ARREST VAN HET GERECHT (ACHTSTE KAMER)

19 mei 2010 *

In zaak T-18/05,

IMI plc, gevestigd te Birmingham, Warwickshire (Verenigd Koninkrijk),

IMI Kynoch Ltd, gevestigd te Birmingham,

Yorkshire Copper Tube, gevestigd te Liverpool, Merseyside (Verenigd Koninkrijk),

vertegenwoordigd door M. Struys en D. Arts, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier en S. Noë als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de artikelen 1, sub h tot en met j, en 2, sub f, van beschikking C(2004) 2826 van de Commissie van 3 september 2004 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/38.069 — Koperen leidingbuizen), en, subsidiair, een verzoek tot verlaging van de bij deze beschikking aan verzoeksters opgelegde geldboete,

wijst HET GERECHT (Achtste kamer),

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

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 november 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 IMI plc, IMI Kynoch Ltd en Yorkshire Copper Tube (hierna samen: „IMI-groep" of „verzoeksters") maken deel uit van een groep van internationale engineeringondernemingen, waarvan de moedervennootschap, IMI, een aan de beurs van Londen (London Stock Exchange) genoteerde vennootschap naar Engels recht is.

1. *Administratieve procedure*

2 Na de mededeling van informatie door Mueller Industries Inc. (hierna: „Mueller") in januari 2001 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen in maart 2001 op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), onaangekondigde verificaties verricht in de lokalen van meerdere ondernemingen in de sector koperen buizen.

3 Op 9 en 10 april 2001 zijn aanvullende verificaties verricht in de lokalen van KME Germany AG (voorheen KM Europa Metal AG) alsmede van Outokumpu Oyj en Luvata Oy (voorheen Outokumpu Copper Products Oy) (hierna samen: „Outokumpu-groep"). Op 9 april 2001 heeft Outokumpu de Commissie krachtens de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking van 1996"), aangeboden mee te werken met betrekking tot zowel de industriële buizen als de afvoerbuizen. Na aanvullende verificaties heeft de Commissie haar onderzoek betreffende koperen buizen opgesplitst in drie afzonderlijke procedures, te weten zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen), zaak COMP/E-1/38.121 (Fittingen) en zaak COMP/E-1/38.240 (Industriële buizen).

4 Bij brief van 30 mei 2001 heeft de Outokumpu-groep de Commissie een memorandum met een aantal bijlagen gezonden, waarin de sector koperen buizen en de desbetreffende kartelovereenkomsten werden beschreven.

5 Op 5 juni 2002 hebben in het kader van zaak COMP/E-1/38.240 (Industriële buizen) op initiatief van de Commissie bijeenkomsten over het aanbod tot medewerking van de Outokumpu-groep met vertegenwoordigers van deze onderneming plaatsgevonden. Laatstgenoemde heeft ook te kennen gegeven dat zij het goed vond dat de Commissie vragen stelde aan de leden van haar personeel die betrokken waren bij de in zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen) bedoelde overeenkomsten.

6 In juli 2002 heeft de Commissie in het kader van zaak COMP/E-1/38.240 (Industriele buizen) ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17 Wieland-Werke AG (hierna: „Wieland") en de KME-groep [bestaande uit KME Germany, KME France SAS (voorheen Tréfimétaux SA) en KME Italy SpA (voorheen Europa Metalli SpA)] verzoeken om inlichtingen gezonden en heeft zij verder de Outokumpu-groep verzocht haar aanvullende inlichtingen mee te delen. Op 15 oktober 2002 heeft de KME-groep

op dat verzoek om inlichtingen geantwoord. Haar antwoord bevatte ook een verklaring en een verzoek om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen). Bovendien heeft de KME-groep de Commissie toestemming gegeven om alle in het kader van zaak COMP/E-1/38.240 (Industriële buizen) verstrekte informatie in zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen) te gebruiken.

7 Op 23 januari 2003 heeft Wieland de Commissie een verklaring meegedeeld met een verzoek om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen).

8 In het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen) heeft de Commissie op 3 maart 2003 verzoeken om inlichtingen gezonden aan de Boliden-groep [bestaande uit Boliden AB, Outokumpu Copper Fabrication AB (voorheen Boliden Fabrication AB) en Outokumpu Copper BCZ SA (voorheen Boliden Cuivre & Zinc SA)], HME Nederland BV (hierna: „HME") en Chalkor AE Epexergasias Metallon (hierna: „Chalkor"), en op 20 maart 2003 aan de IMI-groep.

9 Vertegenwoordigers van Chalkor hebben op 9 april 2003 een bijeenkomst met vertegenwoordigers van de Commissie gehad en verzocht om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen).

10 Op 29 augustus 2003 heeft de Commissie in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen) een aan de betrokken vennootschappen gerichte mededeling van punten van bezwaar vastgesteld. Nadat voornoemde vennootschappen inzage in

het dossier in elektronische vorm hadden gehad en schriftelijke opmerkingen hadden ingediend, hebben zij, met uitzondering van HME, op 28 november 2003 aan een hoorzitting deelgenomen.

11 Op 16 december 2003 heeft de Commissie beschikking C(2003) 4820 def. in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak COMP/E-1/38.240 — Industriële buizen) vastgesteld, waarvan een samenvatting in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 28 april 2004 (PB L 125, blz. 50) is bekendgemaakt.

2. *Bestreden beschikking*

12 Op 3 september 2004 heeft de Commissie beschikking C(2004) 2826 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak COMP/E-1/38.069 — Koperen leidingbuizen) (hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld, waarvan een samenvatting in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 13 juli 2006 (PB L 192, blz. 21) is bekendgemaakt.

13 De bestreden beschikking bevat onder meer de volgende bepalingen:

„*Artikel 1*

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, [EG] en, vanaf 1 januari 1994, op artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst door, voor de aangegeven perioden, deel te nemen aan een geheel van overeenkomsten en onderling

afgestemde feitelijke gedragingen die bestonden uit prijsafspraken en marktverdeling in de sector koperen leidingbuizen:

a) Boliden […], gezamenlijk met [Outokumpu Copper Fabrication] en [Outokumpu Copper BCZ], van 3 juni 1988 tot 22 maart 2001;

b) [Outokumpu Copper Fabrication], gezamenlijk met Boliden […] en [Outokumpu Copper BCZ], van 3 juni 1988 tot 22 maart 2001;

c) [Outokumpu Copper BCZ], gezamenlijk met Boliden […] en [Outokumpu Copper Fabrication], van 3 juni 1988 tot 22 maart 2001;

d) Austria Buntmetall AG:

   i) gezamenlijk met Buntmetall Amstetten [GmbH], van op zijn laatst 29 augustus 1998 tot 8 juli 1999, en

   ii) gezamenlijk met [Wieland] en Buntmetall Amstetten […], van 9 juli 1999 tot 22 maart 2001;

e) Buntmetall Amstetten […]:

   i) gezamenlijk met Austria Buntmetall […], van op zijn laatst 29 augustus 1998 tot 8 juli 1999, en

ii) gezamenlijk met [Wieland] en Austria Buntmetall [...], van 9 juli 1999 tot 22 maart 2001;

f) [Chalkor], van op zijn laatst 29 augustus 1998 tot ten minste begin september 1999;

g) [HME] van op zijn laatst 29 augustus 1998 tot 22 maart 2001;

h) IMI [...], gezamenlijk met IMI Kynoch [...] en Yorkshire Copper Tube [...], van 29 september 1989 tot 22 maart 2001;

i) IMI Kynoch [...], gezamenlijk met IMI [...] en Yorkshire Copper Tube [...], van 29 september 1989 tot 22 maart 2001;

j) Yorkshire Copper Tube [...], gezamenlijk met IMI [...] en IMI Kynoch [...], van 29 september 1989 tot 22 maart 2001;

k) [KME Germany]:

i) individueel van 3 juni 1988 tot 19 juni 1995, en

ii) gezamenlijk met [KME France] en [KME Italy], van 20 juni 1995 tot 22 maart 2001;

l) [KME Italy]:

i) gezamenlijk met [KME France], van 29 september 1989 tot 19 juni 1995, en

ii) gezamenlijk met [KME Germany] en [KME France], van 20 juni 1995 tot 22 maart 2001;

m) [KME France]:

i) gezamenlijk met [KME Italy], van 29 september 1989 tot 19 juni 1995, en

ii) gezamenlijk met [KME Germany] en [KME Italy], van 20 juni 1995 tot 22 maart 2001;

[…]

s) Outokumpu […], gezamenlijk met [Luvata], van 29 september 1989 tot 22 maart 2001;

t) [Luvata], gezamenlijk met Outokumpu […], van 29 september 1989 tot 22 maart 2001;

u) [Wieland]:

i) individueel van 29 september 1989 tot 8 juli 1999, en

ii) gezamenlijk met Austria Buntmetall […] en Buntmetall Amstetten […], van 9 juli 1999 tot 22 maart 2001.

Artikel 2

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

a) Boliden […], [Outokumpu Copper Fabrication] en [Outokumpu Copper BCZ], hoofdelijk: 32,6 miljoen EUR;

b) Austria Buntmetall […] en Buntmetall Amstetten […], hoofdelijk: 0,6695 miljoen EUR;

c) Austria Buntmetall […], Buntmetall Amstetten […] en [Wieland], hoofdelijk: 2,43 miljoen EUR;

d) [Chalkor]: 9,16 miljoen EUR;

e) [HME]: 4,49 miljoen EUR;

f) IMI […], IMI Kynoch […] en Yorkshire Copper Tube […], hoofdelijk: 44,98 miljoen EUR;

g) [KME Germany]: 17,96 miljoen EUR;

h) [KME Germany], [KME France] en [KME Italy], hoofdelijk: 32,75 miljoen EUR;

i) [KME Italy] en [KME France], hoofdelijk: 16,37 miljoen EUR;

j) Outokumpu […] en [Luvata], hoofdelijk: 36,14 miljoen EUR;

k) [Wieland], afzonderlijk: 24,7416 miljoen EUR.

[…]"

14 De Commissie was van mening dat de betrokken ondernemingen hadden deelgenomen aan één voortdurende en complexe inbreuk (hierna: „kartel" of „betrokken inbreuk"), die in het geval van de Boliden-groep, de KME-groep en Wieland ook veelvoudig was. De Commissie heeft gepreciseerd dat de bestreden beschikking geen betrekking had op de nationale overeenkomsten als zodanig (punten 2 en 106 van de bestreden beschikking).

Betrokken producten en markten

15 De betrokken sector, namelijk de vervaardiging van koperen buizen, omvat twee productgroepen: 1) industriële buizen, die op basis van hun eindgebruik worden onderverdeeld in verschillende subgroepen (airconditioning en koeling, fittingen, gasverwarming, filterdrogers en telecommunicatie), en 2) afvoerbuizen, ook wel „installatiebuizen" genoemd, die voor water-, gas-, olie- en verwarmingsinstallaties in de bouw worden gebruikt (punt 3 van de bestreden beschikking).

16 Volgens de Commissie betroffen de zaken COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen) en COMP/E-1/38.240 (Industriële buizen) twee afzonderlijke inbreuken. In dit verband heeft zij zich voornamelijk gebaseerd op het feit dat „bij de overeenkomsten betreffende afvoerbuizen en die betreffende industriële buizen andere ondernemingen (en andere medewerkers) betrokken waren, en dat zij op een andere manier waren georganiseerd". Bovendien was de Commissie van mening dat de sector afvoerbuizen verschilde van die van de industriële buizen wat de afnemers, het eindgebruik en de technische specificatie van de producten betreft (punten 4 en 5 van de bestreden beschikking).

17 Met betrekking tot de koperen afvoerbuizen heeft de Commissie in de bestreden beschikking verklaard dat die productgroep twee „subgroepen" van producten omvatte: gewone koperen afvoerbuizen en met plastic omhulde koperen afvoerbuizen. Zij merkte op dat „de gewone koperen afvoerbuizen en de met plastic omhulde koperen afvoerbuizen niet noodzakelijkerwijs substitueerbaar zijn en afzonderlijke productmarkten kunnen vormen wanneer zij worden onderzocht in het licht van de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht" (PB 1997, C 372, blz. 5). In het kader van de bestreden beschikking was de Commissie echter van mening dat deze twee „subgroepen" van producten moesten worden beschouwd „als één productgroep […] omdat bij de overeenkomsten over die twee subgroepen van producten in wezen dezelfde

ondernemingen (en medewerkers) waren betrokken en omdat zij op soortgelijke wijze waren georganiseerd" (punten 13 en 459 van de bestreden beschikking).

18 In de bestreden beschikking heeft de Commissie ook verklaard dat de relevante geografische markt de Europese Economische Ruimte (EER) was. Volgens haar werd in 2000 in de EER de marktwaarde voor gewone koperen afvoerbuizen op ongeveer 970,1 miljoen EUR geschat, terwijl de marktwaarde van met plastic omhulde koperen afvoerbuizen 180,9 miljoen EUR bedroeg. De gezamenlijke waarde van deze twee markten werd in 2000 in de EER bijgevolg op 1 151 miljoen EUR geraamd (punten 17 en 23 van de bestreden beschikking).

Bestanddelen van de betrokken inbreuk

19 De Commissie heeft vastgesteld dat de betrokken inbreuk zich in drie afzonderlijke, maar onderling verbonden vormen had gemanifesteerd (punten 458 en 459 van de bestreden beschikking). Het eerste onderdeel van het kartel bestond in de overeenkomsten tussen de „SANCO-producenten". Het tweede onderdeel van de betrokken inbreuk omvatte de overeenkomsten tussen de „WICU- en Cuprothermproducenten". Het derde onderdeel van het kartel ten slotte had betrekking op de overeenkomsten tussen een grotere groep producenten van gewone koperen afvoerbuizen en werd „ruimere Europese overeenkomsten" genoemd.

Overeenkomsten tussen de „SANCO-producenten"

20 SANCO is zowel een merk als de aanduiding van een specifieke technische werkwijze voor de vervaardiging van corrosiebestendige afvoerbuizen van uitstekende kwaliteit. Voor de technische werkwijze is in 1980 door de onderneming Usines à cuivre et

à zinc octrooi aangevraagd. De Boliden-groep was de houder van het oorspronkelijke octrooi op het productieprocédé tot het verstrijken daarvan in 2000, maar was niet de houder van het merk SANCO in alle landen van Europa. Haar concurrent, de KME-groep, heeft de inschrijving van het merk SANCO onder haar eigen naam in verschillende Europese landen aangevraagd en verkregen. Daarna heeft de KME-groep octrooi aangevraagd voor een aantal verbeteringen van het oorspronkelijke octrooi en de twee concurrenten hebben elkaar licenties voor hun respectieve octrooien en merken verleend. Sinds 1981 hebben de KME-groep en de Boliden-groep aan Wieland een merk- en octrooilicentie verleend (punten 115-118 van de bestreden beschikking).

21 De Commissie heeft zich in de bestreden beschikking op het standpunt gesteld dat sinds 1988 de overeenkomsten tussen de „SANCO-producenten" meer waren dan een simpele relatie tussen „licentiegevers" en „licentienemers". Volgens haar bestonden er tussen deze producenten, te weten de KME-groep, de Boliden-groep en Wieland, van juni 1988 tot het einde van het eerste halfjaar van 1994 overeenkomsten over prijsdoelstellingen en kortingspercentages, alsmede over de toewijzing van verkoophoeveelheden en marktaandelen (hierna: „SANCO-overeenkomsten"). Het toezicht op de uitvoering van deze overeenkomsten bestond hoofdzakelijk erin dat de „SANCO-producenten" elkaar hun productie- en verkoopcijfers meedeelden (punten 125-146 en 456 van de bestreden beschikking).

Overeenkomsten tussen de „WICU- en Cuprotherm-producenten"

22 WICU en Cuprotherm zijn merken van met plastic omhulde koperen afvoerbuizen waarvoor octrooi is verleend.

23 Het merk WICU en de desbetreffende octrooien zijn eigendom van de KME-groep die met name een merk- en octrooilicentie aan Wieland heeft verleend. Omgekeerd zijn het merk Cuprotherm en het desbetreffende octrooi eigendom van Wieland, die een merk- en octrooilicentie aan de KME-groep heeft verleend (punt 121 van de bestreden beschikking).

24 De Commissie heeft zich in de bestreden beschikking op het standpunt gesteld dat de overeenkomsten tussen de KME-groep en Wieland over de WICU- en Cuprotherm-buizen meer waren dan een simpele relatie tussen „licentiegevers" en „licentienemers". De KME-groep en Wieland hadden mededingingsverstorende contacten in de vorm van uitwisseling van gevoelige informatie en coördinatie van verkoopvolumes en prijzen voor met plastic omhulde koperen afvoerbuizen (hierna: „WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten") (punt 149 van de bestreden beschikking).

Ruimere Europese overeenkomsten

25 In de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de betrokken inbreuk naast de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten een derde onderdeel omvatte, bestaande uit overeenkomsten tussen leden van een uitgebreidere groep van producenten van gewone koperen afvoerbuizen (punten 102, 104, 105, 108-111, 147, 148, 461 en 462 van de bestreden beschikking).

26 Het aantal deelnemers aan deze grotere groep bedroeg oorspronkelijk vijf, te weten de KME-groep, Wieland, de Outokumpu-groep, de IMI-groep en Mueller (hierna: „groep van vijf"). Na de komst van Chalkor, HME, de Boliden-groep en de Buntmetall-groep (bestaande uit Austria Buntmetall en Buntmetall Amstetten), bedroeg

het aantal deelnemers aan deze groep negen (hierna: „groep van negen") (punt 216 van de bestreden beschikking).

27 Volgens de Commissie hebben deze negen deelnemers de markt voor gewone koperen afvoerbuizen proberen te stabiliseren door op basis van de marktaandelen van een referentiejaar een doelstelling voor toekomstige marktaandelen te bepalen. Verder heeft zij zich in de bestreden beschikking op het standpunt gesteld dat die deelnemers afspraken hadden gemaakt over uitwisselingen van gevoelige informatie, toewijzing van marktaandelen, toezicht op verkoopvolumes, een „marktleidersmechanisme", alsmede over prijscoördinatie, waaronder prijslijsten, de toepassing van „prijslijnen" en kortingen (punt 192 van de bestreden beschikking).

Duur en continuïteit van de betrokken inbreuk

28 De Commissie heeft in de bestreden beschikking opgemerkt dat de aanvangsdatum van de betrokken inbreuk voor de KME-groep en de Boliden-groep 3 juni 1988 was, voor de IMI-groep, de Outokumpu-groep en Wieland 29 september 1989, voor Mueller 21 oktober 1997 en voor Chalkor, de Buntmetall-groep en HME ten laatste 29 augustus 1998. Als tijdstip van beëindiging van de inbreuk heeft de Commissie 22 maart 2001 gehanteerd, behalve voor Mueller en Chalkor, die volgens de Commissie hun deelneming aan het kartel op 8 januari 2001 respectievelijk in september 1999 hebben beëindigd (punt 597 van de bestreden beschikking).

29 Wat de continuïteit van de betrokken inbreuk betreft, heeft de Commissie met betrekking tot de Boliden-groep, de IMI-groep, de KME-groep, de Outokumpu-groep en Wieland in de bestreden beschikking opgemerkt dat het kartel tussen 1990 en

december 1992 en tussen juli 1994 en juli 1997 weliswaar minder intensief was, maar dat de inbreuk nooit helemaal was beëindigd, zodat het bij de betrokken inbreuk daadwerkelijk om één enkele niet verjaarde inbreuk ging (punten 466, 471, 476, 477 en 592 van de bestreden beschikking).

30 Wat HME, de Buntmetall-groep en Chalkor aangaat, blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie hun deelneming aan het kartel voor de periode vóór 29 augustus 1998 niet heeft kunnen bewijzen (punten 592 en 597 van de bestreden beschikking).

Bepaling van het bedrag van de geldboeten

31 Bij de bestreden beschikking heeft de Commissie op grond van artikel 23, lid 2, 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, L1, blz. 1), en op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan de Boliden-groep, de Buntmetall-groep, Chalkor, HME, de IMI-groep, de KME-groep, de Outokumpu-groep en Wieland geldboeten opgelegd (punt 842 en artikel 2 van de bestreden beschikking).

32 De bedragen van de geldboeten zijn door de Commissie bepaald aan de hand van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk, dus aan de hand van de twee criteria die uitdrukkelijk zijn vermeld in artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 en in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, die volgens de bestreden beschikking ten tijde van de betrokken inbreuk van toepassing was (punten 601-603 van de bestreden beschikking).

33 Voor de vaststelling van de aan elke onderneming opgelegde geldboete heeft de Commissie de methode toegepast 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"), ook al heeft zij niet stelselmatig daarnaar verwezen. In de bestreden beschikking heeft de Commissie eveneens beoordeeld of, en in hoeverre de betrokken ondernemingen voldeden aan de in de mededeling inzake medewerking van 1996 gestelde eisen.

Uitgangsbedrag van de geldboeten

— Zwaarte

34 Bij de beoordeling van de zwaarte van de betrokken inbreuk heeft de Commissie rekening gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt en met de omvang van de betrokken geografische markt (punten 605 en 678 van de bestreden beschikking).

35 Zij heeft aangevoerd dat de praktijk van marktverdeling en prijsafspraken, waarom het in casu gaat, naar haar aard een zeer zware inbreuk was, en was van mening dat de door het kartel bestreken geografische markt overeenkwam met het grondgebied van de EER. De Commissie heeft ook rekening gehouden met het feit dat de markt voor koperen afvoerbuizen een zeer belangrijke bedrijfstak was, waarvan de waarde in de EER in 2000, het laatste volledige karteljaar, op 1 151 miljoen EUR was geraamd (punten 606 en 674-678 van de bestreden beschikking).

36 Met betrekking tot de concrete weerslag op de markt heeft de Commissie vastgesteld dat voldoende bewijs voorhanden was dat het kartel in het algemeen een weerslag op de markt had gehad, met name op de prijzen, ook al was het niet mogelijk dit precies te kwantificeren (punten 670 en 673 van de bestreden beschikking). Voor deze vaststelling heeft zij zich op een aantal aanwijzingen gebaseerd. Ten eerste heeft zij zich gebaseerd op de uitvoering van de mededingingsregeling onder verwijzing naar het feit dat de deelnemers informatie over verkoopvolumes en prijsniveaus hadden uitgewisseld (punten 629 en 630 van de bestreden beschikking).

37 Ten tweede heeft zij de omstandigheid in aanmerking genomen dat de kartelleden een aanzienlijk deel, te weten 84,6 %, van de markt in de EER in handen hadden (punt 635 van de bestreden beschikking).

38 Ten derde heeft de Commissie zich gebaseerd op tabellen, memoranda en aantekeningen die de kartelleden in verband met de bijeenkomsten daarvan hadden opgesteld. Uit deze documenten bleek dat de prijzen in bepaalde perioden van het kartel waren gestegen en dat de kartelleden extra inkomsten ten opzichte van voorgaande perioden hadden verkregen. In sommige van die documenten werd vermeld dat de bij het kartel betrokken personen van mening waren dat het de betrokken ondernemingen in staat had gesteld hun prijsdoelstellingen te bereiken. De Commissie heeft zich tevens gebaseerd op de verklaringen die M., een voormalig directeur van een van de vennootschappen van de Boliden-groep, alsmede Wieland, de Boliden-groep en Mueller in het kader van hun respectieve medewerking hebben afgelegd (punten 637-654 van de bestreden beschikking).

39 Ten slotte heeft de Commissie vastgesteld dat de respectieve marktaandelen van de deelnemers aan de mededingingsregeling tijdens de gehele duur van het kartel betrekkelijk stabiel waren gebleven, hoewel de klanten soms tussen de deelnemers fluctueerden (punt 671 van de bestreden beschikking).

40 De Commissie heeft daaruit afgeleid dat de betrokken ondernemingen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd (punt 680 van de bestreden beschikking).

— Gedifferentieerde behandeling

41 De Commissie heeft in de bestreden beschikking vier groepen onderscheiden die volgens haar representatief waren voor het relatieve belang van de ondernemingen die bij de in geding zijnde inbreuk betrokken waren. De Commissie heeft zich bij de verdeling van de kartelleden in verschillende categorieën gebaseerd op de respectieve marktaandelen van de karteldeelnemers in de verkoop van de betrokken producten in de EER in 2000. Derhalve is de KME-groep als de grootste speler op de betrokken markt aangemerkt en is zij in de eerste categorie ingedeeld. De Wieland-groep (bestaande uit Wieland en de Buntmetall-groep, waarover Wieland in juli 1999 zeggenschap heeft verworven), de IMI-groep en de Outokumpu-groep zijn als middelgrote spelers op deze markt aangemerkt en zijn in de tweede categorie ondergebracht. De Boliden-groep is in de derde categorie ingedeeld. In de vierde categorie bevinden zich HME en Chalkor (punten 681-692 van de bestreden beschikking).

42 De marktaandelen zijn bepaald aan de hand van de omzet die elke overtredende onderneming uit de verkoop van afvoerbuizen op de gecombineerde markt voor gewone koperen afvoerbuizen en voor met plastic omhulde koperen afvoerbuizen heeft gehaald. De marktaandelen van de ondernemingen die geen WICU- en Cuprothermbuizen verkochten, zijn derhalve berekend door hun omzetcijfers voor gewone koperen afvoerbuizen te delen door de gecombineerde omvang van de markt voor gewone en voor met plastic omhulde koperen afvoerbuizen (punten 683 en 692 van de bestreden beschikking).

43 De Commissie heeft bijgevolg het uitgangsbedrag van de geldboeten vastgesteld op 70 miljoen EUR voor de KME-groep, op 23,8 miljoen EUR voor de Wieland-groep,

de IMI-groep en de Outokumpu-groep, op 16,1 miljoen EUR voor de Boliden-groep en op 9,8 miljoen EUR voor Chalkor en voor HME (punt 693 van de bestreden beschikking).

44 Aangezien Wieland en de Buntmetall-groep na juli 1999 één onderneming vormden en KME France en KME Italy tot juni 1995 samen een onderneming vormden die losstond van KME Germany, is het uitgangsbedrag van hun respectieve geldboeten als volgt vastgesteld: 35 miljoen EUR voor de KME-groep (KME Germany, KME France en KME Italy hoofdelijk); 17,5 miljoen EUR voor KME Germany; 17,5 miljoen EUR voor KME Italy en KME France hoofdelijk; 3,25 miljoen EUR voor de Wieland-groep; 19,52 miljoen EUR voor Wieland en 1,03 miljoen EUR voor de Buntmetall-groep (punten 694-696 van de bestreden beschikking).

45 Teneinde rekening te houden met de noodzaak om de geldboete vast te stellen op een niveau dat de afschrikkende werking ervan verzekert, heeft de Commissie het uitgangsbedrag van de aan de Outokumpu-groep opgelegde geldboete verhoogd met 50 %, waarmee dit op 35,7 miljoen EUR kwam, omdat haar wereldwijde omzet van meer dan 5 miljard EUR duidde op een omvang en een economische macht die deze verhoging rechtvaardigden (punt 703 van de bestreden beschikking).

Basisbedrag van de geldboeten

46 Uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie de uitgangsbedragen van de geldboeten heeft verhoogd met 10 % per volledig inbreukjaar en met 5 % voor elke

bijkomende periode van gelijk aan of meer dan zes maanden, maar minder dan een jaar. Aldus is vastgesteld dat:

— het uitgangsbedrag van de geldboete van de IMI-groep van 23,8 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende elf jaar en vijf maanden met 110 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van de Outokumpu-groep, dat na de verhoging ter afschrikking op 35,7 miljoen EUR is vastgesteld, wegens deelneming aan het kartel gedurende elf jaar en vijf maanden met 110 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van de Boliden-groep van 16,1 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende twaalf jaar en negen maanden met 125 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van Chalkor van 9,8 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende twaalf maanden met 10 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van HME van 9,8 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende twee jaar en zes maanden met 25 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van de KME-groep van 35 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende vijf jaar en zeven maanden met 55 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van KME Germany van 17,5 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende zeven jaar en twee maanden met 70 % moest worden verhoogd;

— het uitgangsbedrag van de geldboete van KME France en KME Italy van 17,5 miljoen EUR wegens deelneming aan het kartel gedurende vijf jaar en tien maanden met 55 % moest worden verhoogd;

— Wieland enerzijds voor een periode van negen jaar en negen maanden individueel verantwoordelijk is gesteld en anderzijds voor een bijkomende periode van een jaar en acht maanden hoofdelijk met de Buntmetall-groep verantwoordelijk is gesteld, zodat het uitgangsbedrag van de geldboete van 19,52 miljoen EUR, waarvoor Wieland alleen verantwoordelijk is, met 95 % is verhoogd en het uitgangsbedrag van de geldboete van 3,25 miljoen EUR, waarvoor Wieland en de Buntmetall-groep hoofdelijk verantwoordelijk zijn, met 15 % is verhoogd (punten 706-714 van de bestreden beschikking).

47 De basisbedragen van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten worden derhalve als volgt vastgesteld:

— KME-groep: 54,25 miljoen EUR;

— KME Germany: 29,75 miljoen EUR;

— KME France en KME Italy (hoofdelijk): 27,13 miljoen EUR;

— Buntmetall-groep: 1,03 miljoen EUR;

— Wieland-groep: 3,74 miljoen EUR;

— Wieland: 38,06 miljoen EUR;

— IMI-groep: 49,98 miljoen EUR;

— Outokumpu-groep: 74,97 miljoen EUR;

— Chalkor: 10,78 miljoen EUR;

— HME: 12,25 miljoen EUR;

— Boliden-groep: 36,225 miljoen EUR (punt 719 van de bestreden beschikking).

Verzwarende en verzachtende omstandigheden

48 Het basisbedrag van de aan de Outokumpu-groep opgelegde geldboete is met 50 % verhoogd op grond dat deze recidive had gepleegd omdat zij een adressaat was van beschikking 90/417/EGKS van de Commissie van 18 juli 1990 inzake een procedure

op grond van artikel 65 [KS] betreffende een overeenkomst en onderling samenhangende gedragingen van Europese fabrikanten van koudgewalste platte producten van roestvrij staal (PB L 220, blz. 28) (punten 720-726 van de bestreden beschikking).

49 De Commissie heeft als verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen dat de KME-groep en de Outokumpu-groep haar in het kader van hun respectieve medewerking informatie hadden verstrekt die niet onder de mededeling inzake medewerking van 1996 viel.

50 De Commissie heeft derhalve het basisbedrag van de aan de Outokumpu-groep opgelegde geldboete met 40,17 miljoen EUR verlaagd, hetgeen overeenkomt met de geldboete die haar zou zijn opgelegd voor de inbreukperiode van september 1989 tot juli 1997, die aan de hand van de door haar aan de Commissie verstrekte informatie had kunnen worden vastgesteld (punten 758 en 759 van de bestreden beschikking).

51 Het basisbedrag van de aan de KME-groep opgelegde geldboete is met 7,93 miljoen EUR verlaagd wegens haar medewerking, waardoor de Commissie had kunnen vaststellen dat de betrokken inbreuk ook de met plastic omhulde koperen afvoerbuizen betrof (punten 760 en 761 van de bestreden beschikking).

Toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996

52 De Commissie heeft op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking van 1996 een vermindering van het bedrag van de geldboeten van 50 % toegekend aan de Outokumpu-groep, van 35 % aan de Wieland-groep, van 15 % aan Chalkor, van 10 % aan de Boliden-groep en aan de IMI-groep en van 35 % aan de KME-groep. HME

heeft geen vermindering op grond van deze mededeling gekregen (punt 815 van de bestreden beschikking).

Eindbedrag van de geldboeten

53 Overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft de Commissie de bedragen van de aan de adressaten van de bestreden beschikking op te leggen geldboeten als volgt vastgesteld:

— Boliden-groep: 32,6 miljoen EUR;

— Buntmetall-groep: 0,6695 miljoen EUR;

— Chalkor: 9,16 miljoen EUR;

— HME: 4,49 miljoen EUR;

— IMI-groep: 44,98 miljoen EUR;

— KME-groep: 32,75 miljoen EUR;

— KME Germany: 17,96 miljoen EUR;

— KME France en KME Italy (hoofdelijk): 16,37 miljoen EUR;

— Outokumpu-groep: 36,14 miljoen EUR;

— Wieland-groep: 2,43 miljoen EUR;

— Wieland: 24,7416 miljoen EUR (punt 842 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

54 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 januari 2005, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

55 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Achtste kamer, zodat de onderhavige zaak aan die kamer is toegewezen.

56 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— artikel 1, voor zover het de in artikel 1, sub h tot en met j, genoemde ondernemingen betreft, en artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, het bedrag van de aan hen opgelegde geldboete te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

57 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

58 Verzoeksters' beroepen strekken zowel tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking als tot verlaging van de hun opgelegde geldboete.

1. *Beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking*

59 Ter onderbouwing van dit beroep voeren verzoeksters twee middelen aan: 1) schending van het beginsel van gelijke behandeling en een kennelijke beoordelingsfout, en 2) schending van de rechten van verdediging.

Middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling en een kennelijke beoordelingsfout

Argumenten van partijen

60 Verzoeksters stellen dat zij geen van de feiten betwisten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd voor de vaststelling dat zij de inbreuk hadden voortgezet. Daarentegen voeren zij aan dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden en een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met de vaststelling dat zij tussen 16 juni 1994 en 11 april 1996 (hierna: „litigieuze periode") aan het kartel hadden deelgenomen. In dit verband stellen zij dat hun situatie te vergelijken was met die van HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller, waarvoor volgens de Commissie de verjaring van toepassing was wat hun betrokkenheid bij het kartel tot in 1994 betrof.

61 Volgens verzoeksters blijkt uit de bestreden beschikking (punten 476 en 490), dat de Commissie zich op het standpunt stelde dat het relevante criterium voor de

vaststelling of een onderneming aan een mededingingsregeling is blijven deelnemen, het feit was dat de onderneming contacten had gehad of in de periode waarin zij volgens haar zeggen niet meer aan voornoemde mededingingsregeling deelnam, aan bijeenkomsten had deelgenomen. De Commissie heeft dit criterium toegepast en is tot de conclusie gekomen dat zij niet kon aantonen dat HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller aan de betrokken inbreuk waren blijven deelnemen.

62 Verzoeksters stellen dat het buiten kijf staat dat zij in de litigieuze periode aan geen enkele bijeenkomst van het kartel hebben deelgenomen en ook geen contacten in het kader van de ruimere Europese overeenkomsten hebben gehad. Derhalve had de Commissie tevens moeten vaststellen dat zij ook niet kon aantonen dat zij aan het kartel waren blijven deelnemen.

63 Volgens verzoeksters heeft de Commissie het feit dat HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller drie jaar lang niet aan de kartelactiviteiten hebben deelgenomen en dat de IMI-groep dit bijna twee jaar lang niet heeft gedaan, niet relevant geacht als bewijs dat zij hun respectieve deelneming aan het kartel hadden voortgezet of beëindigd.

64 Verzoeksters merken op dat de Commissie, zelfs indien zij in het kader van haar conclusie met betrekking tot de vraag van de voortzetting van het inbreukmakende gedrag rekening had gehouden met de duur van de onderbreking van de litigieuze contacten, hoe dan ook had moeten verklaren waarom het ontbreken van elk mededingingsverstorend contact gedurende een periode van bijna twee jaar niet volstond om de beëindiging van de inbreuk te bewijzen, terwijl het ontbreken van mededingingsverstorend contact tijdens een periode van drie jaar wel had volstaan.

65 Ten slotte betogen verzoeksters dat de beslissing van de Commissie om hen anders te behandelen dan HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller is gebaseerd op factoren die voor het bewijs van het voortduren van de inbreuk niet relevant waren.

66 Ter terechtzitting hebben verzoeksters verklaard dat zij de vaststelling van de Commissie, dat zij de prijzen in het Verenigd Koninkrijk in november 1994 hadden verhoogd, niet in twijfel trokken, maar dat zij betwistten dat die verhoging het resultaat van hun deelneming aan de heimelijke bijeenkomsten in 1994 was.

67 De Commissie voert in de eerste plaats aan dat rechtens genoegzaam is bewezen dat verzoeksters van 29 september 1989 tot 22 maart 2001 een voortdurende inbreuk hebben gepleegd. In die context wijst zij erop dat uit de bestreden beschikking (punten 479-481, 483, 489, 639 en 664) en uit het administratief dossier blijkt dat verzoeksters in hun wil om de prijscoördinatie en de marktverdeling voort te zetten tijdens de gehele periode van juni 1994 tot april 1996 hebben volhard.

68 Om te beginnen hebben verzoeksters aan de andere karteldeelnemers niet publiekelijk aangekondigd dat zij zich terugtrokken. Vervolgens hebben de karteldeelnemers tot in november 1994 in het Verenigd Koninkrijk prijsverhogingen gecoördineerd en doorgevoerd. Bovendien hebben de gevolgen van die prijscoördinatie zich blijkbaar nog lang daarna gemanifesteerd. Een onderneming kan uiteraard niet stellen zich uit een mededingingsregeling te hebben teruggetrokken wanneer zij prijsverhogingen toepast die zij eerder met haar concurrenten is overeengekomen. Ten slotte zijn verzoeksters in de periode van juni 1994 tot april 1996 aan de bijeenkomsten over specifieke nationale markten blijven deelnemen.

69 De Commissie stelt in de tweede plaats dat zij het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden, aangezien verzoeksters' situatie niet te vergelijken was met die van Chalkor, HME, de Buntmetall-groep en Mueller.

70 In dit verband voert de Commissie aan dat de duur van de periode waarvoor zij de deelneming van de IMI-groep aan de bijeenkomsten in het kader van de ruimere Europese overeenkomsten niet heeft kunnen aantonen, sterk verschilt van die waarom het gaat bij HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller. In de bestreden beschikking is namelijk vastgesteld dat deze vier ondernemingen meer dan drie jaar lang niet aan deze bijeenkomsten hadden deelgenomen. Meer bepaald bedroeg de periode waarin niet werd deelgenomen voor Mueller en HME drie jaar en vier maanden, namelijk van 16 juni 1994 tot oktober 1997, en voor de Buntmetall-groep en Chalkor vier jaar en twee maanden, namelijk van 16 juni 1994 tot 29 augustus 1998 (punten 282, 305, 306 en 325 van de bestreden beschikking). Daarentegen is voor verzoeksters enkel voor het tijdvak tussen 16 juni 1994 en 11 april 1996, dus slechts voor een periode van een jaar en tien maanden, aangetoond dat zij niet aan de in het kader van de ruimere Europese overeenkomsten gehouden bijeenkomsten hebben deelgenomen.

71 De Commissie wijst verzoeksters' stelling af dat zij in de bestreden beschikking de periode waarvoor zij de deelneming van de overtredende ondernemingen aan de heimelijke bijeenkomsten niet heeft kunnen vaststellen, niet als relevant heeft aangemerkt. Volgens de Commissie blijkt namelijk uit punt 490 van de bestreden beschikking dat zij dit aspect als bijzonder relevant heeft beschouwd voor de beoordeling of hun deelneming aan de inbreuk voortduurde. Zij was niet verplicht in de bestreden beschikking een precieze termijn of een „uiterste datum" aan te geven waarna de continuïteit van de deelneming aan het kartel niet meer kon worden aangetoond. De kernvraag is of dit voortduren van het inbreukmakende gedrag met betrekking tot een bepaalde overtredende onderneming kan worden aangetoond, en niet waar zich de theoretische grens bevindt.

72 Ter onderbouwing van haar stelling dat de situatie van Chalkor, HME, de Buntmetallgroep en Mueller niet te vergelijken is met die van verzoeksters, voert de Commissie ook aan dat uit de bestreden beschikking blijkt (punten 277, 282, 305, 306, 325, 497, 589 en 592), dat verzoeksters een beslissende rol bij de inbreuk en bij de hervatting van het kartel in de periode van 1994 tot 1997 hebben gespeeld. Verzoeksters' rol in die periode stond in geen verhouding tot die van de „nieuwkomers" van bescheidener

omvang zoals HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller. Het feit dat deze vier ondernemingen in oktober 1997 en in augustus 1998 aan de inbreuk zijn gaan deelnemen, duidt er immers op dat de vraag of zij tussen juli 1994 en juli 1997 aan het kartel zijn blijven deelnemen, niet aan de orde is.

73 Verzoeksters' stelling dat de Commissie ervan was uitgegaan dat de vier andere ondernemingen hun deelneming aan de betrokken inbreuk hadden onderbroken, is ook onjuist, omdat de Commissie in de bestreden beschikking enkel heeft vastgesteld dat deze vier andere ondernemingen later dan verzoeksters aan het kartel zijn gaan deelnemen.

74 In de derde plaats stelt de Commissie dat verzoeksters, zelfs indien zij zich in een vergelijkbare situatie hadden bevonden als HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller, niet met een beroep op het beginsel van gelijke behandeling kunnen stellen dat zij in de periode van 29 september 1989 tot 22 maart 2001 niet aan een voortdurende inbreuk hebben deelgenomen. Daar niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onwettigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren, maakt het immers voor de vaststelling of verzoeksters aan een voortdurende inbreuk hebben deelgenomen, niet uit of de gevolgtrekkingen met betrekking tot het voortduren van de door andere deelnemers gepleegde inbreuk al dan niet onjuist waren.

75 Volgens de Commissie blijkt uit de rechtspraak dat het feit dat geen vervolging tegen een of meer ondernemingen is ingesteld haar niet belet om andere ondernemingen te vervolgen of te bestraffen, zelfs indien al die ondernemingen aan dezelfde inbreuk hebben deelgenomen.

76 Bovendien stelt de Commissie dat verzoeksters' middel neerkomt op een verzoek aan het Gerecht om vast te stellen dat HME, de Buntmetall-groep, Chalkor en Mueller in de periode van juli 1994 tot juli 1997 ook aan een voortdurende inbreuk hebben deelgenomen. Voor een dergelijke vaststelling is het Gerecht echter niet bevoegd.

77 Aangezien in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam is aangetoond dat verzoeksters aan een voortdurende inbreuk hebben deelgenomen, kunnen zij zich derhalve niet op de eventueel aan andere ondernemingen verleende te gunstige of onrechtmatige behandeling beroepen om deze vaststelling te ontkrachten.

78 In de vierde plaats merkt de Commissie op dat verzoeksters in hun verzoekschrift het Gerecht verzoeken om nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking „voor zover het de in artikel 1, sub h tot en met j, genoemde ondernemingen betreft". Dat betekent dat verzoeksters de vaststelling in de bestreden beschikking betwisten volgens welke zij artikel 81, lid 1, EG en, vanaf 1 januari 1994, artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst hebben geschonden omdat zij van 29 september 1989 tot 22 maart 2001 aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vorm van prijsafspraken en marktverdeling in de sector koperen afvoerbuizen hebben deelgenomen. Volgens de Commissie biedt niets in het verzoekschrift steun aan verzoeksters' grief met betrekking tot artikel 1 van de bestreden beschikking, voor zover het de periode van 29 september 1989 tot juli 1994 en de periode van juli 1996 tot 22 maart 2001 betreft. Volgens haar moet het beroep tot nietigverklaring van artikel 1 derhalve in zijn geheel worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

79 Om te beginnen zij opgemerkt dat verzoeksters, hoewel zij hun argumenten vanuit het oogpunt van een gestelde schending van het beginsel van gelijke behandeling en

een kennelijke beoordelingsfout hebben geformuleerd, in werkelijkheid het feit ter discussie stellen dat in de bestreden beschikking naar hun ononderbroken deelneming aan het kartel tussen september 1989 en maart 2001 wordt verwezen. Ook moet worden vastgesteld dat verzoeksters ter ondersteuning van hun middel enkel argumenten met betrekking tot de litigieuze periode aanvoeren.

80 Bijgevolg dient het Gerecht bij zijn onderzoek in te gaan op de vraag of de Commissie in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat verzoeksters in de litigieuze periode zonder onderbreking aan het kartel hebben deelgenomen.

81 In die context zij eraan herinnerd dat verzoeksters blijkens de bestreden beschikking enkel verantwoordelijk zijn geacht voor hun deelneming aan het derde onderdeel van het kartel, te weten de ruimere Europese overeenkomsten (punten 458 en 461 van de bestreden beschikking). Ook blijkt uit deze beschikking dat in het kader van het kartel „in de periode van mei 1994 tot juli 1997 vrijwel geen overeenkomsten werden gesloten en/of uitgevoerd met betrekking tot volumes of prijzen" en dat met betrekking tot de ruimere Europese overeenkomsten niet is aangetoond dat er in 1995 geheime contacten waren (punten 285 en 485). Voorts staat tussen partijen vast dat niet is aangetoond dat verzoeksters in de litigieuze periode geheime contacten in het kader van de ruimere Europese overeenkomsten hebben gehad.

82 De Commissie heeft echter geconcludeerd dat de betrokken inbreuk, zelfs wat verzoeksters betreft, van september 1989 tot maart 2001 ononderbroken heeft voortgeduurd (punt 463 van de bestreden beschikking). Voor deze gevolgtrekking heeft zij zich hoofdzakelijk op de volgende factoren gebaseerd.

83 Ten eerste was gedurende de gehele periode van september 1989 tot maart 2001 sprake van een duidelijke continuïteit in methoden en gedragingen van het kartel (punt 486 van de bestreden beschikking). Dienaangaande zij opgemerkt dat deze vaststelling niet volstaat om de voortdurende deelneming van verzoeksters aan de betrokken inbreuk in de litigieuze periode rechtens genoegzaam te bewijzen. Dat het kartel als

zodanig niet is onderbroken, is immers geen reden om uit te sluiten dat een of meer deelnemers hun deelneming gedurende een bepaalde tijd hebben onderbroken.

84 Ten tweede was verzoeksters' deelneming aan het kartel, hoewel zij in de litigieuze periode aan geen enkele bijeenkomst hebben deelgenomen en in het kader van de ruimere Europese overeenkomsten geen contact gehad, in die gehele periode ononderbroken, aangezien zij tot in november 1994 in het Verenigd Koninkrijk prijsverhogingen hebben doorgevoerd, een actieve bijdrage hebben geleverd aan de onderhandelingen om het kartel in 1996 weer nieuw leven in te blazen, zich actief hebben beijverd om het aantal deelnemers aan het kartel in 1997 en in 1998 uit te breiden en een beslissende rol als marktleider voor het Verenigd Koninkrijk hebben gespeeld (punt 490 van de bestreden beschikking).

85 Geen van die factoren, met uitzondering van de vaststelling van de prijsverhoging in november 1994 (zie dienaangaande punten 90-92 hierna), is relevant als bewijs van verzoeksters' ononderbroken deelneming aan de betrokken inbreuk, aangezien zij enkel betrekking hebben op hun gedrag na de litigieuze periode en geen licht werpen op de feiten tijdens die periode.

86 Ten derde hebben verzoeksters niet aangetoond dat zij tijdens de litigieuze periode openlijk blijk hadden gegeven van hun voornemen om niet meer aan het kartel deel te nemen (punten 479-481 en 490 van de bestreden beschikking). In dit verband zij erop gewezen dat deze vaststelling niet relevant kan worden voordat de Commissie aan de op haar rustende bewijslast heeft voldaan (zie in die zin arrest Hof van 6 januari 2004, BAI en Commissie/Bayer, C-2/01 P en C-3/01 P, Jurispr. blz. I-23, punten 62 en 63), te weten het aanvoeren van bewijzen die betrekking hebben op feiten die zich voldoende kort na elkaar hebben voorgedaan, zodat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking

heeft voortgeduurd (zie arrest Gerecht van 11 december 2003, Adriatica di Navigazione/Commissie, T-61/99, Jurispr. blz. II-5349, punt 125 en aangehaalde rechtspraak).

87 Ten vierde volgt impliciet uit punt 490 van de bestreden beschikking dat de litigieuze periode zonder geheime contacten, dus ongeveer 22 maanden, volgens de Commissie niet lang genoeg was om als onderbreking van verzoeksters' deelneming aan het kartel te worden aangemerkt.

88 In deze context zij eraan herinnerd dat artikel 81, lid 1, EG niet van toepassing is tenzij er wilsovereenstemming tussen ten minste twee partijen bestaat, ongeacht de vorm die daaraan wordt gegeven, mits deze de getrouwe weergave van die wilsovereenstemming is (arrest Gerecht van 26 oktober 2000, Bayer/Commissie, T-41/96, Jurispr. blz. II-3383, punten 66-69). Bij het ontbreken van bewijsmateriaal aan de hand waarvan de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden vastgesteld, is de Commissie bijgevolg gehouden, zoals in punt 86 hierboven is opgemerkt, bewijzen aan te voeren die betrekking hebben op feiten die zich voldoende kort na elkaar hebben voorgedaan, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd.

89 Hoewel de periode tussen twee manifestaties van een inbreukmakende gedraging een relevant criterium is om het voortdurende karakter van een inbreuk te bewijzen, kan derhalve de vraag of die periode al dan niet lang genoeg is om als een onderbreking van de inbreuk te worden aangemerkt, niettemin niet in abstracto worden onderzocht. Deze vraag moet integendeel in samenhang met de werking van de betrokken mededingingsregeling worden beoordeeld.

90 In casu blijkt uit de bestreden beschikking dat de aan het derde onderdeel van het kartel deelnemende ondernemingen van 1989 tot in 1994 gewoonlijk meerdere keren

per jaar contact hadden, in het bijzonder door uitwisseling van gevoelige gegevens over hun verkoopvolumes, hun marktaandelen en de overeengekomen prijzen (punten 199-202 en 236-284 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft evenwel voor de litigieuze periode als enig contact of enige heimelijke manifestatie van de kant van verzoeksters de prijsverhoging in november 1994 in het Verenigd Koninkrijk kunnen aantonen.

91 In dit verband moet verzoeksters' argument dat de Commissie niet heeft bewezen dat die verhoging van het kartel is uitgegaan, van de hand worden gewezen. Blijkens punt 277 van de bestreden beschikking is in het voorjaar van 1994 op een bijeenkomst die verzoeksters hebben bijgewoond, over een prijsverhoging in het Verenigd Koninkrijk gesproken, hetgeen zij niet betwisten. Aangezien zij hun prijzen in het Verenigd Koninkrijk na deze bijeenkomst snel hebben verhoogd, staat het aan verzoeksters te bewijzen dat die verhoging geen manifestatie van hun deelneming aan het kartel was.

92 Vastgesteld moet worden dat zij daarin niet zijn geslaagd. In het verslag dat zij bij hun verzoekschrift hebben gevoegd, wordt enkel vermeld dat die verhoging „voornamelijk" aan de gelijktijdige verhoging van de koperprijs was toe te schrijven. Bovendien blijkt uit dit verslag dat, los van de ontwikkeling van de koperprijs, verzoeksters' prijzen in het Verenigd Koninkrijk tussen april en november 1994 met 5 à 6 % zijn gestegen.

93 De verklaring van de Commissie dat verzoeksters in de periode tussen juni 1994 en april 1996 aan de heimelijke bijeenkomsten over specifieke nationale markten zijn blijven deelnemen aan, moet worden afgewezen. Om te beginnen volgt die verklaring niet uit de bestreden beschikking. Vervolgens is het bewijs waarnaar de Commissie in haar verweerschrift ter ondersteuning van haar verklaring verwijst, in het gunstigste geval niet overtuigend.

94 Met betrekking tot de markt van het Verenigd Koninkrijk stelt het Gerecht namelijk vast dat de Commissie een niet al te nauwkeurige citeerwijze heeft gebruikt waardoor

de weergave van de Commissie in strijd is met de inhoud van de geciteerde tekst. In het citaat dat de Commissie in haar verweerschrift heeft opgenomen, is zodanig geknipt dat de tekst waarin sprake was van een onderbreking van de bijeenkomsten in het Verenigd Koninkrijk tussen juli 1994 en juni 1996, was weggevallen. De Commissie heeft zich ter terechtzitting eerst op haar citaat gebaseerd maar vervolgens na een vraag van het Gerecht haar excuses aangeboden en toegegeven dat dit geen letterlijk citaat was.

95 Met betrekking tot de Nederlandse markt moet worden vastgesteld dat in het door de Commissie genoemde document enkel sprake is van heimelijke bijeenkomsten die tussen 1989 en 2001 eens in de drie maanden werden georganiseerd. Het door de Commissie aangevoerde bewijs volstaat echter niet om aan te tonen dat verzoeksters in de litigieuze periode daadwerkelijk aan de heimelijke bijeenkomsten over de Nederlandse markt hebben deelgenomen

96 Uit alle voorgaande overwegingen volgt, dat de periode zonder heimelijke contacten of manifestaties van verzoeksters iets meer dan 16 maanden bedraagt, van 1 december 1994 tot 11 april 1996. Aangezien deze periode meer dan een jaar langer is dan de tussenpozen waarin de aan het derde onderdeel van het kartel deelnemende ondernemingen gewoonlijk van hun respectieve wil tot beperking van de mededinging blijk gaven (zie punt 90 hierboven), moet worden vastgesteld dat de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast en dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard, voor zover verzoeksters daarbij voor hun deelneming aan het kartel tussen 1 december 1994 en 11 april 1996 verantwoordelijk worden gesteld.

97 Aangezien verzoeksters na een periode van iets meer dan 16 maanden hun deelneming aan een inbreuk hebben hervat en herhaald, waarvan zij niet betwisten dat het dezelfde mededingingsregeling is als die waaraan zij vóór de onderbreking hadden deelgenomen, is de verjaring in de zin van artikel 25 van verordening nr. 1/2003 en van artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1), in casu evenwel niet van toepassing. Niettemin moet

het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete worden herzien teneinde rekening te houden met hun ononderbroken deelneming aan het kartel. De concrete gevolgen van deze herziening worden in de punten 187 tot en met 190 hierna nader toegelicht.

Middel betreffende schending van de rechten van verdediging

Argumenten van partijen

98 Verzoeksters stellen dat de Commissie afbreuk heeft gedaan aan hun rechten van verdediging door in de bestreden beschikking feiten aan te voeren die weliswaar in de mededeling van punten van bezwaar zijn uiteengezet, maar daarin niet waren vermeld om het verschil in behandeling tussen hen en Chalkor, HME, de Buntmetall-groep en Mueller met betrekking tot het voortdurende karakter van de betrokken inbreuk te rechtvaardigen. Volgens verzoeksters was geen van de in punt 490 van de bestreden beschikking genoemde feiten in de mededeling van punten van bezwaar vermeld om hun situatie van die van Chalkor, de Buntmetall-groep, HME en Mueller te onderscheiden.

99 Verzoeksters stellen dat de Commissie, als zij zich was blijven baseren op de feiten die zij in het stadium van de mededeling van punten van bezwaar relevant achtte, in de bestreden beschikking niet had kunnen concluderen dat hun situatie verschilde van die van Chalkor, HME, de Buntmetall-groep en Mueller.

100 In antwoord op het argument van de Commissie dat de bestreden beschikking geen schending van de rechten van verdediging inhoudt, omdat zij geen nieuw bezwaar bevat en alleen gebaseerd is op reeds in de mededeling van punten van bezwaar vermelde feiten, betogen verzoeksters dat het opnieuw gebruiken van feiten in de bestreden beschikking waarop de Commissie zich voordien niet heeft gebaseerd, ter rechtvaardiging dat zij anders zijn behandeld dan de andere betrokken ondernemingen, een ernstige schending van hun rechten van verdediging is.

101 Volgens hen is de bestreden beschikking geen aanvulling op of een wijziging van de redenering die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar heeft gevolgd om de door verzoeksters in hun antwoord op die mededeling aangevoerde argumenten te beantwoorden. De Commissie heeft haar redenering radicaal gewijzigd en argumenten aangevoerd waarover verzoeksters geen opmerkingen hadden kunnen maken en waartegen zij zich zelfs niet hadden kunnen verweren. Die houding is in flagrante tegenspraak met de rechtspraak.

102 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

Beoordeling door het Gerecht

103 Onderzocht moet worden of de Commissie verzoeksters' rechten van verdediging heeft geschonden met betrekking tot de feiten die zij in punt 490 van de bestreden beschikking in aanmerking heeft genomen voor de conclusie dat zij ononderbroken aan het kartel hadden deelgenomen.

104 In dit verband zij erop gewezen dat uit de punten 84 en 85 hierboven blijkt dat met uitzondering van de vaststelling van de prijsverhoging in november 1994 in het Verenigd Koninkrijk geen van de in punt 490 van de bestreden beschikking genoemde factoren relevant is geacht om verzoeksters' voortgezette deelneming aan het kartel rechtens genoegzaam aan te tonen. Uit punt 96 hierboven volgt bovendien dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard, voor zover verzoeksters daarbij voor de deelneming aan het kartel tussen 1 december 1994 en 11 april 1996 verantwoordelijk worden gesteld.

105 Het onderhavige middel treft derhalve enkel doel voor zover het de vraag van de schending van verzoeksters' rechten van verdediging met betrekking tot de vaststelling van de prijsverhoging in november 1994 in het Verenigd Koninkrijk betreft.

106 In dit verband zij opgemerkt dat de mededeling van punten van bezwaar de betrokkenen in staat moet stellen te weten welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Aan dit vereiste is voldaan wanneer in de eindbeschikking aan betrokkenen geen andere dan in de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen inbreuken ten laste worden gelegd en daarin slechts van feiten wordt uitgegaan waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken (arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 109).

107 De Commissie mag derhalve in haar eindbeschikking slechts die punten van bezwaar in aanmerking nemen waaromtrent de betrokken ondernemingen in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken (arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 86).

108 Volgens de rechtspraak behoeft de eindbeschikking van de Commissie echter niet noodzakelijkerwijs gelijkluidend te zijn met de mededeling van de punten van bezwaar en levert een verschil tussen de mededeling van punten van bezwaar en de

eindbeschikking slechts een schending van de rechten van verdediging op, indien een in de beschikking vastgestelde grief niet op zo'n duidelijke wijze in de mededeling van punten van bezwaar is uiteengezet dat de adressaten zich daartegen hebben kunnen verdedigen (arresten Gerecht van 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punt 100, en 15 september 2005, DaimlerChrysler/Commissie, T-325/01, Jurispr. blz. II-3319, punt 189).

109 Het recht om te worden gehoord heeft namelijk betrekking op alle feitelijke en juridische gegevens op basis waarvan de beschikking wordt gegeven, doch niet op het definitieve standpunt dat de administratie voornemens is in te nemen (zie arrest Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

110 In casu voeren verzoeksters echter niet aan dat de Commissie in de bestreden beschikking nieuwe grieven heeft voorgedragen of zich heeft gebaseerd op een nieuw gegeven dat niet in de mededeling van punten van bezwaar voorkwam. Zij geven enkel te kennen dat de Commissie in reactie op hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar een nieuwe redenering heeft gevolgd om de vaststelling van hun deelneming aan het kartel tussen 1994 en 1996 te rechtvaardigen.

111 Verzoeksters willen met hun betoog eigenlijk stellen dat de Commissie hen vóór de vaststelling van de bestreden beschikking had moeten horen over de redenering waarmee zij van plan was de in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde argumenten te weerleggen. Een dergelijk vereiste vindt echter geen enkele steun in de rechtspraak en kan de Commissie niet worden opgedrongen.

112 Uit de rechtspraak blijkt integendeel dat de eindbeschikking van de Commissie niet noodzakelijkerwijs gelijkluidend behoeft te zijn met de mededeling van de punten van bezwaar (zie punt 108 hierboven). De juridische kwalificatie van de feiten in de mededeling van punten van bezwaar is per definitie voorlopig, en een latere beschikking

van de Commissie kan niet nietig worden verklaard op de loutere grond dat de uiteindelijke conclusies die uit deze feiten zijn getrokken, niet exact met deze tussentijdse kwalificatie overeenstemmen (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 100).

113 Indien de Commissie de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar daadwerkelijk moet horen en, in voorkomend geval, op basis van hun opmerkingen op de vastgestelde punten van bezwaar haar standpunt moet wijzigen, om hun rechten van verdediging te eerbiedigen (arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 112 supra, punt 100), moet worden vastgesteld dat dit precies is wat zij in het onderhavige geval heeft gedaan.

114 Gelet op het voorgaande, kan het onderhavige middel niet slagen.

2. *Verzoek tot verlaging van het bedrag van de geldboete*

115 Verzoeksters baseren dit verzoek op twee middelen: 1) schending van het beginsel van gelijke behandeling, en 2) schending van het evenredigheidsbeginsel.

116 Alvorens de door verzoeksters aangevoerde middelen te onderzoeken, zij eraan herinnerd dat blijkens de punten 601 en 842 van de bestreden beschikking de Commissie de geldboeten wegens de inbreuk krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft opgelegd. Bovendien heeft de Commissie het bedrag van de geldboeten bepaald aan de hand van de in de richtsnoeren en in de mededeling inzake medewerking van 1996 omschreven methode (zie punt 33 hierboven).

117 De richtsnoeren kunnen weliswaar niet worden aangemerkt als een rechtsregel, maar zij vormen wel een gedragsregel voor de te volgen praktijk, waarvan de Commissie in een concreet geval niet mag afwijken zonder redenen op te geven die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling (zie arrest Hof van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

118 Het staat dus aan het Gerecht om in het kader van het toezicht op de rechtmatigheid van de door de bestreden beschikking opgelegde geldboeten na te gaan of de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode en na te gaan of, indien de Commissie daarvan is afgeweken, dit gerechtvaardigd is en rechtens afdoende is gemotiveerd. In dit verband heeft het Hof de geldigheid van het beginsel zelf van de richtsnoeren en van de daarin vermelde algemene methode bevestigd (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 252-255, 266-267, 312 en 313).

119 De zelfbeperking van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie die volgt uit de vaststelling van de richtsnoeren, is immers niet onverenigbaar met het behoud van een aanzienlijke beoordelingsmarge voor de Commissie. De richtsnoeren laten de Commissie enige speelruimte om haar discretionaire bevoegdheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van de verordeningen nrs. 17 en 1/2003, zoals die zijn uitgelegd door het Hof (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 118 hierboven, punt 267).

120 Op gebieden waar de Commissie nog steeds over een beoordelingsmarge beschikt, bijvoorbeeld met betrekking tot het verhogingspercentage wegens de duur, gaat het er bij de controle of deze beoordelingen rechtmatig zijn, derhalve enkel om of er geen kennelijke beoordelingsfout is gemaakt (zie in die zin arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punten 64 en 79).

121 De beoordelingsmarge van de Commissie en de grenzen die zij daaraan heeft gesteld, kunnen in beginsel geen afbreuk doen aan de uitoefening door de rechter van zijn volledige rechtsmacht (arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 538), op basis waarvan deze de door de Commissie opgelegde geldboete kan nietig verklaren, verminderen of vermeerderen (zie in die zin arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punten 60-62; arrest Gerecht van 21 oktober 2003, General Motors Nederland en Opel Nederland/Commissie, T-368/00, Jurispr. blz. II-4491, punt 181).

Middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling

122 In het kader van dit middel voeren verzoeksters twee grieven aan die betrekking hebben op de wijze waarop de Commissie haar onderzoek heeft geleid, en op hun beweerdelijk discriminerende behandeling ten opzichte van de deelnemers aan de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten.

Discriminerende wijze waarop de Commissie haar onderzoek heeft geleid

— Argumenten van partijen

123 Verzoeksters zijn van mening dat de wijze waarop de Commissie haar onderzoek heeft geleid, de Outokumpu-groep, de KME-groep, Wieland, de Boliden-groep, HME en Chalkor in staat heeft gesteld zich een beter oordeel van de omvang daarvan te

vormen en hun de mogelijkheid heeft geboden om als eerste ondernemingen hun medewerking aan te bieden op grond van de mededeling inzake medewerking van 1996. Bijgevolg hebben al die ondernemingen, met uitzondering van de Boliden-groep, een belangrijker vermindering van de geldboete gekregen dan verzoeksters, die opmerken dat zij als laatste een verzoek om inlichtingen hebben ontvangen en dus als laatste om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 hebben verzocht.

124 Derhalve hebben verzoeksters slechts een vermindering van 10 % van het bedrag van hun geldboete verkregen omdat zij met de Commissie hebben meegewerkt op een tijdstip waarop de betrokken inbreuk reeds was vastgesteld. De Commissie heeft dus het beginsel van gelijke behandeling geschonden door de ondernemingen die aan het kartel hebben deelgenomen, niet op voet van gelijkheid te behandelen.

125 In die context herinneren verzoeksters eraan dat de Commissie ten eerste in april 2001 aanvullende verificaties heeft verricht in de lokalen van de Outokumpu-groep en de KME-groep zonder ze vervolgens publiekelijk aan te kondigen, ten tweede in juli 2002 aan de KME-groep en aan Wieland, die zowel aan de mededingingsregeling betreffende industriële buizen alsook aan die betreffende de koperen afvoerbuizen hebben deelgenomen, schriftelijke verzoeken om inlichtingen met betrekking tot zaak COMP/E-1/38.240 (Industriële buizen) heeft gezonden, en ten derde in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen afvoerbuizen) op 3 maart 2003 verzoeken om inlichtingen heeft gezonden aan de Boliden-groep, HME en Chalkor en op 20 maart 2003 aan de IMI-groep.

126 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

— Beoordeling door het Gerecht

127 In het kader van de onderhavige grief gaan verzoeksters uit van de premisse dat de mededeling inzake medewerking van 1996 de Commissie de verplichting oplegt, de ondernemingen waartegen een inbreukprocedure is ingeleid, te allen tijde over het

verloop van het onderzoek te informeren opdat zij kunnen beoordelen of, en in hoeverre het wenselijk is met de Commissie samen te werken.

128 Uit de bewoordingen en de opzet van die mededeling blijkt dat het aan de onderneming die om de toepassing ervan verzoekt, staat om contact met de Commissie op te nemen en dat een strategie van late of minimale medewerking kan leiden tot een geringe of zelfs geen enkele verlaging van de geldboete (zie delen B tot en met D alsmede deel E 1 van de mededeling inzake medewerking van 1996).

129 Hoewel de mededeling inzake medewerking van 1996 een gewettigd vertrouwen wekt waarop ondernemingen zich kunnen beroepen wanneer zij het bestaan van een mededingingsregeling aan de Commissie kenbaar maken (zie arrest BASF/Commissie, punt 109 supra, punten 487 en 488 en aldaar aangehaalde rechtspraak), kan dit vertrouwen enkel betrekking hebben op de wijze waarop hun bijdragen door de Commissie in aanmerking worden genomen zodra zij hun bereidheid tot medewerking kenbaar hebben gemaakt. Noch uit de bewoordingen van de mededeling inzake medewerking van 1996 noch uit de logica die in het daarbij ingevoerde mechanisme besloten ligt, volgt dat de Commissie tijdens de administratieve procedure verplicht is, de ondernemingen die geen blijk van hun bereidheid tot medewerking hebben gegeven, in kennis te stellen van de maatregelen die zij in het kader van haar onderzoek of de ontwikkeling daarvan heeft genomen.

130 Alle deelnemers aan een mededingingsregeling hebben tijdens de administratieve procedure de mogelijkheid, te allen tijde om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 te verzoeken, ongeacht welke onderzoeksmaatregelen de Commissie heeft genomen. Derhalve moet elke deelnemer aan een mededingingsregeling beslissen of, en op welk tijdstip hij zich op de mededeling inzake medewerking van 1996 wenst te beroepen.

131 In casu hadden verzoeksters hun wil om met de Commissie mee te werken te allen tijde na de bekendmaking van de mededeling inzake medewerking van

1996, met name na de verificatie die zij op 22 maart 2001 hadden ondergaan, kenbaar kunnen maken.

132 De Commissie kan derhalve niet worden verweten dat zij aanvullende verificaties bij andere ondernemingen heeft verricht en ook niet dat zij in het kader van zaak COMP/E-1/38.240 (Industriële buizen) verzoeken om inlichtingen heeft verzonden zonder verzoeksters daarvan in kennis te stellen.

133 Met betrekking tot het argument dat verzoeken om inlichtingen zijn verzonden in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen leidingbuizen), zij eraan herinnerd dat, hoewel de beoordeling van de mate waarin ondernemingen medewerking hebben verleend, niet afhankelijk kan zijn van louter toevallige factoren, zoals de volgorde waarin zij door de Commissie zijn ondervraagd (arrest Gerecht van 13 december 2001, Acerinox/Commissie, T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punt 140), de medewerking van verschillende ondernemingen enkel vergelijkbaar kan worden geacht indien deze ondernemingen de Commissie in dezelfde fase van de administratieve procedure en onder vergelijkbare omstandigheden soortgelijke informatie hebben verstrekt (zie in die zin arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 245).

134 In casu staat vast dat de Commissie in het kader van zaak COMP/E-1/38.069 (Koperen afvoerbuizen) op 3 maart 2003 verzoeken om inlichtingen heeft gezonden aan de Boliden-groep, HME en Chalkor en op 20 maart 2003 aan verzoeksters. Dienaangaande zij opgemerkt dat van deze vier ondernemingen enkel Chalkor met de Commissie begon samen te werken voordat de mededeling van punten van bezwaar door de Commissie was verzonden. Hoewel Chalkor in april 2003 met de Commissie begon samen te werken, hebben verzoeksters pas in een veel later stadium van de procedure hun medewerking aangeboden, te weten in november 2003, nadat zij op 29 augustus 2003 de mededeling van punten van bezwaar hadden ontvangen. Daar

verzoeksters niet hebben aangetoond dat hun late medewerking was toe te schrijven aan het feit dat zij de verzoeken om inlichtingen 17 dagen later dan de Boliden-groep, HME en Chalkor hadden ontvangen, moet hun argument betreffende de late verzending van die verzoeken om inlichtingen worden afgewezen.

135 Gelet op het voorgaande, moet de grief betreffende de beweerdelijk discriminerende wijze waarop de Commissie haar onderzoek heeft geleid, van de hand worden gewezen.

Gestelde discriminerende behandeling van verzoeksters ten opzichte van de deelnemers aan de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten

— Argumenten van partijen

136 Verzoeksters voeren hoofdzakelijk aan dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten onderscheid had moeten maken tussen henzelf, die slechts aan één onderdeel van het kartel hadden deelgenomen, en de ondernemingen die aan twee of drie onderdelen daarvan hadden deelgenomen.

137 In dit verband betwisten verzoeksters de conclusie van de Commissie in punt 689 van de bestreden beschikking, dat niet kon worden aangetoond dat de samenwerking tussen de deelnemers aan de SANCO-overeenkomsten tussen 1988 en 1995 aanzienlijk hechter was dan die tussen de deelnemers aan de ruimere Europese overeenkomsten. Volgens verzoeksters vormden de SANCO-overeenkomsten, anders dan

de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, een veel nauwere en aanzienlijk meer mededingingsverstorende samenwerking dan de ruimere Europese overeenkomsten.

138 Wat de door de Commissie in haar verweerschrift voorgestelde oplossing betreft, te weten de verhoging van het bedrag van de aan de „SANCO-producenten" opgelegde geldboeten om de eventuele ongelijke behandeling te verhelpen, stellen verzoeksters dat dit een impliciete maar duidelijke erkenning is dat het gebrek aan differentiatie in het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten niet gerechtvaardigd is.

139 Met betrekking tot de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten wijzen verzoeksters erop dat het feit dat de Commissie voor de bepaling van de marktaandelen in het kader van de gedifferentieerde behandeling de omzet met betrekking tot gewone koperen afvoerbuizen heeft samengevoegd met de omzet met betrekking tot met plastic omhulde koperen afvoerbuizen, niet kan worden beschouwd als een middel om de „WICU- en Cuprotherm-producenten" strenger te bestraffen. Deze samenvoeging was volgens verzoeksters noodzakelijk, omdat de Commissie in punt 459 van de bestreden beschikking had vastgesteld dat de overeenkomsten betreffende de gewone koperen afvoerbuizen noodzakelijkerwijs ook invloed op de met plastic omhulde koperen afvoerbuizen hadden.

140 Verzoeksters zijn voorts van mening dat de feitelijke immuniteit die aan de KME-groep voor haar deelneming aan de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten is verleend (punten 760 en 761 van de bestreden beschikking), enkel toelaatbaar had kunnen zijn wanneer de „WICU- en Cuprotherm-producenten" voor de bepaling van het uitgangsbedrag van de geldboeten van meet af aan in een andere groep waren ingedeeld.

141 Verzoeksters betogen ten slotte dat de Commissie geen redenen geeft voor haar beslissing om voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten geen onderscheid te

maken tussen de ondernemingen die, evenals zij, enkel betrokken waren bij de ruimere Europese overeenkomsten, en de KME-groep en Wieland, die niet alleen betrokken waren bij de ruimere Europese overeenkomsten, maar ook bij de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten. Dit verzuim levert een schending van artikel 253 EG op.

142 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel. Ter ondersteuning van haar verweer voert zij onder verwijzing naar de punten 459, 461 en 462 van de bestreden beschikking aan, dat zij heeft geconstateerd dat de ondernemingen die betrokken waren bij twee (Boliden-groep) of drie (KME-groep en Wieland) onderdelen van de inbreuk, een veelvoudige inbreuk hadden gepleegd die zich in afzonderlijke, maar onderling verbonden vormen had gemanifesteerd. De Commissie wijst erop dat de ondernemingen die slechts aan het derde onderdeel van de inbreuk hadden deelgenomen, te weten de IMI-groep en de Outokumpu-groep, Mueller, de Buntmetall-groep, HME en Chalkor, daarentegen niet als deelnemer aan de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten zijn beschouwd.

143 Bijgevolg is de Commissie van mening dat zij, door verzoeksters verantwoordelijk te stellen voor een door hen gepleegde inbreuk, het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en sancties niet heeft geschonden.

144 Met betrekking tot de SANCO-overeenkomsten betoogt de Commissie dat de zwaarte van de door de „SANCO-producenten" gepleegde inbreuk vergelijkbaar is met die welke verzoeksters hebben gepleegd. Onder verwijzing naar de punten 130, 131, 137, 138, 199 tot en met 213, 236, 265, 277 en 310 van de bestreden beschikking stelt de Commissie dat de ruimere Europese overeenkomsten op de toewijzing van klanten, een systeem voor geregeld en stelselmatig toezicht en prijsafspraken waren gericht.

145 Wat het naast elkaar bestaan van de SANCO-overeenkomsten en de ruimere Europese overeenkomsten betreft, herinnert de Commissie eraan dat de „SANCO-producenten" als een afzonderlijke groep binnen de ruimere Europese overeenkomsten werden beschouwd en dat zij vóór de bijeenkomsten van de grotere groep

onderlinge afspraken maakten. De leden van de ruimere Europese overeenkomsten hebben namelijk van de door de „SANCO-producenten" ingevoerde mededingingsbeperking geprofiteerd door deze in hun onrechtmatige overeenkomsten op te nemen. De coördinatie tussen de „SANCO-producenten" en die binnen de ruimere Europese overeenkomsten hadden echter grotendeels betrekking op dezelfde vraagstukken.

146 Zelfs al zou het Gerecht verzoeksters' argument aanvaarden dat de SANCO-overeenkomsten meer mededingingsverstorend van aard waren dan de ruimere Europese overeenkomsten, is er volgens de Commissie geen enkele reden om het bedrag van de hun opgelegde geldboete te verlagen. Het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete weerspiegelt precies de zwaarte van de door hen kennelijk gepleegde inbreuk. In dit verband verwijst zij naar punt 490 van de bestreden beschikking om te benadrukken dat verzoeksters een zeer belangrijke rol in het kartel hebben gespeeld.

147 De Commissie stelt zich derhalve op het standpunt dat de meest passende manier om het in casu gestelde verzuim te verhelpen zou zijn om het bedrag van de geldboeten die zijn opgelegd aan de „SANCO-producenten", te weten de KME-groep, Wieland en de Boliden-groep, te verhogen in plaats van het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete te verlagen.

148 Wat de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten betreft, stelt de Commissie dat zij met betrekking tot verzoeksters enerzijds en de KME-groep en Wieland anderzijds daadwerkelijk een verschillende behandeling heeft toegepast.

149 Dienaangaande betoogt de Commissie dat, indien in de bestreden beschikking verschillende inbreuken waren vastgesteld, de ene betreffende de gewone koperen afvoerbuizen en de andere betreffende de met plastic omhulde koperen afvoerbuizen, de indeling van de ondernemingen in categorieën voor de gedifferentieerde behandeling wat de inbreuk met betrekking tot gewone koperen afvoerbuizen betreft, uitsluitend op de afzet van dit product zou zijn gebaseerd. In dat geval zou verzoeksters' marktaandeel groter en zou het bedrag van de aan hen opgelegde geldboete hoger zijn geweest. De voor verzoeksters relevante omzet, namelijk die met betrekking tot de afzet van gewone koperen afvoerbuizen, zou immers gelijk zijn aan de door de

Commissie in de bestreden beschikking gehanteerde omzet, maar de omvang van de globale markt, te weten de totale afzet van gewone koperen afvoerbuizen, zou kleiner zijn dan die waarnaar de Commissie in de bestreden beschikking verwijst, namelijk de totale afzet van gewone en met plastic omhulde koperen afvoerbuizen.

150 De Commissie wijst ook verzoeksters' stelling af dat de samenvoeging van de omzet van gewone koperen afvoerbuizen en die van met plastic omhulde koperen afvoerbuizen ook noodzakelijk was geweest indien de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten niet hadden bestaan. De Commissie acht dit argument „wezenlijk onlogisch". Dit zou namelijk betekenen dat wanneer geen onrechtmatige overeenkomsten betreffende met plastic omhulde koperen afvoerbuizen bestonden, aan ondernemingen die zowel gewone als met plastic omhulde koperen afvoerbuizen produceren, hogere geldboeten zouden moeten worden opgelegd dan aan ondernemingen die enkel gewone koperen afvoerbuizen vervaardigen. Ondernemingen met hetzelfde relatieve belang in de mededingingsregeling zouden derhalve worden gestraft met geldboeten waarvan het bedrag zou verschillen naargelang zij al dan niet buizen vervaardigen die niet onder de mededingingsregeling vielen.

151 De Commissie stelt dat zij het Gerecht, voor het geval het verzoeksters' argument zou aanvaarden, in overweging geeft, de aan verzoeksters opgelegde geldboete in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht te verhogen, zodat daarin hun grotere marktaandeel en dus hun grotere relatieve belang in de mededingingsregeling betreffende gewone koperen afvoerbuizen tot uiting komt.

— Beoordeling door het Gerecht

152 Wat in de eerste plaats het argument van schending van de motiveringsplicht betreft, blijkt uit de rechtspraak dat in het kader van de vaststelling van geldboeten wegens

schending van het mededingingsrecht aan die verplichting wordt voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld (zie arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 107 supra, punt 463 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

153 In casu betogen verzoeksters niet dat de bestreden beschikking niet de factoren aangeeft op basis waarvan de Commissie de zwaarte en de duur van de door hen gepleegde inbreuk heeft beoordeeld. Hun grief, die enkel betrekking heeft op het feit dat de Commissie niet heeft verklaard waarom zij niet anders dan de „WICU- en Cuprotherm-producenten" zijn behandeld, moet bijgevolg worden afgewezen. Gezien de in punt 152 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak, kan artikel 253 EG immers niet aldus worden uitgelegd dat het de Commissie voorschrijft in haar beschikkingen de redenen aan te geven waarom zij met betrekking tot de berekening van het bedrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met andere benaderingen dan die welke daadwerkelijk in de bestreden beschikking in aanmerking is genomen (zie in die zin en naar analogie arrest Gerecht van 14 mei 1998, Fiskeby Board/Commissie, T-319/94, Jurispr. blz. II-1331, punt 127).

154 Wat in de tweede plaats de gegrondheid van de onderhavige grief betreft, moet om te beginnen worden herinnerd aan de beginselen die in de rechtspraak zijn ontwikkeld met betrekking tot de individuele verantwoordelijkheid die voortvloeit uit een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG in de vorm van een kartel.

155 Wat de verantwoordelijkheid voor de inbreuk als zodanig betreft, blijkt uit de rechtspraak dat het feit dat een onderneming niet rechtstreeks aan alle bestanddelen van een globale mededingingsregeling heeft deelgenomen, haar niet kan ontslaan van haar verantwoordelijkheid voor de inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, indien wordt aangetoond dat zij noodzakelijkerwijs moest weten dat de heimelijke overeenkomst waaraan zij deelnam, deel uitmaakte van een totaalplan en dat dit totaalplan alle bestanddelen van de mededingingsregeling omvatte (zie in die zin arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 87; arresten Gerecht van

14 mei 1998, Buchmann/Commissie, T-295/94, Jurispr. blz. II-813, punt 121, en 8 juli 2008, AC-Treuhand/Commissie, T-99/04, Jurispr. blz. II-1501, punten 130 en 131).

156 Daar de Commissie het bestaan van een kartel heeft aangetoond en de deelnemers ervan heeft bepaald, moet zij voor de oplegging van de geldboeten het relatieve gewicht van ieders deelneming onderzoeken. Dit volgt zowel uit de rechtspraak (zie in die zin arresten Commissie/Anic Partecipazioni, punt 155 supra, punten 90 en 150, en Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 118 supra, punt 145; arrest AC-Treuhand/Commissie, punt 155 supra, punt 133), als uit de richtsnoeren die voorzien in een gedifferentieerde behandeling die tot de berekening van een specifiek uitgangsbedrag leidt, en in de inaanmerkingneming van verzwarende en verzachtende omstandigheden, zodat het bedrag van de geldboete kan worden aangepast met name afhankelijk van de actieve of passieve rol van de betrokken ondernemingen bij de uitvoering van de inbreuk.

157 Aan een onderneming kan echter nooit een geldboete worden opgelegd waarvan het bedrag wordt berekend aan de hand van een deelneming aan een heimelijke afspraak waarvoor zij niet verantwoordelijk is gesteld (arrest Gerecht van 20 maart 2002, Sigma Tecnologie/Commissie, T-28/99, Jurispr. blz. II-1845, punten 79-82).

158 In het licht van voormelde beginselen moet worden ingegaan op verzoeksters' grief dat de Commissie hun beperkte deelneming aan het kartel niet in aanmerking heeft genomen.

159 Vaststaat dat verzoeksters alleen aan de ruimere Europese overeenkomsten hebben deelgenomen en dat zij enkel voor hun deelneming aan dit onderdeel van het kartel verantwoordelijk zijn gesteld (punt 461 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft echter niet de vraag onderzocht of een overtredende onderneming die aan één onderdeel van een mededingingsregeling deelneemt, een minder zware inbreuk pleegt in de zin van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 dan een overtredende onderneming die in het kader van dezelfde mededingingsregeling aan alle onderdelen daarvan deelneemt. Deze vraag klemde in casu te meer, omdat verzoeksters niet verantwoordelijk zijn gesteld voor de twee andere onderdelen van het kartel, te weten de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten.

160 De Commissie heeft namelijk in punt 689 van de bestreden beschikking geconcludeerd dat er geen reden was om een gedifferentieerde behandeling toe te passen tussen de overtredende ondernemingen die alleen aan de ruimere Europese overeenkomsten hadden deelgenomen en die welke ook aan de SANCO-overeenkomsten hadden deelgenomen, aangezien de samenwerking binnen de SANCO-overeenkomsten niet aanzienlijk nauwer was geweest dan die binnen de ruimere Europese overeenkomsten.

161 Vastgesteld moet worden dat de redenering van de Commissie onjuist is, aangezien een vergelijking tussen de intensiteit van de verschillende onderdelen van het kartel relevant had kunnen zijn indien verzoeksters bij meerdere onderdelen daarvan betrokken waren geweest, wat in casu niet het geval was.

162 Een onderneming waarvan de verantwoordelijkheid met betrekking tot meerdere onderdelen van een mededingingsregeling wordt vastgesteld, draagt namelijk meer bij tot de doeltreffendheid en het ernstige karakter van deze mededingingsregeling dan een overtredende onderneming die slechts bij één onderdeel van dezelfde mededingingsregeling is betrokken. Eerstgenoemde onderneming pleegt derhalve een zwaardere inbreuk dan de tweede.

163 In dit verband zij erop gewezen dat de Commissie uit hoofde van het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en van persoonlijke verantwoordelijkheid verplicht is bij de beoordeling van het relatieve gewicht van de deelneming van elke overtredende onderneming aan een mededingingsregeling het feit in aanmerking te nemen dat sommige overtredende ondernemingen in voorkomend geval niet voor alle onderdelen van deze mededingingsregeling in de zin van het arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 155 supra (punt 87), verantwoordelijk zijn gesteld.

164 In het kader van de toepassing van de richtsnoeren moet deze beoordeling noodzakelijkerwijs geschieden in het stadium van de vaststelling van het specifieke uitgangsbedrag, aangezien alleen de inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden het mogelijk maakt, het basisbedrag van de geldboete aan te passen naargelang de wijze waarop de overtredende onderneming de mededingingsregeling uitvoert. Een overtredende onderneming die niet verantwoordelijk is gesteld voor bepaalde onderdelen van deze mededingingsregeling, kan geen rol in de uitvoering van die onderdelen hebben gehad. De schending van de regels van mededingingsrecht is wegens de beperkte omvang van de haar verweten inbreuk minder zwaar dan die welke ten laste wordt gelegd aan de overtredende ondernemingen die aan alle onderdelen van de inbreuk hebben deelgenomen.

165 Het argument van de Commissie dat alle leden van de ruimere Europese overeenkomsten profijt hebben getrokken van de door de „SANCO-producenten" ingevoerde mededingingsbeperking, kan niet slagen, aangezien zij verzoeksters niet verantwoordelijk heeft gesteld voor het onderdeel van de betrokken inbreuk betreffende de SANCO-overeenkomsten. In dit verband zij er ook op gewezen dat de mededingingsbeperkende weerslag van een mededingingsregeling op de prijzen per definitie aan alle op de relevante markt aanwezige leveranciers ten goede kan komen en niet alleen aan de kartelleden.

166 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden omdat zij bij de berekening van het bedrag van de geldboeten geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeksters, anders dan de KME-groep, Wieland en de Boliden-groep, slechts aan één onderdeel van het kartel hebben deelgenomen, en omdat zij derhalve verschillende situaties gelijk heeft behandeld zonder dat een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

167 Wat de aan die vaststelling te verbinden consequenties betreft, geeft de Commissie met betrekking tot de SANCO-overeenkomsten het Gerecht in overweging, de aan de „SANCO-producenten" opgelegde geldboeten te verhogen in plaats van de aan verzoeksters opgelegde geldboete te verlagen. Het Gerecht is in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht echter van oordeel dat het door de Commissie vastgestelde uitgangsbedrag passend is in verhouding tot het ernstige karakter van alle drie de onderdelen van het kartel, en dat het uitgangsbedrag van de aan verzoeksters

opgelegde geldboete moet worden verlaagd teneinde rekening te houden met het feit dat zij door de Commissie alleen voor hun deelneming aan het derde onderdeel van het kartel verantwoordelijk zijn gesteld.

168 De stelling van de Commissie dat verzoeksters een belangrijke rol binnen het kartel hebben gespeeld, doet aan deze conclusie niet af. Ten eerste moet namelijk worden vastgesteld dat de Commissie zich in de bestreden beschikking niet op het standpunt heeft gesteld dat de rol van de IMI-groep binnen de ruimere Europese overeenkomsten niet als een verzwarende omstandigheid in de zin van richtsnoeren was aan te merken. Ten tweede heeft de Commissie tijdens de onderhavige procedure niet de redenen aangegeven waarom haar beoordeling in dat opzicht onjuist was. In het kader van de vaststelling van het boetebedrag is er derhalve voor het Gerecht geen reden om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie, wat de door verzoeksters binnen de ruimere Europese overeenkomsten gespeelde rol betreft.

169 Voor zover kan worden gesteld dat het feit dat verzoeksters niet aan de SANCO-overeenkomsten hebben deelgenomen, voldoende in hun specifieke uitgangsbedrag tot uiting is gebracht, aangezien het marktaandeel van verzoeksters die geen „SANCO-buizen" verhandelen, is berekend met betrekking tot de omzet van alle producenten van gewone koperen afvoerbuizen, ook de omzet uit de verkoop van „SANCO-buizen", moet verder het volgende worden vastgesteld.

170 De SANCO-overeenkomsten en de ruimere Europese overeenkomsten hadden betrekking op dezelfde relevante markt, namelijk die van gewone koperen afvoerbuizen. De Commissie was derhalve ook zonder SANCO-overeenkomsten verplicht, de met de verkoop van de SANCO-buizen behaalde omzet in aanmerking te nemen om verzoeksters' marktaandeel op de relevante markt te berekenen.

171 Daarentegen ligt de situatie met betrekking de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten anders. Deze overeenkomsten hadden betrekking op producten die niet door

gewone koperen afvoerbuizen konden worden vervangen. Uit punt 459 van de bestreden beschikking blijkt namelijk dat de gewone koperen afvoerbuizen en de met plastic omhulde koperen afvoerbuizen verschillende relevante markten vormen.

172 Door het marktaandeel van verzoeksters, die actief waren op de markt voor gewone koperen afvoerbuizen, te berekenen met inachtneming van de omzet op de markt voor gewone koperen afvoerbuizen en die welke op de markt voor met plastic omhulde koperen afvoerbuizen is behaald, is derhalve aan verzoeksters daadwerkelijk een kleiner marktaandeel toegekend en dus een lager specifiek uitgangsbedrag dan het bedrag dat zou zijn vastgesteld indien hun marktaandeel enkel was berekend met inachtneming van de omzet op de markt waarop zij daadwerkelijk aan het kartel hebben deelgenomen.

173 Verzoeksters' stelling dat de samenvoeging van de omzet van gewone koperen afvoerbuizen en die van met plastic omhulde koperen afvoerbuizen ook noodzakelijk was geweest indien de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten niet hadden bestaan, is kennelijk ongegrond. Noch uit de rechtspraak noch uit de richtsnoeren volgt dat de Commissie bij de berekening van de marktaandelen van de leden van een mededingingsregeling met het oog op de gedifferentieerde behandeling verplicht is rekening te houden met de omzet die wordt behaald met andere producten dan die waarop de betrokken inbreuk betrekking heeft.

174 Gelet op het voorgaande, moet enkel het bedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete worden gewijzigd om tot uiting te brengen dat zij niet aan de SANCO-overeenkomsten hebben deelgenomen. De concrete gevolgen van die herziening worden in de punten 187 tot en met 190 hierna nader toegelicht.

Middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

175 Volgens verzoeksters staat het bedrag van de hun opgelegde geldboete niet in verhouding tot de economische waarde van hun activiteiten op het gebied van koperen afvoerbuizen. Deze wanverhouding is toe te schrijven aan het feit dat de omvang van de markt en de door verzoeksters behaalde omzet, op basis waarvan de Commissie het bedrag van de geldboeten heeft vastgesteld, kunstmatig hoog zijn en een volstrekt onjuist beeld van de werkelijke waarde van de markt en van de behaalde omzet geven.

176 Dienaangaande stellen verzoeksters dat zij als buizenproducenten geen enkele invloed hebben op de prijs van hun voornaamste grondstof, namelijk koper, die 50 à 65 % van de door hun klanten betaalde eindprijs uitmaakt. Verzoeksters wijzen erop dat de kartelactiviteiten geen betrekking hadden op de toelevering van koper en de koperprijs absoluut niet konden beïnvloeden, aangezien de prijs van het metaal door de dagelijkse noteringen op de London Metal Exchange wordt bepaald. De prijs van het metaal was enkel een factor die aan de klanten werd doorberekend op hetzelfde niveau als die welke door verzoeksters is betaald.

177 Verzoeksters wensen erop te wijzen dat hun betoog geen betrekking heeft op de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en van het verband daarvan met de omvang van de markt, maar op het in punt 5, sub b, van de richtsnoeren vermelde beginsel van evenredigheid. Verzoeksters beroepen zich ter ondersteuning van dit argument ook op de beschikkingspraktijk van de Commissie.

178 Verzoeksters voegen eraan toe dat zij hun activiteit op het gebied van koperen afvoerbuizen, waarvan de nettoboekwaarde bij benadering 34 miljoen EUR bedroeg, voor ongeveer 18,1 miljoen EUR hebben verkocht. Deze prijs toont aan dat het bedrag van de opgelegde geldboete, namelijk 44,98 miljoen EUR, onevenredig is.

179 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

Beoordeling door het Gerecht

180 Vooraf zij erop gewezen dat de Commissie — zonder daartoe echter verplicht te zijn — voor de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete de omvang van de betrokken markt in aanmerking kan nemen (arrest BASF/Commissie, punt 109 supra, punt 134, en arrest van 27 september 2006, Roquette Frères/Commissie, T-322/01, Jurispr. blz. II-3137, punten 149 en 150), wat zij in het onderhavige geval heeft gedaan.

181 Verzoeksters' middel is gebaseerd op de premisse dat de Commissie de koperprijs ten onrechte in haar beoordeling van de waarde van de betrokken sector heeft betrokken.

182 Deze premisse is echter onjuist. Er is namelijk geen enkele geldige reden om bij de berekening van de omzet op een relevante markt bepaalde productiekosten uit te sluiten. Zoals de Commissie terecht heeft betoogd, bestaan er in alle industriële sectoren aan het eindproduct inherente kosten die de fabrikant niet kan beheersen, maar die toch een wezenlijk element van het geheel van zijn activiteiten vormen en dus niet van zijn omzet kunnen worden uitgesloten bij de bepaling van het uitgangsbedrag van de geldboete (zie in die zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95,

T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 5030 en 5031).

183 Dat de koperprijs een aanzienlijk deel van de eindprijs van afvoerbuizen is, of dat het gevaar voor schommelingen in de koperprijs veel groter is dan voor andere grondstoffen, doet niet af aan deze conclusie en verplicht de Commissie niet om punt 5, sub b, van de richtsnoeren toe te passen.

184 Verder zij opgemerkt dat de door verzoeksters aangevoerde beschikkingen van de Commissie niet relevant zijn, aangezien haar vroegere beschikkingspraktijk niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken fungeert.

185 Bovendien moet worden vastgesteld dat het door verzoeksters voorgelegde cijfermateriaal volgens hetwelk het bedrag van de aan hen opgelegde geldboete hoger was dan hun activiteit op het gebied van koperen afvoerbuizen, niet volstaat voor de conclusie dat het bedrag van hun geldboete onevenredig was. Verzoeksters hebben namelijk niet aangegeven op welke factoren dit cijfermateriaal is gebaseerd.

186 Het gehele onderhavige middel moet dus ongegrond worden verklaard.

3. *Vaststelling van het eindbedrag van de geldboete*

187 Zoals volgt uit de punten 79 tot en met 97 en 154 tot en met 174 hierboven, moet de bestreden beschikking worden herzien, voor zover de Commissie bij de vaststelling van het boetebedrag geen rekening heeft gehouden met de onderbreking van

verzoeksters' deelneming van het kartel tussen 1 december 1994 en 11 april 1996 en met het feit dat zij niet aan de SANCO-overeenkomsten hebben deelgenomen.

188 Voor het overige blijven de in de bestreden beschikking uiteengezette overwegingen van de Commissie en de in casu toegepaste methode van berekening van de geldboeten ongewijzigd. Het eindbedrag van de geldboete wordt dus als volgt berekend.

189 Het uitgangsbedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete wordt met 10 % verminderd om in aanmerking te nemen dat hun deelneming aan het kartel in vergelijking met die van de „SANCO-producenten" een minder ernstig karakter had. Het nieuwe uitgangsbedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete wordt dus op 21,42 miljoen EUR vastgesteld.

190 Daar verzoeksters tweemaal gedurende een effectieve periode van tien jaar en een maand aan het kartel hebben deelgenomen, moet een verhoging van 100 % wegens de duur worden toegepast, wat leidt tot een basisbedrag van 42,84 miljoen EUR. Rekening houdend met de vermindering van 10 %, die de Commissie op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking van 1996 aan verzoeksters heeft verleend, wordt het eindbedrag van de aan verzoeksters opgelegde geldboete dus op 38,556 miljoen EUR vastgesteld.

Kosten

191 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht evenwel 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.

192 Gelet op het feit dat elke partij gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld en op de vaststelling in punt 94 hierboven, is het Gerecht van oordeel dat een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak vereist dat de Commissie haar eigen kosten en 40 % van verzoeksters' kosten draagt.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Artikel 1, sub h tot en met j, van beschikking C(2004) 2826 van de Commissie van 3 september 2004 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/38.069 — Koperen leidingbuizen), wordt nietig verklaard, voor zover het de periode van 1 december 1994 tot 11 april 1996 betreft.

2) Het bedrag van de geldboete die in artikel 2, sub f, van beschikking C(2004) 2826 hoofdelijk aan IMI plc, IMI Kynoch Ltd en Yorkshire Copper Tube is opgelegd, wordt vastgesteld op 38,556 miljoen EUR.

3) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

4) **De Europese Commissie draagt haar eigen kosten en 40 % van de kosten van IMI, IMI Kynoch en Yorkshire Copper Tube.**

5) **IMI, IMI Kynoch en Yorkshire Copper Tube dragen 60 % van hun eigen kosten.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 mei 2010.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 1777

1. Administratieve procedure ..... II - 1777

2. Bestreden beschikking ..... II - 1780

Betrokken producten en markten ..... II - 1786

Bestanddelen van de betrokken inbreuk ..... II - 1787

Overeenkomsten tussen de „SANCO-producenten" ..... II - 1787

Overeenkomsten tussen de „WICU- en Cuprotherm-producenten" ..... II - 1788

Ruimere Europese overeenkomsten ..... II - 1789

Duur en continuïteit van de betrokken inbreuk ..... II - 1790

Bepaling van het bedrag van de geldboeten ..... II - 1791

Uitgangsbedrag van de geldboeten ..... II - 1792

— Zwaarte ..... II - 1792

— Gedifferentieerde behandeling ..... II - 1794

Basisbedrag van de geldboeten ..... II - 1795

Verzwarende en verzachtende omstandigheden ..... II - 1798

Toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 ..... II - 1799

Eindbedrag van de geldboeten ..... II - 1800

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 1801

In rechte ..... II - 1802

1. Beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking ..... II - 1803

Middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling en een kennelijke beoordelingsfout ..... II - 1803

Argumenten van partijen ..... II - 1803

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1808

Middel betreffende schending van de rechten van verdediging ..... II - 1814

Argumenten van partijen ..... II - 1814

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1815

2. Verzoek tot verlaging van het bedrag van de geldboete ..... II - 1818

Middel betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling ..... II - 1820

Discriminerende wijze waarop de Commissie haar onderzoek heeft geleid ... II - 1820

— Argumenten van partijen ..... II - 1820

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1821

Gestelde discriminerende behandeling van verzoeksters ten opzichte van de deelnemers aan de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprotherm-overeenkomsten ..... II - 1824

— Argumenten van partijen ..... II - 1824

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1828

Middel betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel ..... II - 1835

Argumenten van partijen ..... II - 1835

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1836

3. Vaststelling van het eindbedrag van de geldboete ..... II - 1837

Kosten ..... II - 1838