bevindingen heeft gebaseerd, kan ik in dit onderdeel van de desbetreffende niet meer vinden dan een verkapte uitnodiging tot een hertoetsing van de beoordeling van de feiten door het Gerecht. Een dergelijke uitnodiging is naar vaste rechtspraak van het Hof niet ontvankelijk.[45]

94. De laatste grief die hierboven is weergegeven in punt 80, acht ik eveneens niet ontvankelijk, want zij is tardief opgeworpen.

44 — Cursivering van mij.

45 — Uit de inmiddels overvloedige rechtspraak beperk ik me tot een verwijzing naar het arrest van het Hof van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie (C-182/99 P, Jurispr. blz. I-10761, punt 43).

95. De reactie van het Gerecht op de argumenten die verzoekster aan verordening nr. 2790/1999 ontleende in de punten 172 en 173 van het bestreden arrest vind ik op zichzelf onaanvechtbaar.

96. Dat het Gerecht verder ambtshalve nog had moeten nagaan of de ten tijde van het sluiten van leveringsovereenkomsten van kracht zijnde verordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83 op die overeenkomsten van toepassing waren, acht ik niet aannemelijk.

97. In de bestaande rechtspraak tref ik geen steun voor die stelling aan, wel precedenten die daartegen pleiten.[46]

98. Het had, bovendien, op de weg van verzoekster gelegen, als zij van oordeel was dat de leveringsovereenkomsten ingevolge de verordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83 onder de daarin voorziene groepsvrijstellingen waren te brengen, dat argument in de administratieve onderzoeksprocedure en de procedure in eerste aanleg te berde te brengen.

99. De discussie op de hoorzitting tussen verzoekster en de Commissie over de vraag of de genoemde overeenkomsten, gelet op hun object en strekking, wel onder het bereik van desbetreffende groepsvrijstellingen kónden vallen, illustreert niet anders dan dat het beroep daarop voor de verkeerde instantie en op het verkeerde moment is gedaan.

100. Ik stel mitsdien vast dat het tweede middel van verzoekster deels niet-ontvankelijk is en voor het overige geen doel kan treffen.

C — *Het derde middel: schending van het gelijkheidsbeginsel bij de beoordeling van de opgelegde boete*

1. Relevante passages van het bestreden arrest

101. In de punten 295 en volgende van het bestreden arrest gaat het Gerecht uitvoerig in op de stelling van verzoekster dat zij heeft meegewerkt aan het door de Commissie uitgevoerde onderzoek dat heeft geleid tot de litigieuze beschikking. Die houding zou de Commissie onvoldoende hebben gewaardeerd:

— in vergelijking met Vallourec, die wegens haar medewerking een vermindering van de boete met 40 % heeft gekregen;

46 — Arrest van 30 maart 2000, VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 114).

— in vergelijking met Dalmine, die wegens haar medewerking een vermindering met 20 % heeft gekregen.

Daarnaast zou de Commissie het verzoekster ten onrechte hebben aangerekend dat zij tegen een beschikking van de Commissie op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 in beroep is gegaan bij het Gerecht [47], terwijl zij tegenover Dalmine, die een vergelijkbaar beroep heeft ingesteld een veel milder standpunt heeft ingenomen.

102. In de punten 297 tot en met 301 van het bestreden arrest vergelijkt het Gerecht de medewerking die Vallourec, in het bijzonder in de persoon van Verluca, de Commissie bij haar onderzoek heeft gegeven met de coöperatie van Mannesmann, in het bijzonder in de persoon van Becher.

103. In punt 302 stelt het Gerecht vervolgens vast dat de informatie welke de Commissie voor de communicatie van de punten van bezwaar van Mannesmann heeft ontvangen niet te vergelijken zijn met die welke Vallourec heeft verschaft.

104. In de punten 303 tot en met 305 heeft het Gerecht vervolgens de samenwerking van Dalmine met de Commissie vergeleken met die van Mannesmann, en komt in punt 306 tot de conclusie dat de argumenten van Mannesmann geen aanleiding geven tot vermindering van de boete op grond van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking.

105. In de punten 307 tot en met 309 zet het Gerecht voorts uiteen waarom er geen aanleiding is tot vermindering van de boete op grond van punt 3 van de richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten.

106. Ten slotte beoordeelt het Gerecht het gedrag van Mannesmann als procespartij in zaak T-112/98 en kwalificeert dat in punt 312 in zijn totaliteit als niet-coöperatief.

2. De grieven van verzoekster

107. Ter onderbouwing van dit middel voert verzoekster drie grieven aan, waarvan de eerste twee betrekking hebben op haars inziens ongerechtvaardigde verschillen in de

47 — Arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie (aangehaald in voetnoot 16).

beoordeling van het gedrag van Vallourec, respectievelijk van Dalmine ten opzichte van haar gedrag tijdens de administratieve procedure. De derde grief is gericht tegen de gevolgtrekkingen die het Gerecht verbindt aan de procedure in zaak T-112/98.

108. Met een beroep op het beginsel van gelijke behandeling bij de oplegging van boetes in mededingingsprocedure, zoals dat in de rechtspraak is ontwikkeld [48] stelt verzoekster dat het Gerecht haar bijdrage aan het onderzoek van de Commissie heeft gebagatelliseerd in vergelijking met die van Vallourec.

109. Meer in het bijzonder zou het Gerecht in strijd hebben gehandeld met de regel dat men bij de toepassing van de mededeling inzake medewerking, rekening moet houden met iedere bijdrage die, voor verzending van de punten van bezwaar, het werk van de Commissie vergemakkelijkt. [49]

110. In de onderhavige zaak heeft Mannesmann de verklaring van Becher overgelegd, waarmee zij haar betrokkenheid bij de veronderstelde inbreuk op de mededingingsregels bevestigde, voordat de Commissie haar punten van bezwaar had gecommuniceerd. Uit de beschikking zelf blijkt overigens dat de verklaring van Becher voor de Commissie een belangrijk bewijselement was.

111. Ofschoon de verklaringen van Verluca wellicht wat gedetailleerder en uitvoeriger waren, rechtvaardigt dat — geringe — verschil geen zo substantieel verschil in behandeling bij de boete-toemeting, waar het Gerecht een reductie van 40 % voor Vallourec gerechtvaardigd heeft geacht, waar tegenover geen enkele vermindering voor Mannesmann staat.

112. Ook in vergelijking met Dalmine heeft het Gerecht de houding van Mannesmann ondergewaardeerd. Laatstgenoemde heeft feitelijk de punten van bezwaar niet bestreden, terwijl eerstgenoemde zich expressis verbis daarbij heeft neergelegd. Verzoekster meent dat punt D 2, tweede streepje, van de mededeling over de samenwerking een dergelijke uitdrukkelijke aanvaarding van de punten van bezwaar niet eist. In ieder geval acht zij met een reductie ven 20 % voor Dalmine tegenover geen reductie voor Mannesmann het louter formele verschil tussen beider gedrag ver overgewaardeerd.

113. Met haar derde grief bestrijdt Mannesmann de gevolgtrekkingen die het Gerecht heeft verbonden aan haar beroep tegen de

48 — Onder andere arresten van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie (T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 237), en 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie (T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 240).

49 — Volgens verzoekster zou het Gerecht in het arrest van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a. (T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 435), het bestaan van deze regel hebben bevestigd.

beschikking van 15 mei 1998 van de Commissie in zaak T-112/98. Dat zij in die zaak met succes van haar rechten van verdediging gebruik heeft gemaakt, mag haar niet worden nagedragen bij de beoordeling van de redelijkheid van de haar opgelegde boete.

3. Argumenten van de Commissie

114. De Commissie is van oordeel dat de drie grieven van het derde middel niet ontvankelijk zijn, omdat de beantwoording van de vraag of een onderneming heeft meegewerkt bij de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels en de beoordeling van het belang van die medewerking in vergelijking met die van andere ondernemingen van feitelijke aard is en een waardering van feiten impliceert. [50] Daarvoor is alleen het Gerecht bevoegd en niet het Hof in hogere voorziening.

115. Overigens heeft verzoekster niet gesteld dat het Gerecht in zijn waardering van de feiten of van de bewijsmiddelen materiële onjuistheden heeft begaan.

116. De Commissie wijst voorts op de vaste rechtspraak, die inhoudt dat het Hof in hogere voorziening, zijn billijkheidsoordeel over de hoogte van een boete niet in de plaats kan stellen van dat van het Gerecht. [51]

117. Ten gronde bestrijdt de Commissie de eerste grief met de stelling dat het Gerecht in de punten 299 en 300 de verschillen tussen de medewerking die de Commissie van Vallourec, bij monde van Verluca, en van Mannesmann, bij monde van Becher, heeft verkregen, zorgvuldig heeft beoordeeld. Verzoekster heeft voorts niet aangetoond dat het Gerecht het recht onjuist heeft toegepast bij zijn toetsing van het gebruik dat de Commissie van de haar toekomende beoordelingsmarge bij de vaststelling van de boetes heeft gemaakt.

118. Ook de tweede grief is kennelijk ongegrond omdat daaraan een onjuiste lezing van punt D 2, tweede streepje, van de mededeling inzake de medewerking ten grondslag ligt. Ingevolge deze bepaling kan een onderneming in aanmerking komen voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete, indien zij na ontvangst van de punten van bezwaar de Commissie meedeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar beschuldigingen baseert, niet fundamenteel betwist.

50 — Beschikking van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4437, punt 39).

51 — Onder meer arrest van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie (C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189, punt 151).

119. Gelet ook op de verschillen in rechtsgevolgen die in het communautaire mededingingsrecht zijn verbonden aan het al dan niet uitdrukkelijk toegeven van de relevante feiten [52], was er in casu geen sprake van een verschil in behandeling dat het Gerecht had behoren recht te zetten.

120. Over de derde grief merkt de Commissie op dat deze, omdat zij gericht is op een motivering ten overvloede van het Gerecht, geen doel kan treffen en derhalve niet-ontvankelijk is.

121. Overigens is de weergave en beoordeling van de feiten door het Gerecht in de punten 311 en 312 van de bestreden uitspraak correct en kon het daaruit afleiden dat Mannesmann tijdens de administratieve procedure niet daadwerkelijk heeft meegewerkt.

4. Beoordeling

122. Ik heb de grieven en argumenten van partijen in het bovenstaande betrekkelijk uitvoerig weergegeven, om zo het feitelijke karakter van de tussen partijen gewisselde argumenten weer te geven.

123. Dat die argumentatie zo een feitelijk karakter heeft vloeit voort uit het gegeven dat ook de beoordeling voor het Gerecht van de desbetreffende, op de berekening van de geldboetes, en de vermindering daarvan, onderdelen van de bestreden beschikking vooral een waardering van feiten en omstandigheden betreft, die niet aan een herbeoordeling in hogere voorziening is onderworpen.

124. In dit licht zijn de argumenten die de Commissie tegen de ontvankelijkheid van alle drie grieven naar voren heeft gebracht op het eerste gezicht overtuigend.

125. Slechts indien en voorzover prima facie aannemelijk zou zijn dat bij die waardering het Gerecht kennelijke misslagen heeft gemaakt, en bij voorbeeld, ten onrechte feiten en omstandigheden buiten beschouwing zou hebben gelaten die, waren zij wel meebeoordeeld, tot een andere eindwaardering hadden moeten leiden, kan dat in hogere voorziening worden gecorrigeerd. [53]

126. Welnu, noch bij beoordeling van de grief in eerste aanleg dat de Commissie, in haar toepassing van de mededeling inzake medewerking, Mannesmann ongelijk zou hebben behandeld ten opzichte van Vallou-

52 — Vgl. arrest van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie (C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10119, punt 39), en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 227).

53 — Zie onder meer arresten van 11 februari 1999, Antillean Rice Mills e.a. (C-390/95 P, Jurispr. blz. I-769, punt 29), en 4 juli 2000, Bergaderm e.a./Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 49).

rec, noch bij de vergelijking van de reactie van Mannesmann met die van Dalmine op de mededeling van de punten van bezwaar, heeft het Gerecht feitelijke elementen over het hoofd gezien die de stelling zouden kunnen staven dat het gelijkheidsbeginsel bij de toemeting van de opgelegde geldboeten is geschonden.

127. In de vergelijking tussen Mannesmann en Vallourec zet het Gerecht, in de punten 299 tot en met 301, op overtuigende manier uiteen waarom de medewerking van Vallourec, bij monde van Verluca, kwalitatief en kwantitatief van een geheel andere orde is geweest dan die van Mannesmann, bij monde van Becher.

128. In de vergelijking tussen Mannesmann en Dalmine verbindt het Gerecht de, gelet op de tekst van punt D, tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking, correcte consequentie aan het feit dat Mannesmann, anders dan Dalmine, de Commissie niet expliciet heeft meegedeeld dat zij de feiten die aan de mededeling van punten van bezwaar ten grondslag lagen niet expliciet betwist. Gelet op de uiteenlopende juridische gevolgen, die aan de verschillende reacties van beide ondernemingen verbonden zijn [54], levert het verschil in de hoogte van de geldboeten dan ook geen rechtens relevante ongelijke behandeling op.

54 — Zie hierboven, punt 119 en voetnoot 52.

129. De derde grief acht ik, omdat zij tegen een overweging ten overvloede van het Gerecht is gericht, zonder meer, als ondoeltreffend, niet-ontvankelijk.

130. Volledigheidshalve voeg ik eraan toe dat het Gerecht kón oordelen dat een gedrag dat ertoe geleid heeft dat Mannesmann de informatie, die zij, afgezien van het beroep dat zij tegen de desbetreffende beschikking aanhangig heeft gemaakt en dat geleid heeft tot het arrest in zaak T-112/98, moest verschaffen, nooit heeft gegeven, niet kan worden aangemerkt als een coöperatieve houding.

131. Ik stel daarom vast, dat het derde middel in al zijn onderdelen niet-ontvankelijk is.

VI — De kosten

132. Aangezien de verzoekster faalt in al haar aangevoerde middelen en de Commissie om veroordeling van verzoekster in de kosten heeft verzocht, concludeer ik, gelet op artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dienovereenkomstig.

VII — Conclusie

133. Gelet op het bovenstaande, geef ik het Hof in overweging:

1) Het beroep in hogere voorziening van verzoekster integraal te verwerpen.

2) Verzoekster in de kosten van de instantie te veroordelen.