CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 11 februari 2003 [1]

Inhoud

I — De feiten ..... I - 272

II — De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest ..... I - 274

III — De procedure voor het Hof ..... I - 277

IV — De hogere voorziening ..... I - 278

1. De rechten van de verdediging (eerste groep middelen) ..... I - 279

A — De toegang tot het administratieve dossier en de door het Gerecht gelaste maatregelen tot organisatie (eerste middel en eerste onderdeel van het tweede middel) ..... I - 279

1) Het standpunt van partijen ..... I - 279

2) De rechtmatigheid van de maatregelen ..... I - 281

3) Geen ontoelaatbare omkering van de bewijslast ..... I - 285

4) Geen tegenstrijdigheid tussen de punten 263 en 264 van het bestreden arrest ..... I - 286

B — De nationale punten van bezwaar en de intrekking daarvan; verwijzing (vierde en vijfde middel) ..... I - 289

C — Het recht van Unicem om niet tegen zichzelf te getuigen (zevende middel) I - 289

1) Het standpunt van partijen ..... I - 289

2) Een ongegronde grief ..... I - 290

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2. De Cembureau-overeenkomst en de deelneming van Unicem aan de mededingingsregeling en aan de uitvoeringsmaatregelen (tweede groep middelen) ..... I- 292

A — Het bestaan en de aard van de Cembureau-overeenkomst (negende middel) I- 292

1) Onjuiste beoordeling van de directe schriftelijke bewijzen (negende middel, tweede onderdeel, eerste deel) ..... I- 292

a) Het standpunt van partijen ..... I- 292

i) De interne nota's van Blue Circle ..... I- 293

ii) De verklaring van Kalogeropoulos ..... I- 293

iii) De bekentenis van Cembureau ..... I- 293

iv) De convocatie voor de vergadering van de delegatiehoofden van 14 januari 1983 ..... I- 293

v) De bevestiging van de Cembureau-overeenkomst tijdens de vergadering van de delegatiehoofden van 7 november 1984 .... I- 293

b) Enige loutere meningsverschillen over de feiten ..... I- 294

2) De vermeende tegenstrijdigheid in de argumenten van het Gerecht inzake het bestaan van de Cembureau-overeenkomst (negende middel, tweede onderdeel, tweede deel) ..... I- 295

a) Het standpunt van partijen ..... I- 295

b) De in het middel genoemde punten van het arrest bevatten geen tegenstrijdigheden ..... I- 296

3) De kwalificatie van de Cembureau-overeenkomst als één enkele overeenkomst (negende middel, derde onderdeel) ..... I- 297

a) Het standpunt van partijen ..... I- 297

b) Het begrip één enkele en continue overeenkomst en de toepassing ervan op de Cembureau-overeenkomst ..... I- 297

B — De periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen (tiende middel). I- 299

1) Het standpunt van partijen ..... I- 299

a) Onlogische motivering (eerste onderdeel) ..... I- 299

b) Fout in de motivering van de rechtmatigheid van de uitgewisselde informatie (tweede onderdeel) ..... I- 300

c) Onlogische motivering inzake de geschiktheid van de uitwisseling van informatie om de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst te vergemakkelijken (derde onderdeel) ..... I- 301

d) Cirkelredenering in de motivering (vierde onderdeel) ..... I- 301

e) Onjuiste motivering inzake de schending van het beginsel van gelijke behandeling (vierde middel en vijfde onderdeel van het tiende middel) ..... I- 302

2) Unicem en de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen (de drie eerste onderdelen van dit middel) ..... I- 303

3) De deelneming van Unicem aan de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen is niet gebruikt als bewijs van haar betrokkenheid bij de Cembureau-overeenkomst (vierde onderdeel) ... I- 307

4) Het beginsel van gelijke behandeling (vierde middel en vijfde onderdeel van het tiende middel) ..... I- 307

C — De deelneming van Unicem aan de overeenkomst inzake de oprichting van de Cembureau Task Force of European Task Force (derde onderdeel van het elfde middel) ..... I- 309

1) Het standpunt van partijen ..... I- 309

2) Een ongegrond middel ..... I- 309

D — De maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt (twaalfde middel) I- 310

1) De intrekking van de nationale punten van bezwaar [vijfde middel, en eerste onderdeel en derde onderdeel, punt 1 (in een van zijn aspecten) van het twaalfde middel] ..... I- 310

a) Het standpunt van partijen ..... I- 310

b) Een ontvankelijk middel ..... I- 311

c) Het beginsel ne bis in idem ..... I- 312

d) Een niet-tegenstrijdige motivering ..... I- 315

2) De deelneming van Unicem aan de overeenkomst met het oogmerk Calcestruzzi te beletten cement te betrekken bij Griekse producenten — artikel 4, lid 3, sub a, van de beschikking — (tweede onderdeel van het twaalfde middel) ..... I- 317

a) Het standpunt van partijen ..... I- 317

b) Een ongegrond middel, dat slechts betrekking heeft op de beoordeling van de feiten ..... I- 317

3) De overeenkomst inzake de in april 1987 met Calcestruzzi ondertekende contracten en afspraken (artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking) .. I - 319

a) Het standpunt van partijen ..... I - 319

i) Het bewijs van de deelneming van Unicem (derde onderdeel, punt 2, van het twaalfde middel) ..... I - 319

ii) De verplichting tot melding van de afspraken met Calcestruzzi (derde onderdeel, punt 3, van het twaalfde middel) ..... I - 320

iii) De duur van de inbreuk (derde onderdeel, punt 4, van het twaalfde middel) ..... I - 320

b) De deelneming van Unicem ..... I - 321

c) De meldplicht ..... I - 322

d) De duur van de inbreuk; verwijzing ..... I - 323

4) De relatie tussen de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt en de European Task Force en tussen deze mededingingsregeling en het Cembureau-beginsel [derde onderdeel, punt 1 (in het tweede van zijn aspecten), en vierde onderdeel van het twaalfde middel] ..... I - 323

a) Het standpunt van partijen ..... I - 323

i) De relatie tussen de maatregelen en de overeenkomst inzake de European Task Force ..... I - 323

ii) Het verband tussen de European Task Force en het Cembureau-beginsel ..... I - 323

b) Meer over het idee van het Cembureau-beginsel als „één enkele en continue overeenkomst"; verwijzing ..... I - 324

E — De deelneming van Unicem aan de ene enkele en continue Cembureau-overeenkomst (dertiende middel) ..... I - 325

1) Het objectieve element (eerste onderdeel) ..... I - 325

a) Het standpunt van partijen ..... I - 325

b) Herhaling van argumenten; verwijzingen ..... I - 326

2) Het subjectieve element (tweede onderdeel) ..... I - 326

a) Het standpunt van partijen ..... I - 326

i) Unicem wordt ten onrechte als een rechtstreeks lid van Cembureau aangemerkt ..... I - 326

ii) Het onlogische karakter van de verklaring dat Unicem „noodzakelijkerwijs moest weten" ..... I- 327

iii) De gebrekkige motivering en de ongeschiktheid van de voor de indirecte leden gehanteerde criteria in het geval van Unicem ... I- 327

iv) Andere door het Gerecht gebruikte aanwijzingen ..... I- 327

b) De beoordeling van de speciale positie van Unicem in de Cembureau-overeenkomst ..... I- 328

3) De motivering (derde onderdeel) ..... I- 331

a) Het standpunt van partijen ..... I- 331

b) Geen cirkelredenering; opnieuw een verwijzing ..... I- 331

4) De duur van de inbreuk (vierde onderdeel) ..... I- 332

a) Het standpunt van partijen ..... I- 332

b) Het middel is niet-ontvankelijk; nog een verwijzing ..... I- 332

3. De geldboete (derde groep middelen) ..... I- 333

A — Het standpunt van partijen ..... I- 333

1) Eenzelfde geldboete voor de verschillende inbreuken (veertiende middel) I- 333

2) Eén geldboete, onafhankelijk van het aantal inbreuken en de zwaarte daarvan (vijftiende middel) ..... I- 334

3) Onjuiste berekening van de geldboete wegens onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk (achttiende middel) ..... I- 334

B — Het bedrag van de geldboete en de duur van de inbreuk; een niet-autonoom middel ..... I- 334

C — De door de Commissie voor de oplegging van de geldboeten gehanteerde criteria ..... I- 334

D — Eerbiediging van het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel ..... I- 337

V — Kosten ..... I- 340

VI — Conclusie ..... I- 341

1. Buzzi Unicem SpA (hierna: „Unicem") heeft hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van de Vierde kamer — uitgebreid van het Gerecht van eerste aanleg van 15 maart 2000 in de zaak die bekend staat onder de naam Cimenteries CBR e.a./Commissie. [2] Rekwirante is het resultaat van de fusie tussen Unicem SpA en Buzzi SpA. De hogere voorziening heeft slechts betrekking op het bestreden arrest, voorzover daarin wordt beslist over de vorderingen van de eerstgenoemde onderneming.

I — De feiten

2. Voor de hogere voorziening zijn de volgende feiten relevant, zoals deze blijken uit het bestreden arrest:

— Van april 1989 tot en met juli 1990 hebben de diensten van de Commissie bij Europese cementproducenten en bedrijfstakorganisaties uit hoofde van artikel 14, leden 2 en 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 [3], bepaalde verificaties verricht. Op grond hiervan heeft de Commissie op 12 november 1991 besloten een administratieve procedure [4] in te leiden tegen een aantal ondernemingen, waaronder Unicem. [5]

— Op 25 november 1991 heeft de Commissie aan de 76 betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen punten van bezwaar meegedeeld. Unicem heeft de gelegenheid gehad schriftelijke opmerkingen in te dienen over deze punten van bezwaar. Tevens heeft zij mondelinge opmerkingen kunnen indienen op hoorzittingen, die gehouden zijn van 1 maart tot en met 1 april 1993. [6]

— De tekst van de punten van bezwaar, die in één enkel document is opgenomen, is niet integraal aan alle bij de procedure betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen toegezonden. Aan elke adressaat van de punten van bezwaar werden de volledige inhoudsopgave ervan en een lijst van alle stukken toegezonden, waarin was vermeld welke stukken hij kon inzien. Sommige ondernemingen en ondernemersverenigingen hebben de Commissie verzocht om hun alsnog de ontbrekende hoofdstukken van de pun-

2 — T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491; hierna: „bestreden arrest".

3 — PB 1962, L 13, blz. 204.

4 — Zaak IV33.126 en 33.322 — Cement.

5 — Punten 2 en 3 van het bestreden arrest.

6 — Punten 3, 9 en 12 van het bestreden arrest.

ten van bezwaar te doen toekomen en hun toegang te verlenen tot alle stukken van het dossier, met uitzondering van interne of vertrouwelijke documenten. De Commissie heeft geweigerd dit verzoek in te willigen.[7]

— In beschikking 94/815/EG van 30 november 1994[8] (hierna: „beschikking") heeft de Commissie Unicem een aantal mededingingsverstorende praktijken verweten, die inbreuk maakten op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG)[9], te weten haar deelneming

1) vanaf 14 januari 1983, aan een overeenkomst genaamd „Cembureau-overeenkomst", die ertoe strekte de thuismarkten te eerbiedigen en het overbrengen van cement van het ene naar het andere land aan een regeling te onderwerpen (artikel 1).

2) van 14 januari 1983 tot en met 14 april 1986, aan overeenkomsten inzake uitwisseling van informatie over de prijzen, met als oogmerk de uitvoering van de in artikel 1 van de beschikking bedoelde overeenkomst te vergemakkelijken (artikel 2, lid 1). De in casu bedoelde overeenkomsten waren gesloten tijdens de vergaderingen van de delegatiehoofden en van het uitvoerend comité van Cembureau — Association européenne du Ciment (hierna: „Cembureau").

3) van 1 januari 1984 tot en met 31 december 1988, met hetzelfde doel, aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot:

a) de informatie-uitwisseling betreffende de minimumprijzen voor cementleveringen per vrachtwagen van de Belgische en de Nederlandse producenten en betreffende de prijzen, kortingen inbegrepen, van de Luxemburgse producent;

b) de informatie-uitwisseling betreffende de individuele schalen voor de prijzen van de Deense en de Ierse producenten, betreffende de voor de bedrijfstak in Griekenland, Italië en Portugal geldende schalen en betreffende de gemiddelden van de in Duitsland, Frankrijk, Spanje en in het Verenigd Koninkrijk toegepaste prijzen (artikel 2, lid 2).

4) vanaf 28 mei 1986, aan een overeenkomst tot de oprichting van Cembureau Task Force of European Task Force (artikel 4, lid 1).

7 — Punten 4-6 van het bestreden arrest.
8 — PB I 343, blz. 1
9 — Punt 22 van het bestreden arrest.

5) van 9 juni 1986 tot en met 26 maart 1993, aan een overeenkomst inzake de oprichting van de Joint Trading Company, Interciment S.A., die tot doel had jegens degenen die de stabiliteit van de markten in de lidstaten bedreigden, de overredings- en ontmoedigingsmaatregelen uit te voeren (artikel 4, lid 2).

6) van 17 juni 1986 tot en met 15 maart 1987, aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met als oogmerk aan de Griekse producenten en aan Titan Cement Company S.A. in het bijzonder, hun Italiaanse cliënt Calcestruzzi te onttrekken (artikel 4, lid 3, sub a).

7) van 3 april 1987 tot en met 3 april 1992, aan een overeenkomst inzake de contracten en de afspraken die op 3 en op 15 april 1987 zijn ondertekend en tot doel hebben van de zijde van Calcestruzzi invoer van Grieks cement te voorkomen (artikel 4, lid 3, sub b).

— De Commissie heeft Unicem gelast de bovengenoemde inbreuken onmiddellijk te beëindigen en zich voortaan voor de markten van „grijs" en van „wit" cement te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde gedraging (artikel 8). Zij heeft Unicem tevens een geldboete opgelegd van 11 652 000 ECU, te betalen binnen drie maanden vanaf de kennisgeving van de beschikking, over welk bedrag na het verstrijken van de genoemde termijn van rechtswege rente verschuldigd was (artikelen 9 en 11).

3. Unicem was het niet eens met de beschikking van de Commissie en heeft daarom beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg.

II — De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

4. In haar verzoekschrift heeft Unicem primair geconcludeerd tot nietigverklaring van de beschikking, voorzover deze op haar betrekking had. Subsidiair heeft zij geconcludeerd tot intrekking van de geldboete of tot verlaging van het bedrag daarvan. Zij heeft het Gerecht verzocht de Commissie in elk geval in de kosten te verwijzen en haar voorts te veroordelen tot vergoeding van alle kosten en renten voor de bankgarantie, in hun totaliteit of naar rato van de eventuele verlaging van de geldboete.

5. Bij besluit dat tussen 19 januari en 2 februari 1996 aan de partijen in elke zaak is betekend, heeft het Gerecht de

Commissie verzocht een aantal stukken over te leggen. De Commissie heeft daaraan op 29 februari 1996 voldaan en heeft overgelegd [10]:

1) de mededeling van de punten van bezwaar zoals die is betekend aan de beschuldigde ondernemingen, naderhand verzoeksters;

2) het proces-verbaal van de hoorzitting met elk van hen;

3) de lijst van de stukken van de dossiers;

4) de dozen met de documenten waarop de Commissie de feitelijke constateringen heeft gebaseerd die zij in de mededeling van de punten van bezwaar had opgenomen, en

5) de in de administratieve procedure gevoerde briefwisseling tussen de instelling en de verzoekende partijen.

6. Het Gerecht heeft nog twee besluiten genomen; het eerste daarvan is op 2 oktober 1996 betekend, het tweede op 18 en 19 juni 1997. Bij deze besluiten heeft het Gerecht alle maatregelen gelast die noodzakelijk waren om de verzoeksters alle originele documenten van het dossier te kunnen laten inzien, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten, en met uitzondering van interne documenten van de Commissie. [11]

7. Na de verzoekende ondernemingen en ondernemersverenigingen toegang tot het gehele dossier te hebben verleend, heeft het Gerecht hen uitgenodigd een memorie in te dienen, waarin uitsluitend nauwkeurig de stukken mochten worden aangegeven waartoe zij geen toegang hadden gehad tijdens de administratieve procedure en die hun verweer hadden kunnen beïnvloeden, en waarin kort moest worden uiteengezet waarom de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben als zij die stukken wel hadden kunnen inzien. Het Gerecht heeft hen tevens verzocht een kopie van elk becommentarieerd stuk aan hun eventuele memorie te hechten. Alle betrokken verzoekende partijen, op één na [12], hebben opmerkingen ingediend na raadpleging van het dossier van de Commissie. De Commissie heeft in elk van die zaken een memorie van antwoord ingediend. [13]

10 — Zie punt 163 van het bestreden arrest, junctis de punten 5 en 95.

11 — Zie punten 164-168 van het bestreden arrest.

12 — Ciments luxembourgeois SA.

13 — Punten 169 en 170 van het bestreden arrest.

8. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van Unicem gedeeltelijk toegewezen en als volgt uitspraak gedaan. Het Gerecht:

„— verklaart artikel 1 van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk vóór 9 september 1986 en na 3 april 1992 in aanmerking wordt genomen;

— verklaart artikel 2, lid 1, van beschikking 94/815 nietig ten aanzien van verzoekster;

— verklaart artikel 2, lid 2, van beschikking 94/815 nietig ten aanzien van verzoekster, voorzover daarin wordt vastgesteld dat de periodieke uitwisseling van informatie tussen Cembureau — Association européenne du ciment en haar leden, wat de Belgische en de Nederlandse prijzen betreft, betrekking had op de minimumprijzen per vrachtwagen van de producenten uit die twee landen en, wat Luxemburg betreft, op de prijzen, kortingen inbegrepen, van de producent uit dat land, en voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk vóór 9 september 1986 in aanmerking wordt genomen;

— verklaart artikel 4, lid 1, van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk vóór 9 september 1986 en na 31 mei 1987 in aanmerking wordt genomen;

— verklaart artikel 4, lid 2, van beschikking 94/815 nietig ten aanzien van verzoekster;

— verklaart artikel 4, lid 3, sub a, van beschikking 94/815 nietig, voorzover daarin een deelneming van verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk vóór 9 september 1986 in aanmerking wordt genomen;

— verklaart artikel 5 van beschikking 94/815 nietig ten aanzien van verzoekster (sic) [14];

— bepaalt het bedrag van de bij artikel 9 van beschikking 94/815 aan verzoekster opgelegde geldboete op 6 399 000 EUR;

— verwerpt het beroep voor het overige;

14 — Dit is een vergissing van het Gerecht. Artikel 5 van de beschikking heeft geen betrekking op Unicem.

— verstaat dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen alsmede een derde van de kosten van de Commissie;

— verstaat dat de Commissie twee derde van haar eigen kosten zal dragen."

9. Met andere woorden, het Gerecht heeft Unicem schuldig verklaard aan mededingingsverstorende praktijken wegens deelneming

1) van 9 september 1986 tot en met 3 april 1992, aan de Cembureau-overeenkomst inzake de eerbiediging van de thuismarkten van grijs cement (artikel 1 van de beschikking);

2) tussen 9 september 1986 en 31 december 1988, aan een periodieke uitwisseling van informatie betreffende de individuele schalen voor de prijzen van de Deense en de Ierse producenten, betreffende de voor de bedrijfstak in Griekenland, Italië en Portugal geldende schalen en betreffende de gemiddelden van de in Duitsland, Frankrijk, Spanje en het Verenigd Koninkrijk toegepaste prijzen (artikel 2, lid 2, sub b, van de beschikking);

3) tussen 9 september 1986 en 31 mei 1987, aan de overeenkomst tot oprichting van de European Task Force (artikel 4, lid 1, van de beschikking);

4) tussen 9 september 1986 en 15 maart 1987, aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met als oogmerk aan de Griekse producenten hun cliënt Calcestruzzi te onttrekken (artikel 4, lid 3, sub a, van de beschikking).

5) van 3 april 1987 tot en met 3 april 1992, aan een overeenkomst inzake de contracten en afspraken die op 3 en op 15 april 1987 zijn ondertekend en tot doel hebben van de zijde van Calcestruzzi invoer van Grieks cement te voorkomen (artikel 4, lid 3, sub b).

III — De procedure voor het Hof

10. Na de indiening van het verzoekschrift en het einde van de schriftelijke procedure heeft het Hof, krachtens de hem in artikel 119 van het Reglement voor de procesvoering verleende bevoegdheid [15], bij beschikking van 5 juni 2002 het tweede, het derde, het vierde en het vijfde onderdeel

15 — Gecodificeerde tekst bekend gemaakt in PB 2001, C 34, blz. 1.

van het tweede middel, het derde middel, het zesde middel, het achtste middel, het eerste onderdeel van het negende middel, het eerste, het tweede, het vierde en het vijfde onderdeel van het elfde middel, het zestiende middel, het zeventiende middel, het negentiende middel, het twintigste middel en het eenentwintigste middel afgewezen.

11. Wat de andere middelen betreft, is op 4 juli 2002 een gezamenlijke terechtzitting voor de zes tegen het arrest van het Gerecht ingestelde hogere voorzieningen georganiseerd, waarop de rekwiranten en de Commissie zijn verschenen.

IV — De hogere voorziening

12. Unicem verzoekt het Hof het bestreden arrest geheel te vernietigen en de door het Gerecht bevestigde beschikking geheel nietig te verklaren, alsmede de Commissie in de kosten te verwijzen. Subsidiair verzoekt zij de geldboete te verlagen en in elk geval alle andere maatregelen te treffen die het Hof passend of billijk acht, onverminderd alle haar toekomende materiële en procedurele vorderingen.

13. Unicem heeft voor deze vorderingen drie groepen middelen aangevoerd.

1) In de eerste groep, bestaande uit acht middelen, stelt zij schending van de rechten van de verdediging en, in verband daarmee, onjuiste toepassing van de rechtsregels door het Gerecht, alsmede onjuiste en tegenstrijdige motivering van het bestreden arrest. Bij de reeds aangehaalde beschikking van 5 juni 2002 heeft het Hof al het tweede, het derde, het vierde en het vijfde onderdeel van het tweede middel, alsmede het derde, het zesde en het achtste middel afgewezen.

2) De tweede groep heeft betrekking op het bewijs van de Cembureau-overeenkomst en de deelneming van Unicem aan de mededingingsregeling en de maatregelen tot uitvoering daarvan. Het gaat om het negende, het tiende, het elfde, het twaalfde en het dertiende middel, waarmee rekwirante aanvoert dat de feitenrechter rechtsregels heeft miskend, zijn arrest onvoldoende heeft gemotiveerd en fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de stukken van het dossier. Het eerste onderdeel van het negende middel en het eerste, het tweede, het vierde en het vijfde onderdeel van het elfde middel zijn al afgewezen door het Hof.

3) De derde groep heeft betrekking op de bepaling van de aan rekwirante opgelegde geldboete. Het gaat daarbij om het veertiende tot en met het eenentwintigste middel, waarvan het Hof al het zestiende, het zeventiende, het negentiende, het twintigste en het eenentwintigste heeft afgewezen.

14. Ik kom thans tot de grieven van Unicem en de antwoorden van de Commissie daarop, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken ter onderbouwing van de door mij voorgestelde oplossing.

1. *De rechten van de verdediging (eerste groep middelen)*

A — De toegang tot het administratieve dossier en de door het Gerecht gelaste maatregelen tot organisatie (eerste middel en eerste onderdeel van het tweede middel)

1) Het standpunt van partijen

a) Eerste middel [16]

15. Unicem stelt dat het Gerecht, door de afwijzing van haar grieven inzake de wijze waarop de administratieve procedure was verlopen, met name wat de toegang tot het dossier betreft, een juridische fout heeft gemaakt. Zij voegt daaraan toe dat de door het Gerecht gelaste maatregelen tot organisatie van de procesgang de schending van de rechten van de verdediging waaraan de Commissie zich schuldig heeft gemaakt, niet konden herstellen, en dat deze rechten ook door het Gerecht zijn geschonden, doordat het de nietigverklaring van de beschikking afhankelijk stelt van het bewijs dat de documenten die ontoegankelijk waren, wanneer zij wel hadden kunnen worden geraadpleegd, tot een ander resultaat zouden hebben geleid. Volgens rekwirante heeft het Gerecht de rechtspraak van het Hof in het arrest Hercules Chemicals/Commissie [17] niet in acht genomen.

16. Volgens Unicem brengt de schending van het recht van partijen om de belastende bewijzen tijdens de administratieve procedure te raadplegen, automatisch de nietigverklaring van de beschikking mee, wanneer daardoor haar rechten van de verdediging worden aangetast. Het feit dat zij ten tijde van de beschuldiging de documenten niet kon gebruiken, kan niet worden gecompenseerd door de toegang die haar tijdens de gerechtelijke fase is verleend; de ondernemingen waaraan een sanctie was opgelegd waren toen immers al verantwoordelijk gesteld en moesten hun beschuldiging via tegenbewijs weerleggen, bij gebreke waarvan de rechter de procedurele fout als irrelevant aanmerkt. Volgens rekwirante tast deze benadering de uitoefening van het recht op een doeltreffende verdediging aan en vormt zij een kennelijke schending van het beginsel van de verdeling van de bewijslast, die niet op de ondernemingen en ondernemersvereniging waaraan een sanctie is opgelegd, maar op de Commissie rust.

16 — Middel A.1.1.1 van het verzoekschrift.

17 — Arrest van 8 juli 1999 (C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235).

17. De Commissie betwist dat het Gerecht de toegang tot het dossier heeft georganiseerd om eventuele gebreken in de administratieve procedure te verhelpen. Zij stelt dat het Gerecht juist slechts is nagegaan of de rechten van de verdediging van rekwirante daadwerkelijk waren geschonden op grond van het feit dat bepaalde documenten niet tot haar beschikking waren gesteld. Het Gerecht heeft daartoe de in het verzoekschrift aangevoerde rechtspraak uitvoerig onderzocht en dienovereenkomstig beslist.

18. De Commissie keert zich tegen de uitlegging van het arrest Hercules Chemicals/Commissie door rekwirante. De beoordeling van de bewijsstukken behoort tot de bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg en kan in beginsel niet in hogere voorziening worden getoetst. Volgens de Commissie heeft het Gerecht de bewijslast niet omgekeerd; het heeft slechts onderzocht of de door Unicem aangehaalde documenten enig nut hadden kunnen hebben.

b) Tweede middel, eerste onderdeel [18]

19. Volgens Unicem is de redenering in punt 263 van het bestreden arrest in tegenspraak met het volgende punt, waaruit duidelijk blijkt dat het Gerecht geneigd is elke andere verklaring af te wijzen. Geen enkele rechtvaardiging van Unicem zou voldoende zijn geweest om de beoordeling van haar gedrag door de Commissie in twijfel te trekken, juist omdat die op directe schriftelijke bewijzen was gebaseerd. Een dergelijk criterium sloot bij voorbaat de bewijskracht van de nieuwe ontlastende documenten uit.

20. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk daar het de feitelijke beoordeling van het Gerecht betwist. Het Gerecht heeft de door de rekwirante geleverde bewijzen niet bij voorbaat uitgesloten, want het heeft in de punten 1220 tot en met 1225 van zijn arrest een minutieus onderzoek verricht van de documenten waartoe Unicem in de administratieve procedure geen toegang had gehad en die volgens haar in haar voordeel konden werken. Het Gerecht heeft het nut ervan en de gevolgen ervan voor een eventuele schending van de rechten van de verdediging beoordeeld.

21. De Commissie is met het Gerecht van mening dat de door Unicem voor haar stelling aangevoerde documenten objectief verband moeten houden met de haar ten laste gelegde punten van bezwaar. Wanneer dit verband ontbreekt, vallen deze documenten buiten het kader van de inbreuk waarvoor bij de beschikking een sanctie is opgelegd. Het bestaan van een dergelijk verband is een feitenkwestie voor de beoordeling waarvan de rechter in eerste aanleg bevoegd is.

18 — Middel A.1.1.2.i) van het verzoekschrift/inleidend.

22. In repliek betoogt Unicem, onder verwijzing naar het arrest Hüls/Commissie [19], dat de middelen in hogere voorziening die betrekking hebben op een onvoldoende of tegenstrijdig gemotiveerde bewijswaardering, ontvankelijk zijn.

2) De rechtmatigheid van de maatregelen

23. Op het punt van de toegang tot het administratieve dossier en de door het Gerecht gelaste maatregelen tot organisatie van de procesgang stelt rekwirante drie verschillende, maar nauw samenhangende, vragen. De eerste, meest vergaande, betreft de rechtmatigheid van deze maatregelen, in het bijzonder de verenigbaarheid ervan met de rechtspraak van het Hof.

24. De tweede heeft betrekking op de omkering van de bewijslast die het standpunt van het Gerecht inzake de directe schriftelijke bewijzen volgens rekwirante meebrengt.

25. De derde vraag, die wordt gesteld in het eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening, laakt een interne tegenstrijdigheid in de motivering van het bestreden arrest.

26. Bij het onderzoek van de eerste vraag moet in aanmerking worden genomen dat het Gerecht, om te kunnen reageren op de geuite kritiek op de regelmatigheid van de administratieve procedure en om de eventuele gebreken te kunnen verhelpen die het gevolg waren van het feit dat geen toegang tot bepaalde documenten was verleend, de Commissie heeft gevraagd hem het volledige dossier te verschaffen, zodat dit ter beschikking kon worden gesteld van de partijen [20], die vervolgens konden aangeven welke stukken zij tijdens het onderzoek niet hadden kunnen inzien en waarom de procedure een andere afloop had kunnen hebben als zij de betrokken documenten wel hadden kunnen raadplegen.

27. Het Gerecht heeft de door de verzoeksters aangegeven documenten en ingediende opmerkingen in zijn arrest onderzocht. Zijn beslissing in punt 19 van het dictum ten aanzien van Unicem heb ik in punt 8 van deze conclusie vermeld. Daarbij is het Gerecht uitgegaan van het volgende beginsel: er zou sprake zijn van schending van de rechten van de verdediging indien er een — zelfs kleine — kans zou bestaan dat de administratieve procedure een andere afloop had gehad als een verzoeker zich had kunnen beroepen op het document waartoe hem de toegang was geweigerd. [21]

19 — Arrest van 8 juli 1999 (C-192/92 P, Jurispr. blz. I-4287).

20 — Met uitzondering van de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten, en interne documenten van de Commissie.

21 — Zie punt 241 van het bestreden arrest.

28. Unicem kritiseert de handelwijze van het Gerecht, omdat diens aanpak naar haar mening enerzijds in strijd is met de rechtspraak van het Hof en anderzijds miskent dat, na de vaststelling dat de rechten van de verdediging waren aangetast, de beschikking nietig moest worden verklaard.

29. De procedure inzake de vaststelling van inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG is repressief. Het doel ervan is niet alleen het beëindigen van mededingingsverstorende praktijken, maar ook het bestraffen van gedragingen die daartoe leiden; de Commissie is in dit verband bevoegd de daders een geldboete op te leggen. Voor de uitoefening van haar taak beschikt de Commissie over ruime opsporings- en onderzoeksbevoegdheden, maar juist daardoor en door de cumulatie van onderzoeks- en beslissingsbevoegdheden bij een en hetzelfde orgaan moeten de rechten van de verdediging van degenen die onderworpen zijn aan de procedure, onvoorwaardelijk worden erkend en geëerbiedigd. [22]

30. Dat is de betekenis van de bepalingen van verordening nr. 17, met name van artikel 19 ervan, en van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag [23]; ook de rechtspraak van het Hof [24] en van het Gerecht [25] heeft daaraan geen andere betekenis gegeven. Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft de werkingssfeer van de waarborgen van artikel 6 van het Verdrag van Rome uitgebreid tot administratieve procedures van tuchtrechtelijke aard. [26]

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [27] gaat nog verder, omdat daarin niet alleen wordt gewaarborgd dat eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld [28], maar ook dat eenieder het recht heeft door de instellingen van de Europese Unie te worden gehoord

22 — Zie voor de rechten van de verdediging in de procedures tot toepassing van de mededingingsregels het artikel van Lenaerts, K., en Maselis L., getiteld „Le justiciable face à la Commission européenne dans les procédures de constatation d'infraction aux articles 81 et 82 CE", gepubliceerd in het *Journal des tribunaux*, nr. 5973 (2000), blz. 496-504. Eveneens nuttig is de studie van Goossens, L., „Concurrence et droits de la défense: la phase administrative devant la Commission", verschenen in: *Journal des tribunaux. Droit européen*, nr. 52 (1998), blz. 169-175, en nr. 53 (1998), blz. 200-204. Hoewel enigszins gedateerd, heeft het artikel van O. Due, gewezen president van het Hof, „Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire", gepubliceerd in de *Cahiers de droit européen*, nr. 1 en 2 (1987), blz. 383-396, niets aan belang ingeboet.

23 — PB L 354, blz. 18. Deze verordening heeft verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268) vervangen, die van kracht was toen de onderhavige administratieve procedure werd ingeleid

24 — Zie met name een van de meest recente arresten, namelijk het arrest Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punten 75 e.v.

25 — Het arrest waartegen deze hogere voorziening is ingesteld, is daarvan een goed voorbeeld (zie de punten 142-144 en 240).

26 — Zie arresten EHRM, Engel e.a. v. Nederland van 8 juni 1976, série A, nr. 22, voor militaire tuchtrechtelijke procedures, en Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België van 23 juni 1981, série A nr. 43, voor tuchtrechtelijke procedures tegen een nationale Orde van geneesheren.

27 — PB 2000, C 364, blz. 1.

28 — Zie de artikelen 47, tweede alinea, en 48, lid 2.

voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, en het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende. [29]

31. De raadpleging van het dossier is een aanvullend instrument in dienst van de rechten van de verdediging. [30] Het gaat daarbij niet om een doel op zich. [31] De formele waarborgen van de administratieve of gerechtelijke procedure zijn te verklaren aan de hand van dit doel, dat niets anders is dan het waarborgen van de doeltreffende bescherming van de rechten en legitieme belangen van eenieder. Een procedureel gebrek of een vormfout kan rechtsgevolgen teweegbrengen, indien de verweermiddelen daardoor worden beperkt. Met andere woorden, het begrip „zich niet kunnen verdedigen" is een materieel begrip, zodat procedurele gebreken, hoe talrijk ook, irrelevant zijn wanneer de betrokkene desondanks over passende middelen beschikte om zich te verdedigen.

32. Het instrumentele karakter van het recht op toegang tot het dossier heeft echter nog een gevolg. Ook wanneer dit recht slechts onvoldoende of gebrekkig is geëerbiedigd en deze schending de mogelijkheden tot verweer van de betrokkene vermindert, kan de eindbeschikking in de procedure slechts nietig worden verklaard wanneer wordt vastgesteld dat het resultaat anders en gunstiger voor de betrokkene had kunnen uitvallen als de procedureregels zorgvuldig in acht waren genomen, of ook wanneer wordt vastgesteld dat juist vanwege die vormfout niet uit te maken is of de beschikking anders zou zijn uitgevallen. In beide gevallen zou er aanleiding zijn geweest de eindbeschikking nietig te verklaren en, eventueel, de hele procedure opnieuw te voeren om de zaak recht te zetten.

33. Kortom, vormfouten leiden geen eigen leven, dat los staat van het geschil ten gronde. Wanneer een na een formeel gebrekkige procedure gegeven beschikking nietig wordt verklaard omdat zij wegens gebreken in de voor de vaststelling ervan gevolgde weg materieel onjuist is, is de materiële onjuistheid van de beslissing en niet een vormfout bepalend voor de nietigverklaring. Vormfouten krijgen slechts een zelfstandig karakter wanneer op grond van deze fouten de gegeven beslissing niet kan worden beoordeeld.

34. Uit de voorgaande overwegingen blijkt, wat de zin is van de door het Gerecht gelaste maatregelen tot organisatie van de procesgang.

29 — Artikel 41, lid 2, eerste en tweede streepje.

30 — Net als het recht te worden gehoord, het recht te worden geïnformeerd over de beschuldiging, het recht gebruik te maken van bewijsmiddelen die nuttig zijn voor de verdediging of, eventueel, het recht op bijstand door een advocaat.

31 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Mischo van 25 oktober 2001 in de zaken C-244/99 P en C-251/99 P, respectievelijk de punten 331 en 125, waarin het Hof op 15 oktober 2002 uitspraak heeft gedaan (arrest LVM e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99(C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375; hierna: „arrest PVC II").

35. Omdat de Commissie de verzoekende ondernemingen en ondernemersverenigingen geen inzage in alle documenten had verleend, hebben zij geklaagd over deze procedurele fout, die vervolgens door de rechter is vastgesteld, zodat de gevolgen ervan voor de rechten van de verdediging moesten worden onderzocht. Daartoe moest kennis worden genomen van de ontlastende documenten die zij niet hadden mogen inzien, en van hun mening daarover. Gelet op deze factoren, heeft het Gerecht onderzocht in hoeverre de beschikking anders, dat wil zeggen gunstiger voor de beschuldigden, zou zijn geweest, indien de litigieuze stukken van het dossier hadden kunnen worden geraadpleegd en voor de Commissie hadden kunnen worden ingeroepen.

36. Het Gerecht heeft dus niet de taak van de Commissie overgenomen en zich evenmin in haar plaats gesteld. Binnen zijn bevoegdheden heeft het juist enkel uiterst zorgvuldig gehandeld bij de uitoefening van zijn rechterlijke bevoegdheid, door te onderzoeken of de Commissie haar vervolgingsactiviteiten correct heeft uitgeoefend. En in die geest moet het oordeel dat wordt gegeven over het verleden, worden uitgesproken op basis van alle in het heden beschikbare gegevens, waardoor het aan rijkdom en juistheid wint. [32]

37. In het verloop van de gerechtelijke procedure hebben zich geen onregelmatigheden voorgedaan. De door het Gerecht verleende toegang tot het dossier was, procedureel gezien, „gelijk" aan die waarop de ondernemingen en ondernemersverenigingen aanspraak hadden moeten kunnen maken in de administratieve fase. Tussen de eerste en de tweede fase is de tijd natuurlijk niet stil blijven staan en hebben derhalve gebeurtenissen plaatsgevonden waarvan sommige van belang waren voor de beslissing in de zaak en voor het rechterlijk toezicht erop; geen daarvan heeft echter inbreuk gemaakt op de rechten van de verdediging van rekwirante. De rechter in eerste aanleg en de partijen hebben, wat de litigieuze beschikking betreft, gebruik gemaakt van beoordelingsgegevens die zij eerder niet hadden en die, zoals gezegd, de juistheid van de uitspraak in het bestreden arrest bevestigen.

38. In mijn conclusie van vandaag in de zaak Aalborg Portland/Commissie (C-204/00 P) [33] heb ik opgemerkt dat de handelwijze van het Gerecht in niets afwijkt van de rechtspraak van het Hof. In het arrest Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, heeft het Hof geoordeeld dat de verlening van toegang tot het dossier in een later stadium de schending van de rechten van de verdediging niet kan corrigeren, omdat door de verlate kennisneming van bepaalde stukken van het dossier de verzoekende onderneming daaraan weliswaar middelen en argumenten voor haar vorderingen kan ontlenen, doch niet weer in de positie wordt gebracht

32 — Net als de historicus reconstrueert de rechter het verleden; voor de uitoefening van zijn taak moet hij bewijzen en getuigenissen verzamelen om de feiten te reconstrueren zoals die zich hebben voorgedaan. De historicus noch de rechter mag zich in de positie verplaatsen van de personen op wie het onderzoek is gericht, zij moeten daar juist boven staan. Zie voor de relatie tussen recht en geschiedenis het boek van Ginzburg, C., *El juez y el historiador (Consideraciones al margen del proceso Sofri)*, Anaya y Mario Muchnik, Madrid, 1993.

33 — Punt 34.

waarin zij zou zijn geweest, wanneer zij zich vóór de indiening van haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen bij de Commissie op die stukken had kunnen baseren. [34]

39. Het Gerecht heeft niet getracht een schending van de rechten van de verdediging die reeds heeft plaatsgevonden achteraf ongedaan te maken, maar is slechts nagegaan of inderdaad sprake is geweest van een dergelijke inbreuk. [35] Wanneer dit volgens het Gerecht het geval was, heeft het de beschikking nietig verklaard. [36] Toen de rechten van de verdediging volgens het Gerecht echter niet waren geschonden, heeft het verklaard dat de tijdens de samenstelling van het administratieve dossier gemaakte vormfout irrelevant was.

40. Overigens is dit ook de strekking van het arrest Hercules Chemicals/Commissie zelf. Bij zorgvuldige lezing van punt 80 daarvan blijkt dat het beslissende element niet de in aanmerking genomen vormfout op zich is, maar de gevolgen daarvan voor de rechten van de verdediging, die nihil kunnen zijn als de betrokken onderneming zelf niet aantoont dat zij als gevolg van het feit dat zij geen kennis heeft kunnen nemen van bepaalde ontlastende documenten, niet kon beschikken over de instrumenten waarmee zij de Commissie van haar onschuld had kunnen overtuigen.

3) Geen ontoelaatbare omkering van de bewijslast

41. Deze benadering houdt geen omkering van de bewijslast in. Dat procesrechtelijke beginsel staat ten dienste van het materieelrechtelijke grondrecht op het vermoeden van onschuld, waarmee het niet mag worden verward.

42. Het vermoeden van onschuld impliceert dat geen bestraffing mogelijk is als de schuld niet is bewezen. Daaruit vloeit voort dat degene die iemand beschuldigt, moet bewijzen dat de beschuldigde de bestanddelen van de inbreuk heeft vervuld, en dat ook de overige feitelijke en juridische elementen aanwezig zijn die voor een schuldigverklaring nodig zijn. Dit is het raakvlak van het vermoeden van onschuld en de bewijslast. De Commissie heeft rekwiranten bepaalde mededingingsverstorende gedragingen verweten en heeft diverse bewijzen gebruikt om haar beschuldiging te staven. Zij heeft dus in beginsel aan deze procedurele regel — de bewijslast — voldaan. Een andere zaak is of de door haar gebruikte documenten dit vermoeden kunnen ontkrachten, maar dat is op dit moment niet aan de orde.

34 — Punten 78 en 79.

35 — Dit is het criterium dat het Hof heeft toegepast in het arrest PVC II, reeds aangehaald, punten 315 e.v., met name punt 325.

36 — Dit was het geval bij de onderneming Cedest, SA (T-38/95). Zie de punten 2211 en 2286 van het bestreden arrest.

43. Zodra de beschikking waarbij een sanctie is opgelegd, was gegeven is daartegen beroep ingesteld door onder andere Unicem, die nietigverklaring van de beschikking vordert omdat de Commissie haar niet in staat heeft gesteld zich te verdedigen door haar geen volledige inzage te verlenen in de documenten van het dossier, en met name in die welke als ontlastende documenten hadden kunnen dienen. Overeenkomstig het beginsel van de verdeling van de bewijslast moet Unicem de feitelijke gegevens bewijzen waarop zij haar vordering baseert. Zij moet in de eerste plaats aantonen dat zij niet in het bezit is gesteld van alle documenten die de Commissie bij haar onderzoek heeft gebruikt, en in de tweede plaats dat daardoor haar verdediging onmogelijk is geworden.

44. Met andere woorden, toen de Commissie aan haar verplichting had voldaan, was het de taak van de beschuldigde ondernemingen en ondernemersverenigingen om de belastende bewijsstukken met alle middelen waarover zij beschikten te weerleggen. Het Gerecht heeft met toepassing van het in de punten 241 en 247 van het bestreden arrest geformuleerde criterium geoordeeld dat de ingeroepen vormfout, namelijk het ontbreken van toegang tot deze documenten in de administratieve procedure, irrelevant was vanuit het oogpunt van de rechten van de verdediging.

45. Het Gerecht heeft het beginsel van de verdeling van de bewijslast in casu dus strikt toegepast. De abstracte en formalistische benadering van Unicem kan daarom niet worden gevolgd, want dan zou elke vormfout, hoe gering ook, tot nietigverklaring van de beschikking leiden, zonder dat zou hoeven te worden gekeken naar de gevolgen van die fout voor de juistheid van de beschikking. Dit standpunt zou tot een administratieve verlamming leiden, ten nadele van het doeltreffendheidsbeginsel, zonder een extra waarborg voor de rechten van de justitiabelen.

4) Geen tegenstrijdigheid tussen de punten 263 en 264 van het bestreden arrest

46. De door Unicem bekritiseerde tegenstrijdigheid tussen deze twee passages van het bestreden arrest bestaat niet.

47. Het Gerecht was zich ervan bewust dat de beschikking niet was gebaseerd op „een op de markt vastgesteld parallel gedrag" [37]; de documenten die een andere economische verklaring van het gedrag van de veroordeelde ondernemingen konden geven, werden dan ook niet relevant geacht. [38]

48. In deze context komt het belang tot uiting van het door het Gerecht gehanteerde criterium, om het hele scala aan

37 — Punt 264 van het bestreden arrest..

38 — Zie punten 264 en 1116 in het algemeen. Zie voor Unicem in het bijzonder de punten 1220-1225.

bewijzen die de feitelijke vaststellingen van de Commissie kunnen weerleggen te beperken tot die welke vervat zijn in de „documenten die rechtstreeks verband houden met de hun in de bestreden beschikking ten laste gelegde inbreuken".[39] Met andere woorden, het is een juiste regel dat de rechten van de verdediging zijn geschonden wanneer tijdens de administratieve procedure geen toegang is verleend tot bewijsstukken die de door de Commissie gebruikte bewijzen kunnen weerleggen[40], en die niet slechts een weliswaar respectabele, aanvullende of andere uitleg kunnen geven, maar de door de Commissie in de beschikking aangevoerde documenten niet weerleggen.

49. Ter illustratie is één voorbeeld voldoende. De Commissie heeft uit bepaalde documenten[41] afgeleid dat tijdens de vergaderingen van de Europese cementproducenten van 14 januari 1983 en 19 maart en 7 november 1984 mededingingsverstorende overeenkomsten waren gesloten. Het lijkt redelijk om de lijst van gevallen van schending van de rechten van de verdediging vast te stellen onder verwijzing naar die bewijzen die de inhoud van deze bewijsstukken hadden kunnen weerleggen, wat de eis is die het Gerecht heeft gesteld toen het sprak van een „objectief verband" met een punt van bezwaar in de beschikking.[42]

50. Op basis van de documenten in het dossier heeft de Commissie geconcludeerd dat Cembureau en zijn rechtstreekse leden tijdens de vergadering van de delegatiehoofden van 14 januari 1983 een overeenkomst hadden gesloten over de eerbiediging van de thuismarkten en de regeling van de internationale verkoop, waarvan de inhoud is bevestigd in de vergaderingen van 19 maart en 7 november 1984. Dit zou de rechten van de verdediging van rekwirante slechts hebben geschonden, wanneer zij in de onmogelijkheid zou hebben verkeerd ontlastende bewijsstukken te gebruiken die zouden weerleggen dat de litigieuze overeenkomst tijdens deze vergaderingen was gesloten en bevestigd en waaruit zou blijken dat zij die vergaderingen niet had bijgewoond, dan wel dat zij wel aanwezig was, maar zich van de genomen besluiten had gedistantieerd.[43]

51. Toen eenmaal was bewezen dat de overeenkomst tijdens de litigieuze vergaderingen was gesloten en bevestigd, waren bewijsmiddelen waarmee een andere economische verklaring voor het gedrag van Unicem kon worden gegeven, niet meer relevant; het feit dat zij tijdens de administratieve fase geen toegang had gehad tot het dossier, heeft haar rechten van de verdediging dus niet kunnen schenden. Bij nauwkeurige lezing van de punten 1220 tot en met 1225 van het bestreden arrest blijkt dat de documenten die zij niet heeft kunnen inzien, als „irrelevant" kunnen worden aangemerkt en niet van belang zouden zijn geweest voor haar verweer, daar zij de in de beschikking gebruikte directe bewijzen niet kunnen weerleggen.

39 — Punt 262 van het bestreden arrest.

40 — Punt 263 van het bestreden arrest.

41 — Het betreft de in de paragrafen 18, 19 en 45 van de beschikking genoemde documenten.

42 — Punt 247 van het bestreden arrest.

43 — Zie punten 1416 en 1442 en volgende van het bestreden arrest.

52. Met andere woorden, de Commissie heeft uit bepaalde bewijsstukken [44] afgeleid dat de ondernemingen en ondernemersverenigingen waaraan zij een sanctie zou opleggen, zich schuldig hebben gemaakt aan de in de eerste zeven artikelen van de beschikking genoemde mededingingsverstorende gedragingen. Unicem wilde zich op haar beurt beroepen op bepaalde documenten die een ander licht op de feiten wierpen, maar de Commissie heeft dit belet. Het Gerecht, dat zijn rechterlijk toezicht adequaat heeft uitgeoefend, heeft deze situatie gecorrigeerd en verzoeksters in staat gesteld zich te verdedigen door hun het hele dossier ter beschikking te stellen. Na hen ter zake te hebben gehoord, heeft het Gerecht vastgesteld dat de betrokken documenten geen andere uitlegging van de feiten konden geven.

53. Het is niet zeker dat enig document dat zij hadden kunnen overleggen, onvoldoende zou zijn geweest om de beoordeling van de Commissie te bekritiseren, want het Gerecht is op dezelfde wijze te werk gegaan in andere zaken, met name in de zaken Solvay/Commissie en ICI/Commissie. [45]

54. In deze twee arresten heeft het Gerecht op de respectieve beroepen beslist dat, gelet op de documenten die in de precontentieuze fase niet ter beschikking van de partijen waren gesteld, niet kon worden uitgesloten dat „de Commissie dan van een minder langdurige en minder ernstige inbreuk zou zijn uitgegaan, en dus een lagere geldboete zou hebben opgelegd". [46] In een ander arrest, eveneens ICI/Commissie [47] genoemd, dat het Gerecht dezelfde dag heeft gewezen, heeft het een identieke grief echter verworpen op grond dat dezelfde procedurele fout die in deze zaak was gemaakt, de uitoefening van de rechten van de verdediging niet had geschaad. [48]

55. Het laatstgenoemde arrest toont aan dat het beslissende element voor het Gerecht is — en dat kon ook niet anders — dat het procedurele gebrek negatieve gevolgen heeft voor de rechten van de verdediging van de beschuldigde ondernemingen. Er is een duidelijke verklaring voor het feit dat het Gerecht in de zaken Solvay/Commissie en ICI/Commissie tot een andere oplossing is gekomen dan in de onderhavige zaak. In de twee eerstgenoemde arresten heeft het Gerecht een beschikking getoetst waarbij de Commissie de verzoekende ondernemingen een sanctie had opgelegd wegens hun deelneming aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen met het oog op de verdeling van de markten. Anders dan in de zaak die ik thans onderzoek, kon het gedrag van deze ondernemingen slechts worden aangetoond via indirecte bewijzen, hoofdzakelijk hun parallel en passief gedrag. [49] In een dergelijke situatie zouden de ontlastende bewijzen die tijdens de behandeling van de zaak

44 — Het betreft de in de paragrafen 18, 19 en 45 van de beschikking genoemde documenten.

45 — Arresten van 29 juni 1995 (T-30/91, Jurispr. blz. II-1775, en T-36/91, Jurispr. blz. II-1847).

46 — Respectievelijk de punten 98 en 108.

47 — T-37/91, Jurispr. blz. II-1901.

48 — Zie punten 66 en 70.

49 — Zie punt 61 van het arrest Solvay-Commissie en punt 71 van het arrest ICI/Commissie.

niet hadden kunnen worden gebruikt, de bewijskracht van deze aanwijzingen hebben kunnen beïnvloeden, omdat zij een andere verklaring van het parallelle gedrag hadden kunnen geven.[50] De situatie van Unicem is anders. Haar deelneming aan de verweten gedragingen kon door de Commissie worden vastgesteld via directe en specifieke bewijzen[51], waarvan de inhoud volgens de soevereine beoordeling van het Gerecht niet kon worden weerlegd door de documenten die tijdens de administratieve fase niet voor deze onderneming toegankelijk waren.

56. Kortom, de middelen inzake de schending van de rechten van de verdediging wegens het ontbreken van de toegang tot het administratieve dossier moeten ongegrond worden verklaard.

B — De nationale punten van bezwaar en de intrekking daarvan; verwijzing (vierde en vijfde middel)[52]

57. De grief van Unicem in het vierde middel is identiek aan die van het vijfde onderdeel van het tiende middel. Voorts stelt het vijfde middel hetzelfde probleem aan de orde als het eerste onderdeel van het twaalfde middel. Daarom zal ik deze twee middelen later onderzoeken.

C — Het recht van Unicem om niet tegen zichzelf te getuigen (zevende middel)[53]

1) Het standpunt van partijen

58. Unicem stelt dat het Gerecht haar recht om niet tegen zichzelf te getuigen heeft geschonden en dat het in punt 733 van het bestreden arrest geen rekening heeft gehouden met het arrest Orkem/Commissie[54], daar de Commissie zich niet mag baseren op verklaringen van een beschuldigde onderneming waarin de inbreuk wordt erkend en deze verklaringen evenmin als bewijs van onrechtmatige handelingen van een andere onderneming mag gebruiken, zonder het beginsel van de gelijkwaardigheid van de procedurele rechten („equality of arms") en het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging te schenden.

59. Zij voegt daaraan toe dat de verklaring van het Gerecht (punt 735 van het bestreden arrest) dat de beschuldigde ondernemingen, en met name Cembureau, niet verplicht waren te antwoorden op een verzoek om inlichtingen op grond van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17, irrelevant is, daar de informatie die op haar

50 — Zie respectievelijk de punten 98 en 108 van de arresten.
51 — Zie punten 263 en 264 van het bestreden arrest.
52 — Middelen A.1.4 en A.1.5 van het verzoekschrift.
53 — Middel A.1.7 van het verzoekschrift.
54 — Arrest van 18 oktober 1989 (374/87, Jurispr. blz. 3283).

betrekking had, niet verstrekt was op grond van die bepaling, maar op grond van artikel 14, lid 2. Zij acht de motivering op dit punt onjuist.

60. Volgens de Commissie heeft het Gerecht een afdoende antwoord gegeven door in wezen te stellen dat een verklaring van een partij die anderen, maar niet haarzelf betreft, niet kan worden gelijkgesteld met een zelfbeschuldiging. Voorts is beantwoording door een onderneming van een vraag die zij niet hoeft te beantwoorden, nog geen erkenning van de feiten. De redenering in het bestreden arrest strookt met de communautaire rechtspraak en met de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Het door Unicem voorgestelde alternatief leidt tot een ongerijmd resultaat: de nietigverklaring van elke getuigenis inzake het bestaan van een mededingingsregeling.

2) Een ongegronde grief

61. Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en het recht om zichzelf niet te beschuldigen zijn instrumentele garanties van het algemene recht van verweer, dat zij in zijn passieve manifestatie dekken. Deze rechten zijn nauw verbonden met het beginsel van het vermoeden van onschuld. Zij verlenen de bezitter ervan het recht zich passief op te stellen en verbieden degene die hem beschuldigt, dwang of pressie uit te oefenen met het oogmerk dat hij zichzelf uitdrukkelijk of stilzwijgend beschuldigt. [55]

62. Daarom „kan de Commissie de onderneming niet verplichten antwoorden te geven, waardoor zij het bestaan van de inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen". [56] Niets belet een onderneming evenwel om vrijwillig te antwoorden.

63. Dat is de betekenis en de draagwijdte van de bevoegdheden die verordening nr. 17 de Commissie verleent, waarbij zij wordt gemachtigd inlichtingen te vragen aan de beschuldigde ondernemingen, die deze dienen te verstrekken, uitgezonderd gegevens die hen kunnen beschuldigen. Hetzelfde geldt voor de verificatiebevoegdheden.

55 — Zie voor de inhoud van deze rechten twee belangrijke arresten van het Europese Hof voor de rechten van de mens, namelijk de arresten John Murray v. Verenigd Koninkrijk van 8 februari 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, § 40 e.v., en Saunders v. Verenigd Koninkrijk van 17 december 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, § 67 e.v. Met deze twee arresten is met name rekening gehouden in de arresten IJL, GMR en AKP v. Verenigd Koninkrijk van 19 september 2000; Heaney en McGuiness v. Ierland van 21 december 2000, en JB v. Zwitserland van 3 mei 2001.

56 — Punt 35 van het arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald.

64. Bewijzen die met schending van deze garanties zijn verkregen, zijn niet geldig en kunnen dus niet tegen de beschuldigde persoon worden gebruikt.

65. Uit het voorgaande blijkt dat de grief van Unicem kennelijk ongegrond is.

66. Rekwirante heeft op geen enkel moment verklaard dat de tegen haar gebruikte gegevens zijn gebaseerd op onder druk tot stand gekomen eigen of door anderen afgelegde verklaringen of dat er, zoals gezegd, een belemmering bestaat voor het gebruik van vrijwillig verstrekte informatie.

67. Voorts waren de voor de beschuldiging van Unicem gebruikte gegevens niet van haarzelf, maar van anderen afkomstig, zoals blijkt uit punt 733 van het bestreden arrest. Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en het recht om zichzelf niet te beschuldigen hebben, zoals gezegd, een reflexief karakter: een verdachte kan niet worden gedwongen zichzelf te beschuldigen door een uitdrukkelijke verklaring of door het verstrekken van belastende gegevens. Het heeft evenwel niets van doen met de gedachte van wederkerigheid. Niets staat in de weg aan de gebruikmaking van verklaringen van een derde tegen een verdachte, ook al mogen deze eventueel niet tegen deze derde zelf worden gebruikt.[57]

68. De stelling van Unicem in punt 58 van deze conclusie is op twee punten onjuist.

69. De eerste fout is een theoretische. De in casu aan de orde zijnde rechten zijn fundamentele garanties voor de burgers tegenover de overheid die het ius puniendi uitoefent in het kader van een administratieve onderzoeksprocedure of een strafprocedure. Deze rechten beogen een evenwicht tot stand te brengen waar dat niet bestaat: tussen de overheid en de burgers, die tegen misbruik van dwangmaatregelen moeten worden beschermd.[58] Zij hebben niets van doen met het beginsel van gelijkwaardigheid van de procedurele rechten, dat strekt tot instandhouding van de oorspronkelijke symmetrie tussen de partijen die twisten over hun rechten voor een onpartijdige derde die bevoegd is voor de beslechting van het geschil. Niets belet dus dat de verklaringen van een verdachte tegen een ander worden gebruikt.

70. De tweede fout is van praktische aard. Zoals de Commissie heeft gesignaleerd, zou de stelling van rekwirante ertoe leiden dat gedragingen als de onderhavige onmogelijk

57 — In een andere context (analyse van bloed of urine) heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens een uitspraak gedaan die relevant is voor het antwoord op het argument van Unicem: het recht om niet tegen zichzelf te getuigen strekt zich niet uit tot gegevens die onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaan (zie punt 69 van het arrest Saunders v. Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald). Dit recht biedt dus geen bescherming tegen van derden afkomstige informatie.

58 — Zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arresten John Murray v. Verenigd Koninkrijk, punt 45, reeds aangehaald, en Saunders v. Verenigd Koninkrijk, punt 68, reeds aangehaald.

kunnen worden bewezen en dat zij ongestraft blijven. In het arrest Orkem/Commissie heeft het Hof zelf de noodzaak onderstreept van het vinden van een evenwicht, waarin de doeltreffendheid van de actie van de Commissie wordt gewaarborgd en de rechten worden gegarandeerd van de ondernemingen waartegen een onderzoek is ingeleid en, eventueel, een procedure die tot oplegging van een sanctie kan leiden. Dat is de betekenis van de punten 32 tot en met 35 van deze uitspraak.

71. Tot slot heeft het Gerecht niet de hem door Unicem verweten fout gemaakt, want het heeft in punt 735 van zijn arrest verklaard dat de gegevens waarnaar het verwijst afkomstig zijn van een verificatie op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17. Zelfs als een dergelijke fout zou zijn bewezen, zou die irrelevant zijn, daar de getuigenis niet afkomstig was van Unicem, maar van Cembureau, aan wie het vrij stond al dan niet op de gestelde vragen te antwoorden. Deze twee verklaringen, die te lezen zijn in de genoemde passage van het bestreden arrest, worden door rekwirante overigens niet betwist.

72. Dit middel moet dus ook worden afgewezen.

2. *De Cembureau-overeenkomst en de deelneming van Unicem aan de mededingingsregeling en aan de uitvoeringsmaatregelen (tweede groep middelen)*

73. In dit gedeelte van de hogere voorziening klaagt Unicem over gebrekkige motivering, schending van rechtsregels en fouten bij de beoordeling van de bewijsstukken.

A — Het bestaan en de aard van de Cembureau-overeenkomst (negende middel)

74. Unicem splitst dit middel in vier onderdelen, waarvan het eerste, inzake onjuiste beoordeling van de relevante markt, reeds door het Hof bij zijn beschikking van 5 juni 2002 kennelijk ongegrond is verklaard.

1) Onjuiste beoordeling van de directe schriftelijke bewijzen (negende middel, tweede onderdeel, eerste deel) [59]

a) Het standpunt van partijen

75. Volgens rekwirante tonen de door het Gerecht genoemde documenten die door de Commissie tijdens de administratieve procedure waren overgelegd, haar deelneming aan de Cembureau-overeenkomst niet aan.

59 — Middel B.1.2 van het verzoekschrift (blz. 26-29 van de Italiaanse oorspronkelijke tekst).

76. Volgens de Commissie is het middel niet-ontvankelijk, daar rekwirante de feitenrechter niet verwijt dat hij de bewijselementen heeft verdraaid, maar een nieuw onderzoek daarvan door het Hof tracht te bewerkstelligen.

77. Volgens Unicem toont geen van de volgende documenten haar deelneming aan de mededingingsregeling aan:

i) De interne nota's van Blue Circle

78. Deze nota's betreffen uitsluitend de invoer in het Verenigd Koninkrijk, zodat zij, mochten zij het bestaan van een mededingingsverstorende overeenkomst aantonen, geen gevolgen hadden voor heel Europa, maar slechts voor bepaalde landen.

ii) De verklaring van Kalogeropoulos

79. Bij zijn beoordeling van de verklaring van Kalogeropoulos tijdens de vergadering van de raad van bestuur van de onderneming Heracles heeft het Gerecht niet in aanmerking genomen dat de problemen waarmee de onderneming te maken had, moesten worden gerechtvaardigd. In de verwijzing van Kalogeropoulos naar een overeenkomst tussen de Europese cementproducenten wordt Cembureau niet genoemd.

iii) De bekentenis van Cembureau

80. Dit bewijsstuk bevat geen enkele zinspeling op haar eventuele deelneming aan de mededingingsregeling

iv) De convocatie voor de vergadering van de delegatiehoofden van 14 januari 1983

81. Dit document heeft betrekking op de mogelijkheid tot het voorkomen van de negatieve gevolgen van de invoer van cement, maar het Gerecht heeft niet vermeld dat het door hem genoemde voorbeeld betrekking had op de door een protocol geregelde handel tussen België en Nederland.

v) De bevestiging van de Cembureau-overeenkomst tijdens de vergadering van de delegatiehoofden van 7 november 1984

82. De zinsnede („het bereiken van een overeenkomst tussen de grootste Europese

exporteurs") die de Commissie als bewijs voor het bestaan van de Cembureau-overeenkomst gebruikt, bewijst niet dat een dergelijke overeenkomst reeds was gesloten, maar juist dat die nog niet was gesloten. Unicem stelt voorts, dat uit deze zinsnede hooguit kan worden afgeleid dat er een overeenkomst is ondertekend door de grootste Europese cementproducenten, waartoe zij niet behoorde.

b) Enige loutere meningsverschillen over de feiten

83. Ook al tracht Unicem het tegendeel te bewijzen, zij blijft met haar argumenten op het terrein van de feitelijke vaststellingen die aan het geschil ten grondslag liggen. Zij spreekt zich uit voor een andere zienswijze met betrekking tot de feiten, die op een bepaalde wijze aantonen dat het Gerecht de bewijskwestie willekeurig of onlogisch heeft beoordeeld.

84. Vanuit dat oogpunt bezien is het middel niet-ontvankelijk. In hogere voorziening kan het Hof enkel optreden wanneer bij de bewijsvergaring een bepaling of algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is geschonden, of wanneer het Gerecht inbreuk heeft gemaakt op de regels inzake de bewijslast en de bewijswaardering, door deze onlogisch of arbitrair uit te leggen, waardoor de bewijzen verkeerd worden opgevat. Het Hof kan slechts de eventuele schending van het recht door het Gerecht herstellen, maar nooit de feiten vaststellen, onverminderd zijn toetsing van de juridische kwalificatie. [60]

85. Hier moet ik de handelwijze van het Gerecht beschrijven, dat de conclusies van de Commissie op basis van het bewijsmateriaal gedeeltelijk heeft bevestigd. Op basis van bepaalde schriftelijke bewijzen, die zij als directe [61] bewijzen heeft aangemerkt, heeft zij geconstateerd dat tijdens de vergadering van de delegatiehoofden van 14 januari 1983 een overeenkomst was gesloten in strijd met het toenmalige artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Deze overeenkomst had namelijk betrekking op „de eerbiediging van de thuismarkten en het regelen van de verkoop van het ene land naar het andere, oftewel de verdeling van de markten". De overeenkomst is bevestigd in de vergadering van 7 november 1984 [62]. Unicem heeft als rechtstreeks lid van Cembureau geen van deze twee vergaderingen bijgewoond [63], maar de Commissie heeft haar betrokkenheid bij de mededingings-

60 — Zie punt 27 van mijn conclusie van 3 mei 2001 in de zaak Ismeri Europa/Rekenkamer (arrest van 10 juli 2001, C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281), en de arresten die ik in voetnoot 17 van die conclusie heb aangehaald, evenals punt 19 van het arrest Ismeri Europa/Rekenkamer. Zie voor recentere beslissingen van het Hof het arrest van 21 juni 2001, Moccia Irme e.a./Commissie (C-280/99 P—C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78).

61 — Het gaat om de in de punten 18, 19 en 45 van de beschikking genoemde stukken. Zie wat het arrest betreft de punten 861 e. v. Zie voor de interne nota's van Blue Circle in het bijzonder de punten 875-901; voor de verklaring van Kalogeropoulos de punten 902-913; voor de bekentenis van Cembureau de punten 914-919; voor de convocatie voor de vergadering van de delegatiehoofden van 14 januari 1983 de punten 930-941; voor de vergadering van 7 november 1984, waarin de Cembureau-overeenkomst is bevestigd, de punten 1028-1046.

62 — Zie paragraaf 45, punt 9, van de beschikking en de punten 1003, 1046, 1086 en 1095 van het bestreden arrest.

63 — Zij heeft de vergadering van 19 maart 1984 ook niet bijgewoond.

regeling, net als die van de indirecte leden, afgeleid uit haar deelneming aan verschillende uitvoeringsmaatregelen. [64]

86. Dit gebruik van bewijs op grond van vermoedens is volstrekt geoorloofd. [65] Het gaat daarbij om bewijs waarbij bepaalde belastende feiten bewezen worden verklaard door uit te gaan van gissingen op basis van zowel logisch redeneren als gezond verstand en ervaring. Daarbij moet worden uitgegaan van vaststaande gebeurtenissen, op grond waarvan bepaalde feiten als bewezen kunnen worden aangemerkt, via een mentaal proces in overeenstemming met de regels van het menselijk verstand.

87. Dit nu heeft het Gerecht gedaan. Op basis van enige feiten (het houden van de vergaderingen; het sluiten van overeenkomsten tijdens die vergaderingen; de deelneming van Unicem aan een aantal uitvoeringsmaatregelen) heeft het het bestaan van een mededingingsregeling bewezen verklaard, alsmede het feit dat Unicem daarbij was aangesloten. Deze conclusie is redelijk en is door het Gerecht voorts voldoende uitgelegd in het bestreden arrest

64 — Zie punten 1416, 1442, 3744, 3745, en 4243-4247 van het bestreden arrest.

65 — Zie arresten van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 96); Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 155, en Montecatini/Commissie (C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punt 181).

88. Alle bewijselementen afzonderlijk en zonder context onderzoeken om een andere beoordeling voor te stellen en daarbij op eventuele tegenstrijdigheden tussen de verschillende documenten wijzen, is daarentegen misplaatst.

2) De vermeende tegenstrijdigheid in de argumenten van het Gerecht inzake het bestaan van de Cembureau-overeenkomst (negende middel, tweede onderdeel, tweede deel) [66]

a) Het standpunt van partijen

89. Unicem noemt diverse passages van het bestreden arrest (de punten 996, 1048, 1049 en 4072) die naar haar mening tegenstrijdig, onnauwkeurig en verward zijn.

90. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat Unicem niet aangeeft welke passages van het bestreden arrest naar haar mening gebrekkig gemotiveerd zijn. Rekwirante verwart en vermengt de opmerkingen van het Gerecht met die van de Commissie zelf. Dat is het geval met punt 4072. De andere in dit middel genoemde passages bevatten geen tegenstrijdigheden.

66 — Middel B.1.2 van het verzoekschrift (blz. 20 en 30 van de Italiaanse oorspronkelijke tekst).

b) De in het middel genoemde punten van het arrest bevatten geen tegenstrijdigheden

91. Ik kan het standpunt van de Commissie ten aanzien van deze grief niet begrijpen, daar Unicem in haar verzoekschrift duidelijk de punten van het arrest heeft aangegeven die volgens haar tegenstrijdig gemotiveerd zijn.

92. De verweten tegenstrijdigheid is evenwel niet te vinden. Zoals zij reeds in het vorige middel en bij andere gelegenheden in het kader van het verzoekschrift heeft gedaan, stelt Unicem wederom een onvolledige, eenzijdige en fragmentarische lezing van het bestreden arrest voor.

93. Het feit dat de deelnemers aan de vergaderingen van 30 mei 1983 en 10 juni 1985 de intracommunautaire cementhandel niet hebben besproken en dat er daarom geen sprake kan zijn van een verdeling van de nationale markten (punt 996 en 1048 van het bestreden arrest), is niet in tegenspraak met het feit dat de Cembureau-overeenkomst tijdens de vergadering van 14 januari 1983 is gesloten en vervolgens op 19 maart en 7 november 1984 is bevestigd (punt 1049), zoals het Gerecht heeft verklaard na onderzoek van de aan hem overgelegde bewijsstukken. Deze passages zijn evenmin verward: de rechter was van oordeel dat sommige vergaderingen (de drie laatstgenoemde) een onrechtmatig doel hadden, en andere niet.

94. In punt 4072 van het bestreden arrest [67] neemt het Gerecht enkel een aantal passages van de beschikking woordelijk over en onderzoekt het de subjectieve aanknopingspunten die de Commissie heeft uiteengezet ter rechtvaardiging van de kwalificatie van de Cembureau-overeenkomst als één enkele en continue overeenkomst. Zoals de Commissie opmerkt, gaat het hier niet om woorden van het Gerecht die kunnen worden aangevoerd om aan te tonen dat diens argumentatie tegenstrijdig of verwarrend is.

95. Unicem vindt het onbegrijpelijk dat het Gerecht (maar in werkelijkheid de Commissie) bilaterale situaties heeft gekoppeld aan „onrechtmatige" vergaderingen en niet aan vergaderingen die geenszins verband hielden met een mededingingsverstorende overeenkomst. Alleen maar verwarring tot uiting brengen zonder verdere kritiek te uiten is evenwel niet voldoende om de juridische correctheid van de beoordeling van het Gerecht in punt 4072 van het bestreden arrest in de uitoefening van de hem verleende bevoegdheid tot bewijswaardering ter discussie te stellen.

67 — Vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, XXII, A, 2.2.

3) De kwalificatie van de Cembureau-overeenkomst als één enkele overeenkomst (negende middel, derde onderdeel) [68]

a) Het standpunt van partijen

96. Unicem verwijt het Gerecht dat het het Cembureau-beginsel als „één enkele overeenkomst" heeft aangemerkt. Volgens haar veronderstelt dit begrip één ononderbroken gedraging, terwijl de in casu ten laste gelegde feiten niet „één enkele gedraging" vormen, maar een „eenheid van opzet". Er is geen sprake van één enkele en ononderbroken gedraging, omdat de uiteenlopende vergaderingen met lange tussenpozen plaatsvonden. Volgens de communautaire rechtspraak [69] sluit de tijdspanne van veertien maanden tussen 14 januari 1983 en 19 maart 1984 het bestaan van één enkele overeenkomst uit.

97. De Commissie antwoordt dat rekwirante een zeer „vluchtige" en onjuiste lezing van het bestreden arrest heeft gegeven; in de punten 1004 tot en met 1027 ervan wordt verwezen naar een hele reeks elementen die in de notulen en diverse nota's inzake de vergaderingen aan het licht zijn gekomen. Daarmee wordt elke twijfel uit de weg geruimd: de vergadering die in maart 1984 heeft plaatsgevonden, is georganiseerd in het verlengde van de vergadering die in januari 1983 is gehouden. Het door Unicem aangevoerde arrest is in casu irrelevant.

b) Het begrip één enkele en continue overeenkomst en de toepassing ervan op de Cembureau-overeenkomst

98. Artikel 85 van het Verdrag verbiedt alle overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen, daaronder begrepen gedragingen ter uitvoering van die overeenkomsten of besluiten, alsmede alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen, wanneer die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en een mededingingsbeperkend doel of gevolg hebben. Hieruit volgt, dat dit artikel niet alleen door een op zichzelf staande handeling kan worden geschonden, maar eveneens door een reeks handelingen of door een voortgezette gedraging. [70] Beslissend is dat deze gedragingen één gemeenschappelijk subjectief element hebben en hetzelfde hen verbindende onrechtmatige oogmerk. [71]

99. Het is in beginsel legitiem om als één enkele en continue inbreuk aan te merken het geheel van activiteiten binnen een stelsel

68 — Middel B.1.3 van het verzoekschrift.

69 — Zij citeert het arrest van het Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie (T-43/92, Jurispr. blz. II-441).

70 — Zie arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald, punt 81.

71 — Zie arrest Montecatini/Commissie, reeds aangehaald, punt 195.

van periodieke vergaderingen die de eerbiediging van de nationale cementmarkten als gemeenschappelijk doel hebben, in het kader waarvan met name maatregelen voor de uitwisseling van informatie over de prijzen worden genomen en exporteurs die een bedreiging vormen voor de stabiliteit van de markten, worden beïnvloed en onder druk gezet.

100. Het feit dat een van de gedragingen op zich een schending van artikel 85 van het Verdrag oplevert [72] en het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van de mededingingsregeling heeft deelgenomen of een zeer kleine rol heeft gespeeld [73], dan wel geen gevolg heeft gegeven aan de resultaten van de vergaderingen [74], is in deze context irrelevant.

101. Wanneer een commerciële onderneming aan een dergelijke inbreuk deelneemt door middel van specifieke gedragingen die een gemeenschappelijk doel beogen te verwezenlijken, is zij derhalve voor de gehele duur van haar deelneming aansprakelijk voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk. „Dit is namelijk het geval wanneer komt vast te staan, dat de betrokken onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden." [75]

102. De begrippen „één enkele overeenkomst" en „eenheid van opzet" sluiten elkaar niet uit, zoals rekwirante lijkt te denken. Het tweede begrip is een noodzakelijke voorwaarde voor het eerste. Hoewel door uiteenlopende gedragingen zonder duidelijk verband een strafbaar doel kan worden nagestreefd, is het legitiem om wanneer, naast dit ene doel, alle afzonderlijke gedragingen deel uitmaken van een en hetzelfde actieplan, te spreken van één enkele overeenkomst die continu gevolgen heeft.

103. In de punten 4025 tot en met 4417 wordt de kwalificatie van het Cembureaubeginsel als één enkele en continue overeenkomst gekwalificeerd, waarbij de deelneming van elke onderneming wordt onderzocht.

104. Unicem betwist deze redenering van het arrest niet, maar volgens haar kan niet van een dergelijke gedraging worden gesproken vanwege het tijdsverloop van veertien maanden tussen de eerste twee vergaderingen van de delegatiehoofden.

72 — Zie punt 81 van het arrest Anic/Partecipazioni.

73 — Onverminderd de gevolgen daarvan voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en derhalve de bepaling van de geldboete (zie punt 90 van het in de vorige voetnoot aangehaalde arrest).

74 — Zie arrest van 16 november 2000, Sarrió/Commissie (C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 50).

75 — Punt 83 van het arrest Commissie/Anic Partecipazioni, reeds aangehaald. Zie ook punt 203.

105. In de punten 1004 tot en met 1027 wordt adequaat het bestaan uitgelegd van een identiek doel en van een verband tussen de vergadering van 14 januari 1983, waarin de Cembureau-overeenkomst is gesloten, en de vergadering van 19 maart van het jaar daarop, waarin deze overeenkomst is bevestigd. In deze punten wordt verwezen naar documenten die aantonen dat sprake is van de vereiste continuïteit tussen deze twee vergaderingen: de notulen van de vergadering van het uitvoerend comité van 9 november 1983, het memorandum voor de voorzitter voor de vergadering van 19 maart 1984, en de agenda en aantekeningen van deze vergadering. Rekwirante heeft noch de relevantie van deze documenten ontkracht, noch de feitelijke beoordelingen van het Gerecht na zijn onderzoek ervan.

106. Het door Unicem in haar juridische onderbouwing van dit middel aangehaalde arrest van het Gerecht [76] weerspreekt de bovenstaande afweging niet, om de eenvoudige reden dat het betrekking heeft op andere feiten, waarbij de Commissie het bewijs inzake de continue aard van de inbreuk niet had geleverd.

107. De bovenstaande argumenten brengen mee dat het negende middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

B — De periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen (tiende middel) [77]

108. Unicem, die door de Commissie verantwoordelijk wordt gesteld voor het in artikel 2, lid 2, sub b, van de beschikking beschreven gedrag, heeft dit middel gesplitst in vijf onderdelen. In elk daarvan voert zij een gebrekkige motivering in het bestreden arrest aan.

1) Het standpunt van partijen

a) Onlogische motivering (eerste onderdeel)

109. Volgens rekwirante is de redenering die in de punten 1651 en volgende van het bestreden arrest is gebruikt als motivering voor haar verantwoordelijkheid onlogisch. Zij formuleert haar kritiek als volgt: a) als de door de ondernemingen uitgewisselde gegevens openbaar waren en uit diverse bronnen konden worden verkregen, hoe konden zij dan de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst vergemakkelijken? b) er zullen altijd ondernemingen zijn die in staat zijn dergelijke informatie, wanneer zij daar toevallig over beschikken, te gebruiken voor dubieuze doeleinden,

76 — Arrest Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald.

77 — Middel B.2 van het verzoekschrift.

zodat uitwisseling van informatie altijd onrechtmatig zal zijn, hetgeen paradoxaal is; en c) het gebruik van deze informatie tijdens vergaderingen van de delegatiehoofden bewijst niet dat zij, met een mededingingsbeperkend oogmerk, verband houdt met de vergaderingen waarin een rechtmatige informatieuitwisseling is vastgesteld.

110. Unicem stelt voorts dat de verklaringen van het arrest op dit punt in tegenspraak zijn met een centrale beginsel van het mededingingsrecht, op grond waarvan elke schending van artikel 85 van het Verdrag impliceert dat de uitgewisselde informatie als een zakengeheim wordt beschouwd.

111. De Commissie antwoordt dat de punten 1651 en 1652 van het bestreden arrest geen beoordeling op dit punt bevatten, omdat daarin slechts de uitleg wordt herhaald die in de punten 1639 tot en met 1643 is gegeven om de uitwisseling van informatie als een schending van de mededingingsregels in het kader van de Cembureau-overeenkomst te kunnen aanmerken. Na de door de Commissie genoemde documenten te hebben onderzocht, wordt in punt 1644 uiteengezet dat de uitwisseling van informatie een maatregel tot uitvoering van de mededingingsregeling was. Volgens de punten 1651 en 1652 toont in deze context het feit dat de Italiaanse ondernemingen het noodzakelijk achtten informatie te verspreiden die langs andere weg beschikbaar was, aan dat zij zich hebben gehouden aan de besluiten die in het kader van het Cembureau-beginsel zijn genomen.

b) Fout in de motivering van de rechtmatigheid van de uitgewisselde informatie (tweede onderdeel)

112. Unicem heeft in eerste aanleg gesteld dat de uitwisseling van informatie tussen de producenten, zelfs als die als gevoelig werd aangemerkt, slechts kon worden verboden op een oligopolide markt, hetgeen niet het geval was in de cementsector. Thans preciseert zij dat het Gerecht dit argument niet correct heeft onderzocht en van het tegenovergestelde is uitgegaan, omdat het dacht dat het volgens rekwirante om een oligopolide markt ging. Daarom is zijn motivering onjuist.

113. De Commissie merkt op dat het om een kennelijke schrijffout gaat, die de beoordeling van het Gerecht niet aantast, zelfs niet in de Italiaanse versie van het arrest, waarin het Gerecht heeft onderstreept dat de opvatting van Unicem dat de uitwisseling van informatie de mededinging op de markt heeft versterkt, in de punten 1630 tot en met 1647 wordt weerlegd.

114. Unicem antwoordt dat de redactionele vergissing, die zij niet heeft kunnen vaststellen, haar rechten van de verdediging schendt, omdat zij haar middel heeft geformuleerd op basis van de aan haar betekende kopie van het arrest. Wanneer zij in het bezit was gesteld van een correcte tekst, zou zij haar hogere voorziening anders hebben geformuleerd. Voorts voert zij aan dat het antwoord van de Commissie (die stelt dat de vergissing de argumentatie van

het Gerecht niet ongeldig maakt) irrelevant is, daar de motivering van het bestreden arrest op dit punt volkomen onbegrijpelijk is en in strijd met artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG).

115. De Commissie stelt in dupliek dat zij niet begrijpt hoe een onnauwkeurigheid zonder gevolgen voor de kern van de vorderingen van rekwirante, die door het Gerecht naar behoren zijn afgewezen, de rechten van de verdediging van Unicem kan hebben geschonden.

c) Onlogische motivering inzake de geschiktheid van de uitwisseling van informatie om de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst te vergemakkelijken (derde onderdeel)

116. Unicem verwijt het Gerecht dat het de argumentatie van de Commissie voor de vaststelling dat de uitwisseling van informatie, die sinds 1981 plaatsvond, vanaf 1984 een maatregel tot uitvoering van de Cembureau-overeenkomst is geworden, niet in twijfel heeft getrokken. De redenering van de Commissie levert geen bewijs, maar slechts vermoedens op, en het Gerecht heeft dezelfde fout gemaakt.

117. Rekwirante stelt voorts dat zij, net als Cementir en Italcementi, nooit cement naar andere communautaire markten heeft uitgevoerd en dat de hypothese in punt 1725 van het bestreden arrest op geen enkel bewijs berust. Bovendien is de conclusie waartoe de Commissie en het Gerecht zijn gekomen niet, in overeenstemming met uitgebreide communautaire rechtspraak, de enige plausibele verklaring van dat gedrag, maar slechts een vermoeden met dezelfde bewijskracht als de verklaringen die de ondernemingen waaraan een sanctie is opgelegd in hun verzoekschriften hebben gegeven.

118. De Commissie antwoordt dat de punten 1725 tot en met 1727 van het bestreden arrest niet als onlogisch kunnen worden aangemerkt.

d) Cirkelredenering in de motivering (vierde onderdeel)

119. Volgens Unicem heeft het Gerecht zich vergist door haar deelneming aan de uitwisseling van informatie over de prijzen als bewijs van haar betrokkenheid bij de Cembureau-overeenkomst te beschouwen, en haar deelneming aan de Cembureau-overeenkomst als bewijs van haar deelneming aan de uitwisseling van informatie (punt 1698 van het bestreden arrest).

120. Hier lijkt onmiskenbaar sprake te zijn van een cirkelredenering. De Commissie noch het Gerecht heeft een bewijs geleverd van het feit dat de uitwisseling van informatie op zich onrechtmatig was. Indien een dergelijk gedrag rechtmatig is en ervoor slechts een sanctie is opgelegd omdat het de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst vergemakkelijkte, kan het niet tegelijkertijd als bewijselement voor de „uniciteit" van de mededingingsregeling worden gebruikt.

121. Volgens de Commissie strookt de bewering van rekwirante niet met de vaststellingen in het bestreden arrest. Punt 1698 ervan stelt dat de deelneming van Unicem aan de Cembureau-overeenkomst vanaf 9 september 1986 wordt aangetoond door de feitelijke vaststellingen in de punten 4243 en 4247, waarin staat dat haar deelneming aan de oprichting van de European Task Force en, daarna, aan de maatregelen om Calcestruzzi te verhinderen Grieks cement in te voeren, die in het kader van de bovengenoemde overeenkomst waren genomen, een blijk waren van haar aansluiting bij het Cembureau-beginsel. De redenering van het Gerecht is volgens haar dus geen cirkelredenering.

e) Onjuiste motivering inzake de schending van het beginsel van gelijke behandeling (vierde middel en vijfde onderdeel van het tiende middel)

122. Volgens Unicem wordt haar recht op gelijke behandeling geschonden door het feit dat de punten van bezwaar inzake de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen niet ten laste zijn gelegd aan andere Italiaanse ondernemingen, met name Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento, of zijn ingetrokken na het besluit de „nationale punten van bezwaar" te laten vallen.

123. Het Gerecht heeft volgens haar blijk gegeven van een kennelijk onjuiste rechtsopvatting, want het is onlogisch geen rekening te houden met vaste communautaire rechtspraak die het gedrag van „bedrijfstak"verenigingen veroordeelt via welke informatie wordt uitgewisseld.

124. Met een beroep op de beschikking Unifruit Hellas EPE/Commissie [78] stelt de Commissie dat dit middel niet-ontvankelijk is, daar Unicem niet aangeeft tegen welke punten van het arrest het is gericht.

125. Ten gronde merkt zij op dat, hoewel de vereniging niet is beschuldigd van de inbreuk van artikel 2, lid 2, van de beschikking [79], het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat er geen reden was Unicem, wier verantwoordelijkheid buiten kijf stond, te ontlasten.

78 — Beschikking van 5 februari 1997 (C-51/95 P, Jurispr. blz. I-727).

79 — Zij citeert het arrest van 31 maart 1993, Ahlström Osakeythiö e.a./Commissie, Houtslijp II genaamd (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, en C-125/85—C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 146).

126. Rekwirante acht het niet erg waarschijnlijk dat de Commissie de punten van het bestreden arrest niet heeft geïdentificeerd en denkt dat zij het middel niet-ontvankelijk acht omdat zij pas in repliek zijn aangegeven (punten 1700 tot en met 1702).

2) Unicem en de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen (de drie eerste onderdelen van dit middel)

127. Het bestaan van de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen is een onbetwist feit dat echter als zodanig in hogere voorziening niet kan worden besproken. De deelneming van Unicem aan de mededingingsregeling tussen 9 september 1986 en 31 december 1988 [80] wordt evenmin betwist. Beslissend is dat deze praktijk, die sinds 1981 plaatsvond, volgens de Commissie vanaf 1984 een maatregel tot uitvoering van de Cembureau-overeenkomst is geworden, omdat zij de uitvoering daarvan vergemakkelijkte. [81]

128. Het Gerecht heeft ingestemd met deze conclusie omdat die is gebaseerd op een aantal volledig bewezen en niet-betwiste feiten: 1) de vergaderingen van de delegatiehoofden waarop de deelnemers hun bezorgdheid hebben geuit over de duidelijke verlaging van het peil van bepaalde prijzen en hieromtrent informatie hebben uitgewisseld; 2) de tabel „binnenlandse prijzen", bedoeld in punt 1646 van het bestreden arrest, die tijdens de vergadering van de delegatiehoofden van 30 mei 1983 is verspreid [82], en 3) het bestaan van de uitwisseling van informatie, op basis waarvan een indicatie kan worden gegeven van de trend van de prijsverschillen tussen de verschillende Cembureau-landen [83] en de prijzen dus gemakkelijker op een ontmoedigend niveau kunnen worden vastgesteld [84]. Het Gerecht heeft uit deze feiten afgeleid dat de regelmatige uitwisseling van informatie, die al vóór de sluiting van de Cembureau-overeenkomst plaatsvond, het de leden van Cembureau na de sluiting ervan gemakkelijker heeft gemaakt deze overeenkomst ten uitvoer te leggen. [85]

129. In deze context verliest de grief die Unicem in het eerste onderdeel van het tiende middel heeft geformuleerd, elk belang. Punt 1651 van het bestreden arrest, waarin paragraaf 47, punt 14, tweede streepje, van de beschikking gedeeltelijk is overgenomen, mag niet uit zijn verband worden gehaald. Dat de uitgewisselde

80 — Zie punten 1698 en 4340 van het bestreden arrest.

81 — Paragraaf 47, punt 13, van de beschikking.

82 — In het arrest heeft het Gerecht per vergissing de vergadering van 14 januari 1983 als datum van deze verspreiding genoemd. In paragraaf 16, punt 5, van de beschikking wordt echter gesproken van de vergadering van 30 mei 1983

83 — Zie punt 1643 van het bestreden arrest.

84 — Uit de uitwisseling „kon een onderneming die een bestelling kreeg van een potentiële klant uit een andere lidstaat inderdaad het algemene niveau van de op dat moment in dat land geldende prijzen opmaken, en kon hij dus zijn uitvoerprijzen daaraan aanpassen, teneinde die klant ervan te weerhouden buiten zijn eigen land cement te betrekken, en aldus concurrentie met de plaatselijke producenten vermijden" (punt 1642 van het bestreden arrest).

85 — Zie punten 1644-1646 van het bestreden arrest.

informatie openbaar was, staat er niet aan in de weg dat de verspreiding ervan strekte tot medewerking aan en vergemakkelijking van de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst. Bovendien kan een praktijk die in beginsel geoorloofd is, onrechtmatig worden wanneer die ten dienste wordt gesteld van een mededingingsverstorende regeling. [86]

130. De grief van Unicem bevat bovendien nog een niet-ontvankelijk aspect. Het betreft de passage waarin zij beweert dat het gebruik van informatie over de prijzen tijdens vergaderingen van de delegatiehoofden niet aantoont dat er een verband bestaat, met een mededingingsbeperkend oogmerk, met de vergaderingen waarin rechtmatige uitwisseling is vastgesteld. Dit aspect van het middel heeft betrekking op het bewijs en moet, daar rekwirante het slechts niet eens is met de bewijswaardering door het Gerecht, zonder meer worden afgewezen.

131. Uit het voorgaande volgt dat ook het derde onderdeel van dit middel in hogere voorziening ongegrond is. Unicem verwijt de Commissie en het Gerecht dat zij „zonder enig bewijs" op basis van „vermoedens" hebben geconcludeerd dat de uitwisseling van informatie over de prijzen vanaf 1984 is gebruikt om de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst te vergemakkelijken. Zij vergist zich echter wanneer zij „vermoedens" gelijkstelt met het ontbreken van bewijs, daar, zoals ik reeds heb uiteengezet in punt 86 van deze conclusie, vermoedens een adequaat instrument zijn om feiten vast te stellen. In punt 128 heb ik de procedure uiteengezet die het Gerecht heeft gevolgd om tot de conclusie te komen dat de beschikking op dit punt rechtmatig is. Deze grief van rekwirante kan de juistheid van het bestreden arrest dus niet aantasten.

132. Eveneens in het derde onderdeel betoogt Unicem dat de motivering in de punten 1725 tot en met 1727 van het bestreden arrest, waarin haar stelling dat haar deelneming aan de uitwisseling van informatie de mededinging niet kan beperken omdat zij destijds geen cement naar andere Europese landen uitvoerde, wordt afgewezen, onlogisch is. Rekwirante stelt opnieuw een onvolledige, fragmentarische lezing voor van de rechterlijke beslissing die zij aanvecht. In deze drie passages heeft het Gerecht een adequaat antwoord gegeven. Omdat haar rol bij de uitwisseling van informatie was bewezen en daaruit voortvloeide dat die uitwisseling vanaf 1984 ten dienste was gesteld van de Cembureau-overeenkomst inzake de eerbiediging van de thuismarkten (punten 1634 en volgende), toont het feit dat de Italiaanse producenten geen cement naar andere lidstaten uitvoerden, niet aan dat zij geen belang hadden bij de uitwisseling als maatregel tot uitvoering van de Cembureau-overeenkomst. Op deze wijze gelezen, in onderling verband met de andere delen van het bestreden arrest die dit punt behandelen, is de redenering van het Gerecht niet onlogisch of niet gebaseerd op bewijzen. De aan de beschuldiging ten grondslag liggende feiten zijn aangetoond, en daarom

86 — Zie punt 134 van mijn conclusie van vandaag in de zaak Aalborg Portland/Commissie (C-204/00 P, Jurispr. 2004, blz. I-133). Zie ook de punten 1634 en 1638 van het bestreden arrest.

hebben Unicem en de andere Italiaanse producenten getracht hun gedrag vanuit een andere optiek te rechtvaardigen.

133. In het eerste onderdeel van dit middel stelt Unicem dat het mededingingsrecht een essentieel beginsel kent, op grond waarvan uitwisseling van informatie slechts een schending van artikel 85 van het Verdrag kan opleveren wanneer het om zakengeheimen gaat.[87] Aldus geformuleerd is deze stelling onjuist. In zijn algemeenheid is een overeenkomst over uitwisseling van informatie tussen concurrenten inderdaad slechts in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag wanneer het bij de onderling uitgewisselde informatie om zakengeheimen gaat[88], maar daar zijn uitzonderingen op. De in het bestreden arrest onderzochte situatie is zo'n uitzondering.

134. De uitwisseling van informatie over de prijzen is door de Commissie niet veroordeeld als een zelfstandig mededingingsverstorend gedrag, maar omdat daarmee de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst werd vergemakkelijkt. De wederzijdse verstrekking van inlichtingen over de parameters voor de prijsvorming droeg bij aan de eerbiediging van de nationale markten, omdat een producent een potentiële buitenlandse klant ervan kon weerhouden bij hem cement te betrekken door een prijs te vragen die niet aantrekkelijk is in vergelijking met de prijzen die gevraagd worden door de ondernemingen van de lidstaat waarin deze eventuele koper is gevestigd.[89] In deze omstandigheden was het niet relevant of de uitgewisselde gegevens geheim waren. Beslissend is of zij de Cembureau-overeenkomst konden waarborgen, dat wil zeggen of zij de cementmarkt konden beïnvloeden en onzekerheid konden uitsluiten.[90] De algemene kennis van een zaak sluit niet van meet af aan uit dat die voor mededingingsverstorende doeleinden kan worden gebruikt. De wijze van verspreiding van de informatie, de wijze van behandeling daarvan en het moment waarop en de context waarin de uitwisseling plaatsvindt kunnen een soortgelijke overeenkomst, die in beginsel de vrije mededinging niet zou hoeven te schaden omdat zij betrekking heeft op gegevens die niet als geheim worden aangemerkt, onrechtmatig maken.

135. Het tweede onderdeel van het middel berust op een vergissing. In de verschillende versies van het bestreden arrest staat in punt 1680 dat „Unicem [...] [stelt] dat [...] in een *niet-oligopolide* markt [...]".[91] Alleen de Italiaanse versie spreekt van een oligopolide markt. Daar de veronderstelling die als feitelijke steun voor dit middel dient onjuist is, is de grief automatisch ongegrond.

87 — Voorlaatste alinea van middel B.2.1 van het verzoekschrift.

88 — Zie het *Zevende verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid* (Brussel-Luxemburg, april 1978, blz. 23).

89 — Zie punt 1642 van het bestreden arrest.

90 — Zie arrest van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 173-175).

91 — Cursivering van mij.

136. Ik zie niet hoe Unicem zich als gevolg van deze omstandigheid niet zou hebben kunnen verdedigen, behoudens dat het haar niet gaat om de juridische juistheid van de rechterlijke beslissing, maar om het vinden van fouten en eventuele tegenstrijdigheden op grond waarvan zij kunstmatig argumenten kan formuleren waarop zij haar verzoek om vernietiging kan baseren. Deze opvatting van de functie van de verdediging verklaart wellicht een aantal van de middelen die tot dit tweede deel van de hogere voorziening behoren: zij berusten op een vooringenomen lezing van het arrest van het Gerecht.

137. In mijn conclusie van vandaag in de zaak Irish Cement/Commissie (C-205/00 P) heb ik verklaard dat de grieven betreffende een motiveringsgebrek, vooral wegens de hardnekkigheid waarmee zij worden aangevoerd, niet op hun plaats zijn. Tegen een rechterlijke uitspraak die bijna 1 200 bladzijden van de Jurisprudentie in beslag neemt en 5 134 punten bevat, waarin het Gerecht de argumenten van 41 verzoekende partijen, die het zoveel mogelijk heeft samengevoegd, in kaart brengt, verduidelijkt en systematiseert, om op elk daarvan te kunnen antwoorden, kan van alles en nog wat worden ingebracht, maar niet dat de motivering onvoldoende is. Het is zonder twijfel mogelijk dat het Gerecht niet met zoveel woorden op elk afzonderlijk argument heeft geantwoord en dat de extrapolatie van een bepaald uit zijn verband gehaald punt tot een schijnbare tegenstrijdigheid kan leiden, maar juist doordat het om één enkele en geïntegreerde tekst gaat, is de oplossing in veel gevallen impliciet in de argumentatie verwerkt. [92] In deze omstandigheden is een fragmentarische en versplinterde lezing van de inhoud ervan uit den boze, al is het begrijpelijk vanuit de optiek van de legitieme uitoefening van de rechten van de verdediging.

138. De bovenstaande overwegingen komen goed van pas, want, zelfs als de door Unicem genoemde tegenstrijdigheid juist zou zijn (wat het geval is in de Italiaanse versie), zou de grief ongegrond zijn. Zoals de Commissie terecht opmerkt, moet punt 1680 van het bestreden arrest in onderling verband worden gelezen met de andere daarmee samenhangende punten, met name de punten 1639 tot en met 1647, waarin wordt gesignaleerd dat de uitwisseling in werkelijkheid mededingingsverstorende oogmerken en effecten had. Zelfs wanneer de Europese cementmarkt „oligopide" zou zijn geweest (zoals per vergissing in de Italiaanse versie van het bestreden arrest staat), wordt de beoordeling van Unicem inzake de positieve gevolgen voor de mededinging van de uitwisseling van informatie over de prijzen weersproken in de zojuist genoemde passages van het arrest.

139. De eerste drie onderdelen van dit tiende middel moeten dan ook niet-ontvankelijk en ongegrond worden verklaard.

92 — Zie punten 126 en 127 van de genoemde conclusie.

3) De deelneming van Unicem aan de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen is niet gebruikt als bewijs van haar betrokkenheid bij de Cembureau-overeenkomst (vierde onderdeel)

140. Unicem, die een rechtstreeks lid was van Cembureau, was niet aanwezig op de vergaderingen van de delegatiehoofden van 1983 en 1984, waarin de gelijknamige overeenkomst is gesloten en bevestigd.[93] Daarom heeft het Gerecht onderzocht of deze afwezigheid desondanks, door de toepassing van maatregelen tot uitvoering van de mededingingsregeling, als een instemming met de overeenkomst kan worden aangemerkt. Na dit onderzoek heeft het Gerecht geconcludeerd dat Unicem heeft deelgenomen aan de oprichting van de European Task Force (artikel 4, lid 1, van de beschikking)[94], aan de praktijken die ertoe strekten Calcestruzzi als klant van de Griekse producenten, en van Titan in het bijzonder, af te nemen (artikel 4, lid 3, sub a)[95] en aan de overeenkomst met het oogmerk invoer door Calcestruzzi van cement uit Griekenland te voorkomen (artikel 4, lid 3, sub b).[96] De Commissie en naderhand het Gerecht hebben uit haar deelneming aan deze praktijken afgeleid dat zij vanaf 9 september 1986 partij was bij de Cembureau-overeenkomst.[97]

141. Het Gerecht heeft echter nergens verklaard dat de deelneming van rekwirante aan de uitwisseling van informatie over de prijzen haar aansluiting bij de mededingingsregeling aantoonde.[98] Met andere woorden, op grond van de medewerking van Unicem aan de uitvoeringsmaatregelen waarvoor in het eerste en het derde lid van artikel 4 van de beschikking een sanctie is opgelegd, is zij als deelnemer aan de Cembureau-overeenkomst beschouwd[99], en haar aansluiting bij die overeenkomst verklaart haar deelneming aan de uitwisseling van informatie over de prijzen.[100] Er is dus geen sprake van een cirkelredenering van het Gerecht.

142. Derhalve moet ook het vierde onderdeel van het tiende middel ongegrond worden verklaard.

4) Het beginsel van gelijke behandeling (vierde middel en vijfde onderdeel van het tiende middel)

143. De Commissie heeft zich bij de door haar bepleite niet-ontvankelijkheid van deze grief overtrokken formalistisch opgesteld, zodat, wanneer haar standpunt wordt aanvaard, het risico zou bestaan dat het recht van Unicem op een effectieve rechterlijke bescherming zou worden aangetast. Rekwirante heeft in haar hogere voorzie-

93 — Zie punten 1412, 1439 en 1697 van het bestreden arrest.
94 — Ibidem, punten 2682 en 2683.
95 — Ibidem, punten 3252 en 3253.
96 — Ibidem, punt 3396.
97 — Ibidem, punten 4244 en 4245.
98 — Ibidem, punt 4246
99 — Ibidem, punten 4103, 4104 en 4244.
100 — Ibidem, punt 1698.

ning inderdaad niet de door haar bekritiseerde passages van het betrokken arrest aangegeven [101], maar deze kunnen op basis van de inhoud ervan door het Hof worden vastgesteld, ook al zijn de punten van de betrokken passages niet genoemd.

144. Dit onderdeel van het tiende middel is evenwel ongegrond.

145. In de eerste plaats legt Unicem het Gerecht woorden in de mond die niet voorkomen in het bestreden arrest, dat nergens zegt dat rekwirante niet heeft kunnen aantonen dat het feit dat hetzelfde punt van bezwaar niet ten laste is gelegd aan Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento, haar in een minder gunstige positie heeft gebracht. Het arrest heeft slechts verklaard dat als gevolg van het feit dat de Italiaanse vereniging niet is beschuldigd, de rechten van de verdediging van Unicem niet zijn geschonden, daar zij bij die vereniging documenten had kunnen inzien die haar verdediging tijdens de administratieve procedure doeltreffend hadden kunnen schragen. [102] Er wordt dus geen probatio diabolica gelast; het gaat slechts om een vaststelling die niet weersproken of bekritiseerd is.

146. Anders dan wat rekwirante in het verzoekschrift in hogere voorziening aanvoert, was het Gerecht niet van mening dat de vereniging geen verantwoordelijkheid droeg omdat zij enkel informatie had verspreid die haar door de cementproducenten was verstrekt. Het arrest verklaart slechts dat de omstandigheid dat deze groep niet is beschuldigd, geen grond was om de verantwoordelijkheid van Unicem uit te sluiten, die „naar behoren is vastgesteld" [103], zodat er geen sprake kan zijn van het negeren van vaste communautaire rechtspraak.

147. Wie een middel inzake het beginsel van gelijke behandeling aanvoert, dient een geldige vergelijkingsmaatstaf te leveren en aan te tonen dat de twee situaties gelijk zijn, zodat de verschillende behandeling van partijen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, discriminerend en dus laakbaar is.

148. Voorts kan er geen sprake zijn van gelijkheid in onwettige gedragingen, zodat niemand aanspraak kan maken op straffeloosheid om de enkele reden dat iemand anders die had moeten worden beschuldigd, niet is beschuldigd.

149. Het tiende middel in hogere voorziening moet dus in zijn geheel worden afgewezen.

101 — Zij heeft dat later in repliek gedaan.

102 — Zie punt 1702 van het bestreden arrest.

103 — Zie punt 1701 van het bestreden arrest.

C — De deelneming van Unicem aan de overeenkomst inzake de oprichting van de Cembureau Task Force of European Task Force (derde onderdeel van het elfde middel) [104]

150. Sinds de beschikking van 5 juni 2002 resteert nog slechts het derde onderdeel van dit middel, waarin Unicem de onjuistheid van de argumenten wil aantonen die het Gerecht heeft gebruikt om haar verantwoordelijkheid te bewijzen voor de inbreuk die is beschreven in artikel 4, lid 1, van de beschikking.

1) Het standpunt van partijen

151. Volgens rekwirante heeft het Gerecht zijn beoordeling gebaseerd op de „bestanddelen" van de European Task Force en op het „voorstel" van Albert voor zijn conclusie dat zij wist dat de Cembureau-overeenkomst en de onderling afgestemde feitelijke praktijken waaraan zij had deelgenomen, deel uitmaakten van een algemene strategie om de invoer uit te schakelen.

152. Unicem blijft er maar op hameren dat zij niet kan hebben bijgedragen aan de oprichting van de European Task Force en dat zij de vergadering van 9 september 1986 niet heeft bijgewoond, zodat geenszins is aangetoond dat zij besefte dat zij aan één enkele mededingingsverstorende overeenkomst deelnam.

153. Volgens haar tonen dezelfde argumenten aan dat zij niet heeft deelgenomen aan de praktijken die zijn beschreven in het tweede en het derde lid van artikel 4 van de beschikking

154. De Commissie heeft op dit middel niet gereageerd.

2) Een ongegrond middel

155. In de punten 3740 tot en met 3745 wijst het Gerecht de argumenten van Unicem af en stelt het vast dat zij aan de ene overeenkomst inzake de European Task Force heeft deelgenomen. Zij baseert zich daarvoor op twee argumenten: rekwirante heeft deelgenomen aan de bestanddelen van de overeenkomst [105] en zij heeft voorgesteld

104 — Middel B.3.3 van het verzoekschrift.

105 — Punt 3741 van het bestreden arrest.

dat Albert, een lid van haar personeel, deel zou uitmaken van twee van de vijf subwerkgroepen. [106]

156. De redenen op grond waarvan het Hof de eerste twee onderdelen van dit middel bij de beschikking van 5 juni 2002 [107] kennelijk ongegrond heeft verklaard, leveren hetzelfde resultaat op voor dit derde onderdeel, waarin Unicem uitgaat van een versie van de feiten die is afgewezen als irrelevant in hogere voorziening.

157. Daar de veronderstelling waarvan rekwirante in haar betoog uitgaat niet bestaat, is de grief zinledig.

158. De vaststelling dat Unicem wist dat zij handelde in het kader van een algemene strategie om de invoer in West-Europa te beëindigen, dat wil zeggen in het kader van de mededingingsregeling inzake de European Task Force, is geenszins onjuist of onlogisch, gelet op haar deelneming aan diverse bestanddelen van de overeenkomst en de deelneming van een lid van haar personeel aan twee subwerkgroepen, waarin deze verslag doet van de verrichte inspanningen inzake een maatregel tot uitvoering van de overeenkomst. [108]

106 — Punt 3742 van het bestreden arrest.

107 — Punten 143, 144, 159 en 160.

108 — Zie punten 3741 en 3742 van het bestreden arrest.

D — De maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt (twaalfde middel)

159. Met dit middel, dat zij in zes onderdelen splitst, klaagt Unicem over het onderzoek van het Gerecht met betrekking tot de acties om Calcestruzzi te beletten cement te betrekken bij Griekse producenten en cement uit Griekenland in te voeren.

1) De intrekking van de nationale punten van bezwaar [vijfde middel, en eerste onderdeel en derde onderdeel, punt 1 (in een van zijn aspecten) van het twaalfde middel] [109]

a) Het standpunt van partijen

160. Volgens Unicem leiden de intrekking van de nationale punten van bezwaar en het „gewroet" in de reeds door de bevoegde Italiaanse mededingingsautoriteit gecontroleerde contracten en afspraken tot een dubbele toerekening van verantwoordelijkheid voor hetzelfde feit, in strijd met het beginsel ne bis in idem.

109 — Middelen A.1.5, B.4.1 en B.4.3.1 van het verzoekschrift.

161. Zij stelt dat de Commissie de contracten en afspraken heeft gebruikt om aan te tonen dat Unicem heeft deelgenomen aan de mededingingsregeling (artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking) en daarbij heeft vastgesteld dat Italcementi, Cementir en Unicem verantwoordelijk waren voor een overeenkomst inzake de op 3 en 15 april 1987 ondertekende contracten en afspraken die ertoe strekten Calcestruzzi te beletten Grieks cement in te voeren.

162. Voorts stelt zij dat de motivering in punt 3386 van het arrest om de deelneming van Unicem aan de Cembureau-overeenkomst aan te tonen niet alleen weinig overtuigend is, maar ook ingewikkeld en bedrieglijk, omdat de met Calcestruzzi ondertekende contracten op communautair niveau zijn onderzocht vanwege hun intrinsieke onrechtmatigheid, daar zij door de Commissie en het Gerecht waren gebruikt om hun relatie met de Cembureau-overeenkomst aan te tonen.

163. Unicem leidt daaruit af dat het arrest het ontbreken van tegenstrijdigheden tussen de beschikking tot intrekking van „de nationale gedeelten" van de punten van bezwaar en de beoordeling van de met Calcestruzzi ondertekende contracten gebrekkig heeft gemotiveerd.

164. De Commissie antwoordt dat deze grief niet-ontvankelijk is omdat daarmee een volledig nieuw onderzoek van de door Unicem in eerste aanleg aangevoerde argumenten wordt beoogd.

165. Wat de gebrekkige motivering betreft ben ik van mening dat de door rekwirante aangevoerde tegenstrijdigheid niet bestaat.

166. De beoordeling van het Gerecht inzake de duur van de door de Italiaanse cementproducenten met Calcestruzzi gesloten overeenkomsten is evenmin tegenstrijdig, omdat het Gerecht het begin van de mededingingsregeling heeft bepaald op 3 april 1987, de datum van de ondertekening van de overeenkomsten, en het einde op 3 april 1992, de datum van de beëindiging ervan. De bovenstaande kwestie heeft niets te maken met de intrekking van de „nationale punten van bezwaar", daar, zoals wordt vermeld in de punten 445 tot en met 447 van het bestreden arrest, het internationale deel van de punten van bezwaar en de beschikking duidelijk vanuit de optiek van een verboden mededingingsregeling over de overeenkomsten spreken, omdat zij de invoer van Grieks cement in Italië verhinderden.

167. Volgens de Commissie legt het arrest uitputtend uit dat Unicem aan de in artikel 1 van de beschikking bedoelde inbreuk heeft deelgenomen tussen 9 september 1986 en 3 april 1992, de datum van beëindiging van de overeenkomst van de drie Italiaanse producenten met het oogmerk de invoer van Grieks cement te beletten.

b) Een ontvankelijk middel

168. De Commissie vergist zich wanneer zij tot niet-ontvankelijkverklaring van dit middel concludeert, want Unicem heeft niet alleen de in eerste aanleg aangevoerde

argumenten herhaald, maar ook het Gerecht bekritiseerd omdat het die in zijn arrest heeft afgewezen.

169. Zo verwijt zij het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet te erkennen dat de Commissie het beginsel ne bis in idem heeft geschonden en door een tegenstrijdige motivering te geven. Unicem heeft de hogere voorziening dus niet oneigenlijk gebruikt.

c) Het beginsel ne bis in idem

170. Dit beginsel [110] verbiedt dat een persoon voor eenzelfde onrechtmatig gedrag meer dan één keer wordt bestraft ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed, daar een dergelijke meervoudige bestraffing een ontoelaatbare dubbele uitoefening van het ius puniendi zou zijn. [111]

171. Voor de toepassing van dit beginsel moet derhalve sprake zijn van een identiteit op drie punten: de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed moeten dezelfde zijn. [112]

172. Buiten kijf staat dat in casu de overtreder dezelfde persoon is.

173. Ook het beschermde rechtsgoed is hetzelfde. Volgens de regels inzake de waarborging van de vrije mededinging mag er binnen de Europese Unie geen sprake zijn van verschillende terreinen, het communautaire en het nationale, alsof dit gesloten circuits zijn. Het gaat op beide gebieden om de bescherming van een vrije en open mededinging binnen de gemeenschappelijke markt. Dit doel is in wezen hetzelfde, ook al wordt het op het ene gebied vanuit zijn totaliteit beschouwd en op het andere vanuit zijn verschillende onderdelen. Op dit punt moeten de nationale wetgevingen een adequate omzetting zijn van de bepalingen van de artikelen 81 EG en 82 EG en van het afgeleide recht waarbij daaraan uitvoering wordt gegeven.

110 — Zie voor het beginsel ne bis in idem mijn conclusie van 19 september 2002 in de zaken Gözütok en Brügge (C-187/01 en C-385/01, arrest van 11 februari 2003, Jurispr. blz. I-1345).

111 — Het Hof heeft de mogelijkheid dat de nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie over dezelfde feiten beslissen reeds onderzocht in zijn arrest van 13 februari 1969, Wilhelm e.a. (14/68, Jurispr. blz. 1), waarin het heeft verklaard dat de parallelle toepassing van het nationale recht geen afbreuk mag doen aan een volledige en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht, op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt, betreffende de ondernemersafspraken — en aan het feitelijk gezag der uitvoeringsbesluiten — (punt 1 van het dictum). Het bestaan van gedeelde bevoegdheden is momenteel een aanvaard feit (zie de bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag, PB 1993, C 39, blz. 6); voorts geldt de regel inzake voorrang van de communautaire beslissing in geval van dubbele bestraffing wegens dezelfde mededingingsverstorende praktijk of overeenkomst (zie arresten van 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, Jurispr. blz. I-935, en 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, Jurispr. blz. I-11369).

112 — In het arrest van 18 november 1987, Maizena (137/85, Jurispr. blz. 4587), heeft het Hof verklaard dat het eisen van twee verschillende waarborgen van een en dezelfde persoon voor dezelfde feiten het „ne bis in idem"-beginsel niet schendt omdat deze twee waarborgen niet hetzelfde doel hadden (punten 22 en 23).

174. Bij lezing van de artikelen 2 [113] en 3 van de Italiaanse Wet 287/1990 van 10 oktober 1990 inzake de bescherming van de mededinging en van de markt [114] blijkt dat deze praktisch woordelijk overeenkomen met de artikelen 81 EG en 82 EG; het enige verschil is dat de Italiaanse wetgever spreekt over „nationale markt" waar het Verdrag spreekt over „gemeenschappelijke markt". Zoals ik nog zal uitleggen is dit een bijkomstig en niet essentieel verschil.

175. De communautaire en nationale autoriteiten hebben een identieke taak en wanneer zij mededingingsbeperkende gedragingen bestraffen, beogen zij hetzelfde rechtsgoed te beschermen. Het Hof heeft zich over de verdeling van deze taken uitgesproken in de arresten die ik in voetnoot 111 van deze conclusie heb aangehaald.

176. In het arrest Wilhelm e.a., reeds aangehaald, heeft het Hof verklaard dat „terwijl het in artikel 85 voor wat deze afspraken betreft alleen gaat om de belemmeringen welke zij voor de handel tussen lidstaten kunnen opleveren, zij ingevolge de nationale wettelijke regelingen op grond van de overwegingen waardoor de wetgever zich in het kader der staten liet leiden ook alleen in het kader van het binnenlands recht worden bezien". [115] Het Hof heeft daarmee verwezen naar het dubbele perspectief, het ene algemeen en het andere territoriaal begrensd, waarop ik zojuist heb gezinspeeld. In het laatste geval houdt de mededingingsbeperkende activiteit, ook wanneer die zich afspeelt binnen de grenzen van een lidstaat, daarom nog niet op „de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt" [116] ongunstig te beïnvloeden. Het criterium van de territoriale omvang van het mededingingsbeperkend gedrag is niet essentieel, maar louter bijkomstig, omdat het daarbij niet gaat om de aard van de inbreuk, maar uitsluitend om de intensiteit ervan.

177. Wanneer sprake is van de bovengenoemde identiteit op drie punten en de Commissie een gedraging die in strijd is met artikel 81 EG vervolgt en bestraft, mag de bevoegde nationale mededingingsautoriteit deze gedraging niet nog eens bestraffen, en omgekeerd. [117]

178. De oplossing waarvoor het Hof in het arrest Wilhelm e.a. heeft gekozen, namelijk dat de tweede autoriteit de sanctie verlaagt met het bedrag van de door de eerste instanties opgelegde geldboete te verlagen, voldoet niet aan de eisen van het beginsel ne bis in idem. Dit beginsel is geen procedurele regel die als verzachtend middel

113 — Unicem is bij de reeds aangehaalde beschikking van de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato wegens schending van dit artikel veroordeeld.

114 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, nr. 240, van 13 oktober 1990.

115 — Punt 3.

116 — Artikel 85 van het Verdrag.

117 — Zie voor de bestraffing van hetzelfde feit in twee onderscheiden rechtsorden de overwegingen in de punten 52 e.v. van mijn conclusie in de zaken Gözütok en Brügge, reeds aangehaald.

werkt ten dienste van de evenredigheid wanneer een en dezelfde persoon tweemaal wordt berecht en gestraft voor hetzelfde gedrag, maar een fundamentele garantie voor de burgers. [118]

179. In feite heeft het Hof in het bovengenoemde arrest het beginsel ne bis in idem niet toegepast [119] omdat het ging om „twee parallel lopende, ter verwezenlijking van verschillende doelstellingen aanhangig gemaakte procedures" [120]., dat wil zeggen procedures die verschillende rechtsgoederen of waarden beoogden te beschermen. [121] Uit dit arrest vloeit voort dat voor de communautaire rechtspraak, ook wanneer het genoemde beginsel niet van toepassing is en cumulatie van sancties rechtmatig is, „algemene billijkheidsgronden [...] medebrengen, dat bij bepaling der straf met eerdere beslissingen van repressieve aard rekening dient te worden gehouden". [122]

180. Van de identiteit op het derde punt, dat van de feiten, is evenwel geen sprake. [123]

181. Punt 3386 van het bestreden arrest preciseert dat de beschikking van de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato betrekking had op de tussen de drie Italiaanse producenten (Unicem, Cementir en Italcementi) en Calcestruzzi getekende leveringscontracten en samenwerkingsafspraken, terwijl de beschikking van de communautaire autoriteiten betrekking had op de tussen de drie cementproducenten gesloten overeenkomst om invoer door Calcestruzzi van cement uit Griekenland te voorkomen.

182. Unicem betwist deze feitelijke vaststelling door het Gerecht, maar daarvoor is een hogere voorziening niet de juiste weg, omdat de beoordeling van de feiten door het Gerecht in hogere voorziening niet kan worden getoetst.

183. De drie Italiaanse producenten hadden dus een overeenkomst gesloten om te voorkomen dat Calcestruzzi Grieks cement

118 — Zie artikel 4 van het Zevende protocol bij het Verdrag van Rome en artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

119 — Zie Pralus, M., „Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe *non bis in idem: non bis*", in *Revue de science criminelle*, juli-september 1996, blz. 553-574, met name blz. 558.

120 — Punt 11.

121 — Ik ben het niet eens met deze benadering omdat, zoals gezegd, de nationale autoriteiten en de Commissie beschermen identieke waarden wanneer zij dezelfde gedraging bestraffen op grond van het — nationale dan wel communautaire — mededingingsrecht.

122 — Punt 11.

123 — In het arrest van 14 december 1972, Boehringer Mannheim/Commissie (7/72, Jurispr. blz. 1281), heeft het Hof verklaard dat het beginsel ne bis in idem niet is geschonden omdat „de feiten welke tot deze beide veroordelingen hebben geleid, weliswaar hun oorsprong vinden in hetzelfde pakket van overeenkomsten, doch niettemin overwegend een verschillende strekking hebben en niet op dezelfde plaats zijn begaan" (punt 4).

zou blijven invoeren, met name ter uitvoering van het in 1986 met Titan gesloten contract. Deze overeenkomst, die paste in de gemeenschappelijke doelstelling van de European Task Force om de invoer van cement in West-Europa te beëindigen, moest worden aangevuld; deze aanvulling was overigens het uiteindelijke doel ervan. Als het zaak was Calcestruzzi te beletten cement uit Griekenland te blijven invoeren en hem ertoe te bewegen cement te betrekken bij Italiaanse producenten, en zo het beginsel „ieder blijft op zijn eigen markt" toe te passen, dat inherent is aan het Cembureau-beginsel, was regeling van de levering van cement aan deze Italiaanse betonproducent onontbeerlijk, wat het doel was van de contracten en afspraken die op 3 en 15 april 1987 zijn ondertekend.

184. Het ging om twee onderscheiden gedragingen. De ene, de overeenkomst tussen de drie Italiaanse producenten die ertoe strekte Calcestruzzi te beletten cement uit Griekenland in te voeren, had een externe draagwijdte, terwijl de andere, de afspraken en contracten tussen de drie cementproducenten en Calcestruzzi zelf, een strikt nationale dimensie had. Wat de eerste gedraging betreft waren Unicem, Italcementi en Cementir de verantwoordelijke ondernemingen, terwijl bij de tweede ook de betonproducent tot de schuldigen moet worden gerekend. De tussen de drie cementproducenten gesloten overeenkomst om druk uit te oefenen op iemand die vervolgens de leveringscontracten met hen sloot, is een mededingingsregeling waarvoor op zichzelf een sanctie kan worden opgelegd. [124]

d) Een niet-tegenstrijdige motivering

185. Het nationale punt van bezwaar inzake de Italiaanse Republiek had betrekking op de contracten en afspraken over leveringen die op 3 en 15 april 1987 waren ondertekend door Unicem, Italcementi, Cementir en Calcestruzzi. In het kader van deze contracten hebben deze ondernemingen een gemeenschappelijke dochteronderneming opgericht met de naam Società Italiana per le Promozioni ed Applicazioni del Calcestruzzo SpA (SIPAC). [125] De drie cementproducenten verbonden zich ertoe, aan alle vraag naar cement van het Calcestruzzi-concern te voldoen en de daarin genoemde prijsverlagingen toe te passen; van zijn kant verbond Calcestruzzi zich de helft van de prijsverlagingen te bestemmen voor de genoemde gemeenschappelijke dochteronderneming, die deze bedragen moest investeren in ondernemingen op het gebied van stortklaar beton of van aanverwante

124 — Sancties kunnen worden opgelegd voor overeenkomsten over de verdeling van de markten, onafhankelijk van de vraag of zij vervolgens de concurrentie concreet beperken. In het arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, heeft het Hof overeenkomsten veroordeeld *strekkend* tot beïnvloeding van het marktgedrag (punt 174; cursivering van mij). Dit beginsel wordt thans bevestigd door de rechtspraak van het Hof: „het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging [veronderstelt] weliswaar een marktgedrag van de deelnemende ondernemingen, doch het vereist niet noodzakelijkerwijs, dat die gedraging de mededinging concreet beperkt, verhindert of vervalst" (arrest Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 165). Zie ook het arrest van dezelfde dag, Montecatini/Commissie, eveneens reeds aangehaald, punt 125.

125 — Zie punten 444 en 445 van het bestreden arrest.

activiteiten, en ten minste 80 % van haar cementbehoeften van Italcementi, Unicem en Cementir of van door deze aangewezen ondernemingen moest betrekken; de drie cementproducenten hielden zich het recht van opzegging voor, indien Calcestruzzi minder cement van hen zou kopen dan 95 % van de vraag van de koper. [126]

186. In het internationale deel van de punten van bezwaar sprak de Commissie over twee met de bescherming van de Italiaanse markt samenhangende inbreuken die waren vastgesteld in het kader van de European Task Force of Cembureau Task Force. [127]

187. De eerste, meer algemene inbreuk, waarvoor in artikel 4, lid 3, sub a, een sanctie is opgelegd, bestaat in onderling afgestemde feitelijke gedragingen met het oogmerk aan de Griekse cementleveranciers en aan Titan in het bijzonder hun cliënt Calcestruzzi, toentertijd de grootste Italiaanse fabrikant van stortklaar beton, te onttrekken. Deze inbreuk is verweten aan Italcementi, Unicem en Cementir, evenals aan de andere deelnemers aan de genoemde mededingingsregeling. [128]

188. De tweede, meer specifieke inbreuk, was de overeenkomst die de drie Italiaanse fabrikanten hadden gesloten om Calcestruzzi de beletten uit Griekenland afkomstig cement in te voeren; het ging daarbij om de dreigende import van 1,5 miljoen ton Grieks cement [129] door deze onderneming. Deze inbreuk, waarvoor in artikel 4, lid 3, sub b, een sanctie is opgelegd, is uitsluitend aan de drie bovengenoemde producenten verweten. [130]

189. De duur van de overeenkomst waarvoor in artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking een sanctie is opgelegd, is namelijk bepaald op basis van de duur van de met Calcestruzzi ondertekende contracten en afspraken. Vanaf het moment dat was aangetoond [131] dat Unicem, Italcementi en Cementir waren overeengekomen Calcestruzzi te beletten grijs cement in te voeren, in het kader waarvan zij met deze onderneming leveringscontracten sloten, is het niet tegenstrijdig of onlogisch de duur van deze mededingingsregeling te bepalen op basis van de gelding van deze afspraken, die er de externe uiting van waren. Dat is de betekenis van de punten 3396, 4340 en overeenkomstige punten van het bestreden arrest.

190. Een stelling als de voorgaande is niet onverenigbaar met de redenering van het Gerecht in punt 4278 van het bestreden arrest. De Cembureau-overeenkomst inzake de eerbiediging van de nationale

126 — Zie paragraaf 27, punt 6, van de beschikking en punt 3345 van het betreden arrest.

127 — Zie voor deze inbreuken de punten 3133 en volgende van het bestreden arrest.

128 — Zie de punten 3138 e.v. van het bestreden arrest voor het bestaan van deze inbreuk.

129 — Zie paragraaf 55, sub b, punt 2, van de beschikking. De redenering van het Gerecht over het bestaan van deze inbreuk is te vinden in de punten 3345 en volgende van het bestreden arrest.

130 — De argumentatie van het Gerecht inzake het bestaan van deze inbreuk is te vinden in de punten 3345 e.v. van het bestreden arrest.

131 — Ter herinnering, de feiten in eerste aanleg kunnen in hogere voorziening niet worden getoetst.

markten was een algemene mededingingsverstorende overeenkomst die de communautaire cementproducenten in merendeel hebben toegepast. Alle ondernemingen waaraan een sanctie is opgelegd, hebben deelgenomen aan de sluiting of uitvoering ervan, of zelfs aan allebei, via maatregelen van meer of minder lange duur. Het feit dat de drie Italiaanse producenten de overeenkomst tot en met 3 april 1992 hebben toegepast, terwijl de overige fabrikanten daarmee waren opgehouden, wijst er slechts op dat deze drie ondernemingen haar langer in stand hebben gehouden dan de andere ondernemingen.

191. Kortom, het vijfde middel en het eerste onderdeel van het twaalfde middel moeten ongegrond worden verklaard.

2) De deelneming van Unicem aan de overeenkomst met het oogmerk Calcestruzzi te beletten cement te betrekken bij Griekse producenten — artikel 4, lid 3, sub a, van de beschikking — (tweede onderdeel van het twaalfde middel) [132]

a) Het standpunt van partijen

192. Unicem betwist de beoordeling inzake de schriftelijke bewijzen van het Gerecht op dit punt (eerste punt van het onderdeel) en inzake de duur van de inbreuk (tweede punt).

193. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat het betrekking heeft op de bewijswaardering door het Gerecht en omdat niet te achterhalen is waarop de kritiek van Unicem is gericht, wanneer zij de duur van de inbreuk laakt. Zij voegt eraan toe dat in de punten 3245 tot en met 3254 van het bestreden arrest de redenen van de deelneming van rekwirante aan de mededingingsregeling correct zijn geanalyseerd

194. Unicem antwoordt dat het Gerecht de strekking van de notulen van de vergaderingen van 17 juni en 4 september 1986 heeft verdraaid; anders is de motivering in punt 2683 van het bestreden arrest tegenstrijdig, want die stemt niet overeen met de duur die voor de inbreuk in aanmerking wordt genomen.

b) Een ongegrond middel, dat slechts betrekking heeft op de beoordeling van de feiten

195. Met dit middel bekritiseert Unicem de beoordeling door het Gerecht van de documenten waarover het beschikte.

132 — Middel B.4.2 van het verzoekschrift.

196. Lezing van punt 4.2 van het verzoekschrift in onderlinge samenhang met de punten van het bestreden arrest die de Commissie in haar verweerschrift heeft genoemd, volstaat om te constateren dat Unicem wil dat het Hof haar in het gelijk stelt wat haar versie van de feiten betreft, die niet strookt met die van het Gerecht. Zo gezien is het middel niet-ontvankelijk.

197. Het middel is tevens ongegrond omdat, anders dan rekwirante stelt, het Gerecht de bewijzen niet heeft verdraaid en ook geen tegenstrijdige of gebrekkige motivering heeft gegeven.

198. Unicem stelt voor de zoveelste keer een fragmentarische lezing voor van de juridische onderbouwing van het betreden arrest. In de punten 3245 tot en met 3253 verwijst het Gerecht weliswaar naar de vergaderingen van 6 en 11 februari 1987, die de vertegenwoordiger van Unicem, Albert, niet heeft bijgewoond, maar ook naar een andere vergadering, die van 9 september 1986, waarin verslag is uitgebracht over de eerdere vergaderingen en het onderwerp daarvan, en naar de vergadering van 17 maart 1987 waarin Albert verslag heeft uitgebracht over de stand van de onderhandelingen tussen de Italiaanse producenten en de groep Ferruzzi, waartoe Calcestruzzi behoorde. Het Gerecht heeft ook de telexberichten van 13 mei 1987 en 2 september 1988 onderzocht. Mogelijk is op een „overeenkomst tussen de Italiaanse cementproducenten en de groep Ferruzzi waardoor de — voor de prijzen rampzalig geachte — dreiging van invoer van cement kon worden afgewend" [133] pas gezinspeeld tijdens de vergadering van 11 februari 1987, maar dat verandert niets aan de situatie. Zelfs als men deze vergadering en de andere vergadering die in die maand is gehouden, buiten beschouwing laat, beschikt het Gerecht over voldoende beoordelingsgegevens om te kunnen verklaren dat de Commissie terecht kon concluderen dat Unicem had deelgenomen aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekten Calcestruzzi als klant van de Griekse producenten en in het bijzonder van Titan af te nemen. [134]

199. Voorts bestaat de door rekwirante in haar repliek verweten tegenstrijdigheid niet. Bij lezing van de punten 3245 tot en met 3253 van het bestreden arrest blijkt namelijk, dat het Gerecht de vergaderingen die zijn gehouden tussen 17 juni en 4 september 1986, niet in aanmerking heeft genomen.

200. In de grief over de door het Gerecht bepaalde duur van de inbreuk verwijst rekwirante per vergissing naar de uitwisseling van informatie, waarvoor in artikel 2 van de beschikking een sanctie is opgelegd. De Commissie maakt hiervan gebruik door de niet-ontvankelijkheid van dit middel aan te voeren. Uit de tekst van dit deel van het verzoekschrift, waarin Unicem melding maakt van artikel 4, lid 3, sub a, van de beschikking, blijkt dat rekwirante het deel

133 — Punt 3248 van het bestreden arrest.
134 — Punt 3252 van het bestreden arrest.

van de motivering van het bestreden arrest aanvecht waarin het Gerecht de duur van haar deelneming aan de feiten heeft vastgesteld, zodat dit aspect van het middel ontvankelijk is.

3) De overeenkomst inzake de in april 1987 met Calcestruzzi ondertekende contracten en afspraken (artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking)

a) Het standpunt van partijen

201. Het is evenwel ongegrond. Het Gerecht heeft de datum van het begin van de inbreuk voor Unicem bepaald op 9 september 1986, de datum van de in Baden-Baden gehouden vergadering van de delegatiehoofden en de vertegenwoordigers van de European Task Force, terwijl de Commissie in artikel 4, lid 3, sub a, van de beschikking 17 juni 1986 als begindatum had genoemd. De door haar gehanteerde datum van 15 maart 1987 voor het einde van de inbreuk [135] is een vergissing, daar de vergadering niet op die dag, maar twee dagen later heeft plaatsgevonden. Het Gerecht kon deze vergissing echter niet ongedaan maken, zonder een incongruentie en een reformatio in peius te bewerkstelligen.

i) Het bewijs van de deelneming van Unicem (derde onderdeel, punt 2, van het twaalfde middel) [136]

203. Unicem betwist punt 3353 van het bestreden arrest, omdat het Gerecht niet heeft aangetoond dat de deelnemers aan de vergadering van de European Task Force van 17 maart 1987 daadwerkelijk op de hoogte waren van het bestaan van deze overeenkomst en dat zij die eventueel hadden goedgekeurd, noch dat zij op de hoogte waren van een gemeenschappelijke planning en actie.

202. Dit middel moet derhalve niet-ontvankelijk en ongegrond worden verklaard.

204. Zij wijst erop dat in de vergadering van 17 maart 1987 uitsluitend strikt legale kwesties zijn behandeld en dat haar vertegenwoordiger, Albert, slechts op verzoek van de deelnemers heeft gepreciseerd dat de overeenkomst met Ferruzzi, dat wil zeggen met Calcestruzzi, nog niet was gesloten.

135 — Zie paragrafen 27, punten 3 en 5, en 55, punt 1, van de beschikking.

136 — Middel B.4.3.2 van het verzoekschrift.

205. Volgens de Commissie bestaan er bewijzen voor het bestaan van de overeenkomst, waarvoor zij verwijst naar de punten 3348 tot en met 3386 van het bestreden arrest.

ii) De verplichting tot melding van de afspraken met Calcestruzzi (derde onderdeel, punt 3, van het twaalfde middel) [137]

206. Unicem stelt dat het Gerecht, door te bevestigen dat de met Calcestruzzi ondertekende afspraken en contracten bij de Commissie moesten worden aangemeld, artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 onjuist heeft uitgelegd, omdat volgens deze bepaling de meldplicht niet geldt voor overeenkomsten die geen betrekking hebben op invoer of uitvoer, ook als deze stromen indirect worden beïnvloed.

207. De Commissie stelt dat zij de passage van het verzoekschrift waarin Unicem deze grief heeft geformuleerd, niet kan identificeren en verklaart dat het om een nieuwe kwestie gaat, die niet-ontvankelijk is in hogere voorziening. Voorts stelt zij dat de met Calcestruzzi ondertekende contracten niet binnen de werkingssfeer van de genoemde bepaling van verordening nr. 17 vallen, omdat zij de invoer in Italië van een relatief aanzienlijke hoeveelheid grijs cement verhinderden.

137 — Middel B.4.3.3 van het verzoekschrift.

208. In repliek erkent Unicem dat zij deze kwestie niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, maar volgens haar is ambtshalve toetsing ervan mogelijk omdat het een kwestie van openbare orde betreft.

iii) De duur van de inbreuk (derde onderdeel, punt 4, van het twaalfde middel) [138]

209. Rekwirante betoogt dat het Gerecht, door te stellen dat de inbreuk van artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking tot en met 3 april 1992 heeft geduurd, zijn redenering in punt 4278 van het bestreden arrest tegenspreekt.

210. Volgens de Commissie is de tekst van het bestreden arrest nergens tegenstrijdig. De drie Italiaanse producenten hebben de Cembureau-overeenkomst over de eerbiediging van de thuismarkten tot en met 3 april 1992 nageleefd, hetgeen niet wil zeggen dat ook andere Europese cementfabrikanten haar tot deze datum hebben uitgevoerd.

138 — Middel B.4.3.4 van het verzoekschrift.

b) De deelneming van Unicem

211. Nogmaals tracht Unicem het Hof mee te voeren naar een verboden terrein, namelijk de waardering van het bewijsmateriaal, door een passage van het bestreden arrest spitsvondig uit haar verband te halen. Het bestaan van de overeenkomst waarvoor een sanctie is opgelegd in artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking, en van het bewijs van de deelneming van Unicem is volgens haar slechts vastgesteld in punt 3353 van het bestreden arrest, terwijl het bestreden arrest hieraan in werkelijkheid 39 punten heeft gewijd.

212. Unicem betwist niet dat er met Calcestruzzi op 3 en 15 april 1987 overeenkomsten zijn ondertekend, noch dat die het resultaat of het voorwerp waren van de overeenkomst tussen de drie Italiaanse producenten en Ferruzzi, bedoeld in de in deze conclusie reeds vermelde telexberichten. [139] Derhalve kunnen de beoordelingen van de punten 3356, 3360, 3361, 3367, 3372, 3377 en de daarmee overeenstemmende punten van het bestreden arrest niet als ongefundeerd worden aangemerkt.

213. Het feit dat rekwirante de vergadering van de European Task Force van 11 februari 1987 niet heeft bijgewoond, is irrelevant. De inbreuk waarvoor in artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking een sanctie is opgelegd, is geen overeenkomst op Europees niveau, daar deze overeenkomst slechts door Cementir, Italcementi en Unicem is ondertekend. Anders gezegd, de contracten en afspraken die op 3 en 15 april 1987 zijn ondertekend, vormen de tenuitvoerlegging van de overeenkomst tussen deze drie fabrikanten, die de dreigende import van 1,5 miljoen ton Grieks cement door Calcestruzzi diende te voorkomen [140]; tijdens de vergaderingen van de European Task Force van 11 februari en 17 maart 1987 [141] is hierover verslag uitgebracht. In deze context verliezen de argumenten van rekwirante elk belang, omdat de in de genoemde bepaling van de beschikking beschreven overeenkomst niet binnen deze groep is gesloten. Het feit dat zij een vergadering niet heeft bijgewoond waarin deze overeenkomst niet is gesloten, al is het bestaan ervan daar wel aan de orde gekomen, is dan ook irrelevant.

214. Wat Unicem ook zegt over de inhoud van de vergadering van 17 maart 1987, het blijft een feit dat tijdens die vergadering informatie is verstrekt over de stand van de onderhandelingen met Ferruzzi. [142] De beoordeling van dit feitelijk gegeven door het Gerecht in de punten 3353 en volgende, in onderlinge samenhang met de andere bewijsstukken waarover het beschikte, bevat geen gebreken die toetsing ervan in hogere voorziening zouden kunnen rechtvaardigen. De grief van Unicem is dan ook niet-ontvankelijk op dit punt.

139 — Zie punten 3345, 3353 en 3355 van het bestreden arrest.

140 — Zie paragraaf 55, punt 2, van de beschikking.

141 — Zie punten 3286 en 3347 van het bestreden arrest.

142 — Zie paragraaf 27, punt 5, van de beschikking.

c) De meldplicht

215. Unicem erkent dat zij deze kwestie in eerste aanleg niet aan de orde heeft gesteld. Het debat dat zij thans wil openen, is dan ook niet-ontvankelijk. Zoals uit de artikelen 113, lid 2, en 116, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering blijkt, is het Hof in hogere voorziening enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die het Gerecht heeft gegeven ten aanzien van de middelen die partijen hebben aangevoerd. Het geschil kan in hogere voorziening dus niet worden verruimd. [143]

216. Weliswaar heeft Italcementi in eerste aanleg het punt inzake de aanmelding van de met Calcestruzzi ondertekende overeenkomsten aangevoerd en heeft het Gerecht daarop naar behoren in de punten 3380 tot en met 3384 van het bestreden arrest geantwoord, maar de door Unicem en Italcementi ingeleide procedures waren gescheiden en zijn enkel gevoegd voor het arrest. Daarom kan Unicem het arrest in eerste aanleg niet bekritiseren met een beroep op het verzoekschrift van Italcementi.

217. Overigens is de controverse over de uitlegging van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 niet van openbare orde, daar dit begrip is voorbehouden aan kwesties die vanwege hun betekenis voor het algemeen belang niet ter beschikking staan van de partijen of van de rechter zelf, en ambtshalve vooraf moeten worden onderzocht, ook als zij niet in het geding zijn gebracht.

218. De genoemde bepaling stelt overeenkomsten waaraan slechts ondernemingen uit één lidstaat deelnemen en die „*geen betrekking hebben* [144] op de invoer of de uitvoer tussen lidstaten" vrij van aanmelding. De tekst van dit artikel stelt Unicem in het ongelijk en geeft het Gerecht gelijk. Om voor vrijstelling in aanmerking te komen, is het niet nodig dat de praktijk betrekking heeft op de invoer en uitvoer; voldoende is dat zij gevolgen heeft voor deze grensoverschrijdende transacties. Daarom is de gedraging die is beschreven in artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking een overeenkomst over de contracten en afspraken met Calcestruzzi om haar cement te leveren en haar aldus ertoe te bewegen de invoer van cement uit Griekenland te beëindigen.

219. De grief van Unicem kan op dit punt dus niet worden aanvaard.

143 — Zie voor de meest recente beslissingen van het Hof de beschikking van 14 december 2001, Commissie/Euroalliages e.a. [C-404/01 P (R), Jurispr. blz. I-10367, punt 53].

144 — Cursivering van mij.

d) De duur van de inbreuk; verwijzing

220. Door te stellen dat de motivering in het bestreden arrest inzake de duur van de inbreuk tegenstrijdig is, herhaalt Unicem slechts een grief die zij al in het eerste onderdeel van dit twaalfde middel heeft geformuleerd. Ik verwijs derhalve naar mijn overwegingen in de punten 185 tot en met 190 hierboven.

4) De relatie tussen de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt en de European Task Force en tussen deze mededingingsregeling en het Cembureau-beginsel [derde onderdeel, punt 1 (in het tweede van zijn aspecten), en vierde onderdeel van het twaalfde middel] [145]

a) Het standpunt van partijen

i) De relatie tussen de maatregelen en de overeenkomst inzake de European Task Force

221. Unicem stelt dat het Gerecht zich heeft vergist toen het de overeenkomst inzake de met Calcestruzzi ondertekende contracten en afspraken als maatregel tot uitvoering van de overeenkomst over de European Task Force aanmerkte. Volgens haar strekten die contracten en afspraken er niet toe de Italiaanse markt te beschermen of de invoer uit Griekenland te belemmeren, maar Calcestruzzi te beletten cement in dat land te betrekken, zoals blijkt uit het feit dat gedurende de geldigheidsduur van deze contracten de invoer uit Griekenland aanzienlijk is toegenomen.

222. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat het een nieuw onderzoek van de feiten impliceert. Voorts is het ongegrond omdat Unicem een onvolledige lezing van het bestreden arrest voorstelt, dat op dit punt niet tegenstrijdig of onjuist is.

ii) Het verband tussen de European Task Force en het Cembureau-beginsel

223. Volgens Unicem heeft het Gerecht, om haar deelneming aan de globale Cembureau-mededingingsregeling aan te tonen, als bewijs gebruikt: a) haar betrokkenheid bij de sluiting van de overeenkomst tot oprichting van de European Task Force, b) haar deelneming aan maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt, c) de kandidatuur van Albert voor deelneming aan bepaalde subwerkgroepen, en d) haar aanwezigheid op de vergadering van 17 maart 1987. Daar zij niet betrokken was bij deze oprichtingshandeling en er geen verband bestaat tussen de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt en de European Task Force, en daar de benoeming van Albert en haar deelneming

145 — Middel B.4.3.1 en B.4.4 van het verzoekschrift.

aan de bovengenoemde vergadering niets aantonen, kan niet worden gesproken over een en hetzelfde mededingingsverstorend doel, noch over de „uniciteit" van de Cembureau-overeenkomst.

224. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat het uitsluitend betrekking heeft op de feiten. Los daarvan bevat het bestreden arrest elementen die wijzen op het bestaan van een verband tussen de maatregelen van Unicem en de Cembureau-overeenkomst.

b) Meer over het idee van het Cembureau-beginsel als „één enkele en continue overeenkomst"; verwijzing

225. Dit middel heeft een kennelijk niet-ontvankelijk aspect. Overwegingen over de bewijskracht van feitelijke elementen die het Gerecht in aanmerking heeft genomen voor zijn conclusie dat Unicem heeft deelgenomen aan de oprichting van de European Task Force en voor de vaststelling van het verband tussen de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt en deze mededingingsregeling, zijn in deze hogere voorziening niet op hun plaats en heb ik in deze conclusie reeds behandeld.

226. Unicem erkent dat de contracten en afspraken die zij met Calcestruzzi heeft ondertekend, dienden te beletten dat deze onderneming cement uit Griekenland zou invoeren, maar zij betwist dat zij langs deze weg de Italiaanse markt wilde beschermen en de invoer uit het genoemde land wilde belemmeren. Dit is een tegenstrijdige redenering, want de partijen hebben door de ondertekening van deze contracten met Calcestruzzi afgesproken, Calcestruzzi het cement te leveren dat de Griekse producent Titan haar zou leveren na de opschorting van het met deze producent gesloten contract. Vanwege de hoeveelheid ervan (1,5 miljoen ton) zou deze maatregel rampzalig zijn voor de prijzen in Italië, zoals blijkt uit het met de hand geschreven verslag van de vergadering van de European Task Force van 11 februari 1987.[146] De partijen wilden duidelijk de stabiliteit van de prijzen op de Italiaanse markt beschermen, die werd bedreigd door de te verwachten massale invoer uit Griekenland.

227. Deze vaststelling is niet in tegenspraak met het feit dat de Griekse invoer is gestegen tijdens de jaren waarin de contracten met Calcestruzzi van kracht waren, daar Calcestruzzi, zoals het Gerecht terecht heeft verklaard, de met Titan overeengekomen cementleveringen heeft opgeschort en daar een mededingingsverstorende overeenkomst op zichzelf strafbaar is, ook als die in de praktijk geen mededingingsbeperkende gevolgen heeft.[147]

146 — Zie paragraaf 27, punt 5, van de beschikking.
147 — Zie punten 3372 en 3373 van het bestreden arrest.

228. Het Gerecht kon dus op goede gronden de overeenkomst over de contracten en afspraken met Calcestruzzi aanmerken als een uitvloeisel van de strategie om „de import in West-Europa, met name die van Grieks cement in de landen van de Gemeenschap, te belemmeren" [148] en, volgens de punten 3701 tot en met 3706 van het bestreden arrest, de in artikel 4 van de beschikking beschreven gedragingen als deel van één enkele en continue overeenkomst beschouwen.

229. Gelet op deze premissen, belette niets het Gerecht om te verklaren dat de genoemde gedragingen, de vaststelling van het Cembureau-beginsel en de bevestiging daarvan, alsmede de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen met het oog op de uitvoering ervan, na de constatering dat hun gemeenschappelijke doel de eerbiediging van de thuismarkten was, „één enkele en continue" overeenkomst vormden. Deze conclusie strookt met de rechtspraak van het Hof die ik in de punten 98 tot en met 102 heb genoemd en die in de punten 4025 tot en met 4417 van het bestreden arrest correct is toegepast.

230. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de verschillende onderdelen van het twaalfde middel in hogere voorziening van Unicem, die nog niet zijn afgewezen bij de beschikking van 5 juni 2002, niet-ontvankelijk en ongegrond te verklaren.

E — De deelneming van Unicem aan de ene enkele en continue Cembureau-overeenkomst (dertiende middel)

231. Met dit middel, dat in vier onderdelen is gesplitst, betwist rekwirante de beoordeling van het Gerecht ten aanzien van haar deelneming aan de globale Cembureau-overeenkomst.

1) Het objectieve element (eerste onderdeel) [149]

a) Het standpunt van partijen

232. Unicem betwist de beoordeling van het Gerecht en stelt: 1) dat de periodieke uitwisseling van informatie rechtmatig was en de uitvoering van de Cembureau-overeenkomst niet heeft vergemakkelijkt; 2) dat

148 — Zie paragraaf 53, punt 9, van de beschikking.

149 — Middel B.5.1 van het verzoekschrift.

zij niet betrokken is geweest bij de opstelling van de overeenkomst over de European Task Force, en 3) dat niet is aangetoond dat de overeenkomsten betreffende Titan en de contracten met Calcestruzzi verband houden met de European Task Force en met Cembureau.

233. Volgens de Commissie bekritiseert rekwirante op dit punt de beoordeling door het Gerecht van de feiten met betrekking tot de positie van Unicem, die niet vatbaar is voor toetsing door het Hof.

b) Herhaling van argumenten; verwijzingen

234. In dit eerste onderdeel van het dertiende middel herhaalt Unicem slechts grieven die zij reeds heeft aangevoerd.

235. Mijn voorstellen, die ertoe strekken de grieven in elk geval af te wijzen, staan in verschillende punten van deze conclusie verspreid. Wat de uitwisseling van informatie over de prijzen betreft, zijn zij te vinden in de punten 127 tot en met 149. Voor de deelneming van Unicem aan de oprichting van de European Task Force verwijs ik naar de punten 155 tot en met 158. Mijn overwegingen inzake het verband tussen de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt en de overeenkomsten inzake de European Task Force en Cembureau ten slotte heb ik uiteengezet in de punten 225 tot en met 229.

2) Het subjectieve element (tweede onderdeel)

a) Het standpunt van partijen

236. Rekwirante splitst dit onderdeel van het middel in vier punten.

i) Unicem wordt ten onrechte als een rechtstreeks lid van Cembureau aangemerkt

237. Volgens Unicem is de tekst van het arrest tegenstrijdig omdat het Gerecht haar tot de rechtstreekse leden van Cembureau rekent en haar tegelijkertijd bij de indirecte leden noemt. Zij is geen rechtstreeks lid, daar zij geen enkele vergadering van de delegatiehoofden heeft bijgewoond. Voorts is er geen enkele basis voor een beroep op de hoedanigheid van prioritair lid om het bewijs van haar deelneming aan de Cembureau-overeenkomst harder te maken.

238. Na te hebben herhaald dat Unicem de feiten van het geschil in twijfel trekt, stelt de Commissie dat met de kwalificatie „rechtstreeks lid" wordt gedoeld op de ondernemingen en ondernemersverenigingen die deel uitmaakten van Cembureau. Hoewel Unicem tot deze groep behoorde, nam zij een speciale positie in, omdat zij geen enkele vergadering van de delegatiehoofden heeft bijgewoond.

239. Unicem antwoordt dat zij niet spreekt over haar formele positie in de Cembureaugroep, maar over de gebrekkige motivering wat het bewijs van het subjectieve element betreft, dat wil zeggen haar kennis van het mededingingsbeperkende doel van de overeenkomst en van de uitvoeringsmaatregelen. Volgens de Commissie is in het bestreden arrest het bestaan van dit subjectieve element afdoende vastgesteld.

ii) Het onlogische karakter van de verklaring dat Unicem „noodzakelijkerwijs moest weten"

240. Volgens rekwirante vormt het loutere lidmaatschap van een vereniging geen bewijs van de kennis van de onrechtmatigheid van een binnen die vereniging gesloten overeenkomst. Wat de andere rechtstreekse leden van Cembureau betreft, heeft het Gerecht hun kennis van de onrechtmatigheid van de praktijk afgeleid uit hun deelneming aan de vergaderingen waarop de mededingingsregeling is vastgesteld, en niet uit hun lidmaatschap van deze vereniging.

241. De Commissie verzoekt dit middel niet-ontvankelijk te verklaren, omdat het betrekking heeft op de feiten en omdat het bestreden arrest voldoende heeft gemotiveerd dat de indirecte leden en, a fortiori, de rechtstreekse leden op de hoogte waren van de aard van de overeenkomst.

iii) De gebrekkige motivering en de ongeschiktheid van de voor de indirecte leden gehanteerde criteria in het geval van Unicem

242. Volgens Unicem heeft het Gerecht geen enkele verklaring gegeven voor zijn stelling dat zij de mededingingsverstorende overeenkomst willens en wetens heeft uitgevoerd. Wat de indirecte deelnemers betreft is rekening gehouden met het feit dat de verenigingen waartoe zij behoorden aan de vergaderingen van de delegatiehoofden van Cembureau hadden deelgenomen waarin de mededingingsregeling is gesloten en bevestigd, terwijl Unicem daaraan rechtstreeks noch indirect heeft deelgenomen. Haar gelijk te stellen met de indirecte leden is onjuist, wat het subjectieve element betreft.

243. Volgens de Commissie stelt rekwirante een onvolledige lezing voor van het bestreden arrest, waarin het Gerecht haar speciale positie binnen Cembureau erkent en analyseert.

iv) Andere door het Gerecht gebruikte aanwijzingen

244. Unicem bekritiseert de andere aanwijzingen die het Gerecht heeft gebruikt om aan te tonen dat zij op de hoogte was van de onrechtmatigheid van de mededingingsregeling. De bijeenkomsten met ondernemingen die de vergaderingen van de delegatiehoofden bijwoonden, bewijzen

niet dat zij het bestaan van de Cembureau-overeenkomst kende. Haar contacten met Italcementi en Cementir in het kader van de overeenkomst betreffende Calcestruzzi tonen niet aan dat zij zich bewust was van haar aansluiting bij de globale mededingingsregeling. Ten slotte bewijst ook het telexbericht van 13 mei 1987 niets.

245. De Commissie stelt dat deze grief niet-ontvankelijk is omdat zij betrekking heeft op de bewijswaardering, en zij is van mening dat rekwirante niets heeft aangevoerd waaruit de gebrekkige motivering van het Gerecht blijkt.

b) De beoordeling van de speciale positie van Unicem in de Cembureau-overeenkomst

246. De niet-ontvankelijkheid, die de Commissie als stereotiepe reactie ook tegen dit middel aanvoert, is in dit geval misplaatst, omdat Unicem niet de uiteenzetting van de feiten door het Gerecht bekritiseert, maar de juridische beoordeling ervan en de motivering met betrekking tot haar deelneming aan de Cembureau-overeenkomst, die het Gerecht als één enkele en continue overeenkomst aanmerkt.

247. Dit neemt niet weg dat de grieven van Unicem ongegrond zijn.

248. In repliek corrigeert zij haar oorspronkelijke standpunt en betwist zij haar hoedanigheid van rechtstreeks lid van Cembureau niet meer, daar die niet voortvloeit uit de deelneming aan een meer of minder aantal vergaderingen van de delegatiehoofden van de vereniging, maar uit de formele toelating als lid. [150]

249. Wel neemt Unicem een speciale positie in de mededingingsregeling in, daar zij, hoewel zij rechtstreeks lid was, geen enkele vergadering van de delegatiehoofden heeft bijgewoond waarin de mededingingsverstorende overeenkomst is gesloten en bevestigd. Om aan te tonen dat zij aan de inbreuk heeft deelgenomen heeft het Gerecht daarom hetzelfde beoordelingscriterium gehanteerd als is toegepast op de als „indirecte leden" aangemerkte ondernemingen en ondernemersverenigingen (vanwege het feit dat zij werden vertegenwoordigd door de verenigingen waarvan zij lid waren). Om de verantwoordelijkheid van deze groep overtreders aan te tonen, heeft het Gerecht hun medewerking aan een of meer uitvoeringsmaatregelen van de overeenkomst in aanmerking genomen.

250. Het is dus niet juist dat het Gerecht uitsluitend de positie van Unicem als rechtstreeks lid van Cembureau in aanmerking

150 — Zie paragraaf 15, punt 2, van de beschikking.

heeft genomen voor de vaststelling dat zij op de hoogte was van het bestaan en de onrechtmatigheid van de mededingingsregeling.

251. Rekwirante heeft aan diverse uitvoeringsmaatregelen deelgenomen, met name aan de oprichting van de European Task Force, aan de uitoefening van druk op Calcestruzzi en aan de sluiting van de overeenkomst om deze onderneming te beletten Griekse cement in te voeren. Het Gerecht heeft dan ook geconcludeerd dat zij op de hoogte was van het bestaan van de mededingingsregeling en van de onrechtmatigheid ervan:

1) omdat zij rechtstreeks lid van Cembureau was [151];

2) omdat de European Task Force en de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt, die de invoer van cement in West-Europa beoogden te beëindigen, hetzelfde doel hadden — eerbiediging van de thuismarkten — als de Cembureau-overeenkomst [152];

3) omdat zij in het kader van de oprichting van de European Task Force rechtstreekse contacten had met vertegenwoordigers van ondernemingen en ondernemersverenigingen die de vergaderingen hadden bijgewoond waarin de Cembureau-overeenkomst was gesloten en bevestigd [153];

4) omdat Italcementi en Cementir, waarmee zij zich had verbonden om Calcestruzzi ertoe te bewegen geen cement uit Griekenland meer in te voeren, rechtstreekse leden van de vereniging waren en vertegenwoordigd werden op de bovengenoemde vergaderingen dan wel op een of meer daarvan [154]; en

5) omdat de tekst van het telexbericht van Italcementi aan Titan van 13 mei 1987 betreffende de vergadering van 24 mei 1987 in Luxemburg waarvoor laatstgenoemde was uitgenodigd om er de drie Italiaanse cementproducenten te ontmoeten, welke vergadering na de Algemene Vergadering van Cembureau is gehouden, geen andere conclusie toelaat. [155]

252. Zoals men kan zien is de bewering van Unicem dat tot haar betrokkenheid bij de globale mededingingsregeling slechts is geconcludeerd op basis van haar hoedanigheid van rechtstreeks lid van de vereniging ver bezijden de waarheid.

151 — Zie punt 4104 van het bestreden arrest.

152 — Zie punt 4104, gelezen in onderlinge samenhang met de punten 4050-4052.

153 — Zie het eerste deel van punt 4105.

154 — Zie het tweede deel van punt 4105.

155 — Zie punt 4106.

253. Evenmin is het waar dat zij net als de andere leden van Cembureau verantwoordelijk is gesteld omdat zij op de vergaderingen van 14 januari 1983, 19 maart 1984 en 7 november 1984 „indirect" was vertegenwoordigd via verenigingen waartoe zij niet behoorde. In de eerste plaats is het niet juist dat deze leden alleen vanwege dit feit verantwoordelijk zijn gesteld, want hun verantwoordelijkheid is ook afgeleid uit hun deelneming aan een of meer maatregelen tot uitvoering van de mededingingsregeling. Ook is het niet juist dat de betrokkenheid van Unicem zonder meer is vastgesteld aan de hand van dezelfde criteria als die op grond waarvan de indirecte leden van Cembureau zijn beschuldigd. Als bewijs volstaat lezing van de punten 4102 tot en met 4106, die ik zojuist heb geanalyseerd, alsmede van de punten 4243 tot en met 4247. Het bijzondere en aparte onderzoek dat rekwirante met dit middel vordert, is in het bestreden arrest reeds verricht.

254. Ik ga hier niet herhalen dat bewijs op basis van aanwijzingen een legitiem bewijs is en dat dit het vermoeden van onschuld kan ontkrachten. Ik beperk me tot de vaststelling dat het Gerecht deze methode in casu correct heeft toegepast voor de bewezenverklaring van bepaalde feiten. Op basis van een aantal niet-betwiste gegevens (de contacten met ondernemingen die de vergaderingen van de delegatiehoofden hadden bijgewoond, de deelneming aan de oprichting van de European Task Force, de samenwerking met Italcementi en Cementir bij de uitvoering van de maatregelen ter bescherming van de Italiaanse markt en de inhoud van het telexbericht van 13 mei 1987) is het Gerecht tot de overtuiging gekomen dat Unicem op de hoogte was van een algemene mededingingsregeling en dat zij had bijgedragen aan de verwezenlijking van de doelstellingen ervan door haar betrokkenheid bij bepaalde praktijken en overeenkomsten.

255. Alle bewijselementen afzonderlijk en zonder context onderzoeken om een andere beoordeling voor te stellen en daarbij op eventuele tegenstrijdigheden tussen de verschillende documenten wijzen, is hier daarentegen misplaatst, want een dergelijke benadering miskent de wijze waarop de gerechten te werk gaan om via de hun verstrekte bewijsmiddelen de feiten vast te stellen: een methode waarmee het bewijsmateriaal in totaliteit wordt beoordeeld en rekening wordt gehouden met het onderlinge verband tussen de verschillende bewijsstukken.

256. Bovendien bestaat de verweten interne tegenstrijdigheid niet. Ook al tonen, in de bewoordingen van punt 4112 van het bestreden arrest, de contacten die Unicem in het kader van de Frans-Italiaanse mededingingsregelingen had met ondernemingen die aan de Cembureau-overeenkomst hadden deelgenomen, niet aan dat zij het bestaan van de mededingingsregeling kende, de situatie van Unicem en die van Buzzi verschilt echter op twee punten [156], die de schijnbare tegenstrijdigheid derhalve opheffen. Unicem heeft de vergaderingen van de delegatiehoofden niet bijgewoond, hoewel zij rechtstreeks lid was van Cembureau, terwijl Buzzi daaraan evenmin heeft deelgenomen en bovendien geen lid was van

156 — Ik breng in herinnering dat rekwirante in ontstaan uit de fusie tussen Unicem en Buzzi, die gescheiden zijn opgetreden in de administratieve procedure en voor het Gerecht.

deze vereniging. Daarnaast bevatten de documenten die de Commissie heeft gebruikt om aan te tonen dat de Frans-Italiaanse mededingingsverstorende praktijken en de Cembureau-overeenkomst hetzelfde doel nastreefden, geen aanwijzingen dat Buzzi deze overeenkomst kende, terwijl die er wel waren in het geval van Unicem, zoals we hebben gezien.

3) De motivering (derde onderdeel)

a) Het standpunt van partijen

257. Volgens rekwirante vormt de motivering van de Commissie inzake de deelneming van de ondernemingen aan de Cembureau-overeenkomst een cirkelredenering, omdat de onrechtmatigheid van bepaalde maatregelen die op zichzelf legitiem zijn, wordt afgeleid uit het feit dat zij verband houden met de overeenkomst, en omdat vervolgens op basis van deze praktijken het bestaan van de globale overeenkomst over de eerbiediging van de thuismarkten wordt vastgesteld. Het Gerecht heeft volgens haar dezelfde fout gemaakt omdat het de aansluiting van Unicem bij de Cembureau-overeenkomst heeft geconcludeerd uit het feit dat zij aan bepaalde maatregelen tot uitvoering daarvan heeft deelgenomen (rekwirante citeert de punten 1442 en 4066 van het bestreden arrest), terwijl het Gerecht in andere delen van het bestreden arrest (die zij niet nader aanduidt) haar betrokkenheid bij deze praktijken juist uit haar aansluiting bij het Cembureau-beginsel afleidt.

258. Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk omdat rekwirante, hoewel haar argumenten samenhangend zijn, niet precies aangeeft tegen welke passages van het bestreden arrest het is gericht.

259. Unicem antwoordt dat de door haar bekritiseerde passages van het bestreden arrest volstrekt duidelijk zijn aangegeven, hetgeen blijkt uit het feit dat de Commissie zich ten gronde heeft verdedigd, en noemt punt 1698 als voorbeeld.

b) Geen cirkelredenering; opnieuw een verwijzing

260. In haar verzoekschrift heeft Unicem de passages van het bestreden arrest die een cirkelredenering vormden, niet gedetailleerd aangegeven. Naderhand heeft zij in repliek naar aanleiding van de door de Commissie aangevoerde niet-ontvankelijkheid alle punten gelaakt waarin het Gerecht zijn conclusie heeft gemotiveerd dat Unicem aan de uitvoeringsmaatregelen van de Cembureau-overeenkomst heeft deelgenomen. Punt 1698, inzake de periodieke uitwisseling van informatie over de prijzen, heeft zij als voorbeeld daarvan genoemd. De oorspronkelijke fout kan hiermee evenwel niet ongedaan worden gemaakt.

261. Een ander verzuim van haar is significanter. Ter rechtvaardiging van dit middel verwijt Unicem het Gerecht, dat het haar betrokkenheid bij de uitvoeringsmaatregelen heeft afgeleid uit haar aansluiting bij de Cembureau-overeenkomst, maar zij noemt in dit verband geen punten van het arrest, om de eenvoudige reden dat die er niet zijn. Het Gerecht heeft haar deelneming aan de mededingingsverstorende praktijken niet verklaard op basis van haar lidmaatschap van Cembureau. [157]

262. Wat de verwijzing van Unicem naar punt 1698 betreft, heb ik al in de punten 140 en 141 van deze conclusie verklaard dat die ongegrond is en heb ik het verwijt inzake de cirkelredenering afgewezen door uiteen te zetten dat het Gerecht de deelneming van Unicem aan de uitwisseling van informatie over de prijzen niet als bewijs voor haar deelneming aan de Cembureau-overeenkomst heeft gebruikt, noch omgekeerd.

4) De duur van de inbreuk (vierde onderdeel)

a) Het standpunt van partijen

263. Unicem stelt met klem dat er geen bewijs bestaat waaruit blijkt dat zij vóór 17 maart 1987 aan de in artikel 4, lid 1, van de beschikking beschreven inbreuk heeft deelgenomen, zodat de eventuele duur daarvan beperkt moet zijn tot de periode tussen deze datum en 31 mei 1988.

264. Op het punt van de inbreuk waarvoor in artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking een sanctie is opgelegd, voert zij aan dat de datum van 3 april 1992 niet juist is. In punt 4278 van het bestreden arrest wordt terecht erkend dat het feit dat de overeenkomst inzake Calcestruzzi tot die datum van kracht was, niet betekent dat de Cembureau-overeenkomst tot die datum heeft geduurd. Bij gebreke van directe schriftelijke bewijzen moet het einde van deze inbreuk eveneens op 31 mei 1988 worden bepaald.

265. Volgens de Commissie is dit middel niet alleen niet-ontvankelijk, maar ook ongegrond. Wat de overeenkomst inzake de oprichting van de European Task Force betreft, verwijst zij naar haar redenering in antwoord op het vijfde onderdeel van het elfde middel, dat het Hof bij zijn beschikking van 5 juni 2002 heeft afgewezen.

b) Het middel is niet-ontvankelijk; nog een verwijzing

266. Het Hof heeft de stelling van Unicem over de duur van de inbreuk die is beschre-

157 — Zie voor haar betrokkenheid bij de oprichting van de European Task Force de punten 2678-2683 van het bestreden arrest; voor de deelneming aan de uitoefening van druk op Calcestruzzi de punten 3246-3253, en ten slotte voor de met Italcementi en Cementir gesloten overeenkomst om de betonproducent de invoer van Grieks cement te doen stoppen, de punten 3350 e.v. van het bestreden arrest.

ven in artikel 4, lid 1, van de beschikking, kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Daarom moet dit vierde onderdeel van het dertiende middel om dezelfde reden niet-ontvankelijk worden verklaard. Ik verwijs derhalve naar punt 167, gelezen in samenhang met de punten 159 en 160, van de beschikking van 5 juni 2002.

267. Overigens heb ik de duur van de inbreuk waarvoor in artikel 4, lid 3, sub b, van de beschikking een sanctie is opgelegd, reeds onderzocht in de punten 189 en 190, waarin ik de ongefundeerdheid van de grief van Unicem heb geanalyseerd.

268. Het dertiende middel in hogere voorziening moet dus gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

3. *De geldboete (derde groep middelen)*

269. In het veertiende tot en met eenentwintigste middel bekritiseert rekwirante de analyse van het Gerecht met betrekking tot de door de Commissie opgelegde geldboete. Slechts het veertiende, het vijftiende en het achttiende middel hebben de mondelinge fase van de procedure bereikt, daar het Hof bij zijn reeds meermalen genoemde beschikking van 5 juni 2002 de overige middelen heeft afgewezen.

A — Het standpunt van partijen

1) Eenzelfde geldboete voor de verschillende inbreuken (veertiende middel)

270. Volgens Unicem is de bevestiging door het bestreden arrest van de beschikking van de Commissie waarin zij één sanctie heeft opgelegd voor de deelneming aan de ene Cembureau-overeenkomst, in strijd met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en met het evenredigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel.

271. De Commissie stelt dat Unicem de grief die zij thans aanvoert, in eerste aanleg niet aan de orde heeft gesteld. In een dergelijk geval is het middel niet-ontvankelijk omdat er een nieuwe vraag wordt opgeworpen. Volgens de rechtspraak is het feit dat er slechts één geldboete is opgelegd, in overeenstemming met de bepaling die volgens Unicem is geschonden, daar de verschillende inbreuken deel uitmaken van een algehele samenhangende strategie.

272. Rekwirante antwoordt dat zij haar twijfels over de oplegging van één geldboete wel reeds voor het Gerecht heeft geuit, en zij stelt dat het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel vereisen dat rekening wordt gehouden met de zwaarte van de gepleegde inbreuken en met de verschillende rol die elke onderneming heeft gespeeld. Er is dus geen sprake van een nieuw middel.

2) Eén geldboete, onafhankelijk van het aantal inbreuken en de zwaarte daarvan (vijftiende middel)

273. Unicem klaagt erover dat het Gerecht de haar opgelegde geldboete uitsluitend heeft verlaagd op basis van de vermindering van de duur van haar deelneming aan de Cembureau-overeenkomst. Volgens haar had het Gerecht ook rekening moeten houden met het feit dat zij niet heeft deelgenomen aan andere inbreuken waarvoor bij de beschikking een sanctie is opgelegd, en met het feit dat zij de vergaderingen waarin de overeenkomst is gesloten niet heeft bijgewoond en dat haar rol bij de uitvoeringsmaatregelen slechts marginaal was.

274. Volgens de Commissie zijn deze grieven niet-ontvankelijk, omdat zij van feitelijke aard zijn. Zij zijn voorts ongegrond, omdat het Gerecht naar haar mening de positie van Unicem in de Cembureau-mededingingsregeling correct heeft beoordeeld.

3) Onjuiste berekening van de geldboete wegens onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk (achttiende middel)

275. Volgens Unicem moet de sanctie worden vastgesteld op basis van een veel kortere duur van de inbreuk dan die welke in het bestreden arrest wordt aangeven, namelijk van 17 maart 1987 tot en met 31 december 1988.

276. De Commissie verwijst naar haar uiteenzetting over de duur van de inbreuken.

B — Het bedrag van de geldboete en de duur van de inbreuk; een niet-autonoom middel

277. De bepaling van het bedrag van de geldboete op basis van de duur van de deelneming van Unicem aan de Cembureau-overeenkomst is accessoir aan de middelen waarmee zij de duur van haar medewerking aan de verschillende inbreuken en dus aan de globale overeenkomst betwist. Dit middel moet dan ook hetzelfde lot treffen en eveneens worden afgewezen.

C — De door de Commissie voor de oplegging van de geldboeten gehanteerde criteria

278. Voor een goed begrip van de voorgaande grieven breng ik de structuur van het dispositief van de beschikking in herinnering, alsmede de voor de oplegging van de geldboeten gehanteerde criteria

279. In de beschikking onderscheidt de Commissie twee markten, de markt van grijs cement en de markt van wit cement. Wat de eerste markt betreft, veroordeelt zij de sluiting van de Cembureau-overeenkomst, waarin de deelnemers zijn overeengekomen de thuismarkten te eerbiedigen en het overbrengen van cement van het ene naar het andere land te reguleren. De artikelen 2 tot en met 6 hebben betrekking op de bilaterale of multilaterale gedragingen met het oog op de uitvoering van deze overeenkomst als „één enkele en continue" overeenkomst dan wel het vergemakkelijken van de uitvoering ervan, of op het wegnemen van potentiële belemmeringen voor de doeltreffendheid ervan, zoals de zogenoemde „Griekse bedreiging". Artikel 7 ten slotte heeft betrekking op de concurrentieverstorende gedragingen op de markt van wit cement.

280. De Commissie heeft uiteenlopende sancties voor de inbreuken opgelegd met betrekking tot elke markt. [158]

281. Wat de markt van grijs cement betreft, de enige waarop concurrentieverstorende gedragingen aan Unicem ten laste zijn gelegd, heeft de Commissie besloten niet voor elke aparte gedraging geldboeten op te leggen, en heeft zij aan elke onderneming een globale boete opgelegd vanwege het onderling verband tussen de Cembureau-overeenkomst en alle uitvoeringsmaatregelen. [159] Deze handelwijze is legitiem en is gebaseerd op de bevoegdheid van de Commissie om zich in een enkele beschikking over verschillende inbreuken uit te spreken. [160]

282. Bovendien was zij van mening dat alle ondernemingen en ondernemersverenigingen tot wie de beschikking was gericht, zich hadden aangesloten bij de Cembureau-overeenkomst, en heeft zij aangegeven op basis van welke elementen zij de deelneming van elk van hen heeft vastgesteld. Zo heeft zij in het geval van Unicem overwogen dat deze onderneming zich als lid van Cembureau bij de overeenkomst of bij het principe tot eerbiediging van de thuismarkten heeft aangesloten vanaf de besprekingen die op de vaststelling daarvan zouden uitlopen, en dat zij tevens heeft deelgenomen aan maatregelen en regelingen die ter aanvulling daarvan waren overeengekomen om de uitvoering ervan te bevorderen. [161]

283. „Zij heeft echter in het kader van deze algemene vaststelling rekening gehouden met de rol welke door iedere onderneming is gespeeld bij het sluiten van de overeenkomst" of bij de overeengekomen regelingen en maatregelen voor de aanvulling van deze overeenkomst en de uitvoering daarvan. Zij heeft ook rekening gehouden met de duur van deze maatregelen en regelingen. [162]

158 — Zie paragraaf 65, punt 7, van de beschikking.

159 — Zie paragraaf 65, punt 8, eerste streepje, van de beschikking.

160 — Zie het arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 111. Zie voor de bepaling van het bedrag van geldboeten bij complexe inbreuken, David, E., „La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?", *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 36(3), juli-september 2000, blz. 511-545.

161 — Zie de beschikking, paragraaf 65, punt 3, sub a, en punt 9, sub a, eerste streepje.

162 — Paragraaf 65, punt 9, eerste streepje, van de beschikking. Zie ook punt 4950 van het bestreden arrest. De Commissie „heeft een globale geldboete vastgesteld voor iedere onderneming wegens haar deelneming aan het Cembureau Agreement or Principle" en aan de uitvoeringsmaatregelen daarvan [paragraaf 65, punt 8, tweede streepje].

284. Conform deze benadering heeft de Commissie twee groepen ondernemingen en ondernemersverenigingen onderscheiden: enerzijds ondernemingen die hebben deelgenomen aan de Cembureau-overeenkomst, en anderzijds ondernemingen met een geringere en dus minder ernstige deelneming. [163]

285. Binnen de eerste categorie heeft de Commissie drie subgroepen onderscheiden: 1) ondernemingen en ondernemersverenigingen die als lid van Cembureau rechtstreeks hebben deelgenomen aan het sluiten van de overeenkomst over de eerbiediging van de thuismarkten en maatregelen voor rechtstreekse bescherming van deze markten, tot welke groep Unicem behoort; 2) ondernemingen die via hun hoogste bestuurders de functie van delegatiehoofd bij Cembureau op zich hebben genomen, hetzij toen de overeenkomst werd gesloten, hetzij gedurende de periode van de tenuitvoerlegging daarvan, en 3) ondernemingen die hebben deelgenomen aan maatregelen tot uitvoering van de overeenkomst met het oogmerk rechtstreeks de thuismarkten te beschermen. [164]

286. In de tweede categorie heeft zij tevens drie soorten verantwoordelijke ondernemingen vastgesteld: 1) ondernemingen die slechts hebben deelgenomen aan de maatregelen tot uitvoering van de overeenkomst die gericht waren op het kanaliseren van de productieoverschotten naar derde landen; 2) ondernemingen die, hoewel zij hebben deelgenomen aan de maatregelen tot uitvoering van de overeenkomst met het oogmerk de thuismarkten rechtstreeks te beschermen, gepoogd hebben zich aan de tenuitvoerlegging daarvan te onttrekken, en 3) Ciments luxembourgeois SA, die, hoewel zij rechtstreeks lid was van Cembureau en heeft deelgenomen aan de vergaderingen van de delegatiehoofden waarop het „Cembureau Agreement or Principle" werd overeengekomen, geen enkele uitvoeringsmaatregel ten uitvoer heeft gelegd. [165]

287. De Commissie heeft aan de ondernemingen en ondernemersverenigingen van de eerste categorie een geldboete opgelegd waarvan het bedrag correspondeerde met 4 % van de omzet die ieder van hen in de loop van 1992 op de markt van grijs cement had gerealiseerd. Het bedrag van de aan de ondernemingen van de tweede categorie opgelegde geldboete bedroeg 2,8 % van deze omzet. [166]

288. Het Gerecht heeft het beroep van Unicem gedeeltelijk toegewezen omdat de Commissie voor de vaststelling van de door haar opgelegde geldboete ervan was uitgegaan dat deze onderneming 122 maanden aan de Cembureau-overeenkomst had deelgenomen, terwijl de werkelijke duur van haar deelneming slechts 67 maanden bedroeg. [167] Gelet op deze omstandigheid

163 — Paragraaf 65, punt 9, sub a en b, van de beschikking.

164 — Paragraaf 65, punt 9, sub a, van de beschikking.

165 — Paragraaf 65, punt 9, sub b, van de beschikking.

166 — Zie de brief van de Commissie aan het Gerecht van 7 juli 1998, met name de paragrafen 2 en 3. Zie ook de punten 4738, 4957 en 4963 van het bestreden arrest.

167 — Zie punten 4807-4814 van het bestreden arrest, en meer in het bijzonder het achtste streepje van laatstgenoemd punt.

heeft het Gerecht het bedrag van de geldboete naar evenredigheid verlaagd. [168]

289. Rekwirante verwijt het Gerecht dat zijn handelwijze onverenigbaar is met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, en dat het bij de bepaling van de geldboeten het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

290. Aldus geformuleerd is het middel niet-ontvankelijk omdat het de in het verzoekschrift aangevoerde argumenten herhaalt, waarop het Gerecht heeft geantwoord in de punten 4965 tot en met 4969 van het bestreden arrest, die verwijzen naar de punten 4753 tot en met 4766. Unicem stelt niets nieuws in dit middel, niets waarover niet reeds in de gerechtelijke procedure is gesproken en beslist. Zij maakt zich het feit dat het Gerecht hetzelfde criterium inzake de kwantificering van de geldboeten heeft toegepast als de Commissie, ten nutte om een debat te heropenen, dat in werkelijkheid niet gericht is tegen het bestreden arrest, maar tegen de administratieve beschikking waarin een sanctie is opgelegd voor haar gedrag.

D — Eerbiediging van het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel

291. Deze grieven zijn eveneens ongegrond.

168 — Zie punt 4815 van het bestreden arrest en het achtste streepje van punt 19 van het dictum ervan.

292. Een sanctie heeft een tweeledig doel: zij dient repressief te zijn en tegelijk een preventieve werking te hebben. Zij beoogt een gedrag te bestraffen en de daders of eventuele andere overtreders te ontmoedigen zich schuldig te maken aan mededingingsverstorende gedragingen. Zij moet dan ook aangepast zijn aan deze doeleinden, met inachtneming van een goed evenwicht, zodat met de geldboete zowel het ten laste gelegde gedrag wordt bestraft als een voorbeeld wordt gesteld.

293. Het eerste, het repressieve aspect van de sanctie, moet, als uitvloeisel van het beginsel van het persoonlijk karakter van de straffen, evenredig zijn aan de ernst van de inbreuk en de andere, subjectieve en objectieve, omstandigheden van elk concreet geval. Daarom wordt in artikel 15, lid 2, laatste zin, van verordening nr. 17 bepaald dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening wordt gehouden met de zwaarte en, eventueel, de duur van de inbreuk.

294. Het Hof heeft verklaard dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming 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. [169]

169 — Zie arresten van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie (100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 120), en 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33); zie ook de beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie (C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54)

295. Deze beoordeling moet mijns inziens worden gebaseerd op drie hoofdcriteria: de aard van de inbreuk, de gevolgen ervan voor de mededinging en de geografische omvang van de betrokken markt; elk van deze criteria moet worden bekeken in zijn objectief aspect, dat van de inbreuk zelf, en in zijn subjectief aspect, dat van de verantwoordelijke onderneming. [170]

296. Derhalve moet de inhoud van de mededingingsverstorende gedragingen worden beoordeeld, de omvang van de markt waarop deze hun invloed doen gelden, en, meer in het bijzonder, de schade die de economische openbare orde heeft geleden; daartoe mogen punten als de duur van de verboden praktijken, de aard van de betrokken markt, en het aantal en de intensiteit van de tot uitvoering gebrachte uitvoeringsmaatregelen niet worden verwaarloosd.

297. Op subjectief niveau, dat van de verantwoordelijke ondernemingen, gaat het om zaken als hun relatieve belang of hun marktaandeel in de betrokken economische sector en het repetitieve van hun mededingingsverstorende gedragingen.

298. De verplichting tot oplegging van een sanctie die evenredig is aan de zwaarte van de inbreuk, impliceert dat, wanneer een inbreuk door meerdere personen is begaan [171], de relatieve ernst van ieders deelneming aan die inbreuk in aanmerking dient te worden genomen met gebruikmaking van de bovengenoemde richtsnoeren [172]. Het gelijkheidsbeginsel vereist namelijk dat aan alle ondernemingen die zich in dezelfde situatie bevinden, dezelfde geldboete wordt opgelegd, en verbiedt dat aan ondernemingen die zich in verschillende situaties bevinden, dezelfde geldboete wordt opgelegd.

299. Het Gerecht heeft zich hieraan gehouden toen het de door de Commissie gehanteerde criteria voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten bevestigde en toepaste. Bij deze criteria gaat het niet om een willekeurige classificatie van de verantwoordelijke ondernemingen en ondernemersverenigingen. Integendeel, zij zijn het resultaat van een gedetailleerde analyse van de deelneming en het gedrag van elk van hen. Dat blijkt duidelijk uit de punten 3, 5 en 9 van paragraaf 65 van de beschikking, die, niet te vergeten, een uitvoerig eerste deel bevat, waarin de feiten zijn uiteengezet en de deelneming van de diverse betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen is beschreven.

300. Met alle gedragingen, die noodzakelijkerwijs niet identiek waren, werd het-

170 — In zijn reeds aangehaalde werk stelt E. David: „La gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise." (blz. 522).

171 — De inbreuken op artikel 81 EG vooronderstellen per definitie een collectief gedrag.

172 — Zie de reeds aangehaalde arresten Suiker Unie e.a./Commissie, punt 623, en Hercules Chemicals/Commissie, punt 110.

zelfde concurrentieverstorende doel beoogd, zodat zij ten behoeve van de sanctie qua zwaarte aan de hand van hun gevolgen voor de markt en hun weerslag op de vrije concurrentie in een of meer categorieën konden worden gehergroepeerd.

301. Er is niets onregelmatigs aan deze handelwijze daar, zoals gezegd, de zwaarte van een inbreuk kan worden beoordeeld aan de hand van de schade die door de litigieuze gedragingen is toegebracht aan de economische openbare orde. Zoals het Gerecht in punt 4966 van het bestreden arrest heeft verklaard, heeft elke onderneming die partij was bij de Cembureau-overeenkomst, „de eerbiediging van de thuismarkten proberen te verzekeren via het aantal maatregelen dat noodzakelijk werd geacht, gelet op onder meer haar commerciële belangen en de geografische situatie van haar natuurlijke markt. Wanneer, gelet op die factoren slechts aan een beperkt aantal onrechtmatige maatregelen werd deelgenomen, geeft dit dus niet blijk van een minder sterke aansluiting bij de Cembureau-overeenkomst en derhalve van een minder zware verantwoordelijkheid voor de inbreuk waarvoor een sanctie is opgelegd". Wat de schade aan de concurrentie betreft was de situatie van elke onderneming dezelfde.

302. Wanneer Unicem insinueert dat andere ondernemingen die eveneens zijn ondergebracht in de groep van ondernemingen met de zwaarste verantwoordelijkheid, intensiever aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, is haar grief misplaatst, zelfs als haar optreden niet als opzettelijk, maar als onachtzaam wordt aangemerkt, omdat de uit onachtzaamheid gepleegde inbreuken voor de mededinging niet minder ernstig zijn dan de opzettelijk gepleegde inbreuken. Om de zwaarte van de inbreuk te bepalen was het Gerecht niet verplicht te onderzoeken of deze opzettelijk dan wel uit onachtzaamheid was gepleegd. [173] Op het gebied van de mededinging is schuld weliswaar een voorwaarde voor de sanctie, maar is de mate van schuld geen criterium voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete. [174]

303. Om dezelfde reden hoeft het feit dat het Gerecht bepaalde delen van het dispositief van de beschikking nietig heeft verklaard omdat de bijdrage van Unicem aan de daarin beschreven gedragingen niet was aangetoond, niet noodzakelijkerwijs een verlaging van de opgelegde geldboete mee te brengen, want bepalend was de continue aansluiting bij het Cembureau-beginsel door deelneming aan een of meer van de maatregelen tot uitvoering daarvan met het oog op de rechtstreekse bescherming van de thuismarkten. [175]

304. Het is dan ook irrelevant dat het Gerecht en daarvóór de Commissie Unicem per vergissing hebben ingedeeld bij de eerste subgroep van de eerste categorie ondernemingen, terwijl zij in aanmerking had moeten komen voor de derde subgroep

173 — Zie beschikking SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 55 en 57.

174 — Volgens de rechtspraak van het Hof behandelt artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 twee verschillende kwesties. Enerzijds bepaalt het aan welke voorwaarden moet zijn voldaan opdat de Commissie geldboeten kan opleggen (opleggingsvoorwaarden); een van deze voorwaarden is dat de inbreuk opzettelijk of uit onachtzaamheid moet zijn begaan (eerste alinea). Anderzijds stelt het regelen betreffende de bepaling van de hoogte van de geldboete, die een functie is van de zwaarte en de duur van de inbreuk (tweede alinea) (beschikking SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 53, en arrest Ferriere Nord/Commissie, eveneens reeds aangehaald, punt 32).

175 — Zie punten 4975 en 4976 van het bestreden arrest.

omdat zij niet betrokken was bij de sluiting van de Cembureau-overeenkomst. Zoals verweerster stelt, is het behoren tot een van de categorieën bepalend voor de sanctie. De onderverdeling van elke categorie in drie subgroepen dient namelijk een louter systematisch doel, daar alle in een categorie opgenomen ondernemingen, onafhankelijk van de subgroep waarbij zij zijn ingedeeld, evenzeer hebben getracht de eerbiediging van de thuismarkten te verzekeren. De ondernemingen die bij de eerste categorie zijn ingedeeld vanwege hun rechtstreekse aansluiting bij de Cembureau-overeenkomst en hun uitvoering van bepaalde maatregelen ter aanvulling daarvan, hebben rechtstreeks invloed uitgeoefend op de compartimentering van deze markten. [176]

305. Evenmin is er sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer de ondernemingen van de groep „met geringere verantwoordelijkheid" de maatstaf zijn. Voor het door haar gemaakte onderscheid tussen de twee categorieën ondernemingen heeft de Commissie een aantal redenen gegeven, die het Gerecht heeft overgenomen. [177] Deze redenen beantwoorden aan een objectief en redelijk criterium, namelijk de gevolgen van de gedragingen voor de mededinging en, met name, voor de compartimentering van de thuismarkten. Op deze wijze zijn de in de artikelen 2, 3 en 4 van de beschikking beschreven gedragingen als de zwaarste aangemerkt, omdat zij tot rechtstreekse bescherming van deze markten strekten, terwijl de in de artikel 5 en 6 beschreven gedragingen, die „minder rechtstreekse gevolgen" hadden voor de compartimentering [178], als minder ernstig konden worden gekwalificeerd.

306. Daaruit volgt dat als de criteria van de Commissie stroken met de aan de oplegging van de geldboeten ten grondslag liggende beginselen, de verlaging die het Gerecht volgens dezelfde regels heeft toegepast, daaraan eveneens heeft voldaan.

307. Gelet op het voorgaande, moeten het veertiende en het vijftiende middel niet-ontvankelijk en ongegrond worden verklaard.

308. De afwijzing van alle middelen die ontvankelijk zijn verklaard, dient de afwijzing van de hogere voorziening in haar geheel mee te brengen.

V — Kosten

309. Daar de Commissie dit heeft gevorderd, dient Unicem in de kosten te worden verwezen conform de bepalingen van artikel 122, eerste alinea, juncto artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

176 — Zie punten 4952 en 4966 van het bestreden arrest.

177 — Zie paragraaf 65, punt 9, van de beschikking en punt 4968 van het bestreden arrest.

178 — Punt 4968, laatste zin, van het bestreden arrest.

VI — Conclusie

310. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

1) alle middelen in hogere voorziening van Buzzi Unicem SpA die niet zijn afgewezen bij de beschikking van 5 juni 2002, af te wijzen;

2) het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vierde kamer — uitgebreid) van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie (T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95), te bevestigen wat rekwirante betreft, en

3) rekwirante in de kosten te verwijzen.