CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 12 september 2006 [1]

Inhoud

I — Inleiding ..... I - 840

II — De litigieuze beschikking ..... I - 840

III — De procedure voor het Gerecht van eerste aanleg en het bestreden arrest ..... I - 842

IV — De procedure voor het Hof ..... I - 842

V — De middelen van verzoekster en de argumenten van partijen ..... I - 843

A — Het eerste middel: de wettigheid van de vragen die de Commissie tijdens het onderzoek heeft gesteld. ..... I - 843

1. Context en redenering van het Gerecht ..... I - 843

2. De grieven van verzoekster ..... I - 845

3. Het antwoord van de Commissie ..... I - 845

4. Beoordeling ..... I - 846

B — Het tweede middel: schending en onjuiste toepassing van het gemeenschapsrecht en schending van het recht op verweer door het document „Verdeelsleutel" als bewijsmiddel ontvankelijk te verklaren en te gebruiken. ..... I - 847

1. Context en redenering van het Gerecht ..... I - 847

2. De grieven van verzoekster ..... I - 848

3. De argumenten van de Commissie ..... I - 850

4. Beoordeling ..... I - 852

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

C — Het derde middel: schending van artikel 81 EG door in de bestreden beschikking argumenten op te nemen die geen verband houden met de aan verzoekster medegedeelde grieven ..... I - 854

1. Context en redenering van het Gerecht ..... I - 854

2. De grief van verzoekster ..... I - 855

3. De argumenten van de Commissie ..... I - 855

4. Beoordeling ..... I - 855

D — Het vierde middel: schending van het recht, onjuiste waardering van de feiten en motiveringsgebreken met betrekking tot de inbreuk, bedoeld in artikel 1 van de bestreden beschikking ..... I - 856

— Het vijfde middel: schending van het recht, onjuiste waardering van het bewijsmateriaal en motiveringsgebreken met betrekking tot de gevolgen van de inbreuk op het handelsverkeer tussen de lidstaten. ..... I - 856

1. Context en redenering van het Gerecht ..... I - 856

2. De grieven van verzoekster ..... I - 859

3. Argumenten van de Commissie ..... I - 862

4. Beoordeling ..... I - 863

E — Het zesde, zevende en achtste middel: ..... I - 869

— misbruik van bevoegdheid, schending van het recht en een onjuiste waardering van de feiten met betrekking tot de inbreuk bedoeld in artikel 2 van de in het geding zijnde beschikking; ..... I - 869

— misbruik van bevoegdheid, schending van het recht en een onjuiste waardering van de gevolgen van de inbreuk bedoeld in artikel 2 van de in het geding zijnde beschikking; ..... I - 869

— schendingen van het recht en een onjuiste waardering van de feiten met betrekking tot de bepalingen van de leveringsovereenkomst tussen Dalmine en British Steel ..... I - 869

1. Context en redenering van het Gerecht ..... I - 869

2. De grieven van verzoekster ..... I - 874

3. De argumenten van de Commissie ..... I - 877

4. Beoordeling ..... I - 879

F — Het negende en tiende middel: ..... I - 887

— Schending van artikel 81 EG en een gebrekkige motivering bij de beoordeling van de naleving door de Commissie van artikel 15 van verordening nr. 17 en de Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten met betrekking tot de waardering van de ernst van de aan Dalmine toe te rekenen inbreuk ..... I - 887

— Schending van artikel 81 EG en een gebrekkige motivering bij de beoordeling van de naleving door de Commissie van artikel 15 van verordening nr. 17 en de Richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten, met betrekking tot de waardering van de duur van de inbreuk en van de verlichtende omstandigheden ..... I - 887

1. Grieven van verzoekster ..... I - 887

2. De argumenten van de Commissie ..... I - 890

3. Beoordeling ..... I - 893

VI — De kosten ..... I - 900

VII — Conclusie ..... I - 900

I — Inleiding

1. De onderhavige zaak heeft als voorwerp de hogere voorziening van Dalmine SpA (hierna: „Dalmine"), tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 juli 2004, Dalmine SpA tegen Commissie van de Europese gemeenschappen (T-50/00). [2]

II — De litigieuze beschikking

2. In het bestreden arrest heeft het Gerecht de boete verminderd die aan verzoekster was opgelegd bij beschikking 2003/382/EG van de Commissie van 8 december 1999 in een procedure overeenkomstig artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/E-1/35.860-B — naadloze stalen buizen) [3] (hierna: „beschikking"), en voor het overige het beroep tot vernietiging van deze beschikking verworpen.

3. Voor de feiten die aan de litigieuze beschikking ten grondslag liggen verwijs ik

2 — Jurispr. 2004, blz. II-2395.

3 — PB 2003, L 140, blz. 1.

naar mijn conclusie in de gevoegde zaken C-403/04 P en C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd. en Nippon Steel Corp. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, punten 3 tot en met 12.

4. Voor zover voor het onderhavige beroep van belang luidt het dispositief van de beschikking als volgt:

„Artikel 1

1) [...] Dalmine SpA [...] [heeft] het bepaalde van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag geschonden door, op de wijze en in de mate die in de toelichting op deze beschikking zijn uiteengezet, deel te nemen aan een overeenkomst welke onder andere bepaalde dat hun respectieve nationale markten voor naadloze OCTG-buizen met standaardschroefdraad en naadloze project-linepipe moesten worden geëerbiedigd.

2) De inbreuk duurde van 1990 tot 1995 voor [...] Dalmine SpA [...]

Artikel 2

1) [...] Dalmine SpA [heeft] het bepaalde van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag geschonden door, in het kader van de in artikel 1 genoemde inbreuk, contracten te sluiten die resulteerden in een verdeling van de leveringen van gladde OCTG-buizen aan British Steel Limited (vanaf 1994 Vallourec SA)

2) [...] Voor Dalmine SpA heeft de inbreuk geduurd van 4 december 1991 tot 30 maart 1999.

[...]

Artikel 4

De volgende geldboeten worden opgelegd aan de in artikel 1 genoemde ondernemingen wegens de in hetzelfde artikel gestelde inbreuk:

4.	Dalmine SpA	10 800 000 EUR

[...]"

III — De procedure voor het Gerecht van eerste aanleg en het bestreden arrest

5. Bij zeven verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht, tussen 28 februari en 3 april 2000, hebben zeven van de acht beboete ondernemingen, waaronder Dalmine beroep ingesteld tegen de beschikking.

6. Dalmine concludeerde tot gehele af gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beschikking, subsidiair, tot nietigverklaring van de opgelegde geldboete of tot verlaging van het bedrag ervan en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

7. In het bestreden arrest heeft het Gerecht:

— artikel 1, lid 2, van de beschikking vernietigd voor zover daarin is vastgesteld dat de verweten inbreuk vóór 1 januari 1991 is begonnen;

— het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete op 10 080 000 EUR vastgesteld;

— het beroep voor het overige verworpen;

— iedere partij in de eigen kosten verwezen.

IV — De procedure voor het Hof

8. In hogere voorziening concludeert Dalmine tot:

— gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest;

— vernietiging van de in eerste aanleg bestreden beschikking van de Commissie;

— subsidiair, vernietiging of vermindering van de in artikel 4 van de beschikking vastgestelde boete;

— eveneens subsidiair, herverwijzing van de zaak naar het Gerecht, voor een hernieuwde beoordeling met inachtneming van 's Hofs arrest;

— verwijzing van de Commissie in de voor het Gerecht en het Hof gemaakte kosten.

9. De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening volledig te verwerpen als deels niet-ontvankelijk en in ieder geval volledig ongegrond en verzoekster in de kosten te verwijzen.

V — De middelen van verzoekster en de argumenten van partijen

10. Dalmine voert tien middelen aan tegen het bestreden arrest, die in vier groepen zijn onder te verdelen:

— twee middelen betreffen fouten van procedurele aard;

— drie middelen zijn gericht op fouten in het bestreden arrest die de in artikel 1 van de beschikking vastgestelde inbreuk betreffen;

— drie middelen zijn gericht op fouten in het bestreden arrest die de in artikel 2 van de beschikking vastgestelde inbreuken betreffen;

— twee middelen betreffen, ten slotte, het bedrag van de opgelegde geldboete.

11. De eerste drie middelen staan min of meer op zichzelf. Het vierde en vijfde middel, het zesde, zevende en achtste middel, en het negende en tiende middel staan nauwer met elkaar in verband. Zo gegroepeerd, zal ik hieronder de afzonderlijke middelen behandelen.

A — *Het eerste middel: de wettigheid van de vragen die de Commissie tijdens het onderzoek heeft gesteld.*

1. Context en redenering van het Gerecht

12. Op 13 februari en 22 april 1997 heeft de Commissie verzoekster om inlichtingen verzocht, die mede betrekking hadden op de veronderstelde deelneming van Dalmine aan ongeoorloofde praktijken, met name overeenkomsten inzake de eerbiediging van de nationale markten en prijsafspraken. Daarop heeft Dalmine niet volledig geantwoord.

13. Op 12 juni 1997 heeft de Commissie Dalmine opnieuw verzocht om de gevraagde inlichtingen te verstrekken. Omdat zij van mening was dat antwoorden van Dalmine nog steeds onvolledig waren, heeft de Commissie haar bij beschikking van 6 oktober 1997 [4] gelast om op straffe van een dwangsom de gewenste inlichtingen binnen een termijn van 30 dagen te verstrekken. Tegen deze beschikking heeft Dalmine beroep bij het Gerecht ingesteld. Dit beroep is niet ontvankelijk verklaard. [5]

14. In eerste aanleg heeft Dalmine vervolgens opnieuw de wettigheid van genoemde beschikking bestreden, met de stelling dat deze haar zou hebben gedwongen zichzelf te beschuldigen, en dat zij derhalve schade heeft geleden.

15. In zijn beoordeling van het desbetreffende middel heeft het Gerecht eerst met een beroep op de rechtspraak in de arresten Orkem/Commissie [6] en Mannesmannröhrenwerke/Commissie [7] bevestigd dat ondernemingen, aan welke een verzoek om inlichtingen in de zin van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 [8] is gericht, een zwijgrecht hebben, voor zover zij anders antwoorden zouden moeten geven waarmee zij het bestaan van de inbreuk zouden erkennen (punt 45 van het bestreden arrest).

16. Vervolgens heeft het Gerecht eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak [9] ondernemingen niet verplicht zijn een antwoord te verstrekken op een eenvoudig verzoek om inlichtingen op grond van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17. Zij kunnen dus niet stellen dat hun recht om zichzelf niet te beschuldigen is geschonden, doordat zij vrijwillig op een dergelijk verzoek hebben geantwoord (punt 46 van het bestreden arrest).

17. Zonder in te gaan op de vraag of het desbetreffende middel wel ontvankelijk kan worden geacht, heeft het Gerecht volstaan met op te merken dat de bestreden beschikking van de Commissie slechts onwettig zou kunnen zijn voor zover Dalmine door de bij de beschikking van 6 oktober 1997 gestelde vragen ertoe was aangezet het bestaan van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuken de erkennen. Weliswaar had de Commissie in haar oorspronkelijke verzoek van 22 april 1997 een lange reeks vragen, maar, zo stelt het Gerecht vast, bij haar beschikking van 6 oktober 1997 heeft zij Dalmine enkel verzocht documenten en louter objectieve informatie te verstrekken. Een dergelijk verzoek kan Dalmine niet ertoe

4 — [C(1997) 3036, IV 35.860, niet gepubliceerd].

5 — Beschikking Gerecht van 24 juni 1998, Dalmine/Commissie (T-596/97, Jurispr. blz. II-2383).

6 — Arrest van 18 oktober 1989 (374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 35).

7 — Arrest Gerecht van 20 februari 2001 (T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punt 67).

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

9 — Het Gerecht verwijst hier naar zijn arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR, e.a./Commissie, bekend als het „cementarrest" (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T32/95, 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, punt 734).

hebben aangezet het bestaan van een inbreuk te erkennen (punt 47 van het bestreden arrest).

2. De grieven van verzoekster

18. Volgens verzoekster heeft het Gerecht het recht onjuist toegepast en de rechten van de verdediging geschonden door de vragen die de Commissie in de loop van haar onderzoek heeft gesteld als wettig te beoordelen. Aldus zou verzoeksters recht om niet te worden gedwongen bij te dragen tot haar beschuldiging zijn geschonden. Zij verwijst ter adstructie van haar stelling op vraag 1, sub d, die is opgenomen in bijlage I van de beschikking van de Commissie van 6 oktober 1997. [10] De beantwoording van die vraag zou naar haar opvatting onmiskenbaar een zelfbeschuldiging hebben ingehouden.

19. Ter zitting heeft verzoekster nog opgemerkt dat dit middel niet met mechanische verwijzing naar de bestaande rechtspraak, zoals het Gerecht die in zijn arrest Mannesmann nog eens heeft samengevat, mag worden beoordeeld. De feitelijke omstandigheden die de uitspraak in het arrest Mannesmann mede hebben bepaald, verschillen sterk van die welke aan de onderhavige zaak ten grondslag liggen.

3. Het antwoord van de Commissie

20. De Commissie vestigt er de aandacht op dat de premisse waarop de redenering van verzoekster berust, onjuist is. Inderdaad is de vraag waarop Dalmine doelt in punt 1, sub d, van de bijlage I bij de beschikking van 6 oktober 1997 opgenomen. Evenwel, verzoekster was niet verplicht die vraag te beantwoorden, zoals uit artikel 1 van het dispositief van de beschikking blijkt. [11]

21. Aangezien er geen verplichting bestond voor Dalmine om de bewuste vraag te beantwoorden, kon het Gerecht terecht vaststellen dat in casu er geen sprake kon zijn van een schending van de rechten van de verwerende partij.

22. Overigens, zo merkt de Commissie nog op, heeft Dalmine de bewuste vraag 1, sub d, nooit beantwoord.

10 — Deze vraag 1, sub d, luidde: „Wilt u voor de vergaderingen, voor welke u er niet in slaagt de daarop betrekking hebbende documenten te vinden, het doel van deze vergaderingen beschrijven, de daar genomen beslissingen, het type van de documenten die voor en na deze vergaderingen zijn ontvangen, de verdeelsleutel (sharing key) besproken en/of vastgesteld voor de verschillende geografische sectoren en hun periode van geldigheid met een specificatie van het type (‚Target Price-TP', ‚Winning Price-WP', ‚Proposal Price-PP', ‚Rock Bottom Price-RBP')."

11 — Het dispositif van de beschikking luidde: „Artikel 1. Ten laatste dertig dagen na in kennis stelling van het onderhavig verzoek: — is Dalmine gehouden de inlichtingen te verschaffen waarom is verzocht in de vragen nº 1, sub b, nº 3, sub b, nº 8, die staan geformuleerd in bijlage I van deze beschikking."

4. Beoordeling

23. Het recht van een natuurlijke of rechtspersoon, die het object is van een onderzoek naar mogelijke inbreuken op de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag, om niet te worden gedwongen zichzelf te beschuldigen behoort tot de beginselen van een eerlijke procesvoering waarin de rechten van de verdediging dienen te worden gerespecteerd.

24. In hun, hierboven al aangehaalde rechtspraak, hebben het Hof en het Gerecht dat uitdrukkelijk erkend.

25. Dit beginsel van een eerlijke procesvoering heeft als kernelement dat niemand kan worden *gedwongen* [12] zichzelf te beschuldigen. Indien die dwang ontbreekt is de partij tegen wie het onderzoek is gericht in de gelegenheid om zelf uit te maken of en hoe zij de aan haar gestelde vragen zal beantwoorden.

26. Bij die beslissing kan zij zich door sterk uiteenlopende overwegingen laten leiden, zoals de voor- en nadelen van samenwerking met de Commissie bij het verdere onderzoek, de kwaliteit van de tegen haar aangevoerde aanwijzingen en in samenhang daarmee, haar verwachtingen over het slagen dan wel vastlopen van het onderzoek.

27. Indien die vrijheid van afweging ontbreekt, omdat betrokkene is verplicht op de haar gestelde vragen te antwoorden, is vervolgens de inhoud van die vragen bepalend voor het oordeel of het verbod van dwang tot zelfbeschuldiging al dan niet is gerespecteerd.

28. Aan die tweede stap, die in het onderhavige geval zou kunnen nopen tot een nader onderzoek van de inhoud van vraag 1, sub d, van bijlage I bij de beschikking van 6 oktober 1997, komen wij bij de beoordeling van dit eerste middel in het geheel niet toe.

29. Immers artikel 1 van het dispositief van die beschikking geeft een uitputtende opsomming van de vragen waarop Dalmine moest antwoorden. Daaronder komt vraag 1, sub d, niet voor.

30. Het stond Dalmine dus vrij die vraag al dan niet te beantwoorden. Zij heeft voor het laatste gekozen.

31. Hieruit volgt dat het middel ongegrond is: er was geen dwang en er kwam geen antwoord van Dalmine dat als een zelfbeschuldiging zou kunnen worden aangemerkt.

12 — Mijn cursivering.

32. Indien het middel verder strekt, zoals verzoekster ter terechtzitting heeft gesuggereerd, en zou impliceren dat het verbod tot het stellen van tot zelfbeschuldiging aanleiding gevende vragen zich ook behoort uit te strekken tot vragen waarop de onderzochte partij niet hoeft te antwoorden, dan zou dit in extremis tot het licht absurde resultaat leiden dat een onderzoeksinstantie niet meer om een vrijwillige bekentenis van de onderzochte zou mogen vragen, ook al is het overige bewijsmateriaal overstelpend.

33. Zo'n extensieve uitlegging van het middel — zo die al mogelijk is, want het betoog van verzoekster ter terechtzitting was hier helder noch nauwkeurig — verruimt dus niet de mogelijkheden om het gegrond te bevinden.

B — *Het tweede middel: schending en onjuiste toepassing van het gemeenschapsrecht en schending van het recht op verweer door het document „Verdeelsleutel" als bewijsmiddel ontvankelijk te verklaren en te gebruiken.*

1. Context en redenering van het Gerecht

34. In eerste aanleg heeft verzoekster aangevoerd dat het document „Verdeelsleutel" niet-ontvankelijk zou zijn als bewijsmateriaal voor de in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken, omdat de Commissie niet bekend heeft gemaakt wie dit stuk heeft opgesteld en evenmin waar het vandaan komt. Bij het ontbreken van dergelijke informatie zouden de authenticiteit en de bewijskracht van dit stuk à charge met de nodige omzichtigheid moeten worden beoordeeld (punt 67 van het bestreden arrest).

35. In het bestreden arrest heeft het Gerecht met een beroep op het beginsel van de vrije bewijslevering dat, naar vaste rechtspraak in het gemeenschapsrecht primeert [13], geconcludeerd dat de argumenten van Dalmine weliswaar relevant zijn voor de beoordeling van de geloofwaardigheid, en dus van de bewijskracht van het document „Verdeelsleutel", maar dat er geen reden is om vast te stellen dat dit document niet-ontvankelijk is als bewijs (punten 72 en 73 van het bestreden arrest).

36. In eerste aanleg heeft verzoekster voorts bezwaar gemaakt tegen het gebruik van processen-verbaal van verhoren van gewezen bestuurders van Dalmine, die in het kader van een ander — strafrechtelijk — onderzoek waren afgelegd dan het onderhavige onder-

13 — Het Gerecht haalt hier de conclusie aan van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, bij arrest van 24 oktober 1991, Rhone-Poulenc/Commissie (T-1/89, Jurispr. blz. II-867) alsmede het arrest van het Hof van 23 maart 2000, Met-Trans en Sagpol (C-310/98 en C-406/98, Jurispr. blz. I-1797, punt 29), en arrest van het Gerecht van 7 november 2002, Vela en Tecnagrind/Commissie (T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99, Jurispr. blz. II-4547, punt 223).

zoek van de Commissie. Die processen-verbaal zouden als bewijsmateriaal niet-ontvankelijk zijn. Zij heeft haar stelling met een beroep op het arrest „Spaanse banken" [14] geadstrueerd dat op de onderhavige zaak van overeenkomstige toepassing zou zijn (punten 76 en 77 van het bestreden arrest).

37. Het Gerecht weerlegt het beroep op het arrest „Spaanse Banken", met de vaststelling dat dit arrest betrekking heeft op het gebruik door de nationale autoriteiten van informatie die de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 heeft verzameld. Die situatie wordt door artikel 20 van verordening nr. 17 geregeld. Derhalve dient de vraag of de desbetreffende informatie door de Commissie aan de nationale autoriteiten ter beschikking mag worden gesteld en door die autoriteiten als bewijsmateriaal mag worden gebruikt, naar gemeenschapsrecht te worden beantwoord (punten 84 en 85 van het bestreden arrest).

38. De vraag evenwel of de bevoegde nationale autoriteiten informatie die krachtens het nationale strafrecht is verzameld aan de Commissie mogen doorsturen, dient in beginsel te worden beoordeeld volgens de nationale rechtsvoorschriften die de desbetreffende nationale onderzoeken beheersen. Deze vraag moet derhalve door de nationale rechter worden beoordeeld. [15] Uit het betoog van Dalmine blijkt niet dat zij een bevoegde Italiaanse rechterlijke instantie heeft verzocht na te gaan of de betrokken processen-verbaal op gemeenschapsniveau mochten worden gebruikt, noch heeft zij het Gerecht enige gegevens verstrekt waaruit zou kunnen blijken dat dit gebruik in strijd was met het toepasselijke Italiaans recht (punten 86 en 87 van het bestreden arrest).

39. Het Gerecht besluit zijn redenering met de vaststelling dat de argumenten van Dalmine hooguit kunnen afdoen aan de bewijskracht van de desbetreffende processen-verbaal, maar niet aan de ontvankelijkheid ervan in de onderhavige procedure (punt 90 van het bestreden arrest).

2. De grieven van verzoekster

40. De door verzoekster aangevoerde grieven richten zich tegen de ontvankelijkverklaring als bewijsmateriaal van achtereenvolgens het document „Verdeelsleutel" en de processen-verbaal van verhoren van gewezen bestuurders van Dalmine.

41. Ter onderbouwing van de eerste grief voert verzoekster aan dat het document „Verdeelsleutel" in tweeërlei opzicht ano-

14 — Arrest van 16 juli 1992, Asociación española de Banca Privada e.a. (C-67/91, Jurispr. blz. I-4795, punten 35 e.v.).

15 — Het Gerecht voegt eraan toe dat in het kader van een beroep op grond van artikel 230 EG de Gemeenschapsrechter niet bevoegd is om de wettigheid van de handelingen van nationale autoriteiten te toetsen aan het nationale recht. Het Gerecht verwijst in deze context, naar analogie, naar onder meer het arrest van het Hof van 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie (C-97/91, Jurispr. blz. I-6313, punt 9).

niem is: de identiteit van degene die het aan de Commissie heeft overhandigd is niet bekend gemaakt, noch zijn de auteur ervan en de omstandigheden waaronder het is opgemaakt bekend.

42. Met een beroep op de jurisprudentie in de zaken Commissie/Tordeur [16], Vela en Tecnagrind/Commissie, en Met-Trans en Sagpol [17] stelt verzoekster dat het Gerecht een dergelijk document niet-ontvankelijk had behoren te verklaren.

43. Voorts wijst verzoekster erop dat voor de ontvankelijkverklaring als bewijsmateriaal van een anoniem document, in ieder geval de steekhoudendheid en betrouwbaarheid ervan hadden moeten worden onderzocht. Dan nog zou een dergelijk document hoogstens aanleiding hebben kunnen geven tot de opening van een onderzoek, maar het zou niet gebruikt mogen worden als bewijselement voor de verweten inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag zelf.

44. In dit verband benadrukt Dalmine dat het bestreden arrest innerlijk tegenstrijdig is, waar het Gerecht enerzijds beweert dat de argumenten van Dalmine steekhoudend konden zijn om de betrouwbaarheid van het document te beoordelen, doch anderzijds nalaat tot een dergelijke toetsing ten gronde over te gaan.

45. Ten slotte had het Gerecht moeten nagaan of er inderdaad dwingende redenen waren voor de Commissie om de identiteit van haar informant niet te onthullen.

46. Met betrekking tot de tweede grief merkt verzoekster in de eerste plaats op dat de Commissie haar zo spoedig mogelijk had behoren te informeren over het bezit van de desbetreffende processen-verbaal. Een dergelijke nalatigheid zou een inbreuk opleveren op het beginsel van het recht op een eerlijk proces, zoals dat is neergelegd in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: „EVRM") en uitgewerkt in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM").

47. In de tweede plaats brengt verzoekster naar voren dat het Gerecht zich weliswaar heeft uitgesproken over de vraag of de processen-verbaal rechtmatig in het bezit van de Commissie waren gekomen, maar heeft nagelaten de kernvraag te beantwoorden of dergelijke documenten bruikbaar waren voor de Commissie bij het uitvoeren van haar eigen onderzoek. Volgens haar kon de Commissie die documenten slechts gebruiken als aanwijzingen, maar niet als

16 — Arrest van 3 oktober 1985, Commissie/Tordeur (232/84, Jurispr. blz. 3223).

17 — Aangehaald in voetnoot 13.

bewijsmiddel, voor het bestaan van een inbreuk gepleegd door Dalmine.[18] In dit verband benadrukt zij nog dat de desbetreffende documenten slechts voorlopig waren en dat hun betrouwbaarheid nog niet was vastgesteld in de strafrechtelijke procedure ten behoeve waarvan zij waren opgemaakt.

in het procesrecht van de lidstaten niet-ontvankelijk mogen worden verklaard op het niveau van de Gemeenschap. Zelfs indien de stelling juist zou zijn, quod non, dan zou de „vergelijkbare procedure" die in aanmerking moet worden genomen om de ontvankelijkheid van bewijsmiddelen te beoordelen in door de Commissie aangespannen procedures op het terrein van de mededinging, zeker niet het strafprocesrecht van één lidstaat moeten betreffen, maar ten minste het formele en materiële strafrecht van *verschillende* lidstaten.

3. De argumenten van de Commissie

48. Ten aanzien van de eerste grief weerspreekt de Commissie dat het Gerecht het document „Verdeelsleutel" niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Die stelling van verzoekster wordt op geen enkele wijze ondersteund door de rechtspraak waarnaar zij heeft verwezen.

49. In het bijzonder zou aan punt 29 van het arrest Met-Trans en Sagpol[19] geen argument voor de stelling kunnen worden ontleend, dat bewijsmiddelen die niet-ontvankelijk zijn

50. Op de stelling dat het Gerecht, alvorens het document „Verdeelsleutel" ontvankelijk en bruikbaar te verklaren, ten minste verzoeksters argumenten over de betrouwbaarheid ervan had moeten onderzoeken, reageert de Commissie dat verzoekster in de procedure in eerste aanleg dergelijke argumenten in het geheel niet te berde heeft gebracht. Zij kan dus het Gerecht niet verwijten de betrouwbaarheid van dat document niet te hebben onderzocht.

51. Ten overvloede merkt de Commissie in dit verband nog op dat in de twee parallelle procedures in eerste aanleg de betrouwbaarheid van het document „Verdeelsleutel" wel uitdrukkelijk in het geding is gebracht.[20]

18 — In dit verband beroept verzoekster zich, per analogiam, op het arrest „Spaanse banken" (aangehaald in voetnoot 14). Daaruit zou het beginsel voortvloeien dat een autoriteit die houder is van gegevens, die niet mag gebruiken voor andere doeleinden dan die met het oog waarop zij zijn ingewonnen. Indien zij aan andere autoriteiten zijn verstrekt, mogen deze ze slechts gebruiken als aanwijzingen, welke in aanmerking kunnen worden genomen bij de beslissing tot het al dan niet openen van een onderzoeksprocedure. Deze gegevens dienen echter in de interne sfeer van de nationale autoriteiten te blijven. Zij kunnen ze derhalve niet als bewijsmiddel gebruiken. (Punten 37, 39, 42 en 53 van genoemd arrest).

19 — Het gaat hier in het bijzonder om de passage „[...] dat, bij afwezigheid van een gemeenschapsregeling over het begrip ‚bewijs', alle bewijsmiddelen, die volgens het procesrecht van de lidstaten in vergelijkbare procedures toegelaten worden, in beginsel ontvankelijk zijn."

20 — Arresten Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke AG/Commissie (T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 94), en JFE Engineering Corp. e.a./Commissie (T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 274).

52. Daarop heeft het Gerecht vastgesteld „dat de betrouwbaarheid van dit document onweersprekelijk beperkt wordt voor het feit dat de context waarin het is opgesteld grotendeels onbekend is gebleven en dat de beweringen van de Commissie daaromtrent niet kunnen worden nagegaan". [21] Niettemin „houdt het document Verdeelsleutel een zekere bewijswaarde die, in het kader van een bundel van met elkaar overeenstemmende aanwijzingen die de Commissie heeft gepresenteerd, enkele van de wezenlijke beweringen van de heer Verluca kunnen bevestigen over het bestaan van een overeenkomst tot verdeling van markten voor naadloze OTCG-buizen." [22]

53. Over het argument van verzoekster dat het Gerecht ten onrechte zou hebben nagelaten na te gaan of er inderdaad dwingende redenen voor bestonden om de identiteit van de informant geheim te houden, merkt de Commissie op dat het Hof dit al heeft afgewezen in zijn arrest Adams. [23]

54. Over de tweede grief merkt de Commissie op dat de stelling inhoudend dat zij verzoekster onmiddellijk had moeten inlichten toen zij eenmaal in het bezit van bedoelde processen-verbaal was gekomen, iedere rechtsgrondslag ontbeert. Zo'n rechtsgrondslag kan ook niet worden ontleend aan het EVRM en de rechtspraak van het EHRM.

55. Overigens heeft verzoekster ingevolge de geldende gemeenschapsvoorschriften het recht op toegang tot het dossier, met, of onmiddellijk na, de verzending van de punten van bezwaar. Dat houdt een voldoende waarborg voor de rechten van de verdediging in. Verzoekster heeft niet aannemelijk kunnen maken waarom de kennisneming van de processen-verbaal niet vóór, maar pas op het moment van de mededeling van de punten van bezwaar haar rechten van verdediging zou hebben geschaad.

56. Tegenover de tweede stelling van verzoekster houdt de Commissie staande dat, als zij ingevolge artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 alle nodige inlichtingen bij de regeringen en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten mag inwinnen, zij ook die inlichtingen mag kunnen gebruiken.

57. Overigens heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat het niet tot haar bevoegdheid noch tot die van de Commissie behoort om zich uit te spreken over de rechtmatigheid van de herkomst van dergelijke inlichtingen in het licht van het relevante nationale procesrecht. [24] Dat oordeel komt aan de bevoegde nationale rechter toe.

21 — Arrest JFE Engineering Corp. e.a./Commission (hierboven aangehaald, punt 274).

22 — Ibidem, punt 288.

23 — Arrest van 7 november 1984, Adams/Commissie (145/83, Jurispr. blz. 3539, punt 35).

24 — Punt 86 van het bestreden arrest.

58. Welnu, in eerste aanleg heeft, naar het Gerecht opmerkt [25], verzoekster geen argumenten naar voren gebracht waaruit zou kunnen blijken dat een Italiaanse rechterlijke instantie zelfs maar benaderd zou zijn om uit te maken of de overdracht van de processen-verbaal en hun gebruik op gemeenschapsniveau al dan niet rechtmatig was.

4. Beoordeling

59. Over de eerste grief van dit middel kan ik volstaan met te verwijzen naar mijn conclusie in de zaak Salzgitter Mannesmann (voorheen Mannesmannröhren-Werke)/ Commissie. [26]

60. In de punten 50 tot en met 70 van die conclusie heb ik de analoge, zij het wat uitvoeriger uitgewerkte argumenten van verzoekster in die zaak tegen de ontvankelijkheid van het document „Verdeelsleutel" beoordeeld en van de hand gewezen.

61. Naar mijn overtuiging is de redenering die ik daarbij heb gevolgd in volle omvang van toepassing op de argumenten die Dalmine ter adstructie van haar eerste grief heeft aangevoerd.

62. Ook bij de tweede grief van dit middel hoef ik niet heel lang stil te staan.

63. Voor het eerste argument dat verzoekster aanvoert, namelijk dat de Commissie haar had behoren in te lichten onmiddellijk nadat zij de desbetreffende processen-verbaal in haar bezit had gekregen, kan ik, evenmin als het Gerecht in punt 83 van het bestreden arrest, geen enkel aanknopingspunt in het relevante gemeenschapsrecht vinden.

64. Er is, zo komt het mij voor, ook geen reden voor om het beginsel van een eerlijk proces zo op te vatten dat daaronder de door verzoekster beoogde verplichting van de Commissie kan worden gebracht. Indien deze, als de bevoegde autoriteit, gehouden is om in de eerste fase van haar onderzoek gegevens op grond waarvan het vermoeden van een inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag zou kunnen rijzen, mede te delen aan de vermoedelijke betrokkenen bij die inbreuk, zou een dergelijke verplichting de voortzetting en voltooiing van het onderzoek ernstig kunnen bemoeilijken, zo niet onmogelijk maken.

65. Betrokken ondernemingen zouden dan, nog in de beginfase van het onderzoek, de nodige maatregelen kunnen nemen om de

25 — Punt 87 van het bestreden arrest.

26 — C-411/04 P, aanhangig bij het Hof.

verzameling van verder bewijsmateriaal door de Commissie te belemmeren. [27]

66. Het tweede argument is wat gecompliceerder.

67. In essentie betoogt verzoekster dat het Gerecht bij zijn oordeel of de desbetreffende processen-verbaal ontvankelijk en bruikbaar waren als bewijsmateriaal, zich niet had moeten beperken tot de vraag naar welk recht en door welke rechter de rechtmatigheid van de overdracht van dat, in het kader van een nationaal strafrechtelijk onderzoek verzameld, materiaal aan de Commissie en het gebruik ervan als bewijsmiddel ter staving van de gestelde inbreuk had moeten worden beoordeeld.

68. Het Gerecht had zich daarnaast moeten afvragen of materiaal dat de Commissie van nationale autoriteiten heeft verkregen en ten aanzien waarvan het vermoeden kan bestaan dat het niet regelmatig is overgedragen, als zodanig wel ontvankelijk en bruikbaar is als bewijsmateriaal.

69. Het is in dit verband dat verzoekster refereert aan het al meermalen genoemde arrest „Spaanse banken" en naar analogie betoogt dat de door de Commissie van nationale autoriteiten verkregen inlichtingen slechts intern en alleen als aanwijzingen voor een mogelijke inbreuk mogen worden gehanteerd, zoals dat volgens dit arrest ook het geval is met door de Commissie aan nationale autoriteiten verstrekte inlichtingen.

70. Naar mijn opvatting kan deze ingenieuze redenering niet slagen, omdat zij eraan voorbijziet dat de aangehaalde uitspraak van het Hof berust op een systematische analyse van de bevoegdheden van de Commissie tot het inwinnen van informatie, de strekking van die bevoegdheden en de belangen van betrokkenen die de Commissie bij het uitoefenen van haar bevoegdheden moet eerbiedigen. Op die basis heeft het geconcludeerd dat aan het gebruik van door de Commissie aan nationale autoriteiten verschafte informatie restricties kunnen zijn verbonden.

71. Welnu, op vragen of een nationale autoriteit aan de Commissie inlichtingen kan verschaffen, welke restricties en voorwaarden aan het gebruik door de Commissie van dat materiaal dienen te worden gebonden en of het openbaar mag worden gemaakt, kan alleen door de nationale rechter aan de hand van het toepasselijke nationale recht een antwoord worden gegeven, zoals het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest terecht opmerkt.

72. Hieruit volgt weer dat de Commissie, indien zij ingevolge artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 inlichtingen aan nationale instanties vraagt, erop mag afgaan dat zij

27 — Hierop wijst ook het Gerecht in punt 83, laatste volzin, van het bestreden arrest.

die inlichtingen, zo mogelijk en nodig, als bewijsmateriaal mag hanteren, voor zover de nationale instantie aan het gebruik van die informatie geen op het nationale recht gebaseerde beperkingen en voorwaarden hebben verbonden. Die inlichtingen zijn derhalve, onverminderd de daaraan door bevoegde nationale autoriteiten verbonden beperkingen en voorwaarden, ontvankelijk en bruikbaar als bewijsmateriaal.

73. Dit resultaat is niet strijdig met het recht van verweerders op een eerlijk proces. Hij behoudt tot tweemaal toe de mogelijkheid, zowel ten overstaan van de Commissie als ten overstaan van het Gerecht, om aan te tonen dat de betrokken informatie naar nationaal recht ten onrechte is verschaft of dat aan het gebruik daarvan ten onrechte geen bepaalde voorwaarden en beperkingen zijn verbonden.

74. Een dergelijk betoog zal evenwel moeten stoelen op daaraan voorafgaande stappen bij de tot uitlegging van het desbetreffende nationale recht bevoegde nationale rechter en op diens rechtspraak.

75. Een beroep louter op het nationale recht volstaat dus niet om de niet-ontvankelijkheid van de desbetreffende nationale informatie als bewijsmateriaal te kunnen staven. Dat zou ofwel immers neerkomen op de automatische niet-ontvankelijkheid van het betrokken bewijs, ofwel van de gemeenschapsrechter een toetsing vergen waartoe deze niet bevoegd is.

76. Waar in het dossier in eerste aanleg van de onderhavige zaak niet blijkt van enige stap van verzoekster bij de bevoegde nationale rechter ter toetsing van de rechtmatigheid van het doorzenden van de betrokken processen-verbaal, en het gebruik ervan door de Commissie, noch enige specifieke gegevens aanwezig zijn waaruit zou kunnen blijken dat dit gebruik strijdig is met het toepasselijke Italiaanse recht, kon het Gerecht vaststellen dat deze processen-verbaal ontvankelijk en bruikbaar waren als bewijsmateriaal ter staving van een door Dalmine verweten inbreuk.

77. Daarom dient ook de tweede grief van dit middel als ongegrond te worden verworpen.

C — Het derde middel: schending van artikel 81 EG door in de bestreden beschikking argumenten op te nemen die geen verband houden met de aan verzoekster medegedeelde grieven

1. Context en redenering van het Gerecht

78. In eerste aanleg heeft Dalmine er bezwaar tegen gemaakt dat in de bestreden beschikking melding wordt gemaakt van

bepaalde feiten die weliswaar niets te maken hebben met de vastgestelde inbreuken, maar haar toch schade kunnen berokkenen, zoals de constateringen inzake de mededingingsregelingen inzake de markten buiten de Gemeenschap en inzake de vaststelling van de prijzen [28], die geen verband houden met de in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuken.

79. In punt 134 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld „dat er geen rechtsregel bestaat die de adressaat van een beschikking de mogelijkheid biedt in het kader van een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 230 EG bepaalde gronden ervan aan te vechten, tenzij deze bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die zijn belangen kunnen schaden. [29] In beginsel kunnen de gronden van een beschikking niet dergelijke gevolgen hebben. In casu heeft verzoekster niet aangetoond in welke zin de bestreden gronden gevolgen kunnen hebben die haar rechtspositie kunnen aantasten."

2. De grief van verzoekster

80. Tot staving van dit middel voert verzoekster in essentie één grief aan, inhoudende dat het Gerecht in punt 134 van het bestreden arrest ten onrechte artikel 21, lid 2, van verordening nr. 17 buiten beschouwing heeft gelaten. Volgens die bepaling had de Commissie zich kunnen en moeten beperken tot de weergave van de kern van de beschikking, daarbij rekening houdend met het rechtmatig belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven.

3. De argumenten van de Commissie

81. Volgens de Commissie heeft het Gerecht terecht vastgesteld dat, enerzijds de adressaat van een beschikking in het kader van een beroep tot nietigverklaring niet bepaalde gronden van die beschikking kan aanvechten, tenzij deze bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die zijn belangen kunnen schaden, en dat, anderzijds Dalmine niet had aangetoond in welke zin de bestreden gronden gevolgen kunnen hebben die zijn rechtspositie aantasten.

4. Beoordeling

82. Dit middel kan niet slagen. Indien verzoekster bezwaar heeft tegen de weergave van bepaalde feitelijke elementen in de beschikking, die zij niet steekhoudend acht voor de vaststelling van de inbreuk door de

28 — In dit verband noemt verzoekster de punten 54-61, 70-77, 121 en 122 van de bestreden beschikking.

29 — Hier verwijst het Gerecht naar zijn arrest van 22 maart 2000, Coca-Cola/Commissie (T-125/97 en T-127/97, Jurispr. blz. II-1733, punten 77 en 80-85).

Commissie, kan zij, naar het Gerecht terecht opmerkt, die niet aanvechten in een beroep dat juist gericht is op de vernietiging van de beschikking waarbij de inbreuk wordt vastgesteld.

83. Indien verzoekster de openbaarmaking van deze feitelijke elementen bezwaarlijk acht, omdat dan haar beschermenswaardige zakengeheimen in de openbaarheid komen, of omdat zij dan kwetsbaar zou kunnen worden voor schadeacties door derden, kan zij de Commissie verzoeken daarmee rekening te houden bij de publicatie van de beschikking in het Publicatieblad. [30]

84. Mocht verzoekster toch menen dat de beschikking zoals zij is bekend gemaakt, haar schade berokkent, kan zij naar aanleiding daarvan een vordering tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 288, tweede alinea, EG bij het Hof instellen, indien overigens wordt voldaan aan de voorwaarden voor het instellen van een dergelijke vordering. Daarbij hoef ik bij de beoordeling van dit middel in hogere voorziening niet verder stil te staan.

30 — De Commissie wijst er nog op dat verzoekster heeft nagelaten beroep in te stellen tegen de beslissing van de Commissie om de niet-vertrouwelijke versie van de beschikking te publiceren.

D — *Het vierde middel: schending van het recht, onjuiste waardering van de feiten en motiveringsgebreken met betrekking tot de inbreuk, bedoeld in artikel 1 van de bestreden beschikking*

— Het vijfde middel: schending van het recht, onjuiste waardering van het bewijsmateriaal en motiveringsgebreken met betrekking tot de gevolgen van de inbreuk op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

1. Context en redenering van het Gerecht

85. In eerste aanleg heeft Dalmine artikel 1 van de beschikking van de Commissie met twee middelen bestreden:

— de beschikking voldoet niet aan het motiveringsvereiste van artikel 253 EG en artikel 81 EG is niet correct toegepast, meer in het bijzonder heeft de Commissie de relevante markt niet grondig geanalyseerd en zij kon dus niet beoordelen of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 81, lid 1, EG was voldaan, zodat zij deze bepaling heeft geschonden (punt 137 van het bestreden arrest);

— haar deelneming aan de in artikel 1 van de beschikking bedoelde inbreuk heeft geen merkbaar effect op de mededinging gehad, onder meer wegens haar bescheiden positie op de Italiaanse markt voor standaard-OCTG-buizen en „project"-transportbuizen en door haar ongedisciplineerd gedrag bij de naleving van de mededingingsregeling (punt 159 van het bestreden arrest).

86. Het eerstgenoemde middel is in de punten 138 tot en met 141 van het bestreden arrest verder uitgewerkt in drie stellingen:

— de Commissie heeft nagelaten specifieke gegevens te verstrekken over de markt voor standaard-OCTG-buizen en „project"-transportbuizen; zij heeft haar marktanalyse gebaseerd op een veel bredere groep producten. Daardoor geeft de tabel die in punt 68 van de beschikking is opgenomen een volstrekt vertekend beeld van de situatie op de Italiaanse markt voor standaard-OCTG-buizen. Derhalve deugt de analyse van de relevante markt door de Commissie niet (punten 138 en 139 van het bestreden arrest);

— weliswaar neemt Dalmine een vrij sterke positie in op de markt voor „project"-transportbuizen in Italië, maar „project"-transportbuizen maken slechts een gering deel uit van de totale Italiaanse markt van transportbuizen (punt 141 van het bestreden arrest).

87. In de punten 145 tot en met 158 is het Gerecht uitvoerig ingegaan op de hierboven weergegeven argumenten.

88. Het eerste argument wordt door het Gerecht beoordeeld in de punten 145-151 van het bestreden arrest. Nadat in de punten 145 en 146 achtereenvolgens de relevante rechtspraak over de aan de motivering te stellen eisen en die over grieven tegen ten overvloede aangevoerde gronden is samengevat, herhaalt het Gerecht in punt 147 de vaste rechtspraak dat voor het bewijs van een inbreuk op artikel 81 EG geen nadelig gevolg voor de mededinging behoeft te worden aangetoond, wanneer eenmaal het bestaan van een overeenkomst of onderling afgestemd feitelijk gedrag is aangetoond die ertoe strekt om de mededinging te beperken.

89. Dan volgt in punt 148 de kern van de redenering van het Gerecht:

„In casu heeft de Commissie zich voor de vaststelling van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk primair gebaseerd op het mededingingsverstorende doel van de overeenkomst tot verdeling van de markten, daaronder begrepen de Duitse, de Britse en de Italiaanse markt, en draagt zij hiervoor schriftelijke

bewijzen aan (zie in het bijzonder punten 62 tot en met 67 van de bestreden beschikking en het arrest JFE Engineering e.a./Commissie, hierboven aangehaald in punt 111, punten 173-337)." [31]

90. In de punten 149 en 151 van het bestreden arrest maakt het Gerecht hieruit achtereenvolgens de volgende gevolgtrekkingen:

— in punt 68 van de bestreden beschikking, dat betrekking heeft op de gevolgen van de overeenkomst, wordt een alternatieve grond voor het bestaan van de inbreuk naar voren gebracht, zodat dit punt strikt genomen overbodig is binnen de algemene opzet van de considerans van de beschikking. Ook al zou Dalmine kunnen aantonen dat deze alternatieve motivering ontoereikend is, baat haar dat niet, omdat in casu het mededingingsverstorende doel van de overeenkomst al bewezen is;

— aangezien de Commissie voor het bewijs van een inbreuk op artikel 81 EG geen nadelig gevolg voor de mededinging behoeft aan te tonen wanneer zij het bestaan van een overeenkomst heeft aangetoond die ertoe strekt de mededinging te beperken, zijn de argumenten van Dalmine betreffende de gevolgen van die overeenkomst irrelevant geworden.

91. Het tweede argument heeft het Gerecht beoordeeld in de punten 152 tot en met 155 van het bestreden arrest:

— de Commissie heeft het doel van de ten laste gelegde overeenkomst gebaseerd op een reeks bewijzen, *waarvan Dalmine de relevantie niet betwist* [32], met name de verklaringen van Verluca, en niet alleen op het bewijselement waarvan de bewijswaarde door Dalmine wordt betwist. Ook al zou de kritiek gegrond zijn, kan deze op zich niet leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking (punt 152);

— overigens spoort Biasizzo's verklaring met die van collega's en verder staat het vast dat hij gedurende enige periode verantwoordelijk is geweest voor de verkoop van de in de beschikking bedoelde producten (punten 153 en 154);

31 — Hier verwijst het Gerecht naar zijn arrest van dezelfde dag (8 juli 2004, aangehaald in voetnoot 20), waar het de bewijswaarde van het door de Commissie in de punten 62-67 van het in de beschikking aangevoerde schriftelijke bewijsmateriaal uitvoerig moest beoordelen.

32 — Mijn cursivering.

— derhalve is de verklaring van Biasizzo betrouwbaar, met name voor zover zij de verklaringen van Verluca bevestigt, waar deze spreekt over een overeenkomst tot verdeling van de thuismarkten (punt 155).

92. Het derde argument, dat de in artikel 1 van de beschikking bestrafte marktverdelingsovereenkomst geen invloed heeft gehad op de handel tussen de lidstaten, wordt door het Gerecht verworpen met de eenvoudige constatering dat een overeenkomst die ertoe strekt de nationale markten van de Gemeenschap te verdelen, zoals in het voorliggende geval, noodzakelijkerwijze als potentieel gevolg — dat zou worden verwerkelijkt indien de overeenkomst werd uitgevoerd — dat het volume van de intracommunautaire handel vermindert [33] (punten 156 en 157 van het bestreden arrest).

93. Het tweede middel in eerste aanleg heeft het Gerecht verworpen met de volgende twee argumenten:

— de Commissie heeft rekening gehouden met het mededingingsverstorende deel van de marktverdelingsovereenkomst waaraan Dalmine heeft deelgenomen, zodat het eventuele ontbreken van bewijzen van de mededingingsverstorende gevolgen van de individuele gedragingen van Dalmine niet afdoet aan de vaststelling dat zij de in artikel 1 van de beschikking bedoelde inbreuk heeft gepleegd [34] (punt 161 van het bestreden arrest);

— met betrekking tot de bewering van Dalmine dat zij in de praktijk haar vrijheid heeft behouden, herinnert het Gerecht aan de vaste rechtspraak [35] dat, wanneer een onderneming deelneemt aan ondernemersvergaderingen die tot doel hebben de mededinging te verstoren, en zich niet publiekelijk van de inhoud ervan distantieert, waardoor zij bij de andere deelnemers de indruk wekt dat zij aan de uit deze vergadering resulterende mededingingsregeling deelneemt en zich daaraan zal houden, ervan uit kan worden gegaan dat zij aan de betrokken mededingingsregeling deelneemt (punt 162 van het bestreden arrest).

2. De grieven van verzoekster

94. Ter ondersteuning van het vierde middel brengt verzoekster twee grieven te berde.

33 — Het Gerecht verwijst in dit verband naar zijn arrest van 28 februari 2002, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-395/94, Jurispr. blz. II-875, punten 79 en 90), en naar het arrest van het Hof van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 48).

34 — In dit verband verwijst het Gerecht onder meer naar het „cement-arrest" (aangehaald in voetnoot 9, punten 1084-1088).

35 — Onder meer arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie (T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 232); 10 maart 1992, Solvay/Commissie (T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 98); 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie (T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punten 85 en 86), en het „cement-arrest" (aangehaald in voetnoot 9, punt 1353).

95. In de uitvoerig uitgewerkte eerste grief verwijt verzoekster het Gerecht een onjuiste voorstelling van de feiten alsmede motiveringsgebreken met betrekking tot het bestaan van de in artikel 1 van de beschikking bedoelde inbreuk.

96. Volgens verzoekster zouden in eerste aanleg naar voren gebrachte argumenten — anders dan het Gerecht heeft geoordeeld — er primair op gericht zijn te weerleggen dat de beweerdelijke overeenkomst merkbare gevolgen op de markt van de betrokken producten heeft gehad, maar primair om de these te ontkrachten van het bestaan zelf van zo'n marktverdelingsovereenkomst of die ten minste ernstig in twijfel te trekken.

97. Door in de aangehaalde passages van het bestreden arrest voetstoots aan te nemen, zonder beoordeling van de in de punten 53, 54 en 62 tot en met 67 van de bestreden beschikking genoemde schriftelijke bewijselementen, dat het bestaan van een overeenkomst die strekte tot het verdelen van markten bewezen was en zich, dientengevolge ontslagen te achten van de noodzaak tot een analyse van de marktverhoudingen waaruit het bestaan van zo'n overeenkomst eventueel kan worden afgeleid, zou het Gerecht een tweevoudige misslag hebben begaan.

98. In de door haar in eerste aanleg naar voren gebrachte argumenten had het Gerecht gerede aanleiding moeten vinden om al de in de beschikking expliciet genoemde bewijselementen te toetsen op de vraag of zij voldoende bewijs opleverden voor het bestaan van een marktverdelingsovereenkomst van de communautaire markten.

99. Achtereenvolgens brengt verzoekster de volgende bewijselementen te berde die het Gerecht ten onrechte zou hebben nagelaten te analyseren:

— de verklaring van Verluca (beschikking, punt 53);

— het onderhoud BSC (beschikking, punt 62);

— het antwoord van British Steel van 31 oktober 1997 op het verzoek om inlichtingen van de Commissie (beschikking, punt 54);

— de verklaring van Biasizzo tegenover het openbaar ministerie van Bergamo (beschikking, punten 54 en 64);

— de verklaring van Becher (beschikking, punt 63);

— het schriftelijk antwoord van Dalmine van 4 april 1997 op het verzoek van de Commissie om inlichtingen van 13 februari 1997 (beschikking, punt 65).

100. Volgens haar zou een nadere analyse van al die bewijselementen tot de conclusie hebben moeten leiden dat op basis daarvan onmogelijk tot het bestaan van de in artikel 1 van de beschikking bedoelde marktverdelingsovereenkomst kon worden geconcludeerd.

101. Met haar tweede grief betoogt verzoekster dat de door het Gerecht nagelaten analyse van de betrokken productmarkten binnen de Gemeenschap tot de conclusie had moeten leiden dat er geen sprake kon zijn van het bestaan van een overeenkomst tot verdeling van thuismarkten binnen de Gemeenschap.

102. Uit de door verzoekster daaromtrent naar voren gebrachte gegevens, die de tabel in punt 68 van de bestreden beschikking weerspreken, zou evenwel met betrekking tot „project"-transportbuizen, eventueel, het bestaan van een afspraak tot verdeling van thuismarkten kunnen worden afgeleid, maar in geen geval met betrekking tot standaard-OCTG-buizen.

103. Uit het voorgaande moet worden afgeleid dat zelfs in de veronderstelling dat een overeenkomst van welke aard ook zou hebben bestaan tussen de Europese en Japanse producenten, en zelfs dat een dergelijke overeenkomst betrekking zou hebben gehad op de gemeenschappelijke markt, die geen toepassing heeft gevonden, en in ieder geval, geen enkel effect op de marktbewegingen heeft gehad.

104. Verzoekster betoogt voorts dat artikel 81 EG niet behoort te worden uitgelegd en toegepast in die zin dat de concrete gevolgen van een verboden overeenkomst worden gelijkgesteld met de bedoelingen van die overeenkomst, ook al zijn die niet verwezenlijkt en dus geen enkel gevolg konden hebben gehad. Een gelijkstelling van de strekking en de gevolgen van een beweerdelijk bestaande overeenkomst, zou tot een disproportionele sanctionering kunnen leiden in al die gevallen waarin beoogde concurrentiebeperkende afspraken niet zijn toegepast en, in ieder geval, geen significante gevolgen hebben gehad.

105. Op grond van deze twee grieven concludeert verzoekster tot nietigverklaring van de punten 145 tot en met 155, 161 en 162 van het bestreden arrest, met alle daaruit voortvloeiende consequenties voor de bestreden beschikking en de daarin aan Dalmine opgelegde boete.

106. Het vijfde middel behelst één grief, inhoudende dat, nu het bestaan van een overeenkomst die strekt tot de verdeling van markten, noch door de Commissie in haar beschikking, noch door het Gerecht in het bestreden arrest, is aangetoond, c.q. vastgesteld, de stelling van het Gerecht dat een dergelijke overeenkomst automatisch een beïnvloeding van de tussenstaatse handel tot gevolg zou hebben, onhoudbaar wordt.

107. Zelfs indien het bestaan van zo'n overeenkomst zou zijn aangetoond — quod non — zou het Gerecht hebben moeten nagaan of deze daadwerkelijk gevolgen voor

de tussenstaatse handel heeft gehad, te meer daar, naar het Gerecht zelf opmerkt, die actuele of potentiële gevolgen niet onbeduidend mogen zijn.

108. Aangezien dergelijke niet-onbeduidende gevolgen in de bestreden beschikking niet zijn aangetoond, had het Gerecht niet mogen concluderen dat aan de toepasselijkheidsvoorwaarden van artikel 81, lid 1, EG was voldaan.

3. Argumenten van de Commissie

109. De Commissie bestrijdt de eerste grief van het vierde middel met het argument dat Dalmine in eerste aanleg heeft nagelaten haar bezwaren te berde te brengen tegen de schriftelijke bewijselementen waarmee de Commissie in de punten 53, 54 en 62 tot en met 67 van de aangevallen beschikking het bestaan van een overeenkomst die strekte tot de verdeling van markten heeft gestaafd.

110. In plaats daarvan heeft zij haar pijlen primair gericht op de veronderstelde niet-ontvankelijkheid, c.q. onbetrouwbaarheid van enkele van die bewijselementen, in het bijzonder het document „Verdeelsleutel" en de verklaringen van Biasizzo. Voorts heeft zij in eerste aanleg vooral geprobeerd om aan te tonen dat de Commissie niet in staat was:

— de gevolgen van de afspraak tussen de producenten voor de mededinging correct te waarderen, evenmin als de ernst van de inbreuk en de rol van de verschillende deelnemers bij de nakoming ervan;

— na te gaan of de afspraak enige beperking van de concurrentie tot gevolg heeft gehad, feitelijk was nageleefd of zelfs de mededinging kon beperken of vervalsen;

— zich ervan rekenschap te geven dat de positie van Dalmine op de markt zwak, de rol die zij in de afspraak heeft gespeeld gering en de voordelen die zij daaruit kon behalen te verwaarlozen waren.

111. In het verzoekschrift noch in de repliek in eerste aanleg zou enig argument te vinden zijn waarmee Dalmine beoogt de bewijswaarde of de betrouwbaarheid van de bewijselementen aan te vechten, die zij nu voor het eerst onder de aandacht van de rechter brengt.

112. Daarom kan verzoekster niet volhouden dat in het bestreden arrest de desbetreffende bewijselementen onjuist zijn beoordeeld, omdat zij het Gerecht nimmer heeft verzocht zich daarover uit te spreken.

113. Derhalve acht de Commissie, op basis van de vaste rechtspraak van het Hof [36] dat partijen in hogere voorziening geen middelen kunnen aanvoeren die zij niet in eerste aanleg hebben opgeworpen, deze grief niet-ontvankelijk, behoudens voor zover zij betrekking heeft op de verklaringen van Biasizzo.

114. Evenwel, de argumenten die verzoekster aanvoert tegen de passages in het bestreden arrest over die verklaringen, kunnen geen doel treffen in het licht van de constatering van het Gerecht aan het slot van punt 152: „Ook al zou deze kritiek dus gegrond zijn, kan deze op zich niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beschikking."

115. De tweede grief ter staving van dit middel kan volgens de Commissie evenmin slagen in het licht van de vaste en overvloedige rechtspraak van het Hof en het Gerecht [37] volgens welke het in aanmerking nemen van de concrete gevolgen van een (verboden) overeenkomst overbodig is, wanneer eenmaal is gebleken dat zij strekt tot het beletten, beperken of vervalsen van de mededinging.

116. Over het vijfde middel van verzoekster merkt de Commissie op dat deze nooit voor het Gerecht heeft betwist dat de afspraak strekte tot de verdeling van de nationale markten. Derhalve zou het Gerecht zich terecht hebben gebaseerd op de rechtspraak volgens welke het feitelijke bestaan van schade aan de tussenstaatse handel voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG niet hoeft te worden bewezen omdat kan worden volstaan met aan te tonen dat de overeenkomst potentieel een dergelijk gevolg kan hebben. [38]

4. Beoordeling

117. Het grootste deel van de eerste grief ter staving van het vierde middel dient als kennelijk niet-ontvankelijk te worden verworpen. Slechts voor zover die betrekking heeft op de punten 152 tot en met 155 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de bezwaren, die Dalmine heeft ingebracht tegen de verklaringen van Biasizzo, heeft verworpen, is een toetsing ten gronde ervan gerechtvaardigd.

118. Deze conclusie volgt mijns inziens onontkoombaar uit de verificatie van de feitelijke vaststelling die het Gerecht heeft

36 — De Commissie verwijst hier naar de arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 59), en 1 juli 1999, Alexopolou/Commissie (C-155/98 P, Jurispr. blz. I-4069, punten 40 en 41).

37 — De Commissie verwijst hier onder meer naar de arresten van 27 januari 1987, Verband der Sachversicherer/Commissie (45/85, Jurispr. blz. 405, punt 39); 10 maart 1992, Montedipe/Commissie (T-14/89, Jurispr. blz. II-1155, punt 265), en 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie (T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 136).

38 — Behalve naar de arresten aangehaald in het bestreden arrest, noemt de Commissie nog onder meer de arresten van 1 februari 1978, Miller/Commissie (19/77, Jurispr. blz. 131), en 21 januari 1999, Bagnasco e.a. (C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 48).

gedaan in de tweede volzin van punt 152 van het bestreden arrest: „Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd op een reeks van bewijzen betreffende het doel van de ten laste gelegde overeenkomst, *waarvan Dalmine de bewijswaarde niet betwist*[39], met name op de beknopte, maar uitdrukkelijke verklaringen van Verluca, en niet alleen op het element waarvan de bewijswaarde door Dalmine wordt betwist."

119. Welnu, bij kennisneming van de in eerste aanleg gewisselde processtukken blijkt onomstotelijk dat Dalmine in die instantie niet het bestaan van de in artikel 1 van de litigieuze beschikking van de Commissie bedoelde overeenkomst heeft betwist, maar heeft gesteld dat deze geen betrekking had op de communautaire thuismarkten en dus niet onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG vielen.

120. Ter onderbouwing van die stelling heeft Dalmine in de schriftelijke procedure in eerste aanleg twee middelen aangevoerd:

a) onvoldoende en tegenstrijdige motivering, en schending van artikel 81 EG met betrekking tot de marktanalyse en het marktgedrag van de betrokken ondernemingen, en de rol van Dalmine daarbij in het bijzonder, alsmede bij de waardering van het restrictieve karakter van de overeenkomst die in het kader van de Club Europa-Japan was gesloten. [40]

b) de geringe rol van Dalmine in het kader van de afspraken tussen de producenten. [41]

121. In het uitvoerige exposé waarmee in het verzoekschrift in eerste aanleg het eerste middel wordt geadstrueerd, richt Dalmine eerst haar pijlen op de onzorgvuldige afbakening van de relevante markt, waaraan de Commissie zich haars inziens had bezondigd, zoals zou blijken uit het schematische overzicht in punt 68 van de aangevallen beschikking en het overzicht van bijlage I bij die beschikking. Ten onrechte zou de Commissie daarin geen onderscheid hebben gemaakt tussen standaard-OCTG en OCTG in het algemeen, noch tussen „project"-transportbuizen en transportbuizen in het algemeen. [42] Vervolgens gaat Dalmine nader in op de Italiaanse markt en de positie die zij daar inneemt en stelt vast dat de Commissie heeft nagelaten het feitelijke gedrag van de ondernemingen op de specifieke markten voor standaard-OCTG en „project"-transportbuizen behoorlijk te analyseren. [43]

39 — Mijn cursivering.

40 — Punten 104-121 van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 36-51 van de repliek in eerste aanleg.

41 — Punten 122-131 van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 52-57 van de repliek in eerste aanleg.

42 — Punten 105-112 van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 37-42 van de repliek in eerste aanleg.

43 — Punten 113-116, van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 45-49, van de repliek in eerste aanleg.

Voorts bestrijdt Dalmine de betrouwbaarheid van de schriftelijke verklaringen van Biasizzo.[44] Tenslotte wijst Dalmine er nog op dat zij binnen de gemeenschappelijke markt buiten Italië aan zekere hoeveelheden „project"-transportbuizen heeft afgezet en dat de Commissie heeft nagelaten de mededingingsverhoudingen tussen gelaste en ongelaste buizen behoorlijk te onderzoeken.[45]

122. De argumenten ter onderbouwing van het laatstgenoemde middel betreffen achtereenvolgens de positie van Dalmine op de relevante productmarkten, waaruit voortvloeit dat zij niet als marktleider heeft kunnen opereren, een gegeven waarmee in de bestreden beschikking ten onrechte geen rekening was gehouden.[46] Voorts zou Dalmine in haar marktgedrag zich weinig hebben gestoord aan de bestaande afspraken, die overigens weinig dwingend waren en beperkte consequenties in de praktijk hadden. Die afspraken waren bovendien niet van een sanctiemechanisme voorzien.[47] Ten slotte hebben de afspraken, gelet op het verloop van de prijzen, de verbruikers niet geschaad en waren zij van ondergeschikte betekenis voor de totale handel in de betrokken markten.[48]

123. Uit de hier onderzochte passages van het verzoekschrift en de repliek in eerste aanleg blijkt niet dat Dalmine daar het bestaan van de marktverdelingsovereenkomst als zodanig, zoals die in de bestreden beschikking is gestaafd met de in de punten 53, 54 en 62 tot en met 67 genoemde bewijselementen, expliciet heeft bestreden.

124. Voor zover haar argumenten ter zitting beoogden aan te vechten dat uit de andere, in de punten 53, 54 en 62 tot en met 67 aangehaalde bewijselementen niet het bestaan van een intracommunautaire marktverdelingsovereenkomst kon worden afgeleid[49], heeft verzoekster daarmee getracht een nieuw middel aan te voeren.[50] Daarop is het Gerecht terecht niet ingegaan.

125. Immers, de regel volgens welke het aanvoeren van nieuwe middelen in de loop van de procedure niet is toegestaan, zoals deze is neergelegd in artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dient strikt te worden uitgelegd.[51]

44 — Punten 117 en 118 van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 50 en 51, van de repliek in eerste aanleg.

45 — Punten 119 en 120 van het verzoekschrift in eerste aanleg en punt 48, van de repliek in eerste aanleg.

46 — Punten 122-124, van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 52-55, van de repliek in eerste aanleg.

47 — Punten 125-127, van het verzoekschrift in eerste aanleg en punten 56 en 57, van de repliek in eerste aanleg.

48 — Punten 128-131, van het verzoekschrift in eerste aanleg.

49 — De bij repliek in hogere voorziening overgelegde pleitnotities die verzoekster ter hoorzitting in eerste aanleg heeft gebruikt zijn in grote trekken gelijk aan hetgeen zij in punt 37, sub a, van haar verzoekschrift in hogere voorziening te berde heeft gebracht.

50 — De argumenten die verzoekster nu in punt 37, sub a, van haar verzoekschrift aanvoert lijken qua inhoud sterk op de argumenten die zij in eerste aanleg tardief, want pas ter zitting, heeft aangevoerd.

51 — Uit de overvloedige rechtspraak noem ik de arresten van het Gerecht van 9 juli 1997, S/Hof van Justitie (T-4/96, Jurispr. blz. II-1125, punt 104); 29 februari 1996, Lopes/Hof van Justitie (T-547/93, Jurispr. Ambt. blz. II-185, punt 39); 7 februari 2001, Inpesca/Commissie (T-186/98, Jurispr. blz. II-557, punten 33-35), alsmede de beschikkingen van 21 november 1996, SPVB/Commissie (T-53/96, Jurispr. blz. II-1579, punten 20-26).

126. De ratio voor deze striktheid is dat een behoorlijke procesorde vergt dat de wederpartij van verzoekster van meet af aan in staat moet zijn volledig verweer te kunnen voeren tegen de tegen hem ingebrachte bezwaren. Derhalve is het aanvoeren van nieuwe middelen in een latere fase van de procedure, behoudens de beperkte uitzondering die in artikel 48, lid 2, van het Reglement van de procesvoering van het Gerecht is omschreven, niet toegestaan, ook niet in de vorm van een „interpretatie" van het verzoekschrift te berde gebrachte. [52]

127. Terzijde merk ik nog op dat verzoeksters in de parallelle zaak T-44/00 [53] en de gevoegde zaken T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00 [54] wel de bewijswaarde van door de Commissie aangevoerde bewijselementen ter staving van het bestaan van tot marktverdeling strekkende overeenkomst hebben aangevochten. De daarop betrekking hebbende, expliciet geformuleerde middelen, zijn door het Gerecht uitvoerig onderzocht. [55]

128. Ik stel dus vast dat het Gerecht in de tweede volzin van punt 152 van het bestreden arrest met reden mocht constateren dat Dalmine de bewijswaarde van een reeks van bewijzen betreffende het doel van de ten laste gelegde overeenkomst niet heeft betwist. Hieruit vloeit weer voort dat de desbetreffende onderdelen van de eerste grief ter ondersteuning van het vierde middel voor het eerst in hogere voorziening worden aangevoerd en, mitsdien, niet-ontvankelijk zijn. [56]

129. Niet-ontvankelijk is mijns inziens ook het resterende deel van de eerste grief dat gericht is tegen de motivering waarmee het Gerecht verzoeksters bezwaren tegen de verklaringen van Biasizzo heeft verworpen.

130. Naar het Gerecht in punt 152 van het bestreden arrest zelf al heeft opgemerkt, zou, in de hypothese dat de kritiek van Dalmine op de bewijswaarde van de verklaringen van Biasizzo gegrond was, dat op zichzelf niet kunnen leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, die immers steunt op een reeks van bewijselementen, waaronder de uitdrukkelijke verklaringen van Verluca.

131. Nu hierboven is vastgesteld dat in eerste aanleg de relevantie van die bewijselementen niet — rechtsgeldig — is betwist

52 — In deze zin reeds de beschikking van het Hof van 14 juli 1964, Prakash/Commissie (76/63, Jurispr. 1965, blz. 632).

53 — Aangehaald in voetnoot 20.

54 — Aangehaald in voetnoot 20.

55 — Daarop betrekking hebbende bevindingen van het Gerecht zijn voorwerp van de hogere voorziening bij het Hof in de zaak Salzgitter Mannesmann (voorheen Mannesmannröhren-Werke) (C-411/04 P, PB C 273, blz. 24), en de gevoegde zaken Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie (C-403/04 P en C-405/04 P, PB C 284 blz. 9 en 10).

56 — Zie onder andere arresten Hof van 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 49); 1 juni 1994, Brazzelli/Commissie (aangehaald in voetnoot 36, punten 57-60), en beschikking van 25 januari 2001, Lech-Stahlwerke/Commissie (C-111/99 P, Jurispr. blz. I-727, punt 25).

en dus ook in hogere voorziening niet meer kon worden aangevochten, volgt daaruit dat, ook al zouden de bezwaren van verzoekster tegen het betrokken onderdeel van het bestreden arrest gegrond zijn, dit niet kan leiden tot nietigverklaring van dat arrest. Derhalve dient ook dit onderdeel van de eerste grief niet-ontvankelijk te worden verklaard. [57]

132. Met haar tweede grief ter ondersteuning van het vierde middel vecht verzoekster een van de klassieke leerstukken bij de uitlegging en toepassing van artikel 81, lid 1, EG aan [58], namelijk dat van een overeenkomst die op grond van zijn inhoud ertoe strekt om de concurrentie tussen partijen en/of derden te beperken, het effect daarvan op de concurrentie niet behoeft te worden onderzocht.

133. Het bezwaar van verzoekster tegen deze rechtspraak is, dat zij geen of onvoldoende ruimte zou bieden voor een genuanceerde toepassing, in gevallen waarin een bij de overeenkomst betrokken onderneming deze niet of slechts in beperkte mate zou hebben uitgevoerd, dan wel wanneer uit zijn marktgedrag geen substantiële beïnvloeding van de mededingingsverhoudingen op de relevante markt kan zijn voortgevloeid.

134. Inderdaad hebben het Hof en het Gerecht zich tot dusver uiterst strikt getoond tegenover overeenkomsten die klaarblijkelijk ertoe strekken de mededinging te beperken of te vervalsen. Bekende gevallen zijn horizontale prijsafspraken [59] en overeenkomsten die strekken tot gebiedsbescherming [60], zoals de onderhavige.

135. Verweren van een partij bij dergelijke overeenkomsten dat zij die niet of slechts gedeeltelijk ten uitvoer heeft gelegd [61], dan wel dat haar bijdrage daaraan slechts ineffectief kon zijn [62], worden in de rechtspraak verworpen als niet ter zake doende voor de vaststelling van de inbreuk op artikel 81, lid 1, EG. Hoogstens kunnen dergelijke verweren in aanmerking worden genomen bij de bepaling van de boete.

57 — Zie onder andere arresten van 11 maart 1997, Commissie/UIC (C-264/95 P, Jurispr. blz. I-1287, punt 48), en 16 september 1997, Blackspur e.a./Raad en Commissie (C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punten 18-23).

58 — Zie reeds arrest van 30 juni 1966, La Technique Minière (56/65, Jurispr. blz. 392). Daarna vele malen herbevestigd, onder andere. in het recente arrest van het Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a (FETTCSA)/Commissie (T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punten 175, 177-179 en 183).

59 — Onder andere arrest van 11 juli 1989, Belasco e.a./Commissie (246/86, Jurispr. blz. 2117, punt 12).

60 — Onder andere arresten van 15 mei 1975, Frubo/Commissie (71/74, Jurispr. blz. 563, punten 37 en 38) en 14 juli 1994, Herlitz/Commissie (T-66/92, Jurispr. blz. II-531, punt 29).

61 — Reeds arrest Miller/Commissie (aangehaald in voetnoot 38, punten 6 en 7); verder onder andere arresten van 11 januari 1990, Sandoz/Commissie (C-277/87, Jurispr. I-45, punt 13), en 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie (T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 55).

62 — Onder andere het zogenaamde „cement-arrest" (aangehaald in voetnoot 9, punten 1085-1088).

136. De ratio van deze strikte benadering ligt in het gegeven dat overeenkomsten die ertoe strekken om de concurrentie te beperken, in de regel ernstige inbreuken op artikel 81, lid 1, EG betreffen, die als zodanig grote risico's voor de mededingingsverhoudingen en tussenstaatse handel impliceren. Iedere marktpartij die aan dergelijke afspraken deelneemt, behoort zich de onwettigheid *per se* daarvan bewust te zijn.

137. Tegen deze achtergrond is er mijns inziens geen enkele aanleiding om de in deze grief opgesloten liggende suggestie te volgen. Dat geldt te meer daar de ermee verbonden consequenties — een aanzienlijke verzwaring van de opsporings- en bewijslasten voor de Commissie, omdat zij ook de gevolgen van de desbetreffende op zichzelf reeds ernstige inbreuken op artikel 81, lid 1, EG zal moeten onderzoeken en adstrueren — ernstig afbreuk zullen doen aan de effectiviteit van deze kernbepaling van het EG-Verdrag.

138. Ik stel daarom voor deze grief ongegrond te verklaren.

139. Het vijfde middel, dat in het bijzonder tegen de punten 156 tot en met 158 van het bestreden arrest is gericht, is, zo lijkt het mij, eveneens ongegrond.

140. De overeenkomst bedoeld in artikel 1 van de in eerste aanleg bestreden beschikking had als object de verdeling van markten, buiten de Gemeenschap en daarbinnen.

141. Nu Dalmine in eerste aanleg zich heeft beperkt tot de stelling dat die overeenkomst geen invloed heeft gehad op de handel tussen de lidstaten en, naar hierboven al is vastgesteld, niet rechtsgeldig de vaststelling van het bestaan ervan als zodanig heeft aangevochten, kon het Gerecht zich in punt 156 beperken tot een beroep op de vaste rechtspraak [63], die inhoudt dat een overeenkomst de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, wanneer op grond van een geheel van bestanddelen een dergelijk effect daarvan kan worden verwacht.

142. Aangezien het in casu om een overeenkomst ging die de verdeling van markten als zodanig tot object heeft, kon het Gerecht zonder meer in punt 157 van het bestreden arrest aannemen dat een betekenisvolle beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer het met die overeenkomst beoogde effect kon zijn. [64]

63 — Het Gerecht verwijst hier naar zijn arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 33, punten 79 en 90). Deze ten tijde van het wijzen van het bestreden arrest nog recente uitspraak, stoelt op een al oudere vaste rechtspraak van het Hof, o.a. arrest van 1 februari 1978, Miller/Commissie (aangehaald in voetnoot 38, punt 15); arrest van 25 oktober 1983, AEG Telefunken/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 60), en arrest Bagnasco (aangehaald in voetnoot 38, punt 48).

64 — Dat de beïnvloeding van de tussenstaatse handel een zekere significantie moet hebben, vloeit voort uit het arrest Ambulanz Glöckner (aangehaald in voetnoot 33, punt 48).

143. Zelfs indien met die overeenkomst niet meer was beoogd dan de wederkerige afscherming van de communautaire markt en de thuismarkt van de Japanse producenten, dan nog zou zij een substantiële invloed op de tussenstaatse handel hebben kunnen sorteren. Immers restricties op de invoer van bepaalde producten op de gemeenschappelijke markt, zullen onvermijdelijk doorwerken in de samenstelling, en, meestal, ook in de omvang van de intracommunautaire handelsstromen van de desbetreffende producten.

144. Hierom reeds kan het vijfde middel geen doel treffen.

145. Voor zover met het vijfde middel wordt beoogd te stellen dat het Gerecht in bewuste punten van het bestreden arrest ten onrechte ervan uitgegaan is, dat verzoekster in eerste aanleg het bestaan van een marktverdelingsovereenkomst niet heeft betwist, verwijs ik naar mijn beschouwing over de eerste grief van het vierde middel. Daar kwam ik tot de conclusie dat het Gerecht, gelet op de stellingen vervat in het verzoekschrift en de repliek in eerste aanleg ervan kon èn moest uitgaan, dat Dalmine het bestaan van de overeenkomst als zodanig niet heeft betwist.

E — *Het zesde, zevende en achtste middel:*

— misbruik van bevoegdheid, schending van het recht en een onjuiste waardering van de feiten met betrekking tot de inbreuk bedoeld in artikel 2 van de in het geding zijnde beschikking;

— misbruik van bevoegdheid, schending van het recht en een onjuiste waardering van de gevolgen van de inbreuk bedoeld in artikel 2 van de in het geding zijnde beschikking;

— schendingen van het recht en een onjuiste waardering van de feiten met betrekking tot de bepalingen van de leveringsovereenkomst tussen Dalmine en British Steel

1. Context en redenering van het Gerecht

146. De achtergrond van de in artikel 2 vastgestelde inbreuk is beschreven in de punten 78 tot en met 97 van de in eerste aanleg bestreden beschikking.

147. In verband met de bescherming van de nationale markten ontstond in 1990 een probleem, doordat British Steel toen overwoog om de productie van warmgewalste stalen buizen te staken. Daarmee zou de Britse markt zijn nationale karakter verliezen.

148. Om daarin te voorzien heeft British Steel na sluiting van haar fabriek in Clydesdale contracten voor de levering van gladde buizen gesloten ten behoeve van TSSL, haar dochteronderneming op het gebied van thermische behandeling en draadsnijden in 1991 met Vallourec en Dalmine, en in 1993 met Mannesmann, elk voor een vast percentage van de totale behoeften van British Steel.

149. In de contracten hingen de prijzen van de gladde buizen die Vallourec, Dalmine en Mannesmann hadden toegezegd te zullen leveren af van de prijzen van de door British Steel verkochte buizen met schroefdraad. British Steel verplichtte zich voorts ertoe om iedere drie maanden haar leveranciers van gladde buizen de prijzen die zij berekende mee te delen.

150. Van hun kant verplichtten Vallourec, Dalmine en Mannesmann zich er onder meer toe om niet-vastgestelde (want van tevoren onbekende) hoeveelheden gladde buizen te leveren en British Steel geen discriminerende prijzen en verkoopvoorwaarden te bieden ten opzichte van andere afnemers in het Verenigd Koninkrijk.

151. Deze overeenkomsten zijn voor de duur van vijf jaar gesloten. Daarna bleven zij van kracht zolang geen van de partijen zich met inachtneming van een termijn van twaalf maanden zou terugtrekken.

152. Begin 1993 vond een herstructurering plaats van de sector naadloze buizen in Europa. In het kader daarvan besloot British Steel haar activiteiten in die sector volledig te staken. Deze werden overgenomen door Vallourec, die in 1994 de zeggenschap verkreeg over de Schotse installaties van British Steel die gespecialiseerd zijn in draadsnijden. De daaruit resulterende dochteronderneming van Vallourec was marktleider in het Noordzeegebied voor de levering van buizen met hoogwaardige „premium"- en standaardschroefdraadverbindingen.

153. Vallourec hernieuwde op 31 maart 1994 de leveringscontracten met Dalmine en Mannesmann.

154. Uit het document „Verdeelsleutel" blijkt dat de herstructurering van de Europese industrie de onderhandelingen met de Japanse producenten gunstig heeft beïnvloed: Europa bleef voor de Europese producenten.

155. De in artikel 2 van de in eerste aanleg bestreden beschikking omschreven inbreuk staat centraal in de punten 164 tot en met 246 van het bestreden arrest.

156. Het zesde, zevende en achtste middel zijn gericht tegen onderdelen van dit deel van het in eerste aanleg gewezen arrest.

157. Het zesde middel is met name gericht tegen de punten 210, 234 en 244 daarvan.

158. In het deel van het arrest waarin deze punten voorkomen heeft het Gerecht de stelling beoordeeld, waarmee Dalmine betwistte dat de leveringscontracten die de Europese producenten met British Steel hadden gesloten op een mededingingsovereenkomst waren terug te voeren. Haar leveringscontract met British Steel beoogde althans het legitieme doel om haar verkoop van gladde OCTG-buizen op de Britse markt te doen stijgen (punt 193 van het bestreden arrest).

159. In het bijzonder heeft Dalmine de lezing van de Commissie, dat de leveringscontracten van British Steel tot doel hadden de prijzen op de Europese markt kunstmatig hoog te houden, verworpen. Zij was het oneens met de consequenties die de Commissie heeft verbonden aan de lengte van de leveringstermijnen. Verder heeft Dalmine de bewijskracht van een aantal bewijselementen betwist en de hypothese verworpen dat er een mededingingsregeling had bestaan tot verdeling van de Britse markt onder de Europese producenten en, zo een dergelijke regeling al zou hebben bestaan, heeft zij haar deelneming daaraan ontkend (punten 194 tot en met 198 van het bestreden arrest).

160. Voorts heeft Dalmine er de aandacht op gevestigd dat de door de Commissie aangevoerde bewijselementen slechts betrekking hadden op Vallourec en British Steel. Zij betwistte ook het standpunt van de Commissie dat zij zich naderhand bij de al bestaande overeenkomst tussen Vallourec en British Steel heeft aangesloten. Voorts leverde haars inziens de beslissing van Vallourec om na de overname van de productie van naadloze buizen van British Steel de bestaande leveringscontracten van British Steel met Dalmine en Mannesmann ook over te nemen, geen aanwijzing voor het bestaan van een mededingingsregeling op. Ten slotte heeft Dalmine nog gewezen op de zeer geringe gevolgen op de markt van het door haar gesloten leveringscontract met British Steel (punten 199 tot en met 202 van het bestreden arrest).

161. Tegen deze argumenten heeft de Commissie vastgehouden aan haar opvatting dat de desbetreffende leveringscontracten waren gesloten in het kader van de binnen de Europa-Japan-club vastgestelde fundamentele regels inzake de eerbiediging van de thuismarkten. Door een dergelijk leverings-

contract te sluiten had Dalmine bewust bijgedragen tot de uitvoering van de overeenkomst tot eerbiediging van de thuismarkten en bewust haar activiteiten met die van haar concurrenten gecoördineerd (punten 203 tot en met 208 van het bestreden arrest).

162. In de punten 209 tot en met 225 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de argumenten van Dalmine geanalyseerd en ongegrond bevonden.

163. In het kader van deze hogere voorziening verdient punt 210 bijzondere aandacht, omdat het zesde middel van verzoekster daartegen in het bijzonder is gericht. Dat luidt:

„Ongeacht de mate waarin de vier Europese producenten hebben samengespannen, dient immers te worden vastgesteld dat elk van hen een van de mededingingsbeperkende leveringscontracten heeft ondertekend in het kader van de in artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk op artikel 81 EG. Hoewel in artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking is vastgesteld dat de leveringscontracten in het kader van de in artikel 1 genoemde inbreuk zijn gesloten, blijkt duidelijk uit de bewoordingen van punt 111 van de beschikking dat de sluiting van deze mededingingsverstorende contracten op zich de in artikel 2 vastgestelde inbreuk vormt." [65]

164. Het zesde middel is daarnaast ook specifiek gericht tegen de punten 234 en 244 van het bestreden arrest, dat voorkomt in het deel dat gewijd is aan de middelen van Dalmine met betrekking tot de relevante markt en het verband met de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk.

165. De punten 234 en 244 luiden:

„234 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de Commissie in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking twee verschillende inbreuken op twee verwante productmarkten heeft vastgesteld. Dat de relevante markt voor de vaststelling van de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde

65 — Punt 111 van de bestreden beschikking luidt: „Het doel van deze contracten was de levering van gladde buizen aan de marktleider voor OCTG in het Noordzeegebied, met het oogmerk een nationale producent in het Verenigd Koninkrijk te handhaven teneinde de ‚fundamentals' in het kader van de Europa-Japan-club te doen respecteren. Deze contracten hadden tot doel en tot voornaamste gevolg dat de voorziening in de volledige behoefte aan gladde buizen van concurrent BS (vanaf 1994 Vallourec) onder MRW, Vallourec en Dalmine werd verdeeld. Zij lieten de aankoopprijs van gladde buizen afhangen van de prijzen die BS voor buizen met schroefdraad berekende. Aldus beperkten zij de vrijheid van BS (na februari 1994 Vallourec) om zich te bevoorraden en verplichtten zij deze onderneming om haar verkoopprijzen aan haar concurrenten mee te delen, evenals de verkochte hoeveelheden. Op hun beurt verbonden MRW, Vallourec (tot februari 1994) en Dalmine zich ertoe een concurrent (BS, en vanaf maart 1994 Vallourec) producthoeveelheden te leveren die niet van tevoren vaststonden."

inbreuk die van gladde buizen is, terwijl de relevante markt voor de vaststelling van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk die van standaard-OCTG-buizen met schroefdraad is, zoals blijkt uit de omschrijving van de betrokken markten in punt 29 van de beschikking, is dus op zich niet ongeoorloofd.

van de aan de Europese producenten opgelegde geldboeten geen rekening te houden met de in artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, ondanks het feit dat het mededingingsbeperkende doel en de mededingingsbeperkende gevolgen ervan verder gaan dan dat deze contracten louter zouden bijdragen tot het voortbestaan van de overeenkomst Europa-Japan (zie in het bijzonder punt 571 van dat arrest)."

244 Voor zover nodig dient evenwel te worden vastgesteld dat het standpunt van de Commissie in de eerste zin van punt 164 van de bestreden beschikking [66], dat de leveringscontracten, die de in artikel 2 van de beschikking vastgestelde inbreuk uitmaken, slechts een middel waren ter uitvoering van de in artikel 1 vastgestelde inbreuk, dient te worden genuanceerd, aangezien de tweede inbreuk niet alleen de uitvoering van de eerste inbreuk beoogde, maar ook andere samenhangende, maar toch onderscheiden mededingingsverstorende doelstellingen en gevolgen had. In het hierboven in punt 111 aangehaalde arrest JFE Engineering e.a./Commissie (punten 569 e.v.) heeft het Gerecht immers geoordeeld dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door bij de vaststelling van het bedrag

166. Met het zevende middel schiet verzoekster op het deel van het bestreden arrest dat is gewijd aan de beoordeling door het Gerecht van de clausules van het leveringscontract tussen British Steel en Dalmine in de punten 164 tot en met 193.

167. In de punten 164 tot en men 174 heeft Dalmine de uitleg door de Commissie bestreden van een aantal clausules uit het leveringscontract als zijnde indicatief voor de strekking van dat contract tot beperking van de mededinging, zoals de wijze waarop de door Dalmine en de andere producenten te leveren hoeveelheden gladde buizen werden vastgesteld en de wijze van berekening van de contractuele prijs.

66 — Dit punt luidt: „Wat de contracten tussen BS, MRW, Dalmine en Vallourec betreft, is de Commissie van oordeel dat het in feite gaat om een middel om het in het kader van de Europa-Japan-club afgesproken beginsel van eerbiediging voor de nationale markten ten uitvoer te leggen. De Commissie is om die reden niet voornemens een extra boete op te leggen."

168. In de punten 179 tot en met 187 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de argumenten van Dalmine met betrekking tot de wijze van vaststelling van de door elk van

de leveranciers te leveren hoeveelheden aan British Steel onderzocht en ongegrond bevonden. Uit de desbetreffende clausules van het leveringscontract zou de strekking tot beperking van de mededinging bij de bevoorrading van British Steel bij de levering van gladde buizen en van het afzien van de mogelijkheid om rechtstreeks te profiteren van een eventuele groei van de Britse markt voor schroefdraadbuizen ondubbelzinnig blijken.

169. In de punten 188 tot en met 191 van het bestreden arrest heeft het Gerecht voorts vastgesteld dat het wiskundige verband dat bestond tussen de prijs van de door Cours verkochte schroefdraadbuizen en door aan haar drie leveranciers betaalde prijs voor gladde buizen, het de laatstgenoemden mogelijk maakte precies de richting, het tijdstip en de omvang van elke prijsschommeling te bepalen van de door British Steel verkochte schroefdraadbuizen. De verstrekking van dergelijke informatie aan concurrenten achtte het in strijd met artikel 81, lid 1, EG.

170. Het achtste middel betreft eveneens de passages uit het bestreden arrest die betrekking hebben op de clausules van het leveringscontract tussen British Steel en Dalmine.

2. De grieven van verzoekster

171. Met het zesde middel levert verzoekster in het bijzonder kritiek op drie punten van het bestreden arrest. Daarin heeft het Gerecht zijn waardering van de feiten, beschreven in artikel 2 van de beschikking, in de plaats gesteld van die van de Commissie. Zodoende zou het die beschikking op wezenlijke punten hebben herschreven, en aldus de bevoegdheden die hem door het Verdrag zijn toegekend hebben overschreden.

172. In de eerste plaats is punt 210 van het bestreden arrest vatbaar voor die kritiek, waar het Gerecht beweert dat het „duidelijk [blijkt] uit de bewoordingen van punt 111 van de beschikking dat de sluiting van deze mededingingsverstorende contracten op zich de in artikel 2 vastgestelde inbreuk vormt." Verzoekster is daarentegen van mening dat bij lezing van aangehaald punt 111 blijkt dat het niet de sluiting van de desbetreffende contracten is die de inbreuk oplevert, maar hun „oogmerk om de ‚fundamentals' in het kader van de Europa-Japan-club te doen respecteren." Daarmee heeft het Gerecht loutere uitvoeringshandelingen van de ‚fundamentals' getransformeerd tot een op zichzelf staande inbreuk op artikel 81 EG.

173. In de tweede plaats verdient volgens verzoekster punt 244 van het bestreden arrest ernstige kritiek: „[...] evenwel [dient] te worden vastgesteld dat het standpunt van de Commissie in de eerste zin van punt 164 van de bestreden beschikking, dat de leveringscontracten, die de in artikel 2 van de

beschikking vastgestelde inbreuk uitmaken, [...] dient te worden genuanceerd [...]" [67] Uit deze constatering had het Gerecht de enig mogelijke consequentie moeten trekken, door punt 164 en, dientengevolge, ook artikel 2 van de beschikking te vernietigen.

174. Door daarentegen aan die constatering de gevolgtrekking te verbinden dat „[...]de tweede inbreuk niet alleen de uitvoering van de eerste beoogde, maar ook andere samenhangende, maar toch onderscheiden mededingingsverstorende doelstellingen en gevolgen had" zou het Gerecht zich een rol hebben aangemeten die de zijne niet was.

175. In de derde plaats valt verzoekster met haar zesde middel punt 234 van het bestreden arrest aan, waar het Gerecht, nog duidelijker dan in punt 210, artikel 2, van de beschikking losmaakt van artikel 1, door te stellen dat het in casu gaat om twee inbreuken op twee verwante productmarkten. Door aan de in de beschikking omschreven relevante markten van standaard-OCTG-buizen met schroefdraad en „project"-transportbuizen op eigen houtje nog een derde toe te voegen, namelijk die van gladde buizen, heeft het Gerecht zijn bevoegdheden ver overschreden.

176. Terzijde merkt Dalmine nog op dat de herinterpretatie door het Gerecht van de verhouding tussen de artikelen 1 en 2 van de beschikking voordelig is gebleken voor de Japanse producenten, die niet schuldig werden geoordeeld van de „zelfstandige" inbreuk bedoeld in artikel 2 en daardoor van een vermindering van de opgelegde boete hebben geprofiteerd.

177. Met het zevende middel bestrijdt verzoekster de conclusie van het Gerecht dat door contracten voor de levering van gladde buizen met British Steel af te sluiten, Dalmine, Mannesmann en Vallourec zich de facto de toegang tot de Britse markt voor buizen met schroefdraad (zowel „premium"-OCTG-buizen als standaard-OCTG-buizen) hadden ontzegd.

178. In de eerste plaats stelt verzoekster dat zij, bij gebrek aan de benodigde octrooilicentie voor de productie van buizen met schroefdraad volgens het VAM-procédé, nooit zelfstandig de Britse markt had kunnen betreden.

179. In de tweede plaats herhaalt verzoekster dat de leveringscontracten betrekking hadden op gladde buizen, dat wil zeggen een markt waarop de bestreden beschikking geen betrekking had.

180. In de derde plaats heeft het Gerecht de feiten onjuist beoordeeld door in de pun-

67 — In de Franse versie van het bestreden arrest is dit pregnanter geformuleerd: „[...]il convient de constater [...] que l'affirmation de la Commission [...] *est excessive*". [mijn cursivering].

ten 219 en 229 aan te nemen dat er een akkoord tussen de betrokken ondernemingen zou bestaan tot verdeling van de leveringen aan British Steel van gladde buizen.

181. Ten vierde heeft het Gerecht miskend dat het door Dalmine met British Steel gesloten leveringscontract berustte op evidente commerciële overwegingen.

182. Met haar achtste middel bestrijdt verzoekster het oordeel van het Gerecht dat de clausules van het leveringscontract tussen Dalmine en British Steel als zodanig ongeoorloofd waren.

183. Dit middel heeft verzoekster onderbouwd met de volgende stellingen:

— de verplichting die Dalmine is aangegaan om onbepaalde hoeveelheden gladde buizen aan British Steel te leveren was, in het belang van laatstgenoemde, dus toegestaan;

— het Gerecht had zich ervan rekenschap moeten geven dat British Steel over voldoende marktmacht beschikte om haar potentiële leveranciers haar wil op te kunnen leggen;

— het Gerecht heeft een onjuiste uitleg gegeven aan artikel 4 van het leveringscontract door aan te nemen dat het partijen verplichtte gladde buizen te leveren en af te nemen tot een bepaald vooraf bepaald percentage van de totale behoeften van British Steel;

— bij afwezigheid van bewijs van een horizontale afstemming tussen de leveranciers, was het volstrekt toelaatbaar om aan British Steel gladde buizen te verkopen in hoeveelheden die waren gerelateerd aan diens afzet van buizen met schroefdraad;

— noch de beschikking, noch het arrest lichten toe wat de mededingingsbeperkende gevolgen zouden zijn van de prijsformules in het leveringscontract;

— aangezien Dalmine geen „premium"-OCTG-buizen op de Britse markt verkocht en dus geen concurrent van British Steel op die markt was, kan de uitwisseling van informatie over de prijzen van OCTG-buizen haar niet kwalijk worden genomen;

— ten slotte, de stelling van het Gerecht in punt 189 van het bestreden arrest dat het feit dat British Steel geen vertrouwe-

lijke informatie aan haar leverancier heeft verstrekt, de ondertekenaars van de leveringscontracten in de omstandigheden van het onderhavige geval niet kan vrijpleiten, is even apodictisch als ondoorgrondelijk.

3. De argumenten van de Commissie

184. Met betrekking tot het zesde middel stelt de Commissie dat dit in zijn geheel ongegrond is.

185. Meer in het bijzonder is de kritiek van verzoekster op punt 210 van het bestreden arrest ongerechtvaardigd, omdat:

— de Commissie in haar beschikking reeds ondubbelzinnig had vastgesteld dat de leveringscontracten, bedoeld in artikel 2 van de beschikking, een aparte inbreuk op artikel 81 EG opleverden. Dat blijkt duidelijk uit de tekst van het dispositief van de beschikking, waarin met artikel 2 een aparte bepaling is gewijd aan die „inbreuk" en met artikel 3 een opdracht aan betrokken ondernemingen is gegeven om de „vastgestelde inbreuken" te beëindigen. Dit wordt verder bevestigd in punt 112 van de aangevallen beschikking [68];

— in artikel 2, lid 1, van de beschikking wordt gesproken van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG „in het kader van de in artikel 1 bedoelde inbreuk" doet niet af aan het feit dat het om verschillende inbreuken gaat;

— het Gerecht terecht heeft kunnen afleiden uit punt 111 van de beschikking dat het sluiten van de leveringscontracten de inbreuk oplevert die wordt vastgesteld in artikel 2 van dezelfde beschikking. Immers, als eenmaal vaststaat dat deze contracten een aparte inbreuk op artikel 81, lid 1, EG opleveren, is het sluiten ervan de handeling waarmee de inbreuk wordt begaan.

186. Verzoeksters kritiek op punt 244 van het bestreden arrest is ondoeltreffend: indien het Gerecht aan zijn vaststelling dat de stelling van de Commissie in punt 164 van de beschikking diende te worden „genuanceerd", de consequentie had verbonden dat dit punt moest worden nietig verklaard, zou

68 — Dit punt luidt als volgt: „In artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag worden overeenkomsten die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de markten worden verdeeld, uitdrukkelijk als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkt. Contracten die ertoe strekken en tot gevolg hebben dat de levering van een product wordt voorbehouden aan de grootste producent van buizen met schroefdraad in een markt die bijna de helft van het verbruik van OCTG in de Gemeenschap vertegenwoordigt (zie overweging 50), brengen een merkbare beperking van de mededinging in de gemeenschappelijke markt teweeg."

dit geen enkel gevolg hebben gehad voor artikel 2 van de beschikking. Immers, in genoemd punt heeft de Commissie slechts uitgelegd, waarom zij geen aparte boete heeft opgelegd aan de Europese onderneming voor de in artikel 2 van de beschikking vastgestelde inbreuk. In die hypothese zouden de punten 110 tot en met 117 van de beschikking waarin de argumenten zijn gegeven op grond waarvan de Commissie die inbreuk heeft vastgesteld, geldig blijven.

187. De kritiek van verzoekster op punt 234 van het bestreden arrest begint met een herhaling van de tegen punt 210 van dat arrest aangevoerde argumenten. Die zijn op de in punt 185 van deze conclusie reeds weergegeven gronden onhoudbaar.

188. De grief tegen het feit dat het Gerecht in punt 234 een aparte markt voor gladde buizen omschrijft, terwijl de relevante markten in de beschikking alleen die voor standaard-OCTG-buizen en „project"-transport-buizen zou zijn, is onjuist, zoals blijkt uit de punten 28, 29 en 31 van de beschikking. [69]

189. Ook het zevende middel is volgens de Commissie ongegrond.

69 — Punt 28 begint als volgt: „De producten waar het in deze zaak om gaat, zijn naadloze buizen van koolstofstaal (d.w.z. met uitzondering van buizen van roestvrij staal) [...]" In punt 29 worden de verschillende categorieën van OCTG-buizen omschreven. Punt 31 begint als volgt: „OCTG kunnen worden verkocht zonder schroefdraad (gladde buizen, die eveneens in de API-standaard zijn opgenomen) of met schroefdraad. [...]"

190. De Commissie bestrijdt in de eerste plaats de stelling van Dalmine dat zij niet zelfstandig op de Britse markt kon verschijnen met van schroefdraad voorziene buizen:

— voor zover het ging om „premium"-OCTG-buizen, waarvoor zij niet de benodigde octrooilicentie bezat, verwijst de Commissie naar punt 186 van het bestreden arrest, waar het Gerecht vaststelt, dat het niet diende te worden uitgesloten dat Dalmine een dergelijke octrooilicentie had kunnen verkrijgen;

— bovendien stond het vast dat Dalmine al standaard-OCTG-buizen, waarvoor geen licentie nodig is, buiten Italië verkocht.

191. Daarom kon het Gerecht concluderen dat Dalmine door eerst een leveringscontract met British Steel en daarna met Vallourec, te sluiten zichzelf de mogelijkheid had benomen om op de Britse markt voor buizen met schroefdraad te verschijnen.

192. De stelling van verzoekster dat men niet kan spreken van concurrentie tussen de producenten van continentaal Europa voor

de levering van gladde buizen, omdat zij die zelf van schroefdraad voorzien en in beperkte hoeveelheden uitvoeren, is niet ernstig te nemen in het licht van het gegeven dat zij een leveringscontract voor een potentieel onbeperkte hoeveelheid gladde buizen heeft afgesloten, om daarmee 30 % van de behoeften van British Steel te dekken.

193. De bezwaren die verzoekster heeft ingebracht tegen de punten 219 en 220 zijn onhoudbaar in het licht van de bestaande rechtspraak:

— het Gerecht kon concluderen dat er een horizontale afspraak bestond omtrent de verdeling van de leveranties van gladde buizen aan British Steel in de punten 219 en 229 van zijn arrest [70];

— de opvatting van het Gerecht dat het feit dat Dalmine een commercieel belang kon hebben bij haar contract met British Steel, als zodanig niet afdoet aan de onwettigheid ervan, is moeilijk aanvechtbaar.

194. Aangaande het achtste middel merkt de Commissie op dat de daarin aangevoerde grieven een herhaling zijn van de in eerste aanleg gebruikte argumenten om het concurrentiebeperkende karakter van in haar leveringscontract met British Steel voorkomende clausules te betwisten. Zij dienen derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

195. Subsidiair,is de Commissie van opvatting dat die grieven ongegrond zijn. Zij merkt onder meer op dat commerciële belangen en het overwicht bij de onderhandelingen van een der partijen niet kunnen afdoen aan het ongeoorloofde karakter van een overeenkomst die strijdig is met artikel 81, lid 1, EG.

4. Beoordeling

196. Het zware geschut dat verzoekster in het zesde middel in stelling brengt tegen de punten 210, 224 en 244 van het bestreden arrest, en waarmee zij niet schroomt het Gerecht te beschuldigen van het verdraaien van de feiten en de wil van de Commissie met inbegrip van haar juridische waardering van hetgeen in de beschikking wordt verweten, wat zou neerkomen op een flagrante schending van de rechten van de verdediging, blijkt bij nadere analyse aanzienlijk minder indrukwekkend dan de luid klinkende bewoordingen van de argumenten en daaraan verbonden kwalificaties suggereren.

70 — Hier verwijst de Commissie naar het arrest van het Hof van 7 januari 2004 Aalborg Portland A/S e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 57).

197. Alvorens in te gaan op de drie — onderling samenhangende of elkaar overlappende — onderdelen van dit middel, wil ik de context van de in artikel 2 van de beschikking verweten inbreuk, zoals deze hierboven in de punten 148 tot en met 158 van deze conclusie is weergegeven, in herinnering brengen.

198. Volgens de door de Commissie gegeven voorstelling van de feiten zouden Vallourec, Dalmine, Mannesmann en British Steel hebben samengewerkt om de Britse markt veilig te stellen voor de Europese producenten, in eerste instantie doordat Vallourec, Dalmine en, wat later, Mannesmann — elk met een vast aandeel de gladde buizen zouden leveren die British Steel nodig had voor de bewerking ervan tot buizen met een „premium"- of standaardschroefdraad, nadat zij met de eigen productie van gladde buizen was gestopt. Naderhand, in 1994, toen British Steel zich geheel uit de sector had teruggetrokken, heeft Vallourec, de rol van British Steel op de Britse markt overgenomen.

199. In de kern stond in eerste aanleg de volgende rechtsvraag centraal: kon de Commissie deze gedragingen van de Europese producenten, die strekten tot veiligstelling voor hen van de Britse markt aanmerken als een schending van artikel 81, lid 1, EG?

200. Die vraag heeft het Gerecht in de aangevallen punten van het bestreden arrest ondubbelzinnig positief beantwoord, ook in die zin dat de in artikel 2 bedoelde inbreuk op artikel 81, lid 1, EG die, ook al is zij gepleegd „in het kader van de in artikel 1 genoemde" inbreuk, toch op zichzelf kon worden beschouwd.

201. De argumenten waarmee verzoekster die in de punten 210 en 234 gedane constatering van het Gerecht aanvecht, ontleent zij in het bijzonder aan punt 111 van de beschikking [71] en wel aan de volgende passage: „Het doel van deze contracten was de levering van gladde buizen aan de marktleider voor OCTG in het Noordzeegebied, met het oogmerk een nationale producent in het Verenigd Koninkrijk te handhaven teneinde de ‚fundamentals' in het kader van de Europa-Japan-club te doen respecteren." Hieruit zou volgens haar voortvloeien dat niet het sluiten van de leveringsovereenkomsten op zichzelf, maar het feit dat zij werden gesloten met het oog op het doen respecteren van de „fundamentals" bepalend is geweest voor hun inbreukkarakter in de zin van punt 111 van de beschikking.

202. Naar mijn indruk volgt die constatering allerminst uit de samenhang van de punten 111 en 112 [72] van de beschikking. Immers in punt 112, eerste volzin, stelt de Commissie laconiek vast: „In artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag worden overeenkom-

71 — Hierboven integraal weergegeven in voetnoot 65.
72 — Hierboven weergegeven in voetnoot 68.

sten die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de markten worden verdeeld, uitdrukkelijk als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkt."

203. Aangezien de leveringscontracten ertoe strekten bij te dragen aan de afscherming van de — belangrijke — Britse markt voor outsiders, dus de verdeling van markten, beoogden, konden zij op zich als inbreuken op artikel 81, lid 1, EG worden aangemerkt.

204. Naar uit de bewoordingen van artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking zelf al blijkt en in artikel 3 van die beschikking nog eens wordt bevestigd, had de Commissie de handelwijze van de Europese producenten met het oog op de veiligstelling van de Britse markt na de herstructurering in de sector van naadloze buizen binnen de Gemeenschap, reeds als een aparte inbreuk op artikel 81 EG gekwalificeerd.

205. Die kwalificatie was gebaseerd op haar analyse van de feiten in de bestreden beschikking. Daaruit blijkt dat, toen British Steel met de sluiting van haar fabriek in Clydesdale de productie van naadloze buizen beëindigde, maar haar activiteiten op het gebied van thermische behandeling en draadsnijden met haar dochteronderneming TSSL voorlopig nog voortzette — zij bleef in de periode van 1990 tot en met 1994 de grootste leverancier van „premium"-OCTG-buizen en standaard-OCTG-buizen binnen het Noordzeegebied — op de Britse markt een aparte markt ontstond voor het intermediaire product, gladde naadloze buizen, met British Steel als hoofdafnemer.

206. In dit licht is ook de stelling van verzoekster dat het Gerecht ultra vires zou hebben gehandeld met zijn oordeel, in punt 234 van het bestreden arrest, dat de in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken hebben plaatsgevonden op verschillende markten, respectievelijk die van standaard-OCTG-buizen en die van gladde naadloze buizen, ongegrond.

207. In casu gaat het immers, naar het Gerecht in de punten 235 en 236 kon vaststellen, om twee autonome, maar onderling verbonden, markten die zijn getroffen door twee aparte inbreuken die met elkaar in onderling verband staan: „In de door de Commissie beschreven situatie zijn de overeenkomsten tussen de Europese producenten die de Britse markt voor gladde buizen ongunstig beïnvloedden, althans gedeeltelijk uitgedacht om de Britse stroomafwaartse markt voor standaard-OCTG-buizen met schroefdraad tegen Japanse importen te beschermen."

208. Hieruit kan niet anders worden afgeleid dan dat de ernstige beschuldiging van verzoekster dat het Gerecht in punt 234 van het bestreden arrest ex post niet alleen de feiten verkeerd heeft weergegeven maar ook de wil van de Commissie heeft verdraaid, uit de lucht is gegrepen.

209. De grief tegen punt 244 van het bestreden arrest komt er in de kern op neer dat het Gerecht uit zijn vaststelling „[...] dat het standpunt van de Commissie in de eerste zin van punt 164 van de bestreden beschikking, dat de leveringscontracten, die de in artikel 2 van de beschikking vastgestelde inbreuk uitmaken, slechts een middel waren ter uitvoering van de in artikel 1 vastgestelde inbreuk, dient te worden genuanceerd, aangezien de tweede inbreuk niet alleen de uitvoering van de eerste inbreuk beoogde, maar ook andere samenhangende, maar toch onderscheiden mededingingsverstorende doelstellingen en gevolgen had" de consequentie had moeten trekken om dit punt „nietig te verklaren".

210. De analyse van het Gerecht in dit punt van het bestreden arrest is een logisch vervolg op de in de punten 210 en, duidelijker nog, 234 gedane constatering dat de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking twee afzonderlijke inbreuken op artikel 81 EG behelzen, ook al bestaat er een inhoudelijk verband tussen beide.

211. Bijgevolg kon het Gerecht in genoemd punt 164 de Commissie eenzijdigheid verwijten met haar stelling dat de inbreuk verweten in artikel 2 van haar beschikking slechts een middel was ter uitvoering van de in artikel 1 vastgestelde inbreuk.

212. Evenwel dit verwijt, dat de Commissie is gemaakt in de context van haar beoordeling van de zwaarte van de inbreuken, doet niet af aan de eerder door het Gerecht, in de punten 210 en 244, correct bevonden vaststelling van de Commissie dat de bestreden beschikking wel terdege betrekking heeft op twee aparte, zij het met elkaar in samenhang staande, inbreuken op artikel 81, lid 1, EG.

213. De redenering die de Commissie in punt 164 van de bestreden beschikking heeft gevolgd, strekt tot de gevolgtrekking dat het door haar aangenomen innige verband tussen beide inbreuken („een middel om het in het kader van de Europa-Japan-club afgesproken beginsel van eerbiediging voor de nationale markten ten uitvoer te leggen") geen aanleiding geeft de Europese producenten daarvoor extra te beboeten.

214. De „nietigverklaring" van dat punt van de bestreden beschikking zou derhalve tot gevolg hebben dat de door de Commissie aangenomen innige samenhang tussen beide inbreuken geen aanleiding meer zou kunnen vormen om de inbreuk, die in artikel 2 van de bestreden beschikking is vastgesteld, van aparte beboeting uit te zonderen.

215. Dat het Gerecht die consequentie van zijn vaststelling, dat de Commissie in punt 164 van haar beschikking de inbreuk bedoeld in artikel 2 te eenzijdig heeft gewaardeerd, niet heeft willen trekken, zoals blijkt uit punt 245 van het bestreden arrest, heeft verzoekster eerder gespaard dan

geschaad. Immers, indien de Commissie aan de inbreuk van artikel 2 van de bestreden beschikking voor de toemeting van de boete wèl zelfstandige betekenis had moeten toekennen, zou dat ceteris paribus tot een hogere boete hebben moeten leiden.

216. Uit het voorgaande vloeit voort dat de grief tegen punt 244 van het bestreden arrest ongegrond is, waar zij niet kan leiden tot een ander oordeel omtrent het bestaan van twee aparte, zij het verwante inbreuken op artikel 81 EG en dat zij geen doel kan treffen voor zover de nietigverklaring van punt 164 van de bestreden beschikking geen consequenties voor die vaststelling heeft en hoogstens zou kunnen leiden tot het apart in aanmerking nemen van de inbreuk omschreven in artikel 2 van de bestreden beschikking bij de vaststelling van de boete.

217. Van de drie grieven ter adstructie van het zevende middel heeft de eerste grief een sterk feitelijk karakter, waar verzoekster de feitelijke constateringen van het Gerecht aanvecht dat British Steel haar drie communautaire concurrenten op zo'n wijze heeft gebonden dat zij geen daadwerkelijke of potentiële concurrentie meer leveren — met schroefdraadbuizen —, dit ten koste van haar vrije keuze van leveranciers [73] en dat, indien de leveringscontracten niet hadden bestaan, de andere betrokken Europese producenten dan British Steel er normalerwijs, afgezien van de fundamentele regels, een reëel of althans potentieel commercieel belang bij hadden gehad om British Steel op de Britse markt van schroefdraadbuizen en elkaar als leveranciers van gladde buizen aan British Steel te beconcurreren. [74]

218. Slechts voor zover verzoekster beoogt om met deze grief aan te tonen dat het Gerecht de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld, is zij ontvankelijk. [75] Dan evenwel zullen de door verzoekster aangevoerde feitelijke argumenten precies en substantieel moeten zijn, om een dergelijke kennelijk onjuiste waardering te kunnen staven.

219. In dat laatste slaagt verzoekster niet bij benadering. Zelfs indien wordt aangenomen dat de entrée van Dalmine op de Britse markt voor de eindproducten standaard-OCTG-buizen en „premium"-OCTG-buizen niet eenvoudig was geweest, gelet op de verschillen in de samenstelling van haar productiepakket en de samenstelling van de vraag op de Britse markt (vooral „premium"-OCTG-buizen met de bijzondere geoctrooieerde VAM-verbinding), dan nog had verzoekster geen overeenkomst voor de levering van het intermediaire product gladde buizen

73 — Punt 181 van het bestreden arrest.

74 — Punt 185 van het bestreden arrest.

75 — Dit is vaste rechtspraak, zie onder meer arresten Hof van 11 februari 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commissie (C-390/95 P, Jurispr. blz. I-769, punt 29), en 4 juli 2000, Bergaderm e.a./Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 49).

aan British Steel hoeven te sluiten die enerzijds haar marktaandeel voor het intermediaire product voor ten minste vijf jaar op 30 % vastlegde en, anderzijds, het betreden van de markt voor de eindproducten voor eenzelfde periode uitsloot.

220. De feiten en omstandigheden die verzoekster aanvoert, de samenstelling van haar productiepakket en het feit dat haar productie van gladde buizen voor het overgrote deel bestemd was voor verwerking in haar eigen onderneming, weerleggen niet dat de feitelijke vaststelling van het Gerecht verantwoord was, namelijk dat Dalmine door het sluiten van de leveringsovereenkomst met British Steel ertoe heeft bijgedragen dat de feitelijke en potentiële mededinging op de Britse markt voor betrokken producten zo niet werd uitgeschakeld dan toch ernstig werd beperkt.

221. Daarmee is deze grief ongegrond.

222. Dat de tweede grief ter ondersteuning van het zevende middel ongegrond is, voor zover die berust op de presumptie dat de markt voor gladde buizen een markt is, waarop de bestreden beschikking niet van toepassing zou zijn, volgt reeds uit mijn beoordeling van het zesde middel hierboven.

223. Deze grief is echter ook ongegrond voor zover zij de stelling inhoudt dat de leveringsovereenkomst voor gladde buizen geen substantiële gevolgen kon hebben voor de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde markt voor standaard-OCTG-buizen, aangezien de geleverde gladde buizen voor 80 % tot „premium"-OCTG-buizen werden verwerkt. Die stelling neemt niet weg dat een aanzienlijk deel van de te leveren gladde buizen, namelijk 20 %, toch zou worden verwerkt tot standaard-OCTG-buizen.

224. Met de derde grief bestrijdt verzoekster de constatering van het Gerecht dat er een horizontale strategie tussen de betrokken ondernemingen aan de leveringscontracten ten grondslag ligt, meer in het bijzonder dat Dalmine daarbij betrokken zou zijn.

225. Deze grief acht ik kennelijk niet-ontvankelijk, omdat zij een tweede waardering in hogere voorziening impliceert van de waardering die het Gerecht heeft gegeven aan het omvangrijke samenstel van bewijselementen dat de Commissie in haar bestreden beschikking heeft aangevoerd voor het bestaan van zo'n strategie. Deze waardering is te vinden in de punten 214 tot en met 225 van het bestreden arrest.

226. Alleen indien verzoekster met haar grief aannemelijk zou kunnen maken dat het Gerecht in zijn waardering van de

bewijswaarde van de door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde bewijselementen kennelijke misslagen heeft begaan, zou deze grief ontvankelijk zijn. Welnu, de ter staving ervan aangevoerde argumenten zijn zo algemeen en onnauwkeurig, dat zij geen begin van een aanknopingspunt opleveren voor het vermoeden van zo'n onjuiste waardering.

227. Hiermee kom ik toe aan het achtste middel, waarvan de Commissie de niet-ontvankelijkheid opwerpt, omdat het een herhaling zou behelzen van in eerste aanleg tegen haar beschikking opgeworpen grieven.

228. Omdat dit middel wordt gestaafd met niet minder dan acht verschillende grieven, die deels de rechtsopvatting van het Gerecht, deels diens juridische kwalificatie van de feiten betreffen, geef ik eraan de voorkeur om de ontvankelijkheidsvraag bij elk dier grieven te behandelen.

229. In de eerste en tweede plaats stel ik voor om niet-ontvankelijk te verklaren de grieven waarmee verzoekster betoogt dat het Gerecht rekening had moeten houden met:

a. de commerciële belangen van British steel bij de clausule aangaande de door Dalmine te leveren hoeveelheden, uitgedrukt in een percentage (30 %) van de fluctuerende behoefte aan gladde buizen;

b. het overwicht waarover British Steel als partij bij het leveringscontract beschikte.

230. Deze grieven zijn, voor zover valt na te gaan, in eerste aanleg niet expliciet [76] opgeworpen, zodat het Gerecht niet kan worden verweten daarover in het bestreden arrest te hebben gezwegen.

231. Overigens zijn beide grieven hoe dan ook ongegrond.

232. Inderdaad had British Steel er een evident belang bij dat haar wisselende behoeften aan gladde buizen zouden worden gedekt, maar dat is geen rechtvaardiging om voor de dekking van die behoeften een contractuele constructie te kiezen welke de concurrentie tussen haar toeleveranciers de facto uitsluit en die haar, bovendien, vrijwaart van de potentiële mededinging van die toeleveranciers op de markten van de eindproducten.

76 — Zij zijn wèl als verweer opgevoerd in het antwoord van Dalmine op de mededeling van de punten van bezwaar. Vergelijk annex 12 bij het verzoekschrift in eerste aanleg, blz. 19, 22 en 23.

233. Het beroep op het overwicht van British Steel bij het afsluiten van het leveringscontract snijdt evenmin hout, omdat dit niet kan afdoen aan de onwettigheid van de desbetreffende leveringsclausule. Bovendien, indien een dergelijk overwicht al zou hebben bestaan, dan kan dat pas worden gehanteerd, nadat verzoekster de beslissing had genomen een contractuele relatie met British Steel aan te gaan.

234. De derde grief, waarin verzoekster stelt dat artikel 4 van het leveringscontract niet kon worden opgevat als dwingend voor beide partijen voor wat betreft het vooraf bepaalde percentage van de te leveren en af te nemen gladde buizen, is niet met feitelijke argumenten onderbouwd. Terecht heeft de Commissie opgemerkt dat de verwijzing naar het antwoord van verzoekster op de mededeling van punten van bezwaar [77] geen enkel aanknopingspunt biedt voor deze stelling. Evenmin is daarvoor in het verzoekschrift en de repliek in eerste aanleg een feitelijke grondslag te vinden.

235. Derhalve is deze grief niet-ontvankelijk, want tardief opgeworpen, en in ieder geval ongegrond, want niet- of onvoldoende gemotiveerd.

236. De vierde grief behelst een herhaling van de onder het zevende middel reeds opgeworpen — en in de punten 225 en 226 van deze conclusie al van de hand gewezen — stelling dat het bestaan van een aan de afsluiting van het leveringscontract voorafgaande horizontale afstemming tussen de vier Europese producenten niet is bewezen. Zij is derhalve ongegrond.

237. De vijfde grief waarmee verzoekster betoogt dat het Gerecht niet heeft uitgelegd waaruit de beweerde concurrentiebeperkende effecten van de in het leveringscontract opgenomen prijsformule zouden bestaan, wordt weersproken door de punten 181 en 188 tot en met 191 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht uiteenzet dat die toepassing van die prijsformule tot gevolg had dat de drie betrokken leveranciers precieze aanwijzingen kregen over de richting, het tijdstip en de omvang van elke prijsschommeling van de door British Steel verkochte schroefdraadbuizen. Daarnaast had deze prijsformule tot gevolg dat de leveranciers van British Steel er geen enkel belang meer bij hadden om een concurrentiestrijd aan te gaan met betrekking tot de prijs van buizen met schroefdraad op de Britse markt. Immers de mogelijk daaruit resulterende prijsverlaging voor die buizen zou onmiddellijk doorwerken in een prijsverlaging voor de gladde buizen die zij aan British Steel leverden. [78]

77 — Annex 12 bij het verzoekschrift in eerste aanleg, blz. 21 en 22.

78 — Vgl. punt 181 van het bestreden arrest dat verwijst naar punt 153 van de in eerste aanleg bestreden beschikking.

238. Daarom is de vijfde grief, bij gebrek aan een deugdelijke motivering, kennelijk ongegrond.

239. Hetzelfde geldt voor de zesde grief. Weliswaar kan verzoekster volhouden dat de uitwisseling van informatie over de prijzen voor haar van geen betekenis was, voor zover die betrekking had op „premium"-OCTG-buizen, een product waarvoor zij op de Britse markt op octrooitechnische gronden geen toegang had, maar dat laat onverlet dat die informatie wel betekenis had voor haar — beperkte — activiteiten met standaard-OCTG-buizen op die markt. De facto kon de beschikbaarheid van die informatie haar ertoe brengen prijzen voor dat product op de Britse markt aan te passen.

240. De zevende grief is een loutere bewering. Het gaat niet aan om een punt (189) van een arrest uit zijn context te lichten en dan de erin vervatte stelling van het Gerecht als „apodictisch en geheimzinnig" te kwalificeren, terwijl de nadere motivering van die stelling is te vinden in de volgende punten van het bestreden arrest. Daarom ware deze grief, bij gebrek aan enige motivering, kennelijk ongegrond te verklaren.

241. De achtste grief behelst een herhaling van de grieven van verzoekster die verzoekster ter ondersteuning van het zesde middel heeft aangevoerd. Uit mijn beoordeling van die grieven, vloeit voort dat ook de onderhavige grief ongegrond moet worden verklaard.

F — *Het negende en tiende middel:*

— Schending van artikel 81 EG en een gebrekkige motivering bij de beoordeling van de naleving door de Commissie van artikel 15 van verordening nr. 17 en de Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten[79] *met betrekking tot de waardering van de ernst van de aan Dalmine toe te rekenen inbreuk*

— Schending van artikel 81 EG en een gebrekkige motivering bij de beoordeling van de naleving door de Commissie van artikel 15 van verordening nr. 17 en de Richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten, met betrekking tot de waardering van de duur van de inbreuk en van de verlichtende omstandigheden

1. Grieven van verzoekster

242. In het zeer uitvoerige betoog waarmee verzoekster het negende middel beargumenteert zijn drie hoofdgrieven te onderscheiden:

a. het Gerecht heeft ten onrechte miskend dat de omvang van de relevante markt,

79 — Richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd. (PB 1998, C 9, blz. 3).

als het enige objectieve criterium, de grondslag dient te vormen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk;

b. het Gerecht heeft ten onrechte miskend dat de Commissie punt I A van de Richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten (hierna: „Richtsnoeren") onjuist heeft toegepast;

c. het Gerecht heeft ten onrechte nagelaten het gedrag en de omvang van de betrokken ondernemingen mee te wegen bij de vaststelling van de hoogte van de boeten.

243. De argumenten van verzoekster ter ondersteuning van de eerste grief zijn als volgt samen te vatten:

— de omvang van de relevante markt is het enige objectieve criterium dat bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking kan worden genomen. Daarom dient ieder oordeel omtrent de zwaarte van de inbreuk in de eerste plaats daarop te zijn gebaseerd;

— het Gerecht heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de omvang van de betrokken markt slechts een van de relevante factoren is [80];

— de constatering door het Gerecht dat „de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels wordt opgelegd, immers evenredig (moet) zijn aan de inbreuk, in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening wordt gehouden met de zwaarte ervan" [81] zou zo een tautologie worden, waaraan iedere objectiviteit vreemd is.

244. De argumenten waarmee verzoekster de tweede grief heeft uitgewerkt zijn in hoofdzaak de volgende:

— volgens de „Richtsnoeren" dient de zwaarte van de inbreuk te worden afgeleid uit drie criteria: de aard van de inbreuk, de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is en de omvang van de betrokken markt;

— in de eerste plaats heeft het Gerecht de aard van de inbreuk niet juist beoordeeld door aan te nemen dat zij een marktverdelingsovereenkomst behelsde tussen de Europese producenten;

80 — Punt 259 van het bestreden arrest.

81 — In punt 259 van het bestreden arrest.

— in de tweede plaats heeft het Gerecht zich ten onrechte gebaseerd op het in punt 68 van de bestreden beschikking voorkomende overzicht van de marktaandelen van de betrokken producenten [82], omdat dat overzicht geen enkele waarde kon hebben bij de beoordelingen van de effecten van de beweerde inbreuken op de relevante productmarkten;

— in de derde plaats heeft het Gerecht ten onrechte de — beperkte — omvang van de relevante geografische en productmarkten buiten beschouwing gelaten bij haar toetsing van het oordeel van de Commissie dat het in casu om een „zeer zware" inbreuk ging;

— ten slotte heeft het Gerecht zijn oordeel dat de Commissie de gestelde inbreuken als zeer zwaar mocht kwalificeren volstrekt onvoldoende gemotiveerd. Daardoor komt zijn oordeel over de opgelegde boete in de lucht te hangen.

245. De derde grief is in hoofdzaak gebaseerd op de volgende argumenten:

— Ten onrechte heeft het Gerecht bij de beoordeling van de door de Commissie opgelegde boetes niet gewogen naargelang de grootte van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen, zoals die in hun omzetcijfers tot uitdrukking komt. Immers een beperkte boete voor een zeer grote onderneming kon gemakkelijk de bovengrens van 10 % overschrijden bij een kleinere onderneming, of in ieder geval buitensporig hoog zijn. Voor deze stelling ontleent verzoekster een argument aan punt I, deel A, zesde alinea, van de richtsnoeren [83];

— voorts heeft het Gerecht nagelaten in te gaan op de argumenten die Dalmine heeft aangevoerd [84] om de wanverhouding tussen het bedrag van de boete en haar omzet in de betrokken producten op respectievelijk de wereldmarkt, de gemeenschappelijke markt en de Franse, de Duitse, de Italiaanse en de Engelse markt;

— de „niet te verwaarlozen weerslag op de communautaire markt" waarvan in punt 290 van het bestreden arrest sprake is, zou volgens verzoekster niet alleen moeten worden gewogen in termen van de omvang van de markt, maar vooral in termen van de concrete weerslag ervan op de concurrentieverhoudingen. Waar het echter gaat om de

82 — In punt 296 van het bestreden arrest.

83 — De desbetreffende passage luidt: „In het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn [...], kan het onder bepaalde omstandigheden wenselijk zijn op de bedragen die [...] werden opgelegd, een weging toe te passen om rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd."

84 — Weergegeven in punt 320 van het bestreden arrest.

bepaling van de hoogte van de boete, en de evenredigheid daarvan, is de relatieve hoogte van de omzetcijfers van de betrokken ondernemingen de factor waarmee rekening moet worden gehouden;

— ten slotte is verzoekster het oneens met de stelling van het Gerecht dat het, wanneer eenmaal is aangetoond dat een onderneming heeft samengespannen met haar concurrenten om de markten te verdelen, het niet noodzakelijkerwijs een omstandigheid is die bij de bepaling van de boete in aanmerking moet worden genomen dat zij zich op de markt niet volgens de met haar concurrenten overeengekomen wijze heeft gedragen.

246. Het tiende middel behelst vier grieven:

— ten onrechte heeft het Gerecht niet de nalatigheid van de Commissie erkend en gesanctioneerd om in de bestreden beschikking uit te leggen waarom zij geen rekening heeft gehouden met de door verzoekster aangehaalde verzachtende omstandigheden;

— ten onrechte is het Gerecht niet ingegaan op de argumenten van verzoekster dat haar rol bij de totstandkoming van de afspraken ter verdeling van de markten beperkt is geweest en dat zij die afspraken maar zeer ten dele heeft nageleefd;

— vervolgens meent verzoekster dat het Gerecht ten onrechte niet als verzachtende omstandigheid heeft aangemerkt dat zij een eind heeft gemaakt aan haar ongeoorloofde gedragingen onmiddellijk na de eerste stappen van de Commissie;

— ten slotte heeft het Gerecht de medewerking van Dalmine tijdens de administratieve procedure onvoldoende op haar waarde geschat als verzachtende omstandigheid.

2. De argumenten van de Commissie

247. De Commissie is van oordeel dat het negende middel in zijn geheel ongegrond is.

248. Over de eerste grief merkt zij op dat de premisse waarop verzoekster haar stelling baseert namelijk dat voor de bepaling van de zwaarte van de inbreuk de omvang van de betrokken markt het enige objectieve, dus

doorslaggevende criterium is, wordt weersproken door de tekst van de richtsnoeren zelf. De aanhef van punt I A van de richtsnoeren laat er immers geen twijfel over bestaan dat de omvang van de markt slechts één van de in aanmerking te nemen criteria is: „Bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk dient rekening te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt, wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt."

249. Over de tweede grief merkt zij op dat het eerste argument dat verzoekster ter staving daarvan aanvoert, namelijk dat de Commissie niet afdoend heeft aangetoond dat de inbreuk strekte tot verdeling van markten, niet ontvankelijk is, omdat verzoekster die stelling in eerste aanleg niet heeft betwist. [85]

250. Het verwijt dat het Gerecht in punt 296 van zijn arrest ten onrechte de tabel van punt 68 van de bestreden beschikking heeft gehanteerd om de concrete weerslag van de inbreuk op de marktverhoudingen te staven, is misleidend, want in dat punt van het arrest gaat het niet om de vaststelling van de effecten van de inbreuk op de markt, maar om de vraag of bij de bepaling van de boete het gedrag en de omvang van de ondernemingen moet worden meegewogen.

251. Overigens, zo gaat de Commissie verder, de door verzoekster aangehaalde rechtspraak [86] biedt geen steun voor haar stelling dat de Commissie bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk steeds de weerslag ervan op de markt dient na te gaan.

252. Het argument dat het bestreden arrest in punt 263 innerlijk tegenstrijdig zou zijn, snijdt al evenmin hout, omdat het Gerecht in het ene geval duidelijk doelt op de — omvangrijke — geografische omvang van de markt, en in het andere geval op de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde markt van standaard-OCTG-buizen en „project"-transportbuizen, die maar een beperkt deel uitmaakt van de totale markt van OCTG-buizen en naadloze transportbuizen.

253. Verder merkt de Commissie op dat zij bij de bepaling van de hoogte van de boete — 10 miljoen euro — wel terdege rekening heeft gehouden met dat laatste gegeven, zoals ook het Gerecht heeft vastgesteld.

254. Over de derde grief merkt de Commissie op dat zij ingevolge de richtsnoeren [87] bij de oplegging van boetes rekening kan

85 — Zie over deze kwestie nader de punten 118-128 van deze conclusie.

86 — Arrest Hof van 9 juli 1999, Commissie/Anic (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 99), en arrest CMA CGM e.a. (FETTCSA)/Commissie (aangehaald in voetnoot 58, punt 264).

87 — Zie richtsnoeren, punt I A, zesde alinea (aangehaald in voetnoot 79).

houden met de verschillende in omvang van de bij een inbreuk betrokken ondernemingen, maar dat zij niet is gehouden dat te doen.

255. Wat daarvan ook zij, ook het Gerecht heeft in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht bij de beoordeling van de opgelegde sancties, geen aanleiding gevonden voor een nadere weging naargelang de omvang van de betrokken ondernemingen. [88]

256. De Commissie begrijpt niet waarom uit de door verzoekster genoemde verkoopcijfers van de betrokken producten zou moeten voortvloeien dat de opgelegde boete onevenredig zwaar zou zijn. Hetzelfde geldt voor de beweerde verplichting van de Commissie om de boetebedragen af te stemmen op de omzetcijfers van de bij het kartel betrokken ondernemingen.

257. De argumenten die verzoekster ontleent aan haar gedrag bij de naleving van de marktverdelingsovereenkomst, overlappen de grieven die zij ter staving van het tiende middel heeft aangevoerd. De Commissie stelt voor die daar te onderzoeken.

258. De Commissie gaat beknopt op de vier grieven in die in het kader van het tiende middel zijn aangevoerd.

259. De eerste grief is volgens de Commissie ongegrond omdat het Gerecht zelf, in de punten 327 en volgende, van het bestreden arrest bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht ter zake, duidelijk heeft uiteengezet, waarom de verzachtende omstandigheden die door verzoekster zijn aangevoerd niet kunnen worden aanvaard.

260. Overigens, zo heeft de Commissie nog in haar dupliek opgemerkt, is zij niet gehouden om in de motivering van haar beschikking een standpunt in te nemen over de argumenten die verzoekster in de onderzoeksfase omtrent de toepasselijkheid van verzachtende omstandigheden heeft aangevoerd. [89]

261. Op de tweede grief, dat het Gerecht in het bestreden arrest onvoldoende rekening zou hebben gehouden met het feit dat verzoekster in haar feitelijke marktgedrag zich niet overeenkomstig de met haar concurrenten gemaakte afspraken zou hebben gedragen, hetgeen strijdig zou zijn met de richtsnoeren, merkt de Commissie op dat die richtsnoeren niet bindend zijn voor het Gerecht.

262. Op de derde grief reageert de Commissie met de stelling dat het Gerecht in de punten 331 en 332 van het bestreden arrest correct heeft vastgesteld dat de inbreuk

88 — Hier verwijst de Commissie naar de punten 284-287 van het bestreden arrest.

89 — Voor dit standpunt verwijst de Commissie naar het arrest van het Hof van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie (C-338/00 P, Jurispr. I-9189, punt 127).

waarschijnlijk was beëindigd of op het punt stond te worden beëindigd toen de Commissie op 1 en 2 december 1994 verificaties verrichtte en derhalve het argument dat verzoekster haar inbreuk heeft beëindigd na de eerste stappen van de Commissie geen vermindering van de opgelegde geldboete rechtvaardigt.

3. Beoordeling

264. Bij de beoordeling van het negende en tiende middel passen enkele prealabele opmerkingen.

263. De vierde grief is volgens de Commissie ondoeltreffend, omdat:

— de medewerking van verzoekster bij het onderzoek ver achter bleef bij die van Vallourec, waarmee zij zich vergelijkt;

265. Ik wil eraan herinneren dat er een principieel verschil bestaat tussen de verplichtingen van de Commissie bij de bepaling van de sancties en de motivering daarvan in de beschikkingen waarbij zij inbreuken op de mededingingsregels van het Verdrag vaststelt, en die van het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht ingevolge artikel 17 van verordening nr. 17 bij de beoordeling van de door de Commissie opgelegde boetes en dwangsommen.

— verzoekster haar houding bij de beantwoording van de door de Commissie gestelde vragen en haar reactie op de — latere — mededeling van de punten van bezwaar over een kam scheert. Voor haar medewerking door de in de mededeling van de punten van bezwaar ten onrechte omschreven feiten niet te betwisten, is verzoekster door de Commissie al „beloond" met een vermindering van 20 % van het bedrag van de boete. In die zin moet punt 345 van het bestreden arrest worden verstaan.

266. Naar vaste rechtspraak is de Commissie gehouden om bij de bepaling van de hoogte van de boete de methode van berekening te hanteren welke zij zichzelf heeft opgelegd in de richtsnoeren. Immers, wanneer de Commissie richtsnoeren vaststelt, waarin zij, onder eerbiediging van het Verdrag, de criteria omschrijft welke zij voornemens is toe te passen in het kader van de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, leidt dat ertoe dat zij zichzelf bindt in de uitoefening van die bevoegdheid in die zin dat zij zich behoort te houden aan de indicatieve

beleidsregels die zij zichzelf heeft opgelegd. [90] Deze rechtspraak stoelt op het algemene rechtsbeginsel van de bescherming van het rechtmatig gewekte vertrouwen bij de justitiabele.

267. Daarentegen is de Commissie niet gehouden in de motivering van haar beslissingen uitdrukkelijk in te gaan op al de argumenten die de betrokken ondernemingen hebben aangevoerd in de onderzoeksprocedure. [91] Om te voldoen aan de motiveringsverplichting die is neergelegd in artikel 253 EG dient de motivering van de beschikking in de eerste plaats de rechts- of natuurlijke persoon tot wie zij is gericht in staat te stellen zich te vergewissen van de feiten en omstandigheden die de genomen maatregel rechtvaardigen zodat, zo nodig, deze zijn rechten kan verdedigen en kan nagaan of de beschikking al dan niet gegrond is en, in de tweede plaats, de gemeenschapsrechter in staat te stellen zijn bevoegdheid tot rechtmatigheidscontrole daarop uit te oefenen. [92]

268. Het Gerecht wordt in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht bij zijn oordeelsvorming over wat een passende boete of dwangsom is, niet gebonden door de richtsnoeren waaraan de Commissie zich bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft onderworpen. [93] Met dit gegeven dient rekening te worden gehouden bij de toetsing in hogere voorziening van beslissingen van het Gerecht omtrent de vaststelling van de boete.

269. Van het Gerecht mag echter wel worden geëist dat het uitdrukkelijk zijn standpunt bepaalt over de argumenten die ten overstaan van hem worden aangevoerd tegen de bij de beschikking opgelegde boete.

270. Ten slotte moet eraan worden herinnerd dat het Hof zich in hogere voorziening terughoudend opstelt bij zijn beoordeling van de afweging van het Gerecht bij de vorming van diens beslissing over de hoogte van het boetebedrag. [94] Dat neemt niet weg dat het Hof de desbetreffende beslissingen van het Gerecht moet corrigeren, indien deze berusten op een kennelijk onjuiste waardering van de feiten [95] of laboreren aan een onjuiste rechtsopvatting. [96]

271. Overgaand tot de beoordeling van het negende middel stel ik meteen vast dat de eerste grief daarvan kennelijk ongegrond is.

90 — Onder meer arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punten 182 en 183, en aldaar aangehaalde overvloedige rechtspraak).

91 — Onder meer arresten Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft/Commissie (T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 42), en 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II" (T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94,T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punten 386-388, alsmede in die punten aangehaalde rechtspraak).

92 — Onder andere arresten Gerecht van 16 september 1998, ICC/Commissie (T-28/95, Jurispr. blz. II-3597, punt 125), en 14 januari 2004, Fleuren Compost/Commissie (T-109/01, Jurispr. blz. II-127, punt 119), alsmede de — omvangrijke — rechtspraak die in de aangehaalde punten is opgesomd.

93 — Arrest van 21 oktober 2003, General Motors en Opel Nederland/Commissie (T-368/00, Jurispr. blz. II-4491, punt 188).

94 — Onder meer arrest Volkswagen/Commissie (aangehaald in voetnoot 89, punt 151).

95 — Voor een voorbeeld hiervan zie arrest Aalborg-Portland A/S e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 70, punten 384-387).

96 — Zie voor een voorbeeld hiervan mijn conclusie van 19 januari 2006 in de zaak Commissie/SGL Carbon (C-301/04 P, Jurispr. blz. I-5915, punten 63-70.)

Immers het Gerecht kan niet worden tegengeworpen dat het de toepassing door de Commissie van de richtsnoeren onjuist heeft beoordeeld, waar in de tekst van punt I A, eerste alinea, al uitdrukkelijk staat, dat niet alleen met de omvang van de betrokken geografische markt, maar ook de eigen aard van de inbreuk en de concrete weerslag ervan op de markt, wanneer die meetbaar is, moet worden rekening gehouden bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk. Evenmin is aan de tekst van die richtsnoeren enig argument te ontlenen voor het toekennen van een bijzonder gewicht aan het criterium van de marktomvang.

272. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de tweede grief deel ik de opvatting van de Commissie dat dit niet-ontvankelijk is. Hier voert verzoekster een argument aan dat zij in eerste aanleg heeft nagelaten aan te voeren en waaromtrent ik reeds eerder in deze conclusie [97] heb vastgesteld dat het als niet-ontvankelijk behoort te worden verworpen.

273. Het tweede onderdeel van de tweede grief vind ik wat raadselachtig. Verzoekster richt daarin haar pijlen op punt 296 van het bestreden arrest. Dat punt maakt deel uit van de beoordeling door het Gerecht van de klacht van verzoekster dat de Commissie bij de vaststelling van de boetes ten onrechte zou hebben nagelaten een differentiatie toe te passen al naar gelang de grootte van de ondernemingen en hun betrokkenheid bij de inbreuk.

274. Naar zijn inhoud behelst dit onderdeel echter de klacht dat het Gerecht bij zijn toetsing van de toepassing van de richtsnoeren door de Commissie niet goed is nagegaan of deze „de concrete weerslag van de gestelde inbreuk op de markt" als criterium voor de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk wel behoorlijk in aanmerking heeft genomen.

275. Die toetsing heeft het Gerecht in de punten 258 en 272 verricht. Voor het criterium „de concrete weerslag van de gestelde inbreuk op de markt" zijn in het bijzonder van belang de punten 264 tot en met 268.

276. Daarin stelt het Gerecht eerst vast dat de Commissie in haar beschikking [98] met zoveel woorden op de beperkte gevolgen van de inbreuk voor de markt, doordat de twee specifieke producten waarop deze inbreuk betrekking had slechts 19 % van het communautaire verbruik van naadloze OCTG-buizen en transportbuizen uitmaken en dat thans door de technische vooruitgang in een gedeelte van de vraag kan worden voorzien door gelaste buizen (punt 264).

97 — Hierboven in deze conclusie, punten 118-128.

98 — Punt 160 van de bestreden beschikking.

277. Vervolgens releveert het Gerecht de consequenties die de Commissie daaruit heeft getrokken bij de bepaling van de hoogte van het bedrag op basis van de zwaarte van de inbreuk [99], namelijk 10 miljoen EUR, waar ingevolge de richtsnoeren een bedrag van 20 miljoen of meer was mogelijk geweest (punt 265).

278. In de punten 267 en 268 van het bestreden arrest zet het Gerecht uiteen dat uit de beschikking van de Commissie blijkt [100] dat, zonder de ongeoorloofde overeenkomsten, er voor OCTG-buizen een mondiale markt had bestaan en voor transportbuizen een markt op Europese schaal. Dat evenwel het gedrag van de adressaten van de beschikking tot doel, en tot op zekere hoogte, tot gevolg heeft gehad dat elk van deze adressaten was uitgesloten van de thuismarkten van de andere adressaten, waaronder de markt van de vier grootste lidstaten van de Europese Gemeenschap. [101] Daaruit vloeit volgens de beschikking voort dat er sprake is van „een zeer zware inbreuk".

279. Uit de hier in het kort weergegeven passages van het bestreden arrest blijkt onomstotelijk dat het Gerecht nauwkeurig heeft nagegaan of de Commissie in haar beschikking bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk de concrete weerslag ervan op de markt heeft onderzocht en of zij daaruit mocht concluderen dat er sprake was van een „zeer zware inbreuk".

280. Op basis daarvan kon het Gerecht vaststellen dat de door Dalmine genoemde omstandigheden — het aandeel van standaard-OCTG-buizen en „premium"-transportbuizen in de totale OCTG- en transportbuizenmarkten, haar geringe verkopen van standaard-OCTG-buizen en de opkomende concurrentie van gelaste buizen — niet konden afdoen aan de conclusie van de Commissie met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk.

281. De argumenten die verzoekster ontleent aan de arresten Commissie/Anic en CMA CGM e.a. (FETT CSA)/Commissie [102], zo zij al correct zijn, kunnen dan ook geen doel treffen, omdat de Commissie wel terdege de concrete weerslag van de inbreuk op de markt heeft onderzocht en het Gerecht daaruit de — juiste — conclusie heeft getrokken dat de Commissie mocht vaststellen dat sprake was van een „zeer zware" inbreuk.

282. Daarmee is dit onderdeel van de tweede grief ongegrond.

283. Ongegrond is ook het derde onderdeel van de tweede grief, namelijk dat de Commissie in haar beschikking en het Gerecht in zijn arrest onderling tegenstrijdige uitspra-

99 — Punt 162 van de bestreden beschikking.

100 — Punten 35 en 36 van de bestreden beschikking.

101 — Punten 53–57 van de bestreden beschikking.

102 — Aangehaald in voetnoot 58.

ken zouden hebben gedaan ten aanzien van de toetsing aan het derde criterium van de richtsnoeren, te weten „de omvang van de betrokken geografische markt".

284. Voor dit criterium mochten de Commissie en het Gerecht zonder meer vaststellen dat een inbreuk die de markten van de vier grootste lidstaten beslaat „een grote geografische markt" vormt.

285. De contradictie die verzoekster meent te kunnen ontwaren tussen die constatering en de vaststelling dat de producten waarop de inbreuk betrekking heeft slechts 19 % vertegenwoordigen van de totale markt voor OCTG-buizen en transportbuizen, berust op een vergelijking van appels en peren.

286. Immers de bepaling van de relevante geografische markt waarop de inbreuk heeft plaatsgevonden staat los van de bepaling van de productmarkten die het object van de inbreuk waren en waarop die inbreuk zijn weerslag heeft gehad.

287. Van de vier elementen van de derde grief zal ik het laatste — de rol en het gedrag van verzoekster bij de totstandkoming en naleving van de afspraken als factor bij de bepaling van de boete — onder het tiende middel behandelen, dat een vergelijkbaar argument wordt ondersteund.

288. Het eerste element, waarmee verzoekster zich erover beklaagt dat de Commissie en het Gerecht — de hoogte van de opgelegde boetes hadden *moeten* differentiëren al naar gelang de omvang van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen.

289. De eerste vraag die hier rijst is of uit de richtsnoeren, punt I A, zesde alinea [103], een dergelijke differentiatieplicht voor de Commissie voortvloeit, op de naleving waarvan het Gerecht had moeten toezien.

290. Het antwoord op die vraag luidt ontkennend, daar de desbetreffende passage van de richtsnoeren in duidelijk facultatieve bewoordingen is vervat: „[...] kan het onder bepaalde omstandigheden wenselijk zijn[...]".

291. Tot die constatering komt ook het Gerecht in punt 282 van het bestreden arrest, waar het vaststelt dat de Commissie

103 — Reeds weergegeven in voetnoot 83 (aangehaald in voetnoot 79).

zichzelf geen absolute verplichting oplegt om een weging op basis van de individuele omvang van de ondernemingen toe te passen. Onder aanhaling van een omvangrijke rechtspraak [104] herinnert het Gerecht er vervolgens aan dat de Commissie over een ruime beoordelingsmarge beschikt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten.

292. Ergo, de stelling dat de Commissie in haar beschikking een weging van de boetebedragen had moeten toepassen en dat het Gerecht daarop had moeten toezien, is mijns inziens ongegrond.

293. Met de beide andere elementen waaruit deze grief bestaat vecht verzoekster de door het Gerecht gevolgde redenering omtrent de hoogte van de aan haar opgelegde boete aan. In essentie verwijt zij daarmee dat het Gerecht in strijd met het evenredigheidsbeginsel heeft nagelaten rekening te houden met het gegeven dat haar omvang in termen van omzet, personeel en balans in vergelijking tot andere deelnemers aan de inbreuk veel geringer was.

294. Voor de beoordeling van deze elementen verwijs ik naar mijn prealabele opmerkingen in de punten 268 en 270 van deze conclusie.

295. Daaruit vloeit in de eerste plaats voort dat het Gerecht bij zijn appreciatie van het passende boetebedrag niet gebonden is aan de richtsnoeren. Zelfs als die de Commissie tot een weging hadden verplicht, zou dat geen gevolgen gehad hebben voor de beoordeling door het Gerecht.

296. In de tweede plaats impliceert het daar gestelde dat er voor het Hof slechts aanleiding is het oordeel van het Gerecht voor het zijne in de plaats te stellen, indien er sprake is van een kennelijk onjuiste waardering van de feiten of kennelijk onjuiste rechtsopvatting.

297. Welnu, in de desbetreffende punten van het bestreden arrest heeft het Gerecht eerst kunnen vaststellen dat Dalmine een „grote onderneming" was (punt 286) en vervolgens dat de aan haar opgelegde boete ver beneden de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 omschreven bovengrens van 10 % van de omzet ligt (punt 287).

298. Evenmin is in de volgende punten (288 tot en met 296) van het bestreden arrest een kennelijk motiveringsgebrek te vinden.

299. Het verwijt, ten slotte, dat het Gerecht ten onrechte niet is ingegaan op het argument van verzoekster, dat is weergegeven in punt 320 van het bestreden arrest, is in deze

104 — Onder meer beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie (C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54), en arrest PVC-II (aangehaald in voetnoot 91, punt 465).

context misplaatst. Met dat argument beoogde verzoekster te staven dat er redenen waren om verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen, terwijl het hier gaat om de vraag of het Gerecht in zijn beoordeling van de boetebedragen een weging naar de omvang van de betrokken ondernemingen had moeten toepassen.

300. Ten overvloede zij nog opgemerkt dat verzoekster niet uitlegt, waarom de door haar in punt 320 genoemde cijfers bij een dergelijke weging hadden moeten worden betrokken.

301. Op grond hiervan constateer ik dat ook de derde grief van het negende middel in zijn geheel ongegrond is.

302. Dat de eerste grief van het tiende middel kennelijk ongegrond is, volgt uit de in punt 267 van deze conclusie gemaakte prealabele opmerking: de Commissie was in de motivering van haar beschikking niet gehouden uitdrukkelijk in te gaan op al de argumenten die verzoekster heeft aangevoerd.

303. Ook de tweede grief is kennelijk ongegrond. Het Gerecht kon in overeenstemming met de vaste rechtspraak[105] ter zake vaststellen dat de rol en de gedragingen van verzoekster bij de totstandkoming en naleving van de in de beschikking bedoelde afspraken geen verzachtende omstandigheden opleverden, die aanleiding konden geven tot vermindering van de hoogte van de boete.

304. De derde grief is eveneens kennelijk ongegrond. Er kan immers geen sprake van beëindiging van een inbreuk zijn na de eerste stappen van de Commissie, wanneer, voordat de Commissie die stappen heeft genomen, de daarbij betrokken partijen al hadden besloten die te beëindigen. Het Gerecht heeft immers onweersproken vastgesteld dat de betrokken ondernemingen besloten hadden hun samenwerking te beëindigen, voordat de Commissie op 1 en 2 december 1994 haar eerste stappen nam. Derhalve is er geen causaal verband tussen het een en het ander.

305. Voor zover de vierde grief is gericht tegen de vergelijking door het Gerecht van de mate aan medewerking van verzoekster aan het onderzoek door de Commissie, voordat deze de mededeling van punten van bezwaar heeft verzonden en die van Vallourec, neig ik ertoe die niet-ontvankelijk te verklaren, omdat zij betrekking heeft op de vaststelling en de waardering van feiten.

105 — Dat hiervoor strikte criteria gelden heeft het Gerecht meermalen bevestigd, onder meer in het arrest van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie (T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 142), en het hierboven in voetnoot 9 reeds aangehaalde „cement-arrest", punt 1389.

306. Ongegrond is de vierde grief voor zover verzoekster een argument ontleent aan punt 345 van het bestreden arrest, waarin wordt vastgesteld dat het werk van de Commissie aanzienlijk is vergemakkelijkt door de niet-betwisting van de in de mededeling van de punten van bezwaar omschreven feiten. Daarmee was al rekening gehouden in de vorm van een vermindering met 20 % van het boetebedrag.

VI — De kosten

307. Aangezien ik tot de conclusie kom dat dit beroep in hogere voorziening in zijn geheel ongegrond is, stel ik voor verzoekster in de kosten daarvan te verwijzen.

VII — Conclusie

308. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging:

— het onderhavige beroep in hogere voorziening in zijn geheel ongegrond te verklaren;

— verzoekster in de kosten van de instantie te veroordelen.