CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 20 februari 1997 *

1. Met de onderhavige hogere voorziening verzoekt de vennootschap naar Italiaans recht Ferriere Nord SpA (hierna: „Ferriere Nord" of „rekwirante") het Hof, het arrest van 6 april 1995 in de zaak Ferriere Nord/Commissie (hierna: „arrest" of „bestreden arrest") [1] te vernietigen, waarbij het Gerecht in eerste aanleg het door haar ingestelde beroep tot nietigverklaring van beschikking 89/515/EEG van de Commissie van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag [2] (hierna: „beschikking") heeft verworpen.

Feiten en procedure

2. Bij die beschikking is aan veertien producenten van betonstaalmatten [3] een geldboete opgelegd, omdat zij luidens artikel 1 ervan „inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag door in de periode van 27 mei 1980 tot 5 november 1985 in een of meer gevallen deel te nemen aan een of meer overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen (afspraken) die bestonden uit het bepalen van verkoopprijzen, het beperken van de afzet, de verdeling van de markten, alsmede uit maatregelen voor de toepassing van deze afspraken en voor de controle daarop".

3. Zoals uit de constateringen van het Gerecht blijkt, wordt rekwirante in de beschikking meer in het bijzonder ten laste gelegd, „dat zij heeft deelgenomen aan twee series afspraken inzake de Franse markt (...) Bij deze afspraken werden prijzen en quota vastgesteld teneinde de invoer van betonstaalmatten in Frankrijk te beperken, en werd de uitwisseling van informatie geregeld." De eerste serie afspraken zou tot stand zijn gekomen tussen april 1981 en maart 1982 en de tweede serie tussen begin 1983 en eind 1984. [4]

4. Evenals tien andere van de dertien adressaten van de beschikking had Ferriere Nord beroep bij het Gerecht in eerste aanleg ingesteld, primair tot nietigverklaring van de beschikking, voor zover de bepalingen ervan op haar betrekking hadden, en subsidiair tot intrekking van de haar opgelegde geldboete van 320 000 ECU of tot verlaging daarvan tot een billijk bedrag.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Zaak T-143/89, Jurispr. 1995, blz. II-917.

2 — IV/31.553 — Betonstaalmatten (PB 1989, L 260, blz. 1).

3 — Volgens rechtsoverweging 1 van het bestreden arrest, waarin de op blz. 1 van de beschikking voorkomende definitie wordt weergegeven, is een betonstaalmat „een geprefabriceerd wapeningsprodukt dat is gemaakt van gladde of geribde koudgetrokken betonstaaldraden die door puntlassing in een rechte hoek met elkaar zijn verbonden om een netwerk te vormen. [Dit] produkt wordt op bijna alle terreinen van de gewapend-betonconstructie gebruikt".

4 — R. o. 15 van het arrest.

5. Tot staving van haar beroep voerde rekwirante drie middelen aan: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 [5] en misbruik van bevoegdheid. Al deze middelen zijn door het Gerecht verworpen, waarbij het rekwirante bovendien in de kosten verwees.

6. Rekwirante heeft de onderhavige hogere voorziening ingesteld bij op 19 juni 1995 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift, waarin zij concludeert tot vernietiging van het bestreden arrest. In haar memorie van repliek vordert zij subsidiair, dat de geldboete wezenlijk wordt verlaagd en dat de Commissie in de kosten wordt veroordeeld, zowel die van de procedure voor het Gerecht in eerste aanleg als die van de hogere voorziening. De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening, bevestiging van de geldigheid van de beschikking en verwijzing van rekwirante in de kosten.

7. De hogere voorziening spitst zich toe op twee middelen: het Gerecht zou hebben gedwaald ten aanzien van het recht bij de uitlegging en de toepassing van, in de eerste plaats, artikel 85, lid 1, van het Verdrag en, in de tweede plaats, artikel 15 van verordening nr. 17.

8. Ik zal beide middelen beurtelings onderzoeken, waarbij ik nader zal ingaan op de inhoud ervan. Op voorhand zij opgemerkt, dat al lijkt rekwirantes betoog in hogere voorziening in wezen een herhaling te zijn van haar betoog voor het Gerecht, dit niet wegneemt, dat het een betwisting vormt van de uitlegging en de toepassing door het Gerecht van bepalingen van gemeenschapsrecht, zodat te dien aanzien is voldaan aan de eisen van artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering. [6]

Het eerste middel: schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

9. Dit eerste middel bestaat uit drie onderdelen. Rekwirante verwijt het Gerecht in hoofdzaak:

— geen rekening te hebben gehouden met de Italiaanse versie van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, volgens welke een afspraak „ertoe [dient te] strekken *en* tot gevolg [dient te] hebben" dat de mededinging wordt beperkt of vervalst;

— niet de ongunstige invloed op de handel tussen Lid-Staten te hebben onderzocht

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

6 — Zie de punten 18 en 19 van mijn conclusie bij het arrest van 29 mei 1997, zaak C-153/96 P, De Rijk, Jurispr. 1997, blz. I-2901.

van de overeenkomsten waarin rekwirante heeft deelgenomen;

— een verkeerde beoordeling te hebben gemaakt van de economische en juridische banden tussen de markt van betonstaalmatten, welk product voorwerp vormt van de antimededingingsafspraken, en de markt van walsdraad, een product dat onder de werking van het EGKS-Verdrag valt, welke markt vóór die van betonstaalmatten ligt en waarvan het laatstgenoemde product afhankelijk is.

De Italiaanse versie van artikel 85

10. Nadat het Gerecht had vastgesteld, dat rekwirante erkende partij te zijn geworden bij de tussen producenten van betonstaalmatten gesloten overeenkomsten, en dat zij het voorwerp daarvan niet betwistte, te weten de vaststelling van prijzen en quota [7], wees het erop, dat

„volgens artikel 85, lid 1, van het Verdrag onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- en verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden of het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen". [8]

Vervolgens leidde het daaruit af, dat

„blijkens de tekst van deze bepaling (...) de enige vraag die relevant is, [deze is,] of de overeenkomsten waaraan verzoekster met andere ondernemingen heeft deelgenomen, ertoe strekten of ten gevolge hadden, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt werd beperkt en of zij de handel tussen Lid-Staten ongunstig konden beïnvloeden". [9]

11. In antwoord op deze vraag stelde het Gerecht aan de hand van de overgelegde feitelijke gegevens vast: „Aangezien in de overeenkomsten waarbij verzoekster zich heeft aangesloten, prijzen en quota werden vastgesteld, strekten deze ertoe de mededinging te beperken, en konden zij de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden." [10]

12. Tot staving van haar beroep had rekwirante een middel aangevoerd dat was ontleend aan de Italiaanse versie van artikel 85, lid 1, welke, in tegenstelling tot de andere taalversies, naar overeenkomsten verwijst die de

7 — R. o. 25 van het arrest.

8 — R. o. 26 van het arrest.

9 — R. o. 27 van het arrest.

10 — R. o. 28 van het arrest.

beperking van de mededinging tot doel *en* tot gevolg hebben. [11] Zij leidde hieruit af, dat deze bepaling een cumulatieve in plaats van een alternatieve voorwaarde behelst, bij ontstentenis waarvan haar geen enkele inbreuk ten laste kon worden gelegd. Het Gerecht merkte evenwel op:

„Verzoekster kan niet met een beroep op de Italiaanse versie van artikel 85 van het Verdrag verlangen dat de Commissie aantoont, dat de afspraak zowel ertoe strekte als tot gevolg had dat de mededinging werd verstoord. Aan deze ene versie komt immers niet meer gewicht toe dan aan alle andere taalversies, waarin uit het gebruik van het woord ‚of' duidelijk blijkt dat deze voorwaarde geen cumulatief, maar een alternatief karakter draagt, zoals sinds het arrest Société technique minière [van 30 juni 1966, zaak 56/65, Jurispr. 1966, blz. 392, 414] vaste rechtspraak van het Hof is. Het vereiste van een uniforme uitlegging van de gemeenschapsbepalingen brengt immers mee, dat deze moeten worden uitgelegd en toegepast in het licht van de tekst in de andere talen van de Gemeenschap (arresten Hof van 5 december 1967, zaak 19/67, Van der Vecht, Jurispr. 1967, blz. 431, 442, en 6 oktober 1982, zaak 283/81, Cilfit, Jurispr. 1982, blz. 3415, r. o. 18)." [12]

13. Rekwirante betoogt, dat het Gerecht bij zijn uitlegging van artikel 85 ten onrechte heeft geweigerd de concrete gevolgen van de overeenkomst in aanmerking te nemen door uitsluitend op het concurrentieverstorende doel daarvan te wijzen. Dienaangaande verwijt zij het Gerecht, zijn betoog onjuist te hebben gemotiveerd door naar rechtspraak te verwijzen die geen betrekking heeft op de Italiaanse versie van artikel 85. Buitendien zou uit de door het Gerecht aangehaalde arresten voortvloeien, dat uitsluitend een beroep op de andere taalversies kan worden gedaan wanneer de betekenis van een bepaling in een van die taalversies niet duidelijk is. Hiervan zou in de Italiaanse versie van artikel 85 geen sprake zijn.

14. Met betrekking tot het cumulatieve karakter van de in artikel 85 gestelde voorwaarden noch met betrekking tot het gebrek aan relevantie van de aangehaalde rechtspraak kan het betoog van rekwirante worden aanvaard.

15. In de eerste plaats kan worden volstaan met de opmerking, dat het Gerecht er terecht op heeft gewezen, dat het thans vaste rechtspraak is dat de in artikel 85, lid 1, gestelde voorwaarde een alternatief en geen cumulatief karakter draagt. Met name het al vrij oude arrest Société technique minière, waarnaar in het bestreden arrest wordt verwezen, laat hier geen enkele twijfel over bestaan. Hierin wordt overwogen,

„dat het verbod van artikel 85, lid 1, op de overeenkomst slechts van toepassing is wanneer zij ertoe strekt of ten gevolge heeft dat

11 — De Italiaanse versie luidt als volgt: „1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano *per oggetto e per effetto* di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (...)" (cursivering van mij).

12 — R. o. 31 van het arrest.

‚de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst';

dat deze voorwaarde blijkens het gebruik van het voegwoord ‚of' *niet een cumulatief*, doch een alternatief karakter draagt, zodat men in de eerste plaats de strekking der overeenkomst in verband met de economische omstandigheden, waarbinnen zij moet worden toegepast, heeft na te gaan;

dat de in artikel 85, lid 1, bedoelde verstoringen van de mededinging moeten voortvloeien uit alle of sommige van de clausules der overeenkomst zelve;

dat wanneer een onderzoek van bedoelde clausules echter niet aan het licht mocht brengen, dat in voldoende mate van benadeling der concurrentie sprake is, ware na te gaan tot welke gevolgen de overeenkomst leidt, waarbij het voor de toepasselijkheid van het verbod noodzakelijk is, dat uit de gezamenlijke bestanddelen der overeenkomst valt af te leiden, dat de mededinging in feite in merkbare mate is verhinderd dan wel beperkt of vervalst [13];

(...)"

13 — Blz 414 en 415.

16. In dit verband kan ook een later arrest worden aangehaald, te weten dat van 13 juli 1966, Consten en Grundig [14], waarin deze analyse op heldere wijze wordt bevestigd:

„dat bij de toepassing van artikel 85, lid 1, op de concrete gevolgen ener overeenkomst geen acht meer behoeft te worden geslagen, wanneer eenmaal is gebleken dat zij ten doel heeft de concurrentie te verhinderen, te beperken of te vervalsen". [15]

17. Wellicht ten overvloede zij opgemerkt, dat het Hof deze opvatting in zijn meest recente arresten heeft gehandhaafd. Zo overwoog het in het arrest van 11 januari 1990 in de zaak Sandoz prodotti farmaceutici [16]:

„Bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag behoeft geen acht meer te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst, wanneer eenmaal is gebleken dat zij ten doel heeft de concurrentie te

14 — Gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Jurispr. 1966, blz. 449.

15 — Blz. 516. Zie ook arrest van 13 juli 1966, zaak 32/65, Italië/Raad en Commissie, Jurispr. 1966, blz. 580.

16 — Zaak C-277/87, Jurispr. 1990, blz. I-45.

verhinderen, te beperken of te vervalsen (...)." [17]

18. Uit de rechtspraak van het Hof kan mitsdien met stelligheid worden afgeleid, dat artikel 85, lid 1, niet verlangt dat de afspraak zowel een concurrentieverstorend doel als een concurrentieverstorend gevolg heeft. Alleen voor zover uit de inhoud van een overeenkomst geen concurrentieverstorend doel mocht blijken, moet in voorkomend geval worden onderzocht, of de gevolgen ervan de mededinging ongunstig beïnvloeden. Met andere woorden, de ongunstige invloed op de markt behoeft eerst te worden onderzocht, wanneer *niet* is komen vast te staan dat de overeenkomst een verboden doel nastreeft.

19. Bijgevolg heeft het Gerecht het argument van rekwirante, dat voor de toepassing van artikel 85, lid 1, aan een cumulatieve voorwaarde moet zijn voldaan, terecht verworpen.

20. Dat dit argument kon worden ontleend aan de Italiaanse versie van deze bepaling, doet hieraan niet af. Immers, overeenkomstig de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak „[brengt] het vereiste ener *uniforme* uitlegging van de gemeenschapsverordeningen mee (...), dat deze tekst niet op zichzelf kan worden beschouwd, maar dat hij in geval van twijfel wordt uitgelegd en toegepast bij het licht van de tekst in de (...) andere talen". [18] Men dient immers te bedenken, „dat de teksten van gemeenschapsrecht in verscheidene talen zijn opgesteld en dat de verschillende taalversies gelijkelijk authentiek zijn; de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht vereist dan ook een vergelijking van de verschillende taalversies". [19]

21. Mitsdien kan het Gerecht niet worden verweten, dat het de Italiaanse versie van artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet in aanmerking heeft genomen bij de uitlegging en toepassing van deze bepaling, waardoor het het dwingende vereiste van uniforme uitlegging van het gemeenschapsrecht niet zou hebben geëerbiedigd.

De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

22. Rekwirante is van oordeel, dat het Gerecht ten aanzien van het recht heeft gedwaald door niet te onderzoeken, op welke wijze de overeenkomsten waarbij zij partij was, de handel tussen Lid-Staten hebben beïnvloed. Zij stelt, dat een overeenkomst eerst strijdig met artikel 85 is, wanneer de handel tussen Lid-Staten daardoor merkbaar ongunstig kan worden benvloed (pregiudicare). Welnu, volgens rekwirante konden de betrokken overeenkomsten de handel tussen Frankrijk en Italië niet merkbaar ongunstig benvloeden.

17 — Vgl. samenvatting van het arrest, punt 3.

18 — Arrest Van der Vecht, reeds aangehaald, blz. 442 (cursivering van mij).

19 — Arrest Cilfit, reeds aangehaald, r. o. 18.

23. Rekwirante beroept zich daarvoor op het arrest van 25 november 1971 [20], waarin de voorwaarden voor de toepasselijkheid van artikel 85 zijn geformuleerd als volgt:

„Overwegende dat een overeenkomst luidens artikel 85 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden is, wanneer zij ‚de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden' en ‚ertoe strekt of ten gevolge heeft' dat aan de ‚mededinging binnen de gemeenschappelijke markt' afbreuk wordt gedaan [21];

(...)

Overwegende ten slotte dat de overeenkomst slechts onder het verbod van artikel 85 kan vallen, wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt [22];

(...)"

24. Opmerking verdient, dat dit arrest alleen maar een bevestiging is van 's Hofs eerdere rechtspraak, dat een overeenkomst slechts onder het verbod van artikel 85 valt, wanneer met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht dat zij de handelsstromen beïnvloedt in een voor de verwezenlijking van de doelstellingen van één enkele markt tussen staten schadelijke zin. Deze voorwaarde moet worden beoordeeld in het feitelijk kader van de overeenkomst. Alleen door een concreet onderzoek kan men zich daaromtrent overtuigen. [23]

25. In tegenstelling tot rekwirante, die meent dat feitelijke elementen die aan de omstandigheden van dit geval eigen zijn (intracommunautair handelsverkeer dat tot grensregio's is beperkt), volstaan om uit te sluiten, dat haar deelneming aan de overeenkomsten de intracommunautaire handel in betonstaalmatten op enigerlei wijze kan hebben beïnvloed, ben ik van mening, dat het bestreden arrest bij het onderzoek van de door rekwirante in haar verzoekschrift in eerste aanleg aangevoerde en in haar verzoekschrift in hogere voorziening herhaalde argumenten nauwgezet rekening heeft gehouden met de feitelijke gegevens van het geschil, en dat deze argumenten in het arrest met een uitvoerige motivering zijn weerlegd.

26. Immers, het Gerecht heeft overeenkomstig de rechtspraak van het Hof terecht opgemerkt, dat het voor de toepassing van artikel 85, lid 1, volstaat, dat de litigieuze overeenkomsten de mededinging merkbaar ongunstig *kunnen* beïnvloeden, zonder dat een dergelijke beïnvloeding behoeft te zijn aangetoond.

20 — Zaak 22/71, Béguelin Import, Jurispr. 1971, blz. 949.
21 — R. o. 10.
22 — R. o. 16.

23 — Zie bijvoorbeeld arresten van 9 juli 1969, Völk, zaak 5/69, Jurispr. 1969, blz. 295, r. o. 7, en 6 mei 1971, Cadillon, zaak 1/71, Jurispr. 1971, blz. 351, r. o. 8.

27. Het Gerecht heeft er dus volkomen terecht aan herinnerd, dat het beperkende gevolg laakbaar is in de zin van artikel 85, lid 1, wanneer aan de twee volgende voorwaarden is voldaan: het volstaat dat dit gevolg zich voordoet of zich kan voordoen; de ongunstige invloed die ervan op de mededinging kan uitgaan, moet merkbaar zijn:

„Aangaande de beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten vereist artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet, dat de vastgestelde mededingingsbeperkingen het handelsverkeer tussen Lid-Staten inderdaad merkbaar hebben beïnvloed, maar het verlangt uitsluitend het bewijs dat deze overeenkomsten een dergelijk gevolg kunnen hebben (arrest [van 1 februari 1978, zaak 19/77,] Miller, [Jurispr. 1978, blz. 131,] r. o. 15)." [24]

28. Met zijn verwijzing naar het arrest Miller herinnert het Gerecht heel geschikt aan het ondubbelzinnige standpunt van het Hof dienaangaande:

„(...) dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag met het verbod van overeenkomsten welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt beperkt, niet het bewijs verlangt dat dergelijke overeenkomsten dit handelsverkeer inderdaad merkbaar hebben benvloed, welk bewijs trouwens in de meeste gevallen slechts moeilijk rechtens genoegzaam zou kunnen worden geleverd, doch veeleer het bewijs dat deze overeenkomsten een dergelijk gevolg kunnen hebben". [25]

29. Het Gerecht analyseerde vervolgens de context van de zaak, en leidde daaruit af, dat het mogelijk was dat de handel merkbaar ongunstig werd benvloed:

„In het onderhavige geval behoeft het feit dat de faciliteiten waar verzoekster betonstaalmatten produceert, ver van de Franse markt liggen, op zich niet aan uitvoer naar die markt in de weg te staan. Verzoeksters betoog op dit punt toont trouwens reeds aan, dat door de afspraken, voor zover zij waren gericht op een prijsverhoging, de uitvoer naar Frankrijk kon toenemen en het handelsverkeer tussen Lid-Staten dus kon worden benvloed.

Gesteld al dat de afspraken, zoals verzoekster beweert, het marktaandeel van de Italiaanse producenten gezamenlijk niet hebben gewijzigd en dat de door haarzelf uitgevoerde hoeveelheden ver beneden de haar toebedeelde quota zijn gebleven, dan neemt dat bovendien niet weg, dat de vastgestelde mededingingsbeperkingen de handelsstromen hebben kunnen doen afwijken van

24 — R. o. 32.

25 — Arrest Miller, reeds aangehaald, r. o. 15.

het verloop dat zij anders zouden hebben gehad (arrest [van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78-215/78 en 218/78,] Van Landewyck, [Jurispr. 1980, blz. 3125,] r. o. 172). De afspraken strekten er immers toe, de invoer op de Franse markt te contingenteren teneinde de prijzen op die markt kunstmatig te laten stijgen." [26]

30. Rekwirante is voorts van mening, dat het Gerecht in rechtsoverweging 27 van zijn arrest ten onrechte het arrest van 17 december 1991, Enichem Anic [27], heeft aangehaald. Immers, terwijl laatstgenoemde zaak betrekking had op een overeenkomst tussen alle producenten van de Gemeenschap met het oog op een onderlinge verdeling van de markt door de individuele toedeling van jaarlijkse verkoop-„quota", was er in het geval van betonstaalmatten maar zeer weinig handel tussen Lid-Staten, aldus rekwirante.

31. Dit argument kan geen stand houden en het citaat van het Gerecht is volledig ter zake doend.

32. Het Gerecht heeft namelijk terecht gesteld, dat „de vraag of verzoeksters individuele deelneming aan deze overeenkomsten, gelet op haar onbeduidende positie op de Franse markt, de mededinging kon beperken of de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden, niet relevant is". De enige relevante vraag — die daadwerkelijk is onderzocht, zoals ik zojuist in herinnering heb gebracht — is, overeenkomstig het door het Gerecht aangehaalde arrest Enichem Anic, of de inbreuk waaraan rekwirante heeft deelgenomen, in zijn geheel genomen een schending van artikel 85 van het Verdrag kon opleveren:

„Het betoog waarmee verzoekster tracht aan te tonen dat haar eigen activiteiten de mededinging niet konden beperken, moet overigens worden verworpen, daar de relevante vraag niet is of verzoeksters individuele deelneming aan de inbreuk de mededinging heeft kunnen beperken, maar wel of de inbreuk waaraan zij te zamen met anderen heeft deelgenomen, dit heeft kunnen doen. In dit verband moet worden opgemerkt, dat de ondernemingen die aan de in de beschikking vastgestelde inbreuk hebben deelgenomen, nagenoeg de volledige markt voor hun rekening nemen; het is dus duidelijk dat de inbreuk die zij te zamen hebben begaan, de mededinging kan hebben beperkt." [28]

33. Bijgevolg moet het argument, dat het Gerecht het begrip ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten in de zin van artikel 85 van het Verdrag, verkeerd heeft uitgelegd, worden afgewezen.

26 — R. o. 33 en 34 van het arrest.

27 — Arrest Gerecht in zaak T-6/89, Jurispr. 1991, blz. II-1623, r. o. 216 en 224.

28 — Arrest Enichem Anic, reeds aangehaald, r. o. 216.

De invloed van de regeling voor walsdraad op de markt van betonstaalmatten

34. In haar beroep voor het Gerecht heeft rekwirante doen opmerken, dat bij de beoordeling van de invloed van de betrokken overeenkomsten op de mededinging de economische en juridische context met betrekking tot walsdraad in aanmerking had moeten worden genomen, gelet op het nauwe verband tussen de markt van betonstaalmatten, het product dat voorwerp vormt van de antimededingingsafspraken, en die van walsdraad, een product dat onder het EGKS-Verdrag valt. Aangezien de prijs van betonstaalmatten in hoge mate afhangt van die van walsdraad, strookt een eventuele prijsverhoging voor betonstaalmatten als gevolg van de litigieuze afspraken met de door de Commissie in het kader van haar politiek van herstructurering van de staalindustrie geuite wens, de prijs van walsdraad te zien stijgen, aangezien deze laatste prijsstijging het resultaat was van de prijsstijging voor betonstaalmatten.

35. Het Gerecht erkende in rechtsoverweging 29 van zijn arrest:

„Wat de beïnvloeding van de mededinging betreft: zoals verzoekster opmerkt, is de prijs van betonstaalmatten weliswaar in grote mate afhankelijk van die van walsdraad (...)" [29]

Op basis van een zelfstandige beoordeling van de hem voorgelegde feitelijke elementen overwoog het Gerecht evenwel, dat

„daaruit nog niet volgt, dat elke mogelijkheid van een werkzame mededinging op dit gebied was uitgesloten. De producenten behielden namelijk voldoende speelruimte om een werkzame mededinging op de markt mogelijk te maken. De afspraken konden derhalve een merkbaar gevolg voor de mededinging hebben (arrest Hof van 29 oktober 1980 [Van Landewyck, reeds aangehaald], r. o. 133 en 153)."

36. Onder herhaling van haar redenering voor het Gerecht betoogt rekwirante thans in het kader van de hogere voorziening, dat het Gerecht, door te verwijzen naar in casu niet relevante rechtspraak, heeft verzuimd in te gaan op het door haar naar voren gebrachte argument, dat de afspraak betreffende de betonstaalmatten wettig was, aangezien zij bijdroeg tot een vermindering van de productie van walsdraad.

29 — Hiermee beklemtoonde het Gerecht overigens een element waarmee van meet af aan rekening was gehouden in de beschikking. In de uiteenzetting van de feiten in de beschikking kan men namelijk, inzonderheid onder punt A (2), lezen: „De toegevoegde waarde van betonstaalmatten is ten opzichte van het halffabrikaat, walsdraad, betrekkelijk gering (20 tot 25 %). De eindprijs is dan ook in hoge mate afhankelijk van de prijs van het halffabrikaat."

37. Mijns inziens kan het Gerecht niet worden verweten, dat het verzuimd heeft de redenering van rekwirante dienaangaande te onderzoeken.

38. Het Gerecht heeft immers overwogen, dat de wezenlijke vraag luidde, of op de betrokken markt de mogelijkheid van een werkzame mededinging bestond. Het heeft deze vraag bevestigend beantwoord en daaruit afgeleid, dat de afspraken betreffende de markt van betonstaalmatten een merkbare invloed gehad konden hebben op de mededinging.

39. Mitsdien moet ook dit argument worden verworpen.

Het tweede middel: het ongerechtvaardigd karakter van de geldboete

40. Met dit tweede middel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het een onjuiste uitlegging en toepassing heeft gegeven aan artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17. Deze bepaling verleent de Commissie de bevoegdheid een geldboete op te leggen, zonder haar daartoe te verplichten. Rekwirante betoogt, dat het Gerecht als vaststaand heeft aangenomen, dat de Commissie verplicht is een geldboete op te leggen wanneer zij een inbreuk op de mededingingsregels constateert.

41. Rekwirante is daarentegen van mening, dat het opleggen van een geldboete achterwege kan blijven, indien de omstandigheden zulks rechtvaardigen. Meer concreet is zij van oordeel, dat het Gerecht niet alle argumenten heeft onderzocht die zij had aangevoerd ten behoeve van het onderzoek of het in casu gerechtvaardigd was haar een geldboete op te leggen en of deze geldboete volgens *billijkheidscriteria* gerechtvaardigd was. Daarbij voert zij het — volgens haar „beslissende" — argument aan, dat het nauwe verband tussen de markt van betonstaalmatten en die van walsdraad van invloed zou moeten zijn op de rechtvaardiging of het bedrag van de geldboete. Rekwirante beroept zich daarvoor in de eerste plaats op het arrest Suiker Unie e. a. [30], waarin het Hof de door de Commissie opgelegde geldboete aanzienlijk verlaagde, omdat de Commissie onvoldoende rekening had gehouden met de reglementaire en economische omstandigheden waaronder het gewraakte gedrag had plaatsgevonden — dat wil zeggen met de mate waarin het door de gemeenschappelijke marktordening ingerichte stelsel de voorwaarden op de suikermarkt kon beïnvloeden. Zij is van mening, dat de onderhavige situatie niet verschilt van die welke destijds door het Hof is onderzocht, en verwijt het Gerecht, geen enkel punt van overeenkomst te hebben gezien tussen de situatie van suiker en die van walsdraad, doordat in het ene geval sprake was van een gemeenschappelijke marktordening en in het andere geval van een quota- en prijzenregeling. Volgens rekwirante valt een quota- en prijzenregeling in de EGKS op één lijn te stellen met een landbouwmarktordening.

42. Om een verlaging van de geldboete te verkrijgen, noemt rekwirante ten slotte een hele reeks argumenten waarmee het Gerecht geen rekening zou hebben gehouden. Ik zal deze achtereenvolgens onderzoeken.

30 — Arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73 en 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. 1975, blz. 1663.

43. In feite bestrijdt rekwirante daarmee de uitlegging en toepassing die het Gerecht heeft gegeven aan artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, voor wat betreft enerzijds de voorwaarden waaronder de Commissie een geldboete mag opleggen, en anderzijds de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

44. Ik herinner aan de bewoordingen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17:

„2. Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel 85, lid 1 (...)

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboetes opleggen (...)

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk."

45. Ten aanzien van de oplegging zelve van een geldboete kan het Gerecht allereerst niet worden verweten, zoals rekwirante dit lijkt te doen, dat het niet het facultatieve karakter daarvan in geval van een inbreuk op artikel 85, lid 1, heeft gepreciseerd. De redactie van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 („de Commissie *kan*") volstaat om vast te stellen, dat deze bepaling een facultatief karakter draagt, zodat het Gerecht niet verplicht is hieraan, op straffe van schending van de bepaling, te herinneren.

46. De enige eis die in deze tekst wordt gesteld aan het gebruik door de Commissie van deze bevoegdheid, betreft, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, de vaststelling dat inbreuken „opzettelijk, althans door onachtzaamheid [zijn begaan], zodat te dier zake overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geldboeten kunnen worden opgelegd". [31] Welnu, het Gerecht heeft in rechtsoverweging 41 van het bestreden arrest wel degelijk aan deze voorwaarde herinnerd en vervolgens in rechtsoverweging 42 vastgesteld dat eraan was voldaan:

„In casu kan verzoekster, gelet op de intrinsieke ernst en het flagrante karakter van de inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, in het bijzonder op het bepaalde onder a en c, niet stellen dat zij niet opzettelijk heeft gehandeld."

47. Evenmin kan worden gesteld, dat het Gerecht, zonder rekening te houden met het betoog van rekwirante, de gegrondheid van het opleggen van de geldboete, met name wat het bedrag ervan betreft, niet heeft vastgesteld.

48. Volgens de tweede alinea van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is de vaststelling van het bedrag van de geldboete functie van „de zwaarte en de duur van de inbreuk". De

31 — Arrest Suiker Unie, reeds aangehaald, r. o. 611. Zie eveneens beschikking Hof van 25 maart 1996 in zaak C-137/95 P, SPO e. a., Jurispr. 1996, blz. I-1611, r. o. 53.

voorwaarde met betrekking tot de „zwaarte van de inbreuk" wordt door het Hof aldus verstaan, dat de zwaarte moet worden vastgesteld aan de hand van een aantal factoren zoals de economische en juridische context van de betrokken sector. Rekwirante tracht met name met een beroep op deze laatste factor een verlaging van de haar opgelegde geldboete te verkrijgen.

49. Ten aanzien van het argument dat rekwirante in het bijzonder „beslissend" acht, te weten dat het verband met de markt van walsdraad van invloed zou moeten zijn op de rechtvaardiging dan wel het bedrag van de geldboete, kan niet anders worden geconstateerd dan dat het Gerecht het betoog van rekwirante naar behoren heeft weergegeven (r. o. 58-60 van het bestreden arrest), alvorens de gronden op te sommen (r. o. 63-66) waarop dit betoog moest worden verworpen.

50. Inzonderheid met betrekking tot de parallel die getrokken zou moeten worden met het verband tussen suiker en suikerbieten, zoals door het Hof onderzocht in het arrest Suiker Unie, heeft het Gerecht de stelling van rekwirante in rechtsoverweging 58 van zijn arrest weergegeven als volgt:

„In die zaak bestond er een gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt die door middel van een prijs- en quotaregeling een redelijke vergoeding voor het basisprodukt, de suikerbiet, moest verzekeren. In het onderhavig geval nu bestaat er een ‚gemeenschappelijke marktordening' op het niveau van het basisprodukt, walsdraad, waarmee een rechtstreekse bescherming van dat produkt wordt beoogd, zonder dat iets is geregeld voor het verwerkingsprodukt. Bij gebreke van een regeling betreffende de levering en de prijzen van betonstaalmatten, het verwerkingsprodukt, dreigde de bescherming ten behoeve van walsdraad onwerkzaam te worden. Daarom hadden de producenten deze lacune in het systeem zelf opgevuld met een eigen regeling. Om die reden zou het Gerecht de geldboete aanmerkelijk dienen te verlagen, zoals het Hof in het arrest Suiker Unie heeft gedaan, op grond dat in de betrokken sector de speelruimte voor de toepassing van de mededingingsregels uiterst beperkt was."

51. In het arrest Suiker Unie heeft het Hof, na de oplegging van de geldboete gegrond te hebben bevonden [32], zich beijverd de criteria voor de beoordeling van het boetebedrag in herinnering te roepen:

„Overwegende dat bij de vaststelling der boetebedragen ingevolge lid 2 [van artikel 15 van verordening nr. 17] met de zwaarte en de duur der inbreuken rekening moet worden gehouden, hetgeen het Hof verplicht onder meer de gezamenlijke regelingen en economische omstandigheden waaronder het gewraakte gedrag heeft plaatsgevonden, alsook de aard der aan de mededinging gestelde beperkingen en het aantal en de omvang der betrokken ondernemingen in aanmerking te nemen" [33],

32 — R. o. 611.
33 — R. o. 612.

waarna het de verlaging van dat bedrag rechtvaardigde door de bijzondere aspecten van de suikermarkt:

„dat de gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt, die overigens haar oorspronkelijke tijdelijke aard lijkt te verliezen (...) [en die] voor mededinging slechts weinig plaats bood, heeft bijgedragen tot handhaving van de niet-concurrentiële gedragslijn der fabrikanten;

dat ofschoon zulks geen vrijbrief oplevert voor gedragingen die de nadelen welke, uit de oogpunten van het Verdrag, aan zulk een stelsel kleven nog kunnen verzwaren, bedoelde situatie niettemin medebrengt dat het marktgedrag der belanghebbenden niet met de gebruikelijke gestrengheid kan worden beoordeeld [34];"

„Overwegende dat, (...) deze omstandigheden in aanmerking genomen, de geldboeten opgelegd (...) moeten worden verlaagd (...)". [35]

52. Het Gerecht heeft het verband dat volgens rekwirante gelegd zou moeten worden tussen de in het arrest Suiker Unie beoordeelde marktsituatie en die welke in casu in geding is, als volgt van de hand gewezen:

„(...) verzoekster [kan] geen beroep doen op het arrest Suiker Unie (reeds aangehaald), aangezien het in dat arrest behandelde geval in twee opzichten fundamenteel verschilt van het onderhavige. Ten eerste ging het daar om een gemeenschappelijke landbouwmarktordening die onder het EEG-Verdrag valt, terwijl het hier om een prijs- en produktiequotaregeling gaat, die onder het EGKS-Verdrag valt. Ten tweede gold de gemeenschappelijke marktordening in de zaak Suiker Unie voor het veredelingsprodukt, terwijl in de onderhavige zaak het basisprodukt aan een prijs- en produktiequotaregeling is onderworpen. Daaruit volgt, dat de in het arrest Suiker Unie bedoelde situatie en het onderhavige geval in economisch opzicht fundamenteel van elkaar verschillen en dat verzoekster haar aanspraken derhalve niet met een beroep op dat arrest kan staven." [36]

53. Aldus heeft het Gerecht, anders dan rekwirante beweert, dit aspect van haar betoog voldoende onderzocht. Met name heeft het duidelijk vastgesteld, dat de markt van betonstaalmatten, anders dan de situatie waarover het Hof zich in het arrest Suiker Unie had uit te spreken, een werkzame mededinging toestaat en dat de afspraken op deze markt een inbreuk op artikel 85 vormden, waardoor de bij de beschikking opgelegde geldboete gerechtvaardigd was.

34 — R. o. 619 en 620.
35 — R. o. 624.
36 — R. o. 63.

54. Over de reeks argumenten ten slotte, die rekwirante heeft aangevoerd om een verlaging van de haar opgelegde geldboete te verkrijgen, kan ik kort zijn, daar het Gerecht andermaal niet het verwijt kan worden gemaakt, geen rekening met deze argumenten te hebben gehouden bij zijn toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

55. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete moet de in aanmerking te nemen zwaarte van de inbreuk „worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboetes, *zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld*". [37]

56. Bij de beoordeling van het bedrag van de opgelegde geldboete is het dus niet zozeer van belang een reeks argumenten in aanmerking te nemen; beslissend is de combinatie van twee elementen, te weten de duur van de inbreuk en de zwaarte daarvan, welker beoordeling functie is van een algemene context. Welnu, bij de toepassing die het Gerecht aan artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17 heeft gegeven, heeft het zich geconcentreerd op het onderzoek van deze beide elementen.

57. Ten aanzien van de duur van de inbreuk, waarvan de beoordeling overigens niet door rekwirante wordt bestreden, verwijs ik naar de feitelijke gegevens die in rechtsoverweging 15 van het arrest zijn weergegeven.

58. Met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk kan worden volstaan met de opmerking, dat het Gerecht de factoren die rekwirante tot staving van haar beroep had aangevoerd, niet heeft veronachtzaamd.

59. Zo is het argument van rekwirante, dat zij heeft gehandeld met het oogmerk de markt van walsdraad te beschermen „overeenkomstig de door de Commissie vastgestelde bepalingen", door het Gerecht in rechtsoverweging 64 van het bestreden arrest onderzocht en verworpen als een argument dat niet als „verzachtende omstandigheid" kon worden ingeroepen.

60. Bovendien heeft het Gerecht de stelling van rekwirante, dat zij geen enkel profijt uit de beweerde inbreuk had getrokken, in rechtsoverweging 53 en volgende van het arrest onderzocht, waarbij het erop wees, dat in de beschikking daadwerkelijk rekening was gehouden met de geringe rentabiliteit van de productie van betonstaalmatten in het algemeen en de situatie van rekwirante in het bijzonder.

61. Ten aanzien van het argument van rekwirante, dat haar handelwijze was „gericht

37 — Beschikking SPO, reeds aangehaald, r. o. 53 en 54 (cursivering van mij).

op integratie en niet op afscherming van de markten", zij opgemerkt, dat dit argument op zich niet is aangevoerd tijdens de procedure voor het Gerecht. Zoals de Commissie evenwel opmerkt, hoort het veeleer thuis in de ruimere context van de opzettelijk of uit onachtzaamheid begane inbreuk, en zo bezien, is het naar behoren onderzocht in de rechtsoverwegingen 41 en 42 van het arrest.

62. Ten aanzien van de omstandigheid dat rekwirante niet heeft deelgenomen aan de overeenkomsten met betrekking tot de Benelux-markt noch aan die voor de Duitse markt, hoewel laatstgenoemde markt voor haar een aanzienlijk belang vertegenwoordigde, kan het Gerecht niet worden verweten deze omstandigheid niet in aanmerking te hebben genomen. Immers, volgens de beschikking wordt rekwirante hoe dan ook enkel ten laste gelegd, te hebben deelgenomen aan afspraken met betrekking tot de Franse markt, met uitsluiting van de Benelux-markt of de Duitse markt.

63. Het betoog van rekwirante ten slotte, dat zij de totstandkoming van de antimededingingsafspraken op de Italiaanse markt niet heeft gestimuleerd, hoewel zij daartoe, gelet op haar belangrijke positie op die markt, bij machte was, is naar mijn oordeel — ofschoon het door het Gerecht is verworpen — niet relevant: rekwirante kan zich niet bij wijze van verzachtende omstandigheid erop beroepen, dat zij zich niet aan méér verboden gedragingen schuldig heeft gemaakt dan zij in feite heeft gedaan.

64. Mitsdien moet het middel dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 onjuist zou zijn uitgelegd en toegepast, eveneens worden afgewezen.

Conclusie

65. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

— de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen;

— rekwirante in de kosten te verwijzen overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.