ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

3 september 2009 *

In de gevoegde zaken C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P,

betreffende drie hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, respectievelijk ingesteld op 9, 11 en 16 juli 2007,

Papierfabrik August Koehler AG, gevestigd te Oberkirch (Duitsland), vertegenwoordigd door I. Brinker en S. Hirsbrunner, Rechtsanwälte, en door J. Schwarze, professeur,

Bolloré SA, gevestigd te Ergue Gaberic (Frankrijk), vertegenwoordigd door C. Momège en P. Gassenbach, avocats, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Distribuidora Vizcaína de Papeles SL, gevestigd te Derio (Spanje), vertegenwoordigd door E. Pérez Medrano en T. Díaz Utrilla, abogados,

rekwirantes,

* Procestalen: Duits, Frans en Spaans.

andere partij in de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en W. Mölls als gemachtigden, bijgestaan door H.-J. Freund, Rechtsanwalt, en N. Coutrelis, avocat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, A. Ó Caoimh, J. Klučka (rapporteur), U. Lõhmus en P. Lindh, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 september 2008,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 april 2009,

het navolgende

Arrest

1 Papierfabrik August Koehler AG (hierna: „Koehler") (C-322/07 P), Bolloré SA (hierna: „Bolloré") (C-327/07 P) en Distribuidora Vizcaína de Papeles SL (hierna: „Divipa") (C-338/07 P) verzoeken om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 26 april 2007, Bolloré e.a./Commissie (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 en T-136/02, Jurispr. blz. II-947; hierna: „bestreden arrest"), waarbij met name de door Koehler, Bolloré en Divipa ingestelde beroepen tot nietigverklaring van beschikking 2004/337/EG van de Commissie van 20 december 2001 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/36.212 — Zelfkopiërend papier) (PB 2004, L 115, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking"), zijn verworpen. Bij deze beschikking heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen Koehler, Bolloré en Divipa respectievelijk een geldboete van 33,07 miljoen EUR, 22,68 miljoen EUR en 1,75 miljoen EUR opgelegd.

Voorgeschiedenis van het geding

2 De aan dit geding ten grondslag liggende feiten, zoals zij in de punten 1 tot en met 13 van het bestreden arrest zijn uiteengezet, laten zich als volgt samenvatten.

3 In het najaar van 1996 heeft de papiergroep Sappi, waarvan Sappi Ltd (hierna: „Sappi") de moedermaatschappij is, de Commissie informatie en documenten verstrekt die voor deze instelling aanleiding waren om te vermoeden dat er sprake was of was geweest van een geheim prijskartel in de sector zelfkopiërend papier, waarin Sappi aanwezig was als producent.

4 Naar aanleiding van de door Sappi verstrekte gegevens heeft de Commissie bij een aantal producenten van zelfkopiërend papier verificaties verricht krachtens artikel 14, leden 2 en 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204). Zo zijn verificaties als bedoeld in artikel 14, lid 3, van deze verordening op 18 en 19 februari 1997 met name verricht in de kantoren van meerdere ondernemingen, waaronder Papeteries Mougeot SA (hierna: „Mougeot"), en tussen juli en december 1997 bij Sappi en andere ondernemingen, waaronder Koehler en Arjo Wiggins Appleton plc (hierna: „AWA").

5 In 1999 heeft de Commissie verder verzoeken om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 gericht aan verschillende ondernemingen, waaronder AWA, Mougeot, Divipa, Koehler en Copigraph SA (hierna: „Copigraph"). Laatstgenoemde onderneming is een dochteronderneming van Bolloré. In deze verzoeken is de ondernemingen gevraagd om inlichtingen te verstrekken over hun bekendmakingen van prijsverhogingen, hun afzetvolumes, hun afnemers, hun omzet en hun bijeenkomsten met concurrenten.

6 In hun antwoord op die verzoeken om inlichtingen hebben AWA, Copigraph en een andere onderneming hun deelname aan multilaterale kartelbijeenkomsten van producenten van zelfkopiërend papier toegegeven. Zij hebben de Commissie in dit verband verscheidene documenten en informatie verstrekt.

7 Mougeot heeft op 14 april 1999 de Commissie benaderd en zich bereid verklaard om haar medewerking te verlenen aan het onderzoek overeenkomstig 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 inzake medewerking"). Zij heeft toegegeven dat er een prijskartel voor zelfkopiërend papier bestond, en heeft de Commissie inlichtingen verstrekt over de structuur van het kartel en, met name, over de verschillende bijeenkomsten die haar vertegenwoordigers hebben bijgewoond.

8 Op 26 juli 2000 heeft de Commissie de procedure ingeleid in de zaken die hebben geleid tot de litigieuze beschikking en een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld (hierna: „mededeling van punten van bezwaar"), die zij aan 17 ondernemingen heeft gezonden, waaronder Copigraph, Bolloré — in haar hoedanigheid van moedermaatschappij van Copigraph –, AWA, Divipa, Mougeot, Koehler en Sappi.

9 Op drie na hebben alle ondernemingen die adressaat waren van de mededeling van punten van bezwaar, in antwoord op de bezwaren van de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend.

10 Op 8 en 9 maart 2001 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, en op 20 december 2001 heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld.

11 In artikel 1, eerste alinea, van deze beschikking stelt de Commissie vast dat elf ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst van 2 mei 1992 betreffende de Europese Economische Ruimte (PB 1994, L 1, blz. 3), door deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van zelfkopiërend papier.

12 In artikel 1, tweede alinea, van deze beschikking stelt de Commissie met name vast dat AWA, Bolloré, Koehler, Sappi en drie andere ondernemingen van januari 1992 tot september 1995, Divipa van maart 1992 tot januari 1995 en Mougeot van mei 1992 tot september 1995 aan de inbreuk hebben deelgenomen.

13 In artikel 2 van de litigieuze beschikking wordt de in artikel 1 daarvan genoemde ondernemingen gelast een einde te maken aan de in laatstgenoemd artikel bedoelde inbreuk, indien zij dit nog niet hebben gedaan, en zich in het kader van hun activiteiten op het gebied van zelfkopiërend papier te onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg als de inbreuk kunnen hebben.

14 Bij artikel 3, eerste alinea, van deze beschikking zijn aan de betrokken ondernemingen met name de volgende geldboeten opgelegd:

— AWA: 184,27 miljoen EUR;

— Bolloré: 22,68 miljoen EUR;

— Divipa: 1,75 miljoen EUR;

— Mougeot: 3,64 miljoen EUR;

— Koehler: 33,07 miljoen EUR, en

— Sappi: 0 EUR.

Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

15 Bij afzonderlijke verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht in april 2002, hebben Bolloré, AWA, Koehler, Divipa en vijf andere ondernemingen beroep ingesteld tegen de litigieuze beschikking.

16 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht met name de door Bolloré, Koehler en Divipa ingestelde beroepen verworpen.

Conclusies van partijen en procesverloop voor het Hof

17 Koehler verzoekt het Hof:

— primair, het bestreden arrest te vernietigen en de litigieuze beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de haar opgelegde geldboete te verlagen;

— meer subsidiair, de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor afdoening in overeenstemming met de rechtsopvatting van het Hof, en, in ieder geval,

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedures voor het Gerecht en het Hof.

18 Bolloré verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak zelf af te doen en de litigieuze beschikking nietig te verklaren of in ieder geval de haar opgelegde geldboete te verlagen;

— ingeval het Hof de onderhavige zaak niet zelf afdoet, de beslissing omtrent de kosten aan te houden en de zaak te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe beoordeling in overeenstemming met het arrest van het Hof, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedures voor het Gerecht en het Hof.

19 Divipa verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest geheel of gedeeltelijk te vernietigen en de zaak uitdrukkelijk zelf af te doen dan wel naar het Gerecht te verwijzen;

— de haar opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedures voor het Gerecht en het Hof.

20 De Commissie verzoekt het Hof, de hogere voorzieningen af te wijzen en rekwirantes te verwijzen in de kosten.

21 Bij beschikking van de president van het Hof van 24 juni 2008 zijn de zaken C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

Hogere voorzieningen

22 Ter wille van de duidelijkheid worden sommige van rekwirantes' middelen afzonderlijk, en andere tezamen onderzocht.

Eerste middel van Bolloré, betreffende schending van de rechten van de verdediging wegens gebrek aan overeenstemming tussen de mededeling van punten van bezwaar en de litigieuze beschikking

23 In eerste aanleg stelde Bolloré dat de Commissie haar rechten van de verdediging heeft geschonden door haar tijdens de administratieve procedure niet de mogelijkheid te

bieden om een standpunt in te nemen over het punt van bezwaar ontleend aan haar persoonlijke, zelfstandige betrokkenheid bij het kartel.

24 Na in de punten 66 tot en met 68 van het bestreden arrest te hebben herinnerd aan de rechtspraak inzake de eerbiediging van de rechten van de verdediging en de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar, heeft het Gerecht in punt 79 van dat arrest geoordeeld dat de aan Bolloré gerichte mededeling van punten van bezwaar die onderneming niet in staat had gesteld, kennis te nemen van het punt van bezwaar inzake haar rechtstreekse betrokkenheid bij de inbreuk, of zelfs van de feiten die de Commissie in de litigieuze beschikking tot staving van dit punt van bezwaar heeft aangevoerd, zodat Bolloré zich tijdens de administratieve procedure niet naar behoren heeft kunnen verdedigen tegen dat punt van bezwaar en die feiten, zoals blijkt uit haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar.

25 Het Gerecht heeft in de punten 80 en 81 van het bestreden arrest daaraan toegevoegd:

„80 Zelfs al bevat de [litigieuze] beschikking nieuwe beweringen van feitelijke of juridische aard waarover de betrokken ondernemingen niet zijn gehoord, kan dit gebrek echter slechts tot nietigverklaring van [deze] beschikking op dit punt leiden wanneer de betrokken beweringen niet rechtens genoegzaam zijn onderbouwd met andere in de beschikking in aanmerking genomen gegevens waarover de betrokken ondernemingen hun standpunt wél kenbaar hebben kunnen maken […]. Voorts zou de schending van de rechten van verdediging van Bolloré de [litigieuze] beschikking alleen ongeldig kunnen maken voor zover zij Bolloré betreft, indien [deze] beschikking enkel was gebaseerd op de rechtstreekse betrokkenheid van Bolloré bij de inbreuk […]. In dat geval zou Bolloré immers niet verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor de inbreuk, aangezien het nieuwe punt van bezwaar in de [litigieuze] beschikking, ontleend aan de rechtstreekse betrokkenheid van Bolloré bij de activiteiten van het kartel, niet kan worden aanvaard.

81 Zou daarentegen tijdens het onderzoek ten gronde […] blijken dat de Commissie Bolloré terecht verantwoordelijk heeft geacht voor de deelname van haar dochteronderneming Copigraph aan het kartel, dan zou de door de Commissie begane onregelmatigheid niet volstaan om nietigverklaring van de [litigieuze] beschikking te rechtvaardigen, omdat zij geen beslissende invloed zou kunnen

hebben gehad op het door de instelling vastgestelde dispositief […]. Het is immers vaste rechtspraak dat, wanneer bepaalde gronden van een beschikking op zich beschouwd de beschikking rechtens genoegzaam kunnen dragen, eventuele gebreken in andere onderdelen van de motivering van de beschikking hoe dan ook geen gevolg hebben voor het dispositief […]."

Argumenten van partijen

26 In haar hogere voorziening betwist Bolloré de punten 79 tot en met 81 van het bestreden arrest; haar middel bestaat uit twee onderdelen.

27 Met het eerste onderdeel voert zij aan dat het Gerecht het grondbeginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging heeft geschonden, doordat het heeft geweigerd aan de vaststelling dat de mededeling van punten van bezwaar onvolledig was, de sanctie van nietigheid van de litigieuze beschikking te verbinden. Bolloré beroept zich met name op verschillende arresten van het Hof en het Gerecht op het gebied van mededingingsbeperkende gedragingen (arresten Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85–129/85, Jurispr. blz. I-1307; 16 maart 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, en 2 oktober 2003, ARBED/Commissie, C-176/99 P, Jurispr. blz. I-10687, alsmede arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49) en op het gebied van het concentratierecht (arrest Gerecht van 22 oktober 2002, Schneider Electric/Commissie, T-310/01, Jurispr. blz. II-4071).

28 De Commissie brengt daartegen in dat de litigieuze beschikking zoals die door het Gerecht is bevestigd, wat Bolloré betreft, enkel op de verantwoordelijkheid van deze voor de gedragingen van haar dochteronderneming is gebaseerd. Bolloré had nietigverklaring van die beschikking alleen kunnen vorderen wanneer zij uit de mededeling van punten van bezwaar niet had kunnen opmaken dat de Commissie voornemens was om haar voor de gedragingen van haar dochteronderneming verantwoordelijk te stellen.

29 De Commissie stelt verder dat de door Bolloré aangehaalde rechtspraak ofwel irrelevant is (arrest Hof Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie en arrest Gerecht CB en Europay/Commissie, beide reeds aangehaald), ofwel illustreert dat het Gerecht in het bestreden arrest juist te werk is gegaan (reeds aangehaalde arresten Hof Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie en ARBED/Commissie).

30 Met het tweede onderdeel van haar eerste middel stelt Bolloré dat het Gerecht het grondbeginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging heeft geschonden door te overwegen dat het vastgestelde gebrek het dispositief van deze beschikking niet ongeldig had gemaakt. Volgens Bolloré is de rechtspraak waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd, irrelevant. Enerzijds gaat het bij de eerste, in punt 80 van het bestreden arrest aangehaalde reeks arresten om een ander geval dan in de onderhavige zaak aan de orde is, aangezien in casu de betrokken onderneming verantwoordelijk wordt gesteld. In die arresten betrof de in de mededeling van punten van bezwaar vastgestelde onnauwkeurigheid niet de vaststelling en de concrete aanduiding van de verantwoordelijkheden, maar alleen het verweten gedrag. Anderzijds is de tweede, eveneens in dat punt 80 aangehaalde reeks arresten nog minder relevant voor de discussie, aangezien het daarin namelijk gaat om concentratiecontrole en staatssteun, en dus om een beoordeling ten gronde van de verenigbaarheid van een verrichting in het kader van een controle vooraf, terwijl de onderhavige zaak betrekking heeft op een controle achteraf van de regelmatigheid van een procedure.

31 Bolloré betwist verder de „finalistische benadering" van de rechten van de verdediging waarvoor het Gerecht volgens haar heeft gekozen. Juridisch kan deze benadering, volgens welke bij niet-naleving van een procedurevoorschrift een beschikking alleen nietig kan worden verklaard, indien die schending werkelijk inbreuk heeft gemaakt op de belangen van de betrokken partij, niet voor alle procedurele schendingen en met name niet in de onderhavige zaak worden gevolgd. In feite zijn Bollorés rechten daadwerkelijk en in de praktijk aangetast, doordat haar niet werd medegedeeld welke punten van bezwaar jegens haar persoonlijk in aanmerking werden genomen.

32 De Commissie betoogt dat het door Bolloré gemaakte onderscheid tussen controle vooraf en controle achteraf vaag is. De rechtspraak over concentratiecontrole en staatssteun toont veeleer aan dat schending van de procedurevoorschriften een beschikking niet automatisch ongeldig kan maken. Het Gerecht heeft enkel op zeer klassieke wijze de op dat gebied bestaande communautaire rechtspraak toegepast.

33 Wat de vraag betreft of de schending van de rechten van de verdediging van invloed is geweest op het dispositief van de litigieuze beschikking en, in het onderhavige geval, op het bedrag van de aan Bolloré opgelegde geldboete, stelt de Commissie dat dit argument niet-ontvankelijk is, aangezien het een herhaling is van een argument dat al voor het Gerecht is aangevoerd, en in elk geval ongegrond, aangezien deze vennootschap verantwoordelijk is gesteld voor de gedragingen van haar dochteronderneming Copigraph, hetgeen niet in geding is.

Beoordeling door het Hof

34 Volgens vaste rechtspraak is de eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke procedure die tot de oplegging van sancties, met name geldboeten of dwangsommen, kan leiden, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht dat zelfs in een administratieve procedure in acht moet worden genomen (arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-Laroche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 9, en arrest ARBED/Commissie, reeds aangehaald, punt 19).

35 In die zin bepaalt verordening nr. 17 dat aan partijen een mededeling van punten van bezwaar wordt toegezonden waarin op duidelijke wijze alle wezenlijke elementen worden aangegeven waarop de Commissie zich in deze fase van de procedure baseert. Een dergelijke mededeling vormt de procedurele waarborg voor de toepassing van het grondbeginsel van gemeenschapsrecht dat de rechten van de verdediging in elke procedure moeten worden geëerbiedigd (zie in die zin arrest van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 10).

36 Dit beginsel verlangt met name dat de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie richt aan een onderneming waaraan zij wegens schending van de mededingingsregels een sanctie wil opleggen, de voornaamste tegen deze onderneming in aanmerking genomen elementen bevat, zoals de verweten feiten, de kwalificatie daarvan en de bewijsmiddelen waarop de Commissie zich baseert, zodat deze onderneming in de gelegenheid is om op zinvolle wijze haar argumenten aan te voeren in het kader van de tegen haar ingeleide administratieve procedure (zie in die zin arresten van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661,

punt 26 en 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 29, alsmede reeds aangehaalde arresten Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, punt 135, en ARBED/Commissie, punt 20).

37 In die zin sluit een dergelijk beginsel uit dat een beschikking waarbij de Commissie een onderneming een geldboete in een mededingingszaak oplegt zonder haar vooraf de jegens haar in aanmerking genomen punten van bezwaar te hebben medegedeeld, rechtmatig kan worden geacht.

38 Gelet op het belang ervan, moet de mededeling van punten van bezwaar op ondubbelzinnige wijze de rechtspersoon vermelden waaraan eventueel een geldboete zal worden opgelegd, en aan hem worden toegezonden (zie reeds aangehaalde arresten Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, punten 143 en 146, en ARBED/Commissie, punt 21).

39 De mededeling van punten van bezwaar moet ook aangeven in welke hoedanigheid de onderneming de gestelde feiten worden verweten.

40 In de onderhavige zaak wilde de Commissie, zoals opgemerkt door het Gerecht in de punten 72 en 77 van het bestreden arrest, in de mededeling van punten van bezwaar Bolloré de verweten inbreuk toerekenen wegens haar verantwoordelijkheid, als 100 % moedermaatschappij van Copigraph ten tijde van de inbreuk, voor de deelname van Copigraph aan het kartel. Uit de bewoordingen van de mededeling van punten van bezwaar kon Bolloré niet opmaken dat de Commissie voornemens was om in de litigieuze beschikking haar de inbreuk tevens toe te rekenen wegens haar persoonlijke en rechtstreekse betrokkenheid bij de activiteiten van het kartel.

41 In punt 79 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dus terecht overwogen dat de mededeling van punten van bezwaar Bolloré niet in staat had gesteld, kennis te nemen van het punt van bezwaar inzake een dergelijke betrokkenheid, of zelfs van de feiten die de Commissie in de litigieuze beschikking tot staving van dit punt van bezwaar heeft aangevoerd, zodat deze onderneming zich tijdens de administratieve procedure niet naar behoren heeft kunnen verdedigen tegen dat punt van bezwaar en die feiten.

42 In de punten 80 en 81 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel geoordeeld dat het vastgestelde gebrek slechts tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking kan leiden wanneer de beweringen van de Commissie niet rechtens genoegzaam zijn onderbouwd met andere in die beschikking in aanmerking genomen gegevens waarover de betrokken ondernemingen hun standpunt wél kenbaar hebben kunnen maken. Zou tijdens het onderzoek ten gronde blijken dat de Commissie Bolloré terecht verantwoordelijk heeft geacht voor de deelname van haar dochteronderneming Copigraph aan het kartel, dan zou de door de Commissie begane onregelmatigheid niet volstaan om nietigverklaring van die beschikking te rechtvaardigen, omdat zij geen beslissende invloed zou kunnen hebben gehad op het dispositief daarvan.

43 Op grond van deze overwegingen is het Gerecht, na het onderzoek ten gronde, in punt 150 van het bestreden arrest tot de conclusie gekomen dat Bolloré verantwoordelijk is voor het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming, los van de rechtstreekse betrokkenheid van de moedermaatschappij, en heeft het in datzelfde arrest de litigieuze beschikking bevestigd voor zover Bolloré daarbij betaling wordt opgelegd van de door de Commissie opgelegde geldboete, ondanks het feit dat de rechten van verdediging van deze vennootschap op een wezenlijk punt zijn geschonden.

44 Het feit dat in de litigieuze beschikking de verantwoordelijkheid van Bolloré wegens haar betrokkenheid als moedermaatschappij van Copigraph in aanmerking wordt genomen naast de persoonlijke betrokkenheid van deze moedermaatschappij, sluit evenwel niet de mogelijkheid uit dat die beschikking is gebaseerd op gedragingen met betrekking waartoe Bolloré niet in staat is geweest, zich te verdedigen.

45 Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rechtsgevolgen te verbinden aan zijn conclusie dat de rechten van de verdediging van Bolloré niet zijn geëerbiedigd. Het eerste middel van Bolloré tot staving van haar hogere voorziening moet dus gegrond worden verklaard.

46 Aangezien dit middel gegrond is, moet het bestreden arrest worden vernietigd voor zover het Bolloré betreft, zonder dat haar andere middelen hoeven te worden onderzocht.

47 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof, wanneer het verzoek om hogere voorziening gegrond is en het Hof de beslissing van het Gerecht vernietigt, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Dat is in casu het geval.

48 Uit de punten 34 tot en met 46 van het onderhavige arrest volgt dat het beroep gegrond is en dat de litigieuze beschikking, voor zover die Bolloré betreft, nietig dient te worden verklaard.

Eerste middel van Divipa, betreffende haar deelname aan de inbreuk

49 Divipa betwist aan de bijeenkomsten van 5 maart 1992 en 19 oktober 1994 betreffende de Spaanse markt en aan het kartel op de Europese markt te hebben deelgenomen. Haar middel betreffende deze deelnames bestaat uit drie onderdelen, die achtereenvolgens moeten worden onderzocht.

Eerste onderdeel van Divipa's eerste middel, betreffende haar deelname aan de bijeenkomst van 5 maart 1992

50 Divipa voert in het bijzonder aan dat het Gerecht het memo van Sappi's werknemer van 9 maart 1992 onjuist heeft opgevat, doordat het een deel van dit memo waarin was aangegeven dat Sappi via klanten en niet rechtstreeks op de hoogte was gesteld van de prijzen van Divipa, niet in aanmerking heeft genomen en evenmin in het bestreden arrest heeft vermeld. Volgens haar is het niet logisch dat een onderneming die zou hebben deelgenomen aan een kartelbijeenkomst waarin de prijsproblematiek is besproken, niet zelf haar prijzen rechtstreeks op die bijeenkomst geeft. De deelname van Divipa aan de bijeenkomst van 5 maart 1992 is dus niet aangetoond.

51 De Commissie antwoordt dat ieder document tezamen met de andere gegevens van het dossier moet worden onderzocht. Aangezien de Commissie en het Gerecht een algeheel onderzoek moeten verrichten, kan het argument dat een concreet document een bepaald feit niet aantoont, niet slagen, wanneer een dergelijk bewijs aan de hand van andere stukken in het dossier kan worden geleverd. Divipa trekt de bewijswaarde van de verklaringen van AWA en Sappi en de uitlegging daarvan door het Gerecht niet in twijfel. De Commissie benadrukt hoe dan ook met name dat in dat memo de werknemer van Sappi enkel aangeeft dat Divipa haar prijzen niet had verhoogd en dat hij dat wist omdat een klant hem een prijslijst had gestuurd. Het is normaal dat een onderneming die de in het kader van een kartel overeengekomen prijzen niet in acht neemt, de andere deelnemers daarvan niet op de hoogte brengt, maar dat betekent niet dat zij niet aan dat kartel deelneemt. Overigens is het logisch dat ondernemingen die deelnemen aan een kartel, daarop toezicht organiseren en dat zij die deelnemende ondernemingen kritiseren die de in onderlinge overeenstemming genomen beslissingen niet naleven.

52 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof noch bevoegd is om de feiten vast te stellen, noch in beginsel om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht daarvoor in aanmerking heeft genomen. Wanneer deze bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de procedurevoorschriften inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het immers uitsluitend aan het Gerecht om te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem overgelegde bewijzen. Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval dat deze bewijzen verkeerd worden opgevat (zie met name arresten van 6 april 2006, General Motors/Commissie, C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 52; 22 mei 2008, Evonik Degussa/Commissie, C-266/06 P, punt 73, en 18 december 2008, Coop de France bétail et viande e.a./Commissie, C-101/07 P en C-110/07 P, Jurispr. blz. I-10193, punt 59).

53 Een onjuiste opvatting van de voor het Gerecht aangevoerde feiten en de daaraan overgelegde bewijzen moet duidelijk uit de stukken in het dossier blijken, zonder dat deze elementen opnieuw moeten worden beoordeeld (zie met name reeds aangehaalde arresten General Motors/Commissie, punt 54; Evonik Degussa/Commissie, punt 74, en Coop de France bétail et viande e.a./Commissie, punt 60).

54 In casu heeft het Gerecht geoordeeld dat Divipa aan de bijeenkomst van 5 maart 1992 had deelgenomen, na in de punten 162 tot en met 164, 171, 192, 194 en 197 van het bestreden arrest te hebben vastgesteld:

„162 In de eerste plaats heeft Sappi toegegeven dat zij vanaf februari 1992 aan bijeenkomsten van het kartel betreffende de Spaanse markt heeft deelgenomen, en zij heeft dienaangaande verscheidene gegevens verstrekt. In haar antwoord aan de Commissie van 18 mei 1999 […] maakt Sappi melding van verscheidene heimelijke bijeenkomsten betreffende de Spaanse markt die zouden zijn gehouden op 17 en 27 februari 1992, 30 september en 19 oktober 1993, en 3 mei en 29 juni 1994. Wat de jaren 1993-1995 betreft, heeft een werknemer van Sappi verklaard […] dat hij in Barcelona [Spanje] zes of zeven bijeenkomsten met andere leveranciers heeft bijgewoond. Deze bijeenkomsten vonden ongeveer vier of vijf keer per jaar plaats. Hij meende op 19 oktober 1993 voor de eerste keer en in 1995 voor de laatste keer daaraan te hebben deelgenomen. Volgens hem was het doel van deze bijeenkomsten de vaststelling van de prijzen op de Spaanse markt. Zij duurden ongeveer twee uur en liepen in beginsel uit op een prijsverhoging met een bepaald percentage. De deelnemers waren Copigraph, […] Koehler […] en Divipa. De uittreksels van de verklaringen van Sappi op deze verschillende bladzijden bevonden zich onder de bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde documenten, zodat alle verzoeksters daartoe toegang hebben gehad. De Commissie heeft ze tevens aan het Gerecht overgelegd.

163 In de tweede plaats heeft AWA haar deelname aan multilaterale kartelbijeenkomsten van producenten van zelfkopiërend papier toegegeven en de Commissie een lijst gegeven van bijeenkomsten tussen concurrenten die tussen 1992 en 1998 hebben plaatsgevonden. Op bladzijde 7828 van het dossier, dat een uittreksel is van een antwoord dat op 30 april 1999 door AWA aan de Commissie is gezonden, staat een algemene verklaring van AWA met betrekking tot de organisatie van verscheidene bijeenkomsten in onder meer Lissabon [Portugal] en Barcelona tussen 1992 en 1994, die volgens haar zijn bijgewoond door vertegenwoordigers van […] Divipa of van sommige […] ondernemingen […].

164 Vervolgens heeft AWA in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar een lijst van ‚ongepaste' bijeenkomsten tussen concurrenten verstrekt; AWA zegt te hebben bijgedragen tot de vaststelling dat die hebben plaatsgevonden. Op deze lijst staan, alleen voor de Spaanse markt, de bijeenkomsten van 17 februari en 5 maart 1992, 30 september 1993, 3 mei, 29 juni en 19 oktober 1994. In deze lijst […] wordt niet aangegeven welke ondernemingen aanwezig waren bij

deze bijeenkomsten. Divipa […] noch enig andere verzoekster heeft deze lijst aangewezen als een belastend stuk waartoe zij geen toegang hebben gehad of heeft een verzoek gedaan om inzage te krijgen.

[…]

171 Het memo van 9 maart 1992 […] van Sappi's Spaanse agent aan Sappi Europe is weliswaar niet een verslag van de bijeenkomst, maar beschrijft zeer nauwkeurig het gedrag van de genoemde ondernemingen, waaronder Divipa. Er werd gesproken van een prijsverhoging van 10 Spaanse peseta's (ESP) die door de distributeurs als streefdoel was vastgesteld en die niet volledig was bereikt. De auteur van dit memo stelde dat Divipa haar prijzen helemaal niet had verhoogd. Volgens hem was het duidelijk dat Sappi Europe de prijzen niet kon doen stijgen indien de andere aanbieders niet volgden. […]

[…]

192 […] Divipa [heeft] volgens de in punt 163 hierboven aangehaalde verklaringen van AWA deelgenomen aan de bijeenkomsten betreffende de Spaanse markt die tussen 1992 en 1994 zijn gehouden of op zijn minst aan sommige daarvan. […]

[…]

194 De door Divipa gestelde omstandigheid dat Sappi in haar antwoord van 18 mei 1999 niet vermeldt dat op 19 oktober 1994 een bijeenkomst met betrekking tot de

Spaanse markt is gehouden, wordt verklaard door het feit dat Sappi die bijeenkomst niet heeft bijgewoond, zoals blijkt uit de door Mougeot opgestelde lijst van deelnemers aan die bijeenkomst. In ieder geval kan deze omstandigheid niet afdoen aan de verzameling onderling overeenstemmende aanwijzingen dat die bijeenkomst is gehouden en dat Divipa daaraan heeft deelgenomen.

[…]

197 De deelname van Divipa aan het kartel vanaf maart 1992 blijkt allereerst uit de verklaringen van AWA die in de punten 163 en 192 hierboven zijn genoemd. Deze worden voorts gestaafd door de vermelding van Divipa in [het] in punt 171 hierboven bedoelde [memo] van 9 maart 1992. […]"

55 Uit die punten van het bestreden arrest blijkt dat de vaststellingen van het Gerecht berusten op verschillende feiten en aanwijzingen, met name de verklaringen van AWA en het memo van Sappi's agent van 9 maart, en uit het onderzoek van de documenten valt niet op te maken dat het Gerecht feitelijk onjuiste vaststellingen heeft gedaan.

56 Een dergelijke onjuistheid kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat het Gerecht niet heeft vermeld dat de op die bijeenkomst verstrekte informatie over de door Divipa toegepaste prijzen niet van die onderneming maar van haar klanten afkomstig was. Zoals de advocaat-generaal in punt 165 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan uit dit verzuim geen fout in de analyse van het Gerecht blijken wat de deelname van Divipa aan de bijeenkomst van 5 maart 1992 betreft.

57 Het eerste onderdeel van Divipa's eerste middel tot staving van haar hogere voorziening moet dus ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel van Divipa's eerste middel, betreffende haar deelname aan de bijeenkomst van 19 oktober 1994

58 Divipa geeft aan dat de verklaringen van Mougeot op grond waarvan het Gerecht heeft vastgesteld dat Divipa aan de bijeenkomst van 19 oktober 1994 zou hebben deelgenomen, van na de feiten dateren en zijn afgelegd om de mededeling inzake medewerking te kunnen inroepen. Volgens de rechtspraak kan de verklaring van een onderneming die wordt beschuldigd van deelname aan een kartel, waarvan de juistheid wordt betwist door verschillende andere van een dergelijke deelname beschuldigde ondernemingen, echter niet worden beschouwd als voldoende bewijs dat deze laatste ondernemingen een inbreuk hebben gepleegd, indien die niet door andere bewijzen wordt gestaafd.

59 Het Gerecht heeft de bewijsmiddelen onjuist opgevat omdat het hoofdzakelijk op grond van zijn rechtspraak Divipa heeft verweten aan die bijeenkomst te hebben deelgenomen, hetgeen een kennelijke schending van het beginsel van een eerlijk proces en een duidelijke onjuiste kwalificatie van de feiten vormt.

60 De Commissie brengt daartegen in dat ook AWA, in antwoord op een verzoek om inlichtingen, Divipa als één van de deelnemers aan het kartel in 1994 heeft genoemd. Aangezien Divipa niet van mening is dat het Gerecht dat antwoord onjuist heeft beoordeeld, treft het onderdeel van het middel betreffende de bijeenkomst van 19 oktober 1994 geen doel. Hoe dan ook wordt het Gerecht niet verweten de verklaringen van Mougeot onjuist te hebben uitgelegd. Bovendien heeft het Gerecht ermee rekening gehouden dat de betrokken verklaringen dateren van na de feiten aan de orde in het onderhavige geding.

61 In dit verband blijkt evenmin een onjuiste opvatting van de feiten door het Gerecht, wat de deelname van Divipa aan de bijeenkomst van 19 oktober 1994 betreft.

62 Net als bij zijn onderzoek van de bijeenkomst van 5 maart 1992, is het Gerecht namelijk tot de slotsom gekomen dat Divipa daaraan had deelgenomen nadat het op grond van een reeks aanwijzingen zijn vaststellingen heeft gedaan.

63 Zoals aangegeven in de punten 163, 164 en 192 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht rekening gehouden met de verklaringen van AWA, die overigens door Divipa niet worden gekritiseerd. Verder heeft het Gerecht in de punten 165 en 166 van het bestreden arrest vastgesteld:

„165 […] Mougeot, die ook heeft toegegeven te hebben deelgenomen aan multilaterale kartelbijeenkomsten van producenten van zelfkopiërend papier, [geeft] in haar verklaringen van 14 april 1999 […] een opsomming van verscheidene bijeenkomsten, waarbij zij voor elke bijeenkomst aangeeft wat het doel en de inhoud ervan was en welke personen eraan hebben deelgenomen. Onder deze bijeenkomsten bevindt zich, voor de Spaanse markt, die van 19 oktober 1994, waar volgens Mougeot Copigraph, […] Divipa, […] Koehler, AWA en zijzelf waren vertegenwoordigd. […]

166 Deze verklaringen van Mougeot dateren weliswaar van na de feiten en zijn afgelegd met het oog op de toepassing van de mededeling inzake medewerking, maar dat betekent nog niet dat zij geen enkele bewijswaarde hebben. Verklaringen die ingaan tegen de belangen van degene die ze heeft afgelegd, moeten immers in beginsel als bijzonder betrouwbare bewijselementen worden beschouwd […]”

64 Het Gerecht heeft de feiten in hun geheel soeverein beoordeeld, en heeft daarbij rekening gehouden met de bewijswaarde van de verschillende aanwijzingen waarover het beschikte, die niet door het Hof mag worden getoetst, en er blijkt niet dat die beoordeling berust op een kennelijk onjuiste analyse van het bewijsmateriaal.

65 Het tweede onderdeel van Divipa's eerste middel tot staving van haar hogere voorziening moet dus ongegrond worden verklaard.

Derde onderdeel van Divipa's eerste middel, betreffende haar deelname aan het kartel op de Europese markt

66 Volgens Divipa heeft het Gerecht een aantal bewijsmiddelen onjuist opgevat en weggelaten. Zij benadrukt dat zij geen producent van zelfkopiërend papier is, dat zij alleen op de nationale markt verkocht, dat zij de enige niet-producent was aan wie wordt verweten dat hij aan bepaalde bijeenkomsten betreffende de nationale markt zou hebben deelgenomen en dat zij tot geen enkele distributieketen in Spanje van de grote Europese producenten van zelfkopiërend papier behoort. Geen document toont aan dat er tijdens de bijeenkomsten waaraan zij wordt geacht te hebben deelgenomen, sprake is geweest van het bestaan van een ruimere opzet van heimelijke afspraken.

67 De Commissie antwoordt ten eerste dat zij niet gehouden was aan te tonen dat Divipa wist dat er een ruimere mededingingsregeling bestond, maar enkel dat Divipa „dit had moeten weten". Ten tweede noemt deze vennootschap niet de punten in de argumentatie van het Gerecht waarin dit blijk zou hebben gegeven van een onjuiste opvatting van de feiten. Ten derde sluit het feit dat Divipa enkel op de nationale markt aanwezig is, niet uit dat zij „had moeten weten" dat er een ruimere mededingingsregeling bestond. Ten vierde stelt de Commissie dat, nu er aanwijzingen waren dat deze vennootschap op de hoogte kon zijn van de Europese dimensie van het kartel, het Gerecht niet aan die aanwijzingen kon voorbijgaan. Ten slotte heet het in het memo dat door Mougeot is opgesteld na de bijeenkomst op 19 oktober 1994, dat op deze bijeenkomst melding is gemaakt van de „voor Spanje aangekondigde volumes AEMCP [Association of European Manufacturers of Carbonless Paper]", wat aantoont dat de deelnemers aan de bijeenkomst zich bewust waren van de Europese dimensie van het kartel.

68 Zoals reeds in herinnering gebracht in punt 52 van het onderhavige arrest, is het Hof noch bevoegd om de feiten vast te stellen, noch in beginsel om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht daarvoor in aanmerking heeft genomen, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van deze bewijzen.

69 Het Hof is dus niet bevoegd om het derde onderdeel van Divipa's eerste middel te onderzoeken, omdat dat onderdeel niet erop is gericht aan te tonen dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat, maar dat het Gerecht ten onrechte een aantal feiten buiten beschouwing heeft gelaten op grond waarvan de conclusie moest luiden dat deze onderneming niet aan het kartel op de Europese markt had deelgenomen.

70 Dit onderdeel moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

71 Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel van Divipa, betreffende haar deelname aan de inbreuk, moet worden afgewezen.

Tweede middel van Divipa, betreffende de bewering dat het Gerecht zich op loutere aanwijzingen heeft gebaseerd

Argumenten van partijen

72 Divipa beroept zich op artikel 6, lid 2, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"), en op schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld. Zij zet uiteen dat er noch van haar deelname aan de bijeenkomsten op 5 maart 1992 en 19 oktober 1994, noch van haar deelname aan het kartel op Europees niveau rechtstreeks bewijs is. Het Gerecht is voorbijgegaan aan twee fundamentele voorwaarden in dit verband. Enerzijds is namelijk het causaal verband tussen de aanwijzingen en de inbreukmakende feiten niet voldoende gemotiveerd en anderzijds moet, wanneer twijfel blijft bestaan, daarop worden ingegaan, en wanneer de twijfel niet kan worden weggenomen, moet die in het voordeel van de betrokken persoon spelen.

73 De Commissie stelt met name dat het tweede middel van Divipa tot staving van haar hogere voorziening kennelijk niet-ontvankelijk is, nu noch wordt aangegeven tegen welke punten van het arrest haar kritiek is gericht, noch wordt gepreciseerd over welke aanwijzingen, vermoedens of feiten het gaat.

Beoordeling door het Hof

74 Met haar betoog dat het Gerecht ten onrechte geen rekening heeft gehouden met haar opmerkingen, die door haar stukken worden onderbouwd en aan de hand waarvan het de strekking had kunnen verduidelijken van de aanwijzingen waarop het zich heeft gebaseerd, verzoekt Divipa het Hof in feite de beoordeling door het Gerecht van de hem voorgelegde feiten, aanwijzingen en andere gegevens opnieuw te onderzoeken.

75 Zoals in punt 52 van het onderhavige arrest in herinnering gebracht, is het Hof evenwel niet bevoegd om een dergelijk onderzoek te verrichten, aangezien alleen het Gerecht bevoegd is voor de beoordeling van de feiten, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting ervan.

76 Het tweede middel van Divipa tot staving van haar hogere voorziening is dus niet-ontvankelijk.

Tweede middel van Koehler, betreffende de duur van de inbreuk

Argumenten van partijen

— Betoog van Koehler

77 Koehler stelt dat het Gerecht de bewijzen onvoldoende heeft onderzocht en dat het die onjuist heeft opgevat. Het Gerecht is tot onjuiste conclusies gekomen wat de duur van haar deelname aan de inbreuk betreft. Koehlers middel bestaat uit twee onderdelen die verschillende argumenten omvatten.

78 Met het eerste onderdeel van dit middel, inzake de gestelde kartelbijeenkomsten in het kader van de AEMCP vóór september of oktober 1993, betoogt Koehler dat de Commissie zich op drie soorten bewijs heeft gebaseerd, namelijk de verklaringen van Mougeot, de getuigenverklaring van de werknemer van Sappi en bewijs dat de organisatie van nationale of regionale kartelbijeenkomsten aantoont.

79 Om te beginnen bevat de brief van Mougeot van 14 april 1999 geen bekentenis van kartelbijeenkomsten in de periode vóór oktober 1993. Het Gerecht verklaart overigens zelf in punt 279 van het bestreden arrest dat niet is bewezen dat vanaf januari 1992, dus vóór oktober 1993, heimelijke prijsafspraken zijn gemaakt. De overwegingen van het Gerecht betreffende de prijsafspraken die in het kader van de officiële AEMCP-bijeenkomsten vóór oktober 1993 zouden zijn gemaakt, zijn ontoereikend en qua motivering innerlijk tegenstrijdig, zodat zij een onjuiste rechtsopvatting opleveren. Het Gerecht heeft voorts het vermoeden van onschuld niet geëerbiedigd, doordat het in de verklaringen van Mougeot de bekentenis heeft willen zien van een inbreuk aangaande de periode vóór oktober 1993.

80 Voorts zegt de getuigenverklaring van de werknemer van Sappi niets over de periode waarin de kartelbijeenkomsten hebben plaatsgevonden. Het Gerecht kan niet op goede gronden van oordeel zijn dat deze werknemer, doordat hij geen „aanwijzingen van het tegendeel" had geleverd, impliciet heeft willen bevestigen dat de inbreuk al vóór september 1993 was begonnen. Aldus heeft het Gerecht de inhoud van de getuigenverklaring onjuist opgevat. Dat is strijdig met het recht op een eerlijk proces, dat in artikel 6 EVRM is neergelegd, alsook met artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1).

81 Ten slotte kan slechts geloof worden gehecht aan de verklaringen van een spijtoptant, indien deze verklaringen door andere bewijsmiddelen worden gestaafd. In het onderhavige geval bestaat er evenwel geen bevestigend bewijs.

82 Met het tweede onderdeel van het tweede middel, inzake haar deelname vóór oktober 1993 aan nationale of regionale kartelbijeenkomsten, stelt Koehler dat het Gerecht de bewijsmiddelen die deze deelname zouden aantonen, onjuist heeft opgevat.

83 Waar het gaat om de bijeenkomst van 17 februari 1992 betreffende de Spaanse markt, had het Gerecht niet mogen oordelen dat Koehler daaraan had deelgenomen, aangezien de werknemer van Sappi in zijn nota van 17 februari 1992 slechts verwijst naar een bijeenkomst van „belanghebbende partijen", zonder de naam van deze partijen te vermelden. Het Gerecht geeft niet nauwkeurig aan waarom Koehler werd geacht aan de overeenkomst te hebben deelgenomen.

84 Waar het gaat om de bijeenkomst van 5 maart 1992 betreffende de Spaanse markt, is het Gerecht vooral op basis van de opmerkingen van AWA in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aan deze onderneming tot de conclusie gekomen dat Koehler aan deze bijeenkomst had deelgenomen. Die opmerkingen zijn evenwel niet aan Koehler gestuurd, zodat het Gerecht inbreuk maakt op de rechten van de verdediging van deze onderneming.

85 Waar het gaat om de bijeenkomsten betreffende de Franse markt, die in het voorjaar van 1992 en van 1993 zijn gehouden, is er geen enkel bewijs dat een werknemer van Koehler naar Parijs was gegaan om in het voorjaar van 1993 aan een kartelbijeenkomst deel te nemen. De overwegingen van het Gerecht op dit punt zijn zo vaag dat daarmee niet aan de motiveringsplicht kan worden voldaan. In elk geval stelt het Gerecht nergens vast dat Koehler in het voorjaar van 1992 aan een bijeenkomst betreffende de Franse markt heeft deelgenomen.

86 Waar het gaat om de bijeenkomst op 16 juli 1992 betreffende de Spaanse markt, is, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de deelname van Koehler daaraan niet bewezen, aangezien met name AWA die deelname niet uitdrukkelijk heeft erkend.

— Antwoord van de Commissie

87 De Commissie is van mening dat Koehler zich niet beroept op een onjuiste opvatting van de bewijsmiddelen, maar probeert de beoordeling van de feiten door het Gerecht ter discussie te stellen. Het middel is dus niet-ontvankelijk.

88 Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, inzake de kartelbijeenkomsten in het kader van de AEMCP vóór oktober 1993, is de vraag of de inhoud van de brief van Mougeot duidelijk dan wel dubbelzinnig is, een vraag over de uitlegging en de beoordeling van de bewijzen, waarvoor het Gerecht exclusief bevoegd is. Het Gerecht heeft niet verklaard dat Mougeot een inbreuk met betrekking tot de periode vóór 1 oktober 1993 heeft toegegeven.

89 Voorts is het bestreden arrest noch innerlijk tegenstrijdig noch ontoereikend gemotiveerd. In punt 279 daarvan heeft het Gerecht niet gezegd dat „niet is aangetoond" dat vanaf januari 1992 heimelijke prijsafspraken zijn gemaakt in het kader van de bijeenkomsten van de AEMCP, maar heeft het enkel uiteengezet dat de

verklaringen van Sappi op zich niet volstaan om uit te maken vanaf wanneer precies die bijeenkomsten als kartelbijeenkomsten kunnen worden beschouwd. Punt 308 van dat arrest steunt op een geheel van bewijzen waarvan het merendeel door Koehler niet ter discussie wordt gesteld, en het feit dat het Gerecht niet aangeeft welke bijeenkomsten als kader hebben gediend voor geheime prijsafspraken op Europees niveau, maakt de motivering ervan niet ontoereikend. Aangezien deze onderneming heeft deelgenomen aan alle bijeenkomsten van de AEMCP die in de betrokken periode zijn gehouden, is het in haar geval niet van belang tijdens welke bijeenkomsten precies het heimelijke karakter van de regeling naar voren is gekomen.

90 Volgens de Commissie heeft het Gerecht wel degelijk rekening gehouden met het vermoeden van onschuld, aangezien het heeft onderzocht of de verweten gedraging kon worden gestaafd door één enkel bewijsmiddel dan wel of dit bewijsmiddel slechts een aanwijzing vormde die door andere aanwijzingen moest worden aangevuld en bevestigd.

91 Wat de verklaringen van de werknemer van Sappi betreft, betwist de Commissie dat die onjuist zijn opgevat. Het Gerecht stelt in punt 270 van het bestreden arrest vast dat die werknemer geen enkele aanwijzing geeft over de periode waarop zijn herinneringen betrekking hebben; waar het Gerecht tot de bevinding is gekomen dat die herinneringen zowel de periode vóór als de periode na oktober 1993 betreffen, is dat het resultaat van een beoordeling van de bewijzen, waarvoor het bevoegd is. De verklaringen van Sappi worden bovendien gestaafd door andere, in de punten 261 tot en met 307 van dat arrest genoemde bewijzen.

92 Wat het tweede onderdeel van het tweede middel van Koehler betreft, inzake de nationale of regionale kartelbijeenkomsten vóór oktober 1993, is de Commissie om te beginnen van mening dat het betoog van deze onderneming geen hout snijdt, wanneer haar argumenten inzake de bijeenkomsten van de AEMCP door het Hof worden afgewezen. De vaststellingen dienaangaande volstaan om de inbreuk aangaande de betrokken periode aan de ondernemingen in kwestie toe te rekenen. Aangezien Koehler de vaststellingen van het Gerecht inzake haar deelname aan andere kartelbijeenkomsten, namelijk die van 14 januari 1993 betreffende de markt van het Verenigd Koninkrijk en de Ierse markt alsmede die van 30 september 1993 betreffende de Spaanse markt, niet ter discussie stelt, is verder de deelname van deze onderneming aan

dit kartel vanaf januari 1993 aangetoond. Ten slotte is het betoog van Koehler niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond.

93 Wat de bijeenkomst van 17 februari 1992 betreft, verwijst de Commissie ter weerlegging van de stelling dat de bewijsmiddelen onjuist zijn opgevat, naar punt 321 van het bestreden arrest en stelt zij dat het betrokken punt aan de motiveringsplicht voldoet.

94 Wat de bijeenkomst van 5 maart 1992 betreft, benadrukt de Commissie met name dat Koehler punt 284 van het bestreden arrest niet heeft betwist en stelt zij verder dat de verwijzing in dit punt naar de verklaringen van AWA louter aanvullend is. Het Gerecht heeft slechts in de tweede plaats aan dat antwoord gerefereerd. De Commissie steunt in dit verband op punt 323 van dat arrest.

95 Wat de bijeenkomsten betreft die in het voorjaar van 1992 en van 1993 zijn gehouden, betoogt de Commissie met name dat het Gerecht in de punten 285 tot en met 293 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat in die perioden bijeenkomsten van concurrenten hebben plaatsgevonden en dat deze bijeenkomsten een mededingingsbeperkend doel hadden, zonder dat dit in hogere voorziening is betwist.

96 Wat de bijeenkomst van 16 juli 1992 betreft, wijst de Commissie erop dat het Gerecht zich in punt 332 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op de verklaringen van B. G. Het Gerecht heeft de verklaringen van AWA slechts als bevestiging in aanmerking genomen. De Commissie refereert in dit verband aan de punten 333 tot en met 335 van dat arrest.

Beoordeling door het Hof

— Kartelbijeenkomsten in het kader van de AEMCP in de periode vóór september of oktober 1993

97 In de punten 261 tot en met 280 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de middelen van verzoeksters in eerste aanleg — waaronder Koehler — onderzocht, betreffende hun deelname aan de bijeenkomsten van de AEMCP vóór september of oktober 1993.

98 Uit die punten blijkt dat het Gerecht de vaststellingen heeft bevestigd die de Commissie had gedaan op basis van een reeks aanwijzingen bestaande uit verschillende getuigen- en andere verklaringen, waaronder het memo van de werknemer van Sappi van 9 maart 1992 en de in het dossier opgenomen verklaringen van AWA en Mougeot.

99 Aldus heeft het Gerecht de bewijswaarde van deze aanwijzingen soeverein beoordeeld en heeft het daaruit conclusies getrokken die het Hof niet mag toetsen.

100 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van Koehlers tweede middel gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet-ontvankelijk worden verklaard.

— Nationale of regionale kartelbijeenkomsten vóór oktober 1993

101 Wat de bijeenkomst van 17 februari 1992 betreft, volgt uit punt 321 van het bestreden arrest niet dat het Gerecht de motiveringsplicht heeft geschonden die op hem rust krachtens de artikelen 36 en 53, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie (zie arrest van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665e, punt 42). In dat punt zet het Gerecht namelijk uiteen dat de Commissie zich ter vaststelling dat Koehler aan deze bijeenkomst had deelgenomen, op de interne nota van Sappi van dezelfde datum heeft gebaseerd, waarin melding wordt gemaakt van een bijeenkomst van „belanghebbende partijen", en dat de Commissie op grond van deze aanwijzing, gelezen in samenhang met de aanwijzingen in dezelfde nota met betrekking tot de onzekerheid die met name op de Spaanse markt werd veroorzaakt door het gedrag van Koehler, mocht vaststellen dat deze onderneming behoorde tot de „belanghebbende partijen" die hebben deelgenomen aan deze bijeenkomst, die was bedoeld om de problemen te onderzoeken in verband met de niet-naleving door haar, alsook door een andere onderneming, van de overeenkomst waarbij zij partij was, zoals blijkt uit het memo van Sappi's werknemer van 9 maart 1992. Het Gerecht licht dus op voldoende duidelijke wijze toe welke redenering de Commissie heeft gevolgd om uit de verschillende aanwijzingen waarover zij beschikte, af te leiden dat Koehler aan de bijeenkomst van 17 februari 1992 had deelgenomen.

102 Uit genoemd punt 321 volgt evenmin dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat. Een dergelijke onjuiste opvatting blijkt niet duidelijk, en de beoordeling van de feiten alsmede van de verschillende aanwijzingen waarover de Commissie beschikte om tot de bevinding te komen dat Koehler aan de bijeenkomst van 17 februari 1992 had deelgenomen, behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van het Gerecht. Het Hof is niet bevoegd om die beoordeling te onderzoeken.

103 Het door Koehler in dat verband aangevoerde argument moet dus gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet-ontvankelijk worden verklaard.

104 Wat de bijeenkomst van 5 maart 1992 betreft, zij opgemerkt dat, ook als Koehlers argument betreffende schending van de rechten van de verdediging juist zou zijn omdat het Gerecht zich voor zijn conclusie, dat deze onderneming aan die bijeenkomst heeft deelgenomen, in punt 324 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op de opmerkingen

van AWA in antwoord op een verzoek van de Commissie om inlichtingen, terwijl Koehler niet op de hoogte was van die opmerkingen, dan nog op grond van dit argument op zich niet kan worden betwist dat Koehler in de periode tussen januari 1992 en september 1995 aan de inbreuk heeft deelgenomen, zoals in artikel 1, tweede alinea, van de litigieuze beschikking wordt gepreciseerd. In dit verband zij eraan herinnerd dat Koehler niet in staat is geweest te weerleggen dat zij aan de bijeenkomst van 17 februari 1992 had deelgenomen, zoals blijkt uit de punten 101 en 102 van het onderhavige arrest.

105 Het door Koehler in dit verband aangevoerde argument moet dus niet ter zake dienend worden verklaard.

106 Met betrekking tot de bijeenkomsten over de Franse markt die in het voorjaar van 1992 en van 1993 hebben plaatsgevonden en de bijeenkomst van 16 juli 1992 heeft het Gerecht respectievelijk in de punten 285 tot en met 293 en 332 tot en met 334 van het bestreden arrest de verschillende feiten en aanwijzingen vermeld waarop de Commissie heeft gesteund om vast te stellen dat de betrokken ondernemingen, waaronder Koehler, aan die bijeenkomsten hadden deelgenomen. Daaruit blijkt evenwel niet dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat.

107 Het argument van Koehler in dit verband moet dus ongegrond worden verklaard, zodat het tweede middel van haar hogere voorziening niet kan slagen.

Eerste middel van Koehler en derde middel van Divipa, betreffende de vaststelling en het bedrag van de geldboeten

108 De middelen van Koehler en Divipa betreffende de vaststelling en het bedrag van de geldboeten bestaan uit verschillende onderdelen, die achtereenvolgens moeten worden onderzocht.

Onderdeel „beginsel van gelijke behandeling” van Koehlers eerste middel

109 Inleidend zij erop gewezen dat het Gerecht in de punten 473 tot en met 478 van het bestreden arrest heeft onderzocht of de Commissie bij Koehler is uitgegaan van een verkeerd omzetcijfer, in vergelijking met het omzetcijfer dat zij bij andere betrokken ondernemingen in aanmerking heeft genomen, en in de punten 505 tot en met 522 van dat arrest of de Commissie bij de indeling van Koehler en de andere betrokken ondernemingen in categorieën, met het oog op de bepaling van de boetebedragen, het beginsel van gelijke behandeling heeft geëerbiedigd.

110 In haar hogere voorziening kritiseert Koehler de punten 477, 478 en 496 van het bestreden arrest. Zij stelt dat de behandeling die haar ten deel is gevallen, verschilt van die welke grotere, tot een concern behorende ondernemingen hebben gekregen. Zij benadrukt met name dat zij een middelgrote familieonderneming is, waarvan de eigenaars de leiding verzekeren. Zij zet uiteen dat haar maatschappelijk kapitaal 43,2 miljoen EUR bedraagt en dat zij in 2000 een omzet van ongeveer 447 000 EUR had behaald. Zij verwijst naar de gevallen AWA, M-real Zanders GmbH en Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld GmbH in een poging om aan te tonen dat zij ongelijk is behandeld, wat de inaanmerkingneming van haar omzetcijfer betreft.

111 De Commissie antwoordt met name dat zij met betrekking tot de methode voor de berekening van geldboeten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Daaruit volgt dat het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden, waar het geen onjuiste toepassing van het recht heeft vastgesteld wat de methode betreft die is gevolgd bij de indeling van de ondernemingen in vijf categorieën op basis van hun met de verkoop van het product in de Europese Economische Ruimte behaalde omzet.

112 Volgens vaste rechtspraak beschikt de Commissie ter zake van de berekeningsmethode voor geldboeten inderdaad over een ruime beoordelingsvrijheid. Deze methode, als beschreven in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), laat de Commissie enige speelruimte om haar beoordelingsvrijheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van

artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 (zie in die zin arresten van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punten 46 en 47, en 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 133).

113 In dit kader staat het aan het Hof om na te gaan of het Gerecht de wijze waarop de Commissie van die beoordelingsvrijheid gebruik heeft gemaakt, juist heeft beoordeeld (reeds aangehaalde arresten SGL Carbon/Commissie, punt 48, en Dalmine/Commissie, punt 134).

114 Hieraan zij toegevoegd dat bij de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het bij benadering en onvolledig — een aanwijzing vormt voor haar omvang en economische macht, als met het gedeelte van de omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, en dat dus een indruk geeft van de omvang van de inbreuk. Hieruit volgt dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passende geldboete niet de uitkomst van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet kan zijn. Dit geldt in het bijzonder wanneer de betrokken goederen slechts een klein deel van deze omzet vertegenwoordigen (zie arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 121; arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 111, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 243).

115 In casu blijkt evenwel niet dat het Gerecht het recht verkeerd heeft toegepast door Koehlers argument inzake de inaanmerkingneming van haar totale omzet af te wijzen.

116 Zoals het Gerecht in punt 476 van het bestreden arrest op goede gronden heeft vastgesteld, heeft de Commissie in de litigieuze beschikking de betrokken onder-

nemingen ingedeeld naargelang van hun relatief belang op de relevante markt, dat zij afmeet aan de in de Europese Economische Ruimte met de verkoop van het product behaalde omzet. Een dergelijke methode moet voorkomen dat geldboeten worden vastgesteld via een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet van elke onderneming en zo tot ongelijke behandeling leiden.

117 De Commissie heeft de grenzen van haar beoordelingsvrijheid dus niet overschreden en het Gerecht heeft het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden.

118 Wat Koehlers argumenten tegen de punten 477 en 478 van het bestreden arrest betreft, volstaat de vaststelling dat het daarbij gaat om grieven tegen ten overvloede aangevoerde overwegingen van dat arrest, zodat die moeten worden afgewezen.

119 Volgens vaste rechtspraak wijst het Hof dergelijke grieven namelijk zonder meer af, omdat die niet tot vernietiging van het bestreden arrest kunnen leiden (zie in die zin beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 47; arresten van 16 september 1997, Blackspur DIY e.a./Raad en Commissie, C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punt 23, en 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729, punt 106).

120 Dit onderdeel van Koehlers eerste middel moet dus ongegrond worden verklaard.

Onderdeel „evenredigheidsbeginsel" van de middelen van Koehler en Divipa

121 Koehler stelt in wezen dat de berekening door de Commissie van de haar opgelegde geldboete, gelet op haar structuur van niet-beursgenoteerde familieonderneming, indruist tegen het evenredigheidsbeginsel.

122 De Commissie brengt met name daartegen in dat zij conform haar vaste praktijk rekening heeft gehouden met het relatieve belang van elk der ondernemingen op de markt waarop de inbreuk is gepleegd en daarna het aldus vastgestelde uitgangsbedrag van de geldboete heeft verhoogd op grond van de omvang en de totale middelen van de verschillende ondernemingen, en dat zij dus heeft onderzocht of het aanvankelijk vastgestelde boetebedrag moest worden aangepast met het oog op de noodzakelijke afschrikkende werking daarvan.

123 Ook Divipa stelt dat het Gerecht het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden aangezien het noch rekening heeft gehouden met haar economische situatie noch met het feit dat zij, anders dan de overige betrokken ondernemingen, geen producent van zelfkopiërend papier is. De reële omzet die bij de berekening van geldboeten in aanmerking moet worden genomen, is het bedrag gelijk aan het verschil tussen de verkoop van behandeld zelfkopiërend papier aan de eindgebruikers en de aankoop van zelfkopiërend papier bij de producenten.

124 De Commissie antwoordt dat het argument inzake het evenredigheidsbeginsel niet-ontvankelijk is omdat Divipa haar economische situatie en datgene wat bij de berekening van de geldboeten in aanmerking had moeten worden genomen, nooit voor het Gerecht heeft aangevoerd. Het argument inzake de hoedanigheid van de onderneming is evenmin ontvankelijk, aangezien Divipa de relevante punten van het bestreden arrest niet betwist. Hoe dan ook blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie bij de bepaling van het boetebedrag geen rekening moet houden met de financiële situatie van een onderneming.

125 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat in hogere voorziening het Hof erop dient toe te zien dat het Gerecht op een juridisch correcte wijze alle factoren in aanmerking heeft genomen die van belang zijn voor de beoordeling van de ernst van een bepaalde gedraging uit het oogpunt van artikel 81 EG en artikel 15 van verordening nr. 17, en dat het rechtens genoegzaam antwoord heeft gegeven op alle argumenten die de rekwirant heeft aangevoerd met het oog op intrekking of verlaging van de geldboete (zie met name arresten van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 128, en 29 april 2004, British Sugar/Commissie, C-359/01 P, Jurispr. blz. I-4933, punt 47, en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 244).

126 Het Gerecht blijkt in de bij hem aanhangig gemaakte zaken alle wezenlijke factoren voor de beoordeling van de ernst van de gedraging van Koehler en van Divipa op een juiste wijze in aanmerking te hebben genomen en rechtens genoegzaam te hebben geantwoord op de argumenten van deze ondernemingen.

127 Wat Koehler betreft, kon het Gerecht, nu de vaststelling van een geldboete niet de uitkomst van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet kan zijn, zoals in punt 114 van het onderhavige arrest in herinnering gebracht, in punt 494 van het bestreden arrest op goede gronden vaststellen dat een vergelijking van het percentage dat de door de Commissie opgelegde geldboeten uitmaken in verhouding tot de totale omzet van de betrokken ondernemingen, niet volstond als bewijs van onevenredigheid van de geldboete van die onderneming. Zoals de advocaat-generaal in punt 277 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt evenmin dat het Gerecht aan de structurele en financiële verschillen tussen Koehler en de andere bestrafte ondernemingen is voorbijgegaan.

128 Wat Divipa betreft, heeft het Gerecht terecht de deelname van deze onderneming aan de verschillende kartels in aanmerking genomen, en kan in dit verband geen schending van het evenredigheidsbeginsel worden aangetoond. Bovendien is het argument van deze onderneming inzake de niet-inaanmerkingneming van haar financiële draagkracht niet-ontvankelijk, aangezien dat argument voor het eerst voor het Hof is aangevoerd (zie in die zin arrest van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

129 De op het evenredigheidsbeginsel betrekking hebbende onderdelen van de middelen van Koehler en Divipa moeten dus ongegrond worden verklaard, en, wat Divipa betreft, tevens gedeeltelijk niet-ontvankelijk.

130 Divipa stelt voorts dat het Gerecht het evenredigheidsbeginsel ook heeft geschonden wat de kwalificatie van de inbreuk betreft, aangezien zij enerzijds niet heeft deelgenomen aan een Europees kartel, wat impliceert dat de inbreuk niet als zeer zwaar kan worden gekwalificeerd, en anderzijds niet aan alle bijeenkomsten betreffende de Spaanse markt, daar haar deelname aan het kartel minder dan een jaar heeft geduurd.

131 Op dit punt antwoordt de Commissie dat dit argument ongegrond is, aangezien een kartel, ook wanneer dit slechts een nationale dimensie heeft en ofschoon het uitgangsbedrag van de geldboete vrij laag is voor dit soort inbreuk, in de regel als zeer ernstig wordt beschouwd. Voorts heeft de duur van de inbreuk niets te maken met de zwaarte ervan.

132 Er zij op gewezen dat het Gerecht de door de Commissie vastgestelde criteria voor de berekening van het boetebedrag heeft bevestigd, en er blijkt niet dat het Gerecht het recht in dit verband onjuist heeft toegepast, aangezien de Commissie haar beoordelingsvrijheid heeft uitgeoefend conform de in punt 112 van het onderhavige arrest genoemde richtsnoeren en op de wijze als in dat punt omschreven.

133 Het op de kwalificatie van de inbreuk betrekking hebbende onderdeel van het derde middel van Divipa moet dus ongegrond worden verklaard.

Onderdeel „motiveringsplicht” van Divipa's derde middel

134 Divipa stelt dat het Gerecht in punt 629 van het bestreden arrest de motiveringsplicht heeft geschonden door zich uit te spreken als volgt:

„[…] [H]et enkele feit dat [Divipa] gedrag heeft vertoond dat niet volledig overeenstemde met de gesloten overeenkomsten, indien dit het geval blijkt te zijn, [volstaat] niet om de Commissie te verplichten om jegens haar verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen. [Divipa] zou immers via haar min of meer onafhankelijke beleid op de markt eenvoudigweg kunnen proberen om het kartel in haar voordeel te gebruiken […]”

135 Volgens Divipa vormen deze twee zinnen in punt 629 geen toereikende motivering. Terwijl zij bewijs heeft geleverd tot staving van haar verzoek om toepassing van verzachtende omstandigheden, toont het Gerecht niet aan dat er sprake is van een door haar behaald voordeel op grond waarvan het dat verzoek kan afwijzen.

136 De Commissie brengt hiertegen met name in dat het argument geen hout snijdt, omdat in de gekritiseerde zinnen in punt 629 van het bestreden arrest slechts de gronden worden herhaald waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd. Verder volstaat het enkele feit dat Divipa in voorkomend geval gedrag heeft vertoond dat niet volledig overeenstemt met de in het kader van het kartel gesloten overeenkomsten, niet om de Commissie te verplichten om jegens haar verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen. Het Gerecht heeft in het betwiste punt enkel een motivering gegeven die door de gemeenschapsrechter dikwijls wordt gebruikt.

137 Zoals de advocaat-generaal in de punten 287 en 288 van zijn conclusie opmerkt, zijn de door Divipa gekritiseerde zinnen in punt 629 van het bestreden arrest slechts een motivering ten overvloede, en Divipa betwist niet de andere gronden waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd om te rechtvaardigen dat jegens deze onderneming geen verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen.

138 Het onderdeel „motiveringsplicht" van Divipa's derde middel moet dus ongegrond worden verklaard.

139 Uit het voorgaande volgt dat de middelen van Koehler en Divipa betreffende de vaststelling en het bedrag van de geldboeten moeten worden afgewezen.

Vierde middel van Divipa, betreffende schending van het recht op een eerlijk proces, gelet op de duur van de procedure voor het Gerecht

Argumenten van partijen

140 Divipa stelt dat het recht op afhandeling binnen een redelijke termijn van een inbreukprocedure op het gebied van de mededinging zowel voor administratieve als voor gerechtelijke procedures geldt. Dit recht zou zijn geschonden, aangezien de procedure voor het Gerecht vanaf de instelling van het beroep op 18 april 2002 tot de uitspraak van het bestreden arrest op 26 april 2007 vijf jaar heeft geduurd.

141 De Commissie brengt daartegen in dat de redelijkheid van de duur moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van elke zaak en in het bijzonder met inachtneming van het belang van de zaak, de ingewikkeldheid ervan en het gedrag van de verzoeker en de bevoegde autoriteiten.

142 Met betrekking tot het procesverloop voor het Gerecht benadrukt zij dat tien ondernemingen in vier procestalen tegen de litigieuze beschikking zijn opgekomen, dat verschillende feiten zijn betwist en dat de bewijskracht van de verklaringen en de stukken betreffende verzoeksters in eerste aanleg diende te worden beoordeeld

teneinde de juistheid daarvan vast te stellen, dat de door hen aangevoerde middelen overeenkomsten, maar ook verschillen vertoonden en dat die betrekking hadden op materiële en procedurele kwesties alsmede op het boetebedrag. De procedure zou dus niet buitensporig lang hebben geduurd. In elk geval zou een onregelmatigheid in de procedure als die welke haar wordt verweten, ook al werd daarvan het bewijs geleverd, niet tot vernietiging van het bestreden arrest in zijn geheel kunnen leiden.

Beoordeling door het Hof

143 Er zij aan herinnerd dat het uit artikel 6, lid 1, EVRM afgeleide algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces, en inzonderheid op een proces binnen een redelijke termijn, van toepassing is op een beroep in rechte tegen een beschikking van de Commissie waarbij aan een onderneming een geldboete is opgelegd wegens schending van het mededingingsrecht (arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald, punten 20 en 21; arresten 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 179, en 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 154, alsmede arrest Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, reeds aangehaald, punt 115).

144 De redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de complexiteit van de zaak en het gedrag van de verzoeker en van de bevoegde autoriteiten (reeds aangehaalde arresten Baustahlgewebe/Commissie, punt 29; Thyssen Stahl/Commissie, punt 155, en Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, punt 116).

145 Dienaangaande heeft het Hof gepreciseerd dat de lijst van deze criteria niet uitputtend is en dat een beoordeling van de redelijkheid van de termijn niet vereist dat de zaak stelselmatig aan al deze criteria wordt getoetst, wanneer de duur van de procedure volgens een van de criteria gerechtvaardigd lijkt. Zo kan de complexiteit van de zaak worden gezien als rechtvaardiging van een termijn die op het eerste gezicht te lang is

(reeds aangehaalde arresten Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 188; Thyssen Stahl/Commissie, punt 156, en Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, punt 117).

146 In casu heeft de procedure voor het Gerecht, vanaf de indiening van de verzoekschriften van negen ondernemingen tussen 11 en 18 april 2002 tot en met de uitspraak van het bestreden arrest op 26 april 2007, vijf jaar geduurd.

147 Een dergelijke procesduur moet worden onderzocht in het licht van de omstandigheden van de zaak. Zoals de advocaat-generaal in de punten 145 tot en met 148 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan deze duur worden gerechtvaardigd door de complexiteit van de zaak en met name doordat nagenoeg alle aan de litigieuze beschikking ten grondslag liggende feiten in eerste aanleg zijn betwist en moesten worden geverifieerd. Bovendien hebben negen ondernemingen in vier verschillende procestalen beroep ingesteld tegen de litigieuze beschikking en heeft één lidstaat, het Koninkrijk België, verzocht om toelating tot interventie. Na voeging van die beroepen is het bestreden arrest in de negen zaken gewezen.

148 Als gevolg van deze verschillende omstandigheden was een parallel onderzoek van de negen beroepen noodzakelijk, en de duur van de procedure kan gemakkelijk worden verklaard door het diepgaande vooronderzoek van het dossier door het Gerecht en de taalkundige vereisten die door de voor het Gerecht geldende procedurevoorschriften worden gesteld.

149 Gelet op een en ander, zij vastgesteld dat met de procedure voor het Gerecht geen inbreuk is gemaakt op de vereisten inzake inachtneming van een redelijke termijn.

150 Uit de punten 49 tot en met 149 van het onderhavige arrest volgt dat geen van de middelen van Koehler en Divipa tot staving van hun hogere voorzieningen kan worden aanvaard, zodat die middelen moeten worden afgewezen.

Kosten

151 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het de zaak zelf afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

152 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld wat de hogere voorziening van Bolloré betreft, moet zij overeenkomstig de vordering van Bolloré worden verwezen in de kosten die aan deze onderneming zijn opgekomen in de procedure voor het Gerecht en in de hogere voorziening.

153 Aangezien Koehler en Divipa in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten van de onderhavige procedure worden verwezen, wat hun respectieve hogere voorzieningen betreft.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart:

1) **Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 26 april 2007, Bolloré e.a./Commissie (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 en T-136/02), wordt vernietigd voor zover het Bolloré SA betreft.**

2) **Beschikking 2004/337/EG van de Commissie van 20 december 2001 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/E-1/36.212 — Zelfkopiërend papier), wordt nietig verklaard voor zover zij Bolloré SA betreft.**

3) De hogere voorzieningen van Papierfabrik August Koehler AG en Distribuidora Vizcaína de Papeles SL worden afgewezen.

4) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in die van de hogere voorziening in zaak C-327/07 P.

5) Papierfabrik August Koehler AG en Distribuidora Vizcaína de Papeles SL worden respectievelijk in zaak C-322/07 P en zaak C-338/07 P in de kosten verwezen.

ondertekeningen