ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

8 juli 2008 *

In zaak T-53/03,

BPB plc, gevestigd te Slough (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door T. Sharpe, QC, en A. Nourry, solicitor,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre als gemachtigde, bijgestaan door J. Flynn, QC, en C. Kilroy, barrister,

verweerster,

betreffende een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2005/471/EG van de Commissie van 27 november 2002 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] ten aanzien van BPB plc, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA en Gyproc Benelux NV (Zaak COMP/E-1/37.152 — Gipsplaten) (PB 2005, L 166, blz. 8), of, subsidiair, een beroep tot nietigverklaring of verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

* Procestaal: Engels.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, president, V. Tiili en O. Czúcz, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 januari 2007,

het navolgende

Arrest

Feiten van het geding

1 BPB plc produceert en verkoopt bouwmateriaal van gips.

2 Naar aanleiding van informatie die haar ter ore is gekomen, heeft de Commissie op 25 november 1998 onaangekondigde verificaties verricht bij acht ondernemingen die

actief zijn op het gebied van gipsplaat, waaronder verzoekster. Op 1 juli 1999 heeft zij haar onderzoek bij twee andere ondernemingen voortgezet.

3 De Commissie heeft vervolgens de verschillende betrokken ondernemingen op grond van artikel 11 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), verzoeken om inlichtingen doen toekomen, waarvan vier aan verzoekster. BPB heeft daarop op 17 maart 1999, 28 oktober 1999, 18 mei 2000 en 6 september 2002 geantwoord.

4 Op 18 april 2001 heeft de Commissie de procedure in de onderhavige zaak ingeleid en heeft zij een mededeling van punten van bezwaar gericht aan verzoekster, alsmede aan de ondernemingen Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG (hierna: „Knauf"), Société Lafarge SA (hierna: „Lafarge"), Etex SA en Gyproc Benelux NV (hierna: „Gyproc"). De betrokken ondernemingen hebben hun schriftelijke opmerkingen ingediend en inzage gekregen in het onderzoeksdossier van de Commissie in de vorm van een kopie op CD-ROM, die hun op 17 mei 2001 is toegezonden.

5 Verzoekster heeft op 8 juli 2001 op de mededeling van punten van bezwaar geantwoord.

6 Op 27 november 2002 heeft de Commissie beschikking 2005/471/EG vastgesteld, betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] ten aanzien van BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc (Zaak COMP/E-1/37.152 — Gipsplaten) (PB L 166, blz. 8; hierna: „bestreden beschikking").

7 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„*Artikel 1*

BPB […], de groep Knauf, […] Lafarge […] en Gyproc […] hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, [EG] door deel te nemen aan een samenstel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de gipsplaatsector.

De inbreuk strekte zich uit over de volgende periode:

a) BPB […]: van uiterlijk 31 maart 1992 tot 25 november 1998

b) [de groep] Knauf: van uiterlijk 31 maart 1992 tot 25 november 1998

c) […] Lafarge […]: van uiterlijk 31 augustus 1992 tot 25 november 1998

d) Gyproc […]: van uiterlijk 6 juni 1996 tot 25 november 1998

[…]

Artikel 3

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuk worden aan de volgende ondernemingen de volgende geldboeten opgelegd:

a) BPB […]: 138,6 miljoen EUR

b) […] Knauf […]: 85,8 miljoen EUR

c) […] Lafarge […]: 249,6 miljoen EUR

d) Gyproc […]: 4,32 miljoen EUR

[…]"

8 De Commissie is in de bestreden beschikking van mening dat de betrokken ondernemingen hebben deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk, hetgeen tot uiting kwam in de volgende gedragingen, die kenmerkend zijn voor overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen:

— de vertegenwoordigers van BPB en Knauf hebben elkaar in 1992 in Londen (Verenigd Koninkrijk) ontmoet en de gezamenlijke wil te kennen gegeven om de markt voor gipsplaten in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en de Benelux te stabiliseren;

— de vertegenwoordigers van BPB en Knauf hebben vanaf 1992 systemen voor gegevensuitwisseling opgezet, waarbij Lafarge en naderhand ook Gyproc zich hebben aangesloten en die betrekking hadden op hun verkoopvolumes op de markten van Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en de Benelux;

— de vertegenwoordigers van BPB, Knauf en Lafarge hebben elkaar herhaaldelijk van tevoren op de hoogte gebracht van de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk;

— gezien de bijzondere ontwikkelingen op de Duitse markt, hebben de vertegenwoordigers van BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc elkaar in 1996 in Versailles (Frankrijk), in 1997 in Brussel (België) en in 1998 in Den Haag (Nederland) ontmoet ten einde de Duitse markt onderling te verdelen of althans te stabiliseren;

— de vertegenwoordigers van BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc hebben elkaar tussen 1996 en 1998 herhaaldelijk over de toepassing van prijsverhogingen op de Duitse markt ingelicht en geraadpleegd.

9 Voor de berekening van het bedrag van de geldboete heeft de Commissie gebruikgemaakt van de methode 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, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren").

10 Voor de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboeten, dat naar gelang van de zwaarte van de inbreuk wordt bepaald, heeft de Commissie zich om te beginnen op het standpunt gesteld dat de betrokken ondernemingen een naar haar aard zeer zware

inbreuk hadden gepleegd, aangezien de betrokken gedragingen tot doel hadden de prijzenoorlog te beëindigen en de markt door de uitwisseling van vertrouwelijke informatie te stabiliseren. De Commissie was bovendien van mening dat de betrokken gedragingen een weerslag op de markt hadden gehad, omdat de betrokken ondernemingen nagenoeg het volledige aanbod van gipsplaten voor hun rekening namen en de verschillende manifestaties van het kartel op een zeer geconcentreerde en oligopolistische markt in praktijk waren gebracht. Met betrekking tot de omvang van de relevante geografische markt was de Commissie van mening dat het kartel betrekking had op de vier voornaamste markten in de Europese Gemeenschap, te weten Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en de Benelux.

11 Van mening dat een aanzienlijk verschil tussen de betrokken ondernemingen bestond, heeft de Commissie vervolgens een gedifferentieerde behandeling toegepast en heeft zij zich daartoe gebaseerd op de omzet die met de verkoop van het betrokken product op de betrokken markten tijdens het laatste volledige jaar van de inbreuk was behaald. Op die basis is het uitgangsbedrag van de geldboeten vastgesteld op 80 miljoen EUR voor BPB, op 52 miljoen EUR voor Knauf en Lafarge en op 8 miljoen EUR voor Gyproc.

12 Teneinde, gezien de omvang en de totale productiemiddelen van de ondernemingen, te garanderen dat de geldboete een voldoende afschrikwekkende werking heeft, is het uitgangsbedrag van de aan Lafarge opgelegde geldboete met 100 % tot 104 miljoen EUR verhoogd.

13 Om rekening te houden met de duur van de inbreuk is het uitgangsbedrag vervolgens verhoogd met 65 % voor BPB en Knauf, met 60 % voor Lafarge en met 20 % voor Gyproc, omdat de Commissie de inbreuk in het geval van Knauf, Lafarge en BPB als een inbreuk van lange duur en in het geval van Gyproc als een inbreuk van middellange duur heeft aangemerkt.

14 Wat de verzwarende omstandigheden betreft, is het basisbedrag van de aan BPB en Lafarge opgelegde geldboeten wegens recidive verhoogd met 50 %.

15 Vervolgens heeft de Commissie de aan Gyproc opgelegde geldboete wegens verzachtende omstandigheden verlaagd met 25 % omdat zij een destabiliserende factor was geweest die aan de beperking van de gevolgen van het kartel op de Duitse markt heeft bijgedragen, en omdat zij niet aanwezig was op de markt van het Verenigd Koninkrijk.

16 Ten slotte heeft de Commissie het bedrag van de geldboeten verlaagd met 30 % voor BPB en met 40 % voor Gyproc op grond van deel D, punt 2, van de mededeling van de Commissie betreffende het niet-opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking"). Derhalve beliep het eindbedrag van de geldboeten 138,6 miljoen EUR voor BPB, 85,8 miljoen EUR voor Knauf, 249,6 miljoen EUR voor Lafarge en 4,32 miljoen EUR voor Gyproc.

Procesverloop en conclusies van partijen

17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 februari 2003, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

18 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht aan het begin van het nieuwe gerechtelijke jaar is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer, zodat de onderhavige zaak aan die kamer is toegewezen.

19 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het, bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen en heeft het hun schriftelijk vragen gesteld, waarop zij binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.

20 Partijen zijn ter terechtzitting van 24 januari 2007 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

21 Ter terechtzitting heeft het Gerecht verzoekster verzocht haar verzoek om vertrouwelijke behandeling vóór 7 februari 2007 nader toe te lichten. Aan de Commissie is ook een termijn gesteld voor haar eventuele opmerkingen over verzoeksters antwoord met betrekking tot de vertrouwelijke informatie.

22 De mondelinge behandeling is op 27 maart 2007 afgesloten.

23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij haar betreffen;

— subsidiair, artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren, voor zover dit haar betreft, of, nog meer subsidiair, het bedrag van de geldboete die de Commissie haar in de bestreden beschikking heeft opgelegd, passend te verlagen;

— behoudens nietigverklaring van artikel 3 van de bestreden beschikking of verlaging van de geldboete, de terugbetaling te gelasten van de door haar betaalde hoofdsom, vermeerderd met de door het Gerecht overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen vast te stellen rente;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

24 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. *Eerste middel: schending van de rechten van verdediging*

Argumenten van partijen

25 Verzoekster is van mening dat de Commissie de rechten van verdediging alsmede het algemene beginsel van procedurele gelijkheid heeft geschonden door zich te baseren op bewijs dat niet aan verzoekster is meegedeeld.

26 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de Commissie haar geen inzage heeft gegeven in de door een anonieme informant verstrekte informatie. Die informatie is echter door de Commissie op 19 november 1998 gebruikt om een huiszoekingsbevel van een rechtbank in het Verenigd Koninkrijk te verkrijgen. Ook is verzoekster de mening toegedaan dat de Commissie blijkens de onder ede afgelegde verklaring die in bijlage bij het verzoek om een huiszoekingsbevel is gevoegd, voornoemde informatie overtuigend achtte. Verzoekster stelt dat de overtuiging van de Commissie dat sprake was van een ingewikkeld kartel, haar interpretatie van alle feiten en bewijzen heeft beïnvloed.

27 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de Commissie inzage in de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar had moeten geven. De Commissie zou zich in de bestreden beschikking voor de beoordeling van de feiten en de bewijsvoering meermaals op die antwoorden hebben gebaseerd.

28 Volgens de Commissie verlangt de verplichting tot eerbiediging van de rechten van verdediging niet dat zij haar gehele dossier aan de betrokken ondernemingen ter inzage geeft en aldus het eventuele vertrouwelijke karakter van de gegevens van het dossier in

gevaar brengt. Zij is geenszins verplicht de adressaat van een mededeling van punten van bezwaar inzage te geven in de belastende documenten waarop zij niet van plan is zich te baseren. In casu heeft de Commissie haar conclusies enkel afgeleid uit bewijs waarover zij beschikte en dat in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking is beschreven.

29 De Commissie betwist dat verzoeksters rechten van verdediging zijn geschonden doordat zij geen kennis heeft kunnen nemen van de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar. De Commissie voert aan dat zij, indien zij na de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar nieuwe gegevens ontdekt waarvan zij gebruik wil maken en waarover de ondernemingen hun standpunt niet kenbaar hebben kunnen maken, een aanvullende mededeling van punten van bezwaar moet verzenden of een brief waarbij de betrokken ondernemingen wordt verzocht aanvullende opmerkingen over die nieuwe bewijselementen te maken. Indien zij dat niet doet, kan zij die gegevens niet tegen de adressaten van de aanvankelijke mededeling van punten van bezwaar aanvoeren.

30 In casu hadden echter alle door verzoekster gegeven voorbeelden betrekking op verklaringen die reeds in de mededeling van punten van bezwaar voorkwamen en dus zijn erkend of betwist en waarover verzoekster haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken. Geen van die verklaringen bevat nieuwe punten van bezwaar of nieuwe feitelijke informatie waarop de Commissie zich voor haar conclusies zou hebben gebaseerd.

Beoordeling door het Gerecht

31 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de toegang tot het dossier in mededingingszaken met name tot doel heeft, de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de

Commissie, zodat zij op grond daarvan hun standpunt over de conclusies van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar behoorlijk kenbaar kunnen maken. De toegang tot het dossier maakt dus deel uit van de procedurele waarborgen die de rechten van verdediging beogen te beschermen en in het bijzonder de daadwerkelijke uitoefening beogen te waarborgen van het recht om te worden gehoord (zie arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 334, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Bij stukken à charge geldt de verplichting om toegang te geven tot het dossier slechts voor de gegevens die uiteindelijk in de beschikking zijn gebruikt, en niet voor alle punten van bezwaar die de Commissie mogelijkerwijs in de ene of de andere fase van de administratieve procedure heeft kunnen formuleren (arrest Atlantic Container Line e. a./Commissie, punt 31 supra, punt 337). Een document kan namelijk slechts als een voor een verzoeker belastend stuk worden beschouwd wanneer het door de Commissie is gebruikt tot staving van de vaststelling van een inbreuk waaraan die verzoeker zou hebben deelgenomen (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, hierna: „Cement-arrest", punt 284).

33 Bovendien kan verzoekster in algemene en abstracte zin geen toegang verlangen tot de documenten of de informatie die haar niet zijn meegedeeld, zonder aan te geven in hoeverre die documenten of informatie bepalend zijn geweest voor de door de Commissie in de bestreden beschikking gebruikte belastende gegevens. Volgens de rechtspraak kan immers een schending van de rechten van verdediging niet door middel van een algemeen betoog worden bewezen, maar moet zij worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval (arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 31 supra, punten 353 en 354).

34 In casu wordt door de Commissie niet betwist dat de informatie van de anonieme informant aanleiding voor de onderzoeken is geweest. Zoals uit de bestreden

beschikking blijkt, heeft de Commissie die informatie als zodanig uiteindelijk niet gebruikt en heeft zij de aangevoerde grieven met andere bewijsstukken bewezen.

35 Verzoekster heeft ook geen grief in de mededeling van punten van bezwaar of in de bestreden beschikking genoemd, die uitsluitend op informatie van de anonieme informant is gebaseerd en waartoe zij geen toegang heeft gehad.

36 Zelfs indien de Commissie de verplichting heeft de bij een procedure tot toepassing van artikel 81, lid 1, EG betrokken ondernemingen inzage te geven in alle documenten à charge of à décharge die zij in de loop van het onderzoek heeft vergaard, strekt die verplichting zich bovendien niet uit tot de zakengeheimen van andere ondernemingen, de interne stukken van de Commissie en de andere vertrouwelijke informatie (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 68, en arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 31 supra, punt 335). Zoals de Commissie stelt, is dus in het geval van informatie die volledig vrijwillig wordt verstrekt, doch met een verzoek om geheimhouding ten einde de anonimiteit van de informant te waarborgen, een instelling die zodanige informatie aanvaardt, gehouden een dergelijke voorwaarde in acht te nemen (arrest Hof van 7 november 1985, Adams/Commissie, 145/83, Jurispr. blz. 3539, punt 34). Het is in het licht van een doeltreffende preventie en bestrijding van de verboden mededingingsverstorende praktijken van cruciaal belang dat de Commissie de anonimiteit van sommige van haar informatiebronnen kan waarborgen (arrest Hof van 22 oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Jurispr. blz. I-9011, punt 64).

37 Een procedure die wordt ingeleid op basis van inlichtingen waarvan de oorsprong niet wordt bekendgemaakt, is derhalve regelmatig wanneer de betrokkene daardoor niet wordt gehinderd, zijn standpunt kenbaar te maken over de toedracht of het belang van de feiten, over de meegedeelde stukken, dan wel over de conclusies welke de Commissie daaraan verbindt (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 14).

38 Rekening houdend met de verplichting om de vertrouwelijke behandeling van de informatie te waarborgen, alsmede met het feit dat verzoekster geen grief in de mededeling van punten van bezwaar of in de bestreden beschikking heeft aangeduid, die gebaseerd is op gegevens waartoe zij geen toegang heeft gehad, kan zij de Commissie geen schending van de rechten van verdediging en van het algemene beginsel van procedurele gelijkheid verwijten op grond dat de Commissie haar geen toegang tot de informatie van de anonieme informant heeft verleend.

39 Vaststaat dat verzoekster tijdens de administratieve procedure geen toegang tot de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar heeft gehad.

40 Met betrekking tot in de eerste plaats het niet mededelen van gestelde belastende stukken die zich niet in het onderzoeksdossier bevinden, herinnert het Gerecht eraan dat de eerbiediging van de rechten van verdediging een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, dat in alle omstandigheden in acht moet worden genomen, in het bijzonder in elke procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, zelfs indien het om een administratieve procedure gaat. Het vereist dat de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen reeds tijdens de administratieve procedure in staat zijn geweest hun standpunt met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden nuttig kenbaar te maken (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 37 supra, punt 11, en arrest Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 39).

41 Verder zij eraan herinnerd dat indien de Commissie een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document als basis wil gebruiken om in een procedure tot toepassing van artikel 81, lid 1, EG het bestaan van een inbreuk vast te stellen, de andere bij die procedure betrokken ondernemingen in staat moeten worden gesteld zich over dat bewijsstuk uit te spreken. Onder die omstandigheden is de betrokken passage uit een antwoord op de mededeling van punten van bezwaar of een daarbij gevoegd document immers een

belastend stuk voor de verschillende ondernemingen die aan de inbreuk zouden hebben deelgenomen (zie Cement-arrest, punt 32 supra, punt 386, en arrest Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 50, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Een document kan immers slechts als een belastend document worden aangemerkt indien het door de Commissie wordt gebruikt tot staving van de vaststelling dat een onderneming een inbreuk heeft gepleegd. Om schending van de rechten van verdediging aan te tonen, volstaat het voor de betrokken onderneming niet dat zij bewijst dat zij zich gedurende de administratieve procedure niet heeft kunnen uitspreken over een document dat ergens in de bestreden beschikking is gebruikt. Zij moet bewijzen dat de Commissie dat document in de bestreden beschikking heeft gebruikt als bewijs voor een inbreuk waaraan de onderneming zou hebben deelgenomen (arrest Gerecht van 27 september 2006, Dresdner Bank e.a./Commissie, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, Jurispr. blz. II-3567, punt 158).

43 Documenten die in de administratieve procedure niet aan de betrokken ondernemingen zijn meegedeeld, zijn geen bewijsstukken die aan hen kunnen worden tegengeworpen, zodat, indien blijkt dat de Commissie zich in de beschikking heeft gebaseerd op documenten die zich niet in het onderzoeksdossier bevonden en de verzoekers niet zijn meegedeeld, voornoemde documenten als bewijsmiddel moeten worden geweigerd (Cement-arrest, punt 32 supra, punt 382).

44 Zo er andere schriftelijke bewijzen zijn waarvan de betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure kennis hadden en die specifiek de conclusies van de Commissie staven, kan de omstandigheid dat een niet-meegedeeld belastend stuk als bewijsmiddel wordt uitgesloten, niet afdoen aan de juistheid van de in de bestreden beschikking in aanmerking genomen punten van bezwaar (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 72).

45 De betrokken onderneming dient dus aan te tonen dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien een niet-meegedeeld document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel zou zijn uitgesloten (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 73).

46 In casu noemt BPB slechts de punten 130, 232, 393 en 524 van de bestreden beschikking als voorbeeld van het feit dat de Commissie zich op de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar als belastend bewijsmateriaal heeft gebaseerd.

47 Met betrekking tot die voorbeelden zij opgemerkt dat de Commissie in punt 524 van de bestreden beschikking enkel de verklaring van Gyproc in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aanhaalt, volgens welke haar deelneming van een andere intensiteit was. Dat bewijs is dan ook helemaal niet tegen BPB gebruikt.

48 Bij punt 130 van de bestreden beschikking gaat het om een uittreksel uit het antwoord van Lafarge op de mededeling van punten van bezwaar, volgens hetwelk BPB de stuwende kracht achter het systeem voor gegevensuitwisseling was. De Commissie gebruikt echter nergens in de bestreden beschikking die verklaring van Lafarge als bewijs dat BPB dit systeem op poten had gezet. Ook de geldboete van BPB is niet verhoogd op grond dat zij tot het kartel had aangezet. Verder blijkt uit het onderzoek van het tweede middel hierna, dat BPB heeft erkend dat zij met haar deelneming aan de uitwisseling van gegevens over de verkoopvolumes op de vier betrokken markten het mededingingsrecht heeft geschonden.

49 Wat punt 232 van de bestreden beschikking betreft, namelijk de uitlegging van de nota en de verklaringen van [E], managing director van Gyproc, door Gyproc in haar

antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, luiden de bewoordingen daarvan als volgt:

„Gyproc is later teruggekomen op het document en de nochtans duidelijke verklaringen van [E] en heeft verklaard dat: ‚de zogenoemde Versailles-overeenkomst slechts een poging is geweest en nooit is uitgevoerd' en dat er ‚nooit een echte wilsovereenstemming heeft bestaan tussen de deelnemers, en zeker niet van de kant van Gyproc, over alle aspecten van de verdeling van de Duitse markt. De [betrokken ondernemingen] zijn het immers nooit eens geworden over het precieze marktaandeel dat aan Gyproc toekwam. […] Gyproc heeft aldus de poging tot het sluiten van een overeenkomst met zijn vieren doen mislukken'."

50 Zoals de Commissie in punt 233 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, doen de verklaringen van Gyproc, die in beginsel minder bewijskracht hebben dan bovengenoemd document en de vrijwillige verklaringen van [E], niet af aan de inhoud of het doel van de gevoerde besprekingen, doch eventueel enkel aan het resultaat daarvan. Bovendien zij eraan herinnerd dat BPB heeft erkend dat de bijeenkomst van Versailles had plaatsgevonden en dat het doel van de bijeenkomst was de situatie op de Duitse markt te bespreken.

51 Verder zij erop gewezen dat de Commissie enkel heeft vastgesteld dat de betrokken ondernemingen elkaar in 1996 in Versailles, in 1997 in Brussel en in 1998 in Den Haag hebben ontmoet teneinde de Duitse markt onderling te verdelen of althans te stabiliseren, maar niet heeft gesteld dat zij erin waren geslaagd een overeenkomst over de verdeling van de Duitse markt te sluiten.

52 Zelfs indien in die omstandigheden de uitlegging van de nota en de verklaringen van [E] door Gyproc in punt 232 van de bestreden beschikking buiten beschouwing werd gelaten, zou dat geen invloed hebben op de beoordelingen die de Commissie in die beschikking heeft verricht.

53 Het resultaat waartoe de Commissie in de bestreden beschikking is gekomen, zou derhalve niet anders zijn uitgevallen indien de uittreksels uit de door BPB vermelde antwoorden van Gyproc en Lafarge op de mededeling van de punten van bezwaar uit het dossier waren verwijderd.

54 Ten slotte blijkt uit punt 393 van de bestreden beschikking dat Gyproc de beschrijving van de feiten van de Commissie met betrekking tot de prijsverhogingen op de Duitse markt heeft aanvaard. Het gaat daadwerkelijk om een gegeven dat de Commissie heeft gebruikt als steun voor haar opvatting dat er overleg over de prijsverhogingen op de Duitse markt was geweest, wat BPB betwist. Derhalve moet dat gegeven als bewijs buiten beschouwing worden gelaten en moet hierna, wat BPB betreft, worden onderzocht of de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc elkaar tussen 1996 en 1998 herhaaldelijk op de hoogte hadden gebracht en overleg hadden gepleegd over de toepassing van prijsverhogingen op de Duitse markt.

55 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar ontlastende gegevens konden bevatten, heeft verzoekster in het verzoekschrift geen argumenten in die zin aangevoerd.

56 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht waarbij zij werd verzocht aan te geven in welke punten van het verzoekschrift een middel betreffende schending van de rechten van verdediging met betrekking tot de ontlastende gegevens was opgeworpen, heeft verzoekster enkel naar de punten 75 tot 120 van haar verzoekschrift verwezen. In die punten stelt zij echter geenszins dat de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar ontlastende gegevens hadden kunnen bevatten die zij voor haar verweer had kunnen gebruiken. In die omstandigheden moeten verzoeksters argumenten dat de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar ontlastende gegevens hadden kunnen bevatten, worden afgewezen.

57 Gelet op het voorgaande, moet het eerste middel worden afgewezen, behoudens de eventuele invloed van het feit dat de verklaringen van Gyproc in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie in punt 393 van de bestreden beschikking heeft vermeld, niet in aanmerking zijn genomen; derhalve moet de in het kader van het tweede middel opgeworpen grief worden onderzocht, waarmee de vaststellingen van de Commissie inzake de uitwisseling van gegevens over de prijsverhogingen in Duitsland worden betwist.

58 Het Gerecht zal bovendien ten overvloede hierna inhoudelijk op de zaak ingaan door alle belastende gegevens buiten beschouwing te laten die zijn gebaseerd op de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, teneinde na te gaan of de beoordeling van de Commissie met betrekking tot het bestaan en de gevolgen van de inbreuk zelfs zonder die litigieuze gegevens rechtens genoegzaam is aangetoond.

2. *Tweede middel: kennelijke fouten en/of ontoereikende motivering met betrekking tot de toepassing van artikel 81, lid 1, EG*

Bewijsvereiste

Argumenten van partijen

59 Verzoekster is van mening dat in de zaken die tot de oplegging van een hoge geldboete hebben geleid, de bewijsregels te vergelijken zijn met die van een strafprocedure. In dat verband voert verzoekster aan dat de bewijslast op de Commissie rust en dat de inbreuk

rechtens genoegzaam moet worden aangetoond, wat volgens haar aldus moet worden uitgelegd dat overtuigend bewijs moet worden geleverd dat de gestelde inbreuken zijn gepleegd. Volgens haar kan in een dergelijke situatie niet met de gebruikelijke toepassing van de afweging van waarschijnlijkheden worden volstaan. Om het vermoeden van onschuld te respecteren, moet bovendien elke twijfel op het gebied van bewijs in het voordeel van de verdediging uitvallen.

60 De Commissie betwist dat in mededingingszaken hetzelfde bewijsvereiste wordt verlangd als in strafzaken.

Beoordeling door het Gerecht

61 Het is vaste rechtspraak dat het in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels aan de Commissie staat om de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen. Daarbij dient de Commissie met name bewijs te leveren van alle omstandigheden waaruit de deelneming van een onderneming aan een dergelijke inbreuk alsmede haar aansprakelijkheid voor de verschillende onderdelen ervan kan worden afgeleid (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 86).

62 In het geval van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen met een mededingingsverstorend doel dient de Commissie met name aan te tonen, dat de onderneming met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en dat zij de materiële gedragingen die de andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen

planden of in praktijk brachten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 61 supra, punt 87).

63 Het is in het kader van mededingingsverstorende gedragingen en overeenkomsten echter gebruikelijk dat de activiteiten clandestien worden verricht, dat de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden, en dat de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Hieruit volgt dat, zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit met zoveel woorden onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, deze doorgaans slechts fragmentarisch en schaars zijn, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst derhalve worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punten 55-57).

64 Blijkens die rechtspraak moet verzoeksters stelling dat de Commissie bewijs „beyond reasonable doubt" van het bestaan van een inbreuk moet leveren in de gevallen waarin zij hoge geldboeten oplegt, worden afgewezen.

Bijeenkomst van Londen

Argumenten van partijen

65 Volgens verzoekster heeft de Commissie niet bewezen dat op de bijeenkomst van Londen een overeenkomst was gesloten en dat de daaropvolgende informatie-uitwisseling een middel was om de uitvoering van die overeenkomst te controleren. De

bijeenkomst van Londen is echter het kernpunt van het betoog van de Commissie, omdat de andere gebeurtenissen daarmee samenhangen, en vormt bovendien het begin van de inbreuk.

66 Verzoekster erkent dat die bijeenkomst heeft plaatsgevonden, maar is van mening dat de uitlegging van dat bewijselement door de Commissie verder gaat dan wat zij werkelijk heeft verklaard. Zelfs indien [A] (haar toenmalige president-directeur) met de neven Knauf de hevige concurrentie op de markt voor gipsplaten heeft besproken en beide partijen het probleem hebben onderkend, ontkent hij categorisch dat hij met de neven Knauf overeenstemming over een oplossing heeft bereikt. Op die bijeenkomst is ook geen gezamenlijke wil tot marktstabilisering kenbaar gemaakt.

67 Verzoekster erkent ook dat die bijeenkomst tot een snellere beëindiging van de prijzenoorlog heeft kunnen bijdragen. Die bijeenkomst was echter niet de enige oorzaak daarvan. Verzoekster voert aan dat de economische situatie op de betrokken markt in 1992 van dien aard was dat de prijzenoorlog hoe dan ook zou zijn beëindigd. Dat wordt bevestigd door de door haar aangestelde econoom, wiens rapport de Commissie in de bestreden beschikking echter niet in aanmerking heeft genomen.

68 Verzoekster is van mening dat het feit dat op de betrokken markt mededinging bleef bestaan, in tegenspraak is met de wijze waarop de Commissie de bijeenkomst van Londen heeft uitgelegd. De verklaringen van de Commissie in de punten 212 en 395 van de bestreden beschikking worden door geen enkel bewijs gestaafd. Verzoekster wijst in dit verband erop dat de Commissie heeft besloten geen rekening te houden met vele overtuigende voorbeelden van de prijsvolatiliteit die zij haar in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft gegeven. Verzoekster betwist ook de verklaringen van de Commissie met betrekking tot de stabiliteit van de marktaandelen. Zij stelt dat de eigen tabellen van de Commissie in bijlage bij de bestreden beschikking het tegendeel bewijzen. Zij merkt ook op dat de verklaringen van de Commissie geen bewijskracht hebben, aangezien laatstgenoemde nergens in de bestreden beschikking

aangeeft wat de marktaandelen van de betrokken ondernemingen vóór 1992 waren, zodat een vergelijking van de marktaandelen onmogelijk was.

69 Met betrekking tot de stelling van de Commissie dat geen rekening hoeft te worden gehouden met de concrete gevolgen van een inbreuk, voert verzoekster aan dat, wanneer het bestaan van een overeenkomst alleen door de Commissie wordt gesteld en niet door enig bewijs wordt gestaafd, rekening moet worden gehouden met het bewijs van wat zich op de markt heeft afgespeeld. Verzoekster is van mening dat, indien het bewijs erop gericht is het ontbreken van mededingingsverstorende overeenkomsten aan te tonen en geen ander tegenbewijs door de Commissie is aangevoerd, laatstgenoemde ervan moet uitgaan dat geen overeenkomst is gesloten. Verzoekster wijst erop dat het er niet alleen om gaat of de overeenkomst is uitgevoerd, maar om vast te stellen of de Commissie het bestaan van de gestelde overeenkomst heeft aangetoond.

70 De Commissie merkt op dat verzoeksters argument, dat geen sprake was van een overeenkomst, gebaseerd is op de misvatting dat de overeenkomst beperkt, gedetailleerd en juridisch bindend moet zijn. Zij voegt eraan toe dat het doel van artikel 81 EG is om onder het verbod van dat artikel een vorm van coördinatie tussen ondernemingen te laten vallen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking. Er behoeft dus geen echt plan te worden opgesteld. De Commissie wijst erop dat, zelfs indien de besprekingen die op de bijeenkomst van Londen in 1992 plaatsvonden, niet als overeenkomst kunnen worden gekwalificeerd, de kwalificatie daarvan als onderling afgestemde gedraging — een even zware inbreuk — wel mogelijk is.

71 De Commissie is van mening dat de bijeenkomst van Londen en de aldaar gesloten overeenkomst de eerste feitelijke manifestatie zijn van de complexe en voortdurende inbreuk waarop de bestreden beschikking is gebaseerd. Gelet op de opmerkingen in de punten 56 tot en met 69 van de bestreden beschikking, en met name op het feit dat op de

bijeenkomst van Londen of kort daarna met de uitwisseling van informatie is begonnen, is die conclusie naar haar mening ruimschoots gerechtvaardigd. Zij voegt eraan toe dat het niet noodzakelijk is te bewijzen dat alle bestanddelen van de inbreuk reeds bij het beginstadium aanwezig of gepland waren om aan te tonen dat die overeenkomst deel uitmaakte van één enkele complexe en voortdurende inbreuk.

72 Met betrekking tot de stelling van BPB dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het economische bewijs, voert laatstgenoemde aan dat zij in de punten 396 tot en met 402 van de bestreden beschikking louter heeft verklaard dat, gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak, de poging van BPB en de andere betrokken ondernemingen om met behulp van economische analyses aan te tonen dat de mededingingssituatie op de gipsplatenmarkt tussen 1992 en 1998 iedere mogelijkheid van een restrictieve overeenkomst in die periode uitsloot, faalde. De Commissie stelt dat zij zich niet baseert op louter parallel gedrag en geen economisch bewijs gebruikt om het bestaan van de inbreuk op artikel 81, lid 1, EG aan te tonen. Haar conclusies steunen op rechtstreeks bewijs van de mededingingsverstorende overeenkomst, waarvoor de economische analyses geen bevredigende verklaring geven. Wanneer de Commissie in de bestreden beschikking naar een grotere stabiliteit van de betrokken markt of naar prijsverhogingen (zoals het geval is in de punten 289 en 539) verwijst, gebeurt dat om de gevolgen van de mededingingsverstorende activiteiten te verduidelijken en niet om het bestaan ervan aan te tonen. De Commissie voegt eraan toe dat het bestaan van een overeenkomst kan worden aangetoond zonder dat daarom elke vorm van mededinging op de markt voor gipsplaten volledig wordt uitgeschakeld. Daar de door de Commissie vastgestelde inbreuk een mededingingsverstorend doel heeft, is het bovendien vaste rechtspraak dat de concrete gevolgen daarvan niet in aanmerking hoeven te worden genomen.

73 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de „hevige" concurrentie of de „prijzenoorlog" om economische redenen wel moest eindigen, is de Commissie van mening, dat het irrelevant is om vast te stellen waarom en hoe de „prijzenoorlog" daadwerkelijk is beëindigd, en met name of het mededingingsverstorende gedrag van bepaalde marktdeelnemers al dan niet de reden voor die ontwikkeling was. Daar zij heeft aangetoond dat het doel van de deelnemers aan het kartel was een einde aan de prijzenoorlog te maken en de marktaandelen te stabiliseren en dus de mededinging ten minste op de markten van Duitsland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Benelux

te beperken, mocht zij in de punten 72, 196, 212, 289 en 395 van de bestreden beschikking alleszins concluderen, dat dit doel ruimschoots was bereikt. Dienaangaande voert zij aan dat de marktinstabiliteit vóór 1992 in punt 28 van de mededeling van punten van bezwaar was beschreven en nooit is betwist. Zoals duidelijk uit de punten 212 en 395 van de bestreden beschikking blijkt, is de Commissie er bovendien van uitgegaan dat de prijzen op de markten van het Verenigd Koninkrijk en Duitsland weer zouden gaan stijgen of althans gelijk zouden blijven in tegenstelling tot de situatie vóór 1992.

Beoordeling door het Gerecht

74 BPB erkent dat de bijeenkomst van Londen heeft plaatsgevonden en dat [A] en de neven Knauf ieder voor zich de mening te kennen hebben gegeven dat het in het belang van de bedrijfstak in zijn geheel was om de ruïneuze prijzenoorlog te beëindigen. Zij erkent ook dat de ondernemingen op die bijeenkomst of later in 1992 zijn begonnen gegevens over de totale verkoopvolumes voor elk van de voornaamste markten uit te wisselen.

75 BPB betwist echter dat op die bijeenkomst een uitdrukkelijke overeenkomst tot stabilisering van de Europese markten was gesloten, die zes jaar had moeten duren.

76 Derhalve moet worden onderzocht of de bijeenkomst van Londen een mededingingsverstorend doel had.

77 Dienaangaande blijkt uit punt 55 van de bestreden beschikking dat BPB in haar tweede antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft verklaard dat haar vertegenwoordigers en die van Knauf tijdens deze bijeenkomst „overeengekomen [waren] dat het in [haar] belang was, [dat van] Knauf en [dat van] de bedrijfstak als geheel (met inbegrip van, uiteindelijk, de belangen van de consumenten) dat er een eind zou komen aan de ruïneuze prijzenoorlog en dat de producenten zouden moeten proberen te concurreren op een meer haalbaar economisch niveau".

78 BPB heeft later verklaard dat het door haar gebezigde woord „overeengekomen" (understanding) in de meest algemene zin moest worden uitgelegd, namelijk als „gelijkheid van opvattingen".

79 Volgens vaste rechtspraak kan het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG reeds worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen (arresten Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 199; 11 december 2003, Adriatica di Navigazione/Commissie, T-61/99, Jurispr. blz. II-5349, punt 88, en 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./Commissie, T-49/02-T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 118). Met betrekking tot de vorm waarin die gezamenlijke wil tot uitdrukking wordt gebracht, volstaat het dat in een bepaling de wil van de partijen tot uitdrukking komt om zich dienovereenkomstig op de markt te gedragen (arrest Gerecht van 14 oktober 2004, Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Commissie, T-56/02, Jurispr. blz. II-3495, punt 60).

80 Hieruit volgt dat, om een overeenkomst te vormen in de zin van artikel 81, lid 1, EG, het voldoende is dat een schijnbaar eenzijdige handeling of handelwijze uitdrukking geeft aan de overeenstemmende wil van ten minste twee partijen, en dat de vorm waarin deze wilsovereenstemming tot uitdrukking komt op zich niet beslissend is (arrest Hof van 13 juli 2006, Commissie/Volkswagen, C-74/04 P, Jurispr. blz. I-6585, punt 37).

81 De criteria coördinatie, gelijkgerichtheid en samenwerking houden allerminst in dat er een werkelijk „plan" moet zijn opgesteld, en dienen te worden verstaan tegen de achtergrond van de in de mededingingsbepalingen van het Verdrag vervatte idee dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer gerechtigd is, zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen zulke ondernemers dat tot doel of tot gevolg heeft, dat het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent wordt beïnvloed, of dat zulk een concurrent verneemt wat het aangenomen of voorgenomen marktgedrag van de betrokkene is (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 173 en 174, en arrest Adriatica di Navigazione/Commissie, punt 79 supra, punt 89).

82 Dit is het geval wanneer tussen verschillende ondernemingen een „gentlemen's agreement" bestaat dat de getrouwe weergave is van een dergelijke gezamenlijke wil en dat strekt tot beperking van de mededinging (arrest HFB e.a./Commissie, punt 79 supra, punt 200).

83 Wat in het bijzonder mededingingsverstorende overeenkomsten betreft waarvan is gebleken tijdens bijeenkomsten van concurrerende ondernemingen, heeft het Hof geoordeeld dat er sprake is van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG wanneer die bijeenkomsten tot doel hebben de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen en aldus een kunstmatige regulering van de werking van de markt beogen (arrest 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, punten 508 en 509).

84 Het Gerecht is van oordeel dat de verklaring van BPB van het doel van de bijeenkomst van Londen voldoet aan het criterium dat voormelde rechtspraak heeft geformuleerd.

De verklaringen van BPB volstaan als bewijs dat Knauf en zijzelf beide hun wil tot uitdrukking hebben gebracht om een prijzenoorlog te beëindigen en aldus de mededinging te beperken.

85 Verder zij eraan herinnerd dat wanneer een onderneming, zelfs zonder daarin een actief aandeel te hebben, deelneemt aan ondernemersvergaderingen die tot doel hebben de mededinging te verstoren, en zich niet publiekelijk van de inhoud ervan distantieert, waardoor zij bij de andere deelnemers de indruk wekt dat zij instemt met het resultaat van de vergaderingen en dat zij zich daaraan zal houden, als bewezen kan worden beschouwd dat zij deelneemt aan de uit deze vergaderingen resulterende mededingingsregeling (arrest HFB e.a./Commissie, punt 79 supra, punt 137).

86 Voorts vindt het mededingingsverstorende doel van de bijeenkomst van Londen steun in de uitwisseling van informatie waartoe de ondernemingen na de bijeenkomst zijn overgegaan. Zoals blijkt uit punt 58 van de bestreden beschikking, luidde het antwoord van BPB op het tweede verzoek om inlichtingen als volgt:

„[(A) en de neven Knauf] zijn [op die bijeenkomst] overeengekomen informatie over de verkoopvolumes voor 1991 uit te wisselen, om over een betrouwbare basis te beschikken teneinde na te gaan of de overeenstemming [origineel: ‚understanding'] ten uitvoer werd gelegd (dat wil zeggen gewoon om hen een nauwkeuriger beeld van de totale omvang van de markt en bijgevolg van hun eigen marktaandeel te geven). Dat was nodig omdat er geen betrouwbare statistieken over de sector waren."

87 De argumenten van BPB waarmee zij stelde dat het hooguit om een poging tot een overeenkomst ging, kunnen niet slagen. Immers, het feit dat BPB en Knauf hun gezamenlijke wil tot uiting hebben gebracht om de prijzenoorlog te beëindigen en de betrokken markten te stabiliseren, is aan te merken als een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

88 Zoals uit het citaat in punt 86 hierboven blijkt, hebben BPB en Knauf bovendien hun plan ten uitvoer gebracht door die overeenkomst door middel van een uitwisseling van informatie over de verkoopvolumes op de vier betrokken markten uit te voeren. Als die ondernemingen meenden, dat zij geen overeenkomst hadden gesloten om de prijzenoorlog te beëindigen en de betrokken markten te stabiliseren, hadden zij de markten niet hoeven te controleren door gegevens over de verkoopvolumes uit te wisselen.

89 Verzoeksters argumenten volgens welke de Commissie niet heeft aangetoond dat de prijzen of de marktaandelen waren gestabiliseerd, kunnen die conclusie niet weerleggen.

90 In dit verband hoeft er alleen maar aan te worden herinnerd, dat het voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG volstaat dat een overeenkomst tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen, ongeacht de concrete gevolgen ervan. Dit betekent dat in geval van overeenkomsten waarvan blijkt tijdens bijeenkomsten van concurrerende ondernemingen, sprake is van een inbreuk op deze bepaling, wanneer die bijeenkomsten dat doel hebben en aldus een kunstmatige regulering van de werking van de markt beogen. In een dergelijk geval mag de aansprakelijkheid van een bepaalde onderneming voor de inbreuk worden aangenomen wanneer zij aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen terwijl het doel ervan haar bekend was, ook al heeft zij vervolgens een of meer van de aldaar overeengekomen maatregelen niet uitgevoerd. De frequentie waarmee de onderneming aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, en de al dan niet volledige uitvoering van de overeengekomen maatregelen zijn wel van invloed op de omvang van de aansprakelijkheid en dus op de hoogte van de boete, maar niet op de aansprakelijkheid zelf (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, punt 145). Ondernemingen die een overeenkomst sluiten met een mededingingsverstorend doel, kunnen in beginsel niet aan de toepassing van artikel 81, lid 1, EG ontsnappen door te stellen dat hun overeenkomst geen merkbare invloed op de mededinging diende te hebben.

91 De stelling van BPB dat de bijeenkomst van Londen geen gevolgen heeft gehad, wordt voorts tegengesproken door haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, waarin zij heeft verklaard dat de prijzen in 1992 een keerpunt hadden gekend. BPB

erkent ook dat de bijeenkomst van Londen heeft kunnen bijdragen tot de versnelde beëindiging van de prijzenoorlog. Zij is echter van mening dat de in het verzoekschrift uiteengezette commerciële en economische redenen aantonen dat dit niet de enige oorzaak was.

92 Het Gerecht is echter van oordeel dat verzoeksters bekentenis dat de bijeenkomst van Londen een rol heeft gespeeld bij de versnelde beëindiging van de prijzenoorlog, steun biedt aan de uitlegging dat de bijeenkomst van Londen een mededingingsverstorend doel had. Zelfs indien nog andere economische redenen voor de beëindiging van de prijzenoorlog hadden bestaan, doet dat niet af aan het mededingingsverstorende doel van de bijeenkomst van Londen, dat ertoe strekte de prijzen op te drijven en de hevige concurrentie tussen de betrokken ondernemingen te verminderen.

93 Tenslotte moet rekening worden gehouden met het feit dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard dat zij geen bezwaar had dat de Commissie die bijeenkomst als inbreuk op artikel 81, lid 1, EG aanmerkte. Zij heeft in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht ook erkend dat de bijeenkomst van Londen een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormde.

94 Bijgevolg is de Commissie op goede gronden ervan uitgegaan dat BPB en Knauf op de bijeenkomst van Londen hun gezamenlijke wil tot uiting hadden gebracht om de prijzenoorlog te beëindigen en de betrokken markten te stabiliseren. Derhalve kan de onderhavige grief niet slagen.

Uitwisseling van informatie over de in Duitsland, Frankrijk, de Benelux en het Verenigd Koninkrijk verkochte hoeveelheden

Argumenten van partijen

95 Verzoekster erkent dat [A] en de neven Knauf op de bijeenkomst van Londen of enige tijd later in datzelfde jaar hebben afgesproken zeer globale gegevens over hun respectieve verkoopvolumes in 1991 uit te wisselen. Verzoekster wijst er echter op dat dit volgens de verklaring van [A] was gedaan om hem een nauwkeuriger beeld van de omvang van de markt en dus van verzoeksters marktaandeel te geven, zodat hij kon beoordelen of in de betrokken bedrijfstak een nieuwe stemming heerste. Zij erkent ook dat die informatie-uitwisseling tot de beëindiging van de prijzenoorlog heeft kunnen bijdragen. Zij ontkent evenwel dat de uitwisselingen waartoe [D], directeur van Gyproc en president-directeur van BPB van 1994 tot en met 1999, vanaf 1993 had besloten, verband hielden met de eerste twee jaarlijkse uitwisselingen van gegevens. Verzoekster betwist ook dat die uitwisselingen een methode waren om de uitvoering van een overeenkomst of een afspraak tussen producenten te controleren. In dit verband voert zij aan dat de Commissie geen bewijs heeft geleverd van het bestaan van een gezags- of controlestructuur betreffende de uitvoering van het kartel. Zij stelt dat klanten haar zouden hebben ingelicht wanneer haar concurrenten lagere prijzen hanteerden dan zijzelf, en dat zij geen maanden zou hebben gewacht om door de uitwisseling van informatie de ontwikkeling van de marktaandelen te weten te komen.

96 Verzoekster wijst erop dat de Commissie voorbijgaat aan het bewijs betreffende de aard van de inlichtingen die werkelijk zijn uitgewisseld. Verzoekster verklaart dienaangaande dat de informatie aanvankelijk jaarlijks werd uitgewisseld, vervolgens halfjaarlijks maar dat het nooit vaker dan driemaandelijks was. Bovendien waren de inlichtingen volledig globaal van aard, namelijk de in één cijfer uitgedrukte totale oppervlakte in vierkante meters van alle in de betrokken periode verkochte producten van gipsplaat in alle dikten, afmetingen en specificaties. Tussen de producten bestonden ook enorme prijsverschillen. Bovendien had de informatie betrekking op nationale markten en had zij in het geval van de Benelux zelfs betrekking op een ruimer

gebied. De informatie is ook niet regelmatig uitgewisseld. Om die redenen is verzoekster van mening dat die uitwisselingen geen mechanisme voor streng toezicht op de markt konden zijn.

97 Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de zienswijze van de Commissie ook wordt gelogenstraft door het feit dat de marktaandelen in de betrokken periode aanmerkelijke ontwikkelingen hebben doorgemaakt. Voorts preciseert zij dat prijsverlagingen hadden plaatsgevonden. Bovendien heeft de Commissie geen bewijs van een stelselmatige poging tot aanpassing van de marktaandelen of van de prijzen overgelegd. Volgens verzoekster vormen al die factoren overtuigend bewijs dat in casu geen kartel bestond.

98 De Commissie wijst erop dat verzoekster het bestaan van die uitwisselingen niet ontkent, maar het doel ervan betwist. In de punten 104 tot en met 170 van de bestreden beschikking is zij uitvoerig op die argumenten ingegaan.

99 De Commissie voert aan dat het betoog met betrekking tot het ontbreken van een „gezags- en controlestructuur" irrelevant is. Uit de rechtspraak blijkt dat de omstandigheid dat geen maatregel is genomen om de ondernemingen te dwingen zich bij overeenkomsten aan te sluiten, niet betekent dat er geen inbreuk is. Het ontbreken van bewijs toont louter aan dat geen strafmaatregelen nodig waren.

100 De Commissie herhaalt dat zij nooit heeft gesteld dat het kartel elke vorm van mededinging uitsloot of dat er vastgestelde quota of marktaandelen waren. Het

merkbare resultaat van het kartel was een algemeen evenwicht en stabiliteit op de markt en niet noodzakelijkerwijs een statische verdeling van de marktaandelen op bepaalde markten.

Beoordeling door het Gerecht

101 Opgemerkt zij dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard, dat zij geen bezwaar had dat de Commissie die uitwisselingen als een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG aanmerkte. Zij heeft in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht ook erkend dat de uitwisselingen van informatie over de in Duitsland, Frankrijk, de Benelux en het Verenigd Koninkrijk verkochte hoeveelheden een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormden. Verzoekster betwist niettemin een aantal van de beoordelingen die de Commissie in de bestreden beschikking heeft verricht.

102 BPB erkent dat [A] en de neven Knauf op de bijeenkomst van Londen of enige tijd later in datzelfde jaar hebben afgesproken zeer globale gegevens over hun respectieve verkoopvolumes in 1991 uit te wisselen. Volgens de verklaring van [A] was dit gedaan om hem een nauwkeuriger beeld van de omvang van de markt en dus van het marktaandeel van BPB te geven, zodat hij kon beoordelen of in de betrokken bedrijfstak een „nieuwe stemming" heerste.

103 Zij heeft ook erkend dat de uitwisselingen van informatie die [A] in 1992 en 1993 met betrekking tot de gegevens van 1991 en 1992 heeft verricht, tot een beëindiging van de prijzenoorlog hadden kunnen bijdragen. BPB ontkent echter dat die informatie-uitwisseling een controlemechanisme was dat voor verder strekkende mededingingsverstorende doeleinden was ingevoerd.

104 BPB erkent ook dat de gegevensuitwisselingen over de verkoopvolumes op de vier betrokken markten onder leiding van [D] vanaf 1993 halfjaarlijks waren geworden en vanaf 1995 driemaandelijks. Niettemin stelt zij dat de door [D] georganiseerde uitwisselingen geen verband hielden met de eerste twee jaarlijkse uitwisselingen van gegevens die [A] had verricht.

105 Daar verzoekster het bestaan van de betrokken informatie-uitwisseling heeft erkend, beogen haar argumenten dan ook enkel de door de Commissie verrichte juridische beoordeling van de onbetwiste feiten in twijfel te trekken.

106 Volgens de rechtspraak met betrekking tot overeenkomsten inzake informatie-uitwisseling zijn deze in strijd met de mededingingsregels wanneer zij de onzekerheid over de werking van de betrokken markt verminderen of wegnemen en bijgevolg de mededinging tussen de ondernemingen beperken (arrest Hof van 23 november 2006, ASNEF-EQUIFAX en Administración del Estado, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 51).

107 Het is immers inherent aan de verdragsbepalingen inzake de mededinging dat iedere marktdeelnemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt wil voeren. Volgens eerder genoemde rechtspraak staat een dergelijke eis van zelfstandigheid in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen marktdeelnemers waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent kan worden beïnvloed, hetzij die concurrent kennis kan krijgen van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de betrokken markt, niet met de normale voorwaarden van die markt overeenkomen (arrest ASNEF-EQUIFAX en Administración del Estado, punt 106 supra, punt 52).

108 Wat de rechtmatigheid van de informatie-uitwisseling betreft, blijkt uit de rechtspraak dat op een markt met echte concurrentie de omstandigheid dat een marktdeelnemer zijn marktgedrag op basis van de hem dankzij het systeem voor gegevensuitwisseling ter beschikking staande gegevens over de werking van de markt aanpast, gelet op de versplintering van het aanbod, voor de andere marktdeelnemers de onzekerheid omtrent het gedrag van hun concurrenten niet vermindert of wegneemt. De uitwisseling van marktgegevens op een oligopolistische markt met een hoge concentratiegraad stelt evenwel de ondernemingen in staat kennis te krijgen van de marktpositie en de marketingstrategie van hun concurrenten zodat de nog resterende concurrentie tussen de marktdeelnemers aanmerkelijk wordt verminderd (arrest Hof van 28 mei 1998, Deere/Commissie, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punten 88 en 90).

109 Aangenomen moet worden dat de ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, behoudens door de betrokken ondernemers te leveren tegenbewijs, bij de bepaling van hun marktgedrag rekening blijven houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie. Dit geldt te meer wanneer over een lange periode regelmatig overleg heeft plaatsgevonden (arrest HFB e.a./Commissie, punt 79 supra, punt 216).

110 In casu was de markt voor gipsplaten oligopolistisch, wat door verzoekster overigens niet wordt betwist. Derhalve moet worden nagegaan of, gelet op dit kenmerk van de markt, de uitwisseling van informatie de onzekerheid van de betrokken ondernemingen over de werking van de betrokken markt verminderde of wegnam en aldus de mededinging op die markt beperkte.

111 Verzoekster is de mening toegedaan dat met de uitwisseling van informatie, zoals deze was georganiseerd, slechts één doelstelling kon worden verwezenlijkt, namelijk de individuele inschattingen van de marktvoorwaarden, met name de omvang van die markt, in grote lijnen te verifiëren.

112 Een dergelijke verklaring overtuigt niet. Uit de uitleg die [D] in zijn verklaring van 9 juli 2001 ter rechtvaardiging van de gegevensuitwisselingen heeft gegeven, blijkt immers dat hoewel de gegevens nuttig waren om zich rekenschap van de omvang van de markt te geven, zij het ook mogelijk maakten de markttrends en de marktaandelen van de concurrenten te bepalen, zodat „men niet volledig in het duister tastte".

113 Om dezelfde redenen kan verzoeksters argument dat de markt transparant was en de gegevens op de markt konden worden verzameld, niet worden aanvaard.

114 Die vaststelling vindt steun in het antwoord van BPB van 28 oktober 1999 op het tweede verzoek om inlichtingen, weergegeven in punt 58 van de bestreden beschikking, dat luidt:

„[De vertegenwoordigers van BPB en Knauf] zijn overeengekomen informatie over de verkoopvolumes voor 1991 uit te wisselen, om over een betrouwbare basis te beschikken teneinde na te gaan of de overeenstemming [origineel: ‚understanding'] ten uitvoer werd gelegd (dat wil zeggen gewoon om hen een nauwkeuriger beeld van de totale omvang van de markt en bijgevolg van hun eigen marktaandeel te geven). Dat was nodig omdat er geen betrouwbare statistieken over de sector waren."

115 In dit verband is het bewijs van de heimelijke aard van de informatie-uitwisseling in het licht van het antwoord van BPB op de mededeling van punten van bezwaar nog overtuigender. In punt 106 van de bestreden beschikking heet het namelijk:

„BPB verduidelijkt later dat de overeenkomst betreffende de uitwisseling van gegevens met Knauf ten doel had [A] ‚een basis te verschaffen om te beoordelen of er in de bedrijfstak sprake was van een nieuwe geestesgesteldheid', dat wil zeggen dat ‚de uitwisseling van informatie op hoog niveau een mate van wederzijdse zekerheid zou

verschaffen dat de prijzenoorlog eindigde'. BPB heeft overigens expliciet toegegeven dat de gegevensuitwisselingen van [A] bedoeld waren om een einde te maken aan de felle concurrentie in de gipsplatensector begin jaren negentig: ‚de volgende twee uitwisselingen van gegevens uit het verleden door [A] kunnen hebben geholpen, en kunnen ten doel hebben gehad te helpen, de prijzenoorlog te beëindigen'."

116 Verzoeksters argument dat geen sprake was van een beperking van de mededinging wegens een gebrek aan informatieve waarde van de uitgewisselde verkoopgegevens, aangezien de cijfers in zeer ruwe en onnauwkeurige vorm waren meegedeeld zonder dat zij naar de verschillende soorten van gipsplaten waren uitgesplitst, is irrelevant, voor zover de uitwisselingen van informatie tussen de betrokken ondernemingen ertoe dienden te controleren dat hun respectieve marktaandelen stabiel bleven of althans niet kleiner werden. Daar verzoekster en Knauf op de bijeenkomst van Londen immers een gezamenlijke wil tot uiting hadden gebracht om de prijzenoorlog te beëindigen en de betrokken markten te stabiliseren, volstond het ter bereiking van dat doel dat de betrokken ondernemingen wisten dat zij bij stopzetting van de prijzenoorlog geen marktaandelen zouden verliezen. Te dien einde volstonden de algemene verkoopcijfers die een berekening van de marktaandelen mogelijk maakten. Dat verklaart ook waarom de cijfers niet naar de verschillende soorten van gipsplaten hoefden te worden uitgesplitst.

117 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de gegevensuitwisseling niet regelmatig heeft plaatsgevonden en dat het daarom niet om een controlemechanisme ging, moet worden vastgesteld dat dit geenszins het mededingingsverstorende karakter van die gegevensuitwisseling, waarvan het doel — zoals verzoekster zelf in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar duidelijk heeft uiteengezet — de beëindiging van de prijzenoorlog was, ter discussie kan stellen.

118 Aangaande het argument van BPB dat de informatie-uitwisseling van [A] in 1991 en 1992 van die van [D] moet worden onderscheiden, moet worden vastgesteld dat dit een eenvoudige bewering is zonder enige concrete grondslag. In zijn verklaring heeft [A] gezegd dat hij [D] in 1993 had afgeraden om te vaak informatie uit te wisselen, waaruit

blijkt dat zij allebei zeer wel wisten dat die uitwisselingen werden voortgezet. Dat twee verschillende personen gegevens uitwisselden, kwam dus enkel doordat een andere persoon aan het hoofd van BPB kwam te staan. De reden voor die uitwisselingen van informatie, met name wat het doel ervan betreft, is bovendien dezelfde. In zijn uiteenzetting van de uitwisselingen die hij vanaf 1993 heeft verricht, verklaart [D] dat de gegevens, ook al waren zij zeer globaal, nuttig waren om een indruk van de omvang van de markt en zijn trends te krijgen, en dat kennis van de marktaandelen van de concurrenten betekende dat „men niet volledig in het duister tastte".

119 De heimelijke aard van de uitwisselingen van informatie over de van 1992 tot 1998 in Duitsland, Frankrijk, de Benelux en het Verenigd Koninkrijk verkochte hoeveelheden is bijgevolg genoegzaam aangetoond.

Uitwisselingen van informatie over de verkoopvolumes in het Verenigd Koninkrijk

Argumenten van partijen

120 Verzoekster stelt dat de uitwisseling van informatie over de markt van het Verenigd Koninkrijk haar een betere kennis van de totale omvang van de markt van het Verenigd Koninkrijk voor gipsplaten en van haar eigen marktaandeel had dienen te verschaffen.

121 Verzoekster voert aan dat, zelfs indien het bij de uitgewisselde gegevens om maandelijkse gegevens over zeer globale verkoopvolumes ging, de uitwisseling niet maandelijks plaatsvond maar sporadisch en betrekking had op informatie over meerdere maanden.

122 De Commissie antwoordt dat zij niet stelt dat de uitwisselingen van gegevens maandelijks plaatsvonden, maar enkel dat zij opmerkelijk constant waren (zeven achtereenvolgende jaren) en dat de stelling dat de informatie onregelmatig en naar behoefte werd uitgewisseld, wordt tegengesproken door de inhoud van de tabel van [N], algemeen directeur van British Gypsum (hierna: „BG"), de dochteronderneming van BPB in het Verenigd Koninkrijk, waaruit het bestaan van een regelmatige informatiestroom kan worden afgeleid.

Beoordeling door het Gerecht

123 Om te beginnen zij vastgesteld dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard dat zij geen bezwaar had dat de Commissie de uitwisselingen van gegevens over de verkoopvolumes in het Verenigd Koninkrijk als een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG aanmerkte. Zij heeft in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht ook erkend dat die uitwisselingen vanaf 1992 tot begin 1998 hadden plaatsgevonden en een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormden.

124 Vervolgens zij opgemerkt dat de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft bevestigd dat de uitwisseling van informatie over de verkopen op de markt van het Verenigd Koninkrijk en die over de verkopen op de vier betrokken markten allebei bestanddelen van één enkele voortdurende inbreuk waren, zelfs indien de mededingingsverstorende gevolgen daarvan elkaar eventueel hadden gedupliceerd en wederzijds versterkt voor zover zij betrekking hadden op de markt van het Verenigd

Koninkrijk. Aangezien verzoekster het doel en de frequentie van de uitwisselingen van gegevens over de verkoopvolumes op de markt van het Verenigd Koninkrijk betwist, moet worden onderzocht of de bestreden beschikking met betrekking tot die uitwisseling fouten bevat.

125 Wat het doel van de uitwisseling van gegevens over de verkoopvolumes op de markt van het Verenigd Koninkrijk betreft, was de Commissie in punt 171 van de bestreden beschikking van mening dat die uitwisseling hetzelfde doel had als de uitwisseling van gegevens over de verkoopvolumes op de vier betrokken markten. Verzoekster stelt echter dat haar doel was een betere kennis van de totale omvang van de gipsplatenmarkt van het Verenigd Koninkrijk en van haar eigen aandeel in die markt te krijgen.

126 Verzoeksters verklaring kan die informatie-uitwisseling, gelet op de algemene context van de betrokken inbreuk die door het nastreven van het op de bijeenkomst van Londen geformuleerde doel van de beëindiging van de prijzenoorlog werd gekenmerkt, haar mededingingsverstorende karakter niet ontnemen.

127 Verzoeksters argument dat uit het feit dat de gegevens met name maandelijks in de tabellen werden bijeengebracht, niet blijkt dat die gegevens ook met dezelfde frequentie waren uitgewisseld, treft in casu geen doel. Immers, zelfs indien de gegevens over de verkoopvolumes minder vaak zijn uitgewisseld, doet dat om dezelfde redenen als voor de uitwisseling van de gegevens over de vier betrokken markten zijn uiteengezet, niet af aan de conclusie dat een dergelijke uitwisseling mededingingsverstorend was. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat verzoekster geen bewijs heeft aangevoerd dat de gegevens weliswaar per maand werden verzameld maar dat de uitwisseling niet maandelijks plaatsvond. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de conclusie van de Commissie in punt 194 van de bestreden beschikking, dat het stelselmatige en gedetailleerde karakter van de tabel van [N] een geregelde inlichtingenstroom veronderstelde, op een fout berust.

128 Bijgevolg heeft de Commissie de uitwisseling van gegevens over de verkoopvolumes op de markt van het Verenigd Koninkrijk niet onjuist beoordeeld.

Uitwisselingen van informatie over de prijsverhogingen in het Verenigd Koninkrijk in de periode van 1992 tot 1998

Argumenten van partijen

129 Verzoekster voert aan dat de Commissie nergens heeft vastgesteld dat de producenten anders dan onafhankelijk tot de parallelle prijsverhogingen hadden besloten.

130 De bewijzen waarop de Commissie zich baseert, bestaan ten eerste in een gesprek dat in 1996 tussen de regionale directeuren van Knauf en BG heeft plaatsgevonden; ten tweede in het gesprek dat in 1998 tussen de verkoopdirecteur van Lafarge en een personeelslid van de verkoopafdeling van BG is gevoerd, en ten derde in een of twee mededelingen van [N] waarbij hij zijn gesprekspartners over prijsverhogingen heeft ingelicht.

131 Verzoekster stelt dat de Commissie aan die op zichzelf staande gebeurtenissen een ongerechtvaardigd belang heeft toegemeten. Bovendien lagen er twee jaar tussen de eerste twee contacten en hadden de gesprekken tijdens sociale evenementen

plaatsgevonden. Voorts waren er slechts een of twee mededelingen van [N] en, anders dan de Commissie stelt, ging het niet om uitwisseling van informatie maar om eenzijdige mededelingen.

132 Verzoekster betwist de conclusie van de Commissie dat die contacten het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk bevestigen. Verzoekster voert aan dat zij enkel in de periode van november 1996 tot maart 1998 hebben plaatsgevonden en enkel het Verenigd Koninkrijk betroffen.

133 De Commissie voert aan dat zij nooit heeft gesteld dat de prijzen waren afgesproken of dat daarover was onderhandeld. Alleen al het feit dat de contacten over prijsverhogingen intern zijn gerapporteerd, is volgens haar een bewijs van hun belang.

134 De Commissie stelt zich met betrekking tot de punten 471 tot en met 477 van de bestreden beschikking op het standpunt dat die informatie-uitwisseling een onderling afgestemde gedraging is die behoort tot de bijzondere manifestaties van de ingewikkelde en voortdurende overeenkomst om de mededinging ten minste op de vier voornaamste Europese markten voor gipsplaten te beperken.

Beoordeling door het Gerecht

135 Zoals blijkt uit het verzoekschrift en uit het onderzoek van de medewerking van BPB, heeft juist BPB de Commissie van die uitwisselingen over de prijsverhogingen in het Verenigd Koninkrijk op de hoogte gebracht. Verder worden de in de bestreden beschikking vermelde feiten door BPB niet betwist.

136 Bovendien moet ook rekening worden gehouden met het feit dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard dat zij geen bezwaar had dat de Commissie die contacten als inbreuk op artikel 81, lid 1, EG aanmerkte. In haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster ook erkend dat het feit dat [N] Knauf en Lafarge één of twee maal over de verhogingen van catalogusprijzen in het Verenigd Koninkrijk heeft ingelicht, een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormde.

137 BPB probeert echter het mededingingsverstorende karakter van die uitwisselingen te relativeren met de verklaring dat de gesprekken tijdens een dagje golf niet meer dan een verslag van de kletspraatjes in de betrokken bedrijfstak waren, en dat de memoranda waarin zij werden vervat, die informatie als zodanig presenteren. Bovendien is de informatie eenzijdig meegedeeld. Ten slotte waren de prijsverhogingen volgens haar hoe dan ook door op de markt circulerende informatie bekend geworden en waren de uitwisselingen niet meer dan de mededeling van reeds genomen beslissingen. Verder had de mededeling enkel betrekking op de catalogusprijzen die de „netto/netto" prijzen (zonder kortingen) niet weergaven.

138 Blijkens de punten 198 tot en met 200 van de bestreden beschikking werden de prijsverhogingen voor de periode vóór 7 september 1996 in vier gevallen bijna gelijktijdig aangekondigd. Zo is de aankondiging van 21 juli 1992 van BG (prijzen geldig

eind augustus 1992) gevolgd door de aankondiging van 31 juli 1992 van Lafarge (Redland) (prijzen geldig vanaf 31 augustus 1992). Knauf heeft haar nieuwe prijzen op 3 augustus 1992 aangekondigd (met een nieuwe prijslijst voor september 1992).

139 BPB heeft in november 1993 een verhoging van 12 % aangekondigd, die in januari 1994 zou ingaan. Lafarge heeft met die verhoging meegedaan, terwijl Knauf dat niet volledig heeft gedaan.

140 Knauf heeft op 29 september 1994 een verhoging van ongeveer 6,5 % per 1 maart 1995 aangekondigd, en BPB heeft op 2 december 1994 een verhoging van 9 % per 27 februari 1995 aangekondigd. Die prijsverhoging is gevolgd door een identieke verhoging die Lafarge op 6 januari 1995 voor dezelfde dag heeft aangekondigd.

141 Op 22 september 1995 heeft BG een prijsstijging van 12 % voor standaardgipsplaten per 1 januari 1996 aangekondigd. Daarop hebben Lafarge op 13 oktober 1995 en Knauf op 27 oktober 1995 dezelfde verhoging per 1 januari 1996 aangekondigd.

142 In de periode vóór 7 september 1996 zijn de prijzen van BPB, Lafarge en Knauf dus vlak na elkaar en zelfs gelijktijdig verhoogd.

143 Derhalve moet worden nagegaan of de bijna-gelijktijdigheid van de aankondigingen van prijsverhogingen en de parallellie van de opgegeven prijzen, zoals is vastgesteld, een complex van serieuze, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen vormen voor een voorafgaande gedragsafstemming die ertoe strekt de concurrerende onderneming over prijsverhogingen te informeren. Parallel gedrag kan enkel als bewijs voor een afstemming worden aangemerkt, indien de afstemming de enige aannemelijke verklaring ervoor is. Want al verbiedt artikel 81 EG elke vorm van concurrentievervalsende samenspanning, het ontneemt de marktdeelnemers niet het recht, hun beleid op intelligente wijze aan te passen aan het geconstateerde of te verwachten marktgedrag van hun concurrenten (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85-C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 71).

144 Zelfs indien het tijdsverloop tussen de verschillende aankondigingen van prijsverhogingen de ondernemingen eventueel in staat heeft gesteld die prijsverhogingen te weten te komen door van de markt afkomstige informatie, en zelfs indien die verhogingen niet altijd precies dezelfde omvang hadden, vormen in casu de bijna-gelijktijdigheid van de aankondigingen van prijsverhogingen en de parallellie van de opgegeven prijzen sterke aanwijzingen voor een gedragsafstemming vóór die aankondigingen, aangezien die verhogingen plaatsvonden in een context die werd gekenmerkt door het feit dat, zoals de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, verzoekster en Knauf op de bijeenkomst van Londen begin 1992 waren overeengekomen, de prijzenoorlog op de vier Europese markten te beëindigen.

145 In elk geval moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 476 van de bestreden beschikking met betrekking tot de uitwisseling van gegevens over de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk onder verwijzing naar punt 211 van de bestreden beschikking uitsluitend heeft geconcludeerd dat, zoals BPB, Knauf en Lafarge hebben erkend, bij bepaalde prijsverhogingen contacten waren geweest. Voor het overige heeft zij in punt 210 van voornoemde beschikking erop gewezen dat zij enkel het parallelle gedrag kon vaststellen van de ondernemingen die bovendien in andere heimelijke contacten verwikkeld waren, zonder daaruit af te leiden dat dit parallelle gedrag noodzakelijkerwijs was voorafgegaan door een gedragsafstemming. Zij heeft bovendien door het gebruik van het woord „echter” in de Engelse, de Franse en de Nederlandse versie van punt 211 van de bestreden beschikking dit louter parallelle gedrag duidelijk afgebakend van het erkende bestaan van contacten vóór de aankondigingen van prijsverhogingen.

146 Voor de periode na 7 september 1996 wordt het bestaan van contacten tussen de concurrenten over de prijsverhogingen in het Verenigd Koninkrijk door het volgende schriftelijke bewijs aangetoond.

147 In de eerste plaats heeft Knauf blijkens het interne memorandum van BG tijdens het weekend van 7 en 8 september 1996 aangekondigd dat zij de prijsverhoging van BG zou volgen wanneer de plannen van laatstgenoemde zwart op wit stonden. Blijkens punt 201 van de bestreden beschikking heeft die bespreking plaatsgevonden voordat BG de verhoging van haar tarieven op 9 september 1996 heeft aangekondigd.

148 Bovendien is die verhoging op 20 september 1996 door die van Lafarge gevolgd.

149 In de tweede plaats bleven de bijna-gelijktijdigheid van de aankondigingen van prijsverhogingen en de parallellie van de opgegeven prijzen bestaan. Zo heeft de Commissie in de punten 203 en 204 van de bestreden beschikking vastgesteld dat BG op 3 juni 1997 een verhoging van 3,8 % voor standaardgipsplaten per 1 augustus 1997 had aangekondigd. Lafarge heeft een verhoging van 3,7 % per 4 augustus 1997 aangekondigd en Knauf een verhoging van 3,7 % op dezelfde datum als Lafarge. Bovendien heeft BG op 27 januari 1998 een prijsverhoging van 4,4 % per 1 april 1998 aangekondigd. Lafarge heeft een verhoging van 4,1 % per 6 april 1998 aangekondigd en Knauf heeft dezelfde verhoging per 1 april 1998 aangekondigd.

150 In de derde plaats blijkt uit punt 205 van de bestreden beschikking, dat een vertegenwoordiger van Lafarge vóór de aankondiging door BG op 8 september 1998 van een prijsverhoging van 5 % per 1 november 1998 aan een staflid van BG had laten weten, dat Lafarge om financiële redenen niet bereid was mee te gaan met de prijsstijging die voor begin januari van het volgende jaar was gepland. Indien de betrokken ondernemingen niet hadden afgesproken informatie over de prijsverho-

gingen uit te wisselen, had Lafarge de vertegenwoordiger van BG niet hoeven meedelen dat zij de voorgenomen verhoging niet zou volgen.

151 In de vierde plaats heeft BPB erkend dat er „geïsoleerde gevallen" — zoals zij deze noemt — waren geweest, waarin [N] de algemene directeuren van Lafarge en Knauf in het Verenigd Koninkrijk had getelefoneerd om hen op de hoogte te brengen van de prijsplannen van BG en van het „soort stijging" waaraan werd gedacht (punt 207 van de bestreden beschikking). Zelfs indien BPB zelfs niet bij benadering aangeeft op welke datum deze telefoontjes plaatshadden, en zelfs indien zij worden omschreven als „louter beleefdheidstelefoontjes", blijkt daaruit dat de concurrerende ondernemingen contact over de prijsverhogingen hebben gehad.

152 In die omstandigheden is de Commissie in punt 477 van de bestreden beschikking op goede gronden ervan uitgegaan dat het bij de contacten over de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk om een bij artikel 81, lid 1, EG verboden onderling afgestemde feitelijke gedraging ging.

153 Aan die conclusie kan niet worden afgedaan door het argument dat het eenzijdig gedrag was. Weliswaar onderstelt het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging daadwerkelijk het bestaan van wederkerige contacten, maar aan deze voorwaarde wordt voldaan, wanneer een concurrent is verzocht om zijn voornemens of toekomstig marktgedrag aan een andere concurrent mee te delen, of wanneer deze laatste dat heeft aanvaard (Cement-arrest, punt 32 supra, punt 1849).

154 Wat verzoeksters stelling betreft, dat de toegezonden prijsinformatie de klanten van de betrokken onderneming vóór de mededeling daarvan aan de concurrenten bekend was en dat die concurrenten de bekendgemaakte informatie dus reeds op de markt hadden kunnen inwinnen, zij eraan herinnerd dat de enkele omstandigheid dat verzoekster op die vergaderingen informatie over haar concurrenten verkreeg die een onafhankelijke

ondernemer koste wat kost als zakengeheim voor zich pleegt te houden, reeds blijk geeft van de bedoeling de mededinging te verstoren (arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 66). De besprekingen waarvoor de Commissie rechtstreeks bewijs heeft gevonden of waarvan het bestaan door verzoekster is erkend, hebben bovendien plaatsgevonden voordat de prijsverhogingen officieel waren aangekondigd.

155 Gelet op de onderhavige omstandigheden, heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat de drie ondernemingen elkaar over de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk in de periode 1992-1998 hadden geïnformeerd.

Stabilisering van de marktaandelen in Duitsland

Argumenten van partijen

156 Verzoekster erkent dat het doel van de bijeenkomst van Versailles was tot een overeenkomst over de stabilisering van de marktaandelen in Duitsland te komen. Die poging is echter op niets uitgelopen. Zij voert aan dat de latere verklaring van Gyproc haar verklaring steunt.

157 Verzoekster erkent ook dat de besprekingen op de bijeenkomsten van Brussel en Den Haag nog steeds gingen over de marktaandelen van elke betrokken onderneming in

Duitsland. Laatstgenoemde besprekingen werden bovendien voorafgegaan door een nieuwe uitwisseling van informatie over de marktaandelen voor de eerste vier maanden van 1998. Die besprekingen hebben echter ook geen resultaat opgeleverd.

158 Verzoekster wijst erop dat de ondernemingen, hoewel zij bijeenkwamen en een gemeenschappelijk belang bij stabilisering van de Duitse markt hadden, zich niet gezamenlijk daartoe hadden verbonden. Het toepasselijke recht verlangt dat echter wel. Ondernemingen kunnen het eens zijn over een door hen gewenste gebeurtenis maar als een onderneming door die contacten en haar gedrag de andere onderneming niet onmiskenbaar te verstaan geeft dat zij haar voorstelt op een bepaalde wijze te handelen en dat laatstgenoemde zich verplicht voelt dat te doen, is dat geen overeenkomst in rechte. Volgens haar kan de Commissie er niet van uitgaan dat onderhandelingen gelijkstaan met een overeenkomst.

159 Verzoekster voert aan dat de benadering van de Commissie bestaat in de verklaring dat een gemeenschappelijk doel door de ‚manifestaties' van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG wordt bewezen en dat de ‚manifestaties' zelf het bewijs van een gemeenschappelijk doel zijn. Volgens haar gaat het om een argument zonder enige juridische waarde.

160 Zij stelt dat de Commissie ten onrechte van mening was dat het systeem voor gegevensuitwisseling, dat de betrokken ondernemingen in november 1996 met behulp van een onafhankelijke deskundige hadden opgezet (hierna: „systeem voor gegevensuitwisseling"), verfijnder was en hun nauwkeuriger en beter controleerbare gegevens verschafte dan de andere uitwisselingen. Zij verklaart dat de producenten gegevens aan de onafhankelijke deskundige meedeelden maar dat hij ze niet controleerde. Bovendien vonden de uitwisselingen in het kader van het systeem voor gegevensuitwisseling niet vaker plaats dan die tussen de algemene directeuren van de betrokken ondernemingen, omdat dit in beide gevallen in de periode van 1996 tot 1998 eenmaal per kwartaal was. Voorts verschafte de uitwisseling in het kader van het systeem voor gegevensuitwisseling de betrokken ondernemingen minder informatie dan die tussen de algemene

directeuren, aangezien de onafhankelijke deskundige voornoemde ondernemingen slechts een globaal cijfer voor de marktomvang gaf.

161 Zij voert ook aan dat het feit dat het systeem voor gegevensuitwisseling na de bijeenkomst van Versailles was opgestart, op toeval berustte.

162 De Commissie is van mening dat de ondernemingen, zelfs indien zij er niet in zijn geslaagd het eens te worden over de wijze waarop de marktaandelen in Duitsland moesten worden verdeeld, hun gezamenlijke wil te kennen hebben gegeven om de mededinging op de markt voor gipsplaten te beperken door de Duitse markt onder elkaar te verdelen of althans te stabiliseren. Alleen al de bekendmaking door een onderneming van het feit dat zij haar marktaandeel niet wenst te verhogen, volstaat om haar concurrenten in kennis te stellen van een wezenlijk element van haar strategie en is kennelijk mededingingsverstorend. De ondernemingen voelden zich volgens haar verplicht een bepaald gedrag te volgen, zoals de voortdurende gesprekken in die zin aantoonden.

163 De Commissie voert aan dat de enige plausibele verklaring voor een informatie-uitwisseling, die de deelnemers geheim willen houden en berust op cijfers die voor de vaststelling van een toekomstige strategie van weinig waarde zouden zijn, is dat tussen de betrokken ondernemingen een stilzwijgende overeenkomst bestaat om de traditionele handelsstromen te respecteren.

164 De Commissie is van mening dat, ook al bleven de marktaandelen in Duitsland na de bijeenkomst van Versailles in 1996 fluctueren, die fluctuaties gering waren en steun boden aan haar conclusies, omdat zij nooit heeft gesteld dat er een formele overeenkomst over de verdeling van de markt bestond.

165 De Commissie stelt dat het systeem voor gegevensuitwisseling, zelfs indien het op zich niet in strijd is met het gemeenschapsrecht, niet apart moet worden onderzocht maar in het licht van het feit dat het is opgezet om nauwkeuriger en beter controleerbare informatie te verstrekken. De stelling van BPB dat de verstrekte informatie niet nauwkeuriger was dan die welke voorheen werd uitgewisseld, verklaart bovendien niet waarom BPB en de andere ondernemingen aan dat systeem hebben deelgenomen. De verklaring van BPB dat de ondernemingen de precieze omvang van de Duitse markt te weten wilden komen, biedt voorts enkel steun aan de uitleg van de Commissie.

Beoordeling door het Gerecht

166 Uit verzoeksters betoog blijkt dat zij het bestaan van de bijeenkomsten van Versailles, Brussel en Den Haag niet betwist. Zij erkent bovendien dat zij aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen en de situatie van de Duitse markt heeft besproken. Zij erkent ook dat op de bijeenkomst van Versailles een voorstel voor een overeenkomst tot stabilisering van de Duitse marktaandelen op het niveau van 1995 is gedaan.

167 Haars inziens heeft de Commissie echter niet aangetoond dat de betrokken ondernemingen zich gezamenlijk daartoe hadden verbonden. Volgens verzoekster verlangt het toepasselijke recht dat wel. In casu is echter alleen maar over een overeenkomst onderhandeld.

168 De kwestie waarover verzoekster en de Commissie van mening verschillen, betreft bijgevolg de juridische kwalificatie van de bijeenkomsten van Versailles, Brussel en Den Haag, alsmede van het systeem voor gegevensuitwisseling.

169 Met betrekking tot verzoeksters betoog ten bewijze dat geen overeenkomst over de verdeling van de marktaandelen in Duitsland was gesloten, zij opgemerkt dat de Commissie in punt 469, in fine, van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat „een overeenkomst tussen de [betrokken ondernemingen] [was] gesloten om de Duitse markt onderling te verdelen of althans te stabiliseren, en dat deze overeenkomst een bijzondere uiting vormt van de voortgezette, complexe overeenkomst die tot doel heeft de mededinging op de gipsplaatmarkt te beperken, althans op de vier grote Europese markten." Voorts blijkt uit de punten 462, 463, 465 en 469 van de bestreden beschikking dat de Commissie van mening was, los van de vraag of een dergelijke overeenkomst al dan niet was gesloten, dat de betrokken ondernemingen, door de gezamenlijke wil te kennen te geven om de Duitse markt onderling te verdelen of althans te stabiliseren, een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG hadden gesloten.

170 Zelfs indien de Commissie er niet in was geslaagd aan te tonen dat de bestrafte ondernemingen een overeenkomst in strikte zin over de verdeling van de marktaandelen in Duitsland hadden gesloten, volstaat het derhalve dat uit de niet-betwiste feiten blijkt dat de betrokken ondernemingen de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust door een feitelijke samenwerking hebben vervangen door met het oog op de stabilisering van de Duitse markt rechtstreeks contact te blijven houden. Bijgevolg moet worden nagegaan of dat in casu het geval is.

171 De bijeenkomst van Versailles in juni 1996 wordt niet betwist, en ook niet het feit dat de betrokken ondernemingen tijdens die bijeenkomst hun werkelijke verkoopcijfers voor 1995 hebben bekendgemaakt, dat zij de stabilisering van hun marktaandelen op de Duitse markt hebben besproken en dat Gyproc het niet eens was met het marktaandeel dat de andere ondernemingen haar voorstelden.

172 BPB erkent ook de bijeenkomst van Brussel van 4 december 1997, maar wijst erop dat die gelegenheid was aangegrepen om tevens de stabilisering van de Duitse markt te bespreken.

173 BPB betwist ook niet dat de bijeenkomst van Den Haag van mei 1998 heeft plaatsgehad. Zelfs indien de besprekingen over de situatie in Duitsland gingen, hebben zij echter geen concreet resultaat opgeleverd. In dit verband volgt uit punt 257 van de bestreden beschikking dat de deelnemers volgens Gyproc hun cijfers over de verkoopvolumes in Duitsland voor de eerste vier maanden van 1998 hebben uitgewisseld, dat elke deelnemer het door hem gewenste marktaandeel in Duitsland heeft meegedeeld, en dat de deelnemers, omdat de som van die marktaandelen 101 % bedroeg, Gyproc hebben voorgesteld haar marktaandeel tot 11 % te beperken, wat zij echter heeft geweigerd.

174 Zelfs indien een specifieke overeenkomst over de verdeling van de Duitse markt niet op de bijeenkomst van Versailles en ook niet op de latere bijeenkomsten van Brussel en Den Haag kon worden gesloten, volgt bijgevolg uit het voorgaande dat de vier betrokken ondernemingen een gezamenlijke wil te kennen hebben gegeven om de Duitse markt te stabiliseren en dus de mededinging te beperken. Het feit dat de bijeenkomst van Versailles is gehouden, toont derhalve het bestaan aan van een overeenkomst over een principiële verdeling van de Duitse markt tussen BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc, zoals de Commissie in punt 264 van de bestreden beschikking heeft aangevoerd.

175 BPB betwist immers niet dat, in weerwil van de opvatting van Gyproc, de drie andere ondernemingen — Knauf, Lafarge en zijzelf — elkaar op de bijeenkomst van Versailles hebben meegedeeld met welke marktaandelen zij akkoord zouden gaan en dat deze marktaandelen overeenkwamen met de marktaandelen die deze ondernemingen werkelijk bezaten. Dienaangaande zij er ook aan herinnerd dat de ondernemingen niet betwisten dat zij op de bijeenkomst van Versailles hun verkoopcijfers voor 1995 hebben uitgewisseld.

176 Ook moet rekening worden gehouden met het systeem voor gegevensuitwisseling. Het bestaan van dit systeem bevestigt de zienswijze van de Commissie dat die ondernemingen de Duitse markt wilden stabiliseren. Elke producent verstrekte namelijk zijn verkoopcijfers vertrouwelijk aan de onafhankelijke deskundige en de resultaten werden door de diensten van laatstgenoemde samengevoegd tot een totaalcijfer dat vervolgens aan de deelnemers werd meegedeeld. Aan de hand van dit cijfer kon elke producent zijn eigen marktaandeel berekenen, maar niet dat van de

anderen. De cijfers werden elk kwartaal meegedeeld en betroffen de verkoopcijfers van elke producent. De producenten hebben bovendien de onafhankelijke deskundige vertrouwelijk de cijfers voor januari tot en met december 1995 en deze van januari tot en met september 1996 meegedeeld.

177 Het systeem voor gegevensuitwisseling stelde de betrokken ondernemingen dus in staat te controleren of hun marktaandelen op de Duitse markt relatief stabiel bleven.

178 Met betrekking tot de juridische beoordeling van de situatie zij eraan herinnerd dat het verstrekken van inlichtingen aan zijn concurrenten om een kartel voor te bereiden, volstaat om aan te tonen dat sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 81 EG (zie in die zin arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 82).

179 Het begrip onderling afgestemde gedraging in de zin van artikel 81, lid 1, EG is immers een vorm van coördinatie tussen ondernemingen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 81 supra, punt 26, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, punt 143 supra, punt 63).

180 De criteria coördinatie en samenwerking, die voorwaarden zijn voor onderling samenhangende gedragingen, houden niet in dat er een werkelijk „plan" moet zijn opgesteld, maar dienen te worden verstaan in het licht van de aan de bepalingen van het EG-Verdrag inzake de mededinging ten grondslag liggende idee, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal

voeren en welke condities hij zijn klanten zal bieden (arrest Deere/Commissie, punt 108 supra, punt 86, en arrest Hof van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 82).

181 Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit, dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten aan te passen, doch staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen zulke ondernemers, dat tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de betrokken markt, niet met de normaal te achten voorwaarden van die markt overeenkomen (arresten Deere/Commissie, punt 108 supra, punt 87, en Thyssen Stahl/Commissie, punt 180 supra, punt 83).

182 Zoals het Gerecht in het Cement-arrest, punt 32 supra (punt 1852), heeft vastgesteld, behoeft bovendien, om een onderling afgestemde gedraging aan te tonen, niet te worden bewezen, dat de betrokken concurrent zich jegens een of meer andere concurrenten formeel heeft verbonden om een bepaalde gedragslijn te volgen of dat de concurrenten gezamenlijk hun toekomstig marktgedrag hebben vastgelegd. Het volstaat dat de concurrent door zijn intentieverklaring de onzekerheid over zijn toekomstig marktgedrag heeft uitgesloten of althans wezenlijk heeft verkleind.

183 In dit verband heeft de Commissie zich in punt 466 van de bestreden beschikking terecht op het standpunt gesteld dat alleen al het feit dat een onderneming te kennen geeft geen groter marktaandeel te wensen dan zij reeds bezit, volstaat om haar concurrenten op de hoogte te brengen van een essentieel onderdeel van haar strategie.

184 Voorts zij eraan herinnerd dat de betrokken markt een oligopolistische markt met een hoge concentratiegraad is. De uitwisseling van gegevens op die markt stelt de ondernemingen in staat kennis te krijgen van de marktpositie en de marketingstrategie van hun concurrenten, en aldus de nog resterende concurrentie tussen de marktdeel-

nemers aanmerkelijk aan te tasten (arresten Deere/Commissie, punt 108 supra, punten 88-90, en Thyssen Stahl/Commissie, punt 180 supra, punt 84).

185 Met betrekking tot verzoeksters argument dat het hierbij om een cirkelredenering van de Commissie gaat, zij er bovendien aan herinnerd dat alle elementen van de betrokken zaak moeten worden onderzocht, niet afzonderlijk als op zichzelf staande inbreuken maar in de globale context als eventuele bestanddelen van één enkele inbreuk die tot doel heeft de mededinging op de gipsplatenmarkt op de vier betrokken Europese markten te beperken. Volgens de rechtspraak moeten namelijk de aanwijzingen die de Commissie in de beschikking aanvoert om een schending van artikel 81, lid 1, EG door een onderneming te bewijzen, niet afzonderlijk, maar in hun geheel worden bezien (zie in die zin arrest Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punt 68).

186 Gelet op de algemene context van het doel van stabilisering van de betrokken markten, kon de uitwisseling van gegevens over de Duitse markt de betrokken ondernemingen voorts in staat stellen te controleren dat de marktaandelen van de concurrenten stabiel bleven.

187 Wat ten slotte verzoeksters betoog betreft dat de Commissie bij gebreke van een overeenkomst ten minste gevolgen op de markt had moeten aantonen, zij eraan herinnerd dat bij de toepassing van artikel 81, lid 1, EG van het Verdrag geen acht hoeft te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst, wanneer eenmaal is gebleken dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 261).

188 Zo valt ook een onderling afgestemde feitelijke gedraging zelfs dan onder artikel 81, lid 1, EG wanneer mededingingsverstorende gevolgen op de markt ontbreken. Om te beginnen volgt reeds uit de bewoordingen van die bepaling dat onderling afgestemde feitelijke gedragingen, evenals overeenkomsten tussen ondernemingen of besluiten van

ondernemersverenigingen, ongeacht het gevolg ervan, zijn verboden wanneer zij een mededingingsverstorend doel hebben (arrest Hof van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punten 137 en 138).

189 Voorts veronderstelt het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging weliswaar een marktgedrag van de deelnemende ondernemingen, doch het vereist niet noodzakelijkerwijs, dat die gedraging de mededinging concreet beperkt, verhindert of vervalst (arrest Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, punt 188 supra, punt 139).

190 Gelet op de algemene context van de zaak, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie op basis van de niet-betwiste feiten rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de betrokken ondernemingen, hoewel zij niet tot een specifieke overeenkomst inzake de onderlinge verdeling van de Duitse markt zijn gekomen, hun gezamenlijke wil te kennen hadden gegeven zich op een bepaalde manier op die markt te gedragen, namelijk de mededinging door de stabilisering van die markt te beperken.

Uitwisseling van informatie over de prijsverhogingen in Duitsland

Argumenten van partijen

191 Verzoekster betwist de bewering van de Commissie dat de vier producenten in de periode van eind 1994 tot september 1998 elkaar hun voornemens hebben meegedeeld of dat in die periode de data en de hoogte van de voorgenomen prijsverhogingen zijn

gecoördineerd. Haars inziens heeft de Commissie haar beweringen niet genoegzaam bewezen. Dat de mededinging op de Duitse markt is blijven bestaan, toont daarentegen aan dat de producenten onafhankelijk bleven optreden. De betrokken contacten kunnen hoe dan ook niet aantonen dat een gezamenlijke wil bestond of dat in 1992 een overeenkomst was gesloten.

192 Met betrekking tot haar gestelde rechtstreekse contacten met de concurrenten over de prijsverhogingen in Duitsland heeft BPB verklaard dat zij geen kopieën van haar eigen prijsverhogingen aan haar concurrenten heeft gezonden. Wat de prijslijsten betreft, die Knauf aan haar concurrenten heeft toegezonden, kan die informatie geen prijsafspraak vormen, omdat de brieven prijsverhogingen betroffen die op de markt reeds ruimschoots bekend of geanticipeerd waren. Bovendien zijn de catalogusprijzen vaak door toekenning van rabatten verlaagd.

193 Verzoekster betwist dat het memorandum van Lafarge van 17 december 1996 is opgesteld na het gesprek dat [V], commercieel directeur van Rigips, verzoeksters Duitse dochteronderneming, en [X], algemeen directeur van Lafarge Gips, over prijzen hadden gevoerd. Zij heeft steeds bestreden dat dit gesprek heeft plaatsgehad. Voorts wijst zij de conclusie van de Commissie af dat dit memorandum een bewijs is van de rechtstreekse contacten tussen de producenten. Met betrekking tot de gelijktijdige prijsverhogingen merkt verzoekster op dat het op een oligopolistische markt, althans wat de catalogusprijzen betreft, gebruikelijk is dat ondernemingen hun prijzen afstemmen op die van hun concurrenten en een parallelle gedragslijn volgen. De concurrentie met betrekking tot de netto/nettoprijzen bleef echter hevig.

194 Het memorandum van Lafarge van 7 oktober 1998 beschrijft volgens verzoekster de gewone werking van de prijsverhogingen op een oligopolistische markt. Zij stelt dat het memorandum licht werpt op verschillende feiten die de beweringen van de Commissie weerspreken, zoals het feit dat de producenten zelfs na de verhoging van de catalogusprijzen kortingen hebben toegekend, dat Rigips acht weken vóór het

memorandum een verhoging heeft aangekondigd, maar dat de andere producenten die verhoging niet hebben gevolgd, dat onzekerheid bestond over de reacties van de concurrenten op een prijsverhoging, dat de meeste prijsverhogingen in de voorafgaande jaren beperkt waren en dat Lafarge tot 1993/1994 marktaandelen heeft proberen te veroveren.

195 Met betrekking tot de interne nota van Knauf van 15 november 1993 merkt verzoekster op dat, hoewel daarin een eventueel mededingingsverstorend gedrag werd aanbevolen, dit nog niet betekent dat die gedragslijn daadwerkelijk is gevolgd.

196 Wat de interne nota van Rigips van oktober 1994 betreft, is verzoekster van mening dat de zinsnede „naar verwachting zullen de bovengenoemde prijzen op dit niveau worden bevroren", niet op een heimelijke verstandhouding duidt, maar enkel een beoordeling van de vooruitzichten voor prijsontwikkelingen door Rigips weergeeft.

197 Met betrekking tot de prijsverhoging van 1 december 1995 betwist verzoekster dat het mislukken van die verhoging de reden voor de bijeenkomst van Versailles was. Zij stelt dat de prijsdaling van december 1995 tot juni 1996 veeleer bewijst dat geen overeenkomst bestond.

198 Wat de prijsverhoging van september 1997 betreft, verklaart verzoekster dat zij niet heeft deelgenomen aan de pogingen van andere producenten om het wegkapen van klanten te voorkomen. Zij stelt dat, hoewel de producenten over de marktverdeling hebben gesproken, die besprekingen op niets zijn uitgelopen. De concurrentie op de markt duurde daarna voort, zodat de voor september 1997 voorgestelde verhoging van de catalogusprijzen is mislukt.

199 Met betrekking tot de prijsverhoging van september 1998 stelt verzoekster dat zij niet aan een heimelijke afspraak tussen producenten heeft deelgenomen. Het enige bewijs waarover de Commissie, wat haar betreft, beschikt is het feit dat zij een afschrift van een brief van Knauf over een prijsverhoging heeft ontvangen. Dit voegt echter niets toe aan het feit dat Knauf heeft toegegeven haar concurrenten af en toe schriftelijk over een prijsverhoging te informeren. Bovendien ontkent zij een mededeling van Gyproc te hebben ontvangen. De verklaring van de Commissie dat de prijsverhoging van september 1998 nog een manifestatie was van de heimelijke afspraak waaraan verzoekster op de Duitse markt zou hebben deelgenomen, wordt door geen enkel bewijs gestaafd.

200 Met betrekking tot het memorandum van Lafarge van 7 oktober 1998 voert de Commissie aan dat het niet was gebruikt om te beslissen of contacten tussen de betrokken ondernemingen bestonden, maar als bewijs dat de prijsverhogingen een bepaald patroon volgden. Dat de aangekondigde prijsverhogingen niet altijd leidden tot daadwerkelijke verhogingen van de transactieprijzen, betekent volgens haar niet dat de vastgestelde contacten niet illegaal waren of dat zij geen gevolg hadden. Ook het feit dat Lafarge tot 1993/1994 marktaandelen heeft proberen te veroveren, stelt naar haar mening haar bevindingen dienaangaande niet opnieuw ter discussie, aangezien zij enkel heeft vastgesteld dat de prijsverhogingen vanaf eind 1994 of begin 1995 werden gecoördineerd.

201 Voor het feit dat Knauf haar prijslijsten aan haar concurrenten heeft toegezonden, verwijst de Commissie naar de punten 313-314 en 472-474 van de bestreden beschikking.

202 De Commissie erkent dat de interne nota van Knauf van 15 november 1993 niet een reeds gevolgde handelwijze beschrijft, maar eerder een gedragslijn adviseert. Volgens haar werpen de gegevens in die nota echter een licht op de gedragingen van Knauf die hebben geleid tot de latere contacten tussen concurrenten, waarvan zij het bewijs heeft geleverd en die duidelijk steun bieden aan haar conclusie dat de betrokken contacten

een mededingingsverstorend doel hadden. Zij zijn ook een indicatie voor de werkelijke motieven voor die latere contacten.

203 Met betrekking tot de interne nota van Rigips van oktober 1994 voert de Commissie aan dat de context waarin die nota is opgesteld, met name het feit dat die nota is gedateerd een maand voordat de brieven met de aankondiging van de prijsverhogingen van februari 1995 werden verzonden, niet enkel bewijst dat de opsteller daarvan goed was ingelicht.

204 Aangaande de prijsverhoging van 1 december 1995 betwist de Commissie verzoeksters stelling dat het mislukken van die verhoging bewijst dat in 1992 geen overeenkomst is gesloten. Bovendien hebben latere gebeurtenissen aangetoond dat in 1996 contacten waren gelegd (misschien als reactie op dat falen), met name op de bijeenkomst van juni 1996 te Versailles, en dat een prijsverhoging voor 1 februari 1997 was overeengekomen.

205 Met betrekking tot het memorandum van Lafarge van 17 december 1996 is de Commissie van mening dat de overeengekomen prijsverhogingen een manifestatie zijn van de complexe en voortgezette overeenkomst die zij in de punten 430 tot en met 434 van de bestreden beschikking heeft beschreven. Bovendien wordt het belang van dit memorandum in de punten 335 tot en met 352 van de bestreden beschikking beschreven.

206 Wat de prijsverhoging in september 1997 betreft, stelt de Commissie dat het mislukken daarvan niet aantoont dat er geen kartel was.

207 Aangaande de prijsverhoging in september 1998 merkt de Commissie op dat het feit dat een onderneming prijsinformatie van een concurrent ontvangt zonder te protesteren, erop duidt dat een toereikende wederkerigheid voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging bestaat. Dat Gyproc heeft toegegeven dat onderling afgestemde pogingen bestonden om de prijzen op de Duitse markt te verhogen, staaft volgens de Commissie eveneens haar conclusie. Zij merkt op dat de in punt 380 van de bestreden beschikking vermelde nota van BPB (waarin sprake was van een tweede prijsverhoging in het eerste kwartaal van 1999) voorafging aan de in punt 377 van de bestreden beschikking genoemde instructies van Knauf, zodat die nota geen reactie had kunnen zijn op die instructies of op de geruchten die deze onderneming op de markt wenste te verspreiden.

Beoordeling door het Gerecht

208 BPB betwist dat zij rechtstreekse contacten met haar concurrenten had over de prijsverhogingen op de Duitse markt, en dat er onderlinge afstemming bestond over de toepassing van de prijsverhogingen. Zij stelt ook dat de rechtstreekse contacten tussen de concurrenten, zo zij al worden aangetoond, hoe dan ook geen bewijs kunnen zijn van een gezamenlijke wil om prijsafspraken te maken.

209 In de eerste plaats moet het bewijs worden onderzocht dat het uitdrukkelijk door BPB betwiste bestaan van contacten en een onderlinge afstemming tussen de concurrenten betreft.

210 In dit verband zij eraan herinnerd dat voornoemde contacten moeten worden gezien in de context van een periode die werd gekenmerkt door een geheel van mededingingsverstorende manifestaties van de gezamenlijke wil van de concurrenten om de

gipsplatenmarkt op de vier grote Europese markten, waaronder de Duitse markt, te stabiliseren. Bovendien zij ook vastgesteld dat, al kan de inhoud van één enkel door de Commissie gevonden document niet ondubbelzinnig het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging bewijzen, zodat die inhoud eventueel anders dan door een wil tot concurrentiebeperking kan worden verklaard, daardoor echter niet kan worden uitgesloten dat dit document als bevestiging van het bestaan van die wil kan worden uitgelegd, wanneer het deel uitmaakt van een geheel van andere documenten die overtuigende aanwijzingen voor het bestaan van gelijktijdige en soortgelijke mededingingsverstorende gedragingen verschaffen.

211 Met betrekking tot de interne nota van Knauf van 15 november 1993 (punt 305 van de bestreden beschikking) merkt BPB louter op dat die nota een gedragslijn aanbeveelt die mededingingsverstorend zou kunnen zijn, maar geen bewijs is dat die gedragslijn werkelijk is gevolgd. Opgemerkt zij dat volgens die nota de „nieuwe prijslijst [van Knauf] [eind oktober] aan alle rechtstreekse afnemers is verzonden. Tegelijkertijd werden alle concurrenten via toezending van een exemplaar geïnformeerd". De verklaring van BPB wordt dus tegengesproken door het feit dat de in die nota van november 1993 vermelde gebeurtenis eind oktober 1993 heeft plaatsgevonden. De door BPB gegeven verklaring van die nota is derhalve niet overtuigend. Hoe dan ook, BPB probeert met dit argument de Commissie hooguit te verwijten dat zij niet heeft aangetoond dat de betrokken informatie-uitwisseling gevolgen heeft gehad, waardoor het doel van die uitwisseling niet minder mededingingsverstorend wordt.

212 Wat de in de ruimten van Rigips aangetroffen interne nota van oktober 1994 betreft, blijft verzoekster bij haar verklaring in punt 323 van de bestreden beschikking. Volgens haar geeft die nota de beoordeling weer van een directeur van de situatie op de Duitse markt op basis van de kennis die hij dankzij de door zijn verkooppersoneel verzamelde informatie had.

213 In dit opzicht is de uitlegging van die nota door de Commissie overtuigender, gelet op de andere elementen van het dossier waaruit blijkt dat destijds sprake was van een afstemming tussen de betrokken ondernemingen. De Commissie is op goede gronden van mening dat die nota blijk geeft van een goede kennis van de strategie van de concurrenten en contacten tussen hen aantoont. Na een samenvatting van de marktsituatie verklaart de opsteller van die nota namelijk dat de verkoopdirecteur van Gyproc zich had beklaagd dat zijn onderneming marktaandelen had verloren en deze moest terugwinnen. Bovendien zouden volgens de nota de prijzen op het daarin vermelde niveau worden bevroren en zou met ingang van 1 februari 1995 een prijsverhoging plaatsvinden. Die laatste opmerking is bijzonder onthullend. Indien de mededeling van de aankondigingen van prijsverhogingen door Knauf eenzijdig was en indien BPB die prijsverhoging enkel had gevolgd, had zij in oktober 1994 niet kunnen weten dat een prijsverhoging voor 1 februari 1995 was gepland, aangezien Knauf die verhoging pas in november 1994 heeft aangekondigd. Indien BPB, zoals zij stelt, via haar klanten van die prijsverhoging had vernomen, had haar verder niets in de weg gestaan dit te bewijzen om het door de Commissie gevonden concrete bewijs te weerleggen. Bovendien zij eraan herinnerd dat op 1 februari 1995 daadwerkelijk een prijsverhoging heeft plaatsgevonden.

214 Overigens moet worden vastgesteld dat de Commissie, in weerwil van dit concrete bewijs van heimelijke contacten tussen de producenten, in punt 329 van de bestreden beschikking alleen van mening is dat de concurrenten elkaar wederzijds van hun voornemens met betrekking tot de prijsverhoging van 1 februari 1995 op de hoogte hebben gebracht, maar niet stelt dat die nota het rechtstreekse bewijs van een onderlinge afstemming over de prijsverhoging is.

215 Met betrekking tot de prijsverhoging in december 1995 (punten 330-333 van de bestreden beschikking) is verzoekster van mening dat de mislukking daarvan een bijkomend bewijs is dat de overeenkomst van 1992 niet bestond. In dit verband volstaat eraan te herinneren dat, zelfs wanneer er geen economische gevolgen zijn, dit niet bewijst dat er geen kartel was maar hooguit dat het kartel niet goed heeft gewerkt, wat voor de vaststelling van een onderlinge afstemming met een mededingingsverstorend doel irrelevant is.

216 Dat de Commissie in die context opnieuw de bijeenkomst van Versailles van juni 1996 noemt, die de stabilisering van de Duitse markt tot doel had, is volstrekt relevant omdat het een aanwijzing is dat de betrokken ondernemingen de behoefte hebben gevoeld, na de mislukking van de prijsverhoging in 1995 opnieuw de situatie op de Duitse markt te bespreken.

217 Die zienswijze vindt steun in de nota van 17 december 1996 van Lafarge (punt 335 van de bestreden beschikking). De opsteller begint die nota met de mededeling:

„[…] hebben we opnieuw de huidige situatie op de Duitse markt besproken."

218 BPB betwist dat genoemde bespreking met haar vertegenwoordiger heeft plaatsgehad. BPB stelt dat het voor ondernemingen op een oligopolistische markt normaal is om hun prijzen op die van de andere ondernemingen af te stemmen en parallel te handelen. De concurrentie op het gebied van de transactieprijzen was namelijk hevig.

219 Het betoog van BPB moet worden afgewezen. Aangezien de nota van 17 december 1996 beschrijft wat zich op de bijeenkomst van de Duitse vereniging van gipsplatenfabrikanten van 16 december 1996 heeft voorgedaan, is er geen reden te twijfelen dat het gesprek tussen de vertegenwoordiger van BPB en de opsteller van de nota, een personeelslid van Lafarge, heeft plaatsgevonden.

220 De Commissie heeft de nota, die het opschrift „strikt vertrouwelijk en persoonlijk!" draagt, ook niet onjuist uitgelegd. Die nota geeft in het kader van een door alle producenten voor 1 februari 1997 aangekondigde prijsverhoging duidelijk de bezorgdheid van de opsteller ervan weer met betrekking tot het gedrag van zijn concurrenten en het prijsbeleid, en in het bijzonder het kortingsbeleid, dat zij

toepasten. Deze nota bewijst het bestaan van rechtstreekse contacten tussen de concurrenten, in het kader waarvan zij hun analyses en voornemens kenbaar hebben gemaakt. De opsteller van deze nota heeft namelijk verklaard dat de door BPB aan bepaalde klanten aangeboden prijs „onder het [toentertijd] overeengekomen laagste prijsniveau [zou] liggen" en dat „dit opnieuw zal leiden tot een destabilisering". Hij voegt eraan toe:

„[Knauf bood] prijzen voor projecten tot mei [19]97 aan die lager zijn dan het overeengekomen prijsniveau. Bij ons dringen zij aan op discipline ten aanzien van de prijsverhoging […] De prijs verhogen tot het overeengekomen niveau ([2,5-3] DM/m^2) zal opnieuw zeer moeilijk zijn."

221 In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de Commissie zich in punt 352 van de bestreden beschikking op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat over de prijsverhoging van februari 1997 een rechtstreekse onderlinge afstemming tussen de concurrenten heeft plaatsgevonden en dat zij elkaar vooruitlopend op deze prijsverhoging ten minste wederzijds op de hoogte hebben gebracht van hun voornemens.

222 Met betrekking tot de poging tot prijsverhoging in september 1997 stelt BPB dat geen van de door de Commissie overgelegde documenten daarop betrekking heeft en dat geen van de grieven over de klantenverdeling haar betreft.

223 Om te beginnen zij vastgesteld dat de vier betrokken ondernemingen brieven met de aankondiging van de prijsverhoging per 1 september 1997 in mei of begin juni 1997 hebben verstuurd (punt 353 van de bestreden beschikking). Die feiten worden door verzoekster niet betwist.

224 Zelfs wanneer de Commissie geen rechtstreeks bewijs van contacten tussen BPB en haar concurrenten over die verhoging levert, bevestigen de uitwisselingen tussen Knauf en Lafarge, die in punt 356 van de bestreden beschikking als voorbeeld worden genoemd, bovendien dat sprake was van een onderlinge afstemming over de prijsverhogingen en van een controle van de door de distributeurs in het algemeen gehanteerde prijzen. Dat een onderneming niet aarzelde om contact met een concurrent op te nemen om over de klanten of de door een distributeur gehanteerde prijzen te spreken, is een bevestiging van een samenwerking tussen de producenten.

225 De Commissie noemt nog een voorbeeld dat volgens haar een bijkomende manifestatie is van de onderlinge afstemming tussen BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc op de Duitse markt. Het gaat om een poging tot prijsverhoging in september en oktober 1998.

226 In dit verband is het juist dat BPB al in juni 1998 een prijsverhoging voor september 1998 heeft aangekondigd en dat de andere concurrenten dit pas in augustus 1998 hebben gedaan voor een verhoging die met ingang van oktober 1998 was gepland. Eveneens juist is dat het enige andere, BPB rechtstreeks betreffende bewijselement, dat de Commissie in de bestreden beschikking noemt, het feit is dat Knauf een kopie van haar aankondiging van een prijsverhoging naar het privé-adres van een directeur van BPB heeft gezonden.

227 Echter zij eraan herinnerd dat in het kader van mededingingsverstorende gedragingen en overeenkomsten de activiteiten doorgaans clandestien worden verricht, de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden, en de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Hieruit volgt dat, zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit met zoveel woorden onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, die doorgaans slechts fragmentarisch en schaars zijn, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst derhalve worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest Aalborg Portland e. a./Commissie, punt 36 supra, punten 55-57).

228 Gezien de context van de zaak is het Gerecht in casu van oordeel dat het feit dat Knauf een kopie van haar aankondiging van een prijsverhoging aan het privé-adres van een directeur van BPB heeft gezonden, wat een ongebruikelijke wijze van communicatie tussen concurrerende ondernemingen is, volstaat als bewijs dat de producenten ook met betrekking tot de prijsverhogingen op de Duitse markt in september en oktober 1998 nauw samenwerkten.

229 Het memorandum van Lafarge van 7 oktober 1998 (punten 290-294 van de bestreden beschikking) wordt door BPB ten slotte als een loutere beschrijving van de werking van de markt beschouwd. Indien alleen dit memorandum als bewijs was gevonden, zou het zeker geen toereikend bewijs van een voorafgaande afstemming over de prijsverhogingen vormen. Wordt dit memorandum echter in het kader van de andere hierboven beschreven aanwijzingen onderzocht, dan bevestigt het enerzijds contacten tussen de concurrenten over de prijsverhogingen en het verband tussen die verhogingen, en anderzijds gesprekken over de marktaandelen in Duitsland. Gelet op de andere maatregelen van de betrokken ondernemingen tot stabilisering van de Duitse markt, de parallellie van de prijsverhogingen, en het feit dat de Commissie bij haar verificaties tal van kopieën van aankondigingen van prijsverhogingen van hun concurrenten in de ruimten van voornoemde ondernemingen heeft ontdekt, waarvan laatstgenoemden de verzending of de rechtstreekse ontvangst van hun concurrenten gedeeltelijk hebben toegegeven, kan de coherente uitlegging van dit memorandum niet stroken met die welke verzoekster daaraan heeft gegeven.

230 In de tweede plaats moet verzoeksters betoog worden onderzocht, volgens hetwelk de rechtstreekse contacten tussen de concurrenten, zo deze al worden aangetoond, niet als mededingingsverstorend gedrag waren aan te merken.

231 Wat verzoeksters stelling betreft dat het om zuiver eenzijdig gedrag ging, aangezien zij haar concurrenten nooit kopieën had gezonden van haar brieven waarin zij de prijsverhogingen aankondigde, onderstelt het begrip onderling afgestemde gedraging inderdaad het bestaan van door wederkerigheid gekenmerkte contacten. Aan deze voorwaarde wordt echter voldaan, wanneer een concurrent is verzocht om zijn

voornemens of toekomstig marktgedrag aan een andere concurrent mee te delen, of wanneer deze laatste dat heeft aanvaard (Cement-arrest, punt 32 supra, punt 1849).

232 In de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie (T-1/89, Jurispr. blz. II-867), in het kader waarvan verzoekster werd verweten te hebben deelgenomen aan bijeenkomsten waarop concurrenten informatie uitwisselden over met name de prijzen die zij op de markt toegepast wensten te zien, heeft het Gerecht bovendien vastgesteld dat een onderneming door een bijeenkomst met een mededingingsverstorend doel bij te wonen, niet alleen ernaar had gestreefd, de onzekerheid over het toekomstig gedrag van haar concurrenten bij voorbaat uit te sluiten, maar bij de bepaling van het marktbeleid dat zij voornemens was te voeren, noodzakelijkerwijs — al dan niet rechtstreeks — rekening had moeten houden met de tijdens die bijeenkomsten verkregen informatie (punten 122 en 123).

233 Die conclusie gaat ook op wanneer, zoals in casu, de deelneming van een of meer ondernemingen aan een onderling afgestemde gedraging met een mededingingsverstorend doel is beperkt tot de ontvangst van informatie over het toekomstige marktgedrag van haar concurrenten op de markt.

234 Iedere ondernemer moet immers zelfstandig bepalen welk commercieel beleid hij op de markt zal voeren. Dat staat dus in de weg aan enigerlei tussen de ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact dat tot doel of tot gevolg heeft hun marktgedrag te beïnvloeden dat leidt tot mededingingsvoorwaarden die niet stroken met de normale voorwaarden van de betrokken markt, maar ook tot onthulling door een onderneming

aan een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, hierna: „arrest LVM/Commissie", punt 720).

235 Wat verzoeksters stelling betreft, dat de toegezonden prijsinformatie bij de klanten van de betrokken onderneming vóór de mededeling daarvan aan de concurrenten bekend was en dat die concurrenten de meegedeelde informatie derhalve reeds op de markt hadden kunnen inwinnen, zij eraan herinnerd dat de enkele omstandigheid dat informatie over concurrenten is ontvangen die een onafhankelijke ondernemer koste wat kost als zakengeheim voor zich pleegt te houden, reeds blijk geeft van de bedoeling de mededinging te verstoren (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, punt 154 supra, punt 66).

236 Verzoeksters stelling dat de prijsinformatie vóór de mededeling daarvan aan de concurrenten bij de klanten bekend was en dus op de markt kon worden ingewonnen, moet worden afgewezen. Dit feit, zo dit al bewezen is, houdt niet in dat die prijzen bij de toezending van de prijslijsten aan de concurrenten reeds een onmiddellijk herkenbaar objectief marktgegeven waren. Door die rechtstreekse toezending konden de concurrenten die informatie gemakkelijker, sneller en directer te weten komen dan via de markt. Bovendien stelde die voorafgaande toezending hen in staat een klimaat van onderlinge zekerheid met betrekking tot hun toekomstige prijsbeleid te creëren.

237 In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat, zelfs indien de Commissie er niet in is geslaagd te bewijzen dat er contacten tussen alle producenten over elke prijsverhoging op de Duitse markt in de betrokken periode waren en zelfs indien de erkenning door Gyproc van de heimelijke prijsafspraak in Duitsland niet in aanmerking kan worden genomen (zie eerste middel), is de Commissie op goede gronden ervan uitgegaan dat het systeem voor uitwisseling van gegevens tussen BPB, Knauf, Lafarge en Gyproc over de prijsverhogingen op de Duitse markt een met artikel 81, lid 1, EG strijdige, onderling afgestemde feitelijke gedraging vormde.

Geografische omvang van het kartel

238 Met betrekking tot de geografische omvang van het kartel stelt verzoekster dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het kartel ook Frankrijk en de Benelux omvatte.

239 In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat de bijeenkomst van Londen en de uitwisseling van gegevens over de verkochte hoeveelheden ook betrekking hadden op Frankrijk en de Benelux.

240 Hoewel de Commissie op goede gronden kan concluderen dat de verschillende manifestaties onderdeel waren van één enkele inbreuk omdat zij deel uitmaakten van een totaalplan dat beoogde de mededinging te verstoren, betekent het feit dat het aantal en de intensiteit van de heimelijke gedragingen varieerden naar gelang van de betrokken markt, niet dat de inbreuk geen betrekking had op de markten waarop de gedragingen minder intensief en minder talrijk waren. Het zou immers gekunsteld zijn een voortgezette gedraging, die door één enkel doel wordt gekenmerkt, op te splitsen in verschillende afzonderlijke inbreuken op grond dat de heimelijke gedragingen varieerden naar gelang van de betrokken markt. Die factoren dienen alleen in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en zo nodig bij de bepaling van de geldboete (zie naar analogie arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 61 supra, punt 90).

241 Derhalve heeft de Commissie het recht niet verkeerd toegepast en ook geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt bij haar onderzoek van de verschillende elementen die de betrokken inbreuk vormen.

242 In die omstandigheden moet het tweede middel worden afgewezen.

3. *Derde middel: schending van het begrip één enkele inbreuk*

Argumenten van partijen

243 Verzoekster voert aan dat de wezenlijke juridische voorwaarde voor de vaststelling van een voortdurende inbreuk het bewijs is dat de ondernemingen voortdurend aan het nastreven van het einddoel hebben deelgenomen. Volgens haar is de Commissie onterecht ervan uitgegaan dat het gestelde gemeenschappelijke doel van 1992 een basis kon zijn voor de onrechtmatigheid van de verschillende latere manifestaties. Volgens verzoekster vormen de latere manifestaties, zoals de bijeenkomst van Versailles, geen inbreuk maar alleen een poging tot een inbreuk, en die kwalificatie kan niet in twijfel worden getrokken door aan te nemen dat het om een voortdurende inbreuk gaat. Verzoekster stelt zich derhalve op het standpunt dat de Commissie voor het bewijs van een complexe en voortdurende overeenkomst elke manifestatie daarvan zo nauwgezet moet onderzoeken dat de onrechtmatigheid daarvan wordt vastgesteld. Bovendien heeft de Commissie een denkfout gemaakt door uit die manifestaties het bestaan van een gezamenlijke wil af te leiden, en door aan te nemen dat de onrechtmatigheid daarvan uit de gezamenlijke wil voortvloeide. Volgens verzoekster moet de Commissie aantonen dat de gezamenlijke wil los van de betrokken inbreuk bestaat.

244 De verklaring van de Commissie, namelijk dat zij het bestaan van de gezamenlijke wil heeft vastgesteld door de vijf gevallen van mededingingsverstorend gedrag gezamenlijk te beschouwen, is volgens verzoekster niet overtuigend. Het door de Commissie aangevoerde identieke doel is vaag en bestaat er enkel in dat elke mededingings-

verstorende activiteit uiteindelijk hetzelfde doel bereikt, omdat alle mededingingsverstorende gedragingen uiteindelijk een weerslag op de prijzen hebben. Zij stelt ook dat de Commissie niet duidelijk kan verklaren wat de werkelijke inhoud van de gestelde overeenkomst was noch wanneer deze zou zijn gesloten als het niet op de bijeenkomst van 1992 was. De stelling van één enkele voortdurende inbreuk waaraan vier ondernemingen hebben deelgenomen en die van 1992 tot 1998 heeft geduurd, is ook niet overtuigend omdat slechts een beperkt aantal ondernemingen aan bepaalde mededingingsverstorende manifestaties heeft deelgenomen of omdat een aantal van die ondernemingen niet bij die manifestaties betrokken was. Verzoekster en Knauf hebben de bijeenkomst van Londen in 1992 wel bijgewoond, maar Lafarge en Gyproc niet. Hoewel niet wordt betwist dat de uitwisselingen van gegevens na die bijeenkomst ook Lafarge en Gyproc betroffen, verklaart de Commissie niet hoe of wanneer dat heeft plaatsgehad noch dankzij wie deze ondernemingen zich hebben kunnen aansluiten bij de gezamenlijke wil of bij het gezamenlijke voornemen, waarop, naar zij stelt, die gegevensuitwisseling is gebaseerd. Bovendien heeft de Commissie niets kunnen afleiden uit de mededingingsverstorende manifestaties wat de markten van Frankrijk en de Benelux betreft, aangezien die manifestaties uitsluitend betrekking hebben op de markten van Duitsland en het Verenigd Koninkrijk.

245 De Commissie voert aan dat zij het een en ander heeft opgemerkt over de feitelijke bestanddelen van elk van de vijf in punt 429 van de bestreden beschikking genoemde gedragingen en dat zij het bestaan van die feitelijke bestanddelen moet aantonen. Bovendien heeft zij in het licht van die feitelijke opmerkingen vastgesteld dat die gedragingen de uiting waren van een gezamenlijke wil om de mededinging op de vier grote Europese gipsplatenmarkten tot een minimum te beperken. Na die gevolgtrekkingen hadden die gedragingen logischerwijs alleen als manifestaties van die gezamenlijke wil kunnen worden beschreven. De Commissie heeft in die analyse dus geen cirkelredenering gemaakt. Zij voert ook aan dat de verschillende elementen van de ene enkele inbreuk elkaar perfect aanvullen, waaruit eveneens blijkt dat de verschillende manifestaties van deze inbreuk hetzelfde doel hadden. Bijvoorbeeld, voor het welslagen van de prijsverhogingen hadden de concurrenten genoegen moeten nemen met hun marktaandelen.

Beoordeling door het Gerecht

246 Vooraf zij opgemerkt dat de Commissie blijkens de bestreden beschikking (punt 479) van mening was dat het geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in het onderhavige geval deel uitmaakte van een reeks van pogingen van de betrokken ondernemingen die één enkel economisch doel nastreven, te weten de beperking van de mededinging; zij vormden de verschillende manifestaties van een complexe voortgezette overeenkomst die tot doel en tot gevolg had de mededinging te beperken. Van mening dat voornoemde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van 1992 tot 1998 ononderbroken uiting hadden gegeven aan de gezamenlijke wil van die ondernemingen om de mededinging ten minste op de gipsplatenmarkten van Duitsland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Benelux te stabiliseren en bijgevolg te beperken, heeft de Commissie de inbreuk als één enkele complexe en voortdurende inbreuk gekwalificeerd.

247 In artikel 1 van de bestreden beschikking wordt dan ook vermeld dat de betrokken ondernemingen, waaronder verzoekster, „inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, [EG] door deel te nemen aan een samenstel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de gipsplaatsector".

248 Om te beginnen moet worden ingegaan op verzoeksters argument dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door uit verschillende manifestaties van de betrokken inbreuk het bestaan van een globaal plan af te leiden en niet aan te tonen dat de gezamenlijke wil los van die verschillende manifestaties bestond.

249 Er zij aan herinnerd dat in de meeste gevallen het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst moet worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 57). Die rechtspraak kan op het begrip één enkele voortdurende inbreuk worden getrans-

poneerd. Wanneer het gaat om één enkele complexe en voortdurende inbreuk, biedt namelijk elke manifestatie steun aan het bewijs dat een dergelijke inbreuk daadwerkelijk heeft plaatsgehad.

250 Anders dan verzoekster stelt, moeten de verschillende manifestaties van de betrokken inbreuk dus worden beschouwd in een globale context die hun bestaansreden verklaart. Het gaat niet om een cirkelredenering maar om een bewijsvoering waarbij de bewijskracht van de verschillende feitelijke elementen wordt bevestigd of ontkracht door de andere bestaande feitelijke elementen die gezamenlijk het bestaan van één enkele inbreuk kunnen aantonen.

251 BPB is ook van mening dat de Commissie de gemeenschappelijke doelstelling die de verschillende manifestaties tot één enkele voortdurende inbreuk verbindt, niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond.

252 In dit verband zij eraan herinnerd dat een schending van artikel 81, lid 1, EG niet alleen kan voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging. Deze uitlegging kan niet worden betwist met het argument, dat een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of voortgezette gedraging op zich ook afzonderlijk een schending van die bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een totaalplan, mag de Commissie de verantwoordelijkheid voor die handelingen bepalen aan de hand van de deelneming aan de betrokken inbreuk in haar geheel (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 258).

253 In casu blijkt uit het onderzoek van het tweede middel duidelijk dat BPB vanaf de bijeenkomst van Londen heeft deelgenomen aan één enkele complexe en voortdurende inbreuk die enkel tot doel had de prijzenoorlog te beëindigen en de vier gipsplatenmarkten te stabiliseren. De bijeenkomsten, de uitwisseling van informatie en de praktijken inzake prijsafspraken hadden immers hetzelfde mededingingsverstorende doel, namelijk de prijzen boven het normale mededingingsniveau te handhaven en de mededinging tussen de op de relevante markt actieve ondernemingen te beperken.

254 De in het kader van het tweede middel uiteengezette argumenten wettigen de conclusie dat de Commissie in punt 432 van de bestreden beschikking op goede gronden het volgende heeft vastgesteld:

„Deze verschillende uitingen lijken elkaar […] duidelijk aan te vullen, gezien de werking van de gipsplatenmarkt. Om de economische situatie van de ondernemingen te verbeteren door middel van een prijsverhoging was een coördinatie van de marktaandelen van deze ondernemingen vereist."

255 Het Gerecht is van oordeel dat in de omstandigheden van het concrete geval de overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, aangezien zij hetzelfde doel hadden en sterke synergieën vertoonden, deel uitmaakten van een totaalplan dat op zijn beurt paste in het kader van een aantal door de betrokken ondernemingen ondernomen stappen die waren gericht op één economisch doel, namelijk de prijsontwikkeling te beïnvloeden. Zoals de Commissie in punt 422 van de bestreden beschikking terecht verklaart, zou het gekunsteld zijn om deze voortgezette gedraging, die door één enkel doel werd gekenmerkt, op te splitsen in afzonderlijke gedragingen en als even zovele inbreuken te beschouwen, terwijl het om één inbreuk ging waaraan geleidelijk gestalte was gegeven door zowel verboden overeenkomsten als verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Dat sprake is van één enkele inbreuk, volgt namelijk uit het feit dat alle deelnemers aan het kartel één doel nastreefden, en niet uit de toepassingsmodaliteiten daarvan (zie in die zin Cement-arrest, punt 32 supra, punt 4127).

256 In het geval van een algemene overeenkomst die zich over meerdere jaren uitstrekt, is een tijdsverloop van enkele maanden tussen de manifestaties van het kartel van weinig belang. Beslissend is daarentegen dat de verschillende handelingen wegens hun identieke doel deel uitmaken van een totaalplan (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 260).

257 Met betrekking tot het argument dat een dergelijk plan niet bestaat, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat het begrip één enkele inbreuk juist doelt op een situatie waarin meerdere ondernemingen hebben deelgenomen aan een inbreuk bestaande in een voortgezette gedraging met één enkel economisch doel om de mededinging te verstoren dan wel in individuele inbreuken die onderling zijn verbonden door hetzelfde doel (alle elementen hebben hetzelfde doel) en dezelfde subjecten (dezelfde betrokken ondernemingen die welbewust aan het gemeenschappelijke doel deelnemen).

258 Wat ten slotte verzoeksters stelling betreft, dat de omstandigheid dat sprake is van één enkele inbreuk, wordt tegengesproken door het feit dat slechts een beperkt aantal ondernemingen aan sommige van de mededingingsverstorende manifestaties heeft deelgenomen, en dat een deel van de ondernemingen niet vanaf het begin aan de inbreuk heeft deelgenomen, volstaat het eraan te herinneren dat het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van een kartel heeft deelgenomen of daarbij een zeer kleine rol heeft gespeeld, niet relevant is voor de vaststelling dat zij een inbreuk heeft gepleegd. Die elementen dienen slechts in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en zo nodig bij de bepaling van de geldboete (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 86).

259 Zelfs indien de in artikel 81, lid 1, EG bedoelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen noodzakelijkerwijs het resultaat zijn van een samenwerking van verscheidene ondernemingen, die alle medeplegers van de inbreuk zijn, kan hun deelname dus verschillende vormen aannemen, afhankelijk van met name de kenmerken van de betrokken markt en de positie van elke onderneming op die markt, de nagestreefde doelen en de gekozen of voorgenomen uitvoeringsmethoden.

260 Het enkele feit dat elke onderneming op haar eigen wijze aan de inbreuk deelneemt, doet bijgevolg niet af aan de kwalificatie van de inbreuk als één enkele voortdurende inbreuk.

261 Gelet op het voorgaande, zijn de grieven tegen de kwalificatie van het kartel als één enkele voortdurende inbreuk ongegrond.

4. *Vierde middel: schending van artikel 253 EG en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, alsmede van algemene beginselen bij de berekening van de geldboete*

262 Dit middel bestaat uit vijf onderdelen. In de eerste plaats stelt verzoekster dat het uitgangsbedrag van 80 miljoen EUR willekeurig, onevenredig en ongegrond is. De Commissie heeft de inbreuk volgens haar ook ten onrechte als zeer zwaar aangemerkt. Voorts is de concrete negatieve weerslag van de inbreuk op de gipsplatenmarkt onjuist in aanmerking genomen. In de tweede plaats is de verhoging van het uitgangsbedrag wegens de duur van de inbreuk op een onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk en de richtsnoeren gebaseerd. De Commissie heeft ook verzuimd de beperkte intensiteit van de inbreuk tijdens de relevante periode of tijdens een aantal betrokken perioden te evalueren of naar behoren in aanmerking te nemen. In de derde plaats heeft de Commissie het bedrag van de geldboete ten onrechte wegens verzwarende omstandigheden verhoogd. In de vierde plaats heeft de Commissie de verzachtende omstandigheden niet correct in aanmerking genomen. In de vijfde plaats heeft de Commissie de mededeling inzake medewerking onjuist op haar toegepast.

Onevenredig karakter van het aan de hand van de zwaarte van de inbreuk bepaalde uitgangsbedrag van de geldboete

Zwaarte van de inbreuk

— Argumenten van partijen

263 Volgens verzoekster had de inbreuk wegens de beperkte weerslag ervan op de betrokken markt als zwaar en niet als zeer zwaar moeten worden gekwalificeerd.

264 Verzoekster merkt op dat de Commissie in de beschikkingen 1999/271/EG van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] EG (FIV/34.466 — Griekse veerdienstmaatschappijen) (PB 1999, L 109, blz. 24), en 1999/210/CE van 14 oktober 1998 betreffende een procedure krachtens artikel [81] EG (Zaak nr. IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, zaak nr. IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, zaak nr. IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, zaak nr. IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (PB 1999, L 76, blz. 1) van mening was dat de betrokken inbreuken als zwaar in plaats van als zeer zwaar konden worden beschouwd omdat de weerslag op de markt beperkt was geweest.

265 Verzoekster is subsidiair van mening dat de Commissie, zelfs indien haar indeling juist was, had moeten erkennen dat ook de in de categorie van de zeer zware inbreuken ingedeelde inbreuken in zwaarte verschilden, en dat in vergelijking met andere kartelzaken de in casu gestelde overeenkomst een voorbeeld van een aanmerkelijk minder intensief en mededingingsverstorend kartel was. Bij de vaststelling van de bestreden beschikking was de geldboete die aan de betrokken ondernemingen was

opgelegd, de op twee na hoogste door de Commissie opgelegde geldboete na die welke was opgelegd in de zaak die had geleid tot beschikking 2003/2/EG van de Commissie van 21 november 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.512 — Vitaminen) (PB 2003, L 6, blz. 1). Zij voert aan dat het in casu gestelde kartel veel minder intensief was dan bijvoorbeeld het kartel in de zaak Vitaminen en de kartels die hadden geleid tot de beschikkingen 2002/742/EG van de Commissie van 5 december 2001 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak Comp/E-1/36.604 — Citroenzuur) (PB 2002, L 239, blz. 18), 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1), 2001/418/EG van de Commissie van 7 juni 2000 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/36.545/F3 — Aminozuren) (PB 2001, L 152, blz. 24), en 2002/271/EG van de Commissie van 18 juli 2001 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-overeenkomst — Zaak COMP/E-1/36.490 — Grafietelektroden (PB 2002, L 100, blz. 1). Die vijf zaken betroffen zeer ernstige schendingen van artikel 81, lid 1, EG. In al die zaken ging het dan ook om kartels die de gehele gemeenschappelijke markt of de Europese Economische Ruimte (EER) bestreken. Die kartels legden veel intensievere pogingen aan de dag kartels op te zetten dan het gestelde gipsplatenkartel, dat in vergelijking met de andere kartels een tamelijk losse en vage overeenkomst zonder enige vorm van structuur of organisatie was. In die omstandigheden is volgens verzoekster het uitgangsbedrag van de haar wegens de zwaarte van de betrokken inbreuk opgelegde geldboete onevenredig en in strijd met het gelijkheidsbeginsel, aangezien dit het op twee na hoogste bedrag is dat voor alle deelnemers aan de andere genoemde kartels is vastgesteld.

266 Verzoekster voert aan dat de Commissie de verschillende geldboeten ten onrechte aan de hand van omvang van de relevante markt heeft vergeleken. Ten eerste geven de richtsnoeren niet aan dat voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk de marktomvang als waarde in aanmerking moet worden genomen. Ten tweede heeft de Commissie alleen rekening gehouden met de omvang van de markt en niet met andere

factoren die de zwaarte van de inbreuk bepalen. Ten derde neemt de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk gewoonlijk niet de omvang van de productmarkt in aanmerking.

267 De Commissie noemt de aspecten van de inbreuk die in casu als bijzonder zwaar zijn beschouwd (punten 534, 535 en 539-542 van de bestreden beschikking). Zij verklaart ook dat het kartel op het hoogste niveau van elke deelnemende onderneming is uitgedacht, geleid en gestimuleerd. BPB was bij alle manifestaties van het betrokken mededingingsverstorend gedrag betrokken, en heeft erkend dat dezelfde personen, [D] en [A] (allebei algemeen directeur van BPB), rechtstreeks betrokken waren bij op een na alle in de bestreden beschikking beschreven inbreukmakende gedragingen.

— Beoordeling door het Gerecht

268 Volgens de rechtspraak dient de ter vaststelling van de hoogte van de geldboete noodzakelijke waardering van de zwaarte van de overtreding te geschieden onder afweging in het bijzonder van de aard van de aan de mededinging gestelde beperkingen, het aantal en het gewicht van de betrokken ondernemingen, het deel van de markt dat ieder van hen binnen de Gemeenschap controleert, alsmede de marktsituatie ten tijde van de overtreding (arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 176).

269 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 81, lid 1, sub a, EG de onderling afgestemde feitelijke gedragingen die bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden uitdrukkelijk onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart.

270 Dit soort inbreuken, met name wanneer het gaat om horizontale mededingingsregelingen, wordt door de rechtspraak aangemerkt als bijzonder zwaar, aangezien zij een rechtstreekse ingreep in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt betekenen (arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 675), of als evidente inbreuken op de communautaire mededingingsregels (arrest Tréfilunion/Commissie, punt 178 supra, punt 109, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 303).

271 Eveneens moet in herinnering worden gebracht dat het bij zeer zware inbreuken in de zin van punt 1 A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren „in hoofdzaak [gaat] om horizontale beperkingen van het type ‚prijskartel' en marktverdelingsregeling".

272 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie de aan de orde zijnde inbreuk, gelet op de aard ervan, op goede gronden heeft aangemerkt als een zeer zware inbreuk. Toch moeten de door verzoekster aangevoerde factoren die deze kwalificatie kunnen matigen, worden onderzocht.

273 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de inbreuk als zwaar had moeten worden aangemerkt omdat deze slechts een beperkte weerslag op de markt heeft gehad, moet worden opgemerkt dat het Gerecht in het arrest van 30 september 2003, Michelin/Commissie (T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punten 258 en 259), heeft beslist dat de zwaarte van de inbreuk onder verwijzing naar de aard en het doel van de misbruiken kon worden vastgesteld en dat factoren die met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis konden hebben dan de gevolgen van die gedraging.

274 Daarom vormt de aard van de inbreuken een essentieel criterium voor de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk, hoewel ook de omvang van de betrokken geografische markt en de concrete weerslag op de markt, wanneer die meetbaar is, moeten worden meegewogen (arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/ Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punt 84).

275 Gesteld dat verzoeksters argument dat de Commissie de geldboete in haar andere beschikkingen wegens de beperkte weerslag van de kartels op de markt heeft verlaagd, juist is, moet erop worden gewezen dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken fungeert (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 234).

276 Verzoeksters subsidiair aangevoerde argument dat de Commissie, zelfs indien de inbreuk correct was gekwalificeerd, had moeten erkennen dat de als zeer zwaar ingedeelde inbreuken in zwaarte varieerden, en dat in vergelijking met andere kartelzaken de in casu gestelde overeenkomst een voorbeeld van een aanmerkelijk minder intensief en mededingingsverstorend kartel was, overlapt de vraag of het bedrag van de door de Commissie wegens de zwaarte van de betrokken inbreuk opgelegde geldboete evenredig is, die hierna zal worden onderzocht.

277 Niettemin zij eraan herinnerd dat in elk geval vergelijking van de zwaarte van de verschillende kartels nagenoeg onmogelijk is omdat de omstandigheden in elk geval verschillen.

278 Met betrekking tot verzoeksters stelling dat de Commissie ten onrechte de verschillende geldboeten aan de hand van de omvang van de relevante markt heeft vergeleken, zij eraan herinnerd dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk rekening moet houden met een groot aantal factoren die qua karakter en

belang kunnen verschillen naar gelang van de soort inbreuk waar het om gaat, en de bijzondere omstandigheden waaronder zij is begaan (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 120). Tot de factoren waaruit de zwaarte van een inbreuk blijkt, kan, afhankelijk van het geval, met name de omvang van de betrokken productmarkt behoren (arrest Gerecht van 27 september 2006, Akzo Nobel/Commissie, T-330/01, Jurispr. blz. II-3389, punt 37).

279 Ten slotte moet worden opgemerkt dat een horizontaal prijskartel met een omvang als door de Commissie in de bestreden beschikking is vastgesteld, dat betrekking heeft op een zo belangrijke economische sector, in de regel niet kan ontsnappen aan de kwalificatie van zeer zware inbreuk, ongeacht de context ervan. De door verzoekster in casu aangevoerde omstandigheden kunnen hoe dan ook niet afdoen aan de vraag of de Commissie de zwaarte van de inbreuk juist heeft beoordeeld.

280 Verzoeksters grieven tegen de kwalificatie van het kartel als naar zijn aard zeer zware inbreuk dienen dus te worden afgewezen.

Concrete weerslag van de inbreuk op de betrokken markt

— Argumenten van partijen

281 Verzoekster voert aan dat de Commissie in de bestreden beschikking geen kwantificeerbare schade heeft kunnen aantonen.

282 De weerslag van het kartel op de markt was volgens haar beperkt, aangezien de „netto/netto" prijzen in de periode 1992-1998 in het Verenigd Koninkrijk reëel gezien op hetzelfde niveau zijn gebleven en in Duitsland met 11 % zijn gedaald. Verzoekster wijst erop dat de Commissie geen effect op de markten van Frankrijk of de Benelux heeft aangetoond. Bovendien heeft de Commissie niet bewezen dat de consument schade heeft geleden.

283 Verzoekster stelt verder dat de prijzen en de marktaandelen in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland zich in de betrokken periode hebben ontwikkeld zoals bij de terugkeer naar normalere mededingingsvoorwaarden na een felle prijzenoorlog kon worden verwacht.

284 Zij erkent dat de bijeenkomst van Londen tot een versnelde beëindiging van de prijzenoorlog heeft kunnen bijdragen, maar ontkent dat dit de enige oorzaak was geweest. De prijzenoorlog zou volgens haar in elk geval zijn geëindigd.

285 De uitwisseling van informatie heeft haars inziens ook weinig effect gehad. In dit verband voert zij aan dat zij de verkregen informatie enkel heeft gebruikt om vast te stellen of in de bedrijfstak een nieuwe stemming heerste. Bovendien heeft [D] de informatie aan niemand meegedeeld, behalve eenmaal in 1993. Dat die uitwisselingen geen gevolgen hadden, wordt bevestigd door een onderzoek van de werkelijk uitgewisselde gegevens. Aanvankelijk werden jaarlijkse gegevens uitgewisseld. In 1993 werden de uitwisselingen halfjaarlijks en in 1996 driemaandelijks. De uitwisselingen vonden echter niet regelmatig plaats. Bovendien ging het om globale informatie, die in één enkel cijfer voor de gehele nationale markt werd uitgedrukt.

286 Verzoekster voert onder verwijzing naar het arrest Deere/Commissie (punt 108 supra), en het arrest van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie (punt 270 supra), aan dat aan de onderhavige zaak volledig andere omstandigheden ten grondslag liggen dan aan de twee voornoemde arresten. In deze twee zaken was de uitgewisselde informatie veel uitvoeriger en recenter.

287 Met betrekking tot de mededelingen vooraf van de verhogingen van de catalogusprijzen stelt verzoekster dat de mededeling vooraf in bijna alle gevallen slechts enkele dagen vóór de aankondiging van voornoemde verhogingen aan de consumenten geschiedde en in sommige gevallen zelfs gelijktijdig plaatsvond. De informatie was dus niet vertrouwelijk toen zij werd meegedeeld. Bovendien zijn de catalogusprijzen zelden de prijzen die door de klanten worden betaald.

288 Verzoekster stelt zich ook op het standpunt dat de gestelde inbreuk de consumenten geen schade heeft kunnen berokkenen, aangezien nagenoeg alle klanten commerciële ondernemingen met een aanzienlijke koopkracht zijn en dus over kortingen kunnen onderhandelen door de producenten tegen elkaar uit te spelen.

289 Verzoekster betwist ook de conclusie van de Commissie dat de mededinging op een oligopolistische markt meestal beperkter is. Zij wijst erop dat de verdeling van de marktaandelen aanzienlijk is gewijzigd door het vele komen en gaan van klanten.

290 Ten slotte heeft de Commissie volgens haar niet aangetoond dat de inbreuk een weerslag op de markten van Frankrijk en de Benelux heeft gehad. Zij stelt vast dat het voornaamste bewijs van de Commissie is dat de gegevensuitwisseling op die markten betrekking had. De Commissie heeft echter geen bewijs van mededingingsverstorend gedrag met betrekking tot die twee markten geleverd.

291 De Commissie is van mening dat de in casu gepleegde inbreuk juist wegens de aard van de betrokken markt concrete gevolgen heeft gehad.

292 Bovendien was het einde van de prijzenoorlog volgens de Commissie een van de hoofddoelen van het kartel, en heeft de overeenkomst daaraan daadwerkelijk een einde gemaakt. Met betrekking tot het argument van BPB dat de inbreuk niet de enige oorzaak van de beëindiging van de prijzenoorlog was, voert zij aan dat, zelfs wanneer dat wel het geval is, dit de concrete weerslag van de inbreuk op de betrokken markt op generlei wijze vermindert.

293 Met betrekking tot de gegevensuitwisseling heeft de Commissie vastgesteld dat die uitwisseling werd gebruikt om het toezicht op de markt te waarborgen en alle door de betrokken ondernemingen te agressief geachte concurrentie op de vier betrokken markten te verhinderen.

294 Dat de ondernemingen de overeengekomen prijsverhogingen daadwerkelijk hebben aangekondigd en dat de aldus aangekondigde prijzen als basis hebben gediend voor de vaststelling van de individuele transactieprijzen, volstaat volgens haar op zichzelf reeds voor de vaststelling, dat de heimelijke prijsafspraak een ernstige beperking van de mededinging ten doel en ten gevolge heeft gehad. Derhalve hoeft niet te worden uitgemaakt of de variaties in de verkregen transactieprijzen parallel met die van de aangekondigde prijzen zijn geëvolueerd, om een concrete weerslag van het kartel op de betrokken markt aan te tonen.

295 De Commissie stelt dat zij niet hoeft aan te tonen dat de inbreuk tot een meetbare schade heeft geleid of dat de consumenten zijn geschaad. Zij voert echter onder verwijzing naar punt 534 van de bestreden beschikking aan dat de grotere stabiliteit van de prijzen en marktaandelen met de uitvoering van het kartel samenhangt. Zij wijst er

ook op dat gipsplaten in de bouwsector worden gebruikt, dat zij de huizenprijzen en bijgevolg de consumenten beïnvloeden.

296 Met betrekking tot de geografische omvang van het kartel is de Commissie van mening dat het feit dat de mededingingsverstorende activiteit op sommige markten misschien minder intensief was, niet betekent dat het kartel op die markten niet heeft gefunctioneerd.

— Beoordeling door het Gerecht

297 Er zij aan herinnerd dat de Commissie volgens de bewoordingen van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren bij haar berekening van het bedrag van de geldboete naar gelang van de zwaarte van een inbreuk rekening houdt met name met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar is".

298 In dit verband moet de precieze betekenis van de woorden „wanneer die [dat wil zeggen de concrete weerslag] meetbaar is" worden geanalyseerd. In het bijzonder moet worden uitgemaakt of de Commissie in de zin van die bewoordingen in het kader van haar berekening van de geldboeten uitsluitend rekening kan houden met de concrete weerslag van een inbreuk indien en voor zover zij in staat is die weerslag in cijfers uit te drukken.

299 Ook zij benadrukt dat bij de beoordeling van de gevolgen van die overeenkomsten of gedragingen tegen de achtergrond van artikel 81 EG noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden met het concrete kader waarin zij voorkomen, met name de economische en juridische context waarin de betrokken ondernemingen actief zijn, de aard van de betrokken goederen of diensten, en de daadwerkelijke voorwaarden voor

het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten (arrest ASNEF-EQUIFAX en Administración del Estado, punt 106 supra, punt 49).

300 Bovendien wordt voor het onderzoek van de weerslag van een kartel op de markt noodzakelijkerwijs gebruik gemaakt van hypothesen. In dat verband moet de Commissie met name onderzoeken wat de prijs van het relevante product zonder kartel zou zijn geweest. Bij het onderzoek van de oorzaken van de werkelijke prijsontwikkeling is het evenwel riskant te gissen naar het respectieve aandeel van elk van die oorzaken. Er moet rekening worden gehouden met de objectieve omstandigheid dat de betrokken ondernemingen wegens het prijskartel hun vrijheid om elkaar via prijzen te beconcurreren juist hebben opgegeven. Zo is de beoordeling van de invloed van andere factoren dan die vrijwillige afstand van de bij het kartel betrokken ondernemingen noodzakelijkerwijs gebaseerd op een redelijke en niet precies te kwantificeren kansrekening.

301 Tenzij het criterium van punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren zijn nuttig effect wordt ontnomen, kan de Commissie derhalve niet worden verweten dat zij zich heeft gebaseerd op de concrete weerslag op de markt van een kartel met een mededingingsverstorend doel zonder die weerslag te meten of een cijfermatige beoordeling dienaangaande te geven. Bijgevolg dient de concrete weerslag van een kartel op de markt genoegzaam bewezen te worden geacht indien de Commissie in staat is concrete en geloofwaardige aanwijzingen te verstrekken waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat het kartel een weerslag op de markt heeft gehad.

302 In casu volgt uit de samenvatting van de door de Commissie verrichte analyse (zie punten 534-538 van de bestreden beschikking), dat zij zich voor haar conclusie dat het kartel een reële weerslag op de markt had, op verschillende aanwijzingen heeft gebaseerd. Zij heeft namelijk aangevoerd dat de deelnemers aan het kartel in het bezit waren van het gehele of nagenoeg het gehele aanbod van gipsplaten op de vier markten waarop het kartel betrekking had. Volgens haar zijn ook de verschillende onderdelen van het kartel uitgevoerd, omdat met name de betrokken ondernemingen hun gedrag na de bijeenkomst van Londen daadwerkelijk hebben gewijzigd en de afgesproken uitwisselingen van informatie gedurende de gehele betrokken periode op de

voornaamste markten en meer bepaald op de markten van het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hebben plaatsgevonden. Onder verwijzing naar de punten 212 en 395 van de bestreden beschikking heeft zij met betrekking tot de prijzen toegevoegd dat deze de neiging vertoonden opnieuw te stijgen of althans zich te stabiliseren, en dat de contacten over de prijsverhogingen inderdaad verband hielden met de publicatie van prijslijsten die naderhand in de aan de klanten gefactureerde prijzen in aanmerking zijn genomen. Voorts was zij onder verwijzing naar de punten 71, 196 en 289 van de bestreden beschikking en de bijlage daarbij van mening, dat de marktaandelen in de betrokken periode betrekkelijk stabiel zijn gebleven, althans stabieler dan in de voorgaande periode van 1988 tot 1992 die door de betrokken ondernemingen als prijzenoorlog was bestempeld.

303 Zowel het feit dat de deelnemers aan het kartel het merendeel (zelfs nagenoeg het geheel) van de betrokken markt in handen hadden, als de omstandigheid dat de aan het licht gebrachte afspraken speciaal bedoeld waren om de prijzen op een hoger niveau te brengen dan zij anders zouden hebben bereikt, is een aanwijzing ervoor dat de inbreuk aanzienlijke mededingingsverstorende gevolgen kon veroorzaken.

304 De Commissie kan derhalve niet worden verweten dat zij de omstandigheid dat de deelnemers aan het kartel een zeer aanzienlijk deel van de betrokken markt in handen hadden, een belangrijke factor achtte die zij bij het onderzoek van de concrete weerslag van het kartel op de markt in aanmerking moest nemen. Het kan immers niet worden ontkend dat de kans dat een prijs- en marktstabiliseringskartel doeltreffend is, stijgt met de omvang van de marktaandelen die de deelnemers aan het kartel met elkaar delen. Hoewel die omstandigheid op zich geen concrete weerslag bewijst, neemt dat niet weg dat de Commissie in de bestreden beschikking geen dergelijk oorzakelijk verband heeft aangetoond, maar enkel daarmee rekening heeft gehouden op dezelfde wijze als zij met andere factoren heeft gedaan.

305 Aangaande de stelling van de Commissie dat de prijzen de neiging vertoonden weer te stijgen of althans zich te stabiliseren (punt 534 van de bestreden beschikking), moet erop worden gewezen dat de Commissie geen statistieken over de prijsontwikkeling

presenteert, maar enkel opmerkt dat BPB en Lafarge in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hebben meegedeeld dat de prijzen op de markten van het Verenigd Koninkrijk en Duitsland de neiging hadden vertoond weer te stijgen of althans zich te stabiliseren.

306 In dit verband moet het volgende worden opgemerkt. In de eerste plaats heeft het Gerecht, zoals blijkt uit punt 58 hierboven, ten overvloede besloten het antwoord van Lafarge op de mededeling van punten van bezwaar als belastend gegeven voor verzoekster te verwijderen. In de tweede plaats, zelfs indien verzoeksters antwoord op de mededeling van punten van bezwaar op de door de Commissie gestelde wijze kan worden uitgelegd, namelijk dat verzoekster voor de markten van het Verenigd Koninkrijk en Duitsland zelf heeft erkend dat de prijzen de neiging vertoonden weer te stijgen of althans zich te stabiliseren, heeft die stelling geen betrekking op de Franse en de Benelux-markt. In de derde plaats blijkt uit verzoeksters antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat zij heeft verklaard dat van 1992 tot 1998 de bij transacties toegepaste prijzen in het Verenigd Koninkrijk reëel gezien op hetzelfde niveau waren gebleven en in Duitsland waren gedaald.

307 Wanneer de uitvoering van een kartel is vastgesteld, kan van de Commissie echter niet worden verlangd dat zij stelselmatig aantoont dat de overeenkomsten de betrokken ondernemingen daadwerkelijk in staat hebben gesteld een hogere transactieprijs te bereiken dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest. Het is onevenredig een dergelijk bewijs te verlangen waarmee aanzienlijke middelen gemoeid zouden zijn, aangezien daarvoor hypothetische berekeningen moeten worden gemaakt op grond van economische modellen waarvan de juistheid door de rechter slechts moeilijk is na te gaan en de onfeilbaarheid geenszins is bewezen (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Hof van 16 november 2000, Mo och Domsjö/Commissie, C-283/98 P, Jurispr. blz. I-9855, I-9858, punt 109).

308 In casu blijkt uit de bestreden beschikking en de erkenning van verzoekster zelf dat de prijzenoorlog is geëindigd, waardoor per definitie de prijzen een hoger niveau hebben bereikt dan zonder de ongeoorloofde afspraken het geval zou zijn geweest.

309 Bovendien heeft het feit dat de contacten over de prijsverhogingen samenhingen met de publicatie van prijslijsten die naderhand in de aan de klanten gefactureerde prijzen in aanmerking zijn genomen (punt 534 van de bestreden beschikking), naar zijn aard zowel aan de aanbod- als aan de vraagzijde een weerslag op de markt en op het gedrag van de verschillende exploitanten, gelet op het feit dat die aankondigingen de prijsvaststellingsprocedure hebben beïnvloed, voor zover de aangekondigde prijs een referentie vormde bij de individuele onderhandeling over de transactieprijzen met de klanten (zie in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie, T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 342), die hun onderhandelingsmarge met betrekking tot de prijzen noodzakelijkerwijs beperkt zagen (zie in die zin arrest LVM/Commissie, punt 234 supra, punt 745).

310 De vaststelling van een prijs, ook wanneer die louter indicatief is, beïnvloedt voorts de mededinging ongunstig doordat alle karteldeelnemers met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen (arrest Hof van 17 oktober 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 21). Meer algemeen grijpen deze mededingingsregelingen rechtstreeks in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt in (arrest van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, punt 270 supra, punt 675). Door een gezamenlijke wil kenbaar te maken om een bepaald prijsniveau toe te passen, bepalen de betrokken producenten hun beleid op de markt immers niet langer zelfstandig, waardoor zij inbreuk maken op de in de verdragsbepalingen inzake de mededinging besloten liggende voorstelling (zie in die zin arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 270 supra, punt 192).

311 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het kartel wat de prijzen betreft een concrete weerslag op de markt had.

312 Met betrekking tot de verklaring van de Commissie in punt 534 van de bestreden beschikking dat de marktaandelen in de betrokken periode als gevolg van de betrokken inbreuk betrekkelijk stabiel zijn gebleven, zij opgemerkt dat die verklaring niet wordt bevestigd. Uit de door de Commissie vermelde tabel in de bijlage bij de bestreden beschikking blijkt inderdaad dat de marktaandelen in de periode van 1992 tot 1998 betrekkelijk stabiel schijnen te zijn gebleven. Bij gebreke van gegevens over de situatie op de betrokken markt vóór het kartel toont deze tabel echter niet rechtens genoegzaam aan dat de stabiliteit, zo deze al wordt bewezen, het gevolg van de betrokken inbreuk was.

313 Wat de uitwisseling van informatie betreft, is het vaste rechtspraak dat de ondernemingen die hun gedrag onderling afstemmen en op de markt actief blijven, behoudens door de betrokken ondernemers te leveren tegenbewijs worden vermoed, bij de bepaling van hun gedrag op deze markt rekening te houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie. Dit klemt temeer wanneer de afstemming gedurende een lange periode en met een zekere regelmaat heeft plaatsgevonden, hetgeen in casu het geval was (zie arrest HFB e.a./Commissie, punt 79 supra, punt 216, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

314 In het licht van het voorgaande, stelt het Gerecht vast dat de Commissie de gevolgen van de inbreuk op de betrokken markt, met uitzondering van de stabiliteit van de marktaandelen, genoegzaam heeft bewezen. Gezien de ernst van de betrokken gedragingen en de aard van de markt, kan ook een effect op de Franse en de Benelux markt worden aangenomen.

315 Derhalve moet nog worden onderzocht of het feit dat de Commissie niet alle gestelde gevolgen van de inbreuk heeft bewezen, invloed heeft op de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar en dus op het bedrag van de geldboete.

316 In dit verband zij eraan herinnerd dat de zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald aan de hand van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33).

317 Het Gerecht heeft in het arrest Michelin/Commissie, punt 273 supra (punten 258 en 259), beslist dat de zwaarte van de inbreuk onder verwijzing naar de aard en het doel van de misbruiken kon worden vastgesteld en dat volgens vaste rechtspraak factoren die met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis konden hebben dan de gevolgen van die gedraging.

318 Het Hof heeft dit uitgangspunt bevestigd, waar het oordeelde dat de gevolgen van een mededingingsverstorende praktijk geen beslissende maatstaf waren om te beoordelen of het bedrag van de geldboete passend is. Factoren die met de opzet van een maatregel verband houden kunnen een grotere betekenis hebben dan de gevolgen ervan, in het bijzonder wanneer het gaat om naar hun aard zware inbreuken als de vaststelling van prijzen en de verdeling van markten (arrest Hof van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, punt 180 supra, punt 118).

319 Verder moet eraan worden herinnerd dat de horizontale prijskartels steeds tot de zwaarste inbreuken op het communautaire mededingingsrecht worden gerekend (arrest Tate & Lyle e.a./Commissie, punt 154 supra, punt 103, en arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 262).

320 Ten slotte moet eveneens erop worden gewezen dat de Commissie het criterium van de werkelijke weerslag van de inbreuk op de markt bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete geen grote betekenis heeft toegekend. Haar

beoordeling was immers ook op andere factoren gebaseerd, te weten de vaststelling dat de inbreuk alleen al naar haar aard als zeer zwaar moest worden aangemerkt (punten 528-530 van de bestreden beschikking), en dat de betrokken geografische markt, geografisch en qua waarde, een aanzienlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormde, omdat deze ongeveer 80 % van de totale waarde van die markt uitmaakte (punten 539-542 van de bestreden beschikking).

321 Uit bovenstaande overwegingen volgt derhalve dat de Commissie de inbreuk op goede gronden als zeer zwaar heeft aangemerkt.

322 Bovendien is het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht en gelet op het voorgaande, van oordeel dat het feit dat de Commissie de gevolgen van de inbreuk slechts gedeeltelijk heeft aangetoond, de door haar verrichte beoordeling van het aan de hand van de zwaarte vastgestelde uitgangsbedrag van de geldboete niet op losse schroeven kan zetten.

Vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete aan de hand van de zwaarte van de inbreuk

— Argumenten van partijen

323 Verzoekster is van mening dat volgens punt 1 A, tweede alinea, derde streepje, van de richtsnoeren voor een zeer zware inbreuk een geldboete met een mogelijk uitgangsbedrag van meer dan 20 miljoen EUR kan worden opgelegd. Gelet op die bepaling, dient

de Commissie volgens haar te verklaren op basis van welk criterium zij voor een bedrag van meer dan 20 miljoen EUR heeft gekozen. Zonder die verklaring schijnt het getal willekeurig te zijn gekozen.

324 Verzoekster stelt dat haar geldboete ook in vergelijking met haar omzet onevenredig en te hoog is. De opgelegde geldboete maakt 18,1 % uit van de omzet die zij in Europa met haar productie van gipsplaten heeft behaald, 24,3 % van haar omzet van gipsplaten op de vier voornaamste markten en 44,4 % van haar omzet van gipsplaten in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland in 2001/2002. Bovendien is haar geldboete ten opzichte van haar omzet veel te hoog vergeleken met de wegens dezelfde inbreuk of vergelijkbare inbreuken opgelegde andere geldboeten.

325 Om de evenredigheid van de geldboete te onderzoeken, kan volgens verzoekster een vergelijking met andere zaken verhelderend zijn. Verzoekster vraagt zich af aan de hand van welke parameter de evenredigheid kan worden beoordeeld, indien zij niet kan aanvoeren dat de geldboete onevenredig is in vergelijking met soortgelijke en actuele gevallen dan wel in vergelijking met haar omzet of die van andere ondernemingen.

326 Verzoekster stelt verder dat de vertraging van minstens een jaar waarmee de Commissie de bestreden beschikking heeft vastgesteld, ertoe heeft bijgedragen dat haar een veel hogere geldboete is opgelegd dan waarschijnlijk het geval zou zijn geweest indien voornoemde beschikking eind 2001 en niet op 27 november 2002 was vastgesteld. Op dat tijdstip had de Commissie namelijk getracht de aandacht van het publiek van een reeks fiasco's in een aantal concentratiezaken af te leiden en had zij derhalve maximale politieke winst uit de oplegging van „hoge geldboeten" voor dat kartel proberen te halen.

327 De Commissie stelt dat de voor elk van de ondernemingen vastgestelde uitgangsbedragen in een duidelijke en evenredige verhouding tot elkaar en van de zwaarte van de inbreuk afhangen.

328 De Commissie verklaart dat in de punten 545 tot en met 549 van de bestreden beschikking is uiteengezet om welke redenen zij het uitgangsbedrag op 80 miljoen EUR heeft bepaald. Zij stelt dat zij niet verplicht is nog meer redenen voor haar keuze te geven.

329 De Commissie voert aan dat een vergelijking met de in de andere zaken opgelegde geldboeten niets oplevert, omdat zij het bedrag van de geldboeten per geval bepaalt en in elk geval het algemene boetebedrag binnen de bij verordening nr. 17 gestelde grenzen kan verhogen indien dat nodig blijkt te zijn ter uitvoering van het mededingingsbeleid. De Commissie legt een tabel over met de uitgangsbedragen van geldboeten die zijn opgelegd in zaken waarin het om de markten met de hoogste waarden ging, ten bewijze dat het uitgangsbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete niet hoger is dan dat van de in andere zaken opgelegde geldboeten en dat het integendeel beduidend lager is wanneer de omvang van de betrokken markt in aanmerking wordt genomen. Zij probeert evenwel het uitgangsbedrag niet te rechtvaardigen onder verwijzing naar die tabel, die slechts betrekking heeft op een van de factoren die bij de beoordeling van het uitgangsbedrag in aanmerking is genomen.

330 Ten slotte stelt de Commissie dat BPB niet heeft aangetoond dat sprake was van een onredelijke vertraging, gelet op het ingewikkelde karakter van de zaak, en ook niet heeft bewezen dat die vertraging afbreuk heeft gedaan aan de rechten van verdediging. De verklaringen van BPB over het politieke klimaat zijn puur speculatief en houden geen verband met de vraag of de opgelegde geldboete rechtmatig was.

— Beoordeling door het Gerecht

331 Aangaande de omvang van de motiveringsplicht met betrekking tot de berekening van het bedrag van een wegens schending van de communautaire mededingingsregels opgelegde geldboete, dient eraan te worden herinnerd dat het bedrag van de geldboete moet worden bepaald overeenkomstig artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17, volgens hetwelk „[b]ij de vaststelling van het bedrag van de geldboete […] niet alleen rekening [wordt] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk". Dienaangaande bevatten de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking regels die aangeven welke factoren de Commissie in aanmerking moet nemen bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk (arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 217). Bijgevolg wordt aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van motivering voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft die zij overeenkomstig de richtsnoeren en, in voorkomend geval, de mededeling inzake medewerking in aanmerking heeft genomen en op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft kunnen beoordelen voor de berekening van het bedrag van de geldboete (arrest Cheil Jedang/Commissie, reeds aangehaald, punt 218).

332 In casu heeft de Commissie inderdaad geen andere cijfermatige gegevens vermeld dan die betreffende de marktaandelen van de betrokken ondernemingen op basis waarvan zij het uitgangsbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete op 80 miljoen EUR heeft bepaald.

333 De Commissie is echter op grond van de motiveringsplicht niet gehouden om in haar beschikking de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van het bedrag van de geldboeten te vermelden (arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 66).

334 De vermelding van cijfermatige gegevens met betrekking tot de berekeningswijze van het bedrag van de geldboeten, hoe nuttig die gegevens ook zijn, is niet onmisbaar voor de nakoming van de verplichting tot motivering van een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, waarbij dient te worden aangetekend dat de Commissie hoe dan ook geen afstand kan doen van haar beoordelingsbevoegdheid door uitsluitend en mechanisch wiskundige formules toe te passen (arrest Hof van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie, C-182/99 P, Jurispr. blz. I-10761, punt 75).

335 Met betrekking tot de motivering van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten in absolute termen zij er namelijk aan herinnerd dat de geldboeten een instrument van het mededingingsbeleid van de Commissie zijn, zodat deze bij de vaststelling van het bedrag ervan over een beoordelingsmarge moet kunnen beschikken om het gedrag van de ondernemingen aldus te sturen, dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59).

336 Bovendien moet worden voorkomen dat de geldboeten voor de marktdeelnemers gemakkelijk te voorspellen zijn. Indien de Commissie immers verplicht was in haar beschikking de cijfermatige gegevens met betrekking tot de berekeningswijze van het bedrag van de geldboeten te vermelden, zouden deze aan afschrikkende werking inboeten. Indien het boetebedrag het resultaat was van een berekening waarbij een simpele wiskundige formule werd toegepast, zouden de ondernemingen de eventuele sanctie kunnen voorspellen en zouden zij die kunnen vergelijken met de winst die zij uit de inbreuk op de mededingingsregels zouden halen.

337 In casu moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 522 tot en met 553 van de bestreden beschikking de factoren heeft uiteengezet die zij bij de berekening van het boetebedrag op grond van de zwaarte van de inbreuk van elke betrokken onderneming in aanmerking heeft genomen. Blijkens voormelde punten heeft de Commissie duidelijk en omstandig de redenering doen uitkomen die zij heeft gevolgd, zodat de verzoekster kennis kon nemen van de factoren die voor de beoordeling van de zwaarte

van de inbreuk met het oog op de berekening van het bedrag van de geldboete in aanmerking zijn genomen, en het Gerecht zijn toezicht kon uitoefenen. Derhalve dient te worden vastgesteld dat de bestreden beschikking voldoet aan het motiveringsvereiste dat krachtens artikel 253 EG op de Commissie rust.

338 Verzoeksters argument dat haar geldboete onevenredig en te hoog is in vergelijking met haar omzet, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Commissie niet verplicht is voor de berekening van het bedrag van de geldboete uit te gaan van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen zijn gebaseerd, zodat zij ook niet verplicht is om, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, ervoor te zorgen dat het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet of hun omzet op de betrokken productmarkt weerspiegelt (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 90 supra, punten 255 en 312).

339 Het gemeenschapsrecht bevat bovendien geen algemeen toepasselijk beginsel volgens hetwelk de sanctie evenredig moet zijn aan het belang van de onderneming op de markt van de producten waarop de inbreuk betrekking heeft (arrest Hof van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 101).

340 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vereist evenmin dat, ingeval geldboeten worden opgelegd aan meerdere ondernemingen die bij eenzelfde inbreuk zijn betrokken, het bedrag van de geldboete die aan een kleine of een middelgrote onderneming wordt opgelegd, niet hoger is, in procent van de omzet, dan dat van de geldboeten die aan de grotere ondernemingen worden opgelegd. Uit deze bepaling blijkt immers dat zowel voor de kleine of middelgrote ondernemingen als voor de grote ondernemingen de zwaarte en de duur van de inbreuk in aanmerking moeten worden genomen om het bedrag van de geldboete te bepalen. Voor zover de Commissie aan ondernemingen die bij eenzelfde inbreuk zijn betrokken, geldboeten oplegt die voor elk van hen zijn gerechtvaardigd op grond van de zwaarte en de duur van de inbreuk, kan haar niet worden verweten dat het bedrag van de geldboete voor sommige van die ondernemingen hoger is, in verhouding tot de omzet, dan die van andere ondernemingen (arrest Gerecht van 20 maart 2002, Dansk Rørindustri/Commissie, T-21/99, Jurispr. blz. II-1681, punt 203).

341 Verzoeksters argument dat het onevenredige karakter van de opgelegde geldboete duidelijk is wanneer het bedrag daarvan wordt vergeleken met de geldboeten die aan andere ondernemingen in soortgelijke zaken zijn opgelegd, dient eveneens te worden

afgewezen. De Commissie kan immers niet worden verplicht, geldboeten vast te stellen die evenredig zijn aan de omzet en volledig coherent zijn met die welke in voorgaande zaken zijn vastgesteld.

342 In dit verband moet worden onderstreept dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet fungeert als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken. Het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, ontneemt haar niet de mogelijkheid dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, punt 278 supra, punt 109).

343 Hieraan moet worden toegevoegd dat de zwaarte van de inbreuken aan de hand van een groot aantal factoren dient te worden bepaald, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest Ferriere Nord/Commissie, punt 316 supra, punt 33, en arrest LR AF 1998/Commissie, punt 275 supra, punt 236). De relevante gegevens, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en perioden, zijn niet in alle zaken dezelfde. Derhalve is de Commissie niet verplicht aan ondernemingen in alle zaken die vergelijkbaar zijn wat de zwaarte van de inbreuk betreft, geldboeten op te leggen

waarvan het bedrag met dezelfde percentages van hun respectieve omzetten overeenstemt (zie in die zin arrest Gerecht van 13 januari 2004, JCB Service/ Commissie, T-67/01, Jurispr. blz. II-49, punten 187-189).

344 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd is om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd.

345 In casu is het Gerecht van oordeel dat de inbreuk, gelet op een aantal factoren, bijzonder zwaar is, zoals de Commissie in de punten 534, 535 en 539 tot en met 542 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt. Het gaat met name om het oligopolistische karakter van de markt en het feit dat de betrokken inbreuk betrekking had op het gehele of nagenoeg het gehele aanbod van gipsplaten op de vier nationale markten waarop het kartel betrekking had. Bovendien had de betrokken markt zowel geografisch als qua waarde een grote omvang. De betrokken vier markten waren namelijk de grootste gipsplatenmarkten in de Gemeenschap en maakten ongeveer 80 % uit van de totale waarde van de gemeenschappelijke markt, die in het laatste volledige inbreukjaar 1,21 miljard EUR bedroeg. Ten slotte heeft het kartel wegens de aard van het betrokken product noodzakelijkerwijs een weerslag gehad op een wezenlijk deel van de bouwmarkt, en heeft dus een voor de gehele economie zeer belangrijke sector geraakt.

346 Overigens blijkt het aan de hand van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedrag in casu niet hoger te zijn dan het bedrag dat in andere zaken wegens de omvang van de betrokken markt is opgelegd. Die vergelijking betekent echter niet dat de omvang van de relevante markt het beste of het enige criterium is om de in verschillende kartelzaken opgelegde geldboeten te vergelijken. Een vergelijking tussen verschillende kartels is immers moeilijk, omdat de Commissie voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk veel verschillende factoren in aanmerking kan nemen. Zoals in punt 342 hierboven in herinnering is gebracht, kan voorts een dergelijke vergelijking

in elk geval enkel een indicatie zijn, aangezien de beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken kan fungeren.

347 Gezien de vele factoren waardoor de inbreuk in casu bijzonder zwaar wordt (zie punt 345 hierboven), is het Gerecht van oordeel dat het aan de hand van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete evenredig is.

348 Verzoeksters argument dat haar sanctie lager zou zijn uitgevallen indien de Commissie de administratieve procedure eerder had beëindigd, omdat zij het algemene niveau van de sancties zeer recentelijk heeft verhoogd, moet ten slotte worden afgewezen. Zelfs indien wordt aangenomen dat het algemene niveau van de geldboeten tijdens de administratieve procedure is verhoogd, volstaat het in herinnering te brengen dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet de mogelijkheid kan ontnemen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien dit noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid; voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, punt 273 supra, punt 109, en arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 90 supra, punt 169).

349 Gelet op het voorgaande, moeten verzoeksters argumenten ten bewijze dat het aan de hand van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde uitgangsbedrag onevenredig was, worden afgewezen.

Duur van de inbreuk

Argumenten van partijen

350 Volgens verzoekster heeft de Commissie de duur van de gestelde inbreuk op basis van op zichzelf staande en afzonderlijke elementen onjuist beoordeeld. De Commissie is ten onrechte ervan uitgegaan dat zij een inbreuk had gepleegd die van 31 maart 1992 tot 25 november 1998, dus 6 jaar en 7 maanden, heeft geduurd, wat een inbreuk van lange duur was die een verhoging van het uitgangsbedrag van de geldboete met 65 % rechtvaardigde.

351 Verzoekster betoogt dat de gestelde inbreuken op twee afzonderlijke perioden betrekking hebben. De eerste periode omvat de bijeenkomst van Londen en de uitwisseling van gegevens tussen [A] en de neven Knauf van 1992 tot begin of medio 1993, en de tweede periode omvat de uitwisselingen van gegevens van medio of eind 1993 tot 1998 tussen [D] en de algemene directeuren van de andere betrokken ondernemingen. Die gebeurtenissen houden geen verband met andere gestelde inbreuken die zich in de periode 1994-1998 zouden hebben voorgedaan, of met de uitwisseling van verkoopgegevens in het Verenigd Koninkrijk van medio 1992 tot februari 1998.

352 Verzoekster stelt dat in die omstandigheden geen sprake is van een ingewikkelde en voortgezette overeenkomst, en voert aan dat overeenkomstig 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), de inbreuken die meer dan vijf jaar vóór het begin van de inspecties van de Commissie zijn gepleegd, zijn verjaard en dat daarvoor geen geldboete kan worden opgelegd.

353 Voorts wijst verzoekster erop dat [D] in maart en november 1998 is doorgegaan met de uitwisseling van informatie, terwijl zij hem dit in maart 1998 had verboden. Zij kan niet verantwoordelijk zijn voor de activiteiten van een personeelslid dat tegen haar instructies ingaat, zodat het eind van de inbreuk dus op eind maart 1998 moet worden vastgesteld.

354 Verzoekster voert verder aan dat de richtsnoeren onduidelijk zijn over de vraag of de Commissie rekening kan houden met delen van jaren. Zij is voor een strikte uitlegging van de richtsnoeren, en is van mening dat de Commissie het uitgangsbedrag maximaal met 60 % in plaats van met 65 % had mogen verhogen, namelijk met 10 % voor elk volledig inbreukjaar.

355 Verzoekster merkt ook op dat de Commissie niet altijd een verhoging van 10 % diende toe te passen, zoals zij in alle recente kartelzaken automatisch heeft gedaan. De Commissie dient alle relevante omstandigheden van de zaak in aanmerking te nemen wanneer zij de verhoging van de geldboete bepaalt. Zij voegt eraan toe dat de Commissie aldus is te werk gegaan in haar beschikkingen 98/273/EG van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (Zaak IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60), en 2002/190/EG van 21 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak COMP.F.1/35.918 — JCB) (PB 2002, L 69, blz. 1), alsmede in de zaak Voorgeïsoleerde buizen, waarin zij de intensiteit van de inbreuk in de verschillende perioden in aanmerking heeft genomen.

356 Volgens de Commissie zijn de argumenten van BPB een nieuwe poging om de ene enkele complexe en voortdurende inbreuk te betwisten die zij in de bestreden beschikking heeft vastgesteld.

357 Met betrekking tot het gedrag van [D] is de Commissie van mening dat zij niet verplicht is onderscheid te maken tussen de verschillende organen van de onderneming, waarvan sommige actief aan het kartel deelnamen, terwijl andere probeerden daaraan een einde te maken.

358 Volgens de Commissie wordt nergens in de richtsnoeren aangegeven dat zij het bedrag van de geldboeten enkel voor volledige inbreukjaren dient te verhogen. Het gevaar van een aanzienlijke verhoging van de geldboete naar gelang van de duur van de inbreuk zal stellig meer ertoe aanzetten om de inbreuk aan te geven of met de Commissie samen te werken. Een andere opvatting zou namelijk ingaan tegen haar uitdrukkelijke doel om de geldboete naar gelang van de duur van de inbreuk te verhogen.

Beoordeling door het Gerecht

359 De argumenten waarmee verzoekster wil aantonen dat het gaat om afzonderlijke inbreuken waarvan een deel derhalve verjaard is, overlappen hetgeen zij in het kader van het derde middel heeft aangevoerd. Daar het Gerecht hiervoor heeft vastgesteld dat de Commissie niet ten onrechte ervan is uitgegaan dat het om één enkele voortdurende inbreuk ging, dienen verzoeksters argumenten derhalve te worden afgewezen.

360 Verzoeksters argument dat haar deelneming aan de inbreuk reeds eind maart 1998 zou zijn geëindigd, indien [D] niet tegen haar instructies was ingegaan, is irrelevant. Een onderneming — dat wil zeggen een uit persoonlijke, materiële en immateriële elementen bestaande economische eenheid (arrest Hof van 13 juli 1962, Mannesmann/Hoge Autoriteit, 19/61, Jurispr. blz. 705, 734 en 735) — wordt immers door de krachtens haar rechtsvorm voorgeschreven organen geleid, en elke beschikking waarbij haar een geldboete wordt opgelegd, kan tot de statutaire leiding van de onderneming worden gericht (raad van bestuur, directie, president, bedrijfsleider, enz.). De mededingingsregels zouden gemakkelijk worden omzeild indien de Commissie bij

inbreukmakend gedrag van een onderneming zou moeten nagaan en bewijzen wie de verschillende handelingen heeft verricht, wat tot gevolg zou kunnen hebben dat zij wordt belet de onderneming te bestraffen die van het kartel heeft geprofiteerd.

361 Met betrekking tot verzoeksters stelling dat de richtsnoeren onduidelijk zijn over de vraag of de Commissie rekening kan houden met gedeelten van jaren, volstaat de vaststelling dat niets in de richtsnoeren verbiedt dat de werkelijke duur van de inbreuk bij de berekening van het bedrag van de geldboete in aanmerking wordt genomen. Een dergelijke benadering is volstrekt logisch en redelijk en past hoe dan ook in het kader van de beoordelingsvrijheid van de Commissie.

362 Met betrekking tot verzoeksters bezwaar tegen het feit dat de Commissie het maximumpercentage van 10 % per jaar automatisch heeft toegepast, zij eraan herinnerd dat zelfs indien punt 1 B, eerste alinea, derde streepje, van de richtsnoeren niet in een automatische verhoging van 10 % per jaar voor inbreuken van lange duur voorziet, aan de Commissie dienaangaande een beoordelingsmarge wordt gelaten (arrest Cheil Jedang/Commissie, punt 331 supra, punt 134).

363 In casu heeft de Commissie in punt 554 van de bestreden beschikking vastgesteld dat BPB de inbreuk gedurende zes jaar en zeven maanden had gepleegd, dus een lange duur in de zin van de richtsnoeren, en dat zij dus het bedrag van de op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde geldboete met 65 % heeft verhoogd. Hieruit blijkt dat de Commissie zich heeft gehouden aan de regels die zij zich in de richtsnoeren heeft opgelegd. De verhoging met 65 % is, gezien de duur van de inbreuk, in casu ook naar het oordeel van het Gerecht niet onevenredig.

364 Wat verzoeksters stelling betreft, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de uiteenlopende intensiteit van de inbreuk in de betrokken periode, zij eraan herinnerd dat de verhoging geschiedt door toepassing van een bepaald percentage op het uitgangsbedrag dat aan de hand van de zwaarte van de gehele inbreuk wordt bepaald, zodat dit reeds de uiteenlopende intensiteit van de inbreuk weerspiegelt. Het is dus niet logisch wanneer voor de verhoging van dit bedrag wegens de duur van de inbreuk een variatie in de intensiteit van de inbreuk in de betrokken periode in aanmerking wordt genomen.

365 Voor zover BPB stelt dat de Commissie in de andere zaken betreffende soortgelijke beperkingen van soortgelijke duur lagere verhogingen wegens de duur van de inbreuk heeft toegepast dan in het onderhavige geval, volstaat het erop te wijzen, dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zich niet fungeert als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit uitsluitend in verordening nr. 17 wordt afgebakend, en dat verder de marktdeelnemers niet mogen vertrouwen op handhaving van een bestaande situatie die de Commissie in het kader van haar beoordelingsvrijheid kan wijzigen (arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./ Commission, punt 90 supra, punt 171).

366 De grief dat de verhoging van het boetebedrag wegens de duur van de inbreuk onjuist was, dient bijgevolg te worden afgewezen.

Recidive

Argumenten van partijen

367 Verzoekster acht de verhoging van het basisbedrag van de geldboete met 50 %, namelijk 66 miljoen EUR, wegens recidive te hoog en onevenredig.

368 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat haar dochtermaatschappij in de eerdere inbreuk een kleine en passieve rol heeft gespeeld [beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1)]. Bijgevolg bedroeg de uiteindelijk aan haar dochtermaatschappij opgelegde geldboete slechts 750 000 EUR. Bovendien is de eerdere inbreuk meer dan acht jaar vóór de bekendmaking van de bestreden beschikking bestraft. Verzoekster stelt dat de Commissie niet automatisch een verhoging wegens een eerdere inbreuk kan vaststellen. De Commissie moet rekening houden met alle omstandigheden van de eerdere inbreuk: de aard ervan, de omstandigheden waaronder zij is gepleegd, de tijd die sindsdien is verstreken en de opgelegde sanctie. Verzoekster verwijst naar een aantal rechtsstelsels om aan te tonen dat de aard van de eerdere inbreuk en de tijd die is verstreken sinds de inbreuk is gepleegd, in aanmerking worden genomen wanneer een rechterlijke instantie overweegt de sanctie wegens recidive te verhogen.

369 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de Commissie de geldboete wegens recidive niet kan verhogen wanneer de eerste en de tweede inbreuk tegelijk hebben plaatsgevonden. In casu is de beschikking in de Karton-zaak (zie punt 368 hierboven) op 13 juli 1994 vastgesteld, zodat de verhoging met 50 % pas vanaf dat tijdstip had mogen worden toegepast. Volgens verzoekster moet de verhoging bijgevolg tot 43,7 miljoen EUR worden verlaagd. Anders beschouwd, behoorde de verzwarende factor pas vanaf juli 1994 op de wegens de duur van de inbreuk verhoogde geldboete te worden toegepast. In dat geval bedraagt het wegens verzwarende omstandigheden erbij te tellen bedrag 56 miljoen EUR.

370 In de derde plaats stelt verzoekster dat de verhoging te hoog en onevenredig is omdat deze meer bedraagt dan het uitgangsbedrag van de geldboete die wegens de zwaarte van de inbreuk aan Knauf, Lafarge en Gyproc is opgelegd.

371 In de vierde plaats voert verzoekster aan dat de verhoging meer bedroeg dan de verlaging met 30 % die haar voor haar samenwerking met de Commissie in de

onderhavige zaak is toegekend. De wegens medewerking verleende verminderingen moeten volgens haar reëel zijn en niet door de verhoging wegens recidive worden geneutraliseerd.

372 In de vijfde plaats voert verzoekster aan dat in slechts één enkele beschikking van de Commissie, betreffende de zaak British Sugar (zie punt 264 hierboven) de verhoging groter was, namelijk 75 % van het basisbedrag, en dat in die zaak de verhoging gebaseerd was op de rol van British Sugar als aanstichtster van de eerste inbreuk. In het licht van de omstandigheden van die zaak en van beschikking 2002/405/EG van de Commissie van 20 juni 2001 betreffende een procedure uit hoofde van artikel 82 [EG] (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (PB 2002, L 143, blz. 1), acht zij de haar opgelegde verhoging van 50 % te hoog.

373 Ten slotte voert verzoekster aan dat de Commissie op haar dezelfde verhoging wegens recidive heeft toegepast als op Lafarge, hoewel de inbreuk die laatstgenoemde heeft gepleegd in het kader van de zaak die heeft geleid tot beschikking 94/815/EG van de Commissie van 30 november 1994 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (Zaak IV/33.126 en 33.322 — Cement) (PB L 343, blz. 1), zwaarder was dan die welke in de Karton-zaak is bestraft. De Commissie had volgens verzoekster rekening moeten houden met de verschillen tussen de twee eerdere kartels, met name de belangrijke rol van Lafarge, de lange duur van het kartel waaraan Lafarge had deelgenomen en het feit dat aan laatstgenoemde een geldboete van 14,9 miljoen EUR wegens die inbreuk was opgelegd. Door geen rekening te houden met die verschillen en de twee ondernemingen dezelfde verhoging van 50 % op te leggen heeft de Commissie het beginsel van gelijke behandeling geschonden.

374 De Commissie beschouwt recidive als een verzwarende omstandigheid, omdat de betrokken onderneming een nieuwe inbreuk pleegt, hoewel zij reeds voor eenzelfde

soort inbreuk is bestraft en dus een duidelijke waarschuwing heeft gekregen dat dit gedrag onrechtmatig was en niet moest worden herhaald.

375 Met betrekking tot verzoeksters argument dat de eerste en de tweede inbreuk tegelijkertijd plaatsvonden en dat de verhoging pro rata moest worden toegepast, stelt de Commissie dat dit argument buiten beschouwing laat dat met de verhoging de bereidheid van de onderneming om de mededingingsregels te overtreden dient te worden bestraft, hoewel die onderneming reeds in het verleden sancties zijn opgelegd.

376 De vraag of de verhoging wegens recidive hoger of lager is dan het uitgangsbedrag van de aan andere ondernemingen opgelegde geldboete of de wegens de medewerking van BPB verleende verlaging, is volstrekt irrelevant.

377 Volgens de Commissie heeft BPB een grief toegevoegd die zich niet in haar verzoekschrift bevond, namelijk dat de Commissie rekening had moeten houden met de tijd die is verstreken sinds de eerdere inbreuk, die volgens de repliek „meer dan acht jaar vóór de bekendmaking van de beschikking in de onderhavige zaak" heeft plaatsgehad. Die grief is op grond van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk.

Beoordeling door het Gerecht

378 Het is vaste rechtspraak dat het rekening houden met verzwarende omstandigheden bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete strookt met de taak van de Commissie,

ervoor te zorgen dat de mededingingsregels worden nageleefd (arrest Hof van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punt 71).

379 Zo is een eventuele recidive een van de factoren die bij het onderzoek van de zwaarte van de betrokken inbreuk in aanmerking moet worden genomen (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 36 supra, punt 91).

380 Verzoeksters argument dat de Commissie niet correct rekening heeft gehouden met alle omstandigheden van de eerdere inbreuk, moet worden afgewezen.

381 Om te beginnen staat het met betrekking tot het tijdsverloop tussen de twee inbreuken vast, dat de eerste inbreuk na de aanvang van de in geding zijnde inbreuk is bestraft.

382 Het is vaste rechtspraak dat de Commissie over een beoordelingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot de keuze van de bij de vaststelling van de hoogte van geldboeten in aanmerking te nemen factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de afschrikkende werking van geldboeten, zonder dat er een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria bestaat (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54, en arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33).

383 Opgemerkt zij dat deze beoordelingsbevoegdheid van de Commissie zowel de constatering als de beoordeling van de specifieke kenmerken van de recidive betreft, en dat de Commissie ter zake van dergelijke constateringen niet gebonden is aan een eventuele verjaringstermijn. Recidive is een van de belangrijke factoren die de Commissie heeft te beoordelen, omdat het meewegen daarvan tot doel heeft, ondernemingen die de neiging vertonen om zich niet aan de mededingingsregels te houden, aan te sporen hun gedrag te wijzigen. De Commissie kan dus in elk individueel geval rekening houden met aanwijzingen die een dergelijke neiging (tendens) lijken te bevestigen, met inbegrip van bijvoorbeeld het tijdsverloop tussen de gepleegde inbreuken.

384 In dit verband zij erop gewezen dat het Gerecht van oordeel was dat een tijdspanne van minder dan tien jaar tussen de constateringen van twee inbreuken getuigt van de neiging van een onderneming om niet de juiste consequenties te trekken uit het feit dat ten aanzien van haar een inbreuk op de mededingingsregels is geconstateerd (arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punten 354 en 355).

385 A fortiori getuigt in casu de geschiedenis van de ten aanzien van verzoekster geconstateerde inbreuken van haar neiging om niet de juiste consequenties te trekken uit het feit dat ten aanzien van haar een inbreuk op de mededingingsregels is geconstateerd, aangezien verzoekster, waaraan de Commissie reeds eerder bij de beschikking in de Karton-zaak maatregelen had opgelegd, na de mededeling van die beschikking meer dan vier jaar actief aan het betrokken kartel is blijven deelnemen.

386 In die omstandigheden hoeft niet te worden ingegaan op het argument van de Commissie dat verzoeksters argument met betrekking tot het tijdsverloop tussen de bestraffing van de eerste inbreuk en de bekendmaking van de bestreden beschikking niet-ontvankelijk is.

387 Wat vervolgens de kenmerken van de eerdere gedragingen betreft, houdt het begrip recidive niet noodzakelijkerwijs in dat reeds eerder een geldstraf moet zijn opgelegd, doch slechts dat een eerdere inbreuk op het communautaire mededingingsrecht moet zijn geconstateerd (Groupe Danone/Commissie, punt 384 supra, punt 363).

388 Het meewegen van recidive heeft immers tot doel, ondernemingen die de neiging vertonen om zich niet aan de mededingingsregels te houden, aan te sporen hun gedrag te wijzigen, omdat een eerdere vaststelling van een inbreuk onvoldoende is gebleken om herhaling van een inbreukmakende gedraging te voorkomen. Het beslissende element van recidive is dan ook niet de eerdere oplegging van een sanctie, en a fortiori het bedrag daarvan, maar de eerdere vaststelling van een inbreuk.

389 Ten slotte stelt verzoekster zelfs niet dat de inbreuk waarvoor haar dochtermaatschappij in het kader van de Karton-zaak is bestraft, dezelfde soort van inbreuk is als die waarom het in het onderhavige geval gaat.

390 Bijgevolg heeft de Commissie zich in casu niet ten onrechte op het standpunt gesteld, dat de bijzondere omstandigheden van de zaak, met name het feit dat ten aanzien van dezelfde onderneming reeds een inbreuk was geconstateerd, en dat die onderneming in weerwil van deze constatering en de opgelegde geldboete aan een soortgelijke inbreuk op dezelfde verdragsbepaling was blijven deelnemen, als recidive waren aan te merken.

391 Verzoeksters argument dat de Commissie, wanneer de eerste inbreuk gelijktijdig met de tweede inbreuk plaatsvindt, het boetebedrag wegens recidive pas kan verhogen vanaf de vaststelling van de eerste beschikking waarbij een van de twee inbreuken wordt bestraft, moet worden afgewezen.

392 Een sanctiebeleid bij recidive heeft inderdaad pas een nuttig effect op de dader van een inbreuk, wanneer de dreiging met een zwaardere sanctie bij een nieuwe inbreuk hem kan aansporen zijn gedrag te wijzigen. Het meewegen van de recidive wordt namelijk gerechtvaardigd door de noodzaak van een hogere afschrikkende werking, gelet op het feit dat een eerdere vaststelling van een inbreuk onvoldoende was om herhaling van een inbreukmakende gedraging te voorkomen. Van recidive is derhalve noodzakelijkerwijs pas sprake na de vaststelling van en de sanctie op de eerste inbreuk, aangezien de verklaring daarvoor gelegen is in het feit dat die sanctie onvoldoende afschrikkend was.

393 Dienaangaande heeft het Gerecht in het arrest van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, punt 270 supra, geoordeeld dat de beschikking van de Commissie een rechtsfout bevatte, aangezien de rechtvaardigingsgrond voor de verhoging van de aan Thyssen Stahl AG opgelegde geldboete was dat de Commissie haar reeds een geldboete wegens soortgelijke overtredingen had opgelegd bij beschikking 90/417/EGKS van 18 juli 1990 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende een overeenkomst en onderling samenhangende gedragingen van Europese fabrikanten van koudgewalste platte producten van roestvrij staal (PB L 220, blz. 28), terwijl in de betrokken zaak de aan Thyssen Stahl verweten inbreuk, die de periode van 30 juni 1988 tot eind 1990 betreft, grotendeels vóór die beschikking lag (punten 617-625).

394 Anders dan de zaak die heeft geleid tot het arrest van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, punt 270 supra, waarin de inbreuk grotendeels vóór de eerste beschikking had plaatsgehad, is BPB in casu na de beschikking in de Karton-zaak gedurende meer dan vier jaar aan het betrokken kartel blijven deelnemen.

395 Zoals in punt 382 hierboven in herinnering is gebracht, hangt de beoordeling van de specifieke kenmerken van recidive af van een evaluatie van de omstandigheden van het concrete geval die de Commissie in het kader van haar beoordelingsvrijheid verricht.

396 In de onderhavige omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet heeft overschreden waar zij het feit dat BPB na de eerste constatering van een inbreuk meer dan vier jaar aan een soortgelijke inbreuk op dezelfde verdragsbepaling was blijven deelnemen, als recidive heeft aangemerkt, en de geldboete dus om die reden heeft verhoogd.

397 Wat het niveau van die verhoging betreft, herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete over een beoordelingsbevoegdheid beschikt. In dit verband hoeft zij geen precieze mathematische formules toe te passen (arrest Michelin/Commissie, punt 273 supra, punt 292).

398 Voorts is recidive vanuit het oogpunt van afschrikkende werking een omstandigheid die een aanzienlijke verhoging van het basisbedrag van de geldboete rechtvaardigt. Recidive bewijst immers dat de eerder opgelegde sanctie onvoldoende afschrikkende werking heeft gehad (arrest Michelin/Commissie, punt 273 supra, punt 293).

399 Het in casu toegepaste verhogingspercentage is naar het oordeel van het Gerecht evenredig. In dit verband zij erop gewezen dat de beschikking in de Karton-zaak en de bestreden beschikking soortgelijke inbreuken betreffen. Aan de consequenties van die vaststelling kan niet worden afgedaan door verzoeksters verklaring dat haar dochtermaatschappij in de Karton-zaak een onbeduidende en passieve rol heeft gespeeld. Van belang is immers het feit dat de betrokken onderneming, hoewel een inbreuk op het communautaire mededingingsrecht was geconstateerd, dit recht is blijven schenden. Derhalve mocht de Commissie het basisbedrag van de geldboete met 50 % verhogen om verzoeksters gedrag zo te sturen, dat zij voortaan de mededingingsregels van het Verdrag naleeft.

400 Verzoeksters betoog om te bewijzen dat de verhoging wegens recidive onevenredig was, is in wezen gebaseerd op het feit dat de verhoging als absoluut bedrag, namelijk 66 miljoen EUR, onevenredig was, moet worden afgewezen.

401 Bij de vaststelling van een verhoging wegens recidive kan de Commissie zich immers beperken tot het onderzoek welk percentage evenredig is, zonder dat zij rekening hoeft te houden met het absolute bedrag van de verhoging van het basisbedrag van de geldboete waartoe de toepassing van dit percentage leidt. Zo lang het percentage van de verhoging niet te hoog is, is het absolute bedrag van de verhoging slechts het mathematische gevolg van de toepassing van dit percentage op het basisbedrag, waarvan de evenredigheid met betrekking tot de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk afzonderlijk is onderzocht.

402 Derhalve is de verhoging van het basisbedrag van verzoeksters geldboete met 50 % wegens recidive niet onevenredig.

403 Met betrekking tot de eerdere praktijk van de Commissie voert verzoekster aan dat in één enkele beschikking van de Commissie, betreffende de zaak British Sugar, de verhoging groter was (75 %), en dat de verhoging in die zaak gebaseerd was op de rol van aanstichtster die British Sugar in de eerste inbreuk had gespeeld. In het licht van de omstandigheden van die zaak is verzoekster van mening dat de op haar toegepaste verhoging van 50 % te hoog is.

404 Wat de vergelijkingen met andere beschikkingen van de Commissie betreft, waarbij zij geldboeten wegens inbreuk op de mededingingsregels oplegt, kunnen die beschikkingen vanuit het oogpunt van de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel enkel relevant zijn indien wordt aangetoond dat de omstandigheden in de zaken met

betrekking tot die andere beschikkingen vergelijkbaar zijn met die van het onderhavige geval (zie in die zin arrest van 13 januari 2004, JCB Service/Commissie, punt 343 supra, punt 187).

405 Verzoekster heeft echter niet voldoende gegevens aangevoerd die de conclusie wettigen dat in casu aan die voorwaarden is voldaan. In het bijzonder moet worden vastgesteld dat zij zich niet beroept op beschikkingen die uit dezelfde tijd dateren als die van de in geding zijnde zaak, waarin de Commissie voor soortgelijke omstandigheden als die van de onderhavige zaak een lager verhogingspercentage heeft toegepast. Bij de verwijzing naar de beschikking Michelin, waarin de vennootschap Michelin wegens recidive met betrekking tot een systeem van getrouwheidskortingen voor wederverkopers een geldboete is opgelegd, gaat het duidelijk om andere omstandigheden dan die van het onderhavige geval, aangezien een dergelijk kortingensysteem, wat de zwaarte van de inbreuk op de communautaire mededingingsregels betreft, niet kan worden gelijkgesteld met een geheim kartel dat de prijzen en de stabilisering van een markt van aanzienlijke waarde betreft.

406 Het loutere feit dat de Commissie in een andere beschikking het basisbedrag wegens recidive op een andere wijze heeft verhoogd, impliceert niet dat zij in de bestreden beschikking hetzelfde verhogingspercentage had moeten toepassen. De vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie fungeert immers op zichzelf niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 is vastgelegd (arrest Michelin/Commissie, punt 273 supra, punt 292).

407 Verzoekster stelt ook dat de verhoging te hoog en onevenredig is omdat deze meer bedraagt dan het uitgangsbedrag van de geldboete die wegens de zwaarte van de inbreuk aan Knauf, Lafarge en Gyproc is opgelegd.

408 Dit betoog is irrelevant. Daar de geldboete van BPB juist is vastgesteld en de verhoging wegens recidive evenredig is, is het feit dat het absolute bedrag van de verhoging hoger is dan het uitgangsbedrag van de aan de andere karteldeelnemers opgelegde geldboeten, niet meer dan een mathematische consequentie van de verhoging die geen enkel verband houdt met het bedrag van de andere geldboeten.

409 Verzoekster voert verder nog aan dat de verhoging meer bedroeg dan de verlaging met 30 % die haar voor haar samenwerking met de Commissie in de onderhavige zaak is toegekend.

410 Ook dit argument is irrelevant. Het gaat om twee verschillende stadia van de vaststelling van het boetebedrag.

411 Ten slotte voert verzoekster aan dat de Commissie op haar dezelfde verhoging wegens recidive heeft toegepast als op Lafarge, hoewel de inbreuk die laatstgenoemde in het kader van de Cement-zaak heeft gepleegd zwaarder was dan die welke in de Karton-zaak is bestraft.

412 Dit argument is ook ongegrond. Zoals hierboven is uiteengezet, hield de verhoging wegens recidive immers verband met een verzwarende omstandigheid die specifiek is voor de betrokken onderneming, zodat het feit dat de kenmerken van de eerdere door Lafarge gepleegde inbreuk niet dezelfde zijn als die van de eerdere aan verzoekster toegeschreven inbreuk, irrelevant is. Relevant is integendeel de omstandigheid dat de twee ondernemingen eerder betrokken zijn geweest bij zeer zware inbreuken, maar dat zij ondanks de constatering van die inbreuken hun deelneming aan de in casu bestrafte inbreuk niet hebben beëindigd.

413 Gelet op het voorgaande, dienen verzoeksters argumenten betreffende het meewegen van recidive te worden afgewezen.

Verzachtende omstandigheden

Argumenten van partijen

414 Verzoekster is van mening dat de Commissie het boetebedrag wegens de vóór en na haar onderzoek getroffen maatregelen had moeten verlagen. Zij stelt dat de Commissie haar inspanningen ten onrechte als ondoelmatig heeft beschouwd. Dat de Commissie haar inspanningen niet heeft erkend, is in strijd met het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel.

415 In de eerste plaats heeft zij op basis van de verklaringen in de anonieme brief onafhankelijke advocaten in dienst genomen om haar eigen onderzoek in te stellen (hierna: „project Alpha"). Op basis van de conclusies van het project Alpha heeft verzoeksters raad van bestuur een formeler programma voor conformering aan het mededingingsrecht opgezet, in het kader waarvan de raad een beginselverklaring inzake conformering heeft vastgesteld die de directeuren, de andere kaderleden en de betrokken personeelsleden hadden moeten ondertekenen. Verzoekster heeft ook besloten alle uitwisselingen van informatie stop te zetten, en heeft een advocatenkantoor opgedragen haar bij de uitwerking en de toepassing van verschillende andere onderdelen van haar formele conformeringsprogramma te helpen.

416 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat zij blijkens de maatregelen die zij na de inleiding van het onderzoek van de Commissie heeft genomen, in hoge mate heeft meegewerkt. Zij heeft de inspecteurs vrije toegang tot haar bedrijfsdocumenten en haar

computers gegeven. Bovendien heeft zij de gevraagde documenten overgelegd en heeft [D] de vragen van de Commissie nauwkeurig beantwoord. Voorts heeft zij de Commissie in haar antwoord op het tweede verzoek om inlichtingen informatie meegedeeld die laatstgenoemde voordien niet bekend was. Wegens haar inspanningen om de inbreuk nog vóór de inleiding van het onderzoek van de Commissie te beëindigen en haar vrijwillige medewerking tijdens dat onderzoek zou haar geldboete nog meer moeten worden verlaagd.

417 Verzoekster is het niet eens met het argument van de Commissie dat zij bewijs heeft vernietigd of achtergehouden. Die beweringen worden niet door bewijs gestaafd. Hoewel bepaalde documenten in het kader van het project Alpha zijn verwijderd, is een aantekening daarover in het dossier achtergelaten.

418 Wat in de derde plaats het feit betreft, dat haar algemeen directeur, [D], de instructies van zijn raad van bestuur heeft genegeerd en buiten medeweten van die raad en van het hele personeel informatie is blijven uitwisselen, is verzoekster van mening dat zij niet verantwoordelijk kan worden geacht voor diens activiteiten, in het bijzonder wegens zijn onafhankelijke positie. Bovendien had [D], toen bleek dat hij met de informatie-uitwisseling was doorgegaan, zijn functie meteen zonder enige compensatie moeten neerleggen. Het negeren van haar instructies door [D] was de enige wanklank in het kader van haar inspanningen tot beëindiging van de inbreuk geweest. Bijgevolg kan de Commissie niet stellen dat de door verzoekster genomen maatregelen ondoeltreffend waren.

419 In de vierde plaats stelt verzoekster dat zij zich in april 1998 uit het systeem voor gegevensuitwisseling heeft teruggetrokken. Indien [D] de instructies van zijn raad van bestuur niet opzettelijk had genegeerd, zouden de mededingingsregels vanaf maart 1998 volledig zijn nageleefd. Bovendien heeft zij recht op een verlaging van de geldboete omdat zij de inbreuk onmiddellijk bij de eerste stappen van de Commissie heeft beëindigd.

420 In de vijfde plaats is verzoekster van mening dat zij geen profijt uit de inbreuk heeft getrokken. De reële prijzen zijn in het Verenigd Koninkrijk op hetzelfde niveau gebleven en in Duitsland gedaald, terwijl haar kosten zijn gestegen. Bovendien was haar marktaandeel op elk van de vier betrokken markten in 1998 kleiner dan in 1992 en had haar omzet pas in 1997/1998 weer het niveau van 1991/1992 bereikt. Voorts zouden de prijzen zich in elk geval na het einde van de prijzenoorlog hebben hersteld. Indien de Commissie een geldboete wegens het uit de inbreuk getrokken profijt kan verhogen, moet zij volgens verzoekster er ook rekening mee houden dat geen profijt uit de inbreuk wordt getrokken, en het boetebedrag verlagen.

421 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

422 BPB draagt volgens haar in repliek een nieuw argument voor waarmee zij een verlaging van de geldboete vordert op grond dat zij de inbreuk na het onderzoek door de diensten van de Commissie eind 1998 heeft beëindigd. Dit nieuwe argument is in dit stadium van de procedure niet-ontvankelijk. Het is bovendien ongegrond aangezien de Commissie in het algemeen niet verplicht is het voorzetten van de inbreuk als verzwarende omstandigheid en de beëindiging van een inbreuk als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen.

Beoordeling door het Gerecht

423 Wat in de eerste plaats de maatregelen betreft, die verzoekster heeft genomen om recidive te voorkomen (ontslag van leidinggevend personeel dat betrokken was bij de inbreukmakende gedragingen, alsmede de vaststelling van interne programma's voor conformering aan het mededingingsrecht en initiatieven voor de bewustwording van

het personeel dienaangaande), moet worden vastgesteld dat het weliswaar belangrijk is dat een onderneming maatregelen heeft genomen om te vermijden dat leden van haar personeel zich in de toekomst opnieuw aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht schuldig zullen maken, maar dat dit niet kan afdoen aan de omstandigheid, dat de vastgestelde inbreuk daadwerkelijk is begaan. Het enkele feit dat de Commissie in een aantal van haar vroegere beschikkingen de toepassing van een conformeringsprogramma als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, betekent dus niet dat zij verplicht is dit in een concreet geval opnieuw te doen (arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punt 280).

424 De Commissie hoeft een dergelijk element dus niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, zolang zij maar het beginsel van gelijke behandeling in acht neemt, volgens hetwelk ondernemingen tot wie eenzelfde beschikking is gericht, op dit punt niet verschillend mogen worden beoordeeld (arrest van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 423 supra, punt 281). Uit de bestreden beschikking blijkt echter geenszins dat de Commissie de vier betrokken ondernemingen op dit punt verschillend heeft beoordeeld, wat verzoekster overigens niet stelt.

425 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de maatregelen die zij na de inleiding van het onderzoek van de Commissie heeft genomen, blijk gaven van een grote mate van medewerking, zodat het bedrag van haar geldboete nog meer moest worden verlaagd. Die argumenten overlappen echter de vraag of de Commissie verzoeksters medewerking in het kader van de mededeling inzake medewerking correct in aanmerking heeft genomen. Verzoeksters medewerking tijdens de administratieve procedure zal derhalve hierna worden onderzocht, maar is niet aan te merken als een verzachtende omstandigheid die naast de verlaging die op grond van de mededeling inzake medewerking is verleend, nog een verlaging rechtvaardigt.

426 Evenwel zij eraan herinnerd dat de mogelijkheid om aan een onderneming die tijdens een procedure inzake schending van de mededingingsregels met de Commissie heeft meegewerkt, een vermindering van geldboete toe te kennen buiten het door de mededeling inzake medewerking vastgestelde kader, wordt erkend door de richtsnoeren, waarvan punt 3, zesde streepje, bepaalt dat de „daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingssfeer van de [mededeling inzake medewerking]" als verzachtende omstandigheid in aanmerking kan worden genomen.

427 Voor zover de onderhavige grief aldus moet worden opgevat dat deze ertoe strekt te doen vaststellen dat de Commissie verzoekster op grond van deze bepaling een aanvullende vermindering van de geldboete had moeten toekennen, moet worden vastgesteld dat de inbreuken in casu wel degelijk vallen binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking, die volgens deel A, lid 1, eerste alinea, daarvan betrekking heeft op geheime mededingingsregelingen die beogen prijzen of productie- of verkoopquota vast te stellen, markten te verdelen of de in- en uitvoer te verbieden. Bijgevolg kan verzoekster de Commissie niet op goede gronden verwijten dat zij de omvang van verzoeksters medewerking niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen buiten het rechtskader van de mededeling inzake medewerking (arrest Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 586).

428 Bovendien kan de Commissie een dergelijk verwijt ook niet worden gemaakt indien moest worden erkend dat medewerking aan een onderzoek naar horizontale mededingingsregelingen inzake prijsafspraken en verkoopverdeling op grond van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren kan worden beloond. In dat geval zou een vermindering op grond van deze bepaling immers noodzakelijkerwijs veronderstellen dat de betrokken medewerking niet kan worden beloond in het kader van de mededeling inzake medewerking, en dat zij effect heeft gesorteerd, dat wil zeggen dat zij de taak van de Commissie om inbreuken op de communautaire mededingingsregels vast te stellen en te bestraffen heeft vergemakkelijkt (arrest BASF/Commissie, punt 427 supra, punten 587 en 588).

429 In de derde plaats is verzoekster van mening dat zij niet verantwoordelijk kan worden geacht voor het feit dat [D], haar algemeen directeur, in strijd met de instructies van zijn raad van bestuur heeft gehandeld en buiten medeweten van die raad en van het hele personeel met die uitwisseling van informatie is doorgegaan.

430 Dit argument is irrelevant. Een onderneming — dat wil zeggen een uit persoonlijke, materiële en immateriële elementen bestaande economische eenheid (arrest Mannesmann/Hoge Autoriteit, punt 306 supra, blz. 705 en 706) — wordt immers door de krachtens haar rechtsvorm voorgeschreven organen geleid, en elke beschikking waarbij haar een geldboete wordt opgelegd, kan tot de statutaire leiding van de onderneming worden gericht (raad van bestuur, directie, president, bedrijfsleider, enz.). De mededingingsregels zouden gemakkelijk worden omzeild indien de Commissie bij inbreukmakend gedrag van een onderneming zou moeten nagaan en bewijzen wie de verschillende handelingen heeft verricht, waardoor zij zou kunnen worden belet de onderneming te straffen die van het kartel heeft geprofiteerd.

431 Hoewel BPB stelt dat zij in de steek is gelaten door haar voormalige algemeen directeur, die de uitdrukkelijke instructies van zijn raad van bestuur niet heeft opgevolgd, moet de oplossing van dit conflict worden gezocht in de relatie tussen [D] en BPB en niet in de toepassing van het mededingingsrecht door de Commissie. Zelfs indien [D] de instructies van de raad van bestuur van BPB werkelijk had genegeerd en buiten haar medeweten met de informatie-uitwisseling was doorgegaan, had de Commissie dus een geldboete aan de onderneming mogen opleggen, terwijl BPB en/of haar eigenaren elke passend geachte procedure tegen [D] hadden mogen inleiden.

432 In de vierde plaats stelt verzoekster dat zij zich in april 1998 uit het systeem van gegevensuitwisseling heeft teruggetrokken. Indien [D] de instructies van zijn raad van bestuur niet opzettelijk had genegeerd, zouden de mededingingsregels dus vanaf maart 1998 volledig zijn nageleefd.

433 Dit argument sluit gedeeltelijk aan bij het voorgaande en is ook niet relevant. Daar verzoekster immers verantwoordelijk was voor de handelingen van [D], heeft de inbreuk tot november 1998 voortgeduurd.

434 Verder is de Commissie op goede gronden ervan uitgegaan dat, zelfs indien de terugtrekking uit het systeem voor gegevensuitwisseling blijk gaf van de wil gedragingen te vermijden waarvan de aard daadwerkelijk argwaan kon wekken, dit niet gepaard ging met andere maatregelen tot beëindiging van de heimelijke afspraken, zoals bleek uit de voortzetting van de informatie-uitwisselingen en ook uit de gesprekken tussen concurrenten in Den Haag.

435 Met betrekking tot verzoeksters argument dat zij de inbreuk na het onderzoek door de diensten van de Commissie heeft beëindigd, en dat laatstgenoemde niet-ontvankelijk acht, moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar verzoekschrift reeds heeft verwezen naar „een onmiddellijke beëindiging van de inbreuk als verzachtende omstandigheid". Dit argument is dus geen nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, maar de uitwerking van een eerder, in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel, dat als ontvankelijk moet worden beschouwd (zie arrest Hof van 15 december 2005, Italië/ Commissie, C-66/02, Jurispr. blz. I-10901, punt 86, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

436 Volgens punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren is „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd" een van de verzachtende omstandigheden. Een verlaging van de geldboete wegens de stopzetting van een inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Commissie kan echter niet automatisch zijn, maar hangt af van een beoordeling van de omstandigheden van het concrete geval door de Commissie in het kader van haar beoordelingsvrijheid. De toepassing van deze bepaling van de richtsnoeren ten gunste van een onderneming is in dit opzicht in het bijzonder geboden in een situatie waarin het mededingingsverstorende karakter van de betrokken gedraging niet voor de hand ligt. Andersom is de toepassing ervan in beginsel minder aangewezen wanneer de gedraging, voor zover deze bewezen is, duidelijk mededingingsverstorend is (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr.

blz. II-2223, punt 281; zie ook in die zin arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e. a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 292 en 294).

437 Zelfs indien de Commissie in het verleden de vrijwillige beëindiging van een inbreuk als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, mag zij ingevolge de richtsnoeren immers rekening houden met het feit dat kennelijk zeer zware inbreuken, hoewel de onwettigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld, nog steeds betrekkelijk veel voorkomen, en derhalve mag zij zich op het standpunt stellen, dat er aanleiding bestaat om die genereuze praktijk op te geven en de beëindiging van een dergelijke inbreuk niet meer met een verlaging van de geldboete te belonen.

438 In die omstandigheden hangt het passende karakter van een verlaging van de geldboete wegens de beëindiging van de inbreuk ervan af of verzoekster redelijkerwijs kon twijfelen aan de onrechtmatigheid van haar gedrag.

439 In het onderhavige geval zij eraan herinnerd dat de betrokken inbreuk betrekking heeft op een geheim kartel dat een uitwisseling van informatie op een oligopolistische markt en een stabilisering van markten tot doel heeft. Een dergelijk kartel is aan te merken als een zeer zware inbreuk. De betrokken ondernemingen dienden zich derhalve bewust te zijn van het onrechtmatige karakter van hun gedrag. De geheime aard van het kartel wordt overigens bevestigd door het feit dat de betrokken ondernemingen wisten dat hun handelingen onrechtmatig waren.

440 Om voorgaande redenen kan het niet als onjuist worden beschouwd dat in casu de beëindiging van de inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Commissie niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking is genomen.

441 Wat in de vijfde plaats verzoeksters argument betreft, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij geen profijt heeft getrokken uit de betrokken inbreuk, zij eraan herinnerd dat, al moet de hoogte van de opgelegde geldboete in verhouding staan tot de duur en tot de andere factoren die moeten worden meegewogen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, waaronder het profijt dat de betrokken onderneming uit haar praktijken heeft kunnen trekken, het feit dat een onderneming geen profijt heeft getrokken uit de inbreuk, niet in de weg staat aan de oplegging van een geldboete, omdat deze geldboete anders haar preventieve werking zou verliezen (arrest Gerecht van 29 november 2005, SNCZ/Commissie, T-52/02, Jurispr. blz. II-5005, punt 89).

442 Ten slotte moet worden vastgesteld dat, ook al kan de Commissie volgens haar richtsnoeren (punt 2, vijfde streepje) wegens verzwarende omstandigheden de strafmaat verzwaren opdat de boete groter uitvalt dan het bedrag van de onrechtmatig, dankzij de inbreuk gemaakte winst, dit niet betekent dat zij voortaan verplicht is om voor de bepaling van het bedrag van de geldboete in alle omstandigheden het financiële voordeel uit de vastgestelde inbreuk aan te tonen. Met andere woorden, het ontbreken van een dergelijk voordeel kan niet als een verzachtende omstandigheid worden beschouwd (arrest SNCZ/Commissie, punt 441 supra, punt 91).

443 Bijgevolg moeten verzoeksters argumenten om een verlaging wegens verzachtende omstandigheden te verkrijgen, worden afgewezen.

Medewerking

Argumenten van partijen

444 Verzoekster stelt dat de Commissie het vertrouwens- en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden met haar beslissing dat de door verzoekster genomen maatregelen slechts een vermindering van 30 % van de geldboete verdienden volgens de bepalingen van deel

D van de mededeling inzake medewerking. Volgens verzoekster had zij overeenkomstig de bepalingen van deel C van de mededeling inzake medewerking voor een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete in aanmerking moeten komen.

445 Verzoekster heeft beslissende informatie verstrekt waarop de bestreden beschikking grotendeels is gebaseerd. De Commissie zou bijvoorbeeld, zonder de bekentenis in haar antwoord op het tweede verzoek om inlichtingen, geen informatie over de bijeenkomst van Londen, de feitelijke basis van het begin van de inbreuk, hebben gekregen. In dit verband verklaart zij dat de vraag van de Commissie enkel betrekking had op de gegevensuitwisselingen onder leiding van de algemene directeuren van de vier betrokken vennootschappen. Zij had zich dan ook strikt tot de beantwoording van die vraag kunnen beperken. Zij had echter intussen van haar voormalige president- en algemeen directeur, [A], vernomen dat in 1992 een bijeenkomst was georganiseerd. Zij heeft besloten het bestaan van die bijeenkomst en wat zich daar heeft voorgedaan openbaar te maken. Het gaat dus om een bekentenis van groot belang. De gegevensuitwisselingen in het Verenigd Koninkrijk en de voortijdige aankondigingen van een of twee verhogingen van de catalogusprijzen in het Verenigd Koninkrijk zouden zonder haar medewerking ook niet bekend zijn geweest. Zij heeft volledig vrijwillig erkend dat in Versailles de poging tot verdeling van de Duitse markten was besproken, en in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar bovendien toegegeven dat andere besprekingen in Brussel eind 1997 en tijdens een diner in Den Haag hadden plaatsgevonden, zelfs indien zij stelt dat geen overeenkomst was gesloten. Zij heeft ook haar deelneming aan het systeem voor gegevensuitwisseling erkend. Zelfs indien sommige informatie over die uitwisselingen in het kader van de inspectie van haar maatschappelijke zetel was verkregen, had de door haar meegedeelde informatie de Commissie bovendien in staat gesteld die uitwisselingen beter te begrijpen.

446 Hoewel Knauf het bestaan van de bijeenkomst van Londen heeft bevestigd en de Commissie zich ook in zekere mate heeft gebaseerd op het bewijs dat Knauf van die bijeenkomst heeft geleverd, heeft die onderneming enkel aldus gehandeld omdat de bijeenkomst in de mededeling van punten van bezwaar werd genoemd. Knauf had niets hoeven te bevestigen indien verzoekster het bestaan van de bijeenkomst niet vóór de kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar had bekendgemaakt. Voorts is verzoekster van mening dat de Commissie na haar aanvankelijke inspectie niet in staat was een administratieve procedure in te leiden, aangezien zij in plaats daarvan de

voorlopige onderzoeksfase heeft voortgezet door verzoeken om inlichtingen aan de betrokken ondernemingen te richten. Een van die verzoeken, die aan verzoekster was gericht, was volledig gebaseerd op informatie die zij spontaan had verstrekt. Bijgevolg was de Commissie pas na ontvangst van verzoeksters informatie in staat geweest de mededeling van punten van bezwaar vast te stellen.

447 Verzoekster voert aan dat zij, indien [D] haar instructies niet had genegeerd, haar deelneming aan de onrechtmatige activiteit reeds acht maanden vóór het onderzoek van de Commissie zou hebben beëindigd.

448 Zij merkt verder nog op dat zij geen enkele andere onderneming heeft gedwongen aan het kartel deel te nemen, niet daartoe heeft aangezet en geen beslissende rol in het kader van de betrokken inbreukmakende gedragingen heeft gespeeld.

449 Ten slotte stelt verzoekster dat de Commissie, zelfs indien zij haar terecht een vermindering enkel op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking had toegekend, het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door Gyproc een vermindering van 40 % van de geldboete en haar een vermindering van slechts 30 % toe te kennen. De door haar verstrekte informatie was beslissender voor het betoog van de Commissie omdat de informatie van Gyproc uitsluitend de periode 1996-1998 en de Duitse markt gold. Met betrekking tot het argument van de Commissie dat de deelneming van Gyproc aan de inbreuk minder ernstig was dan de hare, is verzoekster van mening dat de omvang van een vermindering van de geldboete die de Commissie aan een onderneming toekent, dient af te hangen van de kwaliteit van de verstrekte informatie en niet van de mate waarin de onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen.

450 Verzoekster voegt toe dat de Commissie haar niet anders dan Gyproc kan behandelen op grond dat laatstgenoemde de feiten of hun kwalificatie als inbreuken niet heeft betwist. Zij wijst erop dat haar bezwaren voornamelijk betrekking hadden op de conclusies die de Commissie uit de feiten heeft getrokken, en niet op de feiten zelf.

451 De Commissie stelt zich op het standpunt dat haar conclusies op basis van de mededeling inzake medewerking enkel kunnen worden tenietgedaan indien zij berusten op onjuiste feiten of een kennelijke onjuiste beoordeling bevatten.

452 Met uitzondering van de punten 5, 6 en 9 van de tabel op de bladzijden 151-154 van het verzoekschrift, is de informatie waarnaar verzoekster verwijst, aldus de Commissie, hetzij in antwoord op verzoeken om inlichtingen verstrekt, hetzij na vragen tijdens verificaties mondeling meegedeeld. De Commissie is van mening dat zij geen rekening hoeft te houden met dergelijke informatie wanneer zij de medewerking van een onderneming beoordeelt. Wel heeft zij in aanmerking genomen dat de antwoorden zeer uitvoerig waren en soms verder gingen dan voor een volledig antwoord noodzakelijk was.

453 Met betrekking tot de spontaan meegedeelde informatie stelt de Commissie dat zij, wat punt 6 van de tabel betreft, reeds in bezit was van de in de punten 201 en 205 van de bestreden beschikking vermelde informatie. Zij verklaart dat zij zelfs vóór de bekentenis van BPB ook voldoende informatie over punt 9 (en over punt 10) van de tabel had. Hoewel de informatie in punt 5 nuttig was en de Commissie daarmee rekening heeft gehouden bij de bepaling van de vermindering van de geldboete op grond van de mededeling inzake medewerking, voegt zij toe dat er twee rapporten aan [D] waren die in punt 77 van de mededeling van punten van bezwaar zijn vermeld. Die rapporten bevatten uitvoerige informatie over de omzet van de andere producenten en hadden als

basis voor verdere onderzoeken over de kwestie kunnen dienen, zelfs indien die informatie op zich niet voldoende was. Veel van de door BPB verstrekte informatie was dan ook niet beslissend.

454 De Commissie ontkent niet dat de bijeenkomst van Londen een belangrijk bestanddeel van de inbreuk vormde, maar verklaart dat zij zonder de daarover verstrekte informatie op basis van alle mededingingsverstorende gedragingen, met inbegrip van de uitwisselingen van informatie waarvan zij rechtstreeks en actueel bewijs had, toch in staat zou zijn geweest het bestaan van één enkele complexe en voortdurende inbreuk vast te stellen. Bovendien is de informatie over de bijeenkomst van Londen in antwoord op een specifieke vraag in het tweede verzoek om inlichtingen met betrekking tot de oorsprong van die uitwisselingen verstrekt, zodat de mededeling daarvan niet helemaal spontaan was. Bovendien was het tweede verzoek om inlichtingen van de Commissie niet volledig op de vrijwillig door BPB verstrekte informatie gebaseerd. Het tweede deel van dit verzoek had namelijk betrekking op informatie die [D] mondeling had verstrekt nadat op de eerste dag van het onderzoek van de Commissie, op 25 november 1998, ín de ruimten van BPB twee reeksen van tabellen met bijzonderheden over de afzet van de vier Europese producenten waren ontdekt.

455 Bijgevolg stelt de Commissie dat BPB geen informatie heeft verstrekt, die van beslissend belang was om het bestaan van het kartel te bewijzen.

456 De Commissie wijst erop dat Gyproc in mindere mate aan de inbreuk heeft deelgenomen dan BPB. Gyproc heeft daarentegen belangrijke informatie verstrekt over de onderdelen van het kartel waaraan zij actief heeft deelgenomen. De bevindingen over de Duitse markt berusten derhalve in belangrijke mate op de bijdrage van Gyproc. Volgens de Commissie was de door die onderneming gegeven informatie even waardevol voor de vaststelling van de inbreuk als die van BPB. Bovendien was de

verklaring van Gyproc van 1 september 1999 geen antwoord op een verzoek om inlichtingen. Voorts heeft Gyproc nooit ontkend dat die activiteiten een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vormden.

Beoordeling door het Gerecht

457 In haar mededeling inzake medewerking heeft de Commissie de voorwaarden aangegeven waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd (zie deel A, punt 3, van de mededeling inzake medewerking).

458 Zoals in deel E, punt 3, van de mededeling inzake medewerking is verklaard, wekt deze mededeling een gewettigd vertrouwen waarop ondernemingen zich kunnen beroepen wanneer zij het bestaan van een mededingingsregeling aan de Commissie kenbaar maken. Gelet op het gewettigde vertrouwen dat ondernemingen die met de Commissie willen samenwerken, aan deze mededeling kunnen ontlenen, is de Commissie dus verplicht zich aan deze mededeling te houden wanneer zij de medewerking van een onderneming beoordeelt in het kader van de vaststelling van het bedrag van de aan deze laatste op te leggen geldboete (arrest Gerecht van 15 maart 2006, Daiichi Pharmaceutical/Commissie, T-26/02, Jurispr. blz. II-713, punt 147).

459 Volgens deel B van deze mededeling „komt in aanmerking voor een vermindering van ten minste 75 % van de geldboete die haar zonder haar medewerking zou zijn opgelegd, of mogelijk zelfs voor een volledige niet-oplegging van die geldboete”, een onderneming die:

„a) de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt, voordat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht en zonder dat de Commissie nog over voldoende gegevens beschikt om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;

b) als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen;

c) haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip van de aangifte heeft beëindigd;

d) aan de Commissie alle dienstige inlichtingen verstrekt alsmede alle stukken en bewijsmateriaal waarover zij met betrekking tot de mededingingsregeling beschikt, en tijdens de gehele duur van het onderzoek haar voortdurende, volledige medewerking blijft verlenen;

e) geen andere onderneming heeft gedwongen aan de mededingingsregeling deel te nemen en niet het initiatief heeft genomen tot, of een bepalende rol heeft gespeeld bij de onwettige activiteit."

460 Voorts komt volgens deel C van deze mededeling, „[e]en onderneming die aan de in [deel B, sub b tot en met e], genoemde voorwaarden voldoet en die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt nadat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte [administratieve] procedure te kunnen inleiden, […] in aanmerking voor een vermindering van 50 tot 75 % van de geldboete".

461 Verzoekster is hoofdzakelijk van mening dat de Commissie haar de in deel C van de mededeling inzake medewerking bedoelde vermindering van 50 tot 75 % ten onrechte heeft geweigerd. Derhalve moet worden nagegaan of de Commissie in strijd met de toepassingsvoorwaarden van die bepaling heeft gehandeld.

462 Om uit te maken of deel C in het kader van de vaststelling van de aan verzoekster opgelegde geldboete van toepassing was, is in casu de vraag relevant of de door de Commissie verrichte verificaties voldoende grond hebben opgeleverd om de administratieve procedure met het oog op de vaststelling van de bestreden beschikking te kunnen inleiden.

463 De Commissie stelt in de punten 593 en 594 van de bestreden beschikking namelijk dat zij na de verificaties over voldoende gegevens beschikte om het bestaan van het gewraakte kartel te bewijzen en dat BPB niet voldeed aan de voorwaarden in deel B, punt b, van de mededeling inzake medewerking, zodat zij niet in aanmerking kwam voor een aanzienlijke vermindering van de geldboete overeenkomstig deel C van voornoemde mededeling.

464 In dit verband moet worden vastgesteld dat verzoekster niet stelt dat zij doorslaggevende gegevens over alle manifestaties van het kartel heeft verstrekt, of dat de Commissie het bestaan van het kartel zonder de door haar meegedeelde gegevens niet zou hebben kunnen aantonen. Zij betoogt in wezen dat de Commissie het bestaan van één enkel complex kartel niet had kunnen aantonen op de wijze waarop zij dat heeft gedaan.

465 Derhalve moet worden nagegaan of de Commissie na de verificaties over voldoende informatie beschikte om het bestaan van het uiteindelijk bestrafte kartel aan te tonen.

466 Informatie over de bijeenkomst van Londen heeft BPB pas bekendgemaakt in haar antwoord op het tweede verzoek om inlichtingen (van 21 september 1999), waarin zij reageerde op een specifieke vraag: „Gelieve mee te delen op wiens voorstel of initiatief met de gegevensuitwisseling tussen de algemene directeuren is begonnen."

467 Daar de Commissie reeds op de hoogte was van het bestaan van de uitwisselingen van informatie over de verkoopvolumes op de vier betrokken markten, had zij derhalve op basis van de verificaties in november 1998 voldoende grond om een op een beschikking gerichte administratieve procedure te kunnen inleiden.

468 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Hof in het arrest van 29 juni 2006, Commissie/SGL Carbon (C-301/04 P, Jurispr. blz. I-5915), heeft overwogen dat de overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 gegeven antwoorden niet als vrijwillige medewerking maar als nakoming van een verplichting waren aan te merken. Het heeft in herinnering gebracht dat de Commissie ter vervulling van de taken welke haar ter zake zijn opgedragen, alle noodzakelijke inlichtingen kon inwinnen bij de regeringen en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, alsmede bij ondernemingen en ondernemersverenigingen. De Commissie kan een onderneming dus verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en om zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze tegen haarzelf of tegen een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels (punten 34, 39, 41 en 44).

469 Wat de uitwisselingen van informatie over de verkoopvolumes op de vier betrokken markten betreft, wordt door verzoekster niet betwist, zoals overigens blijkt uit punt 334 van het verzoekschrift, dat de Commissie bij door haar in november 1998 verrichte verificaties rechtstreeks bewijs van die uitwisselingen heeft gevonden.

470 Met betrekking tot de uitwisselingen van informatie over de volumes en de marktaandelen van het Verenigd Koninkrijk stelt de Commissie dat twee aan [D] gerichte rapporten, die in punt 77 van de mededeling van punten van bezwaar worden genoemd, uitvoerige informatie over de omzet van de andere producenten bevatten en als basis voor verdere onderzoeken over de kwestie hadden kunnen dienen, ook al was die informatie op zich niet voldoende.

471 In dit verband zij opgemerkt dat de in punt 77 van de mededeling van punten van bezwaar vermelde documenten rapporten zijn van [M], algemeen directeur van BG vóór [N], over de ontwikkelingen van de markt van het Verenigd Koninkrijk, die aan [D] waren gericht. Uit die interne documenten blijkt dus niet dat de betrokken informatie aan personen buiten BPB is bekendgemaakt. BPB heeft in haar nota van 17 maart 1996 en uitvoeriger in haar verklaring van 28 mei 1999 erkend, dat in de periode tussen 1992 en begin 1998 informatie over de verkoopvolumes op de markt van het Verenigd Koninkrijk tussen concurrenten was uitgewisseld.

472 Met betrekking tot de uitwisselingen van gegevens over de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk voert de Commissie aan dat zij reeds over de in de punten 201 en 205 van de bestreden beschikking vermelde informatie beschikte. Zoals uit die punten blijkt, bewijzen de twee tijdens de verificaties gevonden interne memoranda van BPB niet alleen dat de prijsverhogingen zijn besproken maar ook dat de Commissie zich voor het bewijs van dat bestanddeel van de inbreuk op het gelijktijdige karakter van de prijsverhogingen baseert. Dat BPB in haar nota van 17 maart 1996 en uitvoeriger in haar verklaring van 28 mei 1999 heeft erkend, zoals blijkt uit punt 207 van de bestreden beschikking, dat er „geïsoleerde gevallen" waren geweest, waarin [N] de vertegenwoordigers van Lafarge en Knauf in het Verenigd Koninkrijk had opgebeld om hen de prijsplannen van BG en de overwogen verhogingsmarge mee te delen, heeft derhalve veel kracht bijgezet aan de redenering van de Commissie.

473 Verzoekster heeft haar deelneming aan de bijeenkomsten van Versailles en Den Haag pas in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar erkend. Haar deelneming aan de bijeenkomst van Brussel heeft zij pas in antwoord op een uitdrukkelijke vraag van de Commissie in het kader van het eerste verzoek om inlichtingen erkend.

474 Aangaande het systeem voor gegevensuitwisseling blijkt ten slotte uit punt 271 van de bestreden beschikking dat de Commissie wegens de bij de verificaties gevonden informatie met het bestaan daarvan bekend was.

475 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de door BPB verstrekte informatie, voor zover deze in het licht van de in punt 468 hierboven vermelde rechtspraak van het Hof als vrijwillig kan worden beschouwd, niet van doorslaggevend belang is om het bestaan van het kartel te bewijzen en dat de Commissie namelijk na haar verificaties over voldoende informatie beschikte om het bestaan ervan aan te tonen.

476 Aangezien de in deel B, sub b-e, van de mededeling inzake medewerking geformuleerde voorwaarden, zoals die zijn overgenomen in deel C van die mededeling, cumulatief zijn en ten minste een van die voorwaarden, namelijk die van deel B, sub b, in samenhang met deel C van die mededeling, niet is vervuld, hoeft niet te worden onderzocht of BPB voldeed aan de overige in die bepalingen gestelde voorwaarden.

477 Bijgevolg heeft de Commissie geen fout gemaakt door verzoekster geen vermindering van de geldboete op grond van deel C van de mededeling inzake medewerking toe te kennen.

478 Toch moet in het kader van de volle rechtsmacht van het Gerecht nog worden nagegaan of de vermindering die de Commissie voor de medewerking van BPB op grond van deel D van de mededeling inzake medewerking heeft verleend, voldoende was.

479 In dit verband zij erop gewezen dat BPB, zoals blijkt uit de punten 592 en 596 van de bestreden beschikking, de eerste karteldeelnemer was die, na een verzoek om inlichtingen van de Commissie, maar op een wijze die verder ging dan was gevraagd, gegevens heeft meegedeeld die een aanvulling waren op die welke bij de verificaties waren ontdekt en het bestaan van het kartel bevestigden. De Commissie erkent dat die gegevens uitvoerige informatie over de betrokken bijeenkomsten omvatten, met name over de bijeenkomst van Londen, en over de uitwisselingen van informatie over de voornaamste Europese markten, in het bijzonder de markt van het Verenigd Koninkrijk.

480 Zoals bovendien blijkt uit het onderzoek van het tweede middel, had de Commissie weliswaar, zonder dat zij van de bijeenkomst van Londen wist, het bestaan van het kartel kunnen bewijzen, maar zou zij een andere voorstelling daarvan hebben gehad. Het Gerecht was van oordeel dat de door BPB verstrekte informatie, in het bijzonder over de bijeenkomst van Londen, veel kracht heeft bijgezet aan het betoog van de Commissie met betrekking tot het bestaan van een totaalplan, zodat het boetebedrag wegens de zwaarte van de inbreuk aanzienlijk kon worden verhoogd. Dezelfde redenering geldt voor de uitvoerige informatie die BPB over de uitwisselingen van informatie over de verkoopvolumes en over de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk heeft verstrekt. Die conclusie vindt steun in de talrijke verwijzingen in de bestreden beschikking naar door BPB verstrekte gegevens.

481 Zoals ten slotte blijkt uit punt 2.2.2 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en het onderzoek van het tweede middel, heeft BPB ook de meeste van de in de mededeling van punten van bezwaar beschreven feiten erkend. Zoals blijkt uit de punten 1.1.4, 2.2.2 en 6.2.27 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, het onderzoek van het tweede middel en het antwoord op de schriftelijke vraag van het Gerecht, betwist BPB evenmin de kwalificatie van bepaalde bewijselementen als inbreuken op het communautaire mededingingsrecht. Zo heeft BPB erkend dat de bijeenkomst van Londen, de uitwisseling van gegevens over de verkoopvolumes op de

vier betrokken markten, met name over de markt van het Verenigd Koninkrijk, alsmede een uitwisseling bij een of twee gelegenheden over de prijsverhogingen op de markt van het Verenigd Koninkrijk als inbreuken op artikel 81 EG waren aan te merken.

482 In het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht is het Gerecht van oordeel dat het bedrag van verzoeksters geldboete, zoals berekend vóór de toepassing van de mededeling inzake medewerking, met nog eens 10 % moet worden verminderd, wat komt bovenop de door de Commissie reeds toegekende 30 %.

483 In die omstandigheden hoeft niet meer te worden ingegaan op verzoeksters argumenten dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door een vermindering van 40 % wegens de medewerking van Gyproc toe te kennen.

5. *Verzoek om de Commissie te gelasten de geldboete of, subsidiair, het bedrag waarmee zij is verminderd, vermeerderd met rente, terug te betalen*

Argumenten van partijen

484 Verzoekster voert aan dat zij de geldboete reeds heeft betaald. Zij betreurt echter dat het toepasselijke rentepercentage in het geval dat de Commissie de geldboete geheel of gedeeltelijk moet terugbetalen, niet in de bestreden beschikking wordt vermeld. Dit

rentepercentage dient volgens haar minstens hetzelfde te zijn als wanneer zij een bankgarantie had gegeven, namelijk 4,79 %. Voor de kwestie van het toepasselijke rentepercentage verlaat zij zich echter op de wijsheid van het Gerecht en verzoekt zij dat het daarover beslist indien de geldboete nietig wordt verklaard dan wel indien het bedrag daarvan wordt verlaagd. Bovendien verzoekt zij dat vertragingsrente wordt betaald vanaf de uitspraak van het onderhavige arrest tot de volledige terugbetaling van de door de Commissie verschuldigde bedragen.

485 De Commissie acht die argumenten voorbarig. Bovendien is het in het derde onderdeel van het petitum geformuleerde verzoek niet-ontvankelijk, omdat het Gerecht niet bevoegd is een dergelijke maatregel te gelasten.

Beoordeling door het Gerecht

486 Er is herhaaldelijk geoordeeld dat na een arrest tot nietigverklaring, dat ex tunc werkt en dus met terugwerkende kracht aan de nietig verklaarde handeling haar gelding ontneemt, de verwerende instelling krachtens artikel 233 EG gehouden is de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de gevolgen van de vastgestelde juridische gebreken op te heffen, wat in het geval van een reeds uitgevoerde handeling kan meebrengen dat de verzoeker wordt teruggebracht in de situatie waarin hij zich vóór die handeling bevond (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punt 222).

487 Tot de in artikel 233 EG bedoelde maatregelen behoort dus in het geval van een arrest tot nietigverklaring of tot vermindering van de aan een onderneming wegens inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag opgelegde geldboete, in de eerste plaats de verplichting van de Commissie om de door de betrokken onderneming betaalde geldboete geheel of gedeeltelijk terug te betalen, omdat die betaling na de nietigverklaring als onverschuldigd moet worden aangemerkt. Deze verplichting

betreft niet enkel de hoofdsom van de onverschuldigd betaalde geldboete, maar ook de vertragingsrente over dat bedrag (arrest Corus UK/Commissie, punt 486 supra, punt 223).

488 Indien de Commissie geen vertragingsrente over de hoofdsom van de na een dergelijk arrest terugbetaalde geldboete betaalde, zou zij bijgevolg nalaten een maatregel te treffen die voor de tenuitvoerlegging van dat arrest noodzakelijk is, waardoor zij de krachtens artikel 233 EG op haar rustende verplichtingen zou schenden.

489 Het verzoek om de Commissie te gelasten het bedrag terug te betalen waarmee de geldboete is verminderd, vermeerderd met rente, is dan ook niet-ontvankelijk.

6. *Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang*

490 Verzoekster heeft in haar verzoekschrift verklaard dat „het Gerecht misschien zou kunnen overwegen een maatregel van instructie te gelasten, in de vorm van een onafhankelijke deskundigenrapport, om te bepalen welke partij gelijk heeft wat de economische context van de zaak betreft".

491 Voor zover dit verzoek moet worden opgevat als een verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang, acht het Gerecht het niet noodzakelijk daaraan gevolg te geven, aangezien het onderzoek van de zaak de duidelijk mededingingsverstorende aard van het betrokken kartel heeft aangetoond.

Kosten

492 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen indien zulks is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

493 In casu is de Commissie enkel in het ongelijk gesteld omdat de vermindering van de geldboete die zij wegens de medewerking van BPB heeft toegekend, onvoldoende was.

494 In een dergelijke situatie eist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat de Commissie een tiende van haar eigen kosten en een tiende van de kosten van BPB zal dragen en dat BPB negen tiende van haar eigen kosten en negen tiende van die van de Commissie zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het bedrag van de geldboete die aan BPB plc is opgelegd bij artikel 3 van beschikking 2005/471/EG van de Commissie van 27 november 2002

betreffende een procedure overeenkomstig artikel 81 [EG] ten aanzien van BPB plc, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA en Gyproc Benelux NV (Zaak COMP/E-1/37.152 — Gipsplaten), wordt bepaald op 118,8 miljoen EUR.

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

3) **De Commissie wordt verwezen in een tiende van haar eigen kosten en in een tiende van de kosten van BPB.**

4) **BPB zal negen tiende van haar eigen kosten en negen tiende van die van de Commissie dragen.**

Jaeger Tiili Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juli 2008.

De griffier De president

E. Coulon M. Jaeger

Inhoud

Feiten van het geding . . . II - 1354

Procesverloop en conclusies van partijen . . . II - 1360

In rechte . . . II - 1363

1. Eerste middel: schending van de rechten van verdediging . . . II - 1363

Argumenten van partijen . . . II - 1363

Beoordeling door het Gerecht . . . II - 1364

2. Tweede middel: kennelijke fouten en/of ontoereikende motivering met betrekking tot de toepassing van artikel 81, lid 1, EG . . . II - 1372

Bewijsvereiste . . . II - 1372

Argumenten van partijen . . . II - 1372

Beoordeling door het Gerecht . . . II - 1373

Bijeenkomst van Londen . . . II - 1374

Argumenten van partijen . . . II - 1374

Beoordeling door het Gerecht . . . II - 1378

Uitwisseling van informatie over de in Duitsland, Frankrijk, de Benelux en het Verenigd Koninkrijk verkochte hoeveelheden . . . II - 1384

Argumenten van partijen . . . II - 1384

Beoordeling door het Gerecht . . . II - 1386

Uitwisselingen van informatie over de verkoopvolumes in het Verenigd Koninkrijk . . . II - 1391

Argumenten van partijen . . . II - 1391

Beoordeling door het Gerecht . . . II - 1392

Uitwisselingen van informatie over de prijsverhogingen in het Verenigd Koninkrijk in de periode van 1992 tot 1998 . . . II - 1394

Argumenten van partijen . . . II - 1394

Beoordeling door het Gerecht . . . II - 1396

Stabilisering van de marktaandelen in Duitsland . . . . . II - 1401

Argumenten van partijen . . . . . II - 1401

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1404

Uitwisseling van informatie over de prijsverhogingen in Duitsland . . . . . II - 1410

Argumenten van partijen . . . . . II - 1410

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1415

Geografische omvang van het kartel . . . . . II - 1424

3. Derde middel: schending van het begrip één enkele inbreuk . . . . . II - 1425

Argumenten van partijen . . . . . II - 1425

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1427

4. Vierde middel: schending van artikel 253 EG en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, alsmede van algemene beginselen bij de berekening van de geldboete . . . . . II - 1431

Onevenredig karakter van het aan de hand van de zwaarte van de inbreuk bepaalde uitgangsbedrag van de geldboete . . . . . II - 1432

Zwaarte van de inbreuk . . . . . II - 1432

— Argumenten van partijen . . . . . II - 1432

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1434

Concrete weerslag van de inbreuk op de betrokken markt . . . . . II - 1437

— Argumenten van partijen . . . . . II - 1437

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1441

Vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete aan de hand van de zwaarte van de inbreuk . . . . . II - 1448

— Argumenten van partijen . . . . . II - 1448

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1451

Duur van de inbreuk . . . . . II - 1457

Argumenten van partijen . . . . . II - 1457

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1459

Recidive . . . . . II - 1461

Argumenten van partijen . . . . . II - 1461

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1464

Verzachtende omstandigheden . . . . . II - 1473

Argumenten van partijen . . . . . II - 1472

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1475

Medewerking . . . . . II - 1481

Argumenten van partijen . . . . . II - 1481

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1486

5. Verzoek om de Commissie te gelasten de geldboete of, subsidiair, het bedrag waarmee zij is verminderd, vermeerderd met rente, terug te betalen . . . . . II - 1493

Argumenten van partijen . . . . . II - 1493

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 1494

6. Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang . . . . . II - 1495

Kosten . . . . . II - 1496