ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

16 november 2000 *

In zaak C-291/98 P,

Sarrió SA, gevestigd te Barcelona (Spanje), vertegenwoordigd door A. Mazzoni, advocaat te Milaan, M. Siragusa, advocaat te Rome, en F. M. Moretti, advocaat te Venetië, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger, Hoss & Prussen, advocaten aldaar, Place Winston Churchill 2,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer — uitgebreid) van 14 mei 1998, Sarrió/Commissie (T-334/94, Jurispr. blz. II-1439), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door A. Dal Ferro,

* Procestaal: Italiaans.

advocaat te Vicenza, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van diezelfde dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. La Pergola, kamerpresident, M. Wathelet (rapporteur), D. A. O. Edward, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo

griffier: R. Grass

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 mei 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 28 juli 1998, heeft Sarrió SA krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1998, Sarrió/ Commissie (T-334/94, Jurispr. blz. II-1439; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1; hierna: „beschikking") gedeeltelijk nietig heeft verklaard en het beroep voor het overige heeft verworpen.

De feiten

2 Bij de beschikking heeft de Commissie aan negentien producenten die in de Gemeenschap karton leveren, een geldboete opgelegd wegens inbreuken op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG).

3 Blijkens het bestreden arrest is die beschikking gegeven naar aanleiding van informele klachten die in 1990 waren ingediend door British Printing Industries Federation, een branchevereniging die de meerderheid van de kartonbedrukkers in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt, en door Fédération française du cartonnage, alsmede van verificaties die ambtenaren van de Commissie in april 1991 onaangekondigd bij verscheidene ondernemingen en brancheverenigingen in de bedrijfstak karton hadden uitgevoerd krachtens artikel 14, lid 3, van

verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

4 Op basis van het in het kader van die verificaties en verzoeken om inlichtingen en documenten verkregen materiaal kwam de Commissie tot de conclusie, dat de betrokken ondernemingen vanaf medio 1986 tot ten minste april 1991 (in het merendeel der gevallen) hadden deelgenomen aan een inbreuk in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Zij besloot derhalve, een procedure krachtens dit laatste artikel in te leiden en deed elk van de betrokken ondernemingen bij brief van 21 december 1992 een mededeling van de punten van bezwaar toekomen. Alle geadresseerden gaven schriftelijk antwoord en negen ondernemingen verzochten mondeling te worden gehoord.

5 Aan het einde van die procedure stelde de Commissie de beschikking vast, die de navolgende bepalingen bevat:

„*Artikel 1*

Buchmann GmbH, Cascades SA, Enso-Gutzeit Oy, Europa Carton AG, Finnboard — the Finnish Board Mills Association, Fiskeby Board AB, Gruber & Weber GmbH & Co KG, Kartonfabriek ‚De Eendracht' NV (handelende onder de naam ‚BPB de Eendracht' NV), NV Koninklijke KNP BT NV (voorheen Koninklijke Nederlandse Papierfabrieken NV), Laakmann Karton GmbH & Co KG, Mo Och Domsjö AB (MoDo), Mayr-Melnhof Gesellschaft mbH, Papeteries de Lancey SA, Rena Kartonfabrik A/S, Sarrió SpA, SCA Holding Ltd [voorheen Reed Paper & Board (UK) Ltd], Stora Kopparbergs Bergslags AB, Enso Española SA (voorheen Tampella Española SA) en Moritz J. Weig GmbH & Co KG

hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door hun deelname,

— in het geval van Buchmann en Rena, vanaf ongeveer maart 1988 tot ten minste eind 1990;

— in het geval van Enso Española, minstens van maart 1988 tot ten minste eind april 1991;

— in het geval van Gruber & Weber, vanaf ten minste 1988 tot eind 1990;

— in de andere gevallen, vanaf medio 1986 tot ten minste april 1991,

aan een overeenstemming en onderling afgestemde feitelijke gedraging die van medio [1986] stammen en waarbij de kartonleveranciers in de Gemeenschap:

— regelmatig in een reeks geheime en geïnstitutionaliseerde vergaderingen bijeenkwamen met het oog op het bespreken van en het bereiken van overeenstemming over een gemeenschappelijk beleid in de bedrijfstak ter beperking van de mededinging;

— voor elke productkwaliteit in elke nationale valuta regelmatige prijsverhogingen overeenkwamen;

— gelijktijdige en uniforme prijsverhogingen in de gehele Gemeenschap planden en ten uitvoer legden;

— een afspraak maakten over handhaving van de marktaandelen van de grote producenten op vaste niveaus die van tijd tot tijd konden worden gewijzigd;

— in toenemende mate vanaf vooraan in 1990 ter beheersing van het aanbod van het product in de Gemeenschap onderling afgestemde maatregelen namen teneinde de tenuitvoerlegging van de genoemde onderling afgestemde prijsverhogingen te waarborgen;

— ter ondersteuning van de bovengenoemde maatregelen, commerciële informatie uitwisselden over leveringen, prijzen, machinestilstand, orderportefeuilles en bezettingsgraden.

Artikel 2

De in artikel 1 vermelde ondernemingen dienen onverwijld aan de genoemde inbreuk een einde te maken, voor zover zij zulks niet reeds hebben gedaan. Zij dienen zich voortaan met betrekking tot hun kartonactiviteiten te onthouden van elke overeenstemming of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijksoortig doel of gevolg kan hebben, met inbegrip van elke uitwisseling van commerciële informatie,

a) waardoor de deelnemers rechtstreeks of onrechtstreeks in kennis worden gesteld van de productie, verkoop, orderportefeuille, bezettingsgraden, verkoopprijzen, kosten of afzetplannen van andere individuele producenten of

b) waardoor, zelfs al wordt geen individuele informatie bekendgemaakt, een gemeenschappelijke reactie van de bedrijfstak op de economische voorwaarden met betrekking tot prijzen of productiebeheersing wordt bevorderd, vergemakkelijkt of aangemoedigd of

c) waardoor zij in staat zouden kunnen zijn de aansluiting bij of het volgen van uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomsten betreffende prijzen of marktverdeling in de Gemeenschap te controleren.

Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie waaraan zij deelnemen, zoals het Fides-stelsel of de opvolger daarvan, dient zodanig te worden gehanteerd dat niet alleen inlichtingen worden uitgesloten waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid, doch ook gegevens betreffende de huidige stand van de binnenkomende orders en van de orderportefeuille, de voorziene bezettingsgraad van de productiecapaciteit (in beide gevallen ook indien geaggregeerd) of betreffende de productiecapaciteit van elke machine.

Een dergelijk uitwisselingsstelsel dient te worden beperkt tot vergaring en verspreiding, in geaggregeerde vorm, van productie- en verkoopstatistieken die niet kunnen worden gebruikt om een gemeenschappelijk gedragspatroon in de bedrijfstak te bevorderen of te vergemakkelijken.

Ook wordt van de ondernemingen vereist dat zij zich onthouden van elke uitwisseling van informatie van concurrentiële betekenis naast dergelijke toegestane uitwisselingen en van elke vergadering of ander contact ter bespreking van de betekenis van de uitgewisselde informatie of de mogelijke of waarschijnlijke reactie van de bedrijfstak of van individuele producenten op die informatie.

Een periode van drie maanden na de datum van mededeling van deze beschikking wordt toegestaan om in enigerlei stelsel van uitwisseling van inlichtingen de nodige wijzigingen aan te brengen.

Artikel 3

De hierna vermelde ondernemingen worden met betrekking tot de in artikel 1 vastgestelde inbreuk de volgende geldboeten opgelegd:

(...)

xv) Sarrió SpA, een geldboete van 15 500 000 ECU;

(...)"

6 In het bestreden arrest werden de feiten verder als volgt beschreven:

„13 Volgens de beschikking vond de inbreuk plaats in het kader van een organisatie met de naam ‚Product Group Paperboard' (hierna: ‚PG Paperboard'), die bestond uit verscheidene groepen of comités.

14 In het kader van deze organisatie werd medio 1986 de zogeheten ‚Presidents Working Group' (hierna: ‚PWG') opgericht. Deze groep bestond uit leidinggevende personen van de (ongeveer acht) grootste kartonproducenten in de Gemeenschap.

15 De werkzaamheden van de PWG bestonden onder meer in bespreking van en onderlinge afstemming over markten, marktaandelen, prijzen en capaciteit. De PWG nam in het bijzonder algemene beslissingen over het tijdstip en het niveau van door de producenten door te voeren prijsverhogingen.

16 De PWG bracht verslag uit aan de ‚President Conference' (hierna: ‚PC'), die (met meer of minder grote regelmaat) werd bijgewoond door nagenoeg alle algemeen-directeuren van de betrokken ondernemingen. De PC kwam in de betrokken periode tweemaal per jaar bijeen.

17 Eind 1987 werd het ‚Joint Marketing Committee' (hierna: ‚JMC') opgericht. Dit had vooral tot taak om te bepalen of, en zo ja hoe, prijsverhogingen konden worden doorgevoerd, alsmede om per land en voor de grote afnemers de door de PWG overeengekomen prijsinitiatieven in detail uit te werken, met het doel een systeem van equivalente prijzen in Europa tot stand te brengen.

18 Het ‚Economic Committee' (hierna: ‚EC') ten slotte besprak onder meer de prijsontwikkelingen op de nationale markten en de orderportefeuilles en bracht over zijn bevindingen verslag uit aan het JMC of, tot eind 1987, het Marketing Committee. De bijeenkomsten van het EC werden bijgewoond door marketing- en verkoopmanagers van het merendeel van de betrokken ondernemingen en vonden enige malen per jaar plaats.

19 Uit de beschikking blijkt voorts, dat naar het oordeel van de Commissie de activiteiten van de PG Paperboard werden ondersteund door een systeem voor gegevensuitwisseling dat werd beheerd door de trustmaatschappij Fides, gevestigd te Zürich (Zwitserland). Volgens de beschikking stuurden de meeste leden van de PG Paperboard Fides periodieke verslagen over orders, productie, verkoop en bezettingsgraad. Die verslagen werden in het Fides-systeem centraal samengevoegd en de geaggregeerde gegevens werden aan de deelnemers toegestuurd.

20 [Rekwirante] Sarrió SA (hierna: ‚Sarrió') is ontstaan na een fusie in 1990 tussen de kartondivisie van Saffa, de belangrijkste Italiaanse producent, en de Spaanse producent Sarrió (punt 11 van de considerans van de beschikking). Sarrió nam in 1991 eveneens de Spaanse producent Prat Carton over (zelfde punt).

21 Sarrió wordt voor de betrokkenheid van Prat Carton bij het kartel aansprakelijk geacht voor de gehele periode van haar deelneming daaraan (punt 154 van de considerans van de beschikking).

22 Sarrió produceert voornamelijk GD-karton, doch ook GC-karton."

7 Zestien van de achttien andere ondernemingen alsmede vier Finse ondernemingen, leden van de handelsvereniging Finnboard, die om die reden hoofdelijk aansprakelijk werden gesteld voor de betaling van de aan de vereniging opgelegde geldboete, stelden beroep in tegen de beschikking (zaken T-295/94, T-301/94, T-304/94, T-308/94—T-311/94, T-317/94, T-319/94, T-327/94, T-337/94, T-338/94, T-347/94, T-348/94, T-352/94 en T-354/94, en gevoegde zaken T-339/94—T-342/94).

Het bestreden arrest

8 Voor het Gerecht concludeerde rekwirante tot nietigverklaring van de beschikking of, subsidiair, van artikel 2 daarvan, en tot intrekking of althans verlaging van de haar opgelegde geldboete.

De vordering tot nietigverklaring van de beschikking

9 Tot staving van haar vordering tot nietigverklaring van de beschikking voerde rekwirante voor het Gerecht negen middelen aan, die met uitzondering van het laatste middel volgens hetwelk Prat Carton niet aan de inbreuk had deelgenomen, alle door het Gerecht zijn afgewezen.

10 Dienaangaande concludeerde het Gerecht, dat

„250 (...) moet worden aangenomen, dat de Commissie heeft bewezen dat Prat Carton van juni 1990 tot februari 1991 heeft deelgenomen aan een heimelijke verstandhouding betreffende de prijzen, alsmede aan een heimelijke verstandhouding betreffende machinestilstand. Niet genoegzaam aangetoond is evenwel, dat Prat Carton gedurende deze periode aan een heimelijke verstandhouding betreffende de marktaandelen heeft deelgenomen. Ten slotte heeft de Commissie ten aanzien van de daaraan voorafgaande periode, dat wil zeggen van medio 1986 tot juni 1990, niet aangetoond, dat Prat Carton heeft deelgenomen aan de bestanddelen van de inbreuk."

11 Gelet op de in hogere voorziening aangevoerde middelen, behoeft de motivering van het bestreden arrest met betrekking tot de vordering tot nietigverklaring van de beschikking enkel te worden weergegeven, voor zover zij betrekking heeft op de middelen inzake het ontbreken van onderlinge afstemming van transactie-

prijzen en schending van motiveringsvereisten, het ontbreken van deelneming aan een kartel tot bevriezing van de marktaandelen en beheersing van het aanbod, en onjuiste beoordeling, door de Commissie, van het Fides-systeem van informatie-uitwisseling.

Het middel: ontbreken van onderlinge afstemming van transactieprijzen en schending van motiveringsvereisten

12 Voor het Gerecht betwistte rekwirante, dat haar deelneming aan een onderlinge afstemming van de aangekondigde prijzen betrekking had op de transactieprijzen. Zij stelde eveneens, dat de Commissie niet duidelijk had uiteengezet, of de aan Sarrió ten laste gelegde onderlinge afstemming over de prijzen betrekking had op de aangekondigde prijzen, hetgeen zij erkent, of ook op de transactieprijzen, hetgeen schending van de motiveringsvereisten en schending van de rechten van de verdediging zou hebben opgeleverd.

13 Het Gerecht antwoordde:

„50 Alvorens te antwoorden op [rekwirantes] argument, dat de onderlinge afstemming niet betrekking had op de transactieprijzen, moet worden onderzocht, of de Commissie inderdaad in de beschikking heeft gesteld, dat de onderlinge afstemming dergelijke prijzen betrof.

51 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat artikel 1 van de beschikking geen enkele nadere precisering bevat omtrent de prijs waarop de onderling afgestemde verhogingen betrekking hadden.

52 In de tweede plaats blijkt uit de beschikking niet, dat de Commissie heeft gesteld, dat de producenten uniforme transactieprijzen hadden vastgesteld of zelfs hadden willen vaststellen. In het bijzonder wordt in de punten 101 en 102 van de considerans, betreffende de ‚effecten van de onderling afgestemde prijsinitiatieven op de prijzen', bevestigd, dat de Commissie van oordeel was, dat de prijsinitiatieven betrekking hadden op de catalogusprijzen en een verhoging van de transactieprijzen dienden op te leveren. Daarin wordt in het bijzonder verklaard: ‚Zelfs al bleven alle producenten standvastig op het punt van de invoering van de volledige verhoging, dan nog betekende de mogelijkheid voor de afnemers om over te schakelen op een goedkopere kwaliteit of categorie, dat een leverende producent enige concessies zou moeten doen aan zijn traditionele afnemers wat het tijdschema betreft of aanvullende stimulansen zou moeten geven in de vorm van tonnage-aftrekken of kortingen voor grote orders om de afnemer de volledige basisprijsverhoging te doen aanvaarden. De doorwerking van een prijsverhoging zou derhalve onvermijdelijk enige tijd vergen' (punt 101, vijfde alinea, van de considerans).

53 Uit de beschikking blijkt dus, dat de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld, dat het oogmerk van de heimelijke verstandhouding tussen de producenten betreffende de prijzen was, dat de onderling afgestemde verhogingen van de aangekondigde prijzen een verhoging van de transactieprijzen zou opleveren. Dienaangaande blijkt uit punt 101, eerste alinea, van de considerans van de beschikking, dat ‚de producenten niet alleen de overeengekomen prijsverhogingen aankondigden, doch ook, met enkele uitzonderingen, krachtige maatregelen namen om te waarborgen dat deze aan de afnemers werden opgelegd'. De situatie in onderhavige zaak verschilt derhalve van die welke door het Hof in het arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./ Commissie (reeds aangehaald) is onderzocht, omdat de Commissie, anders dan in de beschikking naar aanleiding waarvan dit laatste arrest is gewezen, in onderhavige beschikking niet stelt, dat de ondernemingen rechtstreeks afspraken hebben gemaakt over de transactieprijzen.

54 Deze analyse van de beschikking wordt bevestigd door de documenten die door de Commissie zijn overgelegd.

(...)

57 Bovendien heeft [rekwirante] ter terechtzitting erkend, dat de aangekondigde prijzen als aanvankelijke basis voor de onderhandelingen voor de transactieprijzen met de afnemers dienden, hetgeen bevestigt, dat de verhoging van de transactieprijzen het uiteindelijke doel was. Dienaangaande volstaat de opmerking, dat de tussen de producenten overeengekomen vaststelling van uniforme catalogusprijzen absoluut geen zin zou hebben, indien deze prijzen in feite geen enkel effect op de transactieprijzen zouden hebben.

58 Met betrekking tot [rekwirantes] argument, dat de onzekerheden omtrent het voorwerp van de onderlinge afstemming op zichzelf een schending van de motiveringsvereisten zouden opleveren, zij opgemerkt, dat in artikel 1 van de beschikking niet wordt gepreciseerd, op welke prijs de heimelijke verstandhouding betrekking had.

59 In een dergelijke situatie moet het dispositief van de beschikking overeenkomstig vaste rechtspraak worden gelezen met inachtneming van haar motivering (zie, bijvoorbeeld, arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 122-124).

60 In casu blijkt uit het voorgaande, dat de Commissie in de considerans van de beschikking toereikend heeft uiteengezet, dat de onderlinge afstemming betrekking had op de catalogusprijzen en een verhoging van de transactieprijzen ten doel had.

61 Bijgevolg dient dit middel te worden afgewezen."

Het middel: ontbreken van deelneming aan een kartel tot bevriezing van de marktaandelen en beheersing van het aanbod

14 Voor het Gerecht betoogde rekwirante, dat de Commissie niet over bewijzen van het bestaan van een onderlinge afstemming tot bevriezing van de marktaandelen, noch van het bestaan van een onderlinge afstemming tot beheersing van het aanbod beschikte, en dat zij hoe dan ook niet had bewezen, dat rekwirante aan dergelijke afstemmingen had deelgenomen.

15 Zij voegde daaraan toe, dat het feitelijke gedrag van de ondernemingen niet te rijmen was met de verklaringen van de Commissie.

16 Met betrekking tot het bestaan van afstemmingen tot bevriezing van de marktaandelen en beheersing van het aanbod concludeerde het Gerecht:

„106 Op basis van het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat de Commissie het bestaan van een heimelijke verstandhouding tussen de deelnemers aan de vergaderingen van de PWG betreffende de marktaandelen, alsmede het bestaan van een heimelijke verstandhouding tussen deze zelfde ondernemingen betreffende machinestilstand rechtens genoegzaam heeft bewezen. Voor zover niet wordt betwist, dat Sarrió de vergaderingen van de PWG heeft bijgewoond, en deze onderneming uitdrukkelijk wordt genoemd in de voornaamste belastende bewijsstukken (verklaringen van Stora en bijlage 73 bij de mededeling van de punten van bezwaar), heeft de Commissie [rekwirante] terecht aansprakelijk gesteld voor een deelneming aan deze beide heimelijke verstandhoudingen."

17 Aangaande rekwirantes feitelijke gedrag was het Gerecht van oordeel:

„115 Het tweede en het derde onderdeel van het middel, volgens hetwelk het feitelijke gedrag van de ondernemingen niet is te rijmen met de verklaringen van de Commissie betreffende het bestaan van de beide betwiste heimelijke verstandhoudingen, kan evenmin worden aanvaard.

116 In de eerste plaats mag het bestaan van de heimelijke verstandhoudingen tussen de leden van de PWG betreffende de beide aspecten van het ‚prijs vóór tonnage'-beleid niet worden verward met de uitvoering daarvan. De door de Commissie verstrekte bewijzen hebben namelijk een zodanige bewijskracht, dat de inlichtingen betreffende het feitelijke gedrag van [rekwirante] op de markt niet kunnen afdoen aan de conclusies van de Commissie betreffende het bestaan zelf van de heimelijke verstandhoudingen betreffende de beide aspecten van het betrokken beleid. Hooguit zouden [rekwirantes] beweringen kunnen aantonen, dat haar gedrag niet strookte met de beleidslijn die tussen de ondernemingen in het kader van de PWG was overeengekomen.

117 In de tweede plaats zijn de conclusies van de Commissie niet in tegenspraak met de door [rekwirante] verstrekte inlichtingen. Beklemtoond moet worden, dat de Commissie uitdrukkelijk erkent, dat de heimelijke verstandhouding betreffende de marktaandelen ‚geen formeel mechanisme van strafmaatregelen of compensatie [inhield] om de afspraak betreffende de marktaandelen af te dwingen', en dat de marktaandelen van een aantal grote producenten jaarlijks omhoogkropen (zie, in het bijzonder, punten 59 en 60 van de considerans van de beschikking). Bovendien geeft de Commissie toe, dat tot begin 1990 de volledige capaciteit van de bedrijfstak werd benut, zodat tot die datum vrijwel geen machinestilstand noodzakelijk was (punt 70 van de considerans van de beschikking).

118 In de derde plaats is het vaste rechtspraak, dat het feit dat een onderneming zich niet houdt aan de resultaten van vergaderingen die een kennelijk mededingingsverstorend doel hebben, haar niet van de volle aansprakelijkheid voor haar deelneming aan het kartel kan ontslaan, wanneer zij zich niet publiekelijk van de inhoud van de vergaderingen heeft gedistantieerd (zie, bijvoorbeeld, arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 85). Zelfs indien [rekwirante] zich op de markt niet op de overeengekomen wijze heeft gedragen, doet zulks dus niets af aan haar aansprakelijkheid voor een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag."

Het middel: onjuiste beoordeling, door de Commissie, van het Fides-systeem van informatie-uitwisseling

18 Voor het Gerecht betoogde rekwirante, dat het Fides-systeem van informatie-uitwisseling niet van dien aard was, dat het heimelijke gedragingen in de hand werkte, en dat het derhalve niet onverenigbaar was met artikel 85 van het Verdrag.

19 Het Gerecht verklaarde dat middel om de volgende redenen niet-ontvankelijk:

„155 Het Gerecht herinnert eraan, dat volgens artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

156 Het middel betreffende een onjuiste beoordeling, door de Commissie, van het Fides-systeem van informatie-uitwisseling is door [rekwirante] voor het eerst in het stadium van de repliek aangevoerd en steunt niet op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken."

De vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking

20 Het Gerecht verklaarde, wat rekwirante betreft, artikel 2, eerste tot en met vierde alinea, van de beschikking nietig, behalve de navolgende passages:

„De in artikel 1 vermelde ondernemingen dienen onverwijld aan de genoemde inbreuk een einde te maken, voor zover zij zulks niet reeds hebben gedaan. Zij dienen zich voortaan met betrekking tot hun kartonactiviteiten te onthouden van

elke overeenstemming of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een gelijksoortig doel of gevolg kan hebben, met inbegrip van elke uitwisseling van commerciële informatie,

a) waardoor de deelnemers rechtstreeks of onrechtstreeks in kennis worden gesteld van de productie, verkoop, orderportefeuille, bezettingsgraden, verkoopprijzen, kosten of afzetplannen van andere individuele producenten.

Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie waaraan zij deelnemen, zoals het Fides-stelsel of de opvolger daarvan, dient zodanig te worden gehanteerd dat inlichtingen worden uitgesloten waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid."

De vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete

21 Tot staving van haar vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete voerde rekwirante voor het Gerecht tien middelen aan. Drie daarvan waren ontleend aan gebrekkige motivering en schending van de rechten van de verdediging ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboete, een onjuiste methode van berekening van de geldboete, alsmede onjuiste berekening van het aandeel van de geldboete dat correspondeert met de aan Prat Carton toegerekende inbreuk en schending van de motiveringsplicht dienaangaande.

Het middel: gebrekkige motivering en schending van de rechten van de verdediging ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboete

22 Voor het Gerecht verweet rekwirante de Commissie, dat zij in de beschikking niet had vermeld welke criteria zij had toegepast, zodat zij onmogelijk de wettigheid van de beschikking doeltreffend kon controleren, hetgeen een kennelijke schending van haar rechten van de verdediging vormde.

23 Het Gerecht antwoordde:

„341 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist, met dien verstande dat de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie, in het bijzonder, arrest Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 51).

342 Bij een beschikking waarbij, zoals in casu, aan meerdere ondernemingen een geldboete wordt opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, moet de omvang van de motiveringsplicht in het bijzonder worden bepaald met inachtneming van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld op basis van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 54).

343 Bovendien beschikt de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete over een beoordelingsmarge en kan zij niet verplicht worden geacht om daartoe een precieze mathematische formule toe te passen (zie, in dezelfde zin, arrest Martinelli/Commissie, reeds aangehaald, punt 59).

344 In de beschikking worden de criteria die in aanmerking zijn genomen bij de vaststelling van het algemene niveau van de geldboeten en het bedrag van de individuele geldboeten vermeld in respectievelijk de punten 168 en 169 van de considerans. Verder verklaart de Commissie met betrekking tot de individuele geldboeten in punt 170 van de considerans, dat de ondernemingen die de vergaderingen van de PWG hebben bijgewoond, in beginsel als de ‚kopstukken' van het kartel zijn beschouwd, terwijl de andere ondernemingen als ‚gewone leden' daarvan zijn beschouwd. Ten slotte geeft zij in de punten 171 en 172 van de considerans aan, dat de aan Rena en Stora opgelegde geldboeten aanzienlijk lager moeten uitvallen om rekening te houden met hun actieve medewerking met de Commissie en dat acht andere ondernemingen, waaronder [rekwirante], eveneens in aanmerking komen voor een proportioneel geringere verlaging, omdat zij in hun antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar niet de kern van de tegen hen ingebrachte feiten hebben ontkend, waarop de Commissie haar punten van bezwaar had gebaseerd.

345 In haar memories voor het Gerecht, alsmede in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie verklaard, dat het bedrag van de geldboeten is vastgesteld op basis van de omzet die elke onderneming tot wie de beschikking is gericht, in 1990 heeft behaald op de kartonmarkt van de Gemeenschap. Geldboeten van een basisniveau van 9 of 7,5 % van deze individuele omzet zijn opgelegd aan de ondernemingen die als de ‚kopstukken' van het kartel werden beschouwd, respectievelijk aan de andere ondernemingen. Ten slotte heeft de Commissie rekening gehouden met de eventuele medewerking van bepaalde ondernemingen tijdens de administratieve procedure. Bij twee ondernemingen is het bedrag van hun geldboete om die reden met tweederde verlaagd, terwijl die van andere ondernemingen met eenderde is verlaagd.

346 Overigens blijkt uit een door de Commissie verstrekte tabel met gegevens betreffende de vaststelling van het bedrag van elk van de individuele geldboeten, dat deze geldboeten weliswaar niet zijn vastgesteld door middel van een strikt mathematische toepassing van alleen de bovengenoemde cijfers, doch dat deze cijfers voor de berekening van de geldboeten wel stelselmatig in aanmerking zijn genomen.

347 In de beschikking wordt niet gepreciseerd, dat het bedrag van de geldboeten is vastgesteld op basis van de omzet van elke onderneming op de kartonmarkt van de Gemeenschap in 1990. Ook worden in de beschikking niet de toegepaste basispercentages van 9 en 7,5 % genoemd die zijn gehanteerd voor de berekening van de geldboeten die zijn opgelegd aan de ondernemingen die als de ‚kopstukken' werden beschouwd, respectievelijk aan de ondernemingen die als ‚gewone leden' werden beschouwd. Evenmin worden de percentages vermeld, waarmee de geldboeten van Rena en Stora enerzijds en die van acht andere ondernemingen anderzijds zijn verlaagd.

348 In casu bevatten de punten 169 tot en met 172 van de considerans, uitgelegd met inachtneming van de gedetailleerde uiteenzetting, in de beschikking, van de feitelijke bevindingen die ten aanzien van elke adressaat van de beschikking zijn geformuleerd, een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen (zie, in deze zin, arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Petrofina/Commissie, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 264).

349 In de tweede plaats zou, wanneer zoals in casu bij de bepaling van het bedrag van elke geldboete stelselmatig rekening is gehouden met bepaalde specifieke gegevens, de vermelding van elk van deze factoren in de beschikking de ondernemingen in staat stellen om enerzijds beter te beoordelen of de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de individuele geldboete fouten heeft gemaakt, en anderzijds of, gelet op de toegepaste algemene criteria, het bedrag van elke individuele geldboete gerechtvaardigd is. In casu is bij de vermelding van de betrokken factoren in de beschikking, dat wil zeggen de referentieomzet, het referentiejaar, de toegepaste basispercentages en de percentages van de verlaging van het bedrag van de geldboete, de precieze omzet van de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, niet openbaar gemaakt, aangezien de openbaarmaking een inbreuk op artikel 214 van het Verdrag had kunnen opleveren. Het eindbedrag van elke individuele geldboete is, zoals de Commissie zelf heeft beklemtoond, namelijk niet tot stand gekomen door een strikt mathematische toepassing van deze factoren.

350 Ter terechtzitting heeft de Commissie overigens erkend, dat niets haar zou hebben belet om in de beschikking de factoren aan te geven die stelselmatig in

aanmerking waren genomen en die bekend waren gemaakt tijdens een persconferentie op de dag zelf waarop deze beschikking is aanvaard. Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, volgens welke de motivering van de beschikking in de beschikking zelf moet voorkomen en dat latere verklaringen van de Commissie, behoudens bijzondere omstandigheden, niet in aanmerking kunnen worden genomen (zie arrest Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/89, Jurispr. blz. II-1931, punt 131, en, in dezelfde zin, arrest Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, punt 136).

351 Ondanks deze bevindingen zij opgemerkt, dat de motivering betreffende de vaststelling van het bedrag van de geldboeten in de punten 167 tot en met 172 van de considerans van de beschikking minstens even gedetailleerd is als de motiveringen in de vroegere beschikkingen van de Commissie betreffende vergelijkbare inbreuken. Hoewel het middel van een motiveringsgebrek van openbare orde is, had de gemeenschapsrechter op het moment van de vaststelling nog geen kritiek geuit op de praktijk die door de Commissie werd gevolgd op het gebied van de motivering van de opgelegde geldboeten. Pas in het arrest van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie (T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 142), en in twee andere arresten van dezelfde dag, Société métallurgique de Normandie/Commissie (T-147/89, Jurispr. blz. II-1057, summiere publicatie) en Société des treillis et panneaux soudés/Commissie (T-151/89, Jurispr. blz. II-1191, summiere publicatie), heeft het Gerecht voor het eerst beklemtoond, dat het wenselijk is dat de ondernemingen gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de hun opgelegde geldboete, zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten.

352 Wanneer de Commissie in een beschikking een inbreuk op de mededingingsregels vaststelt en de ondernemingen die daaraan hebben deelgenomen een geldboete oplegt, moet zij derhalve, indien zij bepaalde basisfactoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten stelselmatig in aanmerking heeft genomen, deze factoren in de beschikking zelf vermelden, om de ondernemingen tot wie zij is gericht, in staat te stellen de juistheid van het niveau van de geldboete te verifiëren en na te gaan of er eventueel sprake is van discriminatie.

353 In de bijzondere omstandigheden welke zijn vermeld in punt 351 supra, en gelet op het feit dat de Commissie zich bereid heeft getoond om tijdens de contentieuze procedure alle relevante inlichtingen betreffende de wijze van berekening van de geldboeten te verstrekken, behoeft het ontbreken van een specifieke motivering in de beschikking betreffende de wijze van berekening van de geldboeten in casu niet als een schending van de motiveringsplicht te worden beschouwd, die een gehele of gedeeltelijke intrekking van de opgelegde geldboeten rechtvaardigt. Ten slotte heeft [rekwirante] niet aangetoond, dat zij haar rechten van de verdediging niet behoorlijk geldend heeft kunnen maken.

354 Bijgevolg kan dit middel niet worden aanvaard."

Het middel: onjuiste methode van berekening van de geldboete

24 Voor het Gerecht stelde rekwirante, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete geen rekening had gehouden met de gevolgen van de schommelingen van de wisselkoersen, terwijl zowel de Spaanse peseta als de Italiaanse lire sedert 1990 sterk waren gedevalueerd ten opzichte van de ecu en de andere Europese valuta. Zij voegde daaraan toe, dat factoren zoals de schommelingen van de wisselkoersen, die niets van doen hebben met de te bestraffen inbreuk en die niet kunnen worden toegerekend aan degene die deze inbreuk heeft gepleegd, het bedrag van de geldboete niet zouden mogen beïnvloeden. De beschikking had haars inziens eveneens een ongerechtvaardigd verschil in behandeling teweeggebracht, aangezien de schommelingen tussen de valuta de verhouding tussen de verschillende opgelegde geldboeten volledig scheef trokken. De Commissie was in geen enkel opzicht verplicht, het bedrag van de geldboete in ecu uit te drukken; zij had het in nationale valuta moeten uitdrukken, om ongerechtvaardigde verschillen in behandeling te voorkomen.

25 Het Gerecht antwoordde:

„392 Artikel 4 van de beschikking bepaalt, dat de opgelegde geldboeten in ecu moeten worden betaald.

393 Opgemerkt zij, dat niets de Commissie belet, het bedrag van de geldboete uit te drukken in ecu, een monetaire eenheid die in nationale munteenheden kan worden omgerekend. Dit stelt overigens de ondernemingen beter in staat om de bedragen van de opgelegde geldboeten te vergelijken. Bovendien onderscheidt de mogelijke omrekening van de ecu in nationale munteenheid deze monetaire eenheid van de ‚rekeneenheid', bedoeld in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarvan het Hof uitdrukkelijk heeft erkend dat het geen betalingseenheid was, zodat het bedrag van de geldboete noodzakelijkerwijze in nationale valuta moest worden vastgesteld (arrest Société anonyme générale sucrière e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 15).

394 Wat de wettigheid van de methode van de Commissie betreft, waarbij de referentieomzet van de ondernemingen is omgerekend tegen de gemiddelde wisselkoers van datzelfde jaar (1990), kan [rekwirantes] kritiek niet worden aanvaard.

395 Om te beginnen moet de Commissie normaliter één zelfde berekeningsmethode gebruiken voor de geldboeten die worden opgelegd aan ondernemingen die worden bestraft wegens deelneming aan eenzelfde inbreuk (zie arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 122).

396 Vervolgens moet de Commissie om de verschillende meegedeelde, in de respectieve nationale valuta van de betrokken ondernemingen uitgedrukte omzetcijfers te kunnen vergelijken, deze omzetten in één zelfde munteenheid

omrekenen. Aangezien de waarde van de ecu wordt bepaald op basis van de waarde van elke nationale munteenheid van de lidstaten, heeft de Commissie de omzet van elk der ondernemingen terecht in ecu omgerekend.

397 Ook heeft zij zich terecht gebaseerd op de omzet van het referentiejaar (1990) en deze omzet in ecu omgerekend op basis van de gemiddelde wisselkoersen van dat jaar. Enerzijds heeft de Commissie, door uit te gaan van de omzet die elk der ondernemingen heeft behaald in de loop van het referentiejaar, dat wil zeggen het laatste volledige jaar van de in aanmerking genomen periode van de inbreuk, de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kunnen beoordelen, aangezien deze factoren relevant zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de door elke onderneming gepleegde inbreuk (zie arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 120 en 121). Anderzijds heeft de Commissie, door voor de omrekening van de betrokken omzetten in ecu uit te gaan van de gemiddelde wisselkoersen van het aangehouden referentiejaar, kunnen voorkomen dat eventuele valutaschommelingen sedert de beëindiging van de inbreuk invloed hebben op de beoordeling van de relatieve omvang en economische macht van de ondernemingen, alsmede van de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk en derhalve op de beoordeling van de zwaarte van deze inbreuk. De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk dient namelijk betrekking te hebben op de economische realiteit zoals deze was op het tijdstip waarop deze inbreuk werd gepleegd.

398 Bijgevolg kan het argument dat de omzet van het referentiejaar in ecu had moeten worden omgerekend op basis van de wisselkoers op het tijdstip van vaststelling van de beschikking, niet worden aanvaard. Met de methode van berekening van de geldboete, waarbij de gemiddelde wisselkoers van het referentiejaar wordt gebruikt, kunnen de willekeurige effecten van de wijzigingen van de reële waarde van de nationale munteenheden worden voorkomen, die tussen het referentiejaar en het jaar van vaststelling van de beschikking kunnen optreden en in casu ook inderdaad zijn opgetreden. Zo deze methode kan betekenen, dat een bepaalde onderneming een bedrag moet betalen dat in nationale munteenheid uitgedrukt nominaal hoger of lager is dan het bedrag dat zij had moeten betalen ingeval de wisselkoers van de datum van vaststelling van de beschikking werd toegepast, is dit slechts de logische consequentie van de schommelingen van de reële waarde van de verschillende nationale munteenheden.

399 Daaraan dient te worden toegevoegd, dat meerdere ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, kartonfabrieken in meer dan één land bezitten (zie punten 7, 8 en 11 van de considerans van de beschikking). Bovendien oefenen de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, in de regel hun activiteiten in meer dan één lidstaat uit door middel van plaatselijke vertegenwoordigers. Bijgevolg opereren zij in verschillende nationale deviezen. [Rekwirante] zelf behaalt een groot gedeelte van haar omzet op exportmarkten. Wanneer bij een beschikking, zoals de onderhavige beschikking, een sanctie wordt opgelegd voor overeenkomsten en/of onderling afgestemde gedragingen die een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag opleveren en de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, in het algemeen hun activiteiten in meerdere lidstaten uitoefenen, wordt de omzet van het referentiejaar, die in ecu wordt omgerekend tegen de gedurende dat jaar gebruikte gemiddelde wisselkoers, gevormd door de som van de omzetten die is behaald in elk van de landen waarin de onderneming actief is. Dit omzetcijfer geeft dus perfect de werkelijke economische situatie van de betrokken ondernemingen in de loop van het referentiejaar weer.

400 Ten slotte moet worden onderzocht of, zoals [rekwirante] stelt, het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde plafond, namelijk ‚10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar', is overschreden als gevolg van de na het referentiejaar opgetreden schommelingen in de wisselkoersen.

401 Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof heeft het in deze bepaling genoemde percentage betrekking op de totale omzet van de betrokken onderneming (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 119).

402 ‚Het voorafgaande boekjaar' in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is het boekjaar voorafgaande aan de datum van de beschikking, in casu het laatste volledige boekjaar van elk van de betrokken ondernemingen op 13 juli 1994.

403 Gelet op deze overwegingen, dient op grond van de door [rekwirante] in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht verstrekte inlichtingen te worden vastgesteld, dat het bedrag van de geldboete, in nationale valuta omgerekend tegen de wisselkoers die gold op het moment van de bekendmaking van de beschikking, 10 % van de totale omzet van [rekwirante] in 1993 niet te boven gaat.

404 Gelet op het voorgaande, dient dit middel te worden afgewezen."

Het middel: onjuiste berekening van het aandeel van de geldboete dat correspondeert met de aan Prat Carton toegerekende inbreuk, en schending van de motiveringsplicht dienaangaande

26 Voor het Gerecht betoogde rekwirante, dat de Commissie het aandeel van de geldboete dat correspondeert met de inbreuk die door Prat Carton zou zijn gepleegd, onjuist had berekend, door hetzelfde percentage van de omzet aan te houden als voor rekwirante was bepaald, namelijk 9 %, verlaagd met eenderde wegens de medewerking van de onderneming tijdens het onderzoek van de zaak. De beperkte deelneming van Prat Carton aan de vergaderingen van het JMC van juni 1990 tot maart 1991 en het feit dat zij niet een van de „kopstukken" was, had reden moeten zijn om het bedrag van de geldboete te verlagen.

27 Rekwirante oefende ook kritiek uit op het gebrek aan transparantie en het ontbreken van motivering betreffende de berekening van het aandeel van de geldboete dat correspondeert met de aan Prat Carton toegerekende inbreuk.

28 Het Gerecht was dienaangaande van oordeel:

„409 Volgens de door de Commissie verstrekte uitleg komt de aan [rekwirante] opgelegde geldboete overeen met 6 % van de som van de omzet die in 1990 door [rekwirante] en Prat Carton is behaald (9 % voor de ‚kopstukken', verlaagd met eenderde wegens de als coöperatief beschouwde houding van [rekwirante]). Zelfs indien in een dergelijk geval een omstandiger motivering van de toegepaste berekeningsmethode in de beschikking wenselijk is, moet [rekwirantes] argument betreffende een schending van artikel 190 van het Verdrag om de reeds uiteengezette redenen (zie punten 351-353 supra) worden afgewezen.

410 Vervolgens zij eraan herinnerd (zie punt 250 supra), dat de Commissie de deelneming van Prat Carton aan een heimelijke verstandhouding betreffende de prijzen en aan een heimelijke verstandhouding betreffende machinestilstand van juni 1990 tot februari 1991 heeft bewezen. Daarentegen is daarbij in aanmerking genomen, dat de Commissie niet de deelneming van Prat Carton aan een heimelijke verstandhouding betreffende de marktaandelen gedurende dezelfde periode, noch haar deelneming tussen medio 1986 en juni 1990 aan een van de in artikel 1 van de beschikking beschreven bestanddelen van de inbreuk genoegzaam heeft bewezen.

411 In aanmerking genomen dat Prat Carton slechts aan bepaalde bestanddelen van de inbreuk heeft deelgenomen en ook nog gedurende een beperktere periode dan door de Commissie in aanmerking is genomen, dient het bedrag van de aan [rekwirante] opgelegde geldboete te worden verlaagd.

412 Aangezien in casu geen van de andere door [rekwirante] aangevoerde middelen grond oplevert voor een verlaging van de geldboete, zal het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van deze geldboete vaststellen op 14 000 000 ECU."

De hogere voorziening

29 In hogere voorziening vordert rekwirante vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar het Gerecht indien zij volgens het Hof niet in staat van wijzen is, alsmede nietigverklaring van de beschikking en, subsidiair, verlaging van de haar opgelegde geldboete.

30 Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante vijf middelen aan:

— verkeerde uitlegging van de beschikking op het punt van de werkelijk ten laste gelegde inbreuk;

— verkeerde uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht ten aanzien van het automatische mededingingsverstorende gevolg van de deelneming van Sarrió aan de vergaderingen van de producenten; subsidiair, voorbijgaan aan het feit dat Sarrió het kartel niet heeft uitgevoerd, meer subsidiair, onjuiste kwalificatie van de gepleegde inbreuk;

— voorbijgaan aan het ontbreken van motivering in de berekening van het bedrag van de geldboete en van een tegenspraak tussen het dictum en het dispositief;

— voorbijgaan aan de fout bij de methode van berekening van de geldboete;

— tegenspraak tussen de motivering en het dictum op het punt van de verlaging van de geldboete.

Het eerste middel

31 Met haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het de beschikking verkeerd heeft uitgelegd, waar het in punt 53 van het bestreden arrest als zijn oordeel heeft gegeven, dat de beschikking geen betrekking had op een afstemming die rechtstreeks de transactieprijzen betrof, maar op de deelneming aan een mededingingsregeling betreffende de aangekondigde prijzen die een verhoging van de transactieprijzen zou opleveren.

32 Het onderscheid tussen de heimelijke verstandhouding over de aangekondigde prijzen en die over de transactieprijzen is haars inziens vooral van belang in het kader van het onderzoek van een inbreuk op de mededingingsregels, zoals het Hof heeft beklemtoond in het arrest 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).

33 Aangezien de Commissie één enkele geldboete heeft opgelegd voor alle ten laste gelegde inbreuken, had deze geldboete volgens rekwirante moeten worden verlaagd indien was aangetoond dat haar een sanctie was opgelegd voor inbreuken die zij niet had gepleegd. Het Gerecht, dat enkel onderscheid heeft gemaakt tussen de rechtstreekse en de indirecte afstemming over de toegepaste prijzen, achtte het daarentegen niet nodig om na te gaan of er bewijzen waren betreffende de transactieprijzen en heeft niet onderzocht of de inbreuk die rekwirante had gepleegd, inderdaad beperkter was dan de Commissie had gesteld.

34 Volgens de Commissie is het middel niet-ontvankelijk. De vordering tot vernietiging van het bestreden arrest op grond dat daarin wordt vastgesteld dat

rekwirante schuldig is bevonden aan een mededingingsregeling over de aangekondigde prijzen in plaats van over de transactieprijzen zoals in de beschikking ten onrechte zou zijn gesteld, impliceert immers een louter feitelijke beoordeling van rekwirantes gedrag, waartoe het Hof niet bevoegd is.

35 Dit middel van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aanvaard. Met haar grief dat het Gerecht de beschikking verkeerd heeft uitgelegd, werpt rekwirante een rechtsvraag op, die in hogere voorziening kan worden onderzocht.

36 Ten gronde meent de Commissie, dat het Gerecht een juiste uitlegging heeft gegeven van de beschikking, waaruit blijkt, dat de overeenkomsten over de prijzen invloed hadden op de prijzen die rekwirante in de praktijk aan haar afnemers in rekening bracht (zie punt 101 van de considerans en artikel 1 van de beschikking en de punten 56, 57 en 60 van het bestreden arrest), zonder dat het daarom uitgesloten was dat de aangekondigde prijzen en de toegepaste prijzen om commerciële redenen konden verschillen.

37 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat het Gerecht voor de uitlegging van de beschikking en de beoordeling van de omvang van de aan rekwirante verweten inbreuk, zowel het dispositief als de overwegingen van de beschikking heeft onderzocht (zie punten 51-53 van het bestreden arrest).

38 Na dat onderzoek kwam het Gerecht tot de slotsom, dat de betrokken inbreuk bestond uit een heimelijke verstandhouding over de vaststelling van de catalogusprijzen, maar dat deze een verhoging van de transactieprijzen tot doel had (punt 53 van het bestreden arrest). Ter terechtzitting van het Gerecht heeft rekwirante dit doel erkend (punt 57 van het bestreden arrest). In punt 57 van het bestreden arrest beklemtoonde het Gerecht terecht,

„dat de tussen de producenten overeengekomen vaststelling van uniforme catalogusprijzen absoluut geen zin zou hebben, indien deze prijzen in feite geen enkel effect op de transactieprijzen zouden hebben".

39 Rekwirantes betoog kan niet afdoen aan de conclusie van het Gerecht, dat de catalogusprijzen tezamen werden vastgesteld, ook al werd met de mededingingsregeling naar uniforme transactieprijzen gestreefd. Rekwirante heeft namelijk niet aangetoond — en heeft dat zelfs niet gepoogd — dat er sprake is van een tegenstrijdige motivering of, gelet op de aan het Gerecht voorgelegde stukken van het dossier, van een materiële onjuistheid die de motivering van het bestreden arrest zou aantasten.

40 Derhalve moet het eerste middel worden afgewezen.

Het tweede middel

41 Met haar tweede middel verwijt rekwirante het Gerecht primair, dat het haar betoog heeft afgewezen dat haar deelneming aan de vergaderingen van de verschillende instanties van de PG Paperboard, een branchevereniging die in wezen legitieme doelstellingen nastreeft, niet kon volstaan als bewijs van haar deelneming aan een mededingingsregeling over handhaving van marktaandelen en geprogrammeerde machinestilstand om het aanbod te beheersen.

42 Volgens rekwirante is de deelneming van een onderneming aan een vergadering met een mededingingsverstorend doel als zodanig geen gedraging waarvoor een sanctie kan worden opgelegd, en moet de Commissie bewijzen dat de onderneming de tijdens een dergelijke vergadering genomen besluiten ten uitvoer heeft gelegd. Wordt van een onderneming vereist dat zij bewijst dat zij zich van die besluiten heeft gedistantieerd, dat wil zeggen dat zij deze niet heeft goedgekeurd

noch ten uitvoer heeft gelegd, dan wordt van haar in feite een onmogelijk te leveren bewijs verlangd.

43 Zij voegt daaraan toe, dat het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven, waar het in punt 118 van het bestreden arrest heeft gesteld,

„dat het feit dat een onderneming zich niet houdt aan de resultaten van vergaderingen die een kennelijk mededingingsverstorend doel hebben, haar niet van de volle aansprakelijkheid voor haar deelneming aan het kartel kan ontslaan, wanneer zij zich niet publiekelijk van de inhoud van de vergaderingen heeft gedistantieerd (...). Zelfs indien [rekwirante] zich op de markt niet op de overeengekomen wijze heeft gedragen, doet zulks dus niets af aan haar aansprakelijkheid voor een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag".

44 Subsidiair stelt rekwirante, dat ofschoon volgens vaste rechtspraak de aansluiting bij een overeenkomst met een mededingingsverstorend doel als zodanig volstaat om een onderneming aansprakelijk te houden voor schending van artikel 85 van het Verdrag, niet kan worden gesteld, dat de onderneming die zich enkel bij de overeenkomst heeft aangesloten, op dezelfde wijze moet worden behandeld als een onderneming die de overeenkomst ook ten uitvoer heeft gelegd. In de punten 115 tot en met 118 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel geen rekening gehouden met het ontbreken van enig bewijs voor de tenuitvoerlegging van de besluiten inzake stabilisatie van de marktaandelen en van beheersing van het aanbod door rekwirante, al was het maar om onderscheid te maken tussen haar aansprakelijkheid voor de inbreuk en die van andere ondernemingen die de besluiten hebben uitgevoerd.

45 Meer subsidiair verwijt rekwirante het Gerecht ten slotte, dat het heeft aangenomen dat de haar verweten inbreuk bestond uit deelneming aan een kartel, terwijl het enige verwijt dat haar had kunnen worden gemaakt, was dat zij had deelgenomen aan een informatie-uitwisseling, hetgeen een veel minder zware inbreuk is.

46 Rekwirante betwist in dat verband het argument van het Gerecht, dat haar middel betreffende een onjuiste beoordeling, door de Commissie, van het Fides-systeem van informatie-uitwisseling niet-ontvankelijk was omdat het voor het eerst in het stadium van de repliek was aangevoerd (zie punten 155 en 156 van het bestreden arrest). Zij verwijst in dat verband naar punt 46 van het verzoekschrift in eerste aanleg.

47 Vastgesteld moet worden dat het Gerecht, na onderzoek van de stukken van het dossier van de Commissie en in het bijzonder van de verklaringen van Stora Kopparbergs Berglags AB (hierna: „Stora"), heeft geconcludeerd dat de Commissie op correcte wijze had vastgesteld dat tussen de deelnemers aan de vergaderingen van de PWG een heimelijke verstandhouding bestond over marktaandelen (punten 76-87 van het bestreden arrest) en over machinestilstand. Het Gerecht heeft de bezwaren afgewezen die rekwirante met name ten aanzien van de verklaringen van Stora had aangevoerd (punten 107-113 van het bestreden arrest).

48 Rekwirante heeft de conclusies van het Gerecht betreffende het bestaan van de hiervoor genoemde tweeledige heimelijke verstandhouding niet aangevochten. Haar kritiek heeft in werkelijkheid betrekking op de tenuitvoerlegging of de gestelde niet-tenuitvoerlegging, wat haar betreft, van de mededingingsverstorende besluiten.

49 Nadat het Gerecht had vastgesteld, dat de Commissie de heimelijke verstandhouding over stabilisatie van de marktaandelen en beheersing van het aanbod, maar niet de tenuitvoerlegging daarvan als zodanig als inbreuk had aangemerkt, en dat rekwirante aan die heimelijke verstandhouding had deelgenomen — hetgeen een feitelijke beoordeling is — kon het terecht oordelen, dat rekwirantes verklaringen betreffende haar werkelijke marktgedrag niet konden afdoen aan haar aansprakelijkheid voor een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag (punt 118, laatste zin, van het bestreden arrest).

50 Met het Gerecht moet worden erkend, dat de deelneming van een onderneming aan vergaderingen met een mededingingsverstorend doel objectief tot gevolg heeft

dat een mededingingsregeling wordt gecreëerd of versterkt, en dat de omstandigheid dat een onderneming geen gevolg geeft aan de resultaten van die vergaderingen, haar niet ontslaat van haar aansprakelijkheid voor haar deelneming aan het kartel, tenzij zij zich publiekelijk van de inhoud daarvan heeft gedistantieerd. Blijkens het bestreden arrest zijn voor het Gerecht geen bewijzen van een publieke distantiëring aangevoerd.

51 Derhalve moet met betrekking tot de inbreuk waarvoor aan rekwirante een sanctie is opgelegd, worden aangenomen dat rekwirantes verklaringen voor het Gerecht betreffende haar werkelijke marktgedrag niet relevant waren en dat er dus geen reden is om het Gerecht te verwijten dat het bij de beoordeling van haar aansprakelijkheid met die verklaringen geen rekening heeft gehouden. Hoe dan ook is, zoals het Gerecht soeverein heeft vastgesteld, nooit beweerd dat de heimelijke verstandhouding over de marktaandelen een volledige bevriezing daarvan heeft meegebracht; ook was vóór 1990 wegens de dynamische vraag geen aanbodbeperking door machinestilstand noodzakelijk, zodat het feit dat Sarrió in 1990 en 1991 haar productie niet tijdelijk heeft stilgelegd, geenszins bewijst dat zij niet bij de gelaakte heimelijke verstandhouding betrokken was (punt 117 van het bestreden arrest).

52 Wat ten slotte de grief betreft, dat het Gerecht het middel inzake een beoordelingsfout van de Commissie inzake het Fides-stelsel van informatie-uitwisseling ten onrechte niet-ontvankelijk zou hebben verklaard, moet met de Commissie worden vastgesteld, dat punt 46 van het verzoekschrift, waarnaar rekwirante verwijst, geen betrekking op enigerlei beoordeling van de Commissie dienaangaande heeft, maar rekwirantes opvatting weergeeft dat voor de informatie-uitwisseling en de onderlinge afstemming met betrekking tot de aangekondigde prijzen een minder strenge sanctie had moeten worden opgelegd dan voor de onderlinge afstemming over de toegepaste prijzen.

53 Uit een en ander volgt, dat het tweede middel moet worden afgewezen.

Het derde middel

54 Met haar derde middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het, door de beschikking niet wegens ontoereikende motivering nietig te verklaren, terwijl het in punt 347 van het bestreden arrest had vastgesteld dat de Commissie in de beschikking niet de factoren had vermeld welke zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten stelselmatig in aanmerking had genomen, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

55 Rekwirante voegt daaraan toe, dat dergelijke gegevens volgens de rechtspraak die het Gerecht in punt 350 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, in de beschikking zelf moeten voorkomen en dat latere verklaringen van de Commissie aan de pers of tijdens de procedure voor het Gerecht, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet in aanmerking kunnen worden genomen. In dat punt 350 heeft het Gerecht evenwel juist vastgesteld, dat de Commissie ter terechtzitting had erkend, dat niets haar zou hebben belet om in de beschikking de betrokken factoren aan te geven. Het Gerecht mocht onder die omstandigheden geen rekening houden met „het feit dat de Commissie zich bereid heeft getoond om tijdens de contentieuze procedure alle relevante inlichtingen betreffende de wijze van berekening van de geldboeten te verstrekken" (punt 353 van het bestreden arrest).

56 Rekwirante verwijt het Gerecht ook, dat het rekening heeft gehouden met het feit dat de Commissie, toen zij haar beschikking vaststelde, nog niet de uitlegging van de eisen van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) kende die het met betrekking tot de vaststelling van geldboeten heeft gegeven in de in punt 351 van het bestreden arrest genoemde arresten Tréfilunion/Commissie, Société métallurgique de Normandie/Commissie en Société des treillis et panneaux soudés/Commissie (reeds aangehaald; hierna: „betonstaalmattenarresten"), en met het feit dat de motivering van de beschikking vergelijkbaar was met die van vroegere beschikkingen van de Commissie (punt 351 van het bestreden arrest).

57 Volgens rekwirante is deze opvatting rechtens onjuist. Dat het Gerecht de omvang van de motiveringsplicht nog niet had verduidelijkt, betekent niet, dat deze plicht niet op de Commissie rustte. Bovendien kon het Gerecht niet voor de toekomst regels vaststellen zonder die dadelijk toe te passen op de aanhangige zaak en aldus de gevolgen handhaven van een beschikking van de Commissie waarvan het zelf had vastgesteld, dat zij ontoereikend was gemotiveerd.

58 Volgens de Commissie is het derde middel niet-ontvankelijk. Zij verwijst naar het arrest van het Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 31), volgens hetwelk het niet aan het Hof staat om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen.

59 De Commissie voegt daaraan toe, dat zij bij de vaststelling van de geldboeten over een beoordelingsbevoegdheid beschikt (zie arrest Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, punten 32 en 33), waardoor kan worden vermeden dat ondernemingen vooraf nauwkeurig kunnen weten welk bedrag hun in geval van onrechtmatige gedragingen kan worden opgelegd, hetgeen hen zou aanzetten om louter op grond van financiële overwegingen wettig dan wel onwettig te handelen (zie arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59).

60 Volgens de Commissie zijn de punten 349 tot en met 353 van het bestreden arrest overbodig, voor zover daarin wordt herinnerd aan de gevolgen van de betonstaalmattenarresten. Verder meent de Commissie, dat rekwirante die arresten verkeerd uitlegt. In die arresten heeft het Gerecht, evenals in het

bestreden arrest, verklaard dat een meer transparante berekeningsmethode wenselijk ware geweest. Aldus heeft het het gebrek aan transparantie evenwel niet gelijkgesteld met een ontoereikende motivering van de beschikking. Het standpunt van het Gerecht is volgens haar hooguit een uitvloeisel van het beginsel van behoorlijk bestuur, waarvan de schending als zodanig evenwel geen grond voor nietigverklaring van de beschikking kan opleveren.

61 Met betrekking tot het middel inzake schending van de motiveringsplicht ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten moeten eerst de verschillende stappen van de redenering van het Gerecht worden uiteengezet.

62 In punt 341 van het bestreden arrest heeft het Gerecht om te beginnen herinnerd aan de vaste rechtspraak volgens welke de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel heeft, de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist, met dien verstande dat de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie, in het bijzonder, naast de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak, arrest van 15 april 1997, Irish Farmers Association e.a., C-22/94, Jurispr. blz. I-1809, punt 39).

63 In punt 342 van het bestreden arrest preciseerde het Gerecht vervolgens, dat bij een beschikking waarbij, zoals in casu, aan meerdere ondernemingen een geldboete wordt opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, de omvang van de motiveringsplicht in het bijzonder moet worden bepaald met inachtneming van het feit dat de zwaarte van de inbreuken afhangt van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

64 Dienaangaande overwoog het Gerecht in punt 348 van het bestreden arrest:

„In casu bevatten de punten 169 tot en met 172 van de considerans, uitgelegd met inachtneming van de gedetailleerde uiteenzetting in de beschikking van de feitelijke bevindingen die ten aanzien van elke adressaat van de beschikking zijn geformuleerd, een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen (zie, in deze zin, arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Petrofina/Commissie, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 264)."

65 In de punten 349 tot en met 353 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel niet zonder enige onduidelijkheid de strekking van het in punt 348 gestelde afgezwakt.

66 Uit de punten 349 en 350 van het bestreden arrest blijkt immers, dat in de beschikking niet wordt vermeld, met welke specifieke gegevens de Commissie bij de bepaling van het bedrag van elke geldboete stelselmatig rekening heeft gehouden, hoewel het voor haar mogelijk was geweest om die bekend te maken, wat de ondernemingen in staat zou hebben gesteld om te beoordelen of de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de individuele geldboete fouten had gemaakt, en of, gelet op de toegepaste algemene criteria, het bedrag van elke individuele geldboete gerechtvaardigd was. In punt 351 van het bestreden arrest voegde het Gerecht daaraan toe, dat het volgens de betonstaalmattenarresten wenselijk is dat de ondernemingen gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de hun opgelegde geldboete, zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten.

67 In punt 353 van het bestreden arrest concludeerde het Gerecht ten slotte, dat „een specifieke motivering in de beschikking betreffende de wijze van berekening van de geldboeten" ontbrak, wat gerechtvaardigd was door de bijzondere omstan-

digheden van het geval, namelijk de bekendmaking van de berekeningsfactoren tijdens de contentieuze procedure en de nieuwe uitlegging van artikel 190 van het Verdrag in de betonstaalmattenarresten.

68 Alvorens op basis van rekwirantes argumenten de juistheid te onderzoeken van de wijze waarop het Gerecht de eventuele gevolgen van de bekendmaking van de berekeningsfactoren tijdens de contentieuze procedure en van de nieuwe uitlegging in de betonstaalmattenarresten voor de nakoming van de motiveringsplicht heeft beoordeeld, moet worden nagegaan, of het ter nakoming van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag vereist was dat de Commissie in de beschikking niet alleen de factoren vermeldde op grond waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk had bepaald, maar ook meer in detail uiteenzette hoe de geldboeten waren berekend.

69 Met betrekking tot beroepen tegen beschikkingen waarbij de Commissie aan ondernemingen geldboeten oplegt wegens schending van de mededingingsregels, heeft het Gerecht een dubbele bevoegdheid.

70 Enerzijds moet het krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) die beschikkingen op hun wettigheid toetsen. Daarbij moet het met name nagaan of de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag is nagekomen; schending van deze plicht leidt tot nietigverklaring van de beschikking.

71 Anderzijds is het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens over te leggen en in aanmerking te nemen, die als zodanig niet in de beschikking behoeven te worden vermeld op grond van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag.

72 Wat het toezicht op de nakoming van de motiveringsplicht betreft, wordt in artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17 bepaald: „Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk."

73 Gelet op de in de punten 341 en 342 van het bestreden arrest genoemde rechtspraak, wordt dus aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van de motivering voldaan, wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld. Worden deze factoren niet aangegeven, dan zou de beschikking ontoereikend zijn gemotiveerd.

74 In punt 348 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht geoordeeld, dat de Commissie aan die eisen heeft voldaan. Met het Gerecht moet immers worden vastgesteld, dat in de punten 167 tot en met 172 van de considerans van de beschikking wordt vermeld, welke criteria de Commissie bij de berekening van de geldboeten heeft gehanteerd. Punt 167 betreft inzonderheid de duur van de inbreuk; evenals punt 168 bevat het ook de overwegingen op basis waarvan de Commissie de zwaarte van de inbreuk en het algemene niveau van de geldboeten heeft bepaald; punt 169 vermeldt de factoren waarmee de Commissie rekening heeft gehouden om de aan elke onderneming op te leggen geldboete vast te stellen; in punt 170 worden de ondernemingen genoemd die als de „kopstukken" van het kartel moesten worden beschouwd en die in vergelijking met de andere ondernemingen een bijzondere verantwoordelijkheid droegen; in de punten 171 en 172 wordt ten slotte aangegeven, welke consequentie de samenwerking van verschillende producenten met de Commissie tijdens de verificaties met het oog op de vaststelling van de feiten of in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar voor het bedrag van de geldboeten heeft gehad.

75 Het feit dat later, tijdens een persconferentie of tijdens de contentieuze procedure, nadere gegevens zijn verstrekt, zoals de omzet van de ondernemingen of de door de Commissie toegepaste kortingen, kan niet afdoen aan de vaststelling in punt 348 van het bestreden arrest. Verduidelijkingen van de instelling die de bestreden beschikking heeft vastgesteld, welke een op zich reeds toereikende

motivering aanvullen, worden als zodanig niet gegeven ter nakoming van de motiveringsplicht, ook al kunnen zij nuttig zijn voor de door de gemeenschapsrechter uitgeoefende interne controle op de motivering van de beschikking, doordat zij de instelling in staat stellen de aan haar beschikking ten grondslag liggende redenen te verduidelijken.

76 De Commissie kan stellig geen afstand doen van haar beoordelingsbevoegdheid door uitsluitend en mechanisch wiskundige formules toe te passen. Zij mag voor haar beschikking evenwel een motivering geven die verdergaat dan de in punt 73 van dit arrest genoemde vereisten, onder meer door de cijfers te vermelden die in het bijzonder voor de nagestreefde preventieve werking de leidraad waren voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de geldboeten die zij oplegt aan verschillende ondernemingen die in verschillende mate aan de inbreuk hebben deelgenomen.

77 Het kan immers wenselijk zijn, dat de Commissie van die mogelijkheid gebruik maakt opdat de ondernemingen precies kunnen weten, hoe de hun opgelegde geldboete is berekend. Meer algemeen kan dat de transparantie van het bestuursoptreden ten goede komen en de uitoefening van de volledige rechtsmacht van het Gerecht vergemakkelijken, waardoor het niet alleen de bestreden beschikking op haar wettigheid kan toetsen, maar ook kan beoordelen, of de opgelegde geldboete passend is. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan die mogelijkheid de omvang van de uit de motiveringsplicht voortvloeiende vereisten evenwel niet veranderen.

78 Bijgevolg kon het Gerecht niet zonder artikel 190 van het Verdrag te schenden in punt 352 van het bestreden arrest overwegen, dat indien de Commissie „bepaalde basisfactoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten stelselmatig in aanmerking heeft genomen, [zij] deze factoren in de beschikking zelf [moet] vermelden". Ook kon het Gerecht niet zonder zichzelf tegen te spreken na de vaststelling in punt 348 van het bestreden arrest dat de beschikking „een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren [bevat]

die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen", in punt 353 van het bestreden arrest stellen, dat „een specifieke motivering in de beschikking betreffende de wijze van berekening van de geldboeten" ontbrak.

79 Deze onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk heeft gegeven, kan evenwel niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden, aangezien het Gerecht, gelet op het hiervoor gestelde, in weerwil van de punten 349 tot en met 353 van het bestreden arrest het middel inzake schending van de motiveringsplicht ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten terecht heeft afgewezen.

80 Aangezien de Commissie op grond van de motiveringsplicht niet gehouden was om in haar beschikking de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboeten te vermelden, behoeven rekwirantes verschillende grieven die op deze onjuiste premisse berusten, niet te worden onderzocht.

81 Derhalve moet het derde middel worden afgewezen.

Het vierde middel

82 Rekwirantes vierde middel stelt een motiveringsgebrek. Haars inziens heeft het Gerecht enerzijds de grief inzake het gebruik van de ecu voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten en inzake de ongelijke behandeling waarvan de ondernemingen wier nationale munt tussen 1990, het referentiejaar dat de Commissie voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten in aanmerking

heeft genomen, en 1994, het jaar waarin de beschikking is vastgesteld, in waarde is verminderd, enkel in abstracto beoordeeld. Anderzijds heeft het niet geantwoord op de grief dat de Commissie voor de berekening van het bedrag van de geldboete de omzet van het laatste volledige jaar van de inbreuk, omgerekend in ecu tegen de gemiddelde wisselkoers van dat jaar, en niet de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde omzet in het boekjaar vóór de vaststelling van de beschikking in aanmerking had genomen in verband met de beperking tot 10 % van de omzet van de onderneming waaraan een sanctie wordt opgelegd.

83 Rekwirante voegt daaraan toe, dat de keuze van de omzet van het laatste jaar van de inbreuk niet onder alle omstandigheden kan garanderen, dat de geldboete evenredig is aan de zwaarte van de inbreuk en de economische macht van de ondernemingen waaraan een sanctie wordt opgelegd, vooral wegens schommelingen van de wisselkoersen.

84 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de punten 392 tot en met 404 van het bestreden arrest specifiek betrekking hebben op het gebruik van de ecu voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten en de vraag of er sprake is van discriminatie tussen de bij dezelfde inbreuk betrokken ondernemingen. De grief inzake ontoereikende motivering kan derhalve niet worden aanvaard.

85 Met betrekking tot de wettigheid van de inaanmerkingneming van twee referentiejaren, één voor de vaststelling van de maximumgeldboete, en een ander voor de beoordeling van de omvang en de economische macht van de onderneming ten tijde van de inbreuk, moet worden gepreciseerd, dat het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde plafond voor geldboeten van meer dan één miljoen rekeneenheden, namelijk „10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar", zoals het Gerecht in punt 402 van het bestreden arrest heeft beklemtoond, slaat op het boekjaar voorafgaande aan de datum van de beschikking. Het is trouwens logisch om naar dat boekjaar te verwijzen voor

de vaststelling van de maximumgeldboete die kan worden opgelegd aan een onderneming die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd.

86 Bij de beoordeling van de omvang en de economische macht van een onderneming ten tijde van de inbreuk moet noodzakelijkerwijs worden uitgegaan van de omzet in de betrokken periode en moeten dus de destijds geldende wisselkoersen worden gebruikt en niet de koersen ten tijde van de vaststelling van de beschikking waarbij de geldboete is opgelegd. Anders zou de omvang van elk van de ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen, door de inaanmerkingneming van extrinsieke en willekeurige factoren, zoals de ontwikkeling van de nationale valuta in de periode daarna, worden vertekend (zie arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 165).

87 In casu heeft rekwirante niet aangetoond hoe het Gerecht, door de berekeningsmethode van de Commissie, die uitging van de omzet van het laatste volledige jaar van de inbreuk, niet in twijfel te trekken, verordening nr. 17 of algemene rechtsbeginselen zou hebben geschonden.

88 Allereerst wordt het gebruik van de ecu voor de vaststelling van geldboeten door verordening nr. 17 niet verboden. Zoals het Gerecht in de punten 395 tot en met 399 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, heeft de Commissie verder één zelfde berekeningsmethode gebruikt voor de geldboeten die zij heeft opgelegd aan de ondernemingen waaraan een sanctie werd opgelegd wegens deelneming aan eenzelfde inbreuk, en heeft zij met deze methode de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kunnen beoordelen met inachtneming van de economische realiteit zoals deze zich voordeed op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd.

89 Wat ten slotte in het bijzonder de valutaschommelingen betreft, zij zijn een toeval dat zowel voordeel als nadeel kan opleveren, waarmee ondernemingen gewoonlijk te maken hebben in het kader van hun commerciële activiteiten en waarvan het bestaan als zodanig het bedrag van een geldboete dat op wettige wijze is

vastgesteld op basis van de zwaarte van de inbreuk en de omzet in het laatste jaar waarin die inbreuk is gepleegd, niet zijn passend karakter ontneemt. Hoe dan ook, het maximumbedrag van de geldboete dat krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 wordt bepaald op basis van de omzet in het aan de vaststelling van de beschikking voorafgaande boekjaar, beperkt de eventuele nadelige gevolgen van valutaschommelingen.

90 Derhalve moet het vierde middel worden afgewezen.

Het vijfde middel

91 Met haar vijfde middel stelt rekwirante dat het Gerecht, gelet op zijn bevindingen aangaande de deelneming van haar dochteronderneming Prat Carton aan het kartel, de geldboete onvoldoende heeft verlaagd.

92 Volgens rekwirante heeft het Gerecht bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete op 14 miljoen ECU, gelet op de correctie van de duur van de inbreuk door Prat Carton en de haars inziens slechts marginale deelneming van Prat Carton aan de heimelijke verstandhouding, noodzakelijkerwijs een andere berekeningsmethode gehanteerd dan de Commissie, waardoor de bij het kartel betrokken ondernemingen zijn gediscrimineerd.

93 Zo het Gerecht, rekening houdend met de correctie van de betrokkenheid van Prat Carton bij de inbreuk, de berekeningsmethode van de Commissie had gehanteerd, zou de geldboete immers 250 000 ECU lager zijn uitgevallen.

94 De Commissie betwist niet het bedrag van de extra verlaging die uit haar berekeningsmethode zou zijn voortgevloeid, maar stelt, dat het Gerecht voor de vaststelling van de geldboete een volledige rechtsmacht heeft.

95 Dienaangaande blijkt uit punt 250 van het bestreden arrest, dat het Gerecht van oordeel was, dat slechts bewezen was dat Prat Carton had deelgenomen aan een heimelijke verstandhouding betreffende de prijzen en betreffende machinestilstand, maar niet aan een heimelijke verstandhouding tot bevriezing van de marktaandelen, en dat slechts voor de periode van juni 1990 tot februari 1991. Het Gerecht overwoog:

„411 In aanmerking genomen dat Prat Carton slechts aan bepaalde bestanddelen van de inbreuk heeft deelgenomen en ook nog gedurende een beperktere periode dan door de Commissie in aanmerking is genomen, dient het bedrag van de aan [rekwirante] opgelegde geldboete te worden verlaagd.

412 Aangezien in casu geen van de andere door [rekwirante] aangevoerde middelen grond oplevert voor een verlaging van de geldboete, zal het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van deze geldboete vaststellen op 14 000 000 ECU."

96 Er zij aan herinnerd, dat het niet aan het Hof staat om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen (arrest Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, punt 31).

97 De uitoefening van volledige rechtsmacht mag er evenwel niet toe leiden, dat bij de bepaling van de hoogte van de hun opgelegde geldboeten wordt gediscrimi-

neerd tussen ondernemingen die aan een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben deelgenomen.

98 In casu staat vast, dat de Commissie de geldboeten voor alle bij de inbreuk betrokken ondernemingen heeft vastgesteld volgens een berekeningsmethode die het Gerecht niet in twijfel heeft getrokken. Zo het Gerecht met betrekking tot rekwirante wilde afwijken van die methode of van bepaalde cijfermatige beoordelingen van de Commissie, had het dat in het bestreden arrest moeten motiveren.

99 Derhalve moet als bewezen worden beschouwd, dat het Gerecht in punt 412 van het bestreden arrest het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, en moet het vijfde middel worden aanvaard.

100 Uit een en ander volgt, dat de hogere voorziening moet worden toegewezen met betrekking tot punt 412 en punt 2 van het dictum van het bestreden arrest.

101 Volgens artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht in geval van gegrondheid van de hogere voorziening. Het kan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar

voor afdoening verwijzen naar het Gerecht. Aangezien de zaak in staat van wijzen is, zal het Hof uitspraak doen over de hoogte van de aan rekwirante op te leggen geldboete.

De vordering tot nietigverklaring

102 Gelet op de punten 282 tot en met 411 van het bestreden arrest en met name op het feit dat rekwirante slechts met betrekking tot een heimelijke verstandhouding betreffende de prijzen en betreffende de machinestilstand voor de periode van juni 1990 tot februari 1991 aansprakelijk kan worden gehouden voor een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, moet het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete worden bepaald op 13 750 000 euro.

Kosten

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

104 Aangezien rekwirante met betrekking tot de meeste middelen in hogere voorziening in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in haar eigen kosten en in tweederde van de kosten van de Commissie in deze instantie.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) **Vernietigt punt 2 van het dictum van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1998, Sarrió/Commissie (T-334/94).**

2) **Bepaalt het bedrag van de aan Sarrió SA opgelegde geldboete op 13 750 000 euro.**

3) **Wijst de hogere voorziening voor het overige af.**

4) **Verwijst Sarrió SA in haar eigen kosten alsmede in tweederde van de kosten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen in deze instantie.**

5) **Verstaat dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen eenderde van haar kosten in deze instantie zal dragen.**

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 november 2000.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

A. La Pergola