ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

11 maart 1999 *

In zaak T-137/94,

ARBED SA, vennootschap naar Luxemburgs recht, gevestigd te Luxemburg, vertegenwoordigd door A. Vandencasteele, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij P. Ehmann, Avenue de la Liberté 19,

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

* Procestaal: Frans.

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

wijst

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

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

griffier: J. Palacio González, administrateur

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

het navolgende

Arrest [1]

De feiten

A — *Inleiding*

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

2 Volgens de beschikking (punt 12, sub a) zijn alle aandelen van TradeARBED SA (hierna: «TradeARBED») direct of indirect in handen van ARBED SA (hierna: «ARBED»). TradeARBED verkoopt de staalproducten van ARBED. In 1990

1 — Enkel die rechtsoverwegingen worden weergegeven waarvan het Gerecht de publicatie nuttig acht. De overige punten zijn grotendeels identiek aan of stemmen overeen met die van het arrest van het Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347), met uitzondering van met name de punten 74-120, 413-422, 566-574 en 614-625 daarvan, die niet terugkomen in het onderhavige arrest. Ook zijn de inbreuken op artikel 65, lid 1, van het Verdrag, die verzoekster op bepaalde nationale markten zou hebben gepleegd, niet dezelfde als in de zaak Thyssen/Commissie aan de orde waren. De gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 1 van de beschikking berust in casu in wezen op het ontbreken van bewijs voor verzoeksters deelneming aan de in punt 1 van het dictum van het onderhavige arrest bedoelde inbreuk.

bedroeg de geconsolideerde omzet van ARBED 208,76 miljard LFR; de verkoop van balken in de Gemeenschap maakte hiervan 8,541 miljard LFR, ofwel 201 miljoen ECU uit.

(...)

D — *De beschikking*

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

«Artikel 1

De volgende ondernemingen hebben in de in deze beschikking beschreven mate deelgenomen aan de bij hun naam vermelde concurrentiebeperkende praktijken, welke de normale werking van de mededinging op de gemeenschappelijke markt hebben belet, beperkt en vervalst. Waar geldboeten worden opgelegd, wordt de duur van de inbreuk in maanden aangegeven, behalve in het geval van de harmonisatie van toeslagen, waar deelneming aan de inbreuk met 'x' wordt aangegeven.

(...)

TradeARBED

a) Uitwisseling van vertrouwelijke informatie via het 'Poutrelles Committee' en de 'Walzstahl-Vereinigung' (30)

b) Vaststelling van prijzen in het 'Poutrelles Committee' (30)

c) Vaststelling van prijzen op de Duitse markt (3)

d) Vaststelling van prijzen op de Italiaanse markt (6)

e) Vaststelling van prijzen op de Deense markt (30)

f) Verdeling van de markt, 'Traverso-systeem' (3 + 3)

g) Verdeling van de markt, Frankrijk (3)

h) Verdeling van de markt, Duitsland (6)

i) Verdeling van de markt, Italië (3)

j) Harmonisatie van toeslagen (x)

k) Vaststelling van prijzen op de Franse markt

(...)

Artikel 4

Voor de in artikel 1 beschreven inbreuken die na 30 juni 1988 (na 31 december 1989 [2]

in het geval van Aristrain en Ensidesa) zijn geschied, worden de volgende geldboeten opgelegd:

(...)

ARBED SA	11 200 000 ECU

(...)

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

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot:

(...)

— ARBED SA

(...)»

De primaire vordering tot nietigverklaring van de beschikking

(...)

A — *Schending van de procedurele rechten van verzoekster*

Summiere samenvatting van het betoog van partijen

73 Verzoekster stelt, dat zij wordt veroordeeld tot betaling van een geldboete voor de «in artikel 1 [van de beschikking] beschreven inbreuken» die zij «na 30 juni

1988» zou hebben gepleegd, hoewel zij volgens hetzelfde artikel aan geen van deze inbreuken heeft deelgenomen, die waren gepleegd door haar dochtermaatschappij TradeARBED. Het gaat er hierbij niet om, wanneer het gedrag van een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, maar wel, of de Commissie een beschikking tot de moedermaatschappij kan richten waarbij haar een geldboete wordt opgelegd, berekend naar haar omzet, zonder haar ooit in een administratieve procedure of zelfs maar in de beschikking de gelaakte gedragingen te hebben toegerekend.

74 In casu heeft verweerster de gedragingen van dochtermaatschappij TradeARBED tussen 1988 en 1990 nooit aan verzoekster toegerekend, en uit de gehele beschikking blijkt, dat alleen TradeARBED door de Commissie is beschuldigd. De mededeling van de punten van bezwaar is enkel verzonden aan TradeARBED en nergens blijkt uit, dat de Commissie ook ARBED wilde vervolgen. Verder blijkt uit de inhoud van de mededeling, dat de bezwaren slechts betrekking hadden op TradeARBED. Alleen zij en niet verzoekster heeft geantwoord op de bezwaren, zonder dat dit enig protest van de Commissie uitlokte. ARBED was evenmin aanwezig bij de hoorzittingen op 11, 12, 13 en 14 januari 1993 voor de ondernemingen die de mededeling van de punten van bezwaar hadden ontvangen. Het feit dat TradeARBED daarbij werd bijgestaan door twee juristen van ARBED, toont enkel aan, dat de juridische dienst van de groep een organisch geheel met de moedermaatschappij vormt en zijn diensten verstrekt aan alle groepsmaatschappijen, zoals gebruikelijk bij tal van grote industriële groepen. Verzoekster zelf heeft nooit een raadsman met de verdediging van haar belangen belast. Ten slotte wordt in de beschikking zelf geen enkele inbreuk op artikel 65, lid 1, van het Verdrag tegen verzoekster aangevoerd.

75 Zelfs wanneer het gedrag van TradeARBED aan verzoekster kan worden toegerekend en de haar opgelegde geldboete rechtvaardigt, quod non, dan nog heeft de Commissie haar een sanctie opgelegd, zonder haar ooit de kans te hebben gegeven haar rechten van de verdediging behoorlijk uit te oefenen. Hierdoor is de Commissie tekortgeschoten in haar verplichting om de belanghebbenden te horen alvorens een beschikking te geven waardoor hun rechten ernstig kunnen worden aangetast (zie arresten Hof van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint Association/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, 1080, en 13 februari 1979,

Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, 511, en arrest Gerecht van 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667).

76 Verzoekster verwijst in het bijzonder naar het arrest van het Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie (T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49), waarin dit heeft geoordeeld, dat de Commissie in plaats van de punten van bezwaar rechtstreeks mee te delen aan een van de partijen bij een overeenkomst, niet een ter informatie bedoeld afschrift van de tot een andere partij gerichte punten van bezwaar mag toezenden. Uit die rechtspraak kan a fortiori worden afgeleid, dat de bestreden beschikking in casu nietig is, aangezien de punten van bezwaar niet alleen nimmer formeel zijn meegedeeld aan verzoekster, maar evenmin in enige andere vorm haar ter kennis zijn gebracht.

77 In repliek stelt verzoekster verder, dat het door verweerster aangehaalde arrest van het Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (374/87, Jurispr. blz. 3283) niet tegen deze rechtspraak kan worden ingeroepen. Haar inziens kan de eventuele schending van de rechten van de verdediging tijdens het vooronderzoek van de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204; hierna: «verordening nr. 17»), die in de zaak Orkem aan de orde was, niet worden vergeleken met de schending van de rechten van de verdediging als gevolg van niet-naleving van procedureregels in een zaak die resulteert in de oplegging van geldboeten. Bovendien heeft het Hof zich er in die zaak uitdrukkelijk voor gehoed, uitspraak te doen over de vraag, of het geoorloofd is om een inlichtingenverzoek ex artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 tot een dochtermaatschappij te richten en de daaropvolgende beschikking ex artikel 11, lid 5, tot de moedermaatschappij. Het Hof heeft enkel vastgesteld, dat beide ondernemingen hadden geantwoord op de gestelde vragen zonder het minste bezwaar te maken tegen de handelwijze van de Commissie. Dat is in casu niet het geval, aangezien verzoekster geen enkele reden had om aan te nemen, dat het gedrag van haar dochtermaatschappij haar kon worden toegerekend, en dus niet kon instemmen met een toerekening door de Commissie. Verzoekster erkent, dat de tegen haar dochtermaatschappij ingeleide procedure haar niet is ontgaan en dat zij kennis heeft kunnen nemen van de punten van bezwaar die aan deze laatste waren meegedeeld. Aangezien echter de wegens het gedrag van haar dochtermaatschappij ingeleide administratieve procedure nooit

tegen haarzelf was gericht, heeft zij nooit enige reden gehad om haar standpunt over de punten van bezwaar en met name over een eventuele toerekening van het gedrag van haar dochtermaatschappij kenbaar te maken.

78 Uit het door verweerster aangevoerde arrest van 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie (T-38/92, Jurispr. blz. II-211), blijkt, welk belang het Gerecht hecht aan de motivering van de toerekening van inbreuken. Het feit, dat de beschikking een specifieke motivering bevat, vormt echter op zichzelf nog geen waarborg voor de bescherming van de rechten van de verdediging.

79 Tijdens de mondelinge behandeling heeft verzoekster bovendien verwezen naar een brief van Temple Lang aan haar advocaat (dossierstuk nr. 2540), waaruit zou blijken dat haar de toegang tot het dossier is geweigerd.

80 Verweerster betwist, de rechten van de verdediging van verzoekster in de zin die aan dit beginsel is gegeven in bovengenoemde arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, Cimenteries CBR e.a./Commissie en CB en Europay/Commissie, te hebben geschonden.

81 Daartoe beroept zij zich, onder verwijzing naar punt 12 van de beschikking, waarin wordt gezegd dat TradeARBED «(...) een naamloze vennootschap [is] waarvan alle aandelen (direct of indirect) in handen zijn van ARBED» en dat zij «(...) de staalproducten van ARBED [verkoopt]», op het arrest van het Hof van 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 49), en op de arresten van het Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie (T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punten 311 en 312), en 12 januari 1995, Viho/Commissie (T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 50).

82 Vaststaat, dat ARBED en TradeARBED ondanks hun afzonderlijke rechtspersoonlijkheid één enkele onderneming in de zin van bovengenoemde recht-

spraak vormen. Anders dan wat verzoekster stelt, doet dit feit wel degelijk ter zake. Verzoekster toont overigens niet aan, waarom het gedrag van TradeARBED haar niet zou kunnen worden toegerekend. Op basis van het gestelde in punt 12 van de beschikking moet TradeARBED worden vermoed in de plaats van en namens de moedermaatschappij te hebben gehandeld in het kader van de betrokken overeenkomsten en gedragingen. Verweerster merkt op, dat de maatschappelijke zetel van ARBED is gevestigd op hetzelfde adres als dat van TradeARBED; dat beide vennootschappen over dezelfde telefooncentrale beschikken en hetzelfde telexnummer hebben; dat ARBED nergens in haar verzoekschrift stelt, door haar dochter niet te zijn ingelicht over de ingestelde procedure; dat de vertegenwoordigers van haar juridische dienst hebben deelgenomen aan de hoorzittingen op 11, 12, 13 en 14 januari 1993 en dat ARBED moeiteloos elk van de bezwaren van de Commissie tegen TradeARBED lijkt te kunnen weerleggen en de houding van haar dochter ten tijde van de feiten te rechtvaardigen.

83 In dupliek voegt verweerster hieraan toe, dat ARBED moeilijk kan hebben aangenomen, dat zij niets te maken had met de mededeling van de punten van bezwaar waarin zij zeer vaak wordt genoemd, hetzij in plaats van TradeARBED (zie punten 35, 37, 42, 67, 72, 77, 78, 82, 89, 98, 100, 114, 199, 210, 252, 254, 275, 276, 279, 281, 282, 283, 296, 297, 300 en 344), hetzij samen met haar (zie punten 44, 49, 97, 203, 287, 291 en 295). Hoewel een groot aantal van de stukken waarop de Commissie zich voor het bewijs van de door TradeARBED gepleegde inbreuken heeft gebaseerd, enkel naar ARBED verwijzen, heeft omgekeerd haar dochter tijdens de procedure deze toerekening nimmer betwist. Aldus heeft TradeARBED impliciet erkend, samen met ARBED als één ondernemingsgroep te hebben gehandeld, en heeft zij tijdens de administratieve procedure de belangen van de gehele groep verdedigd. Dit wordt bevestigd door het feit, dat vaak ARBED zelf heeft geantwoord op de inlichtingenverzoeken van de Commissie aan TradeARBED en dat vertegenwoordigers van haar juridische dienst hebben deelgenomen aan de hoorzittingen op 11, 12, 13 en 14 januari 1993.

84 Volgens de Commissie kan verzoekster in die omstandigheden niet volhouden, dat zij niet de kans heeft gekregen om haar standpunt over de juistheid van de tegen haar aangevoerde bezwaren kenbaar te maken.

85 Het voormelde arrest CB en Europay/Commissie is in dit verband niet terzake dienend, omdat de punten van bezwaar naar behoren ter kennis zijn gebracht van TradeARBED, zoals niet wordt betwist. De mededeling van de bezwaren is aldus op regelmatige wijze binnen het «bereik» van verzoekster gekomen, zoals bedoeld in het arrest van het Hof van 10 december 1957, ALMA/Hoge Autoriteit (8/56, Jurispr. blz. 191, blz. 201).

86 Verweerster verwijst aan de andere kant naar de omstandigheden die aan de basis lagen van bovengenoemd arrest Orkem/Commissie. Hierin heeft het Hof — zonder uitspraak te doen over de vraag, of het op grond van het begrip eenheid van onderneming juist is, het inlichtingenverzoek ex artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 aan de dochtermaatschappij en de beschikking ex artikel 11, lid 5, aan de moedervennootschap te richten — enkel vastgesteld, dat de bestreden beschikking ter kennis was gebracht van verzoekster en dat deze de facto ten volle kennis had gekregen van het voorafgaande inlichtingenverzoek. De argumenten van verzoekster in die zaak zijn vergelijkbaar met die van ARBED in de onderhavige zaak; voorts erkent ARBED in punt 7 van haar memorie van repliek, dat «de tegen haar dochtermaatschappij ingeleide procedure haar niet is ontgaan» en dat zij «kennis heeft kunnen nemen van de punten van bezwaar die de Commissie aan haar dochtermaatschappij had meegedeeld».

87 De Commissie is verder van mening, dat zij in punt 322 van de beschikking duidelijk heeft aangegeven, waarom de geldboete aan ARBED en niet aan TradeARBED moest worden opgelegd. Daarmee is voldaan aan de verplichting tot «voldoende motivering» van beschikkingen die tot meerdere partijen zijn gericht en waarbij een probleem van toerekening van de inbreuk rijst, in de zin van bovengenoemd arrest AWS Benelux/Commissie. Dat die motivering gegrond is, blijkt ook uit punt 26 van bovengenoemd arrest CB en Europay/Commissie, volgens hetwelk de Commissie bij het vaststellen van het bedrag van de geldboeten rekening mag houden met de omzet van de leden van een ondernemingsvereniging in plaats van met die van de vereniging zelf. In casu stelt verweerster, dat de invloed die TradeARBED — met name door haar deelname aan de bestreden overeenkomsten en gedragingen — op de markt van balken heeft kunnen uitoefenen, rechtstreeks voortvloeide uit de omvang van de productie van haar moedervennootschap en de desbetreffende omzet, terwijl die invloed niet wordt weerspiegeld in de omzet van TradeARBED, gelet op de wijze waarop de aan ARBED verleende distributiediensten zijn vergoed.

Beoordeling door het Gerecht

88 Punt 322 van de beschikking bepaalt het volgende:

«Enkel TradeARBED heeft aan de verschillende regelingen en overeenkomsten deelgenomen. TradeARBED is echter een handelsonderneming die onder meer op commissiebasis balken voor haar moedermaatschappij ARBED SA verkoopt. TradeARBED ontvangt voor deze dienstverlening een klein percentage van de verkoopprijs. Met het oog op gelijke behandeling is deze beschikking tot ARBED SA, de balkenproducerende onderneming van het ARBED-concern, gericht en is de in aanmerking genomen omzet op het gebied van de relevante producten die van ARBED SA en niet die van TradeARBED.»

89 Blijkens dit punt heeft de Commissie, om rekening te houden met de bijzondere situatie van TradeARBED en om de betrokken ondernemingen gelijk te behandelen, verzoekster aansprakelijk willen stellen voor de door haar dochtermaatschappij TradeARBED gepleegde inbreuken, door de beschikking tot haar te richten en haar de desbetreffende verplichting tot betaling van de geldboete op te leggen, die op basis van haar eigen omzet was berekend.

90 Wat in de eerste plaats de voorwaarden betreft, die een dergelijke toerekening materieel rechtvaardigen, zij om te beginnen opgemerkt, dat het verbod van artikel 65, lid 1, EGKS-Verdrag net als dat van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag in het bijzonder is gericht tot «ondernemingen». Blijkens de rechtspraak van het Gerecht (zie arrest Shell/Commissie, reeds aangehaald, punt 312) dient onder het begrip onderneming in de zin van artikel 85 EG-Verdrag een economische eenheid te worden verstaan die uit een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële middelen bestaat, duurzaam een bepaald economisch doel nastreeft en kan deelnemen aan een in die bepaling bedoelde inbreuk (zie ook arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11, en arrest Viho/Commissie, reeds aangehaald, punt 50, bevestigd door het arrest Hof van 24 oktober 1996, Viho/Commissie, C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punten 15-18). Naar het oordeel van het Gerecht geldt deze definitie ook voor artikel 65 EGKS-Verdrag.

91 Volgens vaste rechtspraak van het Hof (arresten van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 132-135, en AEG-Telefunken/Commissie, reeds aangehaald, punt 49) is bovendien de omstandigheid dat de dochtermaatschappij een eigen rechtspersoonlijkheid bezit, niet voldoende om uit te sluiten, dat haar gedrag aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, in het bijzonder wanneer de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt.

92 TradeARBED is een 100 %-dochtermaatschappij van ARBED. Ter terechtzitting heeft de advocaat van verzoekster verduidelijkt, dat TradeARBED een verkoopmaatschappij is, die de staalproducten — onder meer balken — van ARBED verkoopt. TradeARBED treedt op hetzij als commissionair, in welk geval de verkoop rechtstreeks door ARBED aan de cliënt wordt gefactureerd, hetzij als commissionair-lasthebber, in welk geval de verkoop door TradeARBED voor rekening van ARBED aan de cliënt wordt gefactureerd. In beide gevallen ontvangt TradeARBED een commissie over de verkoopopbrengst. Verder staat vast, dat TradeARBED haar gedrag op de communautaire markt van balken niet zelfstandig bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door verzoekster verstrekte instructies volgt.

93 Hieruit volgt, dat ARBED en haar dochter TradeARBED moeten worden beschouwd als één enkele onderneming in de zin van artikel 65, lid 1, van het Verdrag en dat de Commissie terecht ARBED het gedrag van TradeARBED heeft toegerekend.

94 Wat in de tweede plaats de vraag betreft, of de Commissie de rechten van de verdediging van verzoekster heeft geschonden door een beschikking tot haar te richten waarbij haar een geldboete wordt opgelegd, berekend op basis van haar omzet, zonder haar eerst formeel de punten van bezwaar te hebben meegedeeld of zelfs maar haar intentie om haar aansprakelijk te stellen voor de door haar dochtermaatschappij gepleegde inbreuken, herinnert het Gerecht eraan, dat de procedurele rechten waarop verzoekster zich beroept, in casu worden gewaarborgd door artikel 36, eerste alinea, EGKS-Verdrag, volgens hetwelk de Commissie verplicht is de belanghebbenden in staat te stellen opmerkingen te maken vóórdat zij de geldstraffen oplegt, welke in dit Verdrag zijn voorzien.

95 Aangaande de vraag, of ARBED de kans heeft gekregen om opmerkingen te maken alvorens de beschikking werd gegeven, moet worden vastgesteld, dat de Commissie verzoekster tijdens de administratieve procedure op geen enkel ogenblik formeel heeft meegedeeld, dat zij voornemens was haar aansprakelijk te stellen voor het in de mededeling van de punten van bezwaar gelaakte gedrag van TradeARBED en haar ter zake een geldboete op te leggen, berekend op basis van haar eigen omzet. Naar het oordeel van het Gerecht kan een dergelijk verzuim een vormfout opleveren, waardoor de rechten van de verdediging van de betrokkene kunnen worden geschonden.

96 In casu dient evenwel te worden gewezen op de volgende punten:

— na de inspectie in de kantoren van TradeARBED op 16 en 17 januari 1991 heeft de Commissie haar in een brief van 9 juli 1991 verzocht aan te geven, welke van de bij die gelegenheid in beslag genomen stukken vertrouwelijk waren (stukken nrs. 5482-5483), en heeft zij haar op 24 juli 1991 een inlichtingenverzoek ex artikel 47 van het Verdrag gezonden (stukken nrs. 5484-5490), waarbij haar met name werd gevraagd mee te delen, aan welke vergaderingen van balkenproducerende ondernemingen zij tussen 1984 en 1990 had deelgenomen, en om haar een lijst van de deelnemers aan elke vergadering alsook kopieën van verslagen en notulen van die vergaderingen te bezorgen;

— bij brief van 5 augustus 1991 (stuk nr. 5492) heeft ARBED de ontvangst van het inlichtingenverzoek van 24 juli 1991 bevestigd als volgt: «Wij hebben uw formele verzoek om inlichtingen, gedateerd 24 juli en gericht aan onze verkoopmaatschappij TradeARBED, op 30 juli 1991 ontvangen»; zij verzocht om verlenging van de antwoordtermijn, omdat beantwoording van het inlichtingenverzoek diepgaand onderzoek vereiste en de personen die de zaak bij haar dienden te onderzoeken, wegens de vakantieperiode afwezig waren;

— bij brief van 9 augustus (stuk nr. 5494) heeft TradeARBED geantwoord op bovengenoemde brief van de Commissie van 9 juli 1991;

— bij brieven van 16 september 1991 (stuk nr. 5495) en 26 september 1991 (stukken nrs. 5499-5500) heeft ARBED uitvoerig geantwoord op het inlichtingenverzoek van 24 juli 1991; in deze brieven noemt ARBED TradeARBED nu eens haar «verkoopmaatschappij TradeARBED» dan weer haar «verkooporganisatie»;

— in dezelfde zin heeft ARBED bij brief van 26 september 1991 (stuk nr. 5499) geantwoord op een brief van de Commissie aan TradeARBED van 23 september 1991 (stuk nr. 5498);

— bij brief van 6 mei 1992 (stukken nrs. 8086-8088) zijn de punten van bezwaar van de Commissie aan TradeARBED meegedeeld, tezamen met een verzoek om inlichtingen over haar omzet (totale verkoop van EGKS-producten en balken in de Gemeenschap in de jaren 1986-1990); op 8 mei 1992 heeft TradeARBED de ontvangst van deze brief bevestigd (document nr. 8083);

— op 3 juni 1992 heeft de advocaat van verzoekster de heer Ehlermann, directeur-generaal van het directoraat-generaal voor de Mededinging (DG IV) een brief gezonden, luidende als volgt (stukken nrs. 8089-8090):

«Ik treed op namens de vennootschap ARBED, die een van de geadresseerden is van de mededeling van de punten van bezwaar in opgemelde zaak.

(...)

Ik moge u verzoeken te bevestigen, dat mijn cliënte toegang heeft tot [de in de mededeling van de punten van bezwaar genoemde stukken].»

— bij brief van 15 juni 1992 aan de heer Ehlermann heeft de advocaat van verzoekster «namens de vennootschap TradeARBED» verzocht om verlenging van de termijn voor antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar (stuk nr. 8091); de Commissie heeft geantwoord bij brief van 26 juni 1992 (stuk nr. 8092);

— bij brief van 30 juni 1992 (stuk nr. 8093) heeft de heer Temple Lang, directeur bij DG IV, als volgt geantwoord op de brief van de advocaat van verzoekster van 3 juni 1992:

«De heer Ehlermann dankt u voor uw brief van 3 juni en heeft mij verzocht hierop te antwoorden.

Ik bevestig hierbij, dat de vennootschap TradeARBED toegang heeft tot de in de bijlage bij uw brief genoemde documenten. Ik wil er in dit verband op wijzen, dat de mededeling van de punten van bezwaar aan deze vennootschap (en niet aan de moedervennootschap ARBED) is gericht.»

— TradeARBED heeft op de mededeling van de punten van bezwaar geantwoord bij een brief van de advocaat van verzoekster van 3 augustus 1992, met het verzoek gehoord te worden tijdens een hoorzitting;

— bij brief van 6 augustus 1992 (stukken nrs. 8203-8204) heeft de advocaat van verzoekster de Commissie de inlichtingen over de omzet van TradeAR-

BED verstrekt, waarom in de brief van de heer Ehlermann van 6 mei 1992 was verzocht;

— enkel TradeARBED is uitgenodigd voor de administratieve hoorzittingen op 11, 12, 13 en 14 januari 1993; zij is daar onder meer door twee vertegenwoordigers van de juridische dienst van ARBED bijgestaan;

— bij brief van 23 september 1993 (stuk nr. 8341) heeft de Commissie de advocaat van verzoekster verzocht om een aantal inlichtingen over de omzet van de «ARBED-groep» (totale verkoop van EGKS-producten en balken in de Gemeenschap in elk van de jaren 1986-1990);

— op 29 september 1993 heeft de advocaat van verzoekster als raadsman van ARBED de Commissie het volgende faxbericht (stuk nr. 8342) gezonden:

«Ik verwijs naar uw brief van 23 september in opgemelde zaak over de omzet van de ARBED-groep.

Ik neem aan, dat uw verzoek betrekking heeft op de jaren 1986 tot 1990, evenals het verzoek dat wij eerder ontvingen inzake het omzetcijfer van TradeARBED.

Wilt u zo vriendelijk zijn, mij dit te bevestigen. Bij voorbaat mijn dank.»

— bij faxbericht van 30 september 1993 (stuk nr. 8343) heeft de Commissie aan de advocaat van verzoekster bevestigd, dat haar verzoek betrekking had op de omzet van de ARBED-groep in de periode van 1986 tot 1990;

— de inlichtingen over de omzet van ARBED zijn de Commissie verstrekt bij brief van de advocaat van verzoekster van 5 oktober 1993;

— bij brief van 26 november 1993 heeft de Commissie de juridische dienst van ARBED verzocht om bevestiging van de juistheid van de hierboven bedoelde inlichtingen en om mededeling van de door ARBED van januari tot september 1993 in de EGKS behaalde omzet en van een raming van haar verkopen in de EGKS in 1993 (stuk nr. 8348); bij brief van 7 december 1993 is hierop geantwoord (stuk nr. 8349).

97 Uit het voorgaande blijkt dat: a) naar gelang van het geval nu eens ARBED dan weer TradeARBED heeft geantwoord op de door de Commissie aan TradeARBED gerichte inlichtingenverzoeken; b) ARBED TradeARBED eenvoudigweg beschouwde als haar «verkoopmaatschappij» of «verkooporganisatie»; c) ARBED zichzelf spontaan heeft beschouwd als de geadresseerde van de formeel aan TradeARBED betekende mededeling van de punten van bezwaar, waarvan zij ten volle kennis had, en een advocaat met de behartiging van haar belangen heeft belast; d) de advocaat van verzoekster zich heeft voorgesteld als de advocaat van ARBED evenzeer als van TradeARBED, en e) ARBED verzocht is, de Commissie een aantal inlichtingen te verstrekken over haar omzet voor de producten en tijdens de inbreukperiode, bedoeld in de mededeling van de punten van bezwaar.

98 Tijdens de gehele administratieve procedure bestond derhalve naar het oordeel van het Gerecht onzekerheid over de respectieve rol en verantwoordelijkheid van de vennootschappen ARBED en TradeARBED, zowel wat de materiële punten betreft (zie ook de talloze stukken in het dossier van de Commissie, waarin nu eens naar ARBED dan weer naar TradeARBED of naar beide wordt verwezen), als wat de procedurele aspecten betreft. Deze verwarring heeft tot de schriftelijke

behandeling voor het Gerecht geduurd, aangezien verzoekster in punt 1 van het verzoekschrift (blz. 3) heeft uiteengezet, dat zijzelf (en niet TradeARBED) op 3 augustus 1992 had geantwoord op de mededeling van de punten van bezwaar (deze verklaring, die als een «verschrijving» werd afgedaan, is op 8 april 1994 door de advocaat van verzoekster rechtgezet).

99 Gelet op deze verwarring is het Gerecht voorts van oordeel, dat de mededeling van de punten van bezwaar noodzakelijkerwijs binnen het bereik van ARBED is gekomen, dat zij vanaf het begin ervan is uitgegaan, dat de Commissie haar aansprakelijk zou stellen voor de handelingen van haar dochtermaatschappij TradeARBED en dat zij dus niet serieus kon menen, dat de geldboete die zij uiteindelijk als onder het verbod van artikel 65 van het Verdrag vallende onderneming verschuldigd zou kunnen zijn, alleen zou worden berekend over de omzet van TradeARBED (zie ook punt 12 van de mededeling van de punten van bezwaar, waarin wordt verwezen naar de omzet van de ARBED-groep). Hiervan heeft zij overigens bevestiging gekregen, toen haar om inlichtingen over haar eigen omzet werd verzocht.

100 Verder heeft ARBED de kans gekregen om stelling te nemen tegen de bezwaren die de Commissie voornemens was tegen TradeARBED te maken, zowel via haar dochtermaatschappij als via twee leden van haar juridische dienst die deelnamen aan de administratieve hoorzitting en hierbij werden bijgestaan door een advocaat die blijkens voormelde stukken zowel ARBED als TradeARBED vertegenwoordigde. Zij heeft ook de gelegenheid gehad, opmerkingen te maken over de door de Commissie voorgenomen toerekening van aansprakelijkheid, namelijk toen deze haar om inlichtingen over haar omzetcijfer verzocht. Dienaangaande heeft het Gerecht reeds vastgesteld, dat ARBED dit verzoek niet anders heeft kunnen interpreteren dan als uitdrukking van het voornemen van de Commissie om haar aansprakelijk te stellen voor de handelingen van TradeARBED.

101 Verder is het Gerecht, gelet op alle omstandigheden van het geval, van oordeel, dat de brief van de heer Temple Lang van 30 juni 1992, waarin wordt onderstreept dat de mededeling van de punten van bezwaar niet aan ARBED was gericht, en de indruk wordt gewekt dat haar op die grond de toegang tot het dossier wordt geweigerd, hoezeer deze brief ook te betreuren valt, de rechten van de verdediging van verzoekster niet echt heeft geschonden, hetgeen overigens ook niet specifiek door haar is aangevoerd.

102 Gelet op al deze specifieke omstandigheden van de zaak is het Gerecht dan ook van oordeel, dat wat verzoekster betreft, deze onregelmatigheid niet kan leiden tot nietigverklaring van de beschikking.

(...)

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

(...)

Verhoging van de aan verzoekster opgelegde geldboete wegens de harmonisatie van toeslagen

618 Blijkens de gedetailleerde uitleg die de Commissie in de loop van het geding heeft verstrekt, is de wegens de harmonisatie van toeslagen aan verzoekster opgelegde geldboete met 10 % verhoogd om rekening te houden met het feit, dat haar dochtermaatschappij TradeARBED deze harmonisatie had voorgesteld.

619 Vaststaat, dat deze verzwarende omstandigheid nergens in de beschikking wordt vermeld en voor het eerst is genoemd in het antwoord van verweerster van 19 januari 1998 op de schriftelijke vragen van het Gerecht. De beschikking is op dat punt dan ook totaal niet gemotiveerd.

620 Bijgevolg moet artikel 4 van de beschikking nietig worden verklaard voorzover verzoeksters geldboete is verhoogd omdat TradeARBED de stuwende kracht achter de harmonisatie van toeslagen zou zijn geweest.

(...)

De vermeende medewerking van TradeARBED met de Commissie tijdens de administratieve procedure

664 Aangaande de vermeende «totale medewerking» die TradeARBED zou hebben verleend aan het onderzoek van de Commissie, moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat verzoekster in haar antwoord van 26 september 1991 op een inlichtingenverzoek aan TradeARBED uit hoofde van artikel 47 van het Verdrag namens haar dochtermaatschappij heeft gesteld, niet over een lijst van deelnemers aan de vergaderingen van het Poutrelles Committee en van de groep Eurofer/ Scandinavië te beschikken en evenmin over een van de in het verzoek van de Commissie bedoelde verslagen, notulen of rapporten van een aantal van die vergaderingen, terwijl nochtans uit het dossier blijkt, dat TradeARBED geregeld dergelijke documenten ontving.

665 Verder heeft TradeARBED, afgezien van haar deelneming aan de betrokken vergaderingen, geen van de haar ten laste gelegde feiten erkend in haar antwoord op de punten van bezwaar.

666 Terecht heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld, dat verzoekster zich met een dergelijk antwoord niet heeft gedragen op een wijze die een verlaging van de geldboete wegens medewerking tijdens de administratieve procedure rechtvaardigt. Een verlaging om die reden is namelijk slechts gerechtvaardigd, indien

het gedrag de Commissie in staat heeft gesteld om een inbreuk met minder moeilijkheden vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (zie arrest Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punten 255 e.v.).

(...)

De uitoefening door het Gerecht van zijn volledige rechtsmacht

668 Artikel 1 van de beschikking is door het Gerecht reeds nietig verklaard wat betreft de daarin aan TradeARBED verweten deelneming aan een overeenkomst tot verdeling van de Italiaanse markt (zie hiervóór, punt 448). De door de Commissie ter zake opgelegde geldboete bedraagt 84 400 ECU.

669 Om de hierboven in punt 472 [3] genoemde redenen dient voorts wat de boete betreft voor de inbreuk ter zake van de prijsvaststelling op de Deense markt buiten beschouwing te blijven de periode van 1 juli tot en met 31 december 1988; op basis van de door de Commissie toegepaste methode leidt dit tot een verlaging van verzoeksters boete met 20 100 ECU.

670 Daarenboven heeft het Gerecht de verhoging van verzoeksters boete wegens het feit dat TradeARBED de stuwende kracht zou zijn geweest achter de harmonisatie van toeslagen, door de Commissie bepaald op 100 500 ECU, nietig verklaard (zie hiervóór, punt 621).

3 — Zie arrest Thyssen/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347), punt 451.

671 Ten slotte dient om de hiervóór (in de punten 629 e.v.) [4] genoemde redenen het totaalbedrag van de wegens de overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen tot vaststelling van prijzen opgelegde geldboete met 15 % te worden verlaagd, aangezien de Commissie de anticoncurrentiële gevolgen van de vastgestelde inbreuken enigszins heeft overschat. Rekening houdend met de reeds genoemde verminderingen in verband met de prijsovereenkomsten op de Deense markt leidt dit op basis van de door de Commissie toegepaste berekeningsmethode tot een verlaging met 953 500 ECU.

672 Uitgaande van de methode van de Commissie zou de geldboete van verzoekster derhalve met 1 158 500 ECU moeten worden verlaagd.

673 De bepaling van de hoogte van een geldboete door het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht is naar haar aard geen nauwkeurige wiskundige operatie. Overigens is het Gerecht niet gebonden aan de berekeningen van de Commissie, maar dient het met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval een eigen oordeel te vormen.

674 Gelet op de omstandigheden van het geval is de algemene aanpak die de Commissie ter bepaling van de hoogte van de geldboeten heeft gevolgd (zie hiervóór, punten 591 e.v.) [5], naar het oordeel van het Gerecht gerechtvaardigd. De inbreuken waar het hier om gaat, te weten het vaststellen van prijzen en verdelen van markten, hetgeen in artikel 65, lid 1, van het Verdrag uitdrukkelijk wordt verboden, moeten immers als bijzonder zwaar worden beschouwd, aangezien zij een rechtstreekse ingreep in de belangrijkste mededingingsparameters op de betrokken markt betekenen. Ook de aan verzoekster ten laste gelegde systemen voor de uitwisseling van vertrouwelijke informatie hadden op soortgelijke wijze een verdeling van de markten aan de hand van de traditionele handelsstromen ten doel. Alle voor de geldboete in aanmerking genomen inbreuken zijn na het einde van de crisisregeling en na desbetreffende waarschuwingen aan het adres van de ondernemingen gepleegd. Naar het Gerecht heeft vastgesteld, was het algemene doel van de betrokken overeenkomsten en praktijken juist, de met het vervallen van de crisisregeling gepaard gaande terugkeer naar de normale mededinging te verhinderen of te vervalsen. Bovendien wisten de ondernemingen, dat die overeenkomsten en praktijken onrechtmatig waren, en hebben zij ze bewust voor de Commissie geheim gehouden.

4 — Zie arrest Thyssen/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347), punten 640 e.v.

5 — Zie arrest Thyssen/Commissie (T-141/94, Jurispr. blz. II-347), punten 577 e.v.

675 Gelet op het voorgaande en op de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1) op 1 januari 1999 moet de geldboete worden bepaald op 10 000 000 euro.

(...)

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

rechtdoende:

1) **Verklaart artikel 1 van beschikking 94/215/EGKS van de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten nietig voor zover verzoekster daarin ten laste wordt gelegd, dat haar dochtermaatschappij TradeARBED gedurende drie maanden heeft deelgenomen aan een overeenkomst tot verdeling van de Italiaanse markt.**

2) **Bepaalt het bedrag van de bij artikel 4 van beschikking 94/215 aan verzoekster opgelegde geldboete op 10 000 000 euro.**

3) Verwerpt het beroep voor het overige.

4) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten alsmede in viervijfde van de kosten van de Commissie. Verstaat dat de Commissie eenvijfde van haar eigen kosten zal dragen.

Bellamy Potocki Pirrung

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 maart 1999.

De griffier

H. Jung

De waarnemend president van de Tweede kamer

C. W. Bellamy