ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

24 maart 2011 *

In zaak T-384/06,

IBP Ltd, gevestigd te Tipton (Verenigd Koninkrijk),

International Building Products France SA, gevestigd te Sartrouville (Frankrijk),

vertegenwoordigd door M. Clough, QC, en A. Aldred, solicitor,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en V. Bottka als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2006) 4180 van de Commissie van 20 september 2006 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 EER-Overeenkomst (Zaak COMP/F-1/38.121 — Fittingen), alsmede subsidiair, verlaging van de bij deze beschikking aan verzoeksters opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: M. E. Martins Ribeiro, president, N. Wahl (rapporteur) en A. Dittrich, rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 februari 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Bij beschikking C(2006) 4180 van 20 september 2006 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/F-1/38.121 — Fittingen) (samenvatting in PB 2007, L 283, blz. 63; hierna:

„bestreden beschikking") heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld dat verschillende ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door in verschillende perioden tussen 31 december 1988 en 1 april 2004 deel te nemen aan één enkele complexe en voortdurende inbreuk op de communautaire mededingingsregels in de vorm van een reeks mededingingsbeperkende overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op de markt voor koperen fittingen en fittingen uit koperlegering, die zich over het gehele grondgebied van de EER uitstrekten. De inbreuk bestond in prijsafspraken, afspraken inzake prijslijsten, kortingen en rabatten alsmede inzake mechanismen tot vaststelling van prijsverhogingen, verdeling van nationale markten en van klanten en uitwisseling van andere commerciële informatie, en deelname aan geregelde bijeenkomsten en het onderhouden van andere contacten om de inbreuk te vergemakkelijken.

2 Verzoeksters, IBP Ltd en International Building Products France SA (hierna: „IBP France"), zijn adressaten van de bestreden beschikking.

3 IBP France is een 100 %-dochteronderneming van IBP, die in 2001 door Oystertec plc is opgericht om op 23 november 2001 de activa van de oude holding IBP (ook genoemd IBP Ltd, vervolgens Aldway Nine Ltd) en de aandelen van haar dochterondernemingen, waaronder IBP France, van Delta plc over te nemen. Oystertec wijzigde op 1 juni 2005 haar naam in Advanced Fluid Connections plc (hierna: „AFC"), die op 24 maart 2006 onder sekwester is geplaatst. De curatoren verkochten op 25 maart 2006 alle activa van AFC, waaronder die van verzoeksters en van International Building Products GmbH (hierna: „IBP Duitsland"), aan Celestial Wing Ltd, die toentertijd een 100 %-dochteronderneming van een private-equityfonds, Endless LLP, was. Celestial Wing werd op 15 september 2006 Pearl Fittings Ltd (punt 35 van de bestreden beschikking). Rechter Richards van de High Court of Justice (England and Wales) heeft bij twee beschikkingen van 2 maart 2007 een insolventieprocedure

tegen verzoeksters geopend en twee bestuurders voor de duur van deze procedure aangewezen.

4 Mueller Industries Inc., een andere producent van koperen fittingen, stelde de Commissie op 9 januari 2001 in kennis van het bestaan van een kartel in de sector fittingen — en in andere daaraan verwante sectoren van de koperen buizenmarkt — en verklaarde zich bereid met de Commissie mee te werken in het kader van 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 van 1996") (punt 114 van de bestreden beschikking).

5 Op 22 en 23 maart 2001 verrichtte de Commissie in het kader van een onderzoek betreffende koperen buizen en fittingen onaangekondigde verificaties in de lokalen van meerdere ondernemingen op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) (punt 119 van de bestreden beschikking).

6 Na deze eerste verificaties splitste de Commissie in april 2001 haar onderzoek betreffende koperen buizen op in drie onderscheiden procedures, namelijk de procedure betreffende zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen), die betreffende zaak COMP/F-1/38.121 (Fittingen) en die betreffende zaak COMP/E-1/38.240 (Industriele buizen) (punt 120 van de bestreden beschikking).

7 Op 24 en 25 april 2001 verrichtte de Commissie andere onaangekondigde verificaties in de lokalen van Delta plc, de onderneming aan het hoofd van een internationale engineeringgroep, waarvan de afdeling „Engineering" verschillende fabrikanten van fittingen omvatte. Deze verificaties hadden uitsluitend betrekking op fittingen (punt 121 van de bestreden beschikking).

8 Vanaf februari/maart 2002 zond de Commissie de betrokken partijen verschillende inlichtingenverzoeken toe op grond van artikel 11 van verordening nr. 17, en vervolgens op grond van artikel 18 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) (punt 122 van de bestreden beschikking).

9 In september 2003 diende IMI plc een verzoek tot toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 in. Dit verzoek werd gevolgd door die van de Deltagroep (maart 2004) en van FRA.BO SpA (juli 2004). Het laatste clementieverzoek is in mei 2005 ingediend door AFC (punten 115-118 van de bestreden beschikking).

10 Op 22 september 2005 leidde de Commissie in zaak COMP/F-1/38.121 (Fittingen) een inbreukprocedure in en stelde zij een mededeling van punten van bezwaar vast, die onder meer aan verzoeksters werd betekend (punten 123 en 124 van de bestreden beschikking).

11 Op 20 september 2006 gaf de Commissie de bestreden beschikking.

12 In artikel 1 van de bestreden beschikking stelde de Commissie vast dat verzoeksters inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst: IBP van 23 november 2001 tot 1 april 2004 en IBP France van 4 april 1998 tot 23 november 2001 (binnen Delta) en van 23 november 2001 tot 1 april 2004 (binnen AFC).

13 De Commissie legde AFC voor deze inbreuk een geldboete van 18,08 miljoen EUR op, waarbij IBP ten belope van 11,26 miljoen EUR hoofdelijk en gezamenlijk aansprakelijk is gesteld (artikel 2, sub c-i, van de bestreden beschikking) en IBP France ten

belope van 5,63 miljoen EUR (artikel 2, sub c-ii, van de bestreden beschikking). De Commissie legde ook Delta voor deze inbreuk een geldboete van 28,31 miljoen EUR op, waarbij IBP France ten belope van 5,63 miljoen EUR hoofdelijk en gezamenlijk aansprakelijk is gesteld (artikel 2, sub d-iii, van de bestreden beschikking).

14 Voor de vaststelling van de aan elke onderneming opgelegde geldboete paste de Commissie in de bestreden beschikking de methode toe die is uiteengezet 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, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren van 1998").

15 Wat om te beginnen de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte van de inbreuk betreft, kwalificeerde de Commissie de inbreuk als zeer zwaar wegens de aard zelf en de geografische reikwijdte ervan (punt 755 van de bestreden beschikking).

16 Van mening dat er een aanzienlijk verschil tussen de betrokken ondernemingen bestond, paste de Commissie vervolgens een gedifferentieerde behandeling toe op basis van de relatieve omvang van iedere onderneming op de betrokken markt, die wordt bepaald door de marktaandelen ervan. Op die basis heeft zij de betrokken ondernemingen in zes categorieën onderverdeeld (punt 758 van de bestreden beschikking).

17 Delta is ingedeeld in de tweede categorie, namelijk de categorie waarvoor het uitgangsbedrag op 46 miljoen EUR is vastgesteld, terwijl AFC is ingedeeld in de derde categorie, waarvoor het uitgangsbedrag op 36 miljoen EUR is vastgesteld (punt 765 van de bestreden beschikking).

18 Gelet op de duur van de deelname van verzoeksters aan de inbreuk is het eerste deel van het uitgangsbedrag van de aan IBP France opgelegde geldboete voor haar deelname aan de inbreuk binnen Delta verhoogd met 35 % en het tweede voor haar deelname aan de inbreuk binnen AFC met 20 %. Het uitgangsbedrag van de aan IBP opgelegde geldboete is verhoogd met 20 %.

19 De voortgezette deelname aan de inbreuk na de inspecties van de Commissie gold voorts als een verzwarende omstandigheid, die een verhoging met 60 % van het basisbedrag van de aan Delta en AFC opgelegde geldboete rechtvaardigde (punt 785 van de bestreden beschikking). Ook werd het basisbedrag van AFC verhoogd met 50 % wegens aan de Commissie verstrekte bedrieglijke inlichtingen (punt 790 van de bestreden beschikking).

20 Wat IBP betreft, is het in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bedoelde plafond van 10 %, namelijk 11,26 miljoen EUR, berekend op basis van haar totale wereldomzet. Wat IBP France betreft, is dit plafond van 10 % toegepast op de twee gedeelten van de geldboete tot betaling waarvan de onderneming hoofdelijk en gezamenlijk met haar twee opeenvolgende moedermaatschappijen aansprakelijk is verklaard. Aangezien deze twee gedeelten het plafond van 10 % overschreden, is IBP France beschouwd als hoofdelijk en gezamenlijk aansprakelijk voor de betaling van de helft van de geldboete die overeenkwam met het plafond van 10 % van elk van haar opeenvolgende moedermaatschappijen.

21 De geldboete van AFC en haar dochterondernemingen werd niet verminderd krachtens titel D, lid 2, eerste en tweede streepje, van de mededeling inzake medewerking van 1996 (punten 861-865 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 december 2006, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

23 Bij beschikking van 28 maart 2007 heeft de president van het Gerecht een verzoek in kort geding van verzoeksters tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2, sub c en d, van de bestreden beschikking afgewezen.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

25 Verzoeksters deelden het Gerecht bij op 20 januari 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief mee dat zij zich wegens hun benarde financiële situatie niet ter terechtzitting konden doen vertegenwoordigen. Volgens het Gerecht leek een terechtzitting nuttig voor beantwoording door de Commissie van bepaalde in het dossier gerezen vragen waarop de stukken geen afdoend antwoord gaven, zodat vervolgens de Commissie in haar pleidooi en antwoorden op de door het Gerecht ter terechtzitting van 4 februari 2010 gestelde vragen is gehoord.

26 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij hen betreft over de periode van 23 november 2001 tot 1 april 2004;

— de hun opgelegde geldboete nietig te verklaren of te verlagen tot een door het Gerecht geschikt geacht bedrag;

— maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen te gelasten tot beslechting van hun punten van geschil met de Commissie en FRA.BO inzake bewijs betreffende de bijeenkomsten van de Fédération française des négociants en appareils sanitaires, chauffage, climatisation et canalisations (FNAS) en de telefoongesprekken van B. (FRA.BO), in het bijzonder het horen van de betrokken getuigen, waaronder I., B., T., H., R. en D., alsook elke andere getuige die het Gerecht geschikt acht te horen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

27 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten, waaronder die van het kort geding.

In rechte

28 Verzoeksters baseren hun beroep op twee middelen: schending van artikel 81 EG respectievelijk onjuiste berekening van het bedrag van de geldboete.

Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen

29 Volgens artikel 68, lid 1, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht ambtshalve of op verzoek van partijen, partijen gehoord, het bewijs van bepaalde feiten door getuigenverhoor bevelen. Volgens de derde alinea van deze bepaling geeft de partij die om het horen van een getuige verzoekt, daarbij nauwkeurig de feiten aan waarop dit verhoor betrekking zal hebben, alsmede de redenen die dit verhoor rechtvaardigen.

30 Met betrekking tot de beoordeling van verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen die door een partij bij een geschil worden gedaan, staat het uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht of de gegevens waarover het beschikt betreffende de aan hem voorgelegde zaken, eventueel aanvulling behoeven (zie arrest Hof van 22 november 2007, Sniace/Commissie, C-260/05 P, Jurispr. blz. I-10005, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Zo oordeelde het Hof met name dat zelfs wanneer een in het verzoekschrift geformuleerd verzoek om getuigen te horen nauwkeurig de feiten aangeeft waarop dit verhoor betrekking zal hebben, het aan het Gerecht staat de relevantie van dit verzoek voor het geschil en de noodzaak om die getuigen te horen te beoordelen (arresten Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 70, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 68, en beschikking Hof van 15 september 2005, Marlines/Commissie, C-112/04 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 38).

32 Verzoeksters gaven in casu geen enkele motivering of rechtvaardiging behalve voor de derde vordering in het verzoekschrift. Dit verzoek moet dus worden afgewezen.

Eerste middel: schending van artikel 81 EG

Argumenten van partijen

33 Verzoeksters stellen schending van artikel 81 EG doordat de Commissie op basis van kennelijk onjuiste beoordelingen vaststelde dat er sprake was van één enkele en voortdurende inbreuk. Huns inziens heeft de Commissie ook haar beschikking ontoereikend gemotiveerd en hun recht te worden gehoord geschonden.

34 Verzoeksters betwisten de beoordeling door de Commissie van drie beslissende gebeurtenissen op basis waarvan zij heeft vastgesteld dat er sprake was van één enkele en voortdurende inbreuk. Het gaat om hun deelname aan de FNAS-bijeenkomsten tussen juni 2003 en april 2004, de bijeenkomst met een aantal concurrenten te Essen (Duitsland) op 18 maart 2004 en verschillende telefoongesprekken van twee vertegenwoordigers van FRA.BO met IBP Banninger Italia Srl van 2001 tot april 2004.

35 Verzoeksters wijzen er met betrekking tot de FNAS-bijeenkomsten om te beginnen op dat zij in de mededeling van punten van bezwaar niet zijn beschuldigd van inbreuk.

Voorts is de mededeling van punten van bezwaar gericht tot de FNAS, terwijl zij niet schuldig is bevonden aan inbreuk op artikel 81 EG.

36 Volgens verzoeksters baseerde de Commissie zich op de notulen van de FNAS-bijeenkomsten, die de deelnemers behalve die van één bijeenkomst niet goedkeurden. Zij ondertekenden alleen een presentielijst.

37 Volgens verzoeksters hadden de FNAS-bijeenkomsten geen mededingingsbeperkend doel. Zij baseren dit op de verklaring van I. en op een formele uitnodiging tot de FNAS-bijeenkomst van 25 juni 2003 met een technisch agendapunt, namelijk de verpakking die is gekozen door de klanten die aangesloten zijn bij de FNAS. Zij voegen daaraan toe dat I. de verklaring van Oystertec over haar mededingingsbeleid heeft ondertekend. Bovendien waren de FNAS-bijeenkomsten niet geheim; de klanten konden ze bijwonen.

38 Volgens verzoeksters heeft IBP France geprobeerd zich te distantiëren van de pogingen van Comap SA om de prijzen te bespreken. Zij beroepen zich dienaangaande op de verklaring van I., die heeft bevestigd op de FNAS-bijeenkomsten steeds ervoor te hebben gezorgd dat besprekingen over toekomstige prijzen of de uitwisseling van vertrouwelijke informatie werden vermeden of beëindigd.

39 Volgens verzoeksters bracht een doorverkoper op de bijeenkomst van 3 november 2003 weliswaar de prijsverhoging van IBP France van 1 januari 2004 ter sprake, maar de klanten waren vanaf 28 oktober 2003 ervan op de hoogte zodat de informatie niet langer vertrouwelijk was op de markt. Voorts is het, gelet op het wantrouwen tussen

de deelnemers, volgens verzoeksters weinig waarschijnlijk dat een consensus op de bijeenkomst van 20 januari 2004 is bereikt.

40 Volgens verzoeksters hadden de prijsverhogingen in 2004 hoe dan ook niets van doen met de FNAS-bijeenkomsten. De door IBP France bij brief van 28 oktober 2003 aangekondigde prijsverhoging werd verzoeksters door Oystertec opgelegd. Verdere plausibele verklaringen voor de prijsverhogingen van Comap en Raccord Orléanais SAS in 2004 zijn met name de verhoging van de grondstofprijzen.

41 Volgens verzoeksters maakten de FNAS-bijeenkomsten dus geen deel uit van de eerdere enkele en voortdurende inbreuk, want het doel ervan was rechtmatig en verschilde volledig van dat van de zogenaamde „Super EFMA"-bijeenkomsten, die vóór en na de bijeenkomsten van de European Fittings Manufacturers Association (EFMA, Europese vereniging van fittingenproducenten) werden belegd.

42 Ten slotte, aldus verzoeksters, beschouwde de Commissie kennelijk onjuist dat de FNAS-bijeenkomsten een pan-Europese geografische reikwijdte hadden. Zij betroffen alleen Frankrijk en er werd alleen gewezen op de op andere nationale markten gebruikte verpakkingen. Huns inziens ging het om rechtmatige besprekingen over de eisen van andere markten.

43 Volgens verzoeksters is de feitelijke beoordeling door de Commissie van de bijeenkomst te Essen van 18 maart 2004 tussen IBP Duitsland, R. Woeste & Co. Yorkshire GmbH en Comap onjuist. H. van IBP Duitsland beantwoordde er alleen vragen over

de prijzen van zijn bedrijf, maar het juiste percentage of de juiste ingangsdatum van de verhogingen bleven onbesproken. Bovendien, aldus verzoeksters, waren deze inlichtingen reeds openbaar en dus niet langer vertrouwelijk.

44 Verzoeksters stellen ook dat de bijeenkomst te Essen de enige gelegenheid voor bespreking was zonder dat dit evenwel vooraf was gepland. Huns inziens is er geen enkel bewijs dat zij eenzelfde doel als vóór de verificaties nastreefden. De Commissie kan, aangezien er geen „totaalplan" was, deze bijeenkomst dus niet beschouwen als een deel van de eerdere enkele en voortdurende inbreuk.

45 Bovendien wijzen verzoeksters erop dat de mededeling van punten van bezwaar de grief betreffende de bijeenkomst te Essen onvermeld laat wat hen betreft. Dienaangaande zwijgt de bestreden beschikking ook over een eventuele schending van artikel 81 EG door IBP Duitsland of IBP France.

46 Verzoeksters wijzen in verband met hun telefooncontacten met een aantal concurrenten erop dat de Commissie blijkens de bestreden beschikking alleen beschikt over bewijs, met name telefoongegevens, over de periode van 10 april 2002 tot 17 juli 2003. De Commissie heeft dus een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt door haar vaststellingen over de periode van maart 2001 tot april 2004 op dit bewijs te steunen.

47 Tot weerlegging van het standpunt van de Commissie stellen verzoeksters om te beginnen dat B. (FRA.BO) veel vaker het initiatief nam om contact op te nemen met R. (IBP Banninger Italia) dan omgekeerd. Anders dan de Commissie stelt, duurden deze telefoongesprekken in totaal slechts ongeveer één uur.

48 Vervolgens, aldus verzoeksters, is er een andere plausibele verklaring voor deze telefoongesprekken, namelijk dat FRA.BO, hoewel haar laatste factuur van IBP Banninger Italia van september 2002 dateert, contact met IBP Banninger Italia is blijven opnemen om van haar producten aan te kopen.

49 Verzoeksters voegen daaraan toe dat de periode waarop de genoemde telefoongegevens betrekking hebben, niet samenvalt met de prijsverhogingen van IBP Banninger Italia. Bovendien blijkt uit deze telefoongegevens dat er weliswaar telefoongesprekken plaatsvonden, maar de inhoud van deze gesprekken blijkt daaruit niet. FRA.BO uitte alleen beweringen zonder ze door schriftelijk bewijs te staven of gedetailleerde informatie te verstrekken.

50 Ten slotte, aldus verzoeksters, moet de duur van hun deelname aan de inbreuk zoals voor IMI en Aalberts Industries NV worden beperkt tot hooguit de periode van de FNAS-bijeenkomsten.

51 Volgens verzoeksters stelde de Commissie ten onrechte één enkele en voortdurende inbreuk vast. Allereerst was er geen „totaalplan" of „zelfde doel". Huns inziens vond de Commissie geen enkel statistisch gegeven van dezelfde kwaliteit als over de periode vóór 2001, dat de werking van een controlesysteem bewees. Bovendien „verbrak" de invoering bij Oystertec van een programma tot conformiteit met het mededingingsrecht volgens hen de „continuïteit", waardoor de vaststelling van één enkele en voortdurende inbreuk dus is uitgesloten.

52 Wat de formele onregelmatigheden betreft, stellen verzoeksters in de eerste plaats dat de Commissie geen geschikte reden heeft aangevoerd tot rechtvaardiging dat zij zich baseerde op niet gedetailleerd en ongestaafd bewijs van FRA.BO en niet heeft aangegeven waarom zij ze tegen verzoeksters en niet tegen Aalberts Industries heeft gebruikt.

53 In de tweede plaats stellen verzoeksters schending van hun recht om te worden gehoord in de administratieve procedure. Dat komt met name doordat de Commissie zich in haar beschikking baseerde op de FNAS-bijeenkomsten die hen betroffen, terwijl zij dit in de mededeling van punten van bezwaar niet deed en zich overigens evenmin op deze bijeenkomsten baseerde wat AFC betreft; de Commissie voerde ze alleen aan wat de FNAS betreft. De Commissie baseerde zich ook op het gedrag van R. terwijl de mededeling van punten van bezwaar niet was gericht tot IBP Banninger Italia, die nooit is gehoord, en de Commissie niet verklaarde dat de stellingen van B. inbreuk maakten op artikel 81 EG.

54 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

Beoordeling door het Gerecht

55 Om te beginnen kan een inbreuk op artikel 81 EG niet alleen voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging. Wanneer de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een „totaalplan", mag de Commissie de aansprakelijkheid voor die handelingen toerekenen naargelang van de deelname aan de betrokken inbreuk in haar geheel (arrest Hof van 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 258).

56 Bovendien kan een onderneming, zelfs indien vaststaat dat zij slechts aan een of meerdere bestanddelen van dit kartel rechtstreeks heeft deelgenomen, voor het kartel in zijn geheel aansprakelijk worden gesteld wanneer zij wist of noodzakelijkerwijs moest weten enerzijds dat de heimelijke afspraken waaraan zij deelnam, deel

uitmaakten van een totaalplan en anderzijds dat dit totaalplan alle bestanddelen van het kartel omvatte. Eveneens kan een onderneming die aan één enkele en complexe inbreuk heeft deelgenomen door middel van voor haar kenmerkende gedragingen die ertoe strekten bij te dragen tot het maken van de inbreuk in haar geheel, aansprakelijk zijn voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk voor de volledige periode van deze inbreuk. Dit is het geval wanneer komt vast te staan dat de betrokken onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 203).

57 Wat de bewijsvoering van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG betreft, dient de Commissie nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aan te voeren die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de inbreuk heeft plaatsgehad (zie in die zin arrest Hof van 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 20). Indien de rechter twijfels heeft, dienen deze twijfels bovendien in het voordeel te spelen van de adressaat van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een geldboete is opgelegd (arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 215).

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

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

60 De Commissie dient ook de duur van de inbreuk te bewijzen aangezien de duur een bestanddeel van het begrip inbreuk in de zin van artikel 81, lid 1, EG is. De hierboven vermelde beginselen zijn dienaangaande van toepassing (zie in die zin arrest Hof van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punten 94-96).

61 Ten slotte is het vaste rechtspraak dat de Commissie bij gebreke van een expliciete distantiëring kan oordelen dat er geen einde was gemaakt aan de inbreuk (zie in die zin arrest Hof van 19 maart 2009, Archer Daniels Midland/Commissie, C-510/06 P, Jurispr. blz. I-1843, punten 119 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 In casu betwist IBP France niet dat zij vóór de verificaties van de Commissie in maart 2001 aan het kartel heeft deelgenomen.

63 Voorts komen verzoeksters als zodanig niet op tegen de hun door de Commissie verweten gebeurtenissen, namelijk de deelname aan de FNAS-bijeenkomsten, de contacten van verzoeksters met FRA.BO en de op de handelsbeurs te Essen gelegde contacten. Zij betwisten daarentegen dat deze gebeurtenissen mededingingsbeperkend zijn en deel uitmaken van de over de periode vóór maart 2001 vastgestelde enkele complexe en voortdurende inbreuk.

64 Bijgevolg dient te worden nagegaan of de na de inspectie van de Commissie in maart 2001 vastgestelde gedragingen gelden als mededingingsbeperkende contacten en de conclusie wettigen dat eenzelfde inbreuk is voortgezet.

65 Wat in de eerste plaats de deelneming van verzoeksters aan de FNAS-bijeenkomsten betreft, blijkt met name uit de notulen van deze bijeenkomsten dat vragen over de prijzen zoals de verkoopmarges en de prijsverhogingen van de fittingen op de bijeenkomsten van het logistiek comité van de FNAS zijn besproken.

66 De notulen van 25 juni 2003 verwijzen namelijk naar de resolutie van de concurrenten dat „het minimumdoel prijsstabiliteit was". Blijkens de notulen van 15 oktober 2003 verstrekten Aquatis France, IBP en Comap de andere fabrikanten inlichtingen over de verdeling van hun verkoop tussen bepaalde categorieën producten alsook over hun marges. Op de bijeenkomst van 3 november 2003 is informatie over toekomstige prijsverhogingen uitgewisseld. Ook blijkt uit de notulen van 20 januari 2004 dat L. (Comap) na een gedachtewisseling voorstelde dat „de fabrikanten hun klanten een eventuele verhoging van 6 % meedelen wegens hogere grondstofprijzen om de reactie van de markt te polsen en parallel de kostprijs van de verpakkingen te optimaliseren". Volgens deze notulen moest „[d]eze verhoging van de kostprijs worden doorberekend

in het volledige assortiment" en moest „de prijs per eenheid van de nieuwe verpakkingen [dus] worden verhoogd met 5,3 of 5,4 %". Ten slotte vond na deze bijeenkomst op 16 februari 2004 een teleconferentie plaats waarin elke fabrikant zijn mening over de voorgenomen prijsverhoging gaf.

67 Ook al hadden de besprekingen met de leveranciers over hun verzoek om aanpassing van de verpakking mededingingsrechtelijk geen gevolg en al bracht een dergelijk verzoek extra productiekosten mee, dit neemt niet weg dat overleg over het op de leveranciers afgewentelde percentage of het door de fabrikanten gedragen kostengedeelte op zich niet zonder gevolgen voor de markt is. Dit is een vraag die een onderneming autonoom moet regelen. Hetzelfde geldt voor de verkoopmarges en de prijsverhogingen van de fittingen.

68 Wat in de tweede plaats de bilaterale contacten betreft, blijkt uit de verklaring van FRA.BO in het kader van haar clementieverzoek en uit een aantal door haar in de administratieve procedure overgelegde schriftelijke bewijsstukken dat na de inspecties van de Commissie nog steeds gevoelige informatie tussen de concurrenten is uitgewisseld. In deze context dient te worden opgemerkt dat het bewijs van de inhoud van de telefoongesprekken bestaat uit enkele handgeschreven aantekeningen tijdens gesprekken tussen een vertegenwoordiger van Comap en een vertegenwoordiger van FRA.BO (punten 508-510 van de bestreden beschikking) en een aantekening over een gesprek tussen de vertegenwoordiger van Aalberts Industries en die van FRA.BO (punt 511 van de bestreden beschikking). Voor verzoeksters ontbreekt evenwel een dergelijk bewijs. Blijkens de telefoongegevens van FRA.BO was er weliswaar daadwerkelijk contact van een vertegenwoordiger van laatstgenoemde met die van verzoeksters, maar uit niets blijkt wat daarbij is besproken. De Commissie baseerde zich voor verzoeksters dus alleen op de verklaring van FRA.BO.

69 Dienaangaande spelen de verklaringen in het kader van het clementiebeleid een aanzienlijke rol. Deze verklaringen die worden afgelegd namens ondernemingen, hebben een niet te verwaarlozen bewijskracht aangezien zij aanzienlijke juridische en economische risico's meebrengen (zie in die zin arresten JFE Engineering e.a./Commissie, punt 58 hierboven, punten 205 en 211, en Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, punt 59 hierboven, punt 103). Dat neemt niet weg dat de verklaring van een onderneming die van deelname aan een kartel wordt beschuldigd, waarvan de juistheid door verschillende andere beschuldigde ondernemingen wordt betwist, niet kan worden beschouwd als een voldoende bewijs dat deze laatste ondernemingen een inbreuk hebben gemaakt, tenzij zij door ander bewijs wordt gestaafd (zie arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 58 hierboven, punt 219 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hoewel deze telefonische contacten behalve dat van juli 2002 blijkens de bestreden beschikking niet kunnen worden verklaard door kruiselingse leveringen (punt 788 van de bestreden beschikking) en de Commissie beschikt over bewijs dat FRA.BO mededingingsbeperkende contacten met andere concurrenten heeft gehad, luidt de conclusie dat bij gebreke van andere aanwijzingen de gestelde mededingingsbeperkende inhoud van de contacten van FRA.BO met verzoeksters rechtens ongenoegzaam is aangetoond. Voorts is er in de bestreden beschikking evenmin sprake van mededingingsbeperkende bilaterale contacten tussen verzoeksters en andere concurrenten.

70 Wat in de derde plaats de ontmoeting van H. (IBP Duitsland) met de vertegenwoordiger van Comap op 18 maart 2004 op de handelsbeurs te Essen betreft, uit de verklaring van H. blijkt dat hij een vraag over prijzen beantwoordde en dat IBP een prijsverhoging einde maart 2004 had gepland. Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond dat deze informatie reeds openbaar was en de officiële brief van IBP over deze verhoging eerst op 30 maart 2004 is meegedeeld, dient te worden vastgesteld dat het ging om een al dan niet geïsoleerd contact over het tariefbeleid op de Duitse markt.

71 Het argument dat deze uitwisseling niet mededingingsbeperkend was omdat er geen wederkerigheid was, is irrelevant. De rechtspraak vereist voor schending van het

beginsel van het autonoom marktgedrag geen wederkerige informatie-uitwisseling. Blijkens de rechtspraak neemt de bekendmaking van gevoelige informatie de onzekerheid over het toekomstig gedrag van een concurrent weg en beïnvloedt zij direct of indirect de strategie van de ontvanger van de inlichtingen (zie in die zin arrest Hof van 23 november 2006, Asnef-Equifax en Administración del Estado, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 In dit stadium luidt de conclusie dus dat de meerderheid van de verweten gebeurtenissen, die na de verificaties door de Commissie in maart 2001 plaatsvonden, namelijk de contacten in het kader van de FNAS-bijeenkomsten en de ontmoeting op de handelsbeurs van Essen, mededingingsbeperkend waren.

73 Aangaande de vraag of het ging om de voortzetting van de vóór maart 2001 vastgestelde inbreuk, dient te worden opgemerkt dat deze laatste inbreuk bestond in gedurende verschillende jaren geregeld gelegde multi- en bilaterale contacten tussen concurrerende producenten om via ongeoorloofde gedragingen de fittingenmarkt met name op prijsniveau kunstmatig te doen werken.

74 Deze contacten werden gelegd op bijeenkomsten in het kader van beroepsverenigingen, meer specifiek in het kader van de EFMA (op de zogenaamde „Super EFMA"-bijeenkomsten), op handelsbeurzen, ad-hocbijeenkomsten en bilaterale besprekingen. Over het algemeen werd op Europees niveau veelal het initiatief tot bespreking van een prijsverhoging genomen en werd op nationaal niveau het resultaat uitgevoerd, waarbij de producenten voor elk land eigen procedures van de coördinatie van de prijs en eigen lokale afspraken hadden die de afspraken op Europees niveau aanvulden.

75 De na maart 2001 verweten gedragingen bestonden ook in contacten in het kader van beroepsverenigingen (FNAS-bijeenkomsten), in bilaterale contacten tussen concurrenten over de mededingingsparameters zoals de prijzen, de prijsverhogingen en de commerciële voorwaarden voor de klanten, en in contacten op handelsbeurzen (beurs van Essen).

76 Daar het doel van de mededingingsbeperkende gedragingen ongewijzigd bleef, namelijk prijsoverleg, is het, wat de voortzetting van het betrokken kartel betreft, irrelevant dat bepaalde kenmerken of de intensiteit ervan wijzigden. Dienaangaande is plausibel dat het kartel na de verificaties van de Commissie minder gestructureerd en met een meer variabele intensiteit werkte. Dat een kartel bij periodes min of meer intens kan werken, wettigt evenwel niet de conclusie dat het is beëindigd.

77 In dit verband dient te worden vastgesteld dat de belangrijkste deelnemers aan het kartel vóór de inspecties van maart 2001 (namelijk Comap, IBP en de oude dochtermaatschappijen van IMI), hoewel na deze inspecties vier van de negen deelnemers overbleven, blijkens de bestreden beschikking betrokken bleven bij de na de inspecties van de Commissie verweten gedragingen. Zo ook bleven enkele van de vóór maart 2001 bij het kartel betrokkenen, ook betrokken bij de na deze datum verweten gedragingen.

78 Wat de geografische reikwijdte van de inbreuk betreft, de bijeenkomsten van de FNAS betroffen weliswaar alleen de Franse markt, maar de mededingingsbeperkende contacten tussen de concurrenten na maart 2001 blijken ook betrekking te hebben gehad op andere nationale markten als de Duitse, Griekse en Italiaanse markt. Verzoeksters

hadden, ook al waren zij alleen bij het kartel op de Duitse en de Franse markt betrokken, noodzakelijkerwijs moeten weten dat het kartel een grotere reikwijdte had en hun concurrenten dus ook op andere nationale markten doelden.

79 Aangezien met het gedrag van elk van de deelnemers, waaronder verzoeksters, hetzelfde mededingingsbeperkende doel werd nagestreefd, namelijk de mededinging op de fittingenmarkt beperken door prijscoördinatie en prijsverhogingen alsook door de uitwisseling van gevoelige informatie, kon de Commissie terecht aannemen dat een eerdere inbreuk werd voortgezet.

80 Ten slotte laten de andere argumenten van verzoeksters in het kader van dit middel, namelijk dat de notulen van de bijeenkomsten niet werden goedgekeurd, dat de FNAS zelf geen adressaat van de bestreden beschikking was of nog dat het programma tot bestrijding van mededingingsbeperkend gedrag van toepassing was, deze vaststelling onverlet.

81 In de eerste plaats is het argument dat de notulen van de FNAS-bijeenkomsten niet zijn goedgekeurd, irrelevant. Vaststaat namelijk dat verzoeksters op deze bijeenkomsten vertegenwoordigd waren. Verzoeksters ontvingen deze notulen en konden ze dus schriftelijk of op de volgende bijeenkomst corrigeren of op die punten wijzen waarmee zij het oneens waren.

82 In de tweede plaats is het argument dat de FNAS zelf geen adressaat van de bestreden beschikking is, ook irrelevant. Blijkens punt 606 van de bestreden beschikking stelde de Commissie zich op het standpunt dat „er weliswaar bewijs is dat aantoont dat

de fabrikanten afspraken hebben gemaakt die zij volgens [AFC] ten uitvoer hebben gelegd, maar geen bewijs dat de FNAS actief de opdracht heeft aanvaard die de fabrikanten haar hadden toevertrouwd of dat zij de tenuitvoerlegging van de afspraken heeft vergemakkelijkt". Derhalve stelde de Commissie in punt 607 van de bestreden beschikking terecht dat de FNAS niet had deelgenomen aan de betrokken afspraken en dus niet behoort tot de adressaten van de bestreden beschikking.

83 Wat in de derde plaats het argument betreft dat het programma tot bestrijding van mededingingsbeperkend gedrag toepasselijk was, dient erop te worden gewezen dat de toepassing door verzoeksters van een „compliance programme" hun deelneming aan mededingingsbeperkende bijeenkomsten niet in twijfel trekt. Bovendien is er geen enkel document dat de conclusie wettigt dat zij zich openbaar van het kartel distantieerden.

84 Aangaande ten slotte in de vierde plaats de stelling dat verzoeksters in de mededeling van punten van bezwaar niet werden beschuldigd van inbreuk wat de FNAS-bijeenkomsten betreft, en dat hun recht te worden gehoord dus was geschonden, verstrekten verzoeksters zelf in hun clementieverzoek de notulen van de FNAS-bijeenkomsten en wees de Commissie er vervolgens in de mededeling van punten van bezwaar op dat de mededingingsbeperkende contacten, waaronder die op de FNAS-bijeenkomsten, haars inziens deel uitmaakten van de enkele en voortdurende inbreuk.

85 Gelet op al het voorgaande moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: onjuiste berekening van het bedrag van de geldboete

Argumenten van partijen

86 Verzoeksters stellen om te beginnen dat de aan IBP France opgelegde geldboete meer dan 10 % bedraagt van haar omzet die in 2005 slechts 4 896 000 EUR bedroeg. Bijgevolg had de aan IBP France opgelegde geldboete moeten worden begrensd tot 489 600 EUR.

87 Voorts, aldus verzoeksters, is IBP France de geldboete van 5,63 miljoen EUR tweemaal voor hetzelfde gedrag opgelegd: een keer over de periode waarin zij eigendom was van Delta en andermaal over de periode waarin zij eigendom was van AFC.

88 Wat de toepassing van de richtsnoeren van 1998 betreft, voeren verzoeksters verschillende argumenten tegen de benadering van de Commissie aan. In de eerste plaats stellen zij dat de inbreuk als „weinig zwaar" en niet als „zeer zwaar" had moeten worden gekwalificeerd. Zij baseren hun standpunt op het feit dat Oystertec haar beleid wijzigde, zij zich distantieerden van het kartel en de Commissie hen nooit beschuldigde van deelname aan een „zeer zware" inbreuk.

89 In de tweede plaats stellen verzoeksters dat bewezen is dat zij gedurende slechts zeven maanden aan de inbreuk deelnamen, terwijl de Commissie hun deelname op twee jaar en vier maanden berekende. Bovendien, aldus verzoeksters, zijn zij ongelijk behandeld tegenover Aalberts Industries, die niet schuldig is bevonden aan deelname

aan een inbreuk over de periode van 2001 tot juni 2003, hoewel de Commissie over geen enkel ander bewijs tegen laatstgenoemde beschikte dan de tegen verzoeksters gebruikte bewijzen.

90 In de derde plaats stellen verzoeksters dat de Commissie, door het bedrag van de geldboeten aan te passen aan de marktaandelen van de betrokken ondernemingen, geen rekening ermee hield dat AFC een „minder belangrijke marktdeelnemer" was. Zij betwisten ook de verhoging met 60 % van het basisbedrag van de hun opgelegde geldboete omdat zij na de verificaties van de Commissie de inbreuk niet beëindigden; zij stellen dat zij eerst op 23 november 2001, namelijk acht maanden na deze verificaties, AFC verwierven.

91 In de vierde plaats schendt de verhoging door de Commissie met 50 % wegens de door AFC verstrekte misleidende inlichtingen volgens verzoeksters het evenredigheidsbeginsel. Hoewel R. zich vergiste, kon de Commissie namelijk niet aantonen dat hij haar wilde misleiden. Bovendien machtigde verordening nr. 1/2003 de Commissie slechts tot oplegging van een geldboete voor een bedrag tot 1 % van de omzet van de onderneming die haar in antwoord op een inlichtingenverzoek onjuiste of verdraaide inlichtingen heeft verstrekt.

92 Bovendien betwisten verzoeksters de geloofwaardigheid van de verklaringen van FRA.BO. Huns inziens wordt het bewijs van deze laatste niet gestaafd door ander bewijs en had FRA.BO er alle belang bij de fout op haar concurrenten af te wentelen om een vermindering van de haar opgelegde geldboete te verkrijgen.

93 In de vijfde plaats verwijten verzoeksters de Commissie in de bestreden beschikking alleen naar het „betrokken product" te hebben verwezen en daarbij te zijn voorbijgegaan aan de werkelijke omvang van de productmarkt die ook producten als plastic fittingen omvatte.

94 In de zesde plaats, aldus verzoeksters, hadden zij, indien zij van een als „zeer zwaar" gekwalificeerde inbreuk waren beschuldigd, verschillende argumenten over de financiële moeilijkheden van AFC aangevoerd. Huns inziens heeft de Commissie hun rechten ook geschonden door niet na te gaan of de dochtermaatschappijen van AFC de opgelegde geldboete financieel konden dragen.

95 Ten slotte stellen verzoeksters dat de Commissie de mededeling inzake medewerking van 1996 onjuist toepaste. Zij wijzen in het bijzonder op hun gewettigd vertrouwen dat zij een vermindering zouden krijgen, want de Commissie aanvaardde hun clementieverzoek. Bijgevolg had de Commissie eventueel voorbehoud tegen hun clementieverzoek moeten maken.

96 Anders dan de Commissie betoogt, stellen verzoeksters dat hun medewerking een toegevoegde waarde had met name wegens het verstrekte bewijs over de FNAS-bijeenkomsten en de bijeenkomst die plaatsvond naar aanleiding van de handelsbeurs van Essen. Voorts verstrekten verzoeksters inlichtingen die de inlichtingen in het clementieverzoek van FRA.BO bevestigden.

97 Bovendien voeren verzoeksters aan dat de Commissie te veel belang hechtte aan de datum van indiening van hun clementieverzoek, dat tardief zou zijn. Zij stellen dat zij, zodra zij kennis hadden van eventuele mededingingsbeperkende activiteiten, onmiddellijk om clementie verzochten.

98 Betreffende een eventuele betwisting van de feiten stellen verzoeksters dat zij blijkens hun clementieverzoek duidelijk niet de feiten betreffende de FNAS en de bijeenkomst op de handelsbeurs te Essen betwisten. Zij komen alleen op tegen de uitlegging ervan door de Commissie tot bewijs van één enkele en voortdurende inbreuk. Wat de telefoongesprekken betreft, stellen verzoeksters dat zij niets konden toegeven aangezien deze beweringen ongestaafd waren.

99 Verzoeksters leiden daaruit af dat zij krachtens de mededeling inzake medewerking van 1996 een vermindering van het bedrag van de geldboete hadden moeten verkrijgen die minstens gelijk was aan die van Delta, namelijk 20 %, en zelfs een vermindering die 50 % benaderde zodat rekening werd gehouden met hun bijdrage inzake de bewijslevering.

100 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit middel.

Beoordeling door het Gerecht

101 Inzake de grief dat het in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bedoelde 10 %-omzetplafond is overschreden, dient eraan te worden herinnerd dat de omzet waarmee voor de toepassing van dit plafond rekening moet worden gehouden, wanneer de adressaat van een beschikking waarin de Commissie hem een geldboete oplegt, aan het hoofd staat van een groep die een economische eenheid vormt, de omzet van de groep in zijn geheel is. Bij de vaststelling van de bestreden beschikking was IBP France een 100 %-dochteronderneming van IBP en vormden de twee vennootschappen één enkele economische eenheid. Derhalve baseerde de Commissie zich terecht op de totaalomzet van IBP voor de berekening van dit plafond.

102 De grief dat de geldboete van 5,63 miljoen EUR IBP France tweemaal voor hetzelfde gedrag is opgelegd, een keer over de periode waarin zij eigendom was van Delta en andermaal over de periode waarin zij eigendom was van AFC, moet worden afgewezen. De aan IBP France opgelegde geldboete is namelijk na toepassing van het 10 %-plafond op basis van de omzet van IBP in twee onderscheiden delen gesplitst wegens haar hoofdelijke aansprakelijkheid enerzijds met haar voormalige moedermaatschappij en anderzijds met haar huidige moedermaatschappij.

103 Aangaande de grief inzake onjuiste toepassing van de richtsnoeren van 1998 betreffende in de eerste plaats de zwaarte van de inbreuk, moet er allereerst aan worden herinnerd dat het Hof het argument van verzoeksters dat de gebeurtenissen na 2001 geen verband hielden met een eerdere inbreuk, reeds heeft afgewezen. Het argument dat de na 2001 vastgestelde gedragingen niet als zeer zware inbreuk kunnen worden gekwalificeerd, is dus irrelevant. Horizontale prijsafspraken zijn namelijk naar aard zeer zware inbreuken. In de tweede plaats is aan het begrip „één enkele, complexe en voortdurende inbreuk" inherent dat de kwalificatie „zeer zwaar" van toepassing is op alle bestanddelen en de volledige duur ervan. Dat de inbreuk bij tijden in intensiviteit varieert, laat deze vaststelling onverlet. In de derde plaats geldt de kwalificatie van een inbreuk als zeer zwaar voor alle deelnemers. Naargelang van de verzwarende of verzachtende omstandigheden kan rekening worden gehouden met de mate van individuele deelname van elk van de betrokken ondernemingen. Ten slotte werd in de mededeling van de punten van bezwaar aangegeven dat de Commissie de inbreuk als zeer zwaar beschouwde. Verzoeksters kunnen dus niet op goede gronden stellen dat deze kwalificatie alleen gold voor IBP France.

104 In de tweede plaats kan het argument inzake ongelijke behandeling van verzoeksters tegenover Aalberts Industries wat de duur van hun deelname aan de inbreuk betreft, niet slagen. De Commissie kwam namelijk na een alomvattende beoordeling van het bewijs tot de conclusie dat zij niet beschikte over voldoende bewijs van de deelname

van Aalberts Industries voor de periode onmiddellijk na de verificaties. Bovendien beëindigde IMI, de rechtsvoorgangster van Aalberts Industries, haar deelname onmiddellijk na de verificaties. Dat was daarentegen niet het geval voor Delta en verzoeksters, die zich niet openbaar distantieerden van het litigieuze kartel. Ook moet het beginsel van gelijke behandeling, ook al is de Commissie bij de beoordeling van het bewijs aan dat beginsel voorbijgegaan, worden geëerbiedigd tegelijk met het legaliteitsbeginsel, volgens hetwelk niemand zich tot eigen baat mag beroepen op een illegaliteit die iemand anders begunstigt.

105 Wat in de derde plaats het argument betreft inzake de verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 60 % wegens de voortgezette deelname van verzoeksters aan het kartel na de verificaties van de Commissie, stelden verzoeksters alleen dat een dergelijke verhoging „irrationeel" was doordat zij eerst op 23 november 2001 AFC overnamen en de nieuwe directie zich onmiddellijk distantieerde van het kartel door de invoering van conformiteitsprocedures. Ten eerste dient dus te worden vastgesteld dat verzoeksters niet betwisten dat de Commissie er als verzwarende omstandigheden rekening mee mag houden dat een onderneming na het begin van het tegen haar ingestelde onderzoek aan een inbreuk is blijven deelnemen. Ten tweede zetten verzoeksters, zoals hierboven is vastgesteld, ondanks de toepassing van een programma tot navolging van het mededingingsrecht hun deelname aan het kartel na maart 2001 voort. Het argument van verzoeksters kan dus niet slagen.

106 Wat in de vierde plaats de verhoging met 50 % van het basisbedrag van de geldboete betreft, die wegens de misleidende inlichtingen van AFC is toegepast, achtte de Commissie zich blijkens punt 789 van de bestreden beschikking door de verstrekte inlichtingen misleid, hetgeen volgens haar als een verzwarende omstandigheid geldt.

107 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat deze inlichtingen bestonden uit een verklaring die was gevoegd bij het antwoord van AFC op de mededeling van punten van bezwaar, waarin R. (IBP Banninger Italia) erop wees dat hij in de betrokken periode geen contacten met FRA.BO had gehad. Hij nuanceerde zijn antwoord evenwel nadat hij was gewezen op een aantal telefoonfacturen van FRA.BO, en zei enerzijds zich deze contacten niet te herinneren en anderzijds dat deze contacten mededingingsrechtelijk geen enkel gevolg hadden.

108 De geldboete kan, ongeacht of zij krachtens artikel 23, lid 1, dan wel artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 wordt opgelegd, worden opgelegd wanneer „opzettelijk of uit onachtzaamheid" inbreuk is gemaakt. Bovendien kan op basis van verzwarende omstandigheden rekening worden gehouden met de relatieve zwaarte van de deelname aan de inbreuk van elk van de betrokken ondernemingen, waarbij het bedrag van de geldboete wegens verzwarende omstandigheden evenredig aan de zwaarte van de verweten gedraging moet worden verhoogd.

109 Dat verordening nr. 1/2003 de Commissie machtigt tot oplegging van een boete voor een maximumbedrag van 1 % van de omzet van een onderneming voor obstructie of het verstrekken van onjuiste of misleidende inlichtingen in antwoord op een inlichtingenverzoek als autonome inbreuk, doet voorts niet af aan de mogelijkheid om ermee rekening te houden als verzwarende omstandigheid (zie in die zin arrest Hof van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punt 64). De keuze voor één van de twee kwalificaties sluit evenwel uit dat voor hetzelfde gedrag tegelijk de andere kan worden gekozen.

110 Voor zover verzoeksters aanvoeren dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden doordat de in artikel 23, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 bedoelde plafonds verschillen, kan het Gerecht zich niet bij hun redenering aansluiten. De twee bepalingen betreffen namelijk verschillende inbreuken.

111 Artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003 is in casu hoe dan ook niet van toepassing aangezien het niet gaat om een verzoek of een vraag krachtens artikel 18 of artikel 20 van deze verordening, maar om een antwoord op de mededeling van punten van bezwaar in de context van de uitoefening van de rechten van de verdediging. Ook al zijn de ondernemingen vrij om verzoeken krachtens artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 te beantwoorden, uit artikel 23, lid 1, sub a, van deze verordening blijkt dat de ondernemingen, wanneer zij beslissen te antwoorden, juiste inlichtingen moeten verstrekken. Gelet op de systematiek van verordening nr. 1/2003 is de verplichting om juiste inlichtingen te verstrekken ook van toepassing op een antwoord op de mededeling van punten van bezwaar. Weliswaar is er geen verplichting een mededeling van punten van bezwaar te beantwoorden en houdt de uitoefening van de rechten van de verdediging ook het recht in de bewijskracht van de documenten waarop de Commissie zich baseert, te betwisten, maar een onderneming moet, wanneer zij andere inlichtingen verstrekt zoals een getuigenis tot bewijs dat het door de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar geleverde bewijs vals is, juiste inlichtingen verstrekken.

112 In casu is de door de Commissie aangevoerde verzwarende omstandigheid het verstrekken van bedrieglijke informatie. De Commissie verwijt AFC namelijk te hebben ontkend dat er telefoongesprekken waren en dat deze gesprekken volgens haar mededingingsbeperkend waren. Zonder dit laatste konden deze telefoongesprekken, zoals de Commissie ter terechtzitting zelf erkende, in casu niet ter zake doen en dus geen verzwarende omstandigheid vormen.

113 Wat het eerste element betreft, ontkende R., zoals reeds is gebleken uit punt 107 hierboven, deze contacten in zijn eerste verklaring van 29 november 2005. Hij verklaarde „dat hij verstond dat [B] [zei] met [hem] in de periode 2001-2005, mogelijk beperkt tot de periode 2001 tot april 2004, telefoongesprekken te hebben gehad", maar dat dit

„onjuist" was. In zijn gewijzigde verklaring van 17 maart 2006 zei hij, bij het zien van de telefoongegevens, zich deze gesprekken niet te herinneren. Hij ging na of hij deze gesprekken in de gegevens van zijn mobiele telefoon over de periode van september 2002 tot december 2003 kon vinden, maar het bleek dat hij de telefoonnummers van B. nooit had gebeld.

114 Het was de taak van verzoeksters om na te gaan of de verklaring plausibel was alvorens ze bij hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar te voegen of althans om de betrokken telefoongegevens na te trekken zoals overigens gebeurde voor de gewijzigde verklaring van R. In die zin kan sprake zijn van onachtzaamheid. Dat verzoeksters vervolgens interne maatregelen hebben getroffen, verandert niets op dit punt.

115 Wat het tweede element betreft, staaft evenwel geen enkel bewijs de verklaring van FRA.BO dat er geregelde telefoongesprekken met een mededingingsbeperkend doel met R. (IBP Banninger Italia) plaatsvonden (zie ook punt 69 hierboven). Blijkens het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van FRA.BO verklaarden P. en B. namelijk dat zij zich niet de inhoud van elk telefoongesprek herinnerden. Volgens dit antwoord wezen zij er alleen op dat zij zich herinnerden dat er over het algemeen talrijke telefoongesprekken plaatsvonden, waarin met name ook de prijzen en de aan klanten verleende voorwaarden met concurrenten werden besproken. In haar verklaring wees B. er alleen op dat zij zich herinnerde contacten met R. te hebben gehad.

116 Al is bewezen dat deze telefoongesprekken plaatsvonden, het is dus niet aangetoond dat het om mededingingsbeperkende contacten ging. De Commissie beschouwde het verstrekken van de betrokken inlichtingen dus ten onrechte als een verzwarende omstandigheid.

117 Uit voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie, ongeacht of het verhogingspercentage in de omstandigheden van de zaak evenredig was, ten onrechte het basisbedrag van de geldboete met 50 % heeft verhoogd. Wat de invloed op het bedrag van de geldboete betreft, bleef het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete, gelet op de toepassing van het in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bedoelde 10 % plafond, ongewijzigd.

118 Met betrekking tot, in de vijfde plaats, het argument dat de Commissie de betrokken markt niet heeft bepaald en alleen heeft verwezen naar het „betrokken product", wordt de markt die wordt bedoeld in een beschikking van de Commissie waarbij een inbreuk op artikel 81 EG wordt vastgesteld, volgens de rechtspraak bepaald door de overeenkomsten en de activiteiten van het kartel (zie in die zin arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 90). Volgens punt 634 van de bestreden beschikking wees het onderzoek van de Commissie uit dat mededingingsbeperkende besprekingen over alle soorten en maten van fittingen, waaronder knelfittingen, op verschillende tijdstippen van de kartelperiode plaatsvonden. Ook gesteld dat plastic fittingen, zoals verzoeksters stellen, deel uitmaken van de fittingenmarkt, daarover zijn blijkens het dossier evenwel geen mededingingsbeperkende maatregelen genomen.

119 Wat in de zesde plaats de financiële moeilijkheden van AFC betreft en voor zover verzoeksters de Commissie verwijten geen rekening te hebben gehouden met hun financiële draagkracht om de geldboete te betalen, kan dit argument niet worden aanvaard.

120 Ten eerste is de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet verplicht rekening te houden met de deficitaire financiële situatie van een onderneming, aangezien de erkenning van deze verplichting erop zou neerkomen dat een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel wordt toegekend aan de ondernemingen die het minst aangepast zijn aan de marktomstandigheden (zie in die zin arrest Hof van 8 november 1983, IAZ International Belgium e.a./Commissie, 96/82-102/82, 104/82,

105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 54 en 55, en arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 31 hierboven, punt 327).

121 Ten tweede wordt deze rechtspraak niet ontkracht doordat in punt 5, sub b, van de richtsnoeren van 1998 specifiek melding wordt gemaakt van de financiële draagkracht van een onderneming. De financiële draagkracht speelt immers alleen een rol in een „bepaalde sociale context", namelijk tegen de achtergrond van de gevolgen die de betaling van de geldboete zou kunnen hebben voor met name de stijging van de werkloosheid of de verslechtering van de economische situatie van de sectoren die aan de betrokken onderneming leveren of haar producten afnemen (arrest SGL Carbon/Commissie, punt 109 hierboven, punt 106).

122 Verzoeksters voerden geen bewijs aan dat een dergelijke context kan aantonen. Bovendien hebben zij als adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, waarin de inbreuk werd gekwalificeerd, de Commissie in de administratieve procedure niet gevraagd rekening te houden met hun onvermogen de geldboete te betalen.

123 Ten slotte moeten ook de argumenten worden afgewezen dat de mededeling inzake medewerking van 1996 onjuist is toegepast omdat de Commissie haar een vermindering van het bedrag van de geldboete krachtens de bepalingen van titel D, lid 2, eerste en tweede streepje, van deze mededeling heeft geweigerd. Volgens de rechtspraak is een vermindering van de geldboete wegens medewerking tijdens de administratieve procedure slechts gerechtvaardigd, indien het gedrag van de betrokken onderneming de Commissie in staat heeft gesteld om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (zie in die zin arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 36). Ook kan volgens de rechtspraak een vermindering op grond van de mededeling inzake medewerking van 1996 slechts gerechtvaardigd zijn indien de verstrekte

inlichtingen en meer algemeen het gedrag van de betrokken onderneming in dat verband kunnen worden geacht daadwerkelijke medewerking harerzijds aan te tonen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 31 hierboven, punten 388-403, in het bijzonder punt 395). Blijkens het dossier was de medewerking van verzoeksters zeer beperkt.

124 Dienaangaande dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat AFC een clementieverzoek namens de groep indiende in een zeer vroeg stadium van de procedure en na dat van FRA.BO, die reeds rechtstreeks bewijs van de inbreuk had verstrekt. De door AFC verstrekte informatie hielp de Commissie weliswaar de inbreuk over de periode van juni 2003 tot april 2004 vast te stellen daar zij die van FRA.BO bevestigde. AFC erkende evenwel slechts een beperkt aantal feiten over de periode na de verificaties van de Commissie en betwist de deelname van IBP aan de inbreuk over die periode.

125 Ook al kwam in de tweede plaats de informatie over de bijeenkomst naar aanleiding van de handelsbeurs van Essen van AFC, verzoeksters minimaliseerden de teneur van deze gebeurtenis. Hetzelfde geldt voor de bijeenkomsten in het kader van de FNAS.

126 Ten slotte kunnen verzoeksters in deze context geen gewettigd vertrouwen in de uitkomst van hun clementieverzoek stellen. Volgens de bepalingen van titel E, lid 2, van de mededeling inzake medewerking van 1996 beoordeelt de Commissie namelijk eerst bij de vaststelling van haar beschikking of is voldaan aan de voorwaarden van de titels B, C of D van deze mededeling.

127 Gelet op al het voorgaande dient het tweede middel te worden afgewezen en het beroep dus in zijn geheel te worden verworpen zonder dat het verzoek van verzoeksters om maatregelen tot organisatie van de procesgang of van instructie dient te worden ingewilligd.

Kosten

128 Ingevolge artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen. In de omstandigheden van de onderhavige zaak (zie punt 117 hierboven) zullen verzoeksters, behalve hun eigen kosten, 80 % van de kosten van de Commissie dragen en zal de Commissie 20 % van haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) **IBP Ltd en International Building Products France SA zullen, behalve hun eigen kosten, 80 % van de kosten van de Europese Commissie dragen. Zij zullen ook hun eigen kosten en die van de Commissie voor het kort geding dragen.**

3) **De Commissie zal 20 % van haar eigen kosten dragen.**

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 maart 2011.

ondertekeningen