ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

11 maart 1999 *

In zaak T-134/94,

NMH Stahlwerke GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Sulzbach-Rosenberg (Duitsland), vertegenwoordigd door P. B. Schäuble, advocaat te München, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Currall en N. Lorenz, leden van haar juridische dienst, en G. de Bergues, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, later door J.-L. Dewost, directeur-generaal van de juridische dienst, J. Currall en G. Charrier, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden, bijgestaan door H.-J. Freund, advocaat te Frankfurt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

betreffende primair een beroep tot nietigverklaring van beschikking 94/215/EGKS van de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten (PB L 116, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: C. W. Bellamy, waarnemend voor de kamerpresident, A. Potocki en J. Pirrung, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 23, 24, 25, 26 en 27 maart 1998,

het navolgende

Arrest [1]

De feiten

A — *Inleiding*

1 Het onderhavige beroep strekt tot nietigverklaring van beschikking 94/215/EGKS van de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten (PB L 116, blz. 1; hierna: «beschikking»). De Commissie heeft daarbij vastgesteld, dat zeventien Europese staalondernemingen en één van hun ondernemersverenigingen hadden deelgenomen aan een reeks overeenkomsten, besluiten en onderling samenhangende gedragingen ter vaststelling van prijzen, verdeling van markten en uitwisseling van vertrouwelijke informatie op de markt van balken in de Gemeenschap. Ter zake van deze inbreuken op artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag, die tussen 1 juli 1988 en 31 december 1990 hadden plaatsgevonden, heeft zij aan veertien ondernemingen uit de betrokken sector geldboeten opgelegd.

1 — Enkel die rechtsoverwegingen worden weergegeven waarvan het Gerecht de publicatie nuttig acht. De feiten die aan het beroep ten gronde liggen en het procesverloop voor het Gerecht worden beschreven in de punten 1-70 van het arrest van het Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347). De middelen en argumenten van verzoekster die identiek zijn aan of overeenstemmen met die welke in de zaak Thyssen/Commissie zijn aangevoerd, worden met name onderzocht in de punten 121-170 (schending van wezenlijke vormvoorschriften tijdens de totstandkoming van de beschikking), 366-412 (uitwisseling van informatie in het «Poutrelles Committee» (monitoring van bestellingen en leveringen) en via Walzstahl-Vereinigung), 457-565 (betrokkenheid van de Commissie bij de aan verzoekster verweten inbreuk) en 604-614 (motivering van de beschikking met betrekking tot de geldboete) van dat arrest.

2 Punt 11, sub f, van de beschikking verschaft de volgende informatie over verzoekster:

«Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH; hierna 'Neue Maxhütte' genoemd, werd in 1988 opgericht door de Duitse deelstaat Beieren (die in de beschouwde periode 45 % van de aandelen in zijn bezit had), Thyssen Stahl AG (5,5 %), Thyssen Edelstahlwerke AG (5,5 %), Lech-Stahlwerke GmbH (11 %), Krupp Stahl AG (11 %), Klöckner Stahl GmbH (11 %) en Mannesmannröhren-Werke AG (11 %). Deze laatste onderneming nam de belangrijkste activa van Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH over, die op 16 april 1987 failliet was verklaard. Zij behaalde in 1991 een omzet van 226 miljoen DM. De onderneming draagt nu de naam NMH Stahlwerke GmbH.»

(...)

D — *De beschikking*

17 De beschikking is verzoekster ter kennis gekomen op 3 maart 1994 en ging vergezeld van een brief van de heer Van Miert, gedateerd 28 februari 1994. Het dispositief van de beschikking luidt als volgt:

«*Artikel 1*

De volgende ondernemingen hebben in de in deze beschikking beschreven mate deelgenomen aan de bij hun naam vermelde concurrentiebeperkende praktijken, welke de normale werking van de mededinging op de gemeenschappelijke markt hebben belet, beperkt en vervalst. Waar geldboeten worden opgelegd, wordt de

duur van de inbreuk in maanden aangegeven, behalve in het geval van de harmonisatie van toeslagen, waar deelneming aan de inbreuk met 'x' wordt aangegeven.

(...)

Neue Maxhütte

a) Uitwisseling van vertrouwelijke informatie via het 'Poutrelles Committee' en de 'Walzstahl-Vereinigung' (monitoringsysteem) (27)

(...)

Artikel 4

Voor de in artikel 1 beschreven inbreuken die na 30 juni 1988 (na 31 december 1989 [2] in het geval van Aristrain en Ensidesa) zijn geschied, worden de volgende geldboeten opgelegd:

(...)

2 — Deze datum wordt vermeld in de Franse en de Spaanse versie van de beschikking. In de Duitse en de Engelse versie wordt als datum 31 december 1988 vermeld.

NMH Stahlwerke GmbH 150 000 ECU

(...)

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot:

(...)

— NMH Stahlwerke GmbH

(...)»

(...)

De vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de beschikking

(...)

De aansprakelijkheid van verzoekster tot 30 juni 1990

94 Blijkens artikel 1 van de beschikking heeft de Commissie verzoekster een geldboete opgelegd, omdat zij gedurende 27 maanden aan de uitwisseling van vertrouwelijke informatie via het «Poutrelles Committee» en Walzstahl-Vereinigung had deelgenomen. Volgens punt 314 van de beschikking zijn geldboeten opgelegd voor «concurrentiebeperkende gedragingen vanaf 1 juli 1988».

Summiere samenvatting van het betoog van partijen

95 Verzoekster stelt, dat ongeacht op welke periode in de tijd de in artikel 1 van de beschikking bedoelde 27 maanden betrekking hebben, de Commissie haar ten onrechte een geldboete heeft opgelegd wegens concurrentiebeperkende gedragingen tot en met 30 juni 1990. Enkel de op 16 april 1987 failliet verklaarde Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH (hierna: «Eisenwerkgesellschaft», in voorkomend geval met de toevoeging «in staat van faillissement») en niet verzoekster kon aansprakelijk worden gesteld voor inbreuken die in die periode zouden zijn gepleegd.

96 Verzoekster geeft de volgende uiteenzetting van de feiten, die niet wordt tegengesproken door de Commissie.

97 Na de inleiding van de faillissementsprocedure in 1987 heeft Eisenwerk-Gesellschaft de productie en verkoop van staalproducten, in het bijzonder balken, voortgezet.

98 Op 4 november 1987 hebben de latere oprichters van verzoekster (zie punt 11, sub f, van de beschikking) een kaderovereenkomst gesloten met het oog op

verzoeksters oprichting als «Auffanggesellschaft». Punt 3 van die overeenkomst bepaalt:

«De 'Auffanggesellschaft' heeft tot doel, het voortbestaan van de staalindustrie in Midden-Opper-Palts veilig te stellen door bepaalde bedrijfsonderdelen van de [Eisenwerk-Gesellschaft], in staat van faillissement, aan te kopen en met behulp van een deel van de werknemers verder te exploiteren.

De niet overgenomen bedrijfsonderdelen worden zo snel mogelijk buiten gebruik gesteld.

(...)»

99 De nieuwe onderneming zou gaan werken met minder personeel (1 000 werknemers) en een kleinere capaciteit (maximumcapaciteit voor warmgewalste producten: 386 000 ton per jaar in plaats van 780 000). Zij zou één van de drie hoogovens overnemen, twee van de drie continugietinstallaties, de warmwalserij voor gietstalen blokken en één van de twee profielwalsen. De fabriek voor de vervaardiging van stalen buizen, die deel uitmaakte van Eisenwerk-gesellschaft, in staat van faillissement, zou door een zelfstandige onderneming worden geëxploiteerd.

100 Verzoekster werd in januari 1988 opgericht onder de handelsnaam «NMH Stahlwerke GmbH (Vorgesellschaft Neue Maxhütte)». In die periode was het maatschappelijk doel van verzoekster het bepalen en voorbereiden van de nodige maatregelen op technisch, financieel en personeelsgebied voor de oprichting van een vennootschap ter opvolging van Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement.

101 Vanaf oktober 1988 heeft verzoekster aan een deel van de werknemers van Eisenwerk-Gesellschaft werk aangeboden, met dien verstande dat zij naar verwachting vanaf 1 juli 1990 voor haar zouden kunnen beginnen te werken.

102 Op 23 oktober 1989 heeft verzoekster twee overeenkomsten gesloten met Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement. In een «overgangsregeling» verbond zij zich, overeenkomstig haar doel, tot overname van de vaste activa die nodig waren voor een beperkte voortzetting van de productie. Bij een «huurovereenkomst betreffende de vaste activa» verleende zij Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement, tot en met 30 juni 1990 het gebruiksrecht van alle bij de overgangsregeling overgedragen materiële vaste activa. Krachtens diezelfde overeenkomst was Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement, gerechtigd, de onderneming in eigen naam en voor eigen rekening te exploiteren.

103 Na afloop van deze huurperiode heeft Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement, de overgedragen vaste activa aan verzoekster teruggegeven. Op 1 juli 1990 is verzoekster begonnen met de productie en verkoop van staalproducten. Op 4 juli daarop zijn haar maatschappelijk doel en handelsnaam dienovereenkomstig gewijzigd. Sindsdien draagt zij de naam NMH Stahlwerke GmbH.

104 Op 5 september 1994 werd de faillissementsprocedure met betrekking tot Eisenwerk-Gesellschaft beëindigd; haar naam werd echter niet uit het handelsregister geschrapt.

105 Op basis van deze gegevens stelt verzoekster onder verwijzing naar de arresten van het 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 84-87), en 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie (29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punten 6-9), en de arresten van het Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie (T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punten 236-238), en 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie (T-38/92, Jurispr. blz. II-211, punten 26-

30), dat zij in de periode tot en met 30 juni 1990 noch als rechtsopvolger, noch als economische opvolger aansprakelijk kan worden gesteld voor de gedragingen van Eisenwerk-Gesellschaft.

106 Verzoekster is niet ontstaan uit een wijziging van de rechtsvorm van Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement, maar is een nieuwe vennootschap. Anders dan Eisenwerk-Gesellschaft heeft zij vóór 30 juni 1990 geen activiteiten ontplooid op de gemeenschappelijke markt voor staal. Verder zijn de twee vennootschappen nooit door dezelfde personen bestuurd. Evenmin heeft verzoekster alle rechten en verplichtingen van Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement, overgenomen. Integendeel, in de overgangsregeling werden hun respectieve verplichtingen afgebakend aan de hand van de vastgelegde begindatum voor verzoeksters activiteiten.

107 Verder is Eisenwerk-Gesellschaft gedurende de gehele procedure blijven bestaan en bestaat zij nog steeds, aangezien zij niet is vereffend en evenmin uit het handelsregister is geschrapt. Volgens een beschikking van het Oberlandesgericht te Frankfurt am Main van 20 december 1993 kunnen de inbreuken die Eisenwerk-Gesellschaft zou hebben gepleegd, bij gebreke van misbruik of ontduiking niet aan verzoekster worden toegerekend.

108 De bestuurders van verzoekster zijn niet dezelfde personen als degenen die soortgelijke functies hebben uitgeoefend of nog uitoefenen bij Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement. Verder heeft verzoekster niet de «belangrijkste activa» van deze vennootschap overgenomen, maar slechts 14,25 % van haar materiële vaste activa (63 199 401 DM op 443 339 291). Overeenkomstig haar doel heeft zij slechts een deel van de machines en technische installaties overgenomen en heeft zij de jaarlijkse productiecapaciteit voor warmgewalste producten verminderd van 780 000 tot 386 000 ton. Het onroerend goed van Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement, is in het kader van de faillissementsprocedure overgedragen aan derden. Bovendien bestaat de helft van de boekwaarde van de technische installaties en machines van verzoekster uit investeringen van haarzelf.

109 In die omstandigheden kan noch het repressieve noch het preventieve karakter van de geldboeten de toerekening van aansprakelijkheid door de Commissie rechtvaardigen. Verder heeft verzoekster geen enkel voordeel behaald uit de gewraakte gedragingen. Zowel het Duitse nationale recht (artikel 30 van de Duitse wet inzake administratieve overtredingen [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten]) als de beginselen «nulla poena sine lege» en «nullum crimen sine lege», die in de Duitse grondwet en het Duitse wetboek van strafrecht, in de constituties van de overige lidstaten en in artikel 7 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn erkend, verzetten zich tegen de toerekening door de Commissie.

110 Overigens blijkt noch uit de relevante passages van de motivering noch uit het dispositief van de beschikking, waarom de Commissie haar de inbreuken heeft toegerekend die Eisenwerk-Gesellschaft tot en met 30 juni 1990 heeft gepleegd. De Commissie heeft met name niet geantwoord op haar uitvoerige antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.

111 Ten slotte heeft verzoekster ter terechtzitting hieraan nog toegevoegd, dat de Commissie zich met haar aanpak op ongeoorloofde wijze in een bevoorrechte positie heeft geplaatst ten opzichte van de overige schuldeisers van Eisenwerk-Gesellschaft.

112 Onder verwijzing naar punt 11, sub f, van de beschikking en de uiteenzetting van de feiten door verzoekster, in het bijzonder de specifieke omstandigheden waarin zij de activa van Eisenwerk-Gesellschaft heeft overgenomen, voert de Commissie aan, dat verzoekster de economische opvolger van deze vennootschap is en daarom verantwoordelijk is voor de inbreuken die deze tot en met 30 juni 1990 heeft gepleegd.

Beoordeling door het Gerecht

113 Eerst dient de motivering van de bestreden beschikking met betrekking tot de toerekening van de inbreuk voor de periode tot en met 30 juni 1990 en vervolgens de juistheid van die toerekening te worden onderzocht.

— De motivering van de beschikking

114 Volgens de rechtspraak dient de door artikel 15 van het Verdrag vereiste motivering ertoe, de betrokkene in staat te stellen te achterhalen, waarom de maatregel is genomen, zodat hij in voorkomend geval zijn rechten kan verdedigen en kan nagaan, of de beschikking al dan niet gegrond is, en bovendien de gemeenschapsrechter in staat te stellen om zijn controle uit te oefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld met inachtneming van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder de inhoud van de betrokken handeling, de aard van de redengeving en de context waarin zij is vastgesteld (arrest Gerecht van 24 september 1996, NALOO/Commissie, T-57/91, Jurispr. blz. II-1019, punten 298 en 300).

115 Volgens punt 11, sub f, van de beschikking (zie hiervóór, punt 2) is verzoekster, «Neue Maxhütte», in 1988 opgericht door de Duitse deelstaat Beieren, die in die periode 45 % van de aandelen bezat, en een aantal Duitse staalondernemingen, en «nam [zij] de belangrijkste activa van Eisenwerk-Gesellschaft Maximiliansh ütte mbH over, die (...) failliet was verklaard».

116 Blijkens voormeld punt wordt verzoekster aansprakelijk gehouden voor de aan «Neue Maxhütte» ten laste gelegde deelneming aan de gewraakte informatie-uitwisseling tot en met 30 juni 1990 (zie met name de punten 10, 39, 41, 213, 263 en 314). De vermelding, dat zij de «belangrijkste» activa van de failliete Eisenwerk-Gesellschaft heeft overgenomen, geeft ook aan, dat de Commissie verzoekster als de economische opvolger van deze vennootschap beschouwt en

haar op die grond aansprakelijk houdt voor de door deze vennootschap gepleegde inbreuken.

117 Deze aanwijzingen, hoe beknopt ook, geven naar het oordeel van het Gerecht de belangrijkste redenen aan, waarom de Commissie de inbreuken aan verzoekster heeft toegerekend.

118 Verzoekster heeft zowel in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar als in haar memories alle feitelijke en juridische argumenten aangevoerd die zij relevant acht ter weerlegging van de stelling van de Commissie, in het bijzonder de feitelijke gegevens die het Gerecht inzicht geven in de omstandigheden waarin zij een deel van de activa van Eisenwerk-Gesellschaft heeft overgenomen.

119 In die omstandigheden staat niets eraan in de weg, dat de Commissie de motivering van de beschikking voor het Gerecht nader uitwerkt aan de hand van verzoeksters eigen uiteenzetting van de feitelijke omstandigheden rond de overname van de activa van Eisenwerk-Gesellschaft (zie ook arrest Gerecht van 12 december 1996, Rendo e.a./Commissie, T-16/91 RV, Jurispr. blz. II-1827, punt 55).

120 Bijgevolg stelt de motivering van de beschikking verzoekster in staat, haar rechten te verdedigen, en de gemeenschapsrechter, zijn controle uit te oefenen.

121 Verzoeksters motiveringsklachten dienen dan ook te worden verworpen.

— De gegrondheid van de bestreden toerekening

122 Volgens artikel 65, lid 5, van het Verdrag kan de Commissie aan ondernemingen, die een van rechtswege nietige overeenkomst hebben gesloten of zich aan gedragingen schuldig maken die in strijd zijn met de bepalingen van lid 1, boeten opleggen.

123 De aan verzoekster verweten inbreuk op artikel 65, lid 1, heeft deels vóór en deels na 30 juni 1990 plaatsgevonden.

124 Verzoekster betwist niet, dat zij verantwoordelijk is voor de inbreuk voorzover deze gepleegd is na 30 juni 1990. Vaststaat immers, dat zij vanaf dat ogenblik de voordien door de failliete Eisenwerk-Gesellschaft uitgeoefende economische activiteit, te weten de productie van balken, in eigen naam heeft voortgezet.

125 De Commissie betwist niet, dat deze activiteit — zoals verzoekster stelt — tot en met 30 juni 1990 werd uitgeoefend door Eisenwerk-Gesellschaft, in staat van faillissement.

126 Vaststaat tevens, dat naar nationaal recht verzoekster niet alle rechten en verplichtingen van Eisenwerk-Gesellschaft heeft overgenomen en dus niet de rechtsopvolger ervan is. Bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarde van juridische continuïteit tussen twee rechtspersonen, zoals omschreven door het Hof in zijn arresten Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald (punt 84), en CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald (punt 9). Anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest Suiker Unie e.a./Commissie (zie punt 85 van het arrest), betwist de Commissie bovendien niet, dat verzoekster niet door dezelfde personen wordt bestuurd als Eisenwerk-Gesellschaft (zie dienaangaande de conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, bij arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc e.a./Commissie, T-1/89, Jurispr.

blz. II-867, II-921 — gemeenschappelijke conclusie in de «polypropyleen»-arresten van 24 oktober 1991, T-2/89 en T-3/89, Jurispr. blz. II-1087, II-1177; 17 december 1991, T-4/89, T-6/89, T-7/89 en T-8/89, Jurispr. blz. II-1523, II-1623, II-1711, II-1833, en 10 maart 1992, T-9/89—T-15/89, Jurispr. blz. II-499, II-629, II-757, II-907, II-1021, II-1155 en II-1275).

127 Uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht blijkt evenwel, dat een inbreuk op de mededingingsregels onder bepaalde omstandigheden kan worden toegerekend aan de economische opvolger van de rechtspersoon die deze heeft gepleegd, om te vermijden dat het nuttig effect van deze regels door wijzigingen in met name de rechtsvorm van de betrokken ondernemingen in gevaar wordt gebracht (zie arresten Hof Suiker Unie e.a./Commissie en CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, en arresten Gerecht Enichem Anic/Commissie en AWS Benelux/Commissie, reeds aangehaald).

128 Vaststaat tevens, dat verzoekster in januari 1988 — dus reeds voordat de inbreuk begon — juist is opgericht met het oog op de voortzetting van bepaalde bedrijfsonderdelen van Eisenwerk-Gesellschaft. Haar maatschappelijk doel was, preciezer gezegd, het bepalen en voorbereiden van de nodige maatregelen om deze vennootschap op te volgen.

129 Daartoe heeft verzoekster in oktober 1988 aan een deel van de werknemers van Eisenwerk-Gesellschaft werk aangeboden met ingang van 1 juli 1990. Bij de «overgangsregeling» en de «huurovereenkomst betreffende de vaste activa» van 23 oktober 1989 heeft zij zich enerzijds ertoe verbonden, de vaste activa van Eisenwerk-Gesellschaft over te nemen die nodig waren voor een beperkte voortzetting van de productie, en heeft zij anderzijds aan deze laatste tot en met 30 juni 1990 het gebruiksrecht verleend van alle betrokken materiële vaste activa.

130 Verder wordt niet betwist, dat verzoekster zo niet alle, dan toch wel de belangrijkste activa en de meeste werknemers van Eisenwerk-Gesellschaft heeft

overgenomen, die werden ingezet voor de productie van balken en dus betrokken waren bij het plegen van de inbreuk (zie arrest Enichem Anic/Commissie, reeds aangehaald, punt 237).

131 Verzoekster heeft evenmin aangevoerd, dat de betrokken onderneming zich na 30 juni 1990 anders is gaan gedragen. Uit de in de bijlagen I en II bij de beschikking genoemde stukken blijkt verder, dat de monitoringcijfers van het «Poutrelles Committee» die in casu aan de orde zijn (zie hiervóór), zowel vóór als na 30 juni 1990 verwijzen naar «Maxhütte», zonder enig onderscheid te maken tussen Eisenwerk-Gesellschaft en verzoekster.

132 In die omstandigheden en inzonderheid gelet op het feit dat verzoekster juist is opgericht om het voortbestaan van de staalindustrie in Midden-Opper-Palts veilig te stellen door middel van voortzetting van Eisenwerk-Gesellschaft, moet verzoekster als de economische opvolger van Eisenwerk-Gesellschaft worden beschouwd en op die grond aansprakelijk worden gehouden voor de inbreuken die deze vóór 30 juni 1990 heeft gepleegd.

133 Aangezien de specifieke draagwijdte van de mededingingsregels hierin bestaat, dat zij tot economische eenheden zijn gericht, en verzoekster de belangrijkste economische activiteiten waarop de inbreuken betrekking hadden, heeft overgenomen, moet worden geoordeeld, dat artikel 65, lid 5, van het Verdrag zich er niet tegen verzet, dat de Commissie verzoekster niet enkel bestraft voor het gedeelte van de inbreuk dat zij vanaf 1 juli 1990 in eigen naam heeft gepleegd, maar ook voor het gedeelte dat voordien is gepleegd door dezelfde economische eenheid, handelend onder de naam Eisenwerk-Gesellschaft. Dit geldt te meer, daar verzoekster reeds vóór het begin van de inbreuk juist als economische opvolger van Eisenwerk-Gesellschaft is opgericht en zij de voortzetting van haar economische activiteiten tot en met 30 juni 1990 heeft vergemakkelijkt.

134 Aangezien de oplossing voor het gerezen probleem uitsluitend in het gemeenschapsrecht dient te worden gezocht (zie conclusie van advocaat-generaal Rozès bij arrest CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, blz. 1718), zijn de nationale voorschriften betreffende de aansprakelijkheid van vennootschappen voor handelingen van hun organen niet ter zake dienend. Om de hierboven genoemde redenen is het Gerecht tevens van oordeel, dat de Commissie de beginselen «nulla poena sine lege» en «nullum crimen sine lege» niet heeft geschonden.

135 De omstandigheid, dat Eisenwerk-Gesellschaft ten tijde van de vaststelling van de beschikking nog bestond, doet hieraan niet af.

136 Immers, wanneer de rechtspersoon die de onderneming controleerde ten tijde van het plegen van de inbreuk, nog bestaat bij de totstandkoming van de beschikking waarin deze inbreuk wordt vastgesteld, maar de onderneming op dit tijdstip door een andere rechtspersoon wordt gecontroleerd, dan wordt weliswaar volgens het bovengenoemde arrest Enichem Anic/Commissie (punt 238) de inbreuk normaliter toegerekend aan de eerste rechtspersoon, die de inbreuk heeft gepleegd, veeleer dan aan de tweede rechtspersoon, die de onderneming thans exploiteert (zie ook arrest AWS Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punten 25-36). Deze rechtspraak sluit evenwel niet uit, dat een andere oplossing gerechtvaardigd kan zijn in de bijzondere omstandigheden van het concrete geval.

137 Zelfs indien het faillissement van Eisenwerk-Gesellschaft pas op 5 september 1994 is afgesloten, terwijl de beschikking is vastgesteld op 16 februari 1994, en deze vennootschap niet uit het handelsregister is geschrapt, staat niettemin vast, dat op 1 juli 1990 de belangrijkste materiële en menselijke factoren waarmee Eisenwerk-Gesellschaft haar staalproductie en -verkoop kon voortzetten, aan verzoekster zijn overgedragen. Vanaf dat tijdstip heeft Eisenwerk-Gesellschaft haar handelsactiviteiten gestaakt en zich beperkt tot de afwikkeling van haar faillissement.

138 Gelet op het feit dat, in de eerste plaats, het begrip onderneming in de zin van artikel 65 van het Verdrag een economische draagwijdte heeft, in de tweede plaats, ten tijde van de vaststelling van de beschikking de economische activiteit waarop de inbreuken betrekking hadden, werd uitgeoefend door verzoekster, en, in de derde plaats, de formele dader op dat tijdstip alle handelsactiviteiten had gestaakt, heeft de Commissie naar het oordeel van het Gerecht de betrokken inbreuk terecht aan verzoekster toegerekend, niettegenstaande dat Eisenwerk-Gesellschaft ten tijde van de vaststelling van de beschikking — zeven jaar na de aanvang van de faillissementsprocedure en vier jaar na de verkoop van haar belangrijkste activa — juridisch nog steeds bestond.

139 Om dezelfde redenen moet verzoeksters argument worden verworpen, dat de Commissie zichzelf een voordeel heeft verschaft ten opzichte van de andere schuldeisers van de failliete vennootschap door haar de gewraakte inbreuken toe te rekenen. Door deze vennootschap geen boete op te leggen, heeft zij integendeel het aan de andere schuldeisers ter beschikking staande vermogen vergroot en tegelijkertijd het belang van de Gemeenschap gehandhaafd, dat de bij de inbreuken betrokken onderneming de verantwoordelijkheid hiervoor draagt.

140 Hieraan dient te worden toegevoegd, dat de geldboete niet is berekend naar de omzet van Eisenwerk-Gesellschaft, maar naar die van verzoekster, zodat de berekeningsgrondslag, ook voor de periode vóór 1 juli 1990, overeenstemt met de economische betekenis van inbreuken van een onderneming van haar omvang, die kleiner is dan die van Eisenwerk-Gesellschaft.

141 Om al die redenen moeten de argumenten betreffende de rechtmatigheid van de toerekening worden verworpen.

(...)

De vordering tot nietigverklaring van artikel 4 van de beschikking of althans tot verlaging van de geldboete

(...)

De uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht ter zake van de geldboete

277 Er dient aan te worden herinnerd, dat verzoekster en haar economische voorgangster, Eisenwerk-Gesellschaft, weliswaar daadwerkelijk hebben deelgenomen aan de uitwisseling van cijfergegevens, ook aan die georganiseerd door het «Poutrelles Committee», maar niet aan de bijeenkomsten van deze commissie en dus evenmin aan de discussies die daar op basis van deze cijfers werden gevoerd.

278 Naar het oordeel van het Gerecht toonden die discussies niet alleen het concurrentieverstorend karakter van de informatie-uitwisseling aan, maar verzwaarden zij dit nog, omdat de met deze uitwisseling gepaard gaande onderlinge controle erdoor werd versterkt. Met de tijdens deze bijeenkomsten geuite kritische opmerkingen werd enerzijds onredelijk geacht gedrag van concurrenten in concrete gevallen voorkomen en werd anderzijds de concurrentie herinnerd aan het bestaan van een permanente controle en de mogelijkheid van gerichte vergeldingsmaatregelen.

279 De door de Commissie toegepaste factor van 1,5 % is weliswaar gerechtvaardigd ingeval de informatie-uitwisseling gepaard gaat met een dergelijk discussiesysteem, doch niet wanneer een onderneming als verzoekster niet aan de discussies heeft deelgenomen, maar enkel cijfergegevens heeft uitgewisseld, zonder een van de betrokken bijeenkomsten bij te wonen.

280 In het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht overeenkomstig artikel 36, tweede alinea, van het Verdrag is het Gerecht dan ook van oordeel, dat deze factor voor verzoekster moet worden verlaagd tot 1 % van de omzet. Hij moet worden toegepast over een periode van 27 van de theoretisch in aanmerking komende 30 maanden. Verzoeksters geldboete dient dienovereenkomstig te worden verlaagd.

(...)

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) **Bepaalt het bedrag van de bij artikel 4 van beschikking 94/215/EGKS van de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten, aan verzoekster opgelegde geldboete op 110 000 euro.**

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten alsmede in de helft van de kosten van verweerster. Verstaat dat verweerster de helft van haar eigen kosten zal dragen.

Bellamy Potocki Pirrung

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 maart 1999.

De griffier

H. Jung

De waarnemend president van de Tweede kamer

C. W. Bellamy