ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

14 december 2006 *

In de gevoegde zaken T-259/02 tot en met T-264/02 en T-271/02,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, gevestigd te Wenen (Oostenrijk), vertegenwoordigd door S. Völcker, advocaat,

verzoekster in zaak T-259/02,

Bank Austria Creditanstalt AG, gevestigd te Wenen, vertegenwoordigd door C. Zschocke en J. Beninca, advocaten,

verzoekster in zaak T-260/02,

Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG, voorheen Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, gevestigd te Wenen, aanvankelijk vertegenwoordigd door H.-J. Niemeyer en M. von Hinden, vervolgens door Niemeyer, advocaten,

verzoekster in zaak T-261/02,

* Procestaal: Duits.

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, gevestigd te Wenen, vertegenwoordigd door H. Wollmann, advocaat,

verzoekster in zaak T-262/02,

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, voorheen Österreichische Postsparkasse AG, gevestigd te Wenen, aanvankelijk vertegenwoordigd door H.-J. Niemeyer en M. von Hinden, vervolgens door Niemeyer, advocaten,

verzoekster in zaak T-263/02,

Erste Bank der Österreichischen Sparkassen AG, gevestigd te Wenen, aanvankelijk vertegenwoordigd door W. Kirchhoff, F. Montag, G. Bauer en A. Wegner, vervolgens door Montag en Wegner, advocaten,

verzoekster in zaak T-264/02,

Österreichische Volksbanken AG, gevestigd te Wenen,

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, gevestigd te St. Pölten (Oostenrijk),

vertegenwoordigd door R. Roniger, A. Ablasser, R. Bierwagen en F. Neumayr, advocaten,

verzoeksters in zaak T-271/02,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Rating, vervolgens door A. Bouquet als gemachtigden, bijgestaan door D. Waelbroeck en U. Zinsmeister, advocaten,

verweerster,

betreffende, primair, verzoeken om algehele of gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2004/138/EG van de Commissie van 11 juni 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag in de zaak COMP/36.571/D-1 — Oostenrijkse banken („Lombardclub") (PB 2004, L 56, blz. 1), en, subsidiair, verzoeken om verlaging van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, N. J. Forwood en S. Papasavvas, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 oktober 2005,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

I — *Voorwerp van het geding*

1 Bij beschikking 2004/138/EG van de Commissie van 11 juni 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag in de zaak COMP/36.571/D-1 — Oostenrijkse banken („Lombardclub") (PB 2004, L 56, blz. 1; hierna „bestreden beschikking" of „beschikking"), heeft de Commissie vastgesteld dat verschillende ondernemingen hebben deelgenomen aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in artikel 81, lid 1, EG.

2 Het ging met name om de volgende acht banken tot welke de bestreden beschikking is gericht:

— Erste Bank der Österreichischen Sparkassen AG (hierna: „Erste");

— Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (hierna: „RZB");

— Bank Austria AG, sinds 13 augustus 2002 Bank Austria Creditanstalt AG (hierna: „BA-CA");

— Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (hierna: „BAWAG");

— Österreichische Postsparkasse AG (hierna: „PSK");

— Österreichische Volksbanken-AG (hierna: „ÖVAG");

— Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (hierna: „NÖ-Hypo");

— Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (hierna: „RLB").

3 De Commissie verwijt de adressaten van de bestreden beschikking in wezen dat zij een door haar als Lombardnetwerk aangeduid, fijnmazig netwerk van inhoudelijk uitgebreide en organisatorisch nauw verweven gespreksronden (hierna: „gespreksronden") hebben opgebouwd, waarin zij regelmatig hun gedrag ten aanzien van alle belangrijke mededingingsparameters op de markt van bankproducten en -diensten in Oostenrijk coördineerden.

4 Op basis van de feitelijke vaststellingen en juridische beoordelingen in de bestreden beschikking heeft de Commissie aan de gelaakte ondernemingen geldboeten opgelegd.

5 Het gaat bij de onderhavige beroepen er niet om de juistheid van de in de bestreden beschikking vermelde feiten te betwisten. De beroepen hebben in wezen slechts betrekking op bepaalde aspecten van de juridische beoordeling van die feiten alsmede op de hoogte van de aan verzoeksters opgelegde geldboeten.

II — *Verzoeksters*

6 In Oostenrijk wordt onderscheid gemaakt tussen banken met een enkelvoudige structuur en bankgroepen met een meervoudige, ook wel als „decentraal" aangeduide structuur. „Sparkassen" en „Volksbanken" hebben een tweeledige opbouw, Raiffeisenbanken een drieledige structuur. Aan het hoofd van elk van deze meervoudige sectoren (hierna: „Sparkassensector", „Raiffeisensector" en „Volksbankensector" en tezamen „gedecentraliseerde sectoren") staat een instelling die gewoonlijk „centrale instelling" wordt genoemd (hierna: „centrale instelling"), die zich bezighoudt met ondersteuning van en dienstverlening aan de banken van de sector. Erste, RZB en ÖVAG zijn de centrale instellingen van respectievelijk de Sparkassensector, de Raiffeisensector en de Volksbankensector. De talrijke betrekkingen en wederzijdse rechten en verplichtingen tussen de centrale instellingen en de afzonderlijke leden van de sector zijn nader geregeld in het op 30 juli 1993 bekendgemaakte en op 1 januari 1994 in werking getreden Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz — BWG) [BGBl. 1993, blz. 3903 (wet op het bankwezen)].

A — *Erste (zaak T-264/02)*

7 Erste, een naamloze vennootschap, was in 1993 de opvolgster van een in 1819 te Wenen onder de naam van „Erste österreichische Spar-Cassa" opgerichte spaarbank. Laatstgenoemde had haar activiteiten in de jaren 80 en sinds 1990 nog meer buiten de grenzen van haar oorspronkelijke markt uitgebreid. Aanvankelijk heette verzoekster „Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG" (hierna: „EÖ"). In mei 1997 heeft zij 53 % overgenomen van de aandelen van de GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (hierna: „GiroCredit"), die de rol van centrale instelling van de Sparkassen vervulde. Van 1994 tot de overname van de aandelen door verzoekster (toentertijd EÖ genaamd) was het merendeel van de aandelen van GiroCredit in handen van de Bank Austria-groep.

8 GiroCredit bleef een zelfstandige rechtspersoon en behield de rol van centrale instelling van de Sparkassen tot in oktober 1997 toen GiroCredit en Erste zijn gefuseerd en de handelsnaam van Erste in „Erste Bank der Österreichischen Sparkassen AG" werd gewijzigd. Met de fusie van oktober 1997 werd Erste weer de centrale instelling van de ongeveer 70 Sparkassen die in Oostenrijk in de betrokken periode bestonden. Het gedrag van GiroCredit is bij de bestreden beschikking aan Erste toegerekend.

B — *RZB (zaak T-259/02)*

9 RZB is de centrale instelling van de Raiffeisensector, waarvan het eerste niveau ongeveer 615 zelfstandige lokale banken met hun filialen omvat. De acht regionale banken (Raiffeisen-Landesbanken) vormen het tweede niveau. De plaatselijke Raiffeisenbanken van een Land zijn eigenaar van hun regionale bank. RZB, waaraan centrale dienstverleningstaken zijn opgedragen, vormt het derde niveau. RZB is voor 80 % in handen van de regionale banken.

C — *RLB (zaak T-262/02)*

10 RLB is een van de regionale banken van de Raiffeisensector. Zij werd in 1997 samengevoegd met de Raiffeisenbank Wien AG (hierna: „RBW"), waarvan zij de hoofdaandeelhoudster was. Laatstgenoemde had aan de gespreksronden deelgenomen en haar inbreuk wordt aan RLB toegerekend.

D — *BA-CA (zaak T-260/02)*

11 BA-CA is een kredietinstelling die is voortgekomen uit de fusie in september 1998 van Bank Austria AG (hierna: „BA") met Creditanstalt AG (hierna: „CA"). De handelsnaam van BA-CA is pas op 13 augustus 2002, dus na de vaststelling van de bestreden beschikking maar vóór de instelling van het beroep, gewijzigd in „Bank Austria Creditanstalt AG". Het gedrag van CA vóór de fusie is aan BA-CA toegerekend.

E — *Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (zaak T-261/02) en BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (zaak T-263/02)*

12 Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (verzoekster in zaak T-261/02, hierna: „AVB") is sinds een herstructurering in 2005 van de groep van vennootschappen waartoe BAWAG et PSK behoorden, de benaming van BAWAG die met ingang van 1 oktober 2005 al haar bankactiviteiten heeft overgedragen aan BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (verzoekster in zaak T-263/02; hierna: „BAWAG PSK"). Tot die datum was BAWAG een kredietinstelling, en sinds december 2000 was zij hoofdaandeelhoudster van PSK. Laatstgenoemde was een kredietinstelling in de vorm van een naamloze vennoot-

schap, die in 1997 rechtsopvolgster was van de Österreichische Postsparkasse, een publiekrechtelijke rechtspersoon. PSK had een meerderheidsdeelneming in de Bank der Österreichischen Postsparkasse AG (hierna: „PSK-B"), waarmee zij in 1998 fuseerde en waarvan het gedrag haar door de bestreden beschikking wordt toegerekend. Tot de fusie van PSK met BAWAG PSK met ingang van 1 oktober 2005 waren BAWAG en PSK juridisch zelfstandige naamloze vennootschappen en banken.

F — *ÖVAG en NÖ-Hypo (zaak T-271/02)*

13 ÖVAG is een Oostenrijkse kredietinstelling die als handelsbank regionaal bankdiensten op de Oostenrijkse markt voornamelijk aan kleine en middelgrote ondernemingen (KMO) en particulieren aanbiedt. Geografisch gezien beperkt haar werkzaamheid zich tot de agglomeratie Wenen; tijdens de in de bestreden beschikking bedoelde periode beschikte zij over 26 filialen in Wenen en 2 filialen in Niederösterreich. Naast haar functie als handelsbank was ÖVAG de centrale instelling van het Oostenrijkse Volksbanken-Verbund. Via een holding bezitten die instellingen de meerderheid van de aandelen van ÖVAG. Bovendien heeft ÖVAG deelnemingen in kleinere ondernemingen die bank- en financiële diensten verlenen, waaronder met name NÖ-Hypo.

14 NÖ-Hypo is in 1888 als regionale hypotheekinstelling opgericht. Tot 1992 was zij een publiekrechtelijke rechtspersoon van het Land Niederösterreich. In september 1992 is zij via kapitaalinbreng omgezet in een naamloze vennootschap. Sinds 1 januari 1997 maakt NÖ-Hypo deel uit van de ÖVAG-groep. Zij beschikt over 27 agentschappen, waarvan 20 in Niederösterreich en 7 te Wenen. NÖ-Hypo is voornamelijk actief in de publieke sector. Geografisch gezien is haar activiteit beperkt tot de Länder Niederösterreich en Wenen.

III — *Administratieve procedure*

15 Nadat de Commissie in april 1997 kennis had gekregen van een document dat het vermoeden deed postvatten dat op de Oostenrijkse bankmarkt sprake was van met artikel 81 EG strijdige overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, heeft zij de formele onderzoeksprocedure ingeleid. Op 30 juni 1997 heeft de Freiheitliche Partei Österreichs (hierna: „FPÖ") overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204) een klacht ingediend tegen acht Oostenrijkse kredietinstellingen die werden verdacht van deelneming aan mededingingsbeperkende afspraken en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

16 Op 23 en 24 juni 1998 heeft de Commissie bij verschillende banken, waartoe de meeste adressaten van de bestreden beschikking behoren, onaangekondigd verificaties uitgevoerd. Op 21 september 1998 heeft de Commissie aan talrijke kredietinstellingen die van deelname aan die afspraken of gedragingen werden verdacht, een verzoek om inlichtingen overeenkomstig artikel 11, lid 2, van verordening nr. 17 toegezonden.

17 Onmiddellijk na de ontvangst van het verzoek om inlichtingen boden de grootste betrokken banken de Commissie hun „medewerking" bij het onderzoek van de feiten aan, waarbij zij voorstelden, de feiten „vrijwillig" uiteen te zetten (in plaats van het verzoek om inlichtingen te beantwoorden) en van deelname aan een hoorzitting af te zien; als tegenprestatie zou de directeur-generaal Concurrentie van de Commissie het verzoek om inlichtingen laten vallen en slechts een „matige" geldboete opleggen. De Commissie juichte weliswaar de bereidheid van de banken om mee te werken toe, maar wees elke overeenkomst daarover van de hand.

18 Vervolgens hebben alle adressaten het verzoek om inlichtingen beantwoord. Sommigen waren echter van mening dat zij het grootste deel van het verzoek om inlichtingen niet behoefden te beantwoorden, en dat zij de betrokken documenten en vragen derhalve — in het kader van de genoemde „medewerking" — op vrijwillige basis konden indienen respectievelijk beantwoorden. De Commissie wees deze juridische opvatting als onjuist van de hand.

19 Niet lang daarna hebben de grootste betrokken banken, waartoe behalve RLB alle verzoeksters behoorden, de Commissie een als „gemeenschappelijke beschrijving van de feiten" aangeduid document van 132 bladzijden verstrekt, waarin zij de historische context van hun kartel uitvoerig beschreven en de inhoud van de afzonderlijke gespreksronden die uit de in beslag genomen documenten en de van hen verlangde bewijsstukken naar voren kwam, kort samenvatten en vanuit hun gezichtspunt beoordeelden. Tegelijkertijd legden zij zestien ordners over met documenten die per gespreksronde waren ingedeeld en waarbij uitvoerige inhoudsopgaven waren gevoegd. Om de eventuele meerwaarde van deze tezamen met de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten overgelegde documenten te kunnen beoordelen, heeft de Commissie de banken verzocht haar mee te delen of, en zo ja, welke van deze documenten de Commissie nog niet bekend waren. De banken achtten dit echter niet mogelijk en ook niet noodzakelijk.

20 Op 13 september 1999 heeft de Commissie aan acht banken de mededeling van punten van bezwaar van 11 september 1999 gezonden. Na inzage in het dossier en de schriftelijke opmerkingen van de banken heeft op 18 en 19 januari 2000 een hoorzitting plaatsgevonden. Op 22 november 2000 heeft de Commissie de banken een aanvullende mededeling van punten van bezwaar toegezonden. Nadat de betrokken ondernemingen opnieuw inzage in het dossier hadden gehad en bij de Commissie nieuwe schriftelijke opmerkingen hadden ingediend, heeft op 27 februari 2001 een tweede hoorzitting plaatsgevonden.

21 Op 11 juni 2002 heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld.

IV — *Bestreden beschikking*

A — *Algemene opmerkingen*

22 In artikel 1 van de bestreden beschikking stelt de Commissie vast dat de acht banken waaraan die beschikking is gericht, inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG doordat zij betrokken waren bij overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende prijzen, tarieven en reclameactiviteiten, welke in de periode van 1 januari 1995 tot 24 juni 1998 ten doel hadden de mededinging op de markt voor bankproducten en bankdiensten in Oostenrijk te beperken.

23 Ingevolge artikel 2 van de bestreden beschikking moeten de in artikel 1 genoemde ondernemingen, voor zover zij zulks nog niet gedaan hebben, onverwijld een einde maken aan de in artikel 1 genoemde inbreuk, en zich onthouden van een herhaling van iedere handeling of feitelijke gedraging die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg hebben als de onderhavige inbreuk.

24 Bij artikel 3 van de bestreden beschikking worden aan de adressaten hiervan de volgende geldboeten opgelegd:

— Erste: 37,69 miljoen EUR;

— RZB: 30,38 miljoen EUR;

— BA-CA: 30,38 miljoen EUR;

— BAWAG: 7,59 miljoen EUR;

— PSK: 7,59 miljoen EUR;

— ÖVAG: 7,59 miljoen EUR;

— NÖ-Hypo: 1,52 miljoen EUR;

— RLB: 1,52 miljoen EUR.

B — *Vaststellingen betreffende de context van het kartel, de verschillende gespreksronden, hun betrekkingen en de rol van de centrale instellingen*

25 Volgens de bestreden beschikking waren afspraken tussen banken — vooral over voorwaarden en kosten — in Oostenrijk van oudsher gebruikelijk en berustten zij tot in de jaren 80 deels op een wettelijke grondslag, die evenwel uiterlijk op 1 januari 1994 bij de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Economische Ruimte (EER) en de inwerkingtreding van het BWG is weggevallen.

26 De kredietinstellingen zijn echter in het kader van het netwerk afspraken met name over de leningen- en depositorente blijven maken.

27 In hoofdstuk 5 van de bestreden beschikking wordt uiteengezet dat de afspraken verstrekkend, uiterst geïnstitutionaliseerd en sterk met elkaar verweven waren en het gehele nationale grondgebied bestreken. Voor elk bankproduct was er een afzonderlijke gespreksronde, waaraan de bevoegde medewerkers van het tweede of het derde managementniveau van de betrokken banken deelnamen. Deze inhoudelijke scheiding werd in de praktijk echter niet strikt aangehouden. Soms werden inhoudelijk samenhangende vraagstukken, die verschillende gespreksronden raakten, in een en dezelfde ronde behandeld. De afzonderlijke ronden waren deel van een organisch geheel.

28 Als hoogste instantie kwamen maandelijks, met uitzondering van de vakantiemaand augustus, de leidinggevende vertegenwoordigers van de grootste Oostenrijkse banken bijeen („Lombardclub"). Naast onderwerpen van algemeen belang waarbij de mededinging geen rol speelde, bespraken zij hierin wijzigingen van rentevoeten, voorwaarden, maatregelen op het gebied van reclame enz. Op een aantal van die bijeenkomsten waren vertegenwoordigers van de Oostenrijkse nationale bank (hierna: „OeNB") aanwezig.

29 Een niveau lager werden de technische gespreksronden gehouden die betrekking hadden op specifieke producten. Het belangrijkst waren de zogenaamde „actieve ronden" inzake leningen, en „passieve ronden" inzake deposito's, die, zoals de naam reeds zegt, betrekking hadden op het overleg over de voorwaarden (dat wil zeggen rente) voor leningen en deposito's, en hetzij afzonderlijk hetzij als gemeenschappelijke gespreksronden plaatsvonden. Tussen de „Lombardclub" en deze gespreksronden bestond een levendige informatiestroom.

30 In alle Oostenrijkse Länder werden regelmatig veelzijdige en talrijke regionale gespreksronden gehouden. In enkele Länder werd zelfs de hiërarchische rangorde van de „Lombardclub" en de technische gespreksronden nagebootst.

31 Tijdens de bijeenkomsten van de „federale leningen- en/of depositoronden" ontmoetten de vertegenwoordigers van de Weense banken hun collega's uit de Länder; de hier genomen besluiten waren in principe op het gehele grondgebied van Oostenrijk van toepassing.

32 Voor het wholesale-bankbedrijf, het retailbedrijf met betrekking tot zelfstandige ondernemers en de sectoren hypothecair krediet en woningkrediet bestonden er afzonderlijke speciale ronden [respectievelijk „miniLombard", „Großkundenbetreuerrunde" (key account managementronde), „Freiberuflerrunde" (vrije-beroepenronde),„Hypothekarloge" (hypotheekloge),„Wohnbaubanken-Passivrunde" (depositoronde-„woningbouwbanken") genaamd].

33 Ten slotte vonden er regelmatig een groot aantal andere gespreksronden plaats over onderwerpen op het gebied van de mededinging: in de „Treasurerrunde" (thesaurierronde) werden zowel vraagstukken op het gebied van de openbare financiering als op het gebied van de voorwaarden besproken, in de verschillende betalingsverkeersronden („Zahlungsverkehrsrunden") [in het bijzonder de gelijknamige gespreksronde, „Bankenrunde Ausland" (buitenlandronde) en „Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände" (organisatiecomité van de Oostenrijkse verenigingen van kredietinstellingen)] kwamen onder meer kosten en tarieven in het betalingsverkeer, in de „Exportklub" (exportclub) onder meer de voorwaarden van exportfinanciering en in de „Bankenrunde Wertpapiere" (effectenronde), minimumprovisies, kosten en voorwaarden aan bod.

34 Van al deze speciale ronden valt vooral de „Controllerrunde" (controllerronde) op, waaraan vertegenwoordigers van de controlling-afdelingen van de grootste Oostenrijkse banken deelnamen. Daarbij werden uniforme berekeningsgrondslagen en gemeenschappelijke voorstellen voor een verbetering van de winstgevendheid geformuleerd. Daardoor verhoogden de banken onderling de transparantie van hun kosten- en berekeningselementen.

35 Tussen al deze ronden, die zich vooral op krediet- en depositovoorwaarden alsmede op kosten richtten, werd regelmatig informatie uitgewisseld. Dikwijls werd overleg in de ene gespreksronde uitgesteld totdat in een andere ronde overeenstemming was bereikt. Het uiteindelijke resultaat van de hiërarchische suprematie van de Lombardclub was dat bij controverses een principebesluit van deze instantie werd afgewacht.

36 Met het oog op de uitvoering van (of coördinatie met) de in de Weense gespreksronden gemaakte afspraken op het gehele Oostenrijkse grondgebied was er ook een regelmatige informatiestroom naar de verschillende regionale ronden in de Länder en van deze ronden naar de centrale gespreksronden in Wenen. Soms zonden de regionale ronden vertegenwoordigers naar de leningen- en/of depositoronden op federaal niveau.

37 De Commissie stelt in de bestreden beschikking vast dat in de periode waarop dit onderzoek betrekking heeft (namelijk van 1 januari 1994 tot eind juni 1998) alleen in Wenen, zonder de talrijke regionale gespreksronden in aanmerking te nemen, minstens 300 bijeenkomsten hadden plaatsgevonden. Omgezet in werkdagen betekent dit, dat — alleen al in Wenen — ongeveer om de vier dagen een bijeenkomst werd gehouden. Ook buiten dit geïnstitutionaliseerde netwerk om waren er talrijke contacten tussen de vertegenwoordigers van de deelnemende banken — deels op het hoogste niveau — over rentetarieven en kosten.

38 De Commissie wijst op de bijzondere rol van de centrale instellingen als coördinatoren en vertegenwoordigers van hun respectieve groepen, namelijk Erste (voorheen GiroCredit) voor de Sparkassensector, RZB voor de Raiffeisensector en ÖVAG voor de Volksbankensector, in het „Lombardnetwerk". Volgens haar kwam die rol rechtstreeks het soepel functioneren van het „Lombardnetwerk" ten goede. Enerzijds hebben de centrale instellingen de onderlinge uitwisseling van informatie

tussen Wenen en de Länder binnen de desbetreffende bankgroep georganiseerd, en anderzijds hebben zij de belangen van hun eigen groep tegenover de andere groepen in het kartel vertegenwoordigd. De andere deelnemers aan het kartel hadden volgens de Commissie de centrale instellingen dan ook als vertegenwoordigers van de desbetreffende groep beschouwd. De afspraken werden derhalve niet louter tussen die instellingen, maar ook tussen de groepen gemaakt.

39 De Commissie beschrijft vervolgens in de hoofdstukken 6 tot en met 12 van de bestreden beschikking uitvoerig hoe dit geïnstitutionaliseerde, sterk vertakte netwerk van veelzijdige en omvattende gespreksronden tot een geregelde en langdurige onderlinge afstemming van het marktgedrag van de deelnemende instellingen met name met betrekking tot rentetarieven en bankkosten heeft geleid.

C — *Onderzoek van de argumenten van de banken en juridische beoordeling*

40 Na de vaststelling dat de betrokken banken de door haar vastgestelde feiten met betrekking tot het verloop en de inhoud van de gespreksronden niet bestreden, wijst de Commissie in hoofdstuk 13 van de bestreden beschikking enerzijds de argumenten van de banken af inzake de bijzondere historische, maatschappelijke, economische en sociale aspecten van het kartel en anderzijds hun op een economisch deskundigenrapport van professor von Weizsäcker gebaseerde opvatting, dat de afspraken geen invloed op de Oostenrijkse bankmarkt hebben gehad.

41 Hoofdstuk 14 van de bestreden beschikking bevat de juridische beoordeling van het kartel. De Commissie weerlegt om te beginnen de zienswijze van de banken dat de bijzondere economische en politieke context van de banksector zich verzet tegen de onbeperkte toepassing van het mededingingsrecht op die sector.

42 Met betrekking tot het argument van de banken dat de Commissie in 1994 niet bevoegd was voor de vervolging van een gepleegde inbreuk op artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de EER (hierna: „EER-Overeenkomst"), heeft de Commissie weliswaar verklaard dat die opvatting niet strookte met het nuttig effect van de EER-Overeenkomst, maar heeft zij tegelijkertijd ervan afgezien om voor het betrokken jaar een inbreuk op artikel 53 van de EER-Overeenkomst te constateren.

43 De Commissie kwalificeert de vastgestelde feiten als een complexe inbreuk van aanzienlijke duur, die zowel overeenkomsten als ook afgestemde feitelijke gedragingen omvat. Zij wijst erop dat de betrokken ondernemingen de beperking van de mededinging beoogden; bovendien hebben de onderling afgestemde feitelijke gedragingen werkelijke gevolgen op de Oostenrijkse bankmarkt teweeggebracht, hoewel de banken de aangegane verplichtingen niet altijd hebben nageleefd.

44 In het kader van dat hoofdstuk wordt in de punten 438 tot en met 469 van de bestreden beschikking een beschrijving gegeven van de gevolgen van de vastgestelde gedragingen voor het handelsverkeer tussen lidstaten.

45 Met betrekking tot het feit dat de bestreden beschikking slechts is gericht tot een deel van de vele banken die aan de betrokken gedragingen hebben deelgenomen, wijst de Commissie erop dat de adressaten van de beschikking zijn gekozen op basis van hun veelvuldige deelname aan de belangrijkste gespreksronden, en dat zij bovendien, met uitzondering van NÖ Hypo en RLB, vanwege hun grootte op de Oostenrijkse bankmarkt een belangrijke rol speelden.

46 Ten slotte wordt met betrekking tot de duur van de inbreuk in de bestreden beschikking verklaard dat de betrokken gedragingen sinds 1 januari 1995 onder artikel 81, lid 1, EG vielen en dat de Commissie ervan uitging dat na de verificaties van juni 1998 geen gespreksronden meer hadden plaatsgevonden en dat de inbreuk derhalve op dat tijdstip was beëindigd.

D — *Bevel om een einde te maken aan de inbreuk en berekening van de geldboeten*

47 Hoofdstuk 16 van de bestreden beschikking is aan de door de Commissie vastgestelde „corrigerende maatregelen" gewijd.

48 Enerzijds verplicht de Commissie de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 een einde te maken aan de inbreuk.

49 Anderzijds merkt de Commissie met betrekking tot de opgelegde geldboeten om te beginnen op dat de inbreuk opzettelijk is gepleegd.

50 Bij de berekening van het bedrag van de aan de adressaten van de bestreden beschikking opgelegde geldboeten (zie punt 24 hierboven) is rekening gehouden met de methodiek die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van 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; hierna: „richtsnoeren"), alsmede met de mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking").

51 In dit opzicht kwalificeert de Commissie de gespreksronden als een „zeer ernstige inbreuk" op artikel 81 EG, zonder dat de betrekkelijk geringe omvang van de betrokken geografische markt die beoordeling wijzigt. Vervolgens verdeelt zij de deelnemers aan de afspraken op basis van hun respectieve marktaandelen in vijf categorieën. Daarbij rekent zij aan de centrale instellingen de marktaandelen van de banken van de door hen geleide sector toe. Zo werden bijvoorbeeld de marktaandelen van alle Raiffeisenbanken toegerekend aan RZB die uit dien hoofde werd ingedeeld in de eerste van de vijf categorieën waarvoor een uitgangsbedrag van de geldboete van 25 miljoen EUR is vastgesteld.

52 Voor de bepaling van de duur van de inbreuk neemt de Commissie de periode van 1 januari 1995 tot eind juni 1998 in aanmerking. Gezien die duur, heeft zij het uitgangsbedrag met 35 % verhoogd.

53 De Commissie houdt bij geen enkele bank rekening met „verzachtende omstandigheden"; zij was in het bijzonder van mening dat de rolverdeling bij de gespreksronden in dat opzicht niet relevant was.

54 Ten slotte kent de Commissie de adressaten van de bestreden beschikking ingevolge de mededeling inzake medewerking een verlaging van de geldboete met 10 % toe wegens het „niet-betwisten" van de feiten.

Procesverloop en conclusies van partijen

55 Bij afzonderlijke verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 augustus en 2 september 2002, hebben de adressaten van de bestreden beschikking de onderhavige beroepen ingesteld.

56 Na partijen op dit punt te hebben gehoord, heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht bij beschikking van 12 september 2005 de zeven zaken voor de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

57 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het, bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering, partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen en heeft het hun vragen gesteld. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan die verzoeken gevolg gegeven.

58 De Commissie heeft verzocht om bepaalde gegevens in door haar overgelegde documenten ten aanzien van de andere verzoeksters dan BA-CA vertrouwelijk te behandelen, op grond dat het zakengeheimen van BA-CA waren, en heeft niet-vertrouwelijke versies van de betrokken documenten overgelegd. Daar de vertrouwelijke gegevens niet relevant waren voor het onderzoek van de middelen van BA-CA, maar betrekking hadden op door andere verzoeksters aangevoerde middelen, heeft het Gerecht besloten aan het dossier enkel de niet-vertrouwelijke versies van de betrokken documenten toe te voegen, zodat de vertrouwelijke gegevens niet in aanmerking kunnen worden genomen overeenkomstig artikel 67, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering.

59 Partijen hebben ter terechtzitting van 11 oktober 2005 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht geantwoord. In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft Erste documenten betreffende haar marktaandeel overgelegd. Daar de andere partijen hun standpunt ten aanzien van die documenten schriftelijk hebben bepaald, is de mondelinge behandeling op 7 november 2005 afgesloten.

60 RZB (verzoekster in zaak T-259/02) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren, voor zover deze haar betreft;

— subsidiair, de opgelegde geldboete te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

61 BA-CA (verzoekster in zaak T-260/02) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren, voor zover deze haar betreft;

— subsidiair, de opgelegde geldboete passend te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

62 AVB (verzoekster in zaak T-261/02, voorheen BAWAG) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de artikelen 1 tot en met 3 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij BAWAG betreffen;

— subsidiair, de aan BAWAG opgelegde geldboete tot een passend bedrag te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

63 RLB (verzoekster in zaak T-262/02) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de artikelen 3 en 4 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij haar betreffen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

64 BAWAG PSK (verzoekster in zaak T-263/02, voorheen PSK) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de artikelen 1 tot en met 3 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij PSK betreffen;

— subsidiair, de aan PSK opgelegde geldboete tot een passend bedrag te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

65 Erste (verzoekster in zaak T-264/02) concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover haar betreft;

— subsidiair, de opgelegde geldboete nietig te verklaren;

— meer subsidiair, die geldboete tot een passend bedrag te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

66 ÖVAG en NÖ-Hypo (verzoeksters in zaak T-271/02) concluderen dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover dit hen betreft;

— artikel 2, eerste volzin, van de beschikking nietig te verklaren voor zover dit hen betreft;

— artikel 3 van de beschikking nietig te verklaren voor zover dit hen betreft, of subsidiair de hun bij dit artikel opgelegde geldboete te verlagen;

— subsidiair met betrekking tot het eerste onderdeel van de conclusies de toelating van de FPÖ als klaagster en de toezending van de mededelingen van punten van bezwaar aan die partij nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

67 In zaak T-259/02 concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— de aan RZB opgelegde geldboete tot 33,75 miljoen EUR te verhogen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

68 In de zaken T-260/02 tot en met T-264/02 en T-271/02 concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— de beroepen te verwerpen;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

Invloed van de herstructurering van BAWAG (zaak T-261/02) en PSK (zaak T-263/02)

69 Bij brief van 16 januari 2006 heeft de raadsman van BAWAG en PSK het Gerecht meegedeeld dat in het kader van een herstructurering van het concern waartoe die twee kredietinstellingen behoorden, BAWAG PSK thans de rechtsopvolgster van de twee verzoeksters in de zaken T-261/02 en T-263/02 was.

70 Uit de bij die brief gevoegde documenten blijkt enerzijds dat BAWAG haar bankactiviteiten aan BAWAG PSK heeft overgedragen en haar naam in AVB heeft veranderd, en anderzijds dat PSK met BAWAG PSK is gefuseerd. In zijn brief van 16 januari 2006 heeft de raadsman van BAWAG en PSK verklaard dat BAWAG PSK de enige rechtsopvolgster van BAWAG met betrekking tot haar bankactiviteiten was.

71 De gemeenschapsrechters kunnen inderdaad akte nemen van een naamsverandering van een partij bij de procedure. Bovendien kan een door de adressaat van een handeling ingestelde vordering tot nietigverklaring worden voortgezet door zijn rechtsopvolger onder algemene titel, met name indien een natuurlijke persoon overlijdt of wanneer een rechtspersoon ophoudt te bestaan terwijl al zijn rechten en verplichtingen aan een nieuwe persoon worden overgedragen (zie in die zin arresten Hof van 20 oktober 1983, Gutmann/Commissie, 92/82, Jurispr. blz. 3127, punt 2, en 23 april 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Jurispr. blz. 1339, punten 13-18). In een dergelijke situatie treedt de rechtsopvolger onder algemene titel noodzakelijkerwijs van rechtswege in de plaats van zijn voorganger als adressaat van de bestreden handeling.

72 Daarentegen is de gemeenschapsrechter niet bevoegd in het kader van een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 230 EG, en zelfs niet in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht met betrekking tot de sancties op grond van artikel 229 EG, om de beschikking van een gemeenschapsinstelling te herzien

door de adressaat ervan te vervangen door een andere natuurlijke of rechtspersoon, terwijl de adressaat nog bestaat. Deze bevoegdheid komt in beginsel enkel toe aan de instelling die de betrokken beschikking heeft vastgesteld. Zodra dus de bevoegde instelling een beschikking heeft vastgesteld en bijgevolg de identiteit heeft bepaald van de persoon tot wie deze beschikking dient te worden gericht, kan het Gerecht deze persoon niet meer door een andere vervangen (zie in die zin arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 47).

73 Verder dient te worden overwogen dat het beroep dat een persoon als adressaat van een handeling heeft ingesteld om zijn rechten te doen gelden in het kader van een vordering tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 230 EG en/of een vordering tot herziening overeenkomstig artikel 229 EG, niet kan worden overgedragen aan een derde tot wie deze handeling niet is gericht. Werd een dergelijke overdracht aanvaard, dan zou de procesbevoegdheid op grond waarvan het beroep is ingesteld, immers niet overeenstemmen met die op grond waarvan het beroep zou worden voortgezet. Verder zou een dergelijke overdracht tot gevolg hebben dat de identiteit van de adressaat van de handeling niet overeenstemt met die van de persoon die als adressaat in rechte optreedt (arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 72 supra, punt 48).

74 Derhalve dient akte te worden genomen van de naamsverandering van BAWAG in AVB, alsmede van het feit dat BAWAG PSK na voormelde fusie de rechtsopvolgster van PSK is geworden. Daarentegen is er geen reden om in zaak T-261/02 AVB door BAWAG PSK te vervangen, ongeacht de gevolgen die de herstructurering naar Oostenrijks recht heeft. BAWAG (thans AVB genaamd) blijft dan ook verzoekster in zaak T-261/02, terwijl BAWAG PSK van rechtswege verzoekster in zaak T-263/02 is geworden.

75 Aangezien de bestreden beschikking tot BAWAG en PSK was gericht en zij hun schriftelijke opmerkingen onder hun oude benamingen bij het Gerecht hebben ingediend, zullen die benamingen ook hierna ter aanduiding van verzoeksters worden gebruikt.

In rechte

I — *Verzoeken om nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel*

A — *Middelen betreffende schending van de procedurevoorschriften*

1. Eindverslag van de raadadviseur-auditeur (zaken T-260/02, T-261/02 en T-263/02)

a) Argumenten van verzoeksters

76 BA-CA, BAWAG et PSK merken op dat het exemplaar van het eindverslag van de raadadviseur-auditeur dat aan verzoeksters is toegezonden overeenkomstig artikel 16, lid 3, van besluit 2001/462/EG, EGKS van de Commissie van 23 mei 2001 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21) (hierna: „mandaat"), niet is ondertekend. Volgens hen is dit een schending van wezenlijke vormvoorschriften die de nietigverklaring van de bestreden beschikking rechtvaardigt.

77 BAWAG en PSK (zaken T-261/02 en T-263/02) stellen dat de onzekerheid over de vraag of het aan hen gezonden exemplaar van het eindverslag wel de definitieve versie was, afbreuk heeft gedaan aan hun mogelijkheden om zich naar behoren tegen de bestreden beschikking te verweren.

78 BA-CA (zaak T-260/02) voert aan dat de Commissie de bestreden beschikking onregelmatig heeft vastgesteld, omdat het eindverslag van de raadadviseur-auditeur

niet was gewaarmerkt. Bovendien heeft de vermelding „ontwerp" op de aan het adviescomité en het college voorgelegde afschriften hun beoordeling van het verslag en dus de uitkomst van de administratieve procedure kunnen beïnvloeden. Voorts vermoedt zij dat het eindverslag aan het college van de Commissie enkel in het Duits was voorgelegd, wat in strijd zou zijn met artikel 6, vierde alinea, van het reglement van orde van de Commissie van 29 november 2000 (PB L 308, blz. 26; hierna: „reglement van orde"). Zij verzoekt het Gerecht om vaststelling van een maatregel tot organisatie van de procesgang ten einde haar volledige toegang tot het dossier van de Commissie te verlenen.

b) Beoordeling door het Gerecht

79 Artikel 15, eerste alinea, van het mandaat bepaalt:

„De raadadviseur-auditeur stelt op grond van de aan het adviescomité voor te leggen ontwerp-beschikking in de betrokken zaak schriftelijk een eindverslag op over de inachtneming van het recht om te worden gehoord in de zin van artikel 13, lid 1. In dit verslag wordt tevens ingegaan op de vraag of in de ontwerp-beschikking uitsluitend rekening wordt gehouden met de punten van bezwaar waarover de partijen hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken, en waar van toepassing, op de objectiviteit van een onderzoekshandeling in de zin van artikel 14."

80 Artikel 16 van het mandaat luidt:

„1. Het eindverslag van de raadadviseur-auditeur wordt gehecht aan de ontwerp-beschikking die aan de Commissie wordt voorgelegd, teneinde te garanderen dat de Commissie bij het geven van een beschikking in een individuele zaak volledige kennis heeft van alle relevante informatie betreffende het verloop van de procedure en de inachtneming van het recht om te worden gehoord.

2. Tot de vaststelling van de beschikking door de Commissie kan het eindverslag door de raadadviseur-auditeur worden gewijzigd naar aanleiding van eventuele wijzigingen in de ontwerp-beschikking.

3. De Commissie brengt het eindverslag van de raadadviseur-auditeur samen met de beschikking ter kennis van degenen tot wie de beschikking is gericht. Zij maakt het eindverslag van de raadadviseur-auditeur samen met de beschikking bekend in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, met inachtneming van de gewettigde belangen van ondernemingen in verband met de bescherming van hun zakengeheimen."

81 Wat in de eerste plaats de grief betreft dat het eindverslag niet was ondertekend, zij opgemerkt dat de Commissie in bijlage bij de verweerschriften drie afschriften van dat verslag (in het Duits) heeft overgelegd, te weten:

— het aan de adressaten van de bestreden beschikking gezonden afschrift;

— het aan het adviescomité gezonden afschrift;

— het aan het college van de Commissie gezonden afschrift,

die gelijkluidend zijn, terwijl alleen het tweede afschrift is ondertekend. Voorts staat op de twee laatste afschriften „Entwurf" (ontwerp) en „Intern" (intern) vermeld.

82 Uit die documenten volgt dat de raadadviseur-auditeur zijn handtekening op ten minste één exemplaar van het eindverslag heeft gezet; daaruit blijkt dat die tekst definitief was en dat het ging om het exemplaar dat de raadadviseur-auditeur aan de bevoegde autoriteiten wilde toezenden. In die omstandigheden kan het feit dat andere exemplaren van dat verslag, die gelijk zijn aan de ondertekende versie (behalve dat in bepaalde gevallen de vermelding „ontwerp" ontbreekt), ongetekend aan hun adressaten zijn toegezonden, niet worden aangemerkt als een schending van wezenlijke vormvoorschriften die de nietigverklaring van de bestreden beschikking rechtvaardigt.

83 De grief van BAWAG en PSK, dat het ontbreken van een handtekening op het afschrift van het eindverslag, dat hun tegelijkertijd met de betekening van de bestreden beschikking is toegezonden, afbreuk heeft gedaan aan hun rechten van verdediging waardoor de opbouw van hun verweer tegen die beschikking werd bemoeilijkt, kan niet slagen. Het ontbreken van die handtekening kan immers verzoeksters' rechten van verdediging tijdens de administratieve procedure niet hebben geschaad. Voor zover verzoeksters met dit argument willen aanvoeren dat het ontbreken van de handtekening twijfel had kunnen wekken aan het al dan niet definitieve karakter van het eindverslag, waardoor de kritiek daarop en dus hun verweer voor het Gerecht was bemoeilijkt, moet worden vastgesteld dat dergelijke twijfel door middel van maatregelen tot organisatie van de procesgang uit de weg kon worden geruimd en dat artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering partijen in staat stelt hun rechten in het licht van het resultaat van dergelijke maatregelen te verdedigen door in voorkomend geval nieuwe middelen voor te dragen.

84 In de tweede plaats moet de grief van BA-CA betreffende schending van de gestelde verplichting om het eindverslag van de raadadviseur-auditeur te waarmerken van de hand worden gewezen. Het eindverslag van de raadadviseur-auditeur behoort immers niet tot de besluiten die een van de vormen hebben als bedoeld in artikel 14 EGKS, artikel 249 EG en artikel 161 EGA, die overeenkomstig artikel 18, vijfde alinea, van het reglement van orde moeten worden gewaarmerkt.

85 Wat in de derde plaats de vermelding „ontwerp" op de exemplaren van het aan het adviescomité en het college van de Commissie voorgelegde eindverslag betreft, zij

eraan herinnerd dat volgens artikel 16, lid 2, van het mandaat het eindverslag tot de vaststelling van de beschikking door de Commissie door de raadadviseur-auditeur kan worden gewijzigd naar aanleiding van eventuele wijzigingen in de ontwerp-beschikking. Het is dus niet onrechtmatig dat op het verslag op het tijdstip dat het aan de bevoegde instanties wordt gezonden, de vermelding „ontwerp" voorkomt. Dat dit „ontwerp", indien het niet wordt gewijzigd, niet door een definitieve versie wordt vervangen, kan niet tot onrechtmatigheid van de op grond daarvan vastgestelde beschikking leiden. Er kan immers niet van worden uitgegaan dat de leden van de Commissie die een beschikking tot oplegging van geldboeten moeten vaststellen, de in artikel 16, lid 1, van het mandaat neergelegde plicht tot inaanmerkingneming van het eindverslag van de raadadviseur-auditeur zouden verzuimen omdat daarop „ontwerp" staat vermeld.

86 In de vierde plaats moet worden vastgesteld dat de verdenking van BA-CA, dat het eindverslag aan de bevoegde instanties niet in alle vereiste talen zou zijn overgelegd, ongegrond is. Dienaangaande bepaalt artikel 6, vierde alinea, van het reglement van orde:

„De agenda en de noodzakelijke werkdocumenten worden binnen de termijnen en in de werktalen die de Commissie overeenkomstig artikel 25 vaststelt, aan haar leden verstrekt."

87 Het is algemeen bekend dat de werkdocumenten van de Commissie in de regel in het Duits, het Engels en het Frans beschikbaar zijn.

88 De Commissie heeft in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang de Duitse, de Engelse en de Franse versie van het eindverslag overgelegd met nota's van de secretaris-generaal van de Commissie van 4 juni 2002, waaruit de toezending van die versies aan de leden van de Commissie blijkt. Bijgevolg vindt de grief van BA-CA geen steun in de feiten.

89 Het verzoek van BA-CA om haar volledige toegang tot het administratieve dossier van de Commissie te geven, moet ook worden afgewezen. Uit het voorgaande volgt immers dat die maatregel niet noodzakelijk is om haar in staat te stellen na te gaan of het eindverslag van de raadadviseur-auditeur wel in de vereiste taalversies is overgelegd. Verder heeft BA-CA niet gepreciseerd in het kader van welke andere middelen de overlegging van het administratieve dossier van de Commissie noodzakelijk zou kunnen zijn.

90 Bijgevolg dienen de door BA-CA, BAWAG en PSK aangevoerde grieven betreffende het eindverslag van de raadadviseur-auditeur te worden afgewezen.

2. De positie van de politieke partij FPÖ tijdens de administratieve procedure (zaken T-260/02 en T-271/02)

a) Argumenten van partijen

91 BA-CA, ÖVAG en NÖ-Hypo verwijten de Commissie dat zij onregelmatig heeft gehandeld door enerzijds de FPÖ toe te laten als klaagster uit hoofde van artikel 3 van verordening nr. 17 en anderzijds niet-vertrouwelijke versies van de mededelingen van punten van bezwaar aan die politieke partij mee te delen. Zij voeren aan dat met die beslissingen de artikelen 3 en 20 van verordening nr. 17 en hun rechten van verdediging zijn geschonden, omdat: 1) de klacht van de FPÖ, die is ingediend na de inleiding van de procedure door de Commissie, niet aan die procedure ten grondslag lag; 2) de FPÖ zich niet op een redelijk belang bij de indiening van een verzoek uit hoofde van artikel 3 van verordening nr. 17 kon beroepen, omdat haar hoedanigheid van bankklant in dit verband niet volstond; 3) die twee beslissingen pas na de hoorzittingen waren genomen, en 4) de FPÖ zich jegens de Commissie er niet toe had verbonden de verplichtingen van een klager na te leven. Volgens hen dient de bestreden beschikking als gevolg van die onregelmatigheden nietig te worden verklaard.

92 Bovendien verwijt BA-CA de Commissie haar rechten van verdediging te hebben geschonden door — in weerwil van verscheidene verzoeken daartoe — haar geen voor beroep vatbare beschikking daarover mee te delen en haar daardoor de mogelijkheid te ontnemen om beroep tegen de toezending van de mededelingen van punten van bezwaar in te stellen. Voorts voert zij aan dat de Commissie het EG-Verdrag heeft geschonden door niet alles in het werk te stellen om het misbruik van de mededelingen van punten van bezwaar door de FPÖ te beëindigen, en dat zij heeft nagelaten zich ertegen te verzetten dat de FPÖ misbruik maakte van de toegezonden documenten, en met name de teruggave daarvan te verlangen.

93 De Commissie is van mening dat de grieven met betrekking tot de toezending van de mededelingen van punten van bezwaar aan de FPÖ geen verband houden met het voorwerp van de onderhavige procedure. Zij stelt dat de toelating van de FPÖ als klaagster niet de minste invloed op de bestreden beschikking heeft gehad en dat de beslissing tot toezending van de mededelingen van punten van bezwaar aan de FPÖ in een afzonderlijke procedure had moeten worden aangevochten, aangezien een beroep achteraf in het kader van het onderhavige geding alleen al wegens verjaring niet meer mogelijk is.

94 In dupliek voegt de Commissie eraan toe dat verzoeksters niet bevoegd zijn om op te komen in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG tegen de toelating van de FPÖ als klaagster en de toezending van de mededelingen van punten van bezwaar omdat hun rechtspositie door die maatregelen niet wordt geraakt. Bovendien voert de Commissie aan dat de door hen gestelde benadeling en de schade die zij menen te hebben geleden, niet het gevolg zijn van de handelingen van de Commissie maar van het latere, autonome gedrag van de FPÖ. De Commissie is verder van mening dat zij volstrekt het recht had de FPÖ als klaagster toe te laten en dus de plicht had om haar de mededeling van punten van bezwaar toe te zenden.

b) Beoordeling door het Gerecht

95 Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 bepaalt dat de Commissie, indien zij „op verzoek of ambtshalve", een inbreuk op artikel 81 EG of artikel 82 EG vaststelt, de

betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen bij beschikking kan verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken. Volgens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 kan dit verzoek worden ingediend door een natuurlijke of rechtspersoon die aantoont hierbij een redelijk belang te hebben. Vervolgens blijkt uit de artikelen 6 tot en met 8 van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag (PB L 354, blz. 18), dat degenen die een dergelijk verzoek hebben ingediend, over een aantal rechten van procedurele aard beschikken, waaronder met name het recht op een afschrift van de niet-vertrouwelijke versie van de mededeling van punten van bezwaar.

96 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of de Commissie met de toelating van de FPÖ tot de procedure artikel 3 van verordening nr. 17 heeft geschonden, moet verzoeksters' opvatting van de hand worden gewezen dat een dergelijk verzoek niet op goede gronden kan worden ingediend zodra een inbreukprocedure ambtshalve is ingeleid. De verordeningen nrs. 17 en 2842/98 verlangen voor de erkenning van de hoedanigheid van verzoeker immers niet dat het betrokken verzoek voor de Commissie aanleiding was om de inbreukprocedure in te leiden, en dat het onderzoek naar de gestelde inbreuk nog niet is ingeleid. Anders zouden personen met een redelijk belang bij de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels tijdens de procedure niet de met die hoedanigheid verbonden procedurele rechten overeenkomstig de artikelen 6 tot en met 8 van verordening nr. 2842/98 kunnen uitoefenen.

97 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat de FPÖ zich op goede gronden kon beroepen op haar hoedanigheid van klant van bankdiensten in Oostenrijk en op het feit dat zij door mededingingsbeperkende gedragingen in haar economische belangen was geschaad, ten bewijze van haar redelijk belang bij een verzoek om door de Commissie te doen vaststellen dat die gedragingen een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG vormden.

98 Dienaangaande staat niets eraan in de weg dat een eindafnemer van goederen of diensten kan voldoen aan het begrip redelijk belang in de zin van artikel 3 van

verordening nr. 17. Het Gerecht stelt zich namelijk op het standpunt dat een eindklant die aantoont dat hij door de betrokken mededingingsbeperking in zijn economische belangen is of kan worden geschaad, een redelijk belang in de zin van die bepaling heeft bij de indiening van een verzoek of een klacht om door de Commissie een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG te doen vaststellen.

99 In dit verband zij eraan herinnerd dat de regels die een onvervalste mededinging op de interne markt beogen te verzekeren, uiteindelijk tot doel hebben het welzijn van de consument te verhogen. Dat doel blijkt in het bijzonder uit de bewoordingen van artikel 81 EG. Weliswaar is het mogelijk het verbod van artikel 81, lid 1, EG niet-toepasselijk te verklaren op mededingingsregelingen die bijdragen tot de verbetering van de productie of van de distributie van de betrokken producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, maar die mogelijkheid als bedoeld in artikel 81, lid 3, EG is met name onderworpen aan de voorwaarde dat een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers van die producten ten goede komt. Het mededingingsrecht en het mededingingsbeleid hebben derhalve een onmiskenbare invloed op de concrete economische belangen van eindklanten die goederen of diensten kopen. Dat aan die klanten — die geldend maken dat zij economische schade hebben geleden als gevolg van een contract of een gedrag dat de mededinging kan beperken of vervalsen — een redelijk belang wordt toegekend om door de Commissie een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG te doen vaststellen, draagt dus bij tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het mededingingsrecht.

100 Aan die conclusie kan niet worden afgedaan door het feit dat de FPÖ zich aanvankelijk heeft beroepen op een algemeen belang dat zij als oppositiepartij wilde verdedigen, en dat zij pas daarna heeft gesteld dat zij als eindklant van de Oostenrijkse bankdiensten door de gelaakte afspraken financieel is geschaad. Dat eerste standpunt kon haar immers niet de mogelijkheid ontnemen naderhand onder verwijzing naar haar hoedanigheid van klant van de banken waartegen de procedure was ingeleid, alsmede de als gevolg van de betrokken overeenkomsten beweerdelijk geleden schade van economische aard, een redelijk belang in de zin van verordening nr. 17 geldend te maken.

101 In de derde plaats kan de toelating van een betrokken partij als klager en de toezending van de mededeling van punten van bezwaar aan die partij niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat nog geen hoorzitting voor de Commissie heeft plaatsgevonden. De verordeningen nrs. 17 en 2842/98 voorzien namelijk niet in een speciale termijn voor de uitoefening van het recht van een verzoeker of klager die aantoont een redelijk belang te hebben, om de punten van bezwaar te ontvangen en in het kader van een inbreukprocedure te worden gehoord. Zo wordt in de artikelen 7 en 8 van verordening nr. 2842/98 enkel vastgesteld, dat de Commissie de punten van bezwaar aan die verzoeker of klager toezendt, en een termijn bepaalt waarbinnen deze zijn standpunt schriftelijk kenbaar kan maken, waarbij die derde op zijn verzoek ook mondeling kan worden gehoord. Bijgevolg kan een verzoeker of klager zijn recht op toezending van de punten van bezwaar en om te worden gehoord in de administratieve procedure tot vaststelling van een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG, uitoefenen zolang de procedure loopt.

102 Wat in de vierde plaats de argumenten betreft met betrekking tot het gebruik dat de FPÖ van de haar toegezonden documenten heeft gemaakt, zij eraan herinnerd dat overeenkomstig artikel 7 van verordening nr. 2842/98 die politieke partij als verzoekster recht had op ontvangst van een niet-vertrouwelijke versie van de mededelingen van punten van bezwaar. De Commissie kan echter op basis van een loutere verdenking dat die documenten eventueel zouden kunnen worden misbruikt, het recht op toezending van de mededelingen van punten van bezwaar als bedoeld in artikel 7 van verordening nr. 2842/98 van een derde verzoeker die naar behoren een redelijk belang aantoont, niet beperken. Ten slotte kan het gebruik dat de FPÖ van de haar toegezonden documenten heeft kunnen maken, niet aan de Commissie worden toegerekend, zodat het de wettigheid van de bestreden beschikking niet kan aantasten.

103 Bijgevolg dienen verzoeksters' middelen betreffende de toelating van de FPÖ tot de procedure ongegrond te worden verklaard, zonder dat het Gerecht uitspraak behoeft te doen over de ontvankelijkheid daarvan.

3. Conclusie

104 De middelen betreffende schending van de procedurevoorschriften dienen dus in hun geheel te worden afgewezen.

B — *Middelen betreffende een onjuiste beoordeling van de afspraken*

1. Inleidende opmerkingen

105 Zonder het bestaan van de gespreksronden te betwisten vorderen BAWAG en PSK (zaken T-261/02 en T-263/02) nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel, waarbij zij schending van artikel 81, lid 1, EG wegens een onjuiste beoordeling van de afspraken stellen.

106 Enerzijds betwisten zij in wezen dat de gespreksronden als één enkel kartel worden aangemerkt. RLB, ÖVAG en NÖ-Hypo (zaken T-262/02 en T-271/02) betwisten de kwalificatie van één enkel kartel niet als afzonderlijk middel maar in het kader van de middelen betreffende het ontbreken van grensoverschrijdende gevolgen van de afspraken, en voeren aan dat voor de vraag of de gespreksronden de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, elke gespreksronde afzonderlijk moet worden onderzocht. Op die argumenten zal in het kader van het onderhavige middel worden ingegaan.

107 Anderzijds betogen BAWAG en PSK dat de gespreksronden niet hebben geleid tot een hoge mate van wederzijds begrip tussen de banken die elkaar fel beconcurreerden. Laatstgenoemde grief heeft in wezen betrekking op de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en kan, zo deze al gegrond is, leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel. Deze grief zal derhalve hierna in het kader van de verzoeken om verlaging van de geldboete tezamen met de andere grieven betreffende de zwaarte van de inbreuk moeten worden onderzocht.

2. Kwalificatie van de gespreksronden als één enkele inbreuk (zaken T-261/02 tot en met T-263/02 en T-271/02)

a) Argumenten van partijen

108 Verzoeksters in die zaken stellen dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat de gespreksronden één enkel algeheel kartel vormden. Zij voeren vooral aan dat de verschillende gespreksronden zelfstandig handelden en dat de „Lombardclub" ten aanzien van hen geen coördinerende of leidinggevende functie had.

109 RLB (zaak T-262/02) betwist niet dat informatie werd uitgewisseld tussen de gespreksronden betreffende deposito's en leningen (deposito- en leningenronden, „Lombardclub", controllerronde), maar betoogt dat de „Lombardclub" zich nooit met grensoverschrijdende diensten heeft beziggehouden. Voorts stelt zij dat de Commissie het bestaan van een algehele overeenkomst voor het eerst in haar verweerschrift heeft aangevoerd.

110 De Commissie stelt dat de gespreksronden terecht als algeheel kartel zijn aangemerkt. In bijlage bij de dupliek voegt zij een reeks van documenten die deel uitmaken van het administratieve dossier ten bewijze dat de gespreksronden nauw verweven zijn.

b) Beoordeling door het Gerecht

111 Een schending van artikel 81, lid 1, EG kan niet alleen voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een

voortgezette gedraging. Deze uitlegging kan niet worden betwist met het argument, dat een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of voortgezette gedraging op zich ook afzonderlijk een schending van die bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een „totaalplan", mag de Commissie de verantwoordelijkheid voor die handelingen bepalen aan de hand van de deelneming aan de betrokken inbreuk in haar geheel (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland 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 258).

112 Dienaangaande wordt in punt 73 van de bestreden beschikking verklaard: „Het doel van de onderhavige afspraken was, de mededinging tussen de deelnemende ondernemingen op de in de gespreksronden behandelde gebieden te beperken en te vervalsen. De afspraken en onderling afgestemde maatregelen waren bedoeld om de rentabiliteit van de banken te verbeteren ten koste van de consumenten. Het achterwege laten van kartelafspraken — die volgens de banken voor een ‚redelijke mededinging' zorgden — zou daarentegen tot ‚marge-erosie' leiden." De Commissie verklaart dus op dit punt in wezen dat er een algeheel plan bestond dat tot doel had de prijsconcurrentie met betrekking tot alle bankdiensten die in de gespreksronden werden behandeld, uit te schakelen. De grief van RLB dat de Commissie het bestaan van één enkel algeheel kartel voor het eerst in haar verweerschrift had aangevoerd, moet dus worden afgewezen.

113 Ten einde na te gaan of de Commissie op basis van de haar ter beschikking staande bewijselementen mocht vaststellen dat de afspraken in de verschillende gespreksronden deel uitmaakten van een algeheel plan tot beperking van de mededinging, moet een analyse worden gemaakt van de passages van de bestreden beschikking met een aantal vaststellingen op basis waarvan zij tot het bestaan van één enkel kartel heeft geconcludeerd, en waarnaar zij heeft verwezen in haar duplieken in de zaken T-261/02 tot en met T-263/02 en T-271/02, en van de in bijlage bij die duplieken gevoegde documenten waarop die vaststellingen zijn gebaseerd.

114 Ten bewijze dat in de „Lombardclub" als hoogste instantie van alle andere gespreksronden vragen van tal van specifieke gespreksronden werden behandeld, verwijst de Commissie ten eerste naar documenten betreffende de bijeenkomsten van die instantie op 7 juni 1995 en op 8 mei 1996.

115 Wat de eerste bijeenkomst betreft, wordt in punt 167 van de bestreden beschikking een „vertrouwelijke notitie" van een directeur van CA aangehaald betreffende een informele bijeenkomst van 24 mei 1995 van vertegenwoordigers van BA, CA, BAWAG, GiroCredit, RZB en PSK, waarin de tijdens de bijeenkomst van de „Lombardclub" van 7 juni 1995 te bespreken en te beslissen punten werden doorgenomen. Uit dit document blijkt dat de „Lombardclub" zich daadwerkelijk bezighield met vragen die gespreksronden met verschillende onderwerpen betroffen en ook grensoverschrijdende diensten omvatten; daartoe behoorden onderlinge afstemmingen over de credit- en debetrente voor zowel particulieren als ondernemingen, en over de andere kredietvoorwaarden met inbegrip van exportkredieten.

116 Met betrekking tot de bijeenkomst van de „Lombardclub" van 8 mei 1996 wordt in punt 248 van de bestreden beschikking verwezen naar drie documenten, waarvan het eerste een bij het dossier van NÖ-Hypo gevoegde nota van 10 mei 1996 is, die onder meer bestemd was voor de algemene directeuren van die bank en volgens welke tijdens de bijeenkomst van de „Lombardclub" van 8 mei 1996 „de algemene directeuren bepaalde fundamentele zaken waren overeengekomen", waaronder met name de huisbankmarge (Hausbankspanne) bij exportfinanciering, rentepercentages en andere voorwaarden voor verschillende soorten van leningen, reclame met rentepercentages en administratiekosten. Het tweede document voegt eraan toe dat een „voorstel voor minimumvergoedingen voor het effectenbedrijf en het betalingsverkeer moet worden uitgewerkt", terwijl het derde document de tijdens die bijeenkomst van de „Lombardclub" aangenomen voorstellen bevat. Die documenten bevestigen ook dat de „Lombardclub" zich bezighield met en besliste over aangelegenheden die talrijke gespreksronden met verschillende onderwerpen betroffen. De eerste twee documenten bieden meer bepaald steun voor de vaststelling dat de „Lombardclub" werd beschouwd als de bevoegde instantie voor de beslissing over de vaststelling van de prijzen van bepaalde belangrijke grensoverschrijdende verrichtingen, zoals exportkredieten, betalingsverkeer en effectentransacties.

117 Ten tweede volgt uit de documenten die de Commissie in de punten 216 en 284 van de bestreden beschikking heeft aangehaald, dat de „Lombardclub" de fundamentele beslissingen nam. Zo verwijst punt 216 van de bestreden beschikking naar een dossieraantekening over een bijeenkomst van de Weense leningen- en depositoronde van 6 februari 1996, die was gericht aan de directeur-generaal van een van de betrokken banken ter voorbereiding van de bijeenkomst van de „Lombardclub" die voor de volgende dag was gepland. Volgens die aantekening „verwachtte men van de ‚Lombardclub' van 7 februari [1996] fundamentele beslissingen" omtrent een aantal tijdens de gespreksronde besproken punten. In punt 284 van de bestreden beschikking wordt een door een medewerker van BAWAG opgestelde dossiernotitie aangehaald over een bijeenkomst van de „depositoronde" van 25 oktober 1996 waarop een verlaging van de rente op kapitaalspaarrekeningen was besproken. Volgens die notitie werd een federale depositoronde voor 12 november 1996 gepland om aan de „Lombardclub van directeuren-generaal van 13 november 1996 passende aanbevelingen" te kunnen doen. Uit die documenten blijkt duidelijk dat de opstellers ervan verwachtten dat de „Lombardclub" beginselbesluiten zou nemen over de tijdens andere gespreksronden besproken onderwerpen.

118 Ten derde heeft de Commissie aangetoond dat de „Lombardclub" de functie van scheidsrechter vervulde en door verschillende groepen in geval van disciplineproblemen te hulp werd geroepen, met name met de verwijzing in punt 166 van de bestreden beschikking naar een interne nota van PSK waarin een „uitwisseling van ervaringen van de banken" van 24 mei 1995 werd samengevat, volgens welke „de discipline op het gebied van de condities ook het onderwerp van de ‚Lombardclub' in juni zou zijn" en naar de opvatting van de deelnemers een betere discipline slechts mogelijk zou zijn „indien de handhaving van minimummarges voor de directieleden een ‚erezaak' zou worden". Uit dit document blijkt dat de „Lombardclub" door de leden van andere gespreksronden werd gezien als de passende instantie om disciplineproblemen bij de naleving van de afspraken op te lossen.

119 Ten vierde wordt in punt 67 van de bestreden beschikking de nauwe verweving van de gespreksronden met hun besluitvormingsproces beschreven als volgt: „Er waren voor het gemeenschappelijke besluitvormingsproces dikwijls [...] verscheidene gespreksronden nodig (meestal Weense leningen- en/of depositoronde, ‚miniLombard', federale leningen- en/of depositoronde en ‚Lombardclub')." Die vaststelling is

gebaseerd op twee documenten met betrekking tot een Weense leningen- en depositoronde van 30 augustus 1995, waaruit volgt dat de vertegenwoordigers van de banken hun reactie op een verlaging van de rentetarieven door de OeNB bespraken. Een beslissing over de rente op leningen en deposito's voor particulieren werd voor een volgende leningen- en depositoronde van 7 september 1995 voorzien, terwijl de definitieve beslissing over een eventuele aanpassing van de kredietrente voor ondernemingen door de „Lombardclub" op 13 september 1995 op basis van een op een bijeenkomst van de „miniLombard" van 8 september 1995 opgesteld voorstel zou worden genomen. Blijkens deze overeenstemmende documenten maakten de gespreksronden over de rente op leningen en deposito's voor particulieren en ondernemingen deel uit van een gemeenschappelijk plan om de mededinging door middel van rentetarieven algeheel te beperken.

120 Ten vijfde geven de punten 126, 130 en 237 van de bestreden beschikking voorbeelden van het feit dat de gespreksronden soms gemeenschappelijke bijeenkomsten hielden, dat de bevoegdheden van de groepen elkaar overlapten en dat de gespreksronden elkaar wederzijds op de hoogte hielden van hun activiteiten. Terwijl in punt 126 een controllerronde in december 1994 wordt beschreven, heeft punt 130 betrekking op een treasurerronde van begin januari 1995. In de uitnodiging voor die gespreksronde waarin de kortlopende rente op leningen en deposito's zou worden besproken, werd aangeraden dat deelnemers die zelf geen rechtstreekse invloed op de vaststelling van de voorwaarden voor kortlopende vastrentende kredieten („Fixvorlagen") van hun instelling hadden, „een key account manager" (bijvoorbeeld het desbetreffende lid van de key-account-managementronde) meebrachten. In punt 237 van de bestreden beschikking wordt een bericht van het Verband der österreichischen Landes-Hypothekenbanken aan zijn leden genoemd, waarin zij in kennis werden gesteld van een bijeenkomst van de „miniLombard" van 23 april 1996 en een soortgelijk als in punt 119 hierboven beschreven besluitvormingsproces in het vooruitzicht werd gesteld.

121 Die gegevens, tezamen beschouwd, wettigen de conclusie van de Commissie dat er een beginselafspraak bestond tussen alle banken die deelnamen aan het kartel, om de prijsconcurrentie uit te schakelen betreffende een breed scala van bankdiensten voor particulieren en ondernemingen, waaronder „key accounts". Dat de aange-

haalde documenten niet uitdrukkelijk naar alle bankdiensten waarop de verschillende bijeenkomsten betrekking hadden, noch naar alle gespreksronden verwijzen, doet niet af aan die conclusie.

122 Weliswaar heeft de Commissie zich in de onderhavige context ook beroepen op bepaalde documenten die irrelevant zijn om haar conclusie te staven, doordat zij geen betrekking hebben op de inbreukperiode of op de „Lombardclub" van Wenen (zoals het geval is met de in de punten 66, 107 en 160 van de bestreden beschikking vermelde documenten over de uitvoering van de beslissingen van de „Lombardclub" op het niveau van de verschillende gespreksronden), maar dat kan de conclusie dat de gespreksronden deel uitmaakten van een algeheel plan waarmee eenzelfde gemeenschappelijk doel werd nagestreefd, niet op losse schroeven zetten.

123 Bovendien blijkt uit de in de punten 114 tot en met 121 hierboven onderzochte documenten dat de beslissingen van de „Lombardclub" vooral beginselkwesties betroffen en door andere gespreksronden uitvoerig werden voorbereid. Door die taakverdeling is, anders dan RLB stelt, gemakkelijk te verklaren hoe de algemene directeuren van de in de „Lombardclub" vertegenwoordigde banken het kartel konden leiden terwijl zij slechts elf keer per jaar bijeenkwamen.

124 Ook moet worden afgewezen de opvatting van BAWAG en PSK die de bewijskracht van die documenten proberen te minimaliseren met de stelling dat „de deelnemers aan de andere bijeenkomsten, over het algemeen leden van het middenkader, een verkeerd en overgewaardeerd beeld van de rol van de ‚Lombardclub' hadden". Opstellers of adressaten van een deel van de hierboven onderzochte documenten waren namelijk de algemene directeuren van een aantal banken, die persoonlijk de bijeenkomsten van de „Lombardclub" bijwoonden en dus perfect op de hoogte waren van de rol van die club. De Commissie kan dus niet worden verweten dat zij de bewijskracht van die documenten heeft overdreven.

125 Anders dan BAWAG en PSK stellen, blijkt ten slotte uit de onderzochte documenten dat de verwijzingen naar de leidinggevende rol van de „Lombardclub" in de punten 304 en 306 van de bestreden beschikking geen op zichzelf staande gevallen zijn. Dat wordt ook bevestigd door een interne nota van CA, die BAWAG en PSK in bijlage bij hun verzoekschriften hebben overgelegd, waarbij de adressaten de inhoud van een leningen- en depositoronde van 17 april 1996 werd meegedeeld. Volgens die nota werd een voorstel voorbereid dat eerst het voorwerp van onderlinge afstemming in die gespreksronde en daarna van een discussie en in voorkomend geval van een afspraak in de „Lombardclub" zou zijn.

126 Blijkens het voorgaande, zijn de grieven tegen de kwalificatie van de gespreksronden als één enkel algeheel kartel ongegrond.

C — *Keuze van de adressaten van de bestreden beschikking (zaak T-271/02)*

1. Argumenten van partijen

a) Argumenten van verzoeksters

127 ÖVAG en NÖ-Hypo zijn van mening dat de keuze van de adressaten van de bestreden beschikking onrechtmatig is wat hen betreft. Zij keren zich niet tegen de criteria die volgens hen voor die keuze zijn gehanteerd, namelijk de frequentie waarmee aan de belangrijkste gespreksronden is deelgenomen, en de omvang van de instelling op de Oostenrijkse bankmarkt. Zij voeren evenwel aan dat de toepassing van die criteria onrechtmatig is, omdat zij niet toereikend is gemotiveerd, op onjuiste feitelijke vaststellingen berust en het beginsel van gelijke behandeling niet in

acht neemt. ÖVAG en NÖ-Hypo stellen dat de bestreden beschikking niet aangeeft waarom en aan de hand van welke criteria de Weense en de federale leningen- en/of depositoronden, waaronder de particulier-kredietronden en de vrije-beroepenronden, de „miniLombard" en de controllerronden als de „belangrijkste" gespreksronden zijn uitgekozen.

128 Zij verwijten de Commissie voorts dat zij in de bestreden beschikking niet is ingegaan op hun argument dat het besluitvormingsproces van de gespreksronden werd bepaald door een „kleinere groep" van grote banken, waartoe zij niet behoorden en die volgens hen de belangrijkste gespreksronde was.

129 ÖVAG en NÖ-Hypo erkennen dat zij aan een aantal van de in de beschikking als „belangrijker" aangemerkte gespreksronden hebben deelgenomen, maar zij voeren aan dat zij niet erg vaak en beduidend minder niet alleen dan de meeste andere banken waartoe de beschikking is gericht, maar ook dan een aantal banken waartoe de beschikking niet is gericht, aan die gespreksronden hebben deelgenomen.

130 Zij verklaren dat in de bestreden beschikking meermaals sprake is van de deelneming van de banken CA, BA, RZB, Erste of GiroCredit, PSK en (minder vaak) BAWAG aan een „kleinere groep banken", waarin de vertegenwoordigers van de grootste Oostenrijkse banken met name ter voorbereiding van de „Lombardclub" bijeenkwamen. Zij voeren aan dat het eigenlijke besluitvormingsproces door die „kleine groep" werd bepaald waartoe zij niet behoorden. Volgens ÖVAG en NÖ-Hypo had de kring van de adressaten van de bestreden beschikking er volledig anders uitgezien, indien de Commissie de „Lombardclub" en in het bijzonder de bijeenkomsten van de „kleine groep" waar alle beslissingen werden voorbereid, als „belangrijkste gespreksronden" had gekwalificeerd.

131 ÖVAG en NÖ-Hypo zijn voorts van mening dat de bestreden beschikking in het licht van het criterium van de grootte van de banken ten onrechte tot hen is gericht, en dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door hen als adressaten van de bestreden beschikking uit te kiezen.

b) Argumenten van de Commissie

132 De Commissie stelt dat de grootte van de instellingen op de Oostenrijkse markt niet als selectiecriterium is gehanteerd en dat de adressaten van de bestreden beschikking uitsluitend zijn uitgekozen op basis van de frequentie waarmee zij aan de belangrijkste gespreksronden hebben deelgenomen. Zij betwist de opvatting dat ÖVAG en NÖ-Hypo beduidend minder vaak aan de gespreksronden hebben deelgenomen dan de meeste andere adressaten van de bestreden beschikking.

133 Volgens de Commissie was zij niet verplicht voor haar beschikking het bestaan van een kleinere groep van banken in aanmerking te nemen. Zij verklaart dat voor de keuze van ÖVAG en NÖ-Hypo als adressaten van de beschikking enkel beslissend was dat zij tezamen met de andere banken vaak aan de belangrijkste gespreksronden hadden deelgenomen, en dat zij het in die gespreksronden eens werden over de toe te passen rente en voorwaarden. In dupliek voegt zij eraan toe dat bepaalde leden van de „Lombardclub" weliswaar tot onderlinge overeenstemming hebben kunnen komen en vooraf informatie hebben kunnen uitwisselen, maar dat deze op zichzelf staande onderlinge afstemming uitsluitend diende als voorbereiding voor de onderlinge afstemmingen in de verschillende gespreksronden.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) De door de Commissie toegepaste criteria en de grootte van de instellingen

134 Om te beginnen zij opgemerkt dat de zienswijze van ÖVAG en NÖ-Hypo dat de grootte van de onderneming als criterium in aanmerking was genomen om de adressaten van de bestreden beschikking te bepalen, voortkomt uit een onjuiste uitlegging van punt 470 van de bestreden beschikking, waarin met name wordt verklaard:

„Op grond van hun bijzonder veelvuldige deelname aan de belangrijkste gespreksronden — de Weense en nationale leningen- en/of depositoronden (met inbegrip van de particulier-krediet- en zelfstandigenronde) en de miniLombard- en controllerronden –, werd bepaald wie de adressaten van deze beschikking zijn. Daarenboven spelen zij, met uitzondering van NÖ Hypo en RBW (vanaf juli 1997 RLB), vanwege hun grootte een belangrijke rol op de Oostenrijkse bankenmarkt."

135 De laatste volzin van dat punt maakt geen melding van een door de Commissie toegepast criterium maar van het resultaat — in termen van grootte van de bedoelde ondernemingen — van de toepassing van het enige gebruikte criterium, namelijk de veelvuldige deelneming aan de belangrijkste gespreksronden.

136 Verzoeksters' grieven inzake de toepassing van het gestelde criterium van de grootte van de ondernemingen treffen derhalve geen doel.

137 Indien ÖVAG en NÖ-Hypo bovendien willen aanvoeren dat de Commissie de grootte van de ondernemingen als criterium bij de keuze van de adressaten had moeten hanteren, kan dat argument niet worden aanvaard.

138 Volgens vaste rechtspraak kan namelijk de omstandigheid dat de Commissie geen inbreuk heeft vastgesteld ten laste van een onderneming die zich in een analoge situatie bevond als een verzoeker, hoe dan ook geen reden zijn om de aan deze verzoeker verweten inbreuk niet in aanmerking te nemen, wanneer deze naar behoren is vastgesteld (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./ Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 146).

139 Blijkens die rechtspraak mag de Commissie tot elke onderneming ten aanzien waarvan een inbreuk is vastgesteld, een beschikking richten waarbij die inbreuk wordt vastgesteld en haar een sanctie wordt opgelegd. Argumenten die gebaseerd zijn op een vergelijking van de situatie van de adressaat van een dergelijke beschikking met de situatie van andere ondernemingen (ongeacht of zij al dan niet adressaten van dezelfde beschikking zijn), kunnen in geen geval de rechtmatigheid van die beschikking, voor zover daarbij een daadwerkelijk aangetoonde inbreuk wordt vastgesteld en bestraft, opnieuw ter discussie stellen. Die argumenten treffen dus geen doel wat de keuze van ÖVAG en NÖ-Hypo als adressaten van de beschikking betreft.

b) Bepaling van de belangrijkste gespreksronden

Motivering

140 Volgens het in punt 134 hierboven aangehaalde punt 470 van de bestreden beschikking worden als belangrijkste gespreksronden aangemerkt de Weense en federale leningen- en/of depositoronden (met inbegrip van de particulier-kredietronden en vrije-beroepenronden), de miniLombard- en controllerronden.

141 De verschillende gespreksronden worden beschreven in punt 51 van de bestreden beschikking, waarin voor de meeste van voormelde gespreksronden duidelijk wordt aangegeven waarom daaraan een bijzonder belang wordt toegekend. Het belang van de „miniLombard" wordt in dat punt weliswaar niet duidelijk vermeld, maar het spreekt vanzelf, zoals de Commissie terecht opmerkt, dat een gespreksronde over de rente op leningen aan zakelijke klanten bijzonder belangrijk is. Dat belang moest voor de adressaten van de bestreden beschikking overduidelijk zijn.

142 Daar de Commissie de redenen heeft uiteengezet waarom zij bepaalde gespreksronden als bijzonder belangrijk had aangemerkt, was zij niet verplicht ook nog te verklaren waarom zij aan andere gespreksronden niet hetzelfde belang had toegekend.

143 Derhalve is de grief betreffende een ontoereikende motivering van de keuze van de „belangrijkste gespreksronden" ongegrond.

Beoordeling van het belang van de gespreksronden en de „kleinere groep banken"

144 Gelet op een zo ingewikkeld netwerk van afspraken als het onderhavige, beschikte de Commissie over een beoordelingsmarge bij de beslissing welke van de verschillende gespreksronden zij bijzonder belangrijk achtte, aangezien die keuze slechts in beperkte mate door de rechter kon worden getoetst. In dit verband kon de Commissie zonder een kennelijke fout te maken, aan de Weense gespreksronden met een algemene strekking een groter belang toekennen dan aan de regionale of gespecialiseerde gespreksronden, omdat eerstgenoemde gespreksronden laatstgenoemde konden beïnvloeden. Dat bij die gespreksronden, die de Commissie als

bijzonder belangrijk had gekwalificeerd, de in Wenen gevestigde banken meer betrokken waren dan de in andere steden of regio's gevestigde banken kan niet afdoen aan de conclusie dat de keuze van de Commissie legitiem was.

145 De Commissie heeft ook niet de grenzen van haar beoordelingsmarge overschreden waar zij weigerde tot de belangrijkste gespreksronden een „kleinere groep van banken" te rekenen waarin de grootste banken vóór de gespreksronden tot onderlinge overeenstemming kwamen. Verder kunnen ÖVAG en NÖ-Hypo zich niet beroepen op de situatie van andere ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen, om te betwisten dat zij zelf tot de adressaten van de bestreden beschikking werden gerekend.

c) Frequentie van de deelneming van ÖVAG en NÖ-Hypo aan de belangrijkste gespreksronden

146 Met betrekking tot de frequentie van de deelneming van ÖVAG en NÖ-Hypo aan de belangrijkste gespreksronden blijkt uit een door de Commissie bij haar verweerschrift gevoegde tabel, waarvan de inhoud niet wordt bestreden, dat de twee instellingen aan alle belangrijke gespreksronden hebben deelgenomen. De deelneming van NÖ-Hypo aan de „miniLombard" (3 van de 21 bijeenkomsten) en aan de controllerronden (1 van de 40 bijeenkomsten) lijkt inderdaad onbeduidend. Daarentegen heeft NÖ-Hypo aan 14 van de in totaal 15 federale gespreksronden en aan 32 van de in totaal 50 Weense gespreksronden deelgenomen. Blijkens die tabel was ÖVAG aanwezig bij alle federale gespreksronden, bij 42 van de in totaal 50 Weense gespreksronden, bij 17 van de in totaal 21 bijeenkomsten van de „miniLombard", en bij 14 van de in totaal 40 controllerronden. De grief dat de Commissie niet wist hoe vaak ÖVAG en NÖ-Hypo aan de belangrijkste gespreksronden hadden deelgenomen, dient dus te worden afgewezen.

d) Conclusie

147 Uit het voorgaande volgt, dat de grieven van ÖVAG en NÖ-Hypo met betrekking tot de keuze van de adressaten van de bestreden beschikking moeten worden afgewezen.

D — *Bewijsvoering door middel van documenten uit 1994 (zaak T-271/02)*

1. Argumenten van partijen

148 ÖVAG en NÖ-Hypo verwijten de Commissie dat zij de motiveringsplicht heeft geschonden door een aantal belangrijke vaststellingen te baseren op documenten die dateren uit de periode vóór de vaststelling van de inbreuk. Zij betogen bovendien dat het gebruik van die documenten de boetebeschikking heeft kunnen beïnvloeden.

149 De Commissie erkent dat zij voor de beschrijving van de algehele context van het kartel gebruik heeft gemaakt van documenten uit 1994. Haar vaststellingen betreffende de inbreuken zijn echter op documenten uit 1995 gebaseerd.

2. Beoordeling door het Gerecht

150 De motiveringsplicht kan niet worden geschonden door het gebruik van documenten die dateren uit een eerdere dan de in de bestreden beschikking bedoelde periode. De Commissie mag namelijk in een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, een beschrijving geven van de ruimere context waarvan de inbreukmakende gedraging deel uitmaakt.

151 Verder stellen ÖVAG en NÖ-Hypo dat zij de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar niet betwisten. Zij betwisten ook niet de juistheid van de concrete vaststellingen in de bestreden beschikking op grond dat zij niet op bewijzen uit de relevante periode zijn gebaseerd.

152 In die omstandigheden kan de verwijzing in de bestreden beschikking naar documenten die afkomstig zijn uit de periode vóór de vaststelling van de inbreuk, de geldigheid van de bestreden beschikking niet aantasten.

E — *Middelen betreffende het ontbreken van gevolgen van de gespreksronden voor het handelsverkeer*

1. Inleidende opmerkingen

153 Alle verzoeksters voeren aan dat de gespreksronden van de „Lombardclub" niet vallen onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG, omdat zij de handel tussen lidstaten niet ongunstig konden beïnvloeden.

154 In de bestreden beschikking heeft de Commissie globaal onderzocht of de gespreksronden in hun geheel de handel tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden. Het in de punten 442, 451 en 469 van de bestreden beschikking uiteengezette resultaat van dat globale onderzoek kan worden samengevat als volgt:

— het door de „Lombardclub" gesmede netwerk bestond uit een groot aantal nauw met elkaar verweven gespreksronden en besloeg het gehele grondgebied van Oostenrijk;

— het omvatte bijna alle Oostenrijkse kredietinstellingen;

— het bestreek het hele gamma van in Oostenrijk aangeboden bankproducten en bankdiensten;

— het mededingingsbeperkende doel van de gespreksronden staat buiten kijf;

— het kartel veranderde in heel Oostenrijk de concurrentievoorwaarden;

— het leende zich dan ook tot beïnvloeding aan de vraagzijde van het gedrag van de ondernemingen en de consumenten dat direct of indirect op grensoverschrijdende goederenstromen is gericht;

— het was aldus van invloed op de besluiten van buitenlandse banken op het punt van markttoetreding;

— het kon bijgevolg een merkbare invloed hebben op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

Die conclusie wordt in de punten 454 tot en met 465 met een reeks voorbeelden met betrekking tot de vraag- en aanbodzijde geïllustreerd.

155 Verzoeksters betwisten die beoordeling. In de eerste plaats maken zij een aantal algemene opmerkingen over de uitlegging van het criterium van het grensoverschrijdende karakter en de toepassing daarvan in het onderhavige geval, waarbij zij met name aanvoeren dat de vraag of de verschillende gespreksronden de handel tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden, voor elke ronde afzonderlijk had moeten worden onderzocht. In de tweede plaats betwisten zij de voorbeelden van een potentiële ongunstig beïnvloeding van de handel tussen lidstaten die de Commissie in de punten 454 tot en met 465 van de bestreden beschikking heeft gegeven. In de derde plaats beroept RLB zich op de bijzondere situatie van RBW.

2. Uitlegging van het criterium van de mogelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en de toepassing daarvan in het onderhavige geval

a) Argumenten van partijen

156 Verzoeksters voeren aan dat de afspraken van de „Lombardclub" een zuiver nationaal kartel vormden omdat enkel Oostenrijkse kredietinstellingen daaraan hadden deelgenomen en dat kartel enkel het verrichten van diensten op de nationale Oostenrijkse markt, of zelfs op de regionale of plaatselijke markten tot doel had.

157 RLB beroept zich op het in artikel 5 EG neergelegde subsidiariteitsbeginsel, dat zich volgens haar verzet tegen een ruime uitlegging van de voorwaarde betreffende de invloed op de handel tussen lidstaten van artikel 81, lid 1, EG. Tussen het doel van de handhaving van een onvervalste mededinging en andere economische beleidsdoelstellingen zoals de monetaire stabiliteit, kunnen conflicten optreden, die per slot van rekening een politieke oplossing hebben. Zij herinnert eraan dat de Commissie ten minste tot 1986 de afspraken tussen de banken die uitsluitend de rentetarieven betroffen en door de nationale autoriteiten waren toegestaan of goedgekeurd, als een legitiem instrument van de monetaire politiek van de lidstaten had beschouwd. Naar aanleiding van de deelneming van OeNB aan de betrokken gespreksronden voert

RLB aan dat het niet aan de Commissie staat haar huidige visie op de betrekking tussen mededingingsbeleid en monetaire politiek in een zaak waarvan de gevolgen enkel op het Oostenrijkse grondgebied merkbaar zijn, in de plaats te stellen van de visie van de Oostenrijkse instantie voor het toezicht op het bankwezen.

158 Alle verzoeksters voeren aan dat de vraag of de verschillende gespreksronden de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, voor elke ronde afzonderlijk moet worden onderzocht. Tot staving van hun standpunt dat er geen verband bestaat tussen de gespreksronden die een algehele beoordeling van de gevolgen daarvan rechtvaardigt, betogen zij enerzijds dat de kwalificatie van de gespreksronden als één enkel algeheel kartel onjuist is, en anderzijds dat de in de gespreksronden behandelde bankdiensten tot verschillende markten behoorden. RZB, ÖVAG en NÖ-Hypo verklaren dat, indien geen van de afspraken op zich beschouwd een invloed op de handel tussen lidstaten kan hebben, het grensoverschrijdende karakter van alle afspraken niet uit een algeheel onderzoek kan volgen. BAWAG, RLB, PSK en Erste wijzen erop dat uit het grensoverschrijdende karakter van de in enkele gespreksronden besproken diensten niet een dergelijk gevolg voor alle afspraken kan worden afgeleid. Ten slotte is RLB de mening toegedaan dat een afzonderlijk onderzoek van de in het kader van de betalingsverkeerronden behandelde multilaterale interbancaire tarieven noodzakelijk is, omdat de desbetreffende afspraken in aanmerking kunnen komen voor een vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG.

159 Volgens verzoeksters kan niet in het algemeen worden gesteld dat een kartel dat het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, naar zijn aard de handel tussen lidstaten merkbaar kan beïnvloeden. Uit de rechtspraak (arrest Hof van 21 januari 1999, Bagnasco e.a., C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135), en de beschikkingspraktijk van de Commissie [beschikking 1999/687/EG van de Commissie van 8 september 1999 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (IV/34.010: Nederlandse Vereniging van Banken [GSA-overeenkomst 1991], IV/33.793: Nederlandse Postorderbond, IV/34.234: Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven en IV/34.888: Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging) (PB L 271, blz. 28; hierna: „beschikking Nederlandse banken II")], leiden zij af dat dit meer in het bijzonder geldt voor de afspraken tussen kredietinstellingen. Volgens hen zijn naast de territoriale uitbreiding bijkomende omstandigheden (die in casu ontbreken) noodzakelijk om het

grensoverschrijdende karakter van een „nationaal" kartel te kunnen vaststellen. Volgens een deel van de verzoeksters is het daarvoor onvermijdelijk dat het kartel marktafschermende gevolgen heeft.

160 Verzoeksters stellen in dit verband dat geen maatregel was getroffen of gepland om buitenlandse concurrenten van de Oostenrijkse markt te weren. Zij voeren enerzijds aan dat die maatregelen niet noodzakelijk waren omdat de in de belangrijkste afspraken aan de orde zijnde bankdiensten (deposito's en leningen aan particulieren en kleine ondernemingen) voor buitenlandse banken ternauwernood interessant waren. Volgens hen was dat in de eerste plaats het geval omdat de toegangsdrempels tot de markt hoog waren (met name wegens de voorkeur van de klanten voor de plaatselijke banken, taalproblemen en het vereiste van een groot netwerk van agentschappen), in de tweede plaats omdat het verrichten van die diensten niet erg winstgevend was, en in de derde plaats omdat de markt van die diensten in Oostenrijk verzadigd was. Anderzijds stellen zij dat buitenlandse banken op de Oostenrijkse markt aanwezig waren.

161 De Commissie betwist die argumenten.

b) Beoordeling door het Gerecht

Beginselen voor de beoordeling of de handel tussen lidstaten kan worden beïnvloed

162 De voorwaarde betreffende de invloed op de handel tussen lidstaten in artikel 81, lid 1, EG heeft tot doel, op het gebied van de mededingingsregels het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht af te bakenen ten opzichte van het recht van de lidstaten. Zo is het gemeenschapsrecht van toepassing op elke mededingingsregeling

en elke gedraging die de vrijheid van de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten, inzonderheid door afscherming van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur op de gemeenschappelijke markt. Daarentegen vallen gedragingen waarvan de gevolgen zich binnen het grondgebied van één enkele lidstaat doen gevoelen, onder de nationale rechtsorde (arrest Hof van 31 mei 1979, Hugin/Commissie, 22/78, Jurispr. blz. 1869, punt 17).

163 Volgens vaste rechtspraak moet een overeenkomst tussen ondernemingen of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van een geheel van objectieve bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten, dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad (arrest Hof van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22). De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is in de regel dus het gevolg van verschillende factoren, die, elk afzonderlijk, niet per se beslissend hoeven te zijn (arresten Hof van 15 december 1994, DLG, C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punt 54; Bagnasco e.a., punt 159 supra, punt 47, en 29 april 2004, British Sugar/Commissie, C-359/01 P, Jurispr. blz. I-4933, punt 27).

164 Het doet er in dit verband weinig toe of een kartel het handelsverkeer ongunstig, neutraal of gunstig beïnvloedt. Een mededingingsbeperking kan immers de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, wanneer zij de handelsstromen een andere richting kan geven dan zij anders zouden hebben gehad (arrest Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 172). Het in casu door enkele verzoeksters aangevoerde argument dat alleen marktafschermende gevolgen in aanmerking kunnen worden genomen voor de conclusie dat het kartel de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden, moet derhalve worden afgewezen.

165 Die ruime uitlegging van het criterium van de mogelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is niet in strijd met het door RLB aangevoerde subsidiariteitsbeginsel. Zoals de Commissie terecht opmerkt, wordt in het Verdrag immers bepaald dat eventuele conflicten tussen de handhaving van een niet-vervalste mededinging en andere legitieme economische beleidsdoelstellingen door toepassing van artikel 81, lid 3, EG worden opgelost. Dit artikel kan dus worden beschouwd als een bijzondere bepaling waarbij op kartelgebied uitvoering aan het subsidiariteitsbeginsel wordt gegeven. Dit beginsel kan derhalve niet worden aangevoerd om de werkingssfeer van artikel 81 EG te beperken (zie in die zin arrest Gerecht van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jurispr. blz. II-4653, punt 197).

166 Vervolgens zij erop gewezen dat het feit dat een kartel de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat wil zeggen de potentiële invloed ervan, volstaat om het binnen de werkingssfeer van artikel 81 EG te brengen en om geen bewijs van een daadwerkelijke beïnvloeding van het handelsverkeer te hoeven leveren (arrest Bagnasco e.a., punt 159 supra, punt 48, en arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 19). Dat het in casu om de beoordeling achteraf van een beëindigde inbreuk gaat, kan dit criterium niet wijzigen, omdat een potentiële invloed van het kartel op de handel in dat geval ook kan volstaan. De argumenten van Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo, dat het gestelde ontbreken van gevolgen van de afspraken voor de markt in aanmerking had moeten worden genomen als bewijs dat die afspraken de handel tussen lidstaten niet konden beïnvloeden, moeten bijgevolg worden afgewezen.

167 De potentiële invloed van het kartel op de tussenstaatse handel moet echter wel merkbaar of althans niet onbeduidend zijn (arrest Hof van 28 april 1998, Javico, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punten 12-17; arrest Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913; hierna: „arrest FETTCSA", punt 207).

Algeheel onderzoek van het grensoverschrijdende effect van de gespreksronden

168 Wat betreft de vraag of de Commissie die potentiële invloed in casu voor alle afspraken in het kader van de gespreksronden van het „Lombardnetwerk" mocht beoordelen, volgt uit de rechtspraak dat de gevolgen voor de handel tussen lidstaten van afspraken waartussen een rechtstreeks verband bestaat en die een integrerend bestanddeel van een geheel uitmaken, tezamen moeten worden onderzocht, terwijl afspraken waartussen geen rechtstreeks verband bestaat en die afzonderlijke activiteiten betreffen, afzonderlijk moeten worden onderzocht (arrest Gerecht van 14 mei 1997, VGB e.a./Commissie, T-77/94, Jurispr. blz. II-759, punten 126, 142 en 143).

169 Anders dan ÖVAG en NÖ-Hypo stellen, maakt het in dit verband niet uit of het gaat om uniforme contractuele regelingen die dezelfde eenvoudige producten betreffen en waarvan het belang voor de tussenstaatse handel duidelijk is.

170 Met name tussen afspraken of andere gedragingen die onder één enkele inbreuk vallen, bestaat immers een verband dat een algeheel onderzoek van de mogelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten rechtvaardigt en vereist. Zoals blijkt uit de punten 111 tot en met 125 van het onderhavige arrest, kon de Commissie op goede gronden vaststellen dat de onderlinge afstemmingen in de verschillende gespreksronden van de „Lombardclub" een bestanddeel vormden van één enkele inbreuk aangezien zij deel uitmaakten van een algeheel plan dat beoogde de werking van de mededinging te vervalsen.

171 Verzoeksters kunnen uit het feit dat het Hof in het arrest Bagnasco e.a., punt 159 supra, clausules betreffende twee onderscheiden bancaire handelingen, vervat in de door de leden van de vereniging van Italiaanse banken toegepaste uniforme bankcondities, afzonderlijk heeft onderzocht, geen algemene regel afleiden die het algehele onderzoek verbiedt van de vraag of de onderhavige afspraken de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de zaak die heeft geleid tot het arrest Bagnasco e.a., punt 159 supra, moest het Hof namelijk bij wijze van

prejudiciële beslissing uitspraak doen over de verenigbaarheid van die clausules met artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG). Het Hof heeft vastgesteld dat de uniforme bankcondities voor één van de betrokken handelingen er niet toe strekten of niet ten gevolge hadden de mededinging te beperken, terwijl de clausules betreffende de andere handeling de handel tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloedden. In die zaak was de kwestie van een algeheel onderzoek van de grensoverschrijdende gevolgen van de bankcondities, waarvan die clausules deel uitmaakten, dus niet aan de orde.

172 Wat het argument van BA-CA, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo betreft, dat de Commissie is voorbijgegaan aan het feit dat de verschillende in de gespreksronden behandelde bankproducten tot afzonderlijke markten behoorden, en dat de mogelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten voor elke markt afzonderlijk moest worden onderzocht, zij om te beginnen in herinnering gebracht dat de afbakening van de relevante markt bij de toepassing van artikel 81 EG niet dezelfde rol speelt als bij de toepassing van artikel 82 EG. In het kader van de toepassing van artikel 81 EG moet de relevante markt namelijk worden afgebakend om te bepalen of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de onderling afgestemde feitelijke gedraging in geding de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Daarom kunnen in het kader van de toepassing van artikel 81, lid 1, EG de grieven tegen de door de Commissie in aanmerking genomen afbakening van de markt niet een zelfstandig belang hebben, los van de grieven betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en de verstoring van de mededinging. De betwisting van de afbakening van de relevante markt treft geen doel indien de Commissie op basis van de in de bestreden beschikking genoemde documenten terecht heeft geconcludeerd, dat de betrokken overeenkomst de mededinging vervalste en de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden (arrest Gerecht van 11 december 2003, Adriatica di Navigazione/Commissie, T-61/99, Jurispr. blz. II-5349, punt 27). In casu echter is de grief betreffende de afbakening van de markten gericht tegen de methode van de Commissie bij de beoordeling van de invloed op het handelsverkeer, zodat deze niet terstond als falend kan worden afgewezen.

173 Volgens de rechtspraak omvat de in aanmerking te nemen markt alle producten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien en slechts in geringe mate door andere producten kunnen worden vervangen (arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 37).

174 In casu kunnen de verschillende bankdiensten waarop de afspraken betrekking hebben, elkaar niet vervangen. De meeste klanten van de algemene banken verlangen evenwel een geheel van bankdiensten, zoals deposito's, kredieten en betalingsverkeer, en een mededinging tussen die banken kan al die diensten betreffen. Een enge omschrijving van de relevante markt zou in deze bedrijfstak derhalve gekunsteld zijn. Voorts zouden met een afzonderlijk onderzoek de gevolgen van afspraken niet ten volle kunnen worden begrepen die, al betreffen zij verschillende producten of diensten en klanten (particulieren of ondernemingen), toch tot dezelfde bedrijfstak behoren. Immers, de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten kan indirect zijn en de markt waarop zij zich kan voordoen, is niet noodzakelijkerwijs identiek met de markt voor de producten of diensten waarvan de prijzen door het kartel worden vastgesteld (arresten Hof van 30 januari 1985, BNIC, 123/83, Jurispr. blz. 391, punt 29, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, punt 138 supra, punt 142). Zoals de Commissie in de punten 456 tot en met 459 van de bestreden beschikking terecht heeft opgemerkt, kan de vaststelling van de prijzen van een breed gamma van aan particulieren en ondernemingen aangeboden bankdiensten in haar geheel gevolgen voor andere markten hebben.

175 Bijgevolg was de Commissie niet verplicht bij de beoordeling van de gevolgen voor de handel tussen lidstaten in casu de markten van de verschillende in de gespreksronden besproken bankproducten apart te onderzoeken (zie naar analogie arrest Gerecht van 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punten 76 tot en met 83, waarbij de Nederlandse bouwmarkt als relevante markt in aanmerking is genomen).

176 Vervolgens treft het argument van RLB geen doel, dat de vraag of de afspraken over interbancaire tarieven die in de gespreksronden inzake het internationale betalingsverkeer waren behandeld, de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, afzonderlijk van de andere afspraken moeten worden onderzocht, omdat die afspraken in aanmerking kunnen komen voor een vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG. Om te beginnen voert RLB niet aan dat om een vrijstelling van die afspraken was verzocht. Vervolgens blijkt uit het arrest van het Hof van 25 februari 1986, Windsurfing International/Commissie (193/83, Jurispr. blz. 611, punten 96 en 97), dat het feit dat bepaalde clausules van een overeenkomst niet een beperking van de mededinging tot doel of tot gevolg hebben, zich niet verzet tegen een algeheel onderzoek daarvan. Dat geldt te meer wanneer bepaalde afspraken binnen één enkel kartel voor een vrijstelling in aanmerking kunnen komen.

177 Bijgevolg kan de Commissie rekening houden met het gecumuleerde potentiële effect van alle gespreksronden om uit te maken of het algehele kartel de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (arrest VGB e.a./Commissie, punt 168 supra, punt 140). Daarentegen is het in dit verband irrelevant te weten of elke gespreksronde op zich de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden (zie naar analogie arrest Windsurfing International/Commissie, punt 176 supra, punt 96). Hieruit volgt ook dat niet behoeft te worden aangetoond dat de ene of andere van de verschillende gespreksronden op zich de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden voor de vaststelling dat het algehele kartel daartoe in staat is.

178 De vraag of de gespreksronden de tussenstaatse handel ongunstig kunnen beïnvloeden, vereist derhalve niet dat de ene of andere onderlinge afstemming transacties met een grensoverschrijdend karakter tot doel had. Het argument dat de Commissie uit het grensoverschrijdende effect van enkele, in vergelijking met alle afspraken vrij onbelangrijke gespreksronden via een compleet onderzoek niet een grensoverschrijdend effect van het kartel kan afleiden, treft dus geen doel.

De vraag of een kartel dat het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden

179 Het staat buiten kijf dat het door de Commissie in casu vastgestelde algehele kartel het gehele Oostenrijkse grondgebied bestreek.

180 Volgens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht heeft een mededingingsregeling die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, naar haar aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist (arresten Hof van 17 oktober 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 29; Remia e.a./Commissie, punt 163 supra, punt 22; 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punt 48, en 19 februari 2002, Wouters e.a., C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, punt 95; zie ook arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 179). Voorts is beslist dat een overheidsmaatregel houdende goedkeuring van een tariefregeling voor advocaten, die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, het handelsverkeer tussen de lidstaten negatief kon beïnvloeden in de zin van artikel 81, lid 1, EG (zie in die zin arrest Hof van 19 februari 2002, Arduino, C-35/99, Jurispr. blz. I-1529, punt 33).

181 Blijkens die rechtspraak bestaat er op zijn minst een sterk vermoeden, dat een mededingingsbeperkende praktijk die van toepassing is op het gehele grondgebied van een lidstaat, kan bijdragen tot de afscherming van de markten en tot een ongunstige beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer. Dat vermoeden kan slechts worden ontzenuwd wanneer het onderzoek van de karakteristieke kenmerken van de afspraak en van de economische context waarin zij is geplaatst, het tegendeel aantoont.

182 Wat de banksector betreft, blijkt dienaangaande uit het arrest Bagnasco e.a., punt 159 supra (punten 51-53), dat afspraken kunnen bestaan die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijken, maar geen merkbare invloed op de handel tussen lidstaten hebben. Verder heeft de Commissie in de beschikking Nederlandse banken II een soortgelijke benadering gevolgd (punt 159 hierboven, punt 61).

183 De in casu betrokken ingewikkelde inbreuk onderscheidt zich evenwel van de overeenkomsten die in het in het voorgaande punt aangehaalde arrest en in de aldaar aangehaalde beschikking waren bedoeld, waarbij elk betrekking had op een specifieke bankverrichting (enerzijds de algemene borgtocht tot zekerheid van een rekening-courantkrediet en anderzijds de acceptgiro). Bij de afspraken binnen het „Lombardnetwerk" waren immers niet alleen bijna alle kredietinstellingen in Oostenrijk betrokken, maar ook een zeer breed gamma van bankproducten en -diensten, met name deposito's en kredieten, zodat zij de mededingingsvoorwaarden in deze gehele lidstaat konden wijzigen.

184 In die omstandigheden wettigt het argument dat de kartelleden geen maatregelen hebben genomen om buitenlandse concurrenten van de markt te weren, niet de conclusie dat een grensoverschrijdend effect ontbreekt.

185 Het „Lombardnetwerk" kan immers hebben bijgedragen tot het voortbestaan van de door verzoeksters beschreven toegangsdrempels tot de markt (zie punt 160 hierboven), voor zover daardoor de structuren van de Oostenrijkse bankmarkt, waarvan het ondoelmatige karakter door BA-CA zelf is erkend, en de desbetreffende gewoonten van de consumenten in stand konden worden gehouden.

186 Derhalve hebben verzoeksters het vermoeden dat het kartel, dat geheel Oostenrijk bestreek, in zijn geheel beschouwd marktafschermende gevolgen had kunnen hebben en de tussenstaatse handel ongunstig had kunnen beïnvloeden, niet kunnen weerleggen.

c) Conclusie

187 Daar de Commissie uit het feit dat het kartel het gehele grondgebied van een lidstaat bestreek, in casu op goede gronden heeft afgeleid dat het algehele kartel de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden, treffen verzoeksters' grieven tegen de voorbeelden in de bestreden beschikking geen doel.

3. Bijzonder geval van RLB (zaak T-262/02)

a) Argumenten van partijen

188 RLB merkt op dat RBW, waarvan het gedrag haar wordt verweten, de meeste gespreksronden niet heeft bijgewoond en dat die welke zij wel heeft bijgewoond, geen verband hielden met de grensoverschrijdende transacties. Zij is van mening dat RBW niet kan worden verweten dat zij heeft deelgenomen aan een kartel dat zonder onderscheid het gehele gamma van de bankproducten bestreek en dat de vraag of het kartel de handel tussen lidstaten kon beïnvloeden, voor de gespreksronden waaraan RBW heeft deelgenomen, afzonderlijk moet worden onderzocht.

b) Beoordeling door het Gerecht

189 Om de deelneming van een onderneming aan één enkele overeenkomst vast te stellen, dient de Commissie aan te tonen, dat deze onderneming met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en dat zij de materiële gedragingen die de

andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen planden of in praktijk brachten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (arresten Hof Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 111 supra, punt 83; 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 87, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 145).

190 RLB erkent dat RBW heeft deelgenomen aan zowel de federale als de Weense leningen- en depositoronden, dat wil zeggen aan de belangrijkste gespreksronden over de rente op leningen en deposito's (zie punten 140 en 144 hierboven). De Commissie stelt in punt 51, sub b, van de bestreden beschikking vast dat die gespreksronden bijzonder nauwe betrekkingen met de „Lombardclub" onderhielden, wat RLB niet bestrijdt.

191 RBW kon er dus niet van onkundig zijn dat de gespreksronden waaraan zij deelnam, deel uitmaakten van een groter geheel van afspraken, en dat haar deelneming aan de onderlinge afstemmingen over de rente op leningen en deposito's, bijdroeg aan het bereiken van de doelstellingen van het algehele kartel. Aangezien de leningen- en depositoronden voor het kartel in zijn geheel bijzonder belangrijk waren, was RBW door haar deelneming daaraan bekend met de belangrijkste materiële gedragingen die de andere banken met het oog op het bereiken van de doelstellingen van het kartel planden of in praktijk brachten, namelijk de coördinatie van de rente op leningen en deposito's.

192 RLB wijst meer in het bijzonder er nadrukkelijk op dat RBW niet heeft deelgenomen aan de gespreksronden die betrekking hadden op de grensoverschrijdende transacties. Het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van een mededingingsregeling heeft deelgenomen of een zeer kleine rol heeft gespeeld bij de onderdelen waaraan zij wel heeft deelgenomen, is echter niet relevant voor de vaststelling dat zij een inbreuk heeft gepleegd. Die elementen dienen slechts in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en zo nodig bij de bepaling van de geldboete (zie in die zin arresten Commissie/Anic Partecipazioni, punt 189 supra, punt 90, en Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 111 supra, punt 86).

193 Evenzo kan noch het feit dat RBW de onderlinge afstemmingen in de talrijke gespreksronden waaraan zij niet had deelgenomen, niet tot in de bijzonderheden kende, noch het feit dat zij niet wist van het bestaan van bepaalde gespreksronden zoals die over grensoverschrijdende transacties, zo deze worden vastgesteld, afdoen aan de vaststelling van de Commissie dat zij aan het algehele kartel heeft deelgenomen. Wegens haar deelneming aan de federale leningen- en depositorondden kon RBW echter niet onkundig zijn van de algemene strekking en de wezenlijke kenmerken van het algehele kartel.

194 De Commissie heeft dus op goede gronden geconcludeerd dat RBW aan het algehele kartel en niet aan enkele geïsoleerde afspraken had deelgenomen. Bijgevolg is zij er terecht van uitgegaan dat het gedrag van RBW onder artikel 81 EG viel.

195 Zoals volgt uit punt 178 hierboven, is voorts het feit dat het algehele kartel met name betrekking had op bepaalde grensoverschrijdende transacties, niet doorslaggevend voor de conclusie dat het de handel tussen lidstaten kon beïnvloeden, daar de afspraken over de rente op leningen en deposito's die het middelpunt van het kartel waren en waaraan RBW heeft deelgenomen, in dat opzicht veel belangrijker waren.

196 Toegevoegd zij dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de inbreuk op artikel 81, lid 1, EG waaraan een onderneming heeft deelgenomen, de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden, zodat zij niet behoeft aan te tonen dat de individuele deelneming van die onderneming het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig heeft beïnvloed (arrest Gerecht van 10 maart 1992, ICI/Commissie, T-13/89, Jurispr. blz. II-1021, punt 305).

197 Derhalve moet de grief van RLB betreffende de beperkte deelneming van RBW aan de gespreksronden worden afgewezen.

II — *Vorderingen tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking (zaken T-259/02, T-264/02 en T-271/02)*

A — *Argumenten van verzoeksters*

198 RZB, Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo vorderen nietigverklaring van het in artikel 2 van de bestreden beschikking tot de banken gerichte bevel om een einde te maken aan de inbreuk. Volgens hen is dat bevel onrechtmatig omdat vaststaat dat de banken op het tijdstip van de verificaties in juni 1998 reeds een einde aan de inbreuk hadden gemaakt.

B — *Beoordeling door het Gerecht*

199 De Commissie heeft een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de beslissing of het voor de vervulling van haar opdracht om de eerbiediging van de mededingingsregels te verzekeren, noodzakelijk is maatregelen op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 vast te stellen. Alleen al het bestaan van een laatste twijfel aan de daadwerkelijke beëindiging van een inbreuk geeft haar derhalve het recht de ondernemingen te gelasten een einde aan de inbreuk te maken.

200 De vorderingen van RZB, Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking zijn dus ongegrond.

III — *Vorderingen tot nietigverklaring van artikel 3 van de bestreden beschikking*

A — *Ontbreken van schuld (zaken T-261/02–T-263/02, T-264/02 en T-271/02)*

1. Argumenten van partijen

201 BAWAG, RLB, PSK, Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo zijn van mening dat de Commissie met de oplegging van een geldboete artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden, omdat de hun verweten inbreuk op artikel 81 EG, zo deze wordt aangetoond, niet opzettelijk noch uit onachtzaamheid is gepleegd. Zij stellen vooral dat hun geen schuld kan worden verweten met betrekking tot de vraag of de afspraken de handel tussen lidstaten konden beïnvloeden.

202 BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo voeren aan dat uit de in de punten 29 tot en met 50 van de bestreden beschikking aangevoerde gegevens niet blijkt dat de Oostenrijkse banken zich ervan bewust waren dat de gespreksronden onverenigbaar waren met artikel 81 EG. BAWAG, PSK, ÖVAG en NÖ-Hypo beroepen zich ook op het toentertijd toepasselijke Oostenrijkse kartelrecht, volgens hetwelk „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" (Verhaltenskartelle), dat wil zeggen afspraken zonder bindende werking voor partijen, in Oostenrijk tot 1 januari 2000 geoorloofd waren, tenzij zij bij beslissing van de bevoegde rechterlijke instantie waren verboden. ÖVAG en NÖ-Hypo verwijzen er bovendien naar dat de gespreksronden openbaar waren en dat overheidsinstanties daaraan hadden deelgenomen.

203 RLB stelt dat de schuldkwestie er niet van afhangt of het kartelverbod bekend was maar of de feiten bekend waren die dit verbod in casu toepasselijk maakten, en dat die kennis bij RBW (waarvan het gedrag haar wordt verweten) ontbrak wegens haar geografisch beperkte activiteiten. Ter terechtzitting heeft zij verklaard dat slechts één persoon namens RBW aan de gespreksronden had deelgenomen en dat RBW

ten tijde van de inbreuk geen interne juridische dienst had. BAWAG, ÖVAG en NÖ-Hypo wijzen ook op het regionale karakter van hun activiteiten en de onbelangrijke rol van de grensoverschrijdende transacties in dat kader.

204 De Commissie betwist die argumenten.

2. Beoordeling door het Gerecht

205 Volgens vaste rechtspraak is het niet noodzakelijk dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen; het volstaat dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat het gewraakte gedrag ertoe strekte de mededinging in de gemeenschappelijke markt te beperken (arresten Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/89, Jurispr. blz. II-1931, punt 157; SPO e.a./Commissie, punt 175 supra, punt 356, en 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751; hierna: „arrest Mayr-Melnhof", punt 375).

206 Het is in dit verband niet van belang of verzoeksters de uitlegging van het criterium van het grensoverschrijdende karakter door de Commissie of de rechtspraak kenden, maar wél of zij bekend waren met de omstandigheden waaruit concreet blijkt dat het kartel de handel tussen lidstaten kon beïnvloeden, of althans dat zij niet onkundig daarvan konden zijn.

207 Alle verzoeksters wisten door hun deelneming aan de belangrijkste gespreksronden dat het netwerk van de „Lombardclub" het gehele Oostenrijkse grondgebied en een zeer breed gamma van belangrijke bankproducten bestreek, met name leningen en deposito's. Zij kenden dus de wezenlijke feiten waaruit in casu de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten blijkt.

208 Zoals in punt 178 hierboven is opgemerkt, is echter het feit dat enkele, in vergelijking met het algehele kartel onbelangrijke afspraken betrekking hadden op grensoverschrijdende transacties, niet onmisbaar en op zich ook niet toereikend voor de vaststelling dat het algehele kartel de handel tussen lidstaten kon beïnvloeden. Het is evenmin beslissend of alle banken op de hoogte waren van het feit dat de afspraken met name betrekking hadden op grensoverschrijdende transacties.

209 Het is dus in de onderhavige context irrelevant in hoeverre verzoeksters zich ervan bewust waren dat hun gedrag onverenigbaar was met artikel 81 EG. Evenzo heeft het feit dat naar Oostenrijks recht bepaalde kartels niet van rechtswege waren verboden, maar op verzoek door de bevoegde rechterlijke instantie konden worden verboden (gesteld dat de afspraken van de „Lombardclub" deel uitmaakten van die kartels) geen enkele invloed op de kwalificatie van de inbreuk op artikel 81 EG als opzettelijk (zie in die zin arrest Mayr-Melnhof, punt 205 supra, punten 373-376). Ten slotte doen de argumenten dat de gespreksronden openbaar waren en dat de nationale autoriteiten daaraan hadden deelgenomen, niet af aan de mededingingsbeperkende opzet noch aan de bekendheid met de omstandigheid waaruit blijkt dat het kartel de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden.

210 Wat meer in het bijzonder zaak T-262/02 betreft, blijkt uit de deelneming van RBW aan meer dan 80 % van de Weense gespreksronden en aan meer dan 90 % van de leningen- en depositoronden, dat haar vertegenwoordiger er niet onkundig van kon zijn dat de onderlinge afstemmingen over die transacties niet beperkt waren tot

Wenen, maar een groot deel van of zelfs geheel Oostenrijk bestreken. Los van de vraag of de leidinggevenden van RBW op de hoogte werden gehouden van de onderlinge afstemmingen in de „Lombardclub" over andere banktransacties, moet derhalve worden vastgesteld dat RBW wezenlijke feiten kende waaruit blijkt dat het kartel waaraan zij heeft deelgenomen, de handel tussen lidstaten ongunstig heeft beïnvloed.

211 Derhalve moet de grief dat de inbreuk niet opzettelijk is gepleegd, van de hand worden gewezen. De argumenten waarmee verzoeksters het ontbreken van onachtzaamheid wilden aantonen, treffen dus geen doel.

B — *Mogelijkheid van vrijstelling van de afspraken (zaken T-262/02, T-271/02)*

1. Argumenten van partijen

212 RLB, ÖVAG en NÖ-Hypo voeren aan dat de Commissie gewoonlijk geen geldboeten oplegt wanneer de betrokken afspraken in aanmerking kunnen komen voor een vrijstelling krachtens artikel 81, lid 3, EG. Volgens hen is dat het geval met de betrokken afspraken. RLB beroept zich op artikel 4, lid 2, sub 1, van verordening nr. 17, dat volgens haar een vermoeden van wettigheid inhoudt en op grond waarvan de Commissie in casu een vrijstelling met terugwerkende kracht had kunnen verlenen. ÖVAG en NÖ-Hypo voeren met name aan dat de litigieuze afspraken erop waren gericht, de Oostenrijkse consumenten het gehele gamma van bankdiensten van de beste kwaliteit tegen schappelijke prijzen aan te bieden, en dat enkele daarvan de vaststelling van interbancaire vergoedingen betroffen, die voor een vrijstelling in aanmerking konden komen.

2. Beoordeling door het Gerecht

213 Dit middel kan niet slagen, aangezien de in casu betrokken afspraken niet zijn aangemeld. De aanmelding is niet een aan de ondernemingen opgelegde simpele formaliteit, maar een wezenlijke voorwaarde die onmisbaar is voor het verkrijgen van bepaalde voordelen. Volgens de bewoordingen van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 kunnen geen geldboeten worden opgelegd voor gedragingen die na de aanmelding plaatsvinden, voor zover zij blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd. Dit voordeel voor ondernemingen die een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben aangemeld, vormt de tegenprestatie voor het risico dat zij lopen door de overeenkomst of de onderling afgestemde gedraging zelf aan te geven. Deze ondernemingen riskeren namelijk niet enkel dat wordt vastgesteld, dat de overeenkomst of de feitelijke gedraging in strijd is met artikel 81, lid 1, EG en dat de toepassing van lid 3 wordt geweigerd, maar eveneens dat een geldboete wordt opgelegd voor hun gedragingen vóór de aanmelding. A fortiori kan een onderneming die dit risico niet wil nemen en die wegens een niet-aangemelde inbreuk wordt beboet, geen beroep doen op de hypothetische mogelijkheid dat aanmelding tot ontheffing kan leiden (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française, 100/80 tot en met 103/80, Jurispr. blz. 1825, hierna: „arrest MDF", punt 93).

214 Verzoeksters hebben hoe dan ook niet aangetoond dat het onderhavige netwerk van prijsafspraken voldeed aan de voorwaarden voor een vrijstelling.

C — *Conclusie*

215 De middelen tot nietigverklaring van artikel 3 van de bestreden beschikking zijn dus ongegrond.

IV — *Vorderingen tot verlaging van de opgelegde geldboeten*

A — *Inleidende opmerkingen*

216 Krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft de Commissie aan alle verzoeksters geldboeten opgelegd. Uit de punten 502 tot en met 542 van de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie — ook al wordt dit in de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk vermeld, behalve in punt 529 met betrekking tot de verzachtende omstandigheden en in het kader van de uiteenzetting van een argument van de banken in voetnoot 519 — het bedrag van de geldboeten volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode heeft berekend. Voorts heeft de Commissie die bedragen ingevolge de mededeling inzake medewerking met 10 % verlaagd.

1. Toepasselijkheid van de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking

a) Beweerdelijke schending van het verbod van terugwerkende kracht (zaak T-264/02)

217 Erste betwist de voor de berekening van de geldboeten gevolgde methode op grond dat de Commissie door de toepassing van de richtsnoeren die na de beëindiging van de inbreuk zijn vastgesteld, en door de aanscherping van haar praktijk in de herfst van 2001 het discriminatieverbod heeft geschonden dat is neergelegd in artikel 7 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in artikel 49 van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1).

218 Zoals het Hof heeft beslist in het arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra (punten 202-232), moet dit middel worden afgewezen, aangezien de richtsnoeren en inzonderheid de daarin vervatte nieuwe methode voor de berekening van de geldboeten, zo deze al heeft geleid tot een verhoging van de opgelegde geldboeten, door ondernemingen als verzoeksters redelijkerwijs konden worden voorzien toen de betrokken inbreuken werden gepleegd.

b) Relevantie van de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking voor de rechterlijke toetsing van de bestreden beschikking

219 De richtsnoeren zijn een instrument waarmee, met inachtneming van het recht van hogere rang, de criteria worden gespecificeerd die de Commissie voornemens is toe te passen in het kader van de uitoefening van de haar bij artikel 15, lid 2 van verordening nr. 17 verleende beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de geldboeten.

220 Door in haar richtsnoeren aan te kondigen welke methode zij voor de berekening van de krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboeten wilde toepassen, is de Commissie binnen het bij deze bepaling opgelegde wettelijke kader gebleven en heeft zij geenszins de haar door de wetgever verleende discretionaire bevoegdheid overschreden (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra, punt 252).

221 Dergelijke regels die externe gevolgen beogen, kunnen weliswaar niet worden aangemerkt als rechtsregels die de administratie hoe dan ook dient na te leven, maar vormen wel gedragsregels voor de te volgen praktijk, waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder opgaaf van redenen die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling.

222 Door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij die voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, beperkt de betrokken instelling de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, en kan zij van die regels niet afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel.

223 De richtsnoeren vormen weliswaar niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking, aangezien die gebaseerd is op de artikelen 3 en 15, lid 2, van verordening nr. 17, maar zij bepalen op algemene en abstracte wijze de methode die de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de bij die beschikking opgelegde geldboeten dient te volgen, en waarborgen derhalve de rechtszekerheid van de ondernemingen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra, punten 209-213).

224 De uit de vaststelling van de richtsnoeren voortvloeiende beperking van de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie is echter niet onverenigbaar met het behoud van een aanzienlijke beoordelingsmarge voor de Commissie (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punten 246, 274 en 275). De richtsnoeren laten de Commissie immers enige speelruimte om haar discretionaire bevoegdheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van artikel 15 van verordening nr. 17, zoals die zijn uitgelegd door het Hof (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra, punt 267).

225 Evenals de richtsnoeren heeft de mededeling inzake medewerking een gewettigd vertrouwen bij de ondernemingen gewekt, zodat de Commissie verplicht is zich daaraan te houden wanneer zij de medewerking van die ondernemingen beoordeelt in het kader van de vaststelling van het bedrag van de geldboete (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 360).

226 Het staat dus aan het Gerecht om bij het toezicht op de rechtmatigheid van de bestreden beschikking na te gaan of de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend volgens de in de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking uiteengezette methode, en voor zover het mocht vaststellen dat zij daarvan is afgeweken, na te gaan of die afwijking gerechtvaardigd en rechtens genoegzaam gemotiveerd was.

227 De beoordelingsmarge van de Commissie en de door haar zelf daaraan gestelde grenzen laten de uitoefening door de gemeenschapsrechter van zijn volledige rechtsmacht onverlet.

2. Opsplitsing van verzoeksters' grieven

228 Met uitzondering van RLB (zaak T-262/02) betwisten alle verzoeksters de vaststelling van het boetebedrag. In de eerste plaats voeren zij aan dat de inbreuk ten onrechte als „zeer zwaar" is aangemerkt (zie punt B hierna). In de tweede plaats betwisten een aantal verzoeksters de rechtmatigheid van de indeling in categorieën van de adressaten van de bestreden beschikking en de vaststelling van de uitgangsbedragen op basis van hun marktaandelen (zie punt C hierna). In de derde plaats laken RZB (zaak T-259/02), BAWAG (zaak T-261/02) en PSK (zaak T-263/02) de beoordeling van de duur van de inbreuk (zie punt D hierna). In de vierde plaats beroepen verzoeksters zich op verschillende verzachtende omstandigheden (zie punt E hierna). In de vijfde plaats voeren zij aan dat de Commissie de mededeling inzake medewerking heeft geschonden (zie punt F hierna). In de zesde plaats ten slotte vorderen ÖVAG en NÖ-Hypo (zaak T-271/02), dat hun geldboeten wegens schending van bepaalde procedurevoorschriften worden verlaagd (zie punt G hierna).

229 De argumenten waarmee verzoeksters ingaan tegen de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en die welke zij als verzachtende omstandigheden hebben

aangevoerd, overlappen elkaar gedeeltelijk, terwijl de kwalificatie van die argumenten en de opbouw van de middelen per zaak verschillen.

230 Voor een omschrijving van het passende kader van het onderzoek van die argumenten moet met de opzet van de richtsnoeren te rade worden gegaan.

231 Terwijl in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 slechts de twee criteria zwaarte en duur van de inbreuk worden genoemd, voorzien de richtsnoeren in de eerste plaats in de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk als zodanig, op basis waarvan een „algemeen uitgangsbedrag" kan worden vastgesteld. In de tweede plaats wordt de zwaarte onderzocht aan de hand van de kenmerken van de betrokken onderneming, met name haar omvang en positie op de relevante markt, hetgeen kan leiden tot een weging van het uitgangsbedrag, de indeling van de ondernemingen in categorieën en de vaststelling van een „specifiek uitgangsbedrag" (zie in die zin arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/ Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597; hierna: „arrest ADM", punten 45-47). In de derde plaats wordt voor de vaststelling van het basisbedrag rekening gehouden met de duur van de inbreuk, en in de vierde plaats worden volgens de richtsnoeren verzwarende en verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen aan de hand waarvan met name het relatieve gewicht van de deelneming van elk van de betrokken ondernemingen aan de inbreuk kan worden beoordeeld (arrest ADM, reeds aangehaald, punt 260).

232 Zo hangt de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk als zodanig met name ervan af of het gelaakte gedrag afbreuk kan doen aan de doelstellingen van de Verdragen (arrest MDF, punt 213 supra, punt 107), los van de bijdrage van elke onderneming en haar individuele schuld, terwijl de verzwarende of verzachtende omstandigheden, zoals blijkt uit de in de richtsnoeren opgesomde voorbeelden, betrekking hebben op het laakbare karakter van het individuele gedrag van de betrokken onderneming.

233 Derhalve moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de factoren die invloed kunnen hebben op het vermogen van de inbreuk om een niet-vervalste mededinging aan te tasten en afbreuk te doen aan de andere doelstellingen van het Verdrag, die in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk zullen worden onderzocht, en anderzijds de factoren inzake het individuele gedrag van de adressaten van de bestreden beschikking die in het kader van de verzachtende omstandigheden zullen worden onderzocht. Een aantal van de door verzoeksters aangevoerde factoren zullen echter vanuit het oogpunt van die beide aspecten worden onderzocht.

B — *Kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar"*

1. Algemene opmerkingen over de beoordeling van de zwaarte

234 Met betrekking tot de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk als zodanig wordt in de richtsnoeren verklaard:

„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.

Aldus worden de inbreuken in drie grote categorieën ingedeeld: niet te ernstige, zware en zeer zware inbreuken."

235 Verzoeksters voeren ten eerste aan dat de inbreuk naar haar aard niet als zeer zwaar kan worden aangemerkt, en verwijten de Commissie dat zij de historische context van het kartel niet in aanmerking heeft genomen. Ten tweede stellen zij dat de afspraken geen concrete weerslag op de markt hebben. Ten derde beroepen zij zich

op de geringe omvang van de betrokken geografische markt. Ten vierde is RZB van mening dat de door de Commissie ingeleide vervolging selectief was, hetgeen de kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar" uitsluit.

236 Vóór het onderzoek van verzoeksters' grieven moeten een aantal inleidende opmerkingen worden gemaakt over de relatie tussen de drie aspecten van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk die volgens de richtsnoeren in aanmerking moeten worden genomen.

237 Om te beginnen verzet het feit dat de Commissie bij de richtsnoeren haar benadering met betrekking tot de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk heeft gepreciseerd, zich er niet tegen dat zij die zwaarte globaal beoordeelt aan de hand van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, waaronder de factoren die niet uitdrukkelijk in de richtsnoeren worden genoemd.

238 Volgens de rechtspraak van het Hof moet immers bij de vaststelling van de hoogte van de geldboeten rekening worden gehouden met de duur en met alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuken (arrest MDF, punt 213 supra, punt 129). De zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra, punten 240 en 241).

239 In dit verband kan met name bij de beoordeling van de aard van de inbreuk rekening worden gehouden met verschillende relevante factoren waarvan een uitputtende opsomming in de richtsnoeren niet mogelijk is en waartoe de potentiële weerslag (die zich onderscheidt van de concrete en meetbare weerslag) van de inbreuk op de markt behoort.

240 Vervolgens zij opgemerkt dat voormelde drie aspecten van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in het kader van het algehele onderzoek niet even zwaar wegen. De aard van de inbreuk speelt met name bij de kwalificatie van de inbreuken als „zeer zwaar" een vooraanstaande rol. In dit verband volgt uit de beschrijving van de zeer zware inbreuken in de richtsnoeren dat overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die, zoals in casu, met name strekken tot vaststelling van de prijzen, reeds op grond van hun eigen aard als „zeer zwaar" kunnen worden gekwalificeerd, en dat voor die kwalificatie niet nodig is dat zij of een bijzondere uitwerking hebben of een bepaald geografisch gebied bestrijken. Deze conclusie vindt bevestiging in het feit dat, waar in de beschrijving van zware inbreuken uitdrukkelijk sprake is van de weerslag op de markt en van de gevolgen voor uitgestrekte gebieden van de gemeenschappelijke markt, in de beschrijving van zeer zware inbreuken daarentegen niet staat dat er sprake moet zijn van enige concrete weerslag op de markt of van gevolgen die zich in een bepaald geografisch gebied doen gevoelen (arrest Gerecht van 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./ Commissie, T-49/02–T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 178).

241 Bovendien hangen de drie criteria onderling in dier voege samen dat de kwalificatie van een inbreuk vanuit het oogpunt van het ene of andere criterium als zeer zwaar een kwalificatie van de inbreuk vanuit andere aspecten als minder zwaar kan compenseren.

2. Aard en context van de inbreuk

a) Argumenten van partijen

242 Wat de aard van de inbreuk betreft, stellen BAWAG, PSK en Erste (zaken T-261/02, T-263/02, T-264/02) dat volgens de beschikkingspraktijk van de Commissie horizontale prijsafspraken typisch als „zeer zware" inbreuken worden aangemerkt, wanneer er andere beperkingen, zoals marktafscherming, bij komen. BAWAG en PSK voeren aan dat het feit dat het kartel tal van bankproducten betrof, niet relevant is voor de beoordeling van de zwaarte omdat deze afhangt van de door het kartel

veroorzaakte schade en niet van de omvang daarvan. Volgens hen volstaat de deelneming van alle grote Oostenrijkse banken aan de inbreuk ook niet om een kwalificatie als zeer zwaar te rechtvaardigen, omdat daarvoor de deelneming noodzakelijk is van ondernemingen die nagenoeg de gehele Europese markt vertegenwoordigen.

243 De banken stellen bovendien dat de hun verweten inbreuk geen klassiek en geheim kartel is, dat voor een mededingingsbeperkend doel in het leven is geroepen en beoogde monopolistische winst te maken en schade toe te brengen aan de consumenten. Volgens ÖVAG en NÖ-Hypo hadden de gespreksronden eigenlijk meer de aard van een (eventueel onrechtmatige) uitwisseling van informatie dan van een typisch orthodox kartel.

244 Wat verder de context van de inbreuk betreft, verwijten verzoeksters de Commissie in de eerste plaats dat zij niet heeft erkend dat de afspraken een wettelijke grondslag hadden, aangezien zij door de Staat als instrument van de geleide economie zijn ingesteld en, aldus RZB, ÖVAG en NÖ-Hypo, strookten met de Oostenrijkse traditie dat de Staat voor de verwezenlijking van zijn doelstellingen van algemeen belang gebruik maakt van de samenwerking tussen ondernemingen en met de sociale partners. Verzoeksters wijzen erop dat verschil moet worden gemaakt tussen de situatie van ondernemingen die een geheim en mededingingsbeperkende doeleinden dienend kartel oprichten, en hun eigen situatie die wordt gekenmerkt door het feit dat zij eenvoudigweg hebben verzuimd tijdig een praktijk op te geven die voordien rechtmatig was. RZB en Erste wijzen op de bijzondere kenmerken van de bankmarkt, met name het belang van de Staat bij de stabiliteit van die sector, die tot aanzienlijk ingrijpen van de overheid hebben geleid en de zwaarte van de inbreuk verminderen. BAWAG en PSK stellen bovendien dat de afspraken een uniek historisch fenomeen waren dat zich niet opnieuw kan voordoen, zodat in casu een hoge geldboete niet noodzakelijk is om een afschrikkende werking te verzekeren.

245 In de tweede plaats voeren BA-CA, ÖVAG en NÖ-Hypo aan dat zelfs na de toetreding van Oostenrijk tot de Gemeenschap kartels zoals de gespreksronden niet verboden waren volgens het Oostenrijkse mededingingsrecht, dat aan niet-bindende „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" de voorrang gaf.

246 In de derde plaats beroepen verzoeksters zich op de invloed van de overheidsdiensten, met name de OeNB, Economische kamer (Wirtschaftskammer) en het ministerie van Financiën, in het kader van de gespreksronden. Zij wijzen erop dat de overheidsinstanties actief aan de gespreksronden hebben deelgenomen en zich met name tegen de hevige concurrentie tussen de banken hebben uitgesproken. BA-CA voert aan dat de rol van de OeNB veel belangrijker was dan in punt 374 van de bestreden beschikking is vermeld, en dat de OeNB druk op de banken heeft uitgeoefend om hun bankvoorwaarden te wijzigen.

247 In de vierde plaats zijn verzoeksters van mening dat het geïnstitutionaliseerde karakter van het kartel te verklaren is door de wettelijke oorsprong van de bijeenkomsten en dus niets aan de zwaarte van de inbreuk toevoegt. BAWAG en PSK merken voorts op dat de bijeenkomsten grotendeels waren gewijd aan mededingingsrechtelijk neutrale thema's.

248 In de vijfde plaats beroept Erste zich op de recente toetreding van Oostenrijk tot de Unie.

b) Beoordeling door het Gerecht

249 Voor zover het de aard van de inbreuk betreft, heeft de Commissie in punt 506 en in voetnoot 514 van de bestreden beschikking er terecht op gewezen dat horizontale prijsafspraken ook zonder verdere beperkingen van de mededinging zoals marktafscherming tot de zeer zware inbreuken behoren (arrest ADM, punt 231 supra, punten 117-126; zie ook arrest SPO e.a./Commissie, punt 175 supra, punt 377).

250 In casu wordt het „zeer zware" karakter van de inbreuk, zoals in punt 506 van de bestreden beschikking terecht wordt opgemerkt, versterkt door het belang van de

banksector voor de gehele economie en door de omvang van de afspraken die een breed gamma van belangrijke bankproducten omvatten en waaraan de overgrote meerderheid van de marktdeelnemers van de betrokken markt, waaronder de belangrijkste ondernemingen, deelnamen. De zwaarte van een inbreuk hangt wegens haar aard namelijk vooral af van het gevaar dat zij voor een niet-vervalste mededinging betekent. De omvang van een prijskartel speelt in dit verband voor zowel de betrokken producten als de kartelleden een beslissende rol. Verzoeksters' standpunt dat enkel de inbreuken waaraan nagenoeg alle ondernemingen van de Europese markt deelnemen, als zeer zwaar kunnen worden aangemerkt, is hoe dan ook ongegrond (zie ook punten 307 en 313 hierna voor de invloed van de omvang van de betrokken geografische markt).

251 Het betoog van de banken dat het kartel geen mededingingsbeperkend doel had, is in strijd met de aard zelf van de afspraken die tot doel hadden de prijsconcurrentie te beperken en zelfs uit te schakelen. Hetzelfde geldt voor de stelling van ÖVAG en NÖ-Hypo dat de inbreuk eerder als uitwisseling van informatie dan als prijskartel moest worden aangemerkt.

252 Met betrekking tot het argument dat het kartel niet geheim was, zij vastgesteld dat in de bestreden beschikking de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar niet op grond van het geheime karakter van de afspraken wordt gerechtvaardigd (zie punten 505-514). De Commissie verwijst inderdaad in een deel van haar verweerschriften naar de mededeling inzake medewerking waarvan in deel A 1 wordt verklaard dat „geheime mededingingsregelingen tussen ondernemingen die beogen prijzen [...] vast te stellen, [...] tot de ernstigste beperkingen van de mededinging [behoren]". Die verwijzing past evenwel in een redenering die beoogt de „zeer zware" aard van de horizontale prijsafspraken aan te tonen, hetgeen duidelijk blijkt uit de volgende verwijzing naar de richtsnoeren die preciseren dat het bij de categorie van zeer zware inbreuken in hoofdzaak gaat om „horizontale beperkingen van het type prijskartel", maar niets wordt gezegd over het al dan niet geheime karakter van die inbreuken. Bijgevolg zijn de argumenten dat de afspraken niet geheim waren, niet ter zake dienend voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk door de Commissie. Al is het geheime karakter van een kartel een omstandigheid die de zwaarte daarvan kan versterken, het is hoe dan ook geen noodzakelijke voorwaarde om een inbreuk als „zeer zwaar" te kunnen kwalificeren.

253 Verzoeksters' grieven dat het kartel naar zijn aard als zeer zwaar is aangemerkt, moeten dus worden afgewezen.

254 Verder zij opgemerkt dat een horizontaal prijskartel met een omvang als de Commissie in casu heeft vastgesteld, dat betrekking heeft op een zo belangrijke economische sector, normaliter als zeer zware inbreuk moet worden aangemerkt, ongeacht de context ervan. De door verzoeksters in casu aangevoerde omstandigheden kunnen hoe dan ook de geldigheid van de door de Commissie verrichte beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet aantasten.

255 Wat namelijk de historische context van het kartel betreft, merkt de Commissie in de eerste plaats terecht op dat de rechtsgrondslagen waarop de gespreksronden oorspronkelijk waren gebaseerd, ten laatste bij de toetreding van Oostenrijk tot de EER waren weggevallen. Tijdens de in de bestreden beschikking betrokken periode was er geen bepaling van nationaal recht die de banken tot onderlinge overeenstemming kon verplichten of hun manoeuvreerruimte op de markt kon beperken. Met betrekking tot de „Oostenrijkse traditie" waarnaar een aantal verzoeksters verwijzen, moet worden vastgesteld dat de tradities en politieke voorkeuren van de lidstaten soms in conflict kunnen komen met de in artikel 3, sub g, EG neergelegde fundamentele doelstelling van een niet-vervalste mededinging. Dat het kartel met de steun van de Staat is opgericht en in stand gehouden, tast derhalve niet zijn vermogen aan om schade toe te brengen aan de doelstellingen van het Verdrag.

256 Het argument dat een hoge geldboete niet noodzakelijk is wegens het bijzondere karakter van de afspraken, is in de onderhavige context irrelevant. Het afschrikkende karakter van de geldboeten is zeker een van de vele factoren waarmee bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk in de zin van artikel 15 van verordening nr. 17 rekening moet worden gehouden (arrest MDF, punt 213 supra, punt 120). Zoals in punt 231 hierboven is uiteengezet, onderscheiden de richtsnoeren verschillende aspecten van de zwaarte in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en bepalen dat de afschrikkende werking naast die van de „intrinsieke" zwaarte van de inbreuk in aanmerking wordt genomen. Dat onderscheid wordt

gerechtvaardigd doordat het bijdraagt tot de grotere transparantie van de wijze waarop de Commissie de geldboeten vaststelt. Derhalve kunnen overwegingen in verband met het afschrikkende karakter van de geldboete niet op goede gronden tegen de beoordeling van de „intrinsieke" zwaarte van de inbreuk worden aangevoerd.

257 Wat in de tweede plaats de argumenten betreft dat het Oostenrijkse recht de „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" (Verhaltenskartelle) zelfs na de toetreding tot de Gemeenschappen en tijdens de gehele duur van de inbreuk zou hebben getolereerd, wijst de Commissie er terecht op dat dit feit niet afdoet aan het bestaan van een schending van artikel 81 EG en ook de beoordeling van de ernst van die schending niet kan beïnvloeden. Volgens de door met name BA-CA, ÖVAG en NÖ-Hypo gegeven beschrijving van het Oostenrijkse recht sloot de tot 2000 bestaande bevoorrechting van de „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" aan bij het niet-bindende karakter daarvan. Daarentegen verbiedt artikel 81 EG onderling afgestemde feitelijke gedragingen evenals de overeenkomsten, en ook de richtsnoeren maken voor de beoordeling van de zwaarte geen onderscheid tussen bindende overeenkomsten en „gentlemen's agreements".

258 Wat in de derde plaats de door verzoeksters aangevoerde deelneming van overheidsinstanties aan de gespreksronden betreft, zij er om te beginnen aan herinnerd dat de lidstaten geen maatregelen mogen nemen waardoor de particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van de artikelen 81 EG tot en met 89 EG kunnen onttrekken (arrest Hof van 16 november 1977, INNO, 13/77, Jurispr. blz. 2115, punt 33). Hoewel aan ondernemingen geen sanctie kan worden opgelegd voor een mededingingsverstorende gedraging wanneer zij daartoe door een met die bepalingen onverenigbare nationale wet of door onweerstaanbare druk die door de nationale autoriteiten op hen werd uitgeoefend, waren gedwongen, ligt het anders wanneer die wet of dat gedrag zich ertoe beperkt ondernemingen tot autonome mededingingsverstorende gedragingen aan te zetten of deze te vergemakkelijken (zie naar analogie arrest Hof van 9 september 2003, CIF, C-198/01, Jurispr. blz. I-8055, punten 52-56, en arrest Gerecht van 18 september 1996, Asia Motor France e.a./Commissie, T-387/94, Jurispr. blz. II-961, punt 65).

259 Dienaangaande staat vast dat de banken door het betrokken gedrag van de nationale autoriteiten niet tot mededingingsverstorende gedragingen werden gedwongen. In een door BAWAG en PSK overgelegde nota is inderdaad sprake van een „oproep van de OeNB aan de banken om hun onredelijke prijsconcurrentie bij deposito's en leningen te verminderen". Aan die oproep behoefden de banken echter blijkbaar geen gehoor te geven. De door BA-CA aangevoerde voorbeelden van druk die de OeNB op de banken zou hebben uitgeoefend, tonen aan dat de OeNB de banken heeft gemaand de rentetarieven te verlagen, maar zij bevatten geen aanwijzing ervoor dat deze hun heeft verzocht daarover tot een onderlinge overeenstemming te komen en nog minder dat de banken in dit opzicht aan onweerstaanbare druk waren blootgesteld. Die deelneming doet er derhalve niet aan af dat verzoeksters voor hun inbreukmakende gedrag verantwoordelijk waren.

260 Die deelneming doet ook niet af aan de intrinsieke zwaarte van de inbreuk. De door verzoeksters beschreven deelneming van de overheidsinstanties aan de gespreksronden kan het potentieel van het betrokken prijskartel om schade toe te brengen aan de doelstellingen van het Verdrag geenszins verminderen. Een dergelijke goedkeuring of gedogen van het inbreukmakende gedrag door de nationale autoriteiten kan integendeel de gevolgen van de onrechtmatige afspraken versterken.

261 Hieraan zij toegevoegd dat de vraag of het gedrag van de nationale autoriteiten toch als verzachtende omstandigheid in aanmerking kan worden genomen (zie in die zin arrest CIF, punt 258 supra, punt 57), hierna in de punten 504 en 505 zal worden onderzocht.

262 Wat in de vierde plaats het geïnstitutionaliseerde karakter van het kartel betreft, houdt de Commissie terecht rekening met het feit dat het kartel functioneerde in de vorm van een systeem van regelmatige geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. blz. II-925, punten 104 en 194). Het „Lombardnetwerk" is inderdaad in het leven geroepen in een periode waarin de afspraken niet onrechtmatig waren. Dat neemt niet weg dat de banken die reeds bestaande structuur voor hun onrechtmatige onderlinge

afstemmingen hebben gebruikt wat aanzienlijk tot het functioneren en de doeltreffendheid van het algehele kartel heeft kunnen bijdragen. Dat bij de bijeenkomsten ook andere, mededingingsrechtelijk neutrale onderwerpen werden besproken, maakt het gevaar voor een uit een zo goed georganiseerd systeem van onderlinge afstemmingen voortvloeiende niet-vervalste mededinging niet kleiner.

263 Ten slotte maakt het voor de intrinsieke zwaarte van de inbreuk geen verschil dat de Republiek Oostenrijk vlak vóór de feiten tot de Europese Unie was toegetreden.

264 Bijgevolg kunnen de door verzoeksters aangevoerde omstandigheden de geldigheid van de vaststelling in punt 506 van de bestreden beschikking, dat de afspraken van het „Lombardnetwerk" naar hun aard een zeer zware inbreuk zijn, niet opnieuw ter discussie stellen.

3. Concrete weerslag van de inbreuk op de markt

265 Verzoeksters komen op tegen de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar op grond dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het kartel een merkbare invloed op de markt had. Zij voeren in de eerste plaats aan dat een dergelijk bewijs noodzakelijk is als rechtvaardiging voor de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar, in de tweede plaats dat de overwegingen over de weerslag van het kartel in de bestreden beschikking daartoe niet toereikend zijn, en in de derde plaats dat het door hen tijdens de administratieve procedure overgelegde economische deskundigenrapport van professor von Weizsäcker het ontbreken van een dergelijke weerslag heeft aangetoond.

a) Bestreden beschikking

266 In het kader van haar onderzoek van de zwaarte van de inbreuk merkt de Commissie in punt 508 van de bestreden beschikking op:

„De tenuitvoerlegging en de gevolgen van de kartelafspraken kunnen als één van een groot aantal factoren in aanmerking worden genomen wanneer het om gedragingen gaat die niet rechtstreeks de beperking van de mededinging beogen en die dus enkel door hun concrete gevolgen binnen de werkingssfeer van artikel 81 [...] EG vallen."

267 Zij verklaart vervolgens dat de betrokken banken regelmatig en veelvuldig aan een groot aantal gespreksronden hebben deelgenomen en dat uit de in beslag genomen stukken uit de desbetreffende periode duidelijk blijkt hoe de banken de in de gespreksronden gemaakte afspraken hebben uitgevoerd respectievelijk de daar van hun concurrenten verkregen informatie voor hun eigen besluitvorming in aanmerking hebben genomen. Voor de bijzonderheden verwijst de Commissie naar de punten 430 tot en met 437 van de bestreden beschikking, die een beschrijving van de uitvoering van de kartelbesluiten in het kader van de vaststelling van de inbreuk bevatten.

268 De Commissie leidt daaruit in punt 510 van de bestreden beschikking af dat de uitgebreide afspraken die gedurende een aantal jaren zijn gemaakt, van invloed zijn geweest op de markt. Zij voegt eraan toe dat het feit dat de deelnemers aan het kartel ook tegenslagen moesten incasseren of elkaar soms moesten bekennen dat hun pogingen hadden gefaald, niet uitsluit dat de afspraken van invloed waren op de markt. Zij verklaart ten slotte dat ook in het deskundigenrapport dat in opdracht van de banken was opgesteld, niet kon worden aangetoond dat het kartel geen effect sorteerde.

b) Kwalificatie van de argumenten van BA-CA

269 BA-CA, die uitsluitend de laatste twee in punt 265 hierboven vermelde grieven opwerpt, verklaart dat zij met haar middel niet de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar betwist maar een schending van de motiveringsplicht stelt. Zij verklaart dat de economische gevolgen bij de vaststelling van de geldboete enkel in aanmerking kunnen worden genomen wanneer zij daadwerkelijk zijn aangetoond en gemotiveerd, en dat de bewijslast in dit opzicht op de Commissie rust.

270 Met dit betoog verwijt BA-CA de Commissie in wezen dat zij de weerslag van de inbreuk op de markt niet heeft bewezen. Die grief betreft niet de motivering van de bestreden beschikking maar de kwalificatie van de inbreuk als zeer zwaar. De motiveringsplicht is immers een wezenlijk vormvoorschrift dat moet worden onderscheiden van de vraag van de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke wettigheid van de omstreden handeling betreft (arresten Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 67, en 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, punt 35). Derhalve moeten de grieven van BA-CA tegelijk met die van de andere verzoeksters betreffende de gegrondheid van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in de bestreden beschikking worden onderzocht.

c) Argumenten van partijen

271 In de eerste plaats voeren de banken aan dat volgens de richtsnoeren en de rechtspraak bij de vaststelling van de zwaarte van een inbreuk de concrete weerslag daarvan op de markt in aanmerking moet worden genomen. BAWAG stelt bovendien dat ingevolge het evenredigheidsbeginsel voor bijzonder schadelijke afspraken strengere sancties moeten worden opgelegd dan voor afspraken die weinig of geen gevolgen hebben.

272 Verzoeksters wijzen erop dat de bewijslast van een concrete weerslag van het kartel op de markt op de Commissie rust. Volgens hen volstaan de opmerkingen in de bestreden beschikking over de uitvoering van de afspraken niet als bewijs voor het bestaan van die weerslag. RZB, BAWAG, PSK en Erste betogen dat voor het bewijs daarvan door middel van een economisch deskundigenrapport moet worden aangetoond dat de in de litigieuze periode in Oostenrijk toegepaste rentetarieven en vergoedingen aanmerkelijk verschilden van die welke zonder inbreuk zouden zijn gehanteerd.

273 In de tweede plaats laken verzoeksters de redenering van de bestreden beschikking. Zonder de feitelijke vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de uitvoering van de afspraken te betwisten, voeren BA-CA, BAWAG, PSK en Erste aan dat de gegeven voorbeelden niet representatief zijn, dat het dossier talrijke voorbeelden van de niet-naleving van de afspraken bevat en dat tussen de banken een intensieve geheime concurrentie bestond. BA-CA en BAWAG stellen dat dit met name voor hun eigen gedrag geldt. Volgens BAWAG et PSK bevatten de documenten waarin de banken zich over de uitvoering en de naleving van de afspraken hebben uitgelaten, enkel subjectieve beoordelingen over deze of gene medewerker van de banken en vormen zij dus geen betrouwbare basis voor een beoordeling van de werkelijke economische gevolgen daarvan.

274 BA-CA en Erste voeren aan dat de afspraken op de markt in elk geval niet konden worden nagekomen omdat zij enkel betrekking hadden op de aan het loket geafficheerde „officiële" tarieven, terwijl de daadwerkelijk aan de klanten aangeboden tarieven afhingen van andere criteria, met name de omvang van de transactie, de solventie van de klant en de bevoegdheden van de medewerkers om van het officiële tarief af te wijken.

275 BA-CA en Erste wijzen op het belang van de officiële rentetarieven voor de ontwikkeling van de door de banken toegepaste tarieven. De economische noodzaak om op wijzigingen van die tarieven te reageren, sluit volgens hen een causaal verband tussen de resultaten van de gespreksronden en de door de banken vastgestelde tarieven uit.

276 RZB, BAWAG, PSK en Erste zijn ten slotte van mening dat de Commissie uit de frequentie van de gespreksronden niet het bestaan van gevolgen kan afleiden. Zij voegen eraan toe dat die bijeenkomsten betrekking hadden op talrijke mededingingsneutrale onderwerpen en een sociale functie hadden.

277 In de derde plaats verwijten verzoeksters de Commissie dat zij de vaststellingen in het door hen overgelegde economische deskundigenrapport van professor von Weizsäcker buiten beschouwing heeft gelaten. Zij voeren aan dat in dit rapport met statistische methoden is aangetoond dat noch de door de banken in rekening gebrachte prijzen noch de rendementen daarvan in doorsnee hoger waren dan die welke zonder de afspraken zouden zijn behaald. De in de bestreden beschikking tegen dat rapport aangevoerde bezwaren zijn volgens hen ongegrond. RZB, ÖVAG en NÖ-Hypo stellen dat de conclusies van het deskundigenrapport enkel door een andere wetenschappelijk gefundeerde studie kunnen worden weerlegd. Verzoeksters merken op dat de Commissie in de bestreden beschikking de tegenexpertise die zij had laten opstellen, wegens de technische mankementen daarvan niet had aangevoerd.

278 Volgens de Commissie kan een kartel wegens het mededingingsverstorende doel daarvan tot de zeer zware inbreuken worden gerekend zelfs wanneer het geen effect op de markt sorteert. Zij is evenwel van mening dat in casu de weerslag van het kartel is aangetoond.

279 Zij voert aan dat een kartel niet uitsluitend gevolgen heeft wanneer is bewezen dat de prijzen zich bij vrije mededinging anders zouden hebben ontwikkeld, maar reeds vanaf het tijdstip waarop de afspraken worden uitgevoerd. Zij merkt op dat de door haar in beslag genomen documenten die uit de relevante periode dateren, duidelijk laten zien hoe de banken de tijdens de gespreksronden gemaakte afspraken uitvoerden en hoe zij de aldaar van hun concurrenten verkregen informatie bij hun eigen besluitvorming in aanmerking namen. Volgens haar staat het buiten kijf dat het kartel op dit gebied invloed heeft gehad, zelfs indien de banken in bepaalde gevallen niet tot overeenstemming konden komen of zich niet aan de afspraken hebben gehouden.

280 De Commissie is dus van mening dat het door de banken voorgelegde deskundigenrapport voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet beslissend is. Zij voegt eraan toe dat het rapport niet op overtuigende wijze heeft bewezen dat het kartel geen invloed op de prijsontwikkeling heeft gehad.

d) Beoordeling door het Gerecht

281 Vooraf moet worden vastgesteld dat in de bestreden beschikking de concrete weerslag van het kartel op de markt bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking is genomen. De Commissie verklaart weliswaar in de punten 429 en 508 dat concrete gevolgen niet in aanmerking behoeven te worden genomen wanneer het mededingingsverstorende doel van een kartel is aangetoond, maar in de punten 509 en 510, alsmede in de punten 430 tot en met 436 wordt vastgesteld dat er in casu, met name door de uitvoering van de afspraken, toch gevolgen waren ook al wordt in punt 436 verklaard dat het niet mogelijk is om ze precies te kwantificeren.

282 Het is dus in casu irrelevant te weten of de richtsnoeren voor de kwalificatie van een kartel als „zeer zwaar" de voorwaarde stellen dat een concrete weerslag op de markt wordt aangetoond. Aangezien de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van inbreuken immers over een beoordelingsmarge beschikt, hangt de rechtmatigheid van die beoordeling af van de gegrondheid van de vaststellingen waarop deze daadwerkelijk is gebaseerd, en niet van de vraag of alle door de Commissie in aanmerking genomen factoren daarvoor onmisbaar zijn.

283 Derhalve moet in de eerste plaats worden onderzocht of de Commissie uit de uitvoering van een kartel mag afleiden dat het een concrete weerslag op de markt heeft, in de tweede plaats of zij in casu op goede gronden die uitvoering heeft vastgesteld, en in de derde plaats of zij in die context de relevantie en de bewijskracht van het door de banken overgelegde deskundigenrapport onjuist heeft beoordeeld.

284 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie moet uitgaan van de mededinging zoals die normalerwijze zonder inbreuk zou hebben bestaan, om de concrete weerslag van een inbreuk op de markt te beoordelen (zie in die zin arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 619 en 620; arresten Gerecht Mayr-Melnhof, punt 205 supra, punt 235; 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 645, en ADM, punt 231 supra, punt 150).

285 In de eerste plaats mag de Commissie bij een prijskartel concluderen dat de inbreuk gevolgen heeft gehad, wanneer de kartelleden maatregelen hebben getroffen om de overeengekomen prijzen toe te passen, bijvoorbeeld door ze aan de klanten aan te kondigen, hun medewerkers op te dragen ze als onderhandelingsbasis te gebruiken en de toepassing daarvan door hun concurrenten en hun eigen verkoopdiensten te controleren. Om een weerslag op de markt te kunnen vaststellen, volstaat het namelijk dat de overeengekomen prijzen als uitgangspunt dienden voor de vaststelling van de individuele transactieprijzen, waardoor dus de onderhandelingsmarge van de klanten werd beperkt (arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punten 340 en 341, en 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, 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 743-745).

286 Daarentegen kan, wanneer de uitvoering van een kartel is vastgesteld, van de Commissie niet worden verlangd dat zij stelselmatig aantoont dat de afspraken de betrokken ondernemingen daadwerkelijk in staat hebben gesteld een hogere transactieprijs te bereiken dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest. Het betoog dat voor de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk enkel in aanmerking kan worden genomen dat het niveau van de transactieprijzen zonder kartel anders zou zijn geweest, kan niet slagen (arrest Hof van 16 november 2000, Cascades/Commissie, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punten 53 en 62). Verder is het onevenredig een dergelijk bewijs te verlangen waarmee aanzienlijke middelen gemoeid zouden zijn, aangezien daarvoor hypothetische berekeningen moeten

worden gemaakt op grond van economische modellen waarvan de juistheid door de rechter slechts moeilijk is na te gaan en de onfeilbaarheid geenszins is bewezen (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Hof van 16 november 2000, Mo och Domsjö/Commissie, C-283/98 P, Jurispr. blz. I-9855, I-9858, punt 109).

287 Voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk is het namelijk beslissend dat de kartelleden alles hebben gedaan wat in hun macht lag om hun wensen concreet gestalte te geven. Hetgeen daarna met de reële marktprijzen gebeurde, kon worden beïnvloed door andere factoren waarop de leden van het kartel geen greep hadden. De leden van het kartel kunnen externe factoren die hun inspanningen hebben tegengewerkt, niet in hun voordeel aanvoeren als elementen die een verlaging van de geldboeten rechtvaardigen (conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak die heeft geleid tot arrest Mo och Domsjö/Commissie, punt 286 supra, punten 102-109).

288 Derhalve kon de Commissie op goede gronden op basis van de uitvoering van het kartel concluderen dat sprake was van een weerslag op de markt.

289 Wat in de tweede plaats de gegrondheid van de vaststellingen betreft, waaruit de Commissie in casu die gevolgtrekking heeft gemaakt, zij vooraf opgemerkt dat verzoeksters de in de bestreden beschikking gegeven voorbeelden van een uitvoering van de afspraken van het „Lombardnetwerk" niet betwisten.

290 Wat vervolgens het argument betreft dat die voorbeelden niet representatief zijn omdat het dossier ook tal van voorbeelden van niet-naleving van de afspraken en concurrentie tussen de banken bevat, zij opgemerkt dat het feit dat de afspraken door de kartelleden niet altijd zijn nageleefd, niet volstaat om een effect op de markt uit te sluiten.

291 In dit verband tonen de door BA-CA, BAWAG, PSK en Erste aangevoerde voorbeelden niet de onjuistheid aan van de conclusie dat het kartel is uitgevoerd.

292 BA-CA verwijst naar verschillende passages van de bestreden beschikking (punten 149, 172, 199, 229, 264, 283 en 299 e.v.) die melding maken van gevallen waarin specifieke afspraken door sommige banken niet in acht zijn genomen. Uit die voorbeelden blijkt om te beginnen dat de Commissie wist dat de afspraken niet volledig waren uitgevoerd. Zij bevestigen echter geenszins de zienswijze van BA-CA dat er slechts „sporadische pogingen tot uitvoering" van de afspraken waren. Zo wordt in punt 149 vermeld dat PSK door de andere banken was terechtgewezen omdat zij zich niet aan de afspraak over de rente voor een bepaald spaarproduct had gehouden, punt 172 beschrijft de reactie van de andere banken op een door BAWAG „zonder aankondiging" verrichte verlaging van de kredietrente en in punt 199 is sprake van een gebrek aan discipline waarvoor Erste door de andere banken als „boosdoener" was aangewezen. Blijkens die voorbeelden kregen banken die individueel van de afspraken waren afgeweken, verwijten te horen van de andere leden van het kartel, die zich kennelijk wel daaraan hadden gehouden. Tijdens een in punt 229 beschreven gespreksronde werd weliswaar gesproken over met de afspraken strijdige „preferentiële tarieven van een aantal instellingen", maar de deelnemers hebben ook vastgesteld dat alle banken zich „grotendeels aan de [een maand tevoren] gemaakte afspraken gehouden hadden". Evenzo worden in punt 264 discussies beschreven waarbij Erste zich beklaagde over de toepassing van met de afspraken strijdige rentepercentages door verschillende concurrenten, terwijl laatstgenoemden weliswaar erkenden dat bij hen inderdaad „de maatregelen langzamer ingang vonden", maar verklaarden dat ten gronde alles volgens plan verliep. Ten slotte is er in punt 283 sprake van dat de „Lombardclub" wegens het gebrek aan discipline op het punt van de voorwaarden een terechtwijzing overwoog, terwijl in de punten 299 tot en met 301 de schending van bepaalde afspraken en de pogingen van de banken om deze tegen te gaan worden beschreven. Die passages tezamen bieden op generlei wijze steun voor de zienswijze van BA-CA dat de niet-naleving van de afspraken de regel en de uitvoering daarvan door de banken de uitzondering was.

293 BAWAG en PSK noemen 28 documenten van het dossier van de Commissie waarin van de niet-naleving van de afspraken en van de tussen de banken bestaande

concurrentie wordt gesproken, terwijl Erste een lijst van 85 referenties in 74 documenten overlegt, waarvan 22 ook voorkomen in de door BAWAG en PSK aangevoerde stukken.

294 Die documenten zijn echter niet onverenigbaar met de conclusie van de Commissie. De drie banken baseren zich bijvoorbeeld op het verslag van een depositoronde van 27 september 1995 waarvan BAWAG en PSK een fragment aanhalen, volgens hetwelk „de vertegenwoordiger van RBW opmerkte dat [...] de in de [...] depositoronde afgesproken condities en termijnen [...] niet [...] werden gerespecteerd [...]". In de onmiddellijk daaraan voorafgaande zin wordt verklaard: „In dit verband beklagen de vertegenwoordigers van bepaalde instellingen zich erover dat bij de in de depositoronde geplande termijnen voor renteverlaging de [specifieke tarieven van bepaalde spaarovereenkomsten] niet ook automatisch waren verlaagd. Volksbank, CA-BV, [RBW], NÖ-Hypo, PSK en Erste hebben hun voorwaarden op dat gebied aangepast. [BA] et BAWAG zullen dit pas eind september doen." In hetzelfde voor de algemeen directeur van BAWAG bestemde document staat bovendien te lezen dat een andere bank zich erover heeft beklaagd dat bij een proefbelegging bij BAWAG en PSK een hogere dan voor een nieuw deposito afgesproken rente had kunnen worden verkregen. Daaraan wordt toegevoegd: „Het gaat in casu om onze agentschappen [vermelding van adressen]. Via onze afdeling filialen zijn reeds passende stappen ondernomen." Dit document geeft dus voorbeelden van zowel de niet-naleving van de afspraken op een aantal punten als van de uitvoering daarvan in andere opzichten, alsmede van het feit dat een bank agentschappen tot de orde riep die zich niet aan de afspraken hielden.

295 Gelet op de vele onbetwiste voorbeelden van een uitvoering van de afspraken in de bestreden beschikking, volstaat het feit dat de afspraken in bepaalde gevallen door een of meer banken niet zijn nageleefd, dat de banken er niet in zijn geslaagd de rentetarieven op het overeengekomen niveau te handhaven of hun rentabiliteit te verhogen en dat er met betrekking tot bepaalde producten concurrentie tussen hen bestond, niet om de vaststelling te weerleggen dat de afspraken zijn uitgevoerd en dat zij gevolgen voor de markt hebben gehad.

296 In die context kunnen de argumenten van BA-CA en BAWAG betreffende hun eigen gedrag niet slagen. De feitelijke houding die een bepaalde onderneming naar eigen zeggen heeft aangenomen, is immers irrelevant voor de beoordeling van de weerslag van een mededingingsregeling op de markt, aangezien enkel de gevolgen van de inbreuk in haar geheel in aanmerking moeten worden genomen (arresten Commissie/Anic Partecipazioni, punt 189 supra, punten 150 en 152, en Hercules Chemicals/Commissie, punt 285 supra, punt 342).

297 Het argument van de banken dat de daadwerkelijk op de klanten toegepaste rentetarieven vaak van de tijdens de gespreksronden afgesproken en aan de loketten geafficheerde „officiële" tarieven afweken, omdat de individuele transacties specifieke kenmerken vertoonden en de bankmedewerkers binnen bepaalde grenzen van die rentetarieven mochten afwijken, is irrelevant. De door de banken geafficheerde „officiële" rentetarieven zijn het uitgangspunt voor de onderhandelingen met de individuele klanten en beïnvloeden daarom het resultaat daarvan.

298 Met betrekking tot het argument van BAWAG en PSK dat de documenten waarin de banken zelf de concrete toepassing van hun afspraken evalueren, geen bewijskracht hebben omdat zij enkel subjectieve beoordelingen van de bankmedewerkers bevatten, zij vastgesteld dat de betrouwbaarheid van documenten waarin de leden van een kartel een mening over het „succes" daarvan weergeven, per geval moet worden beoordeeld (arresten Cascades/Commissie, punt 262 supra, punt 186, en Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 285 supra, punten 746 en 747). Twijfels over de bewijskracht van dergelijke verklaringen kunnen met name gerechtvaardigd zijn wanneer daarin indrukken worden weergegeven die niet op concrete gegevens berusten en tegengestelde standpunten van andere kartelleden betreffende dezelfde periodes bestaan. Laatstgenoemde standpunten hebben echter niet automatisch meer geloofwaardigheid dan eerstgenoemde. In casu stelt de Commissie vast dat de banken de concrete toepassing van de afspraken hebben geëvalueerd op basis van regelmatige proefbeleggingen bij andere banken (punt 433 van de bestreden beschikking), hetgeen niet wordt betwist. In die omstandigheden

mocht de Commissie zich voor de conclusie dat het kartel een weerslag op de markt had, onder meer baseren op de documenten waarin de kartelleden ten tijde van de feiten hun mening over de uitvoering van het kartel hadden weergegeven.

299 Vervolgens zij opgemerkt dat het belang van de officiële rentetarieven voor de door de banken toegepaste tarieven niet wordt betwist door de Commissie, die de banken juist verwijt dat zij hun reactie op de ontwikkeling van de officiële rentetarieven op elkaar hebben afgestemd. Het effect van de afspraken dat in casu uit hun uitvoering voortvloeit, en het feit dat de door de banken toegepaste tarieven de officiële tarieven volgden, zodat de concrete weerslag van de afspraken maar moeilijk te meten is, volstaan echter op zich niet om de juistheid van de redering van de Commissie op losse schroeven te zetten.

300 Ten slotte kan de Commissie weliswaar niet uitsluitend uit het aantal en de frequentie van de gespreksronden afleiden dat zij een weerslag op de markt hadden (arrest ADM, punt 231 supra, punt 159), maar de verwijzing naar die frequentie in de bestreden beschikking is slechts een ondergeschikt element van de redenering van de Commissie waarvan de rechtmatigheid van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet kan afhangen.

301 Uit het voorgaande volgt, dat de vaststelling dat het kartel is uitgevoerd, door de argumenten van partijen niet is weerlegd.

302 In de derde plaats toont het door de banken overgelegde deskundigenrapport niet aan dat de Commissie zich heeft vergist toen zij uit de uitvoering van de afspraken afleidde dat deze een concrete weerslag op de markt hadden. In dit verband zij om te beginnen opgemerkt dat de deskundige aan de hand van een vergelijking van de Oostenrijkse met de Duitse bankmarkt heeft vastgesteld, dat de aan de bankklanten in Oostenrijk geboden bankvoorwaarden niet minder gunstig waren dan die welke op de Duitse bankmarkt werden toegepast, en dat de rentabiliteit van de

Oostenrijkse banken lager was dan die van de Duitse banken. Verder heeft de deskundige door middel van twee onderzoeken betreffende representatieve bankproducten geconstateerd dat er geen meetbare invloed van de bij de afspraken vastgestelde streefrente op het gemiddelde van de daadwerkelijk door de banken toegepaste rentetarieven, kon worden vastgesteld.

303 De deskundige heeft aldus het voorwerp van zijn studie beperkt tot het onderzoek van bepaalde specifieke vragen, hoewel zijn analyse niet op alle potentiële gevolgen van de afspraken voor de markt betrekking had. Daarom kan het deskundigenrapport niet het bewijs leveren dat het kartel geen concrete weerslag op de markt had.

304 De Commissie heeft dus om te beginnen geen fout gemaakt toen zij zich op het standpunt stelde dat de vergelijking met de markt van een andere lidstaat niet kan aantonen welke voorwaarden op de Oostenrijkse markt zonder de afspraken zouden hebben gegolden, en dat uit de gegevens met betrekking tot de rentabiliteit van de banken kan niet worden afgeleid dat het kartel geen effect heeft gesorteerd.

305 Dat volgens het deskundigenrapport statistisch gezien geen merkbare weerslag van het kartel op de doorsneeprijzen meetbaar was, bewijst verder niet dat de afspraken geen invloed op de vaststelling van de aan de klanten in rekening gebrachte transactieprijzen hebben gehad, die voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk in aanmerking kan worden genomen.

306 Bijgevolg dienen de grieven betreffende de weerslag van de inbreuk op de markt in hun geheel te worden afgewezen.

4. Omvang van de betrokken geografische markt

a) Argumenten van partijen

307 Met uitzondering van BA-CA (zaak T-260/02) en RLB (zaak T-262/02) achten alle verzoeksters het in strijd met de richtsnoeren, de beschikkingspraktijk van de Commissie en het evenredigheidsbeginsel, dat de inbreuk ondanks de geringe omvang van de betrokken geografische markt als „zeer zwaar" is aangemerkt. Voorts zijn RZB, BAWAG en PSK (zaken T-259/02, T-261/02 en T-263/02) van mening dat de bestreden beschikking dienaangaande ontoereikend is gemotiveerd. RZB verklaart echter dat zij zich niet op de ontoereikendheid van de motivering wil beroepen, en verzoekt het Gerecht de bestreden beschikking ten gronde te controleren.

b) Beoordeling door het Gerecht

308 Punt 511 van de bestreden beschikking luidt:

„Gezien de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval alsmede de context van de inbreuk kan de relatief geringe grootte van het grondgebied van Oostenrijk niets afdoen aan het feit dat het een bijzonder zware inbreuk betreft."

309 Gelezen in samenhang met de punten 506 tot en met 510 van de bestreden beschikking inzake de aard van de inbreuk, de uitvoering en de gevolgen van het kartel, is deze beknopte motivering voldoende duidelijk om de banken in staat te

stellen de redenen te begrijpen waarom de Commissie van mening was dat de inbreuk ondanks de geringe omvang van de markt als „zeer zwaar" moest worden gekwalificeerd.

310 Wat de gegrondheid van die beoordeling betreft, blijkt in de eerste plaats uit punt 511 dat de Commissie de geringe omvang van de betrokken geografische markt niet verkeerd heeft beoordeeld en ook niet heeft verzuimd deze in aanmerking te nemen.

311 In de tweede plaats is de omvang van de geografische markt slechts één van de drie criteria die volgens de richtsnoeren relevant zijn voor de algehele beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Bij deze met elkaar verweven criteria speelt de aard van de inbreuk de belangrijkste rol (zie punten 240 en 241 hierboven). Daarentegen is de omvang van de geografische markt geen zelfstandig criterium in die zin dat enkel inbreuken die het merendeel van de lidstaten treffen, als „zeer zwaar" kunnen worden gekwalificeerd. De conclusie dat uitsluitend territoriaal zeer omvangrijke beperkingen aldus kunnen worden aangemerkt, wordt niet gesteund door het Verdrag, noch door verordening nr. 17, de richtsnoeren of de rechtspraak (arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punt 87). Het argument van BAWAG en PSK dat enkel de inbreuken waaraan nagenoeg alle ondernemingen van de Europese markt deelnemen, als zeer zwaar kunnen worden aangemerkt (zie punten 242 en 250 hierboven), moet derhalve van de hand worden gewezen.

312 In de derde plaats vormt het gehele grondgebied van een lidstaat, zelfs wanneer het in vergelijking met de andere lidstaten betrekkelijk „klein" is, hoe dan ook een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt (arrest Michelin/Commissie, punt 173 supra, punt 28, voor de Nederlandse markt, en arrest Brasserie nationale e.a./Commissie, punt 240 supra, punt 177, voor de Luxemburgse markt). In die context faalt het argument van BAWAG, dat de afspraken waaraan zij heeft deelgenomen, zich enkel tot Wenen en het oostelijke deel van Oostenrijk uitstrekten, aangezien het gaat om de beoordeling van de zwaarte van de gehele

inbreuk die niet van het daadwerkelijke gedrag van een bepaalde onderneming afhangt (zie in die zin arrest Hercules Chemicals/Commissie, punt 285 supra, punt 342). Het staat echter buiten kijf dat het algehele kartel geheel Oostenrijk bestrijkt.

313 Derhalve verzet de geringe omvang van de betrokken geografische markt zich niet tegen de kwalificatie van de in casu vastgestelde inbreuk als „zeer zwaar".

5. Selectief karakter van de vervolging (zaak T-259/02)

314 RZB voert verder aan dat de kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar" onverenigbaar is met de keuze van de Commissie om slechts enkele van de daarbij betrokken ondernemingen te vervolgen.

315 Dit argument kan niet slagen. Daar de Commissie immers op goede gronden als criterium voor de keuze van de adressaten van de beschikking hun veelvuldige deelneming aan de belangrijkste gespreksronden heeft gehanteerd (zie punten 134 tot en met 145 hierboven), staat het feit dat zij niet alle leden van het kartel heeft vervolgd, er niet aan in de weg dat zij de in casu betrokken inbreuk van het type prijskartel als „zeer zwaar" kwalificeert.

6. Conclusie met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk

316 Om de hierboven uiteengezette redenen moeten alle grieven van verzoeksters betreffende de kwalificatie van de inbreuk in de bestreden beschikking als „zeer zwaar" van de hand worden gewezen.

C — *Indeling van de adressaten van de bestreden beschikking in categorieën en vaststelling van de uitgangsbedragen*

317 Zoals blijkt uit de punten 519 en 520 van de bestreden beschikking, heeft de Commissie de adressaten van de bestreden beschikking aan de hand van de beschikbare gegevens over hun marktaandelen in vijf categorieën ingedeeld, waarvoor zij uitgangsbedragen van respectievelijk 25, 12,5, 6,25, 3,13 en 1,25 miljoen EUR heeft vastgesteld. In haar verweerschriften heeft de Commissie verklaard dat de richtwaarden bij de marktaandelen voor de eerste vier categorieën van ondernemingen ongeveer 22 %, 11 %, 5,5 % en 2,75 % waren, terwijl in de (door haar als „restcategorie" aangeduide) vijfde categorie de banken met een marktaandeel van minder dan 1 % waren opgenomen.

318 Verzoeksters voeren een reeks van grieven aan tegen verschillende aspecten van de bepaling van hun marktaandelen, de indeling in categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen. In de eerste plaats voert Erste (zaak T-264/02) aan dat de Commissie haar onrechtmatig de inbreuk heeft toegerekend van een bank (GiroCredit) waarmee zij is gefuseerd, maar die tevoren deel uitmaakte van de groep van BA-CA (zie hierna punten 319 e.v.). In de tweede plaats verzetten RZB (zaak T-259/02), Erste en ÖVAG (zaak T-271/02) zich ertegen dat de Commissie hun als centrale instellingen van de gedecentraliseerde sectoren van respectievelijk de Raiffeisenbanken, de Sparkassen en de Volksbanken de marktdelen van hun respectieve sectoren voor de indeling in categorieën heeft toegerekend (zie hierna punten 337 e.v.). In de derde plaats verwijten meerdere verzoeksters de Commissie dat zij de motiveringsplicht met betrekking tot de indeling in categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen heeft geschonden (zie hierna punten 410 e.v.). In de vierde plaats stellen BAWAG, PSK en NÖ-Hypo (zaken T-261/02, T-263/02 en T-271/02) schending van het beginsel van gelijke behandeling (zie hierna punten 418 tot en met 431), terwijl in de vijfde plaats PSK, Erste en ÖVAG aanvoeren dat de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot hun marktaandelen onjuist zijn (zie hierna punten 432 e.v.).

1. Toerekening van de inbreuk van GiroCredit aan Erste (zaak T-264/02)

a) Aan dit middel ten grondslag liggende feiten en bestreden beschikking

319 Erste heeft (onder haar toenmalige naam EÖ) in mei 1997 53 % overgenomen van de aandelen van GiroCredit die de rol van centrale instelling van de Sparkassen vervulde. Van 1994 tot de overname van de aandelen door EÖ waren de aandelen van GiroCredit voor het merendeel in handen van de Bank Austria-groep (zie punten 7 en 11 hierboven). In oktober 1997 zijn GiroCredit en EÖ gefuseerd en is de naam van EÖ gewijzigd in Erste.

320 De Commissie heeft in de punten 475 tot en met 481 van de bestreden beschikking onderzocht of de verantwoordelijkheid van de door GiroCredit gepleegde inbreuk aan Erste of aan BA moest worden toegerekend. Zij was van mening dat er geen enkele aanwijzing was dat BA invloed zou hebben uitgeoefend op het ondernemingsbeleid van GiroCredit vóór de overname door Erste. Zij heeft dus geconcludeerd dat GiroCredit zelf aansprakelijk was voor de inbreuk en dat die aansprakelijkheid na de fusie op Erste was overgegaan.

b) Argumenten van partijen

321 Erste is van mening dat het inbreukmakende gedrag van GiroCredit in de periode vóór de overname aan BA en niet aan haar zelf moet worden toegerekend. Zij voert onder overlegging van bepaalde bewijselementen aan, dat de voorwaarden waaronder de aansprakelijkheid voor het gedrag van een dochteronderneming aan de moederonderneming kan worden toegerekend, in de betrekking tussen BA en GiroCredit waren vervuld.

322 De Commissie verklaart dat niet is aangetoond dat aan de voorwaarden voor toerekening van de inbreuk van GiroCredit aan BA is voldaan. Volgens haar staat het haar hoe dan ook vrij de sanctie aan de moederonderneming of aan de dochteronderneming op te leggen, zelfs wanneer is voldaan aan de voorwaarden om het gedrag van de dochteronderneming aan de moederonderneming toe te rekenen.

c) Beoordeling door het Gerecht

323 In het kader van het onderhavige middel moet in de eerste plaats worden onderzocht of in casu is voldaan aan de voorwaarden waaronder de koper van een onderneming aansprakelijk is voor de inbreuken die deze onderneming vóór de overname heeft gepleegd, en in de tweede plaats wat de invloed op de aansprakelijkheid van de koper is van het feit dat de overgenomen onderneming tevoren onder de zeggenschap van een andere moederonderneming stond.

324 Volgens vaste rechtspraak moet voor de inbreuk in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk worden gehouden die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven waarin de inbreuk wordt vastgesteld (arrest Cascades/Commissie, punt 286 supra, punt 78). Zolang de rechtspersoon die de betrokken onderneming ten tijde van de inbreuk leidde, bestaat, volgt de aansprakelijkheid voor het onrechtmatige gedrag van de onderneming deze rechtspersoon, zelfs indien de materiële en menselijke factoren met behulp waarvan de inbreuk is gepleegd, na de periode van de inbreuk aan derden zijn overgedragen (arrest Gerecht van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 63, bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, SCA Holding/Commissie, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 25).

325 Wanneer daarentegen de exploitant van de betrokken onderneming tussen het ogenblik van de inbreuk en het ogenblik waarop verantwoording wordt gevraagd,

juridisch heeft opgehouden te bestaan, moet eerst worden uitgemaakt, met behulp van welk samenstel van materiële en menselijke factoren de inbreuk is begaan, om vervolgens te bepalen, wie de exploitatie van dit samenstel van factoren heeft overgenomen teneinde te vermijden dat de onderneming aan elke aansprakelijkstelling ontsnapt door de omstandigheid dat degene die haar op het moment van de inbreuk exploiteerde, niet meer bestaat (arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./ Commissie, punt 285 supra, punt 953).

326 Wanneer de betrokken onderneming ophoudt te bestaan omdat zij in een overnemende onderneming is opgegaan, neemt laatstgenoemde haar activa en passiva over, inclusief haar aansprakelijkheid voor inbreuken op het gemeenschapsrecht (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, I-9928, punt 75). In dat geval kan de aansprakelijkheid voor de door de overgenomen onderneming gepleegde inbreuk aan de overnemende onderneming worden toegerekend (zie naar analogie arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 189 supra, punt 145).

327 In casu was GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG de rechtspersoon die vóór de fusie met EÖ verantwoordelijk was voor de bankactiviteiten van GiroCredit. Na de overname door EÖ in mei 1997 heeft die rechtspersoon in oktober 1997 wegens haar fusie met EÖ, thans Erste genaamd, opgehouden te bestaan.

328 Volgens de hierboven uiteengezette beginselen dient Erste dus aansprakelijk te worden gehouden voor de inbreuk die GiroCredit vóór haar overname door EÖ heeft gepleegd.

329 Vervolgens moet worden onderzocht of de koper van die aansprakelijkheid moet worden ontheven indien de aansprakelijkheid voor een inbreuk die de overgenomen onderneming vóór de overname heeft begaan, aan haar voormalige moederonderneming kan worden toegerekend.

330 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het gedrag van een dochteronderneming met eigen rechtspersoonlijkheid aan de moederonderneming kan worden toegerekend, met name wanneer de dochteronderneming niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt doch in hoofdzaak de haar door de moederonderneming verstrekte instructies volgt (arresten Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 132 en 133; 16 november 2000, Metsä-Serla e.a./Commissie, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27, en 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie, C-196/99 P, Jurispr. blz. I-11005, punt 96; arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, punt 285 supra, punt 960), of wanneer de moederonderneming die in staat is het commerciële beleid van haar dochteronderneming op beslissende wijze te beïnvloeden, op de hoogte is van de deelneming van die dochteronderneming aan het kartel en haar goedkeuring daaraan hecht (arrest Gerecht van 14 mei 1998, KNP BT/Commissie, T-309/94, Jurispr. blz. II-1007, punten 41, 42, 45, 47 en 48, bevestigd bij arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punt 73).

331 Die mogelijkheid om aan de moederonderneming de sanctie voor het onrechtmatige gedrag van de dochteronderneming op te leggen, verzet zich er echter op zich niet tegen dat de sanctie aan de dochteronderneming zelf wordt opgelegd. Een onderneming — dat wil zeggen een uit persoonlijke, materiële en immateriële elementen bestaande economische eenheid (arrest Hof van 13 juli 1962, Mannesmann/Hoge Autoriteit, 19/61, Jurispr. blz. 705, 734 en 735) — wordt immers door de krachtens haar rechtsvorm voorgeschreven organen geleid, en elke beschikking waarbij haar een geldboete wordt opgelegd, kan tot de statutaire leiding van de onderneming worden gericht (raad van bestuur, directie, president, bedrijfsleider, enz.), zelfs indien de financiële gevolgen daarvan uiteindelijk door haar eigenaren worden gedragen. Die regel zou worden geschonden indien de Commissie bij inbreukmakend gedrag van een onderneming steeds zou moeten nagaan wie de eigenaar is die een beslissende invloed op de onderneming uitoefent, om alleen die eigenaar een sanctie op te leggen (arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, hierna: „arrest Tokai I", punten 279-281). De mogelijkheid om aan de moederonderneming de sanctie voor het gedrag van een dochteronderneming op te leggen heeft dus geen invloed op de rechtmatigheid van een beschikking die enkel is gericht tot de bij de inbreuk betrokken dochteronderneming, omdat de Commissie de keuze heeft om de sanctie op te leggen of aan de dochteronderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen of aan de moederonderneming die haar in die periode controleerde.

332 De Commissie heeft die keuze ook in het geval van een economische opvolging in de controle over de dochteronderneming. In dat geval kan de Commissie weliswaar het gedrag van de dochteronderneming voor de periode vóór de overdracht aan de voormalige moederonderneming en voor de periode daarna aan de nieuwe moederonderneming toerekenen (zie in die zin arrest van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, punt 330 supra, punt 73), maar zij is daartoe niet verplicht en kan ervoor kiezen enkel aan de dochteronderneming voor haar eigen gedrag een sanctie op te leggen.

333 Gelet op de aard van de betrokken inbreuken alsmede op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties, heeft de aansprakelijkheid voor het plegen van de inbreuken op het mededingingsrecht een persoonlijk karakter (arrest Commissie/Anic Partecipazioni, punt 189 supra, punt 78), en aan een natuurlijke of rechtspersoon kan slechts een sanctie worden opgelegd voor feiten die hem individueel ten laste worden gelegd (arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757; hierna: „arrest KTS", punt 63, en arrest ADM, punt 231 supra, punt 261). Volgens dat beginsel kan de Commissie de koper van een onderneming niet aansprakelijk houden voor haar gedrag vóór de overname, omdat die aansprakelijkheid moet worden toegerekend aan de onderneming zelf voor zover deze nog bestaat (zie in die zin arresten van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, punt 330 supra, punt 72, en Cascades/Commissie, punt 286 supra, punten 77-80).

334 Daarentegen is het niet onverenigbaar met dit beginsel om de dochteronderneming aansprakelijk te houden voor haar eigen gedrag, zelfs indien dat voor het geval dat de dochteronderneming haar rechtspersoonlijkheid na de inbreuk heeft verloren, tot gevolg heeft dat de sanctie wordt opgelegd aan de koper die met de inbreuk niets van doen heeft.

335 Wanneer de Commissie de deelneming van een onderneming aan een kartel heeft aangetoond, mag zij immers een geldboete opleggen aan de natuurlijke of rechtspersoon die haar leidt, en zelfs, indien deze niet meer bestaat, aan de rechtsopvolger daarvan zonder dat zij verplicht is na te gaan of de onderneming

zelfstandig heeft gehandeld dan wel de aanwijzingen van de moederonderneming heeft opgevolgd. Anders zouden de onderzoeken van de Commissie aanzienlijk worden verzwaard door de noodzaak om bij elk geval van opvolging in de controle over een onderneming na te gaan in hoeverre haar handelingen aan de voormalige moederonderneming kunnen worden toegerekend.

336 Uit het voorgaande volgt — zonder dat hoeft te worden nagegaan of het gedrag van GiroCredit aan BA had kunnen worden toegerekend —, dat de Commissie niet onrechtmatig heeft gehandeld toen zij dat gedrag aan Erste als rechtsopvolgster van GiroCredit heeft toegerekend.

2. Toerekening van de marktaandelen van de banken van de „gedecentraliseerde sectoren" aan de centrale instellingen (zaken T-259/02, T-264/02 en T-271/02)

337 Volgens RZB, Erste en ÖVAG is hun indeling in een categorie onrechtmatig omdat de Commissie aan hen als centrale instellingen van de gedecentraliseerde sectoren van de Raiffeisenbanken, Sparkassen en Volksbanken alle marktaandelen van de respectieve sector heeft toegerekend.

a) Bestreden beschikking

338 In de bestreden beschikking wordt met betrekking tot de toerekening van de marktaandelen van de respectieve sectoren aan de centrale instellingen het volgende overwogen:

„(515) Binnen de categorie van de hier als zeer zwaar aangemerkte inbreuken maakt de scala van sancties het mogelijk de geldboeten te differentiëren naar

gelang het werkelijke economische vermogen van de betrokken ondernemingen om de concurrentie aanzienlijk te verstoren. Deze scala van sancties maakt het ook mogelijk om de geldboeten op een zodanig niveau vast te stellen dat daarvan een voldoende afschrikkende werking uitgaat. Een dergelijke gedifferentieerde aanpak is in het onderhavige geval bijzonder aangewezen gezien de aanzienlijke onevenwichtigheden in de grootte van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen respectievelijk concerns.

(516) In dit geval dient rekening te worden gehouden met de bijzondere kenmerken van de Oostenrijkse bankmarkt. Het zou namelijk weinig realistisch zijn om de betekenis van Erste, RZB en ÖVAG in het kader van het netwerk alsmede hun daadwerkelijke vermogen de concurrentie te beperken ten nadele van de consument, te beperken tot hun eigen zakelijke activiteiten als zakenbank.

(517) Uit het onderzoekdossier blijkt veeleer overduidelijk dat deze ondernemingen — overeenkomstig hun rol als centrale instelling van de betreffende groep — door middel van intensieve informatiestromen binnen de groep belangrijk bijdroegen tot de effectiviteit van het netwerk in heel Oostenrijk. Deze instellingen vertegenwoordigden niet alleen hun eigen belangen maar ook die van de groep waarvan zij deel uitmaakten, en in die zin werden zij door de andere deelnemers aan het kartel als vertegenwoordigers van de betrokken groep gezien. Er werden dus niet slechts afspraken tussen afzonderlijke instellingen gemaakt, maar ook tussen groepen.

(518) Indien de groepen die achter de centrale instellingen staan, te weten Spaarkassengroep, Raiffeisengroep en Volksbankengroep, zouden worden genegeerd, zou dit derhalve resulteren in een inadequate bepaling van de geldboete, los van de economische realiteit, ten koste van de afschrikkende werking. Een voldoende afschrikkende werking zal alleen dan gegeven zijn wanneer de betrokken centrale instellingen in de toekomst niet meer als vertegenwoordiger van hun groep aan de kartelafspraken deelnemen."

b) Argumenten van partijen

Argumenten van verzoeksters

339 In de eerste plaats voeren verzoeksters aan dat de Commissie hun rechten van verdediging en de motiveringsplicht heeft geschonden. In de tweede plaats stellen zij dat de Commissie juridisch gezien de voorwaarden waaronder voor de berekening van de geldboete marktaandelen van de ene onderneming aan een andere mogen worden toegerekend, onjuist heeft beoordeeld. In de derde plaats betwisten verzoeksters de feitelijke vaststellingen waarop de Commissie zich ter rechtvaardiging van de toerekening van de marktaandelen heeft gebaseerd, en de beoordeling van die feiten.

— Rechten van verdediging en motivering

340 Erste verwijt de Commissie dat zij haar rechten van verdediging heeft geschonden, omdat in de mededeling van punten van bezwaar geen melding werd gemaakt van het voornemen van de Commissie om aan de centrale instellingen de marktaandelen van hun groepen toe te rekenen. Bovendien voeren Erste en ÖVAG aan dat noch de gestelde toezending van informatie aan de gedecentraliseerde banken noch de gestelde vertegenwoordiging door de centrale instellingen in de mededeling van punten van bezwaar werd vermeld.

341 Voorts is Erste van mening dat de Commissie de motiveringsplicht met betrekking tot de toerekening van de marktaandelen heeft geschonden.

— Voorwaarden voor toerekening van de marktaandelen

342 RZB et Erste verklaren dat wanneer aan de centrale instellingen de marktaandelen van de banken van hun sectoren worden toegerekend, dit erop neerkomt dat het gedrag van al die banken aan hen wordt toegerekend. Zij stellen dat die toerekening een rechtsgrondslag mist en in strijd is met het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht, aangezien die sectoren niet als economische eenheden kunnen worden beschouwd. Volgens RZB en Erste probeert de Commissie daarmee terug te komen op haar beslissing om selectief slechts een deel van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen te vervolgen, en het gedrag van de banken die tot voornoemde drie sectoren behoren, te bestraffen zonder hun de mogelijkheid van verweer te bieden.

343 RZB voegt eraan toe dat de benadering van de Commissie niet coherent is, omdat zij een geldboete heeft opgelegd aan RLB, die ook tot de Raiffeisengroep behoort. Evenzo stelt Erste in het kader van haar middel betreffende een onjuiste vaststelling van de marktaandelen van de Sparkassengroep (zie punt 440 hierna), dat het marktaandeel van EÖ tweemaal in aanmerking is genomen, aangezien haar een individuele geldboete is opgelegd, hoewel zij vóór haar fusie met de centrale instelling GiroCredit waaruit Erste is voortgekomen (zie punt 319 hierboven), een van de gedecentraliseerde banken van de Sparkassengroep was. Erste voegt eraan toe dat de toerekening van het gedrag van de Sparkassen aan de centrale instelling tot onbillijke resultaten leidt aangezien zij rechtens noch feitelijk de mogelijkheid heeft om de geldboete over de juridisch onafhankelijke Sparkassen te verdelen.

344 Volgens verzoeksters kan noch de „daadwerkelijke macht" van de ondernemingen om de consumenten schade te berokkenen noch de noodzaak van een voldoende afschrikkende werking van de geldboete die toerekening rechtvaardigen. In dat verband verwijten ÖVAG en Erste de Commissie dat zij het beginsel van gelijke behandeling van de grote gecentraliseerde banken en de gedecentraliseerde sectoren niet in acht heeft genomen. ÖVAG voegt eraan toe dat de Commissie met de toerekening van de marktaandelen van de sectoren aan de centrale instellingen laatstgenoemde ten onrechte heeft gelijkgesteld met de grote handelsbanken die

beschikken over een netwerk van filialen die de instructies van de hoofdzetel moeten volgen. Bovendien verwijt zij de Commissie ten onrechte geen rekening te hebben gehouden met een soortgelijke uitwisseling van informatie als die welke aan de gedecentraliseerde sectoren werd verweten, tussen BA-CA en een aantal banken waarin deze een belangrijke deelneming had.

345 RZB en Erste beroepen zich bovendien op de regels die gelden voor ondernemersverenigingen die zich in casu volgens hen verzetten tegen de toerekening van de marktaandelen van de sectoren aan de centrale instellingen. In de eerste plaats beroepen zij zich op het arrest van het Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie (T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 254), dat volgens hen uitsluit dat de economische macht van de sectoren aan de centrale instellingen wordt toegerekend omdat deze geen ondernemersverenigingen maar ondernemingen zijn. In de tweede plaats voeren zij aan dat de marktaandelen van de gedecentraliseerde banken niet aan de centrale instellingen kunnen worden toegerekend omdat laatstgenoemden niet de mogelijkheid hebben de banken van hun sector te binden, terwijl volgens de rechtspraak de mogelijkheid van een vereniging om haar leden te binden een voorwaarde voor de toerekening van hun marktaandelen is. In de derde plaats stellen zij dat de toerekening van de marktaandelen aan de centrale instellingen onverenigbaar is met het subsidiaire karakter van de aansprakelijkheid van de ondernemersverenigingen volgens punt 5, sub c, van de richtsnoeren. Volgens verzoeksters was het in casu wel degelijk mogelijk de inbreukprocedure tegen de gedecentraliseerde banken in te leiden en hun de passende sancties op te leggen.

— Feitelijke bevindingen en beoordeling daarvan

346 In de eerste plaats verwijten verzoeksters de Commissie dat zij geen acht heeft geslagen op de juridische en economische onafhankelijkheid van de gedecentraliseerde banken, en wijzen zij erop dat zij de instellingen van hun sector geen instructies kunnen geven. Zij benadrukken in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht met name het ontbreken van elke „feitelijke" mogelijkheid om het mededingingsgedrag van de gedecentraliseerde banken te beïnvloeden.

347 RZB verklaart dienaangaande dat de Raiffeisensector een „bottom up"-structuur vertoont, volgens welke de plaatselijke (of „primaire") banken samenwerkende leden van de regionale (of „secundaire") Raiffeisen-Landesbanken zijn, die op hun beurt meer dan 80 % van de aandelen van RZB bezitten. Volgens haar vervullen RZB en de Raiffeisen-Landesbanken uitsluitend bepaalde „servicediensten" ten aanzien van de banken op het primaire of het secundaire niveau. Zij heeft geen enkele deelneming in het kapitaal van laatstgenoemde banken en zij onderscheidt zich daardoor van de centrale instellingen van de andere gedecentraliseerde sectoren. RZB voert aan dat zij hooguit het instrument van de primaire banken en de Raiffeisen-Landesbanken is, die omgekeerd haar instructies niet hoeven te volgen. De coöperatieve organisatie van de sector sluit uit dat het gedrag van de primaire banken aan RZB wordt toegerekend, en ook het feit dat zij op bepaalde deelgebieden hetzelfde uiterlijk hebben, kan daaraan niets veranderen. RZB verklaart dat het ontbreken van hiërarchische structuren de oorzaak was van het algemeen bekende „gebrek aan discipline" van de Raiffeisensector bij de uitvoering van de aanbevelingen van de bankronden, waarover de andere banken zich regelmatig hebben beklaagd. De Raiffeisenstructuur is van dien aard dat de individuele Raiffeisenbanken, die angstvallig waken voor hun zelfstandigheid, aan RZB slechts onvolledige informatie over de geplande voorwaarden hebben doorgegeven of zelfs van tevoren hebben aangekondigd dat zij hun voorwaarden „alleen" zouden vaststellen.

348 Erste beschrijft om te beginnen haar deelnemingen in het kapitaal van bepaalde Sparkassen. Het was volgens haar uitgesloten, gelet op de geringe omvang van die deelnemingen, dat de Sparkassengroep een economische eenheid vormt die kan rechtvaardigen dat het gedrag van de Sparkassen aan de centrale instelling wordt toegerekend. Vervolgens zet zij uiteen dat de wettelijke bepalingen met betrekking tot de Sparkassensector en de statuten van de centrale instelling beogen, kleine kredietinstellingen van de gedecentraliseerde sector de uitoefening van het bankbedrijf mogelijk te maken of te vergemakkelijken, en betrekking hebben op functies die deze instellingen wegens hun geringe omvang en hun tekort aan middelen niet alleen kunnen vervullen. Uit een door haar verrichte uitvoerige analyse van die bepalingen leidt zij af dat deze de centrale instelling geen enkele invloed toekennen op de manier van zakendoen van de Sparkassen. Erste verwijt de Commissie „met twee maten te meten", omdat de rechten en plichten op grond waarvan zij het gedrag van de regionale Sparkassen aan GiroCredit heeft

toegerekend, tot oktober 1997 veel duidelijker waren verdeeld tussen GiroCredit en BA, die bovendien het merendeel van het kapitaal van GiroCredit in handen had. Erste wijst erop dat de Commissie desondanks het gedrag van GiroCredit niet aan BA heeft toegerekend. Erste stelt dat de manier van zakendoen van de Sparkassen ook feitelijk onafhankelijk was van de centrale instelling. In dit verband merkt zij om te beginnen op dat het aan de Commissie staat het bewijs te leveren dat Erste/GiroCredit daadwerkelijk de manier van zakendoen van de Sparkassen heeft gecontroleerd, hetgeen zij in de beschikking niet heeft gedaan. Zij voert evenwel de volgende argumenten aan ten bewijze van de onafhankelijke manier van zakendoen van de Sparkassen:

— de onafhankelijkheid van de Sparkassen ten opzichte van de centrale instelling werd door het Oostenrijkse Sparkassengesetz en het Oostenrijkse Aktiengesetz gewaarborgd;

— indien de centrale instelling het recht had gehad een dominerende invloed op het gedrag van de Sparkassen uit te oefenen, hadden bijzondere bepalingen van artikel 30 BWG moeten worden toegepast, wat niet is gebeurd;

— de Sparkassen waren beter dan de centrale instelling in staat om hun bankvoorwaarden op de regionale en lokale situatie af te stemmen;

— elke Sparkasse heeft haar eigen ondernemingsbeleid gevolgd en de Sparkassen hebben in hun zakelijke betrekkingen met hun klanten verschillende bankvoorwaarden vastgesteld;

— de Sparkassen hadden in de betrokken periode vooral met elkaar en met de filialen van de centrale instelling op vele plaatselijke markten geconcurreerd.

349 Wat in de tweede plaats de uitwisseling van informatie tussen de centrale instellingen en de gedecentraliseerde banken betreft, erkent RZB dat een dergelijke uitwisseling in haar sector heeft plaatsgevonden, maar betwist zij dat interne informatie- en vertegenwoordigingsmechanismen speciaal voor de uitvoering van de afspraken zijn ingesteld. Zij verklaart dat de infrastructuur van de Raiffeisensector bij het begin van de inbreuken reeds bestond en eenvoudigweg overeenkwam met de drieledige structuur van die sector. Het doorgeven van informatie door RZB over de uitvoering van de afspraken op plaatselijk niveau was volgens haar niet van beslissende betekenis omdat er rechtstreekse „horizontale" contacten op plaatselijk niveau waren en de Raiffeisen-Landesbanken zich de informatie over de afspraken zelf konden verschaffen. Erste en ÖVAG stellen daarentegen dat het bestaan van een informatieoverdracht tussen de centrale instelling en de gedecentraliseerde instellingen noch voor de Sparkassen noch voor de Volksbanken is bewezen.

350 In de derde plaats betwisten RZB en Erste de vaststellingen in met name de punten 61 en 517 van de bestreden beschikking, volgens welke zij „vertegenwoordigers" van hun sectoren waren en/of als zodanig door de andere banken werden beschouwd.

351 RZB wijst erop dat zij niet bevoegd was bij de betrokken bankronden de gehele sector te binden, wat voor de andere deelnemers aan de gespreksronden volstrekt duidelijk was. Zij had er bovendien geen belang bij dat de gehele Raiffeisensector de afspraken toepaste, aangezien zij van een vermeende meeropbrengst uit de verboden afspraken wegens de structuur van de sector niet zou hebben geprofiteerd.

352 Erste stelt op basis van een uitvoerige analyse van de met name in punt 62 van de bestreden beschikking genoemde documenten, dat deze geen bewijs leveren voor de bewering dat zij (en zelfs GiroCredit vóór de fusie) bij de gespreksronden als vertegenwoordiger van de gehele Sparkassensector was opgetreden. In repliek voegt zij eraan toe dat de Commissie uit de kennisgeving in oktober 1997 van een ontwerpafspraak in de Sparkassensector waarin werd verklaard dat de centrale instelling „de belangen van de Sparkassen moest behartigen", ook niet kan afleiden

dat zij de belangen van de Sparkassen in de gespreksronden had verdedigd. Ter terechtzitting wijst zij erop dat de Sparkassensector tussen 1997 en 1999 grondige wijzigingen heeft ondergaan in de zin van een toenadering van de instellingen en hun presentatie op de markt. Bovendien betwist zij de volgens haar in punt 61 van de bestreden beschikking vervatte bewering dat er ook binnen de groep afspraken over de commerciële voorwaarden bestonden.

353 In de vierde plaats voert Erste aan dat de Commissie de litigieuze toerekening niet met een beroep op de gestelde invloed van de Weense gespreksronden op de regionale gespreksronden kan rechtvaardigen. De bestreden beschikking gaat voorbij aan het feit dat Erste/GiroCredit in de Länder aanwezig was via haar eigen filialen en niet door middel van de onafhankelijke regionale Sparkassen. Erste betwist niet dat zijzelf of GiroCredit heeft deelgenomen aan de regionale gespreksronden van de plaatsen waar zij filialen had. Zij wijst erop dat dit niet betekent dat zij invloed heeft proberen uit te oefenen op de regionale Sparkassen die aan dezelfde gespreksronden onafhankelijk van hun centrale instelling hebben deelgenomen, en dat zij de regionale Sparkassen tijdens de gespreksronden precies zo heeft behandeld als de andere aanwezige banken.

Argumenten van de Commissie

354 De Commissie voert vooral aan dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het feit dat aan de ene onderneming het inbreukmakende gedrag van een andere wordt toegerekend, en de indeling van de ondernemingen in categorieën voor de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboete, en stelt dat zij aan elke centrale instelling enkel wegens het eigen gedrag daarvan een sanctie heeft opgelegd, te weten wegens de bijdrage aan de werking van het kartel op het gehele Oostenrijkse grondgebied door middel van het doorgeven van informatie die voor de instellingen van haar sector was bestemd of daarvan afkomstig was. De argumenten

betreffende het ontbreken van een economische eenheid en de voor de ondernemersverenigingen geldende regels zijn volgens de commissie dus irrelevant. De inaanmerkingneming van de marktaandelen werd, gezien de richtsnoeren, gerechtvaardigd door de noodzaak rekening te houden met de daadwerkelijke macht van de centrale instellingen om de mededinging schade toe te brengen. Zij betoogt dat de centrale instellingen met hun groepen immers eenheden vormen die op soortgelijke wijze als economische eenheden een gemeenschappelijke economische activiteit uitoefenen.

c) Beoordeling door het Gerecht

Opmerkingen vooraf

355 Vooraf zij eraan herinnerd dat in het kader van de indeling van de adressaten van de bestreden beschikking in categorieën, aan de centrale instellingen de marktaandelen van de banken van hun sector zijn toegerekend. Met de gebruikmaking van die in punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren bedoelde mogelijkheid heeft de Commissie rekening willen houden met de daadwerkelijke economische macht van die instellingen om de mededinging te vervalsen, alsmede met het specifieke gewicht en derhalve met de daadwerkelijk invloed van hun inbreukmakende gedrag op de mededinging.

356 In dit verband moet verzoeksters' betoog worden afgewezen dat de bestreden beschikking met de toerekening aan de centrale instellingen van de marktaandelen van de banken van hun sector, hun het inbreukmakende gedrag van die banken heeft toegerekend. In de bestreden beschikking worden immers de marktaandelen niet toegerekend op basis van specifieke vaststellingen met betrekking tot de daadwerkelijke deelneming van de gedecentraliseerde banken aan de inbreuk. Zoals blijkt uit de punten 516 tot en met 518, heeft de Commissie in de eerste plaats rekening gehouden met de bijzondere aspecten van de Oostenrijkse bankmarkt, die volgens haar wordt gekenmerkt door het feit dat het belang van de centrale instellingen in het kader van hun netwerken en hun daadwerkelijke vermogen tot vervalsing van de

mededinging groter is dan hun respectieve activiteiten als handelsbanken. In de tweede plaats heeft de Commissie gerefereerd aan de rol van de centrale instellingen enerzijds binnen de sectoren bij de uitvoering van de afspraken, met name door de uitwisseling van informatie, en anderzijds als vertegenwoordigers van de sectoren in het kartel. Daarmee heeft de Commissie de centrale instellingen gestraft voor hun eigen gedrag, waarvan de zwaarte is bepaald aan de hand van de aard van de gepleegde inbreuk — namelijk horizontale prijsafspraken — mede gelet op het feit dat de banksector diensten aanbiedt die zowel voor de consument als voor ondernemingen — en daarmee voor de hele economie — van bijzonder grote betekenis zijn (punten 506 en 507 van de bestreden beschikking).

357 Al verzoeksters' grieven die zijn gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat de Commissie hun een inbreuk van de banken van hun sectoren zou hebben toegerekend, dienen derhalve te worden afgewezen.

358 Voorts staat buiten kijf dat de door de Commissie aan de centrale instellingen opgelegde geldboeten niet de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde bovengrens van 10 % van de omzet overschrijden. Bovendien staat vast dat de Commissie de centrale instellingen niet als ondernemersverenigingen heeft gekwalificeerd. Derhalve zijn de voorwaarden waaraan volgens de rechtspraak moet zijn voldaan om de omzet van de leden van een ondernemersvereniging aan die vereniging te kunnen toerekenen, in casu irrelevant. Evenzo falen alle overige grieven betreffende de niet-naleving van de voorwaarden waaronder de omzet van de leden van een ondernemersvereniging bij de vaststelling van een aan die vereniging opgelegde geldboete in aanmerking mag worden genomen.

359 Vervolgens zij vastgesteld, zoals alle partijen in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht hebben bevestigd, dat voor de indeling van de ondernemingen in categorieën overeenkomstig punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren de objectieve of structurele eigenschappen van de ondernemingen en de situatie op de betrokken markt in aanmerking moeten worden genomen.

360 Tot die objectieve gegevens behoren niet alleen de omvang en de marktmacht van een onderneming zoals deze in haar eigen marktaandeel of haar eigen omzet tot uiting komen, maar ook haar banden met andere ondernemingen wanneer deze de marktstructuur kunnen beïnvloeden. Zoals de Commissie terecht in de punten 516 en 518 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, moet immers bij de beoordeling van het daadwerkelijke vermogen van een onderneming om aanzienlijke schade te veroorzaken en van de reële weerslag van de door haar gepleegde inbreuk rekening worden gehouden met de economische realiteit. De Commissie kan dus gezien de richtsnoeren op goede gronden met dergelijke betrekkingen rekening houden bij de bepaling van de daadwerkelijke economische macht van de leden van een kartel om schade toe te brengen en van het specifieke gewicht van hun inbreuk.

361 In dit verband zij gepreciseerd dat de marktstructuur niet alleen kan worden beïnvloed wanneer banden tussen ondernemingen aan een van hen een leidinggevende bevoegdheid of de volledige zeggenschap over het mededingingsgedrag van andere marktdeelnemers geven, zoals in het geval van economische eenheden. De marktmacht van een onderneming kan ook boven haar eigen marktaandeel uitstijgen wanneer zij stabiele betrekkingen met andere ondernemingen onderhoudt in het kader waarvan zij informeel een feitelijke invloed op hun gedrag kan uitoefenen. Dat geldt dus ook wanneer de banden tussen ondernemingen de mededinging tussen hen beperken of uitschakelen (zie naar analogie arrest Hof van 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punten 99-103). Dat dergelijke banden geen grond opleveren voor de vaststelling dat de betrokken ondernemingen deel uitmaken van eenzelfde economische eenheid, betekent niet dat de Commissie ze buiten beschouwing moet laten en de situatie op de markt moet beoordelen alsof die banden niet bestonden.

362 Daarentegen is het concrete gedrag van de verschillende leden van een kartel of de mate van hun individuele schuld als zodanig niet beslissend voor de indeling in categorieën. Het gedrag van een onderneming kan inderdaad een aanwijzing voor de aard van haar betrekkingen met andere ondernemingen zijn. Het bestaan van specifieke gedragingen, zoals de organisatie van informatie-uitwisseling met andere ondernemingen of expliciete standpuntbepalingen tijdens kartelbijeenkomsten, die bedoeld zijn om hun belangen te verdedigen of hen tot naleving van de mededingingsverstorende afspraken te verplichten, is echter niet absoluut nood-

zakelijk noch op zich toereikend om de inaanmerkingneming van het marktaandeel van laatstgenoemde ondernemingen bij de beoordeling van de marktmacht van de eerstgenoemde onderneming te rechtvaardigen. Zonder stabiele betrekkingen met de ondernemingen waarmee informatie wordt uitgewisseld of waarvan de belangen worden behartigd, zijn dergelijke gedragingen immers niet beslissend voor de indeling in categorieën, hoewel zij in voorkomend geval bij de beoordeling van de verzwarende of verzachtende omstandigheden uit hoofde van de punten 2 en 3 van de richtsnoeren in aanmerking kunnen worden genomen.

363 Bij de uitlegging van de redenering waarop de Commissie de toerekening van de marktaandelen heeft gebaseerd (zie punt 356 hierboven), moet rekening worden gehouden met voorgaande overwegingen.

364 De verwijzing in de punten 516 en 517 van de bestreden beschikking naar de rol van de centrale instellingen als vertegenwoordigers van hun sectoren en de verklaring dat sprake was van afspraken tussen de groepen, moeten in dit opzicht aldus worden begrepen dat zij in wezen betrekking hebben op factoren die inherent zijn aan de hoedanigheid van centrale instelling, zoals de invloed die deze instelling als gevolg van haar rol op de leden van de groep kan uitoefenen, en niet op concrete handelingen van verzoeksters. Dit vindt steun in punt 58 van de bestreden beschikking, dat luidt:

„Hier moet nader worden ingegaan op de bijzondere rol van de centrale instellingen van Erste (voorheen GiroCredit), RZB en ÖVAG in het netwerk. De historisch gegroeide en langdurig door deze instellingen vervulde rol van coördinator en vertegenwoordiger van de dienovereenkomstige bankgroep op de Oostenrijke bankmarkt kwam het naadloos functioneren van het Lombardnetwerk rechtstreeks ten goede. Enerzijds organiseerden de centrale instellingen de onderlinge uitwisseling van informatie tussen Wenen en de Bondslanden binnen de desbetreffende bankgroep, en anderzijds vertegenwoordigden zij de belangen van hun groep jegens de andere groepen in het kartel."

365 De Commissie heeft zich bovendien op objectieve, de marktstructuur betreffende elementen gebaseerd, waar zij verklaart dat er is sprake van „bijzondere betrekkingen", die de Sparkassengroep een „concernachtige structuur" verlenen (voetnoot nr. 21) en dat de plaatselijke Raiffeisenbanken weliswaar niet aan instructies van RZB of regionale banken zijn onderworpen, maar dat „de onderlinge concurrentie beperkt" is (voetnoot nr. 23).

366 In dit verband maakt de verwijzing naar bepaalde gedragselementen deel uit van de beschrijving van de rol van de centrale instellingen. De in de bestreden beschikking vermelde uitwisseling van informatie is immers een aanwijzing voor de rol van de centrale instellingen en hun positie binnen die groepen, terwijl het begrip „vertegenwoordiging" niet uitsluitend betrekking heeft op een concreet gedrag maar ook in een structurele zin kan worden begrepen.

367 Bij het onderzoek van de middelen van de centrale instellingen waarmee zij de wettigheid van de bestreden beschikking ter discussie stellen, voor zover daarbij aan hen de marktaandelen van de banken van hun sectoren zijn toegerekend, moet het Gerecht rekening houden met voorgaande overwegingen en met de beoordelingsbevoegdheid die de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten geniet (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59), en moet het een beperkte rechterlijke toetsing verrichten, waarbij enkel wordt nagegaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, of de feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een dwaling ten aanzien van het recht, van een kennelijk onjuiste beoordeling en van misbruik van bevoegdheid. Naast die wettigheidstoetsing staat het aan het Gerecht te beoordelen of er termen aanwezig zijn om zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen met betrekking tot de aan de centrale instellingen opgelegde geldboete.

368 In de eerste plaats moet dus worden onderzocht of de bestreden beschikking de rechten van verdediging heeft nageleefd die behoren tot de procedurevoorschriften, en of zij toereikend is gemotiveerd met betrekking tot de toerekening van de marktaandelen van de gedecentraliseerde banken aan de centrale instellingen. In de tweede plaats zal de rechtmatigheid van de redenering, die de Commissie tot die

toerekening heeft gebracht, worden onderzocht in het licht van het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht. In de derde plaats zullen verzoeksters' grieven betreffende niet-naleving van de richtsnoeren, schending van het gelijkheidsbeginsel en onverenigbaarheid van de benadering van de Commissie met het arrest SCK en FNK/Commissie, punt 345 supra, moeten worden onderzocht. In de vierde en laatste plaats zal het onderzoek betrekking hebben op verzoeksters' grieven betreffende de materiële juistheid van de feitelijke vaststellingen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, en op de vraag of, gelet op de rol van de centrale instellingen, de door de Commissie verrichte toerekening gerechtvaardigd was.

Rechten van verdediging en motivering

369 Om te beginnen moet de grief worden afgewezen dat de Commissie verzoeksters' rechten van verdediging heeft geschonden door in de mededeling van punten van bezwaar geen melding te maken van haar voornemen om de marktaandelen van de gedecentraliseerde sectoren aan de centrale instellingen toe te rekenen. Wat de berekening van het bedrag van de geldboeten betreft, volstaat het volgens vaste rechtspraak immers dat de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd en de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, zoals de ernst en de duur van de veronderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze „opzettelijk of uit onachtzaamheid" is begaan (arrest MDF, punt 213 supra, punt 21). Aangezien de Commissie de gegevens, feitelijk en rechtens, heeft vermeld op basis waarvan de geldboete zou worden berekend, behoefde zij daarentegen niet nader uit te leggen op welke wijze zij elk van deze gegevens bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete zou gebruiken. Bovendien hebben de ondernemingen, wat de vaststelling van het bedrag van de geldboeten betreft, een extra waarborg, voor zover het Gerecht volledige rechtsmacht heeft en in het bijzonder op grond van artikel 17 van verordening nr. 17 de geldboete kan intrekken of verlagen (arrest LR AF 1998/Commissie, punt 225 supra, punten 199, 200 en 206). In casu heeft de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar verklaard dat RZB, Erste en ÖVAG de centrale instellingen van hun respectieve sectoren waren. Die verklaring was toereikend om verzoeksters' rechten van verdediging in dat opzicht in acht te nemen.

370 Bijgevolg moeten ook de grieven van Erste en ÖVAG worden afgewezen volgens welke de mededeling van punten van bezwaar onvoldoende aanwijzingen bevatte voor het doorgeven van informatie binnen hun sectoren en voor de vertegenwoordiging van de gedecentraliseerde banken door die centrale instellingen. De verwijzing naar die factoren in de bestreden beschikking behoort tot de met het oog op de indeling in categorieën verrichte analyse van het daadwerkelijk vermogen van de centrale instellingen om de mededinging te vervalsen. In dat verband vormen zij aanwijzingen ter illustratie van de rol van de centrale instellingen, die op zijn beurt in de mededeling van punten van bezwaar was vermeld. Die factoren hebben echter geen zelfstandige invloed op de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk die, zoals al is opgemerkt, is bepaald op basis van de aard van de inbreuk, gelet op het belang van de banksector voor de gehele economie (zie in die zin arrest Scandinavian Airlines System/Commissie, punt 311 supra, punten 158 en 159). De Commissie was derhalve niet verplicht in de mededeling van punten van bezwaar daarnaar te verwijzen.

371 Met betrekking tot de grief betreffende ontoereikende motivering moet worden vastgesteld dat de verklaringen in de punten 515 tot en met 518 van de bestreden beschikking met betrekking tot de redenen voor de toerekening van de marktaandelen van de gedecentraliseerde groepen volstaan om verzoeksters in staat te stellen hun rechten te verdedigen en het Gerecht om zijn controle uit te oefenen. Uit de punten 516 en 518 blijkt immers dat de Commissie de economische realiteit die bestond in de positie van de centrale instellingen binnen de gedecentraliseerde banknetwerken en de invloed die zij konden uitoefenen op de banken van hun sectoren, in aanmerking wilde nemen om het daadwerkelijke vermogen van die instellingen tot vervalsing van de mededinging te beoordelen. Om te verklaren waarom hun daadwerkelijke vermogen om de mededinging schade te berokkenen overeenkwam met het vermogen van alle gedecentraliseerde sectoren, wordt in punt 517 verwezen naar de bijdrage van de centrale instellingen tot de effectiviteit van het „Lombardnetwerk", de verdediging van de belangen van de sectoren door die instellingen en de waarneming van de andere deelnemers aan de gespreksronden, die volgens de bestreden beschikking de centrale instellingen als vertegenwoordigers van de sectoren beschouwden. Los van de vraag of die overwegingen de benadering van de Commissie rechtvaardigen, blijkt daaruit voldoende duidelijk om welke redenen zij meende die benadering te kunnen volgen.

Rechtmatigheid van de benadering van de Commissie met betrekking tot het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht

372 Volgens het beginsel dat de aansprakelijkheid voor het plegen van inbreuken op het mededingingsrecht een persoonlijk karakter heeft, kan aan een natuurlijke of rechtspersoon slechts een sanctie worden opgelegd voor feiten die hem individueel ten laste worden gelegd (zie punt 333 hierboven).

373 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat aan de centrale instellingen in de bestreden beschikking niet het inbreukmakende gedrag van de banken van hun sectoren is toegerekend, maar dat aan hen een sanctie voor hun eigen gedrag is opgelegd, die wordt bepaald op basis van het vermogen om de concurrentie schade te berokkenen en de concrete weerslag van hun inbreuk, die een gevolg zijn van de positie die zij binnen de gedecentraliseerde banksectoren innemen (zie punten 355-366 hierboven).

374 Daar de Commissie de centrale instellingen geen enkel inbreukmakend gedrag van de gedecentraliseerde banken heeft toegerekend, is het in casu irrelevant of op grond van de banden tussen de leden van een dergelijke bankgroep deze groep als economische eenheid kan worden gekwalificeerd. Bijgevolg is de grief dat haar benadering onverenigbaar is met het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht, ongegrond.

375 Verzoeksters verwijten in dit verband de Commissie dat zij een onsamenhangende benadering heeft gevolgd die een dubbele sanctie oplevert, voor zover zij individuele sancties heeft opgelegd aan twee instellingen uit de gedecentraliseerde sectoren, waar zij een inbreuk heeft geconstateerd. Het betreft enerzijds RLB, die behoort tot de Raiffeisensector, en anderzijds EÖ, die vóór haar fusie met de centrale instelling GiroCredit waaruit Erste is voortgekomen, een van de gedecentraliseerde banken van de Sparkassengroep was (zie punt 319 hierboven).

376 Met deze grief voeren de centrale instellingen in wezen aan dat de Commissie had besloten de leden van het kartel aan de hand van hun marktaandelen in categorieën in te delen, zodat zij verplicht was vooraf een globaal maximumbedrag voor de geldboete vast te stellen, dat overeenkomt met 100 % van de marktaandelen van de kartelleden, en dit totaal vervolgens over de betrokken ondernemingen naar gelang van hun individuele marktaandelen om te slaan. Het Hof en het Gerecht hebben inderdaad erkend dat die benadering met de individuele vaststelling van de sanctie verenigbaar is (arresten Hof van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, 45/69, Jurispr. blz. 769, punten 55 en 56, en 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 52 en 53; arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 1572). Dit kan echter niet de enige aanvaardbare benadering worden geacht. De enige dwingende bovengrens die de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten in acht moet nemen, volgt uit artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en heeft individueel betrekking op elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen. De Commissie kan dus met name, zoals zij in de richtsnoeren heeft gedaan, de voorkeur geven aan een benadering die de zwaarte van de individuele inbreuk van elke onderneming, gemeten naar haar marktmacht, als uitgangspunt neemt.

377 Zoals in punt 361 hierboven is uiteengezet, kunnen de marktmacht van een onderneming en haar vermogen om de mededinging schade te berokkenen wegens haar informele banden met andere marktdeelnemers groter zijn dan die welke rechtstreeks uit haar individuele marktaandeel voortvloeien, zelfs wanneer die banden haar niet de volledige controle over hun marktgedrag geven. Indien sprake is van dergelijke banden, wordt de aansprakelijkheid van die andere marktdeelnemers niet aangetast door de inaanmerkingneming van de informele invloed die eerstgenoemde onderneming op hun gedrag kan uitoefenen. Vanuit het oogpunt van de individuele vaststelling van de sanctie voor elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen, is het bijgevolg niet onrechtmatig om een sanctie op te leggen zowel aan de centrale instelling waarbij rekening wordt gehouden met de weerslag van haar inbreuk, zoals deze voortvloeit uit de invloed die zij kan uitoefenen op de gedecentraliseerde banken, als aan laatstgenoemden wegens de inbreuk die zijzelf hebben gepleegd.

378 Daar de benadering van de Commissie er dus in bestaat aan elke adressaat van de bestreden beschikking een sanctie wegens zijn eigen gedrag op te leggen, kan die benadering niet als onsamenhangend worden gekwalificeerd en wordt aan de

banken geen dubbele sanctie opgelegd. Bijgevolg moet ook het verwijt van RZB worden afgewezen, dat de Commissie een sanctie wegens het gedrag van de gedecentraliseerde banken heeft opgelegd, zonder hun de mogelijkheid van verweer te geven.

379 Daar de centrale instellingen niet voor het gedrag van de gedecentraliseerde banken zijn gestraft, hangt de rechtmatigheid van de benadering van de Commissie er niet van af of elke centrale instelling de mogelijkheid heeft de last van de aan haar opgelegde geldboete op de gedecentraliseerde banken af te wentelen.

380 Bijgevolg is ook het verwijt ongegrond dat de Commissie heeft geprobeerd, de gevolgen van haar beslissing om niet alle bij de gespreksronden betrokken banken te vervolgen, teniet te doen. Dat de Commissie tegen bepaalde ondernemingen die aan het kartel hebben deelgenomen, geen procedure inleidt of hun geen sanctie oplegt, kan haar immers op zich niet beletten de marktaandelen van die ondernemingen aan andere leden van het kartel toe te rekenen indien die toerekening noodzakelijk is om de marktmacht van laatstgenoemden met inaanmerkingneming van de economische realiteit ten volle te begrijpen.

Andere grieven betreffende de rechtmatigheid van de benadering van de Commissie

— Verenigbaarheid van de benadering van de Commissie met de richtsnoeren

381 Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van een inbreuk naar gelang van het geval onder meer zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, alsmede de omvang en de economische macht van de onderneming (arresten MDF, punt 213 supra, punt 120, en IAZ e.a./Commissie, punt 376 supra, punt 52). Dat houdt echter geenszins in dat de Commissie niet gerechtigd is bij de bepaling van de zwaarte van de inbreuk meer gewicht toe te kennen aan de aard van de

inbreuk dan aan de grootte van de ondernemingen (arrest FETTCSA, punt 167 supra, punt 411). Zoals in de punten 356 en 370 hierboven is beklemtoond, was in casu de aard van de inbreuk het criterium voor de bepaling van de zwaarte van de inbreuk, terwijl het criterium van verzoeksters' marktaandelen volgens punt 519 van de bestreden beschikking pas later in het afzonderlijke stadium van hun indeling in categorieën volgens punt 1 A, zesde alinea, van de richtsnoeren is gebruikt. Blijkens de overwegingen in de punten 360 en 361 hierboven mag de Commissie in dit laatste stadium de betrekkingen tussen de inbreukmakers en andere ondernemingen in aanmerking nemen. Derhalve faalt de grief dat de litigieuze toerekening niet kan worden gerechtvaardigd door een verwijzing naar de daadwerkelijke macht van de centrale instellingen om de consumenten schade te berokkenen.

382 Vervolgens zij vastgesteld dat het verwijt van RZB dat de bestreden beschikking de richtsnoeren heeft geschonden omdat daarbij de noodzaak van een voldoende afschrikkende werking van de geldboeten als een zelfstandige grond voor de toerekening van de marktaandelen is gehanteerd, geen steun vindt in de feiten. Zoals in de punten 364 tot en met 366 hierboven is uiteengezet, heeft de Commissie die toerekening voornamelijk op de rol van de centrale instellingen gebaseerd. In die omstandigheden gaat noch de algemene verwijzing naar de afschrikkende werking van de geldboete in punt 515 van de bestreden beschikking noch die in punt 518, waar het gaat om de inaanmerkingneming van de economische realiteit bij de beoordeling van de daadwerkelijke macht van de banken om de mededinging te verstoren en het specifieke gewicht van de inbreuk, verder dan de in punt 1 A, vierde alinea, van de richtsnoeren voorgeschreven inaanmerkingneming van de afschrikkende werking van de geldboeten. Aangezien afschrikking een doelstelling van de geldboete is, vormt de noodzaak om daarvoor te zorgen immers een algemene eis waardoor de Commissie zich bij de gehele berekening van de geldboete dient te laten leiden.

383 Met betrekking tot de grief van RZB dat het, wat haar betreft, niet nodig is de marktaandelen van de groepen in aanmerking te nemen om voor een voldoende afschrikkende werking te zorgen, zij opgemerkt dat de noodzaak van een voldoende afschrikkende werking van de geldboeten er niet van afhangt of de inbreukmakers waarschijnlijk zullen recidiveren. Zelfs indien de adressaten van de bestreden beschikking niet van plan zijn zich nogmaals net zo te gedragen als in de bestreden beschikking is beschreven, zou de afschrikkende werking van sancties die uitsluitend

aan de hand van de marktaandelen van de centrale instellingen als handelsbanken worden vastgesteld, onvoldoende kunnen blijken te zijn in verhouding tot de schade die hun inbreuken kunnen berokkenen. Bovendien kan de Commissie terecht rekening houden met de afschrikkende werking van haar beschikking ten aanzien van andere ondernemingen die zich eventueel in een vergelijkbare situatie als de centrale instellingen bevinden. Ten slotte is de grief van RZB ongegrond, volgens welke de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden doordat zij in de bestreden beschikking geen overwegingen met betrekking tot een dergelijke afschrikkende werking in het algemeen heeft uiteengezet. De relevantie van dat aspect van de afschrikkende werking ligt namelijk voor de hand en het was niet noodzakelijk daarop specifiek in te gaan zodat RZB de bestreden beschikking op dat punt kon betwisten of het Gerecht zijn desbetreffende controle kon uitoefenen.

384 In dat verband moet ook het betoog van ÖVAG worden afgewezen dat bij de indeling in categorieën uitsluitend de omvang van de ondernemingen in aanmerking moet worden genomen maar dat de afschrikkende werking in dat kader niet relevant is. De inaanmerkingneming van de omvang van de ondernemingen en de indeling in categorieën zijn in wezen bedoeld om ervoor te zorgen dat van de geldboeten een voldoende afschrikkende werking uitgaat.

385 Bijgevolg moeten verzoeksters' grieven waarmee zij stellen dat de benadering van de Commissie in strijd is met de richtsnoeren, worden afgewezen.

— Gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel

386 Met betrekking tot het verwijt dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door ten onrechte de gedecentraliseerde sectoren gelijk te stellen met de grote gecentraliseerde banken, zij vastgesteld dat de Commissie, voor zover het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht in acht is genomen, volgens de richtsnoeren moest beoordelen of de inaanmerkingneming van de economische realiteit rechtvaardigde dat aan de

centrale instellingen de economische macht van hun sectoren werd toegerekend. Behoudens de uitoefening van zijn volledige rechtmacht kan het Gerecht die beoordeling enkel in geval van een kennelijke fout laken. Een degelijke fout is echter niet aangetoond.

387 Wat de grief van ÖVAG betreft, dat de informatie-uitwisseling tussen BA-CA en een aantal banken waarin zij deelnemingen had, buiten beschouwing is gelaten, merkt de Commissie terecht op dat BA-CA ook niet in een andere categorie zou zijn ingedeeld wanneer haar de marktaandelen van de betrokken banken waren toegerekend.

— Arrest SCK en FNK/Commissie

388 Met betrekking tot het argument dat de toerekening van de marktaandelen aan de centrale instelling in strijd is met het arrest SCK en FNK/Commissie, punt 345 supra, zij opgemerkt dat het Gerecht in die zaak heeft beslist dat de evenredigheid van een aan een onderneming opgelegde geldboete (met inachtneming van de grenzen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17) moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van haar omzet zonder rekening te houden met de omzet van andere, economisch met haar verbonden ondernemingen, wanneer het geheel niet als ondernemersvereniging kan worden aangemerkt. Aangezien verzoeksters niet betwisten dat de aan hen opgelegde geldboete evenredig is aan hun eigen omzet, moet hun aan het arrest SCK en FNK/Commissie ontleende grief als niet ter zake dienend worden afgewezen.

Grieven inzake de feitelijke vaststellingen en beoordeling van de rol van de centrale instellingen

389 Wat de juistheid van de feitelijke vaststellingen betreft waarop de bestreden beschikking is gebaseerd, verwijten verzoeksters de Commissie in hoofdzaak dat zij

geen bewijs heeft geleverd van bepaalde in punt 517 van de bestreden beschikking bedoelde gedragingen, namelijk de informatie-uitwisseling (Erste en ÖVAG) en de vertegenwoordiging van de gedecentraliseerde banken in de gespreksronden (RZB en Erste).

390 Verzoeksters betwisten met hun argumenten betreffende de onafhankelijkheid van de gedecentraliseerde banken, de structuur van de sectoren en de taken van de centrale instelling, echter geen concrete feitelijke vaststellingen met betrekking tot de rol van die instellingen binnen de in de bestreden beschikking genoemde sectoren, maar verzetten zich in wezen tegen de wijze waarop de Commissie die rol en de voor de evaluatie van hun marktmacht daaruit te trekken consequenties heeft beoordeeld.

391 Bij het onderzoek van die grieven staat het enerzijds aan het Gerecht om uit hoofde van de wettigheidstoetsing van de bestreden beschikking na te gaan of de Commissie dienaangaande feitelijke of kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt. Anderzijds is het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens te doen overleggen en in aanmerking te nemen, die als zodanig niet op grond van de motiveringsplicht van artikel 253 EG in de bestreden beschikking behoeven te worden vermeld (arrest Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie, punt 330 supra, punten 38-40, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Cheil Jedang/Commissie, T-220/00, Jurispr. blz. II-2473, punt 215).

392 In dat opzicht worden de banden tussen de centrale instellingen van de drie sectoren en de gedecentraliseerde banken met name beschreven in een arrest van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof van 23 juni 1993 dat door de Commissie in antwoord op de vragen van het Gerecht is overgelegd.

393 Het Verfassungsgerichtshof, waarbij een plaatselijke (of primaire) Raiffeisenbank beroep had ingesteld tegen een bepaling van het toentertijd geldende Kreditwesengesetzt (wet op het kredietwezen), waarbij de bij een centrale instelling in het kader van een „sektoral Verbund" (sectoraal netwerk) aangesloten gedecentraliseerde banken werden verplicht, bij de centrale instelling liquiditeitsreserves van een zekere omvang aan te houden, verklaart om te beginnen dat de aansluiting van de banken bij een dergelijk netwerk vrijwillig is en dat er tussen de leden van het netwerk en de centrale instelling velerlei rechtsbetrekkingen bestaan die op het vennootschapsrecht, het recht inzake coöperatieve verenigingen en verenigingen, alsmede op hun statuten zijn gebaseerd. Dit dichte weefsel van rechten en plichten heeft zich in de loop van vele decennia zowel voor de Raiffeisensector, waarom het in dat arrest gaat, als voor de Volksbanken en Sparkassen ontwikkeld. Het Verfassungsgerichtshof bevestigt dat het de wetgever vrij staat de uit die ontwikkelingen voortvloeiende situatie in aanmerking te nemen en uit te gaan van het beginsel dat de bij een dergelijk netwerk aangesloten partners op basis van dezelfde coöperatieve filosofie hun gelijkgerichte belangen tezamen op optimale wijze proberen te verwezenlijken. De in het geding aan de orde zijnde bepaling beoogt meer in het bijzonder de juridische en economische zelfstandigheid van de „primaire banken" te waarborgen en tevens de nadelen die met de bedrijfsvoering van economische eenheden van geringe en zeer geringe omvang verbonden zijn, tot een minimum te beperken. Het Verfassungsgerichtshof stelt daarna vast dat die bepaling niet alleen tot doel heeft voor een voldoende voorraad aan liquide middelen te zorgen maar dat daarbij de „wettelijke garantie van de sectorale groep via de centrale instelling" komt. Vervolgens verklaart het dat die twee doelstellingen duidelijk van openbaar belang zijn en de bestreden regeling rechtvaardigen, te meer waar een groep in vele opzichten de activiteit van vele kleinere financiële instellingen waarborgt, wat strookt met de vereisten van het moderne bedrijfsleven en de daaruit voortvloeiende aspiraties van de wetgever.

394 Verzoeksters hebben niet aangetoond dat die beschrijving van de rol van de centrale instellingen en hun betrekkingen met de gedecentraliseerde banken niet juist was of dat de situatie in de inbreukperiode aanzienlijk verschilde van de in het arrest van het Verfassungsgerichtshof behandelde situatie. Verzoeksters hebben ter terechtzitting in antwoord op de vragen van het Gerecht weliswaar meegedeeld dat in 1994 — dus na het arrest van het Verfassungsgerichtshof en vóór de inbreukperiode —

een nieuw Bankwesengesetz (wet op het bankwezen) was vastgesteld, maar zij hebben geen concrete informatie verstrekt over eventuele verschillen tussen die nieuwe wet en de voorgaande rechtstoestand die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de rol van de centrale instellingen in het kader van de onderhavige zaken.

395 Gelet op de rol van de centrale instellingen en hun betrekkingen met de gedecentraliseerde banken, zoals deze door een hoge rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat op basis van door de regering van die lidstaat verstrekte gegevens zijn beschreven, moet ervan worden uitgegaan dat de banken van die drie groepen dermate met elkaar verbonden waren dat zij onmogelijk in elk opzicht als concurrenten op de markt konden worden beschouwd en dat zij gemeenschappelijke belangen hadden die de centrale instellingen hielpen na te streven.

396 RZB en Erste verklaren dat inderdaad sprake is van concurrentie tussen de gedecentraliseerde banken voor zover deze op dezelfde markten aanwezig zijn.

397 RZB erkent echter dat de gedecentraliseerde banken van de Raiffeisensector zich op verschillende markten en in verschillende plaatsen hebben gevestigd. Met betrekking tot de Raiffeisensector heeft het Verfassungsgerichtshof bovendien opgemerkt dat rekening moest worden gehouden met „de bijzondere kansen op winst die door de in de groep verenigde leden enkel zouden kunnen worden gegrepen door middel van een gezamenlijk optreden in het bedrijfsleven in Oostenrijk en daarbuiten, zodat de voordelen van zowel de plaatselijke verankering als de regionale en supraregionale vertegenwoordiging kunnen worden gecumuleerd". Voorts heeft de Commissie fragmenten uit een jaarverslag van RZB voor 2000 overgelegd, waarin RZB zelf de „Raiffeisenbankgroep" beschrijft alsof deze één enkele onderneming is.

398 Erste preciseert echter dat er 17 of zelfs 29 plaatsen waren, waar GiroCredit en zijzelf via hun filialen rechtstreeks met leden van de Sparkassengroep concurreerden en dat in vele plaatsen verschillende met elkaar concurrerende Sparkassen actief waren.

399 Die stelling is echter niet onverenigbaar met het bestaan van structurele banden tussen de instellingen van de gedecentraliseerde sectoren en de centrale instellingen, waarop de opvatting van de Commissie is gebaseerd, dat de concurrentie op de Oostenrijkse bankmarkt plaatsvindt tussen de handelsbanken (Aktienbanken) en de drie „sectoren" van de Sparkassen, de Raiffeisenbanken en de Volksbanken. Die opvatting ligt niet alleen ten grondslag aan de bestreden beschikking maar ook aan de beschikkingen waarbij de Commissie zich heeft uitgesproken over de concentraties op die markt [zie met name beschikkingen van de Commissie van 7 november 2000 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard (zaak COMP/M.2140 — BAWAG/PSK), en van 14 november 2000 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard (zaak COMP/M.2125 — Hypovereinsbank/Bank Austria), PB C 362, blz. 7]. Het is immers zelfs in het geval van een zakenbank die op de plaatselijke markten via haar filialen aanwezig is, niet uitgesloten dat tussen in dezelfde plaats gevestigde filialen van die bank een zekere concurrentie bestaat.

400 Uit het arrest van het Verfassungsgerichtshof blijkt vervolgens dat een van de functies van de centrale instellingen erin bestaat, aan de banken van hun sectoren diensten te verlenen met betrekking tot functies die deze instellingen wegens hun geringe omvang en hun tekort aan middelen niet alleen kunnen vervullen, en dat die functie niet onverenigbaar is met de onafhankelijkheid van de gedecentraliseerde instellingen van de sectoren, maar integendeel bedoeld is om hun zelfstandigheid te garanderen. In hun antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht hebben Erste en ÖVAG bevestigd dat zij die functie uitoefenden. RZB heeft daarentegen erkend dat zij die functie in het verleden had, maar heeft betwist dat dit nog steeds het geval is, waarbij zij met name verklaarde dat de regionale banken sinds de jaren 80 die diensten niet meer nodig hadden. Die verklaring strookt echter niet met de beschrijving van de werking van de centrale instelling in het arrest van het Verfassungsgerichtshof, dat uit 1993 dateert en meer in het bijzonder de Raiffeisensector betreft. Dienaangaande heeft het Verfassungsgerichtshof met name een aantal in de statuten van de betrokken regionale Raiffeisenbank bedoelde prestaties vermeld, zoals advisering en begeleiding van de leden in economische aangelegenheden, deelneming aan waarborginstellingen ter bescherming van zowel de leden van het netwerk als hun klanten en de behartiging van de belangen van de leden. Voorts werd in voormeld jaarverslag van RZB voor het jaar 2000 aangegeven

dat zij „centrale dienstverleningsfuncties" binnen de groep vervulde. In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de rol van de centrale instellingen met name werd gekenmerkt door dienstverleningsfuncties die het de leden van de gedecentraliseerde netwerken mogelijk dienden te maken om ondanks hun vaak geringe omvang een bankactiviteit uit te oefenen.

401 Gelet op al die factoren, moet worden vastgesteld dat de banden tussen de leden van de bankgroepen de marktstructuur ongunstig konden beïnvloeden. Uit die factoren blijkt bovendien dat het tot de rol van de centrale instellingen behoorde, dat zij in de belangrijkste gespreksronden waaraan zij regelmatig deelnamen, optraden als vertegenwoordigers van hun sectoren waarvan de meeste leden, behalve RBW en NÖ-Hypo, niet aanwezig waren.

402 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het begrip „vertegenwoordiging" in de onderhavige context in economische en niet in strikt burgerrechtelijke zin moet worden opgevat. Dit begrip impliceert, zoals in punt 517 van de bestreden beschikking is vermeld, de vertegenwoordiging van de economische belangen van de gehele sector. Daarentegen speelt de vraag of de centrale instellingen bevoegd waren om de gedecentraliseerde banken juridisch te binden, in de onderhavige context geen enkele rol, omdat die banken op grond van artikel 81, lid 2, EG andere kartelleden hoe dan ook niet rechtsgeldig konden „binden".

403 Het is in dit verband ook niet van belang of de behartiging van de belangen van de groepen behoorde tot de functies die bij de wet of bij hun statuten aan de centrale instelling werden toegekend, dan wel of die taak werd toevertrouwd aan de verenigingen waarvan de instellingen van de verschillende groepen lid waren (Österreichischer Raiffeisenverband, Sparkassenverband en Österreichischer Genossenschaftsverband). Gelet op de belangrijke en centrale rol die de centrale instellingen binnen hun respectieve groepen speelden, werd hun deelneming aan de belangrijkste gespreksronden immers door de andere banken noodzakelijkerwijs niet als deelneming uitsluitend als handelsbanken maar als deelneming van de sectoren als zodanig gezien. Dat geldt te meer waar de besluiten van het merendeel

van de belangrijkste gespreksronden betrekking hadden op bankdiensten die voor de eigen economische activiteiten van de centrale instellingen van ondergeschikt belang waren, terwijl zij een wezenlijk deel van de activiteiten van de gedecentraliseerde banken vormden. Voorts ging van die gespreksronden een „signaalwerking" uit voor de besluiten van de regionale en plaatselijke gespreksronden. In die omstandigheden is het irrelevant of de vertegenwoordigers van de centrale instelling in de gespreksronden op de bijeenkomsten daarvan concrete „vertegenwoordigingshandelingen" voor de gedecentraliseerde banken hebben verricht, zoals het namens die banken afleggen van verklaringen of het namens het nemen van bindende besluiten. Verzoeksters' grieven, dat er geen schriftelijk bewijs van die gedragingen is, treffen bijgevolg geen doel.

404 Het Gerecht is van oordeel dat op grond van de hierboven beschreven banden voor een juiste beoordeling van de daadwerkelijke macht van de centrale instelling om aanzienlijke schade te berokkenen en van het specifieke gewicht van hun inbreukmakende gedrag niet alleen hun eigen marktaandelen als handelsbanken, maar ook de marktaandelen van de gedecentraliseerde banken in aanmerking moeten worden genomen.

405 De hierboven beschreven functies van dienstverlening en begeleiding houden namelijk in dat de noodzakelijke kennis van zaken voor de transacties die wegens hun moeilijkheid, hun omvang of hun uitzonderlijke karakter buiten het kader van de alledaagse bankverrichtingen vielen, enkel bij de centrale instellingen te vinden was. De gedecentraliseerde banken, die niet over een overeenkomstige deskundigheid beschikten, moesten dus vertrouwen op de aanwijzingen van de centrale instellingen wanneer zij beslissingen namen over vraagstukken die boven de afwikkeling van de gewone bankzaken uitstegen. In die omstandigheden konden de leidinggevenden van de gedecentraliseerde banken gemakkelijk ertoe worden gebracht het inbreukmakende gedrag van hun centrale instelling te imiteren zonder zich al te veel zorgen te maken over de rechtmatigheid daarvan, tenzij zij concrete economische redenen voor een afwijkend gedrag hadden. De toetreding van de centrale instellingen tot het kartel kon dus bij de leidinggevenden van de tot de groepen behorende banken de indruk wekken dat het in het belang van de groep in haar geheel wenselijk was om aan de afspraken deel te nemen, welk gedrag werd bepleit door instanties die over een grotere deskundigheid en betere informatie

beschikten, en dat dit zonder bovenmatig risico kon worden gevolgd. Dat maakte de beslissing van de leidinggevenden van de gedecentraliseerde banken om ook daaraan deel te nemen aanzienlijk gemakkelijker. Indien de centrale instellingen daarentegen niet tot het algehele kartel waren toegetreden, had dat aan de gedecentraliseerde banken het signaal gegeven dat elk eventueel mededingingsverstorend gedrag in het kader van het „Lombardnetwerk" op plaatselijk of regionaal niveau uitsluitend onder hun eigen verantwoordelijkheid viel en door de centrale instelling niet werd goedgekeurd. In dat verband is het nauwelijks denkbaar dat de gedecentraliseerde banken stelselmatig aan de plaatselijke of regionale afspraken hadden deelgenomen indien de centrale instellingen de Weense gespreksronden niet hadden bijgewoond.

406 Die invloed van het gedrag van de centrale instelling op dat van de leden van hun groepen kon weliswaar door informatiestromen tussen de centrale instelling en de gedecentraliseerde instellingen, zoals zij door RZB zijn erkend, worden versterkt, maar het bestaan van die uitwisseling is in dat opzicht niet beslissend. Het doet er immers weinig toe op welke wijze de gedecentraliseerde banken op de hoogte zijn gesteld van de afspraken waaraan de centrale instellingen hebben deelgenomen, aangezien die deelneming in combinatie met de positie van de centrale instelling binnen de sector, het mededingingsgedrag van de gedecentraliseerde banken in de in het voorgaande punt beschreven zin heeft kunnen beïnvloeden. Bijgevolg falen de argumenten van Erste en ÖVAG, dat die informatie-uitwisseling wat hen betreft niet is aangetoond.

407 Gelet op het voorgaande, hebben de banden tussen de centrale instellingen en de gedecentraliseerde banken van hun groepen aan de centrale instellingen een veel grotere economische macht gegeven dan die welke uit hun marktaandelen als handelsbanken voortvloeit, en overeenkomt met het marktaandeel van de respectieve groep in haar geheel.

408 In die omstandigheden kunnen verzoeksters' grieven tegen de beoordeling van de feiten in de bestreden beschikking dienaangaande niet slagen.

Conclusie

409 Bijgevolg moeten alle grieven tegen de toerekening van de marktaandelen van de gedecentraliseerde sectoren aan de centrale instellingen worden afgewezen.

3. Motivering van de indeling in categorieën en van de vaststelling van de uitgangsbedragen (zaken T-260/02, T-261/02, T-263/02 en T-264/02)

a) Argumenten van partijen

410 BA-CA, BAWAG, PSK en Erste voeren aan dat de bestreden beschikking niet toereikend is gemotiveerd met betrekking tot de indeling in categorieën. In de eerste plaats verwijten zij de Commissie dat zij niet heeft aangegeven welke criteria zij in dat verband heeft gehanteerd. In de tweede plaats betogen zij dat aan de hand van de bestreden beschikking niet kan worden nagegaan hoe de marktaandelen zijn berekend op grond waarvan de indeling in categorieën heeft plaatsgevonden. BAWAG en PSK wijzen met name erop dat noch de door de Commissie relevant geachte periode noch de door haar gebruikte bronnen, noch haar berekeningsmethode op basis van de marktaandelen op de verschillende in aanmerking genomen markten of het algehele marktaandeel uit de bestreden beschikking duidelijk naar voren komen. PSK voert bovendien aan dat de Commissie afzonderlijke uitgangsbedragen voor haar en voor PSK-B (zie punt 12 hierboven) heeft vastgesteld zonder opgaaf van hun respectieve marktaandelen.

411 Bovendien zijn BA-CA, BAWAG en PSK van mening dat de vaststelling van de voor de verschillende categorieën in aanmerking genomen uitgangsbedragen met name met betrekking tot de berekeningsmethode en de gehanteerde criteria niet toereikend is gemotiveerd.

412 Volgens de Commissie is de bestreden beschikking toereikend gemotiveerd. Met betrekking tot de grief dat de marktaandelen van PSK en PSK-B niet afzonderlijk zijn vermeld, voegt zij eraan toe dat de banken hun eigen marktaandelen kennen, zodat zij de juistheid van de bestreden beschikking kunnen nagaan.

b) Beoordeling door het Gerecht

413 Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van een individuele beschikking de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Of sprake is van een toereikende motivering, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke of juridische omstandigheden in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context waarbinnen de betrokken handeling is vastgesteld (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, punt 270 supra, punt 63).

414 Wat de vaststelling van geldboeten wegens schendingen van het mededingingsrecht betreft, voldoet de Commissie aan haar motiveringsplicht, wanneer zij in haar beschikking de beoordelingsfactoren aangeeft op grond waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft bepaald, zonder dat zij dit nader behoeft toe te lichten of de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboete daarin moet vermelden (arrest Cascades/Commissie, punt 286 supra, punten 38-47; zie ook arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 376 supra, punten 1522 en 1525). De vermelding van cijfergegevens met betrekking tot de berekeningswijze van de geldboeten, hoe nuttig die gegevens ook zijn, is niet onmisbaar voor de nakoming van de verplichting tot motivering (arrest Hof van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie, C-182/99 P, Jurispr. blz. I-10761, punt 75).

415 In casu hebben de gegevens in de bestreden beschikking verzoeksters in staat gesteld tal van middelen op te werpen betreffende de inhoudelijke onrechtmatigheid van de berekeningsfactoren voor hun indeling in categorieën. De Commissie heeft namelijk enerzijds aangegeven dat die indeling aan de hand van de marktaandelen is geschied (punt 519), en anderzijds welke marktaandelen de adressaten van de bestreden beschikking volgens haar berekeningen hadden (punt 9). De Oostenrijkse banken kennen echter hun eigen marktaandelen, die zij op basis van maandelijks door de OeNB gepubliceerde overzichten en hun eigen omzet kunnen berekenen. Dat in de bestreden beschikking slechts gedeeltelijk (voetnoten nrs. 17 en 522) de specifieke bronnen zijn vermeld waaraan de Commissie de door haar gehanteerde cijfers heeft ontleend, en dat daarin niet de berekeningsmethode is toegelicht die voor de bepaling van de marktaandelen en voor de indeling van de banken in categorieën is gebruikt, heeft derhalve het verweer van de banken niet belemmerd. Dat geldt ook voor het verzuim om de marktaandelen van PSK en PSK-B afzonderlijk te vermelden, wat PSK niet heeft belet dat aspect van de bestreden beschikking uitvoerig te betwisten. Bijgevolg heeft de Commissie de motiveringsplicht met betrekking tot de indeling in categorieën niet geschonden.

416 Wat de vaststelling van de uitgangsbedragen betreft, zijn die bedragen de vertaling in cijfers van de in de bestreden beschikking gemaakte verdeling in categorieën, wat volstaat als motivering van hun relatieve belang (arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 376 supra, punt 1555). Met betrekking tot de motivering van die bedragen in absolute termen zij eraan herinnerd dat de geldboetes een instrument van het mededingingsbeleid van de Commissie zijn, zodat deze bij de vaststelling van het bedrag ervan over een beoordelingsmarge moet kunnen beschikken om het gedrag van de ondernemingen aldus te sturen, dat zij de mededingingsregels naleven (arrest Martinelli/Commissie, punt 367 supra, punt 59). Bovendien moet worden voorkomen dat de geldboeten voor de marktdeelnemers gemakkelijk te voorspellen zijn. Derhalve kan niet worden verlangd dat de Commissie in dat opzicht andere motiveringsfactoren dan die met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk verstrekt.

417 De grieven betreffende de motivering van de bestreden beschikking met betrekking tot de indeling in categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen zijn dus ongegrond.

4. Gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel (zaken T-261/02, T-263/02 en T-271/02)

a) Argumenten van partijen

418 BAWAG en PSK zijn van mening dat het in strijd met het gelijkheidsbeginsel is dat zij met een marktaandeel van elk 5 % samen met ÖVAG en Erste, die elk een marktaandeel van 7 % hebben, in de derde categorie zijn ingedeeld. BAWAG wijst erop dat dit relatieve verschil van 40 % zeer dicht ligt bij het verschil tussen ÖVAG en CA (42,9 %), die in verschillende categorieën zijn ingedeeld. Volgens BAWAG, ÖVAG en NÖ-Hypo kan de afbakening tussen de categorieën niet worden gerechtvaardigd door de absolute verschillen tussen de marktaandelen daar de relatieve verschillen beslissend zijn.

419 BAWAG en PSK zijn bovendien van mening dat zij worden benadeeld ten opzichte van BA-CA en Erste, die een vijf- of zesmaal hoger marktaandeel hebben, terwijl hun geldboeten slechts vier- of vijfmaal hoger zijn.

420 ÖVAG en NÖ-Hypo voeren aan dat de indeling in categorieën niet voldoende rekening houdt met het verschil tussen de omzetcijfers en de marktaandelen van de in de vierde en de vijfde categorie ingedeelde ondernemingen, dat veel groter is dan de verschillen tussen de andere categorieën, en ook niet met de verschillen in grootte van de in die laatste categorie ingedeelde ondernemingen. Bovendien verzoeken zij dat de indeling in categorieën voor ÖVAG (met een marktaandeel van minder dan 1 %) en voor de Volksbankengroep (met een marktaandeel van ongeveer 4 %) afzonderlijk wordt verricht, als gevolg waarvan de groep in de vierde categorie en ÖVAG in de laatste categorie zou worden ingedeeld. Volgens hen is de Commissie in het geval van Erste aldus te werk gegaan.

421 De Commissie merkt op dat de marktaandelen van de in dezelfde categorie ingedeelde ondernemingen dichter bij elkaar liggen dan marktaandelen van de in de verwante categorieën ingedeelde ondernemingen, en dat de verschillen tussen marktaandelen van de in eenzelfde categorie ingedeelde ondernemingen inherent zijn aan het systeem.

b) Beoordeling door het Gerecht

422 Wat betreft de indeling van de kartelleden in verschillende categorieën, wat tot een forfaitaire vaststelling van het uitgangsbedrag voor de ondernemingen van eenzelfde categorie heeft geleid, zij opgemerkt dat tegen die benadering van de Commissie, hoewel zij voorbijgaat aan de verschillen in grootte tussen ondernemingen van eenzelfde categorie, in beginsel niets kan worden ingebracht. De Commissie is immers niet verplicht ervoor te zorgen, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, dat het definitieve bedrag van de geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun omvang weerspiegelt (zie arrest FETTCSA, punt 167 supra, punt 385, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

423 Een dergelijke indeling in categorieën dient evenwel te geschieden met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, en de bepaling van de drempel voor elk van de aldus vastgestelde categorieën dient samenhangend en objectief gerechtvaardigd te zijn (arrest FETTCSA, punt 167 supra, punt 416).

424 In casu heeft de Commissie geen nauwkeurige drempels voor de vijf door haar gevormde categorieën vastgesteld, maar heeft zij in haar verweerschriften „richtwaarden" aangegeven rond welke de marktaandelen van de in eenzelfde categorie ingedeelde ondernemingen liggen. De verschillen tussen die richtwaarden zijn samenhangend en objectief gerechtvaardigd wat de eerste tot en met de vierde

categorie betreft. De richtwaarde van de tweede tot en met de vierde categorie komt namelijk telkens overeen met de helft van de categorie daarboven, en hetzelfde geldt voor het desbetreffende uitgangsbedrag.

425 Wat de vijfde „restcategorie" betreft, is de Commissie afgeweken van dat systeem en heeft zij ondernemingen bijeengevoegd wier marktaandeel (minder dan 1 %) hooguit ongeveer een derde bedraagt van de richtwaarde van de vierde categorie (2,75 %), maar ook ver daaronder kan liggen. Hoewel de verschillen tussen de marktaandelen van de ondernemingen van die categorie procentueel gezien niet erg belangrijk zijn, kunnen de relatieve verschillen tussen hen aanzienlijk zijn. Het voor die categorie vastgestelde uitgangsbedrag van 1,25 miljoen EUR is minder dan de helft maar meer dan een derde van het voor de vierde categorie gehanteerde bedrag.

426 Ondanks de relatieve verschillen in grootte die tussen de ondernemingen met een marktaandeel van minder dan 1 % kunnen bestaan, heeft de Commissie haar beoordelingsmarge niet overschreden toen zij ze in eenzelfde categorie indeelde. Weliswaar is beslist dat in die relatieve verschillen in grootte het werkelijke specifieke gewicht van de adressaten van een beschikking tot uiting komt (arrest FETTCSA, punt 167 supra, punt 424), maar de bevoegdheid van de Commissie tot indeling in categorieën zou haar nut grotendeels verliezen indien elk relatief belangrijk verschil tussen marktaandelen, zelfs wanneer het procentueel gezien een vrij onbeduidend verschil is, zich ertegen verzette dat verschillende ondernemingen in dezelfde geldboetecategorie worden ingedeeld.

427 Voorts verzet het gelijkheidsbeginsel zich er niet tegen dat het uitgangsbedrag van die „restcategorie" in vergelijking met de grootte van de betrokken ondernemingen hoger is dan het bedrag voor de hogere categorieën. De afschrikkende werking van een geldboete hangt namelijk niet uitsluitend af van het relatieve belang ervan ten opzichte van de grootte van de beboete onderneming of van haar marktpositie, maar ook van het boetebedrag in absolute termen. In dat verband staat het aan de Commissie, in de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid inzake geldboeten

en behoudens de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht door het Gerecht, om de uitgangsbedragen voor alle in haar beschikking bedoelde ondernemingen vast te stellen op een bedrag dat hoog genoeg is om een afschrikkende werking te hebben.

428 Derhalve heeft de Commissie ten opzichte van de in de laatste categorie ingedeelde ondernemingen het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden.

429 Behoudens het onderzoek van de grieven inzake de juistheid van de marktaandelen, zij vervolgens vastgesteld dat de indeling van BAWAG en PSK (met een marktaandeel van 5 %) in dezelfde categorie als ÖVAG en Erste (met een marktaandeel van 7 %) niet de grenzen overschrijdt van wat vanuit het oogpunt van de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling aanvaardbaar is. Een marktaandeel van 5 % ligt immers zeer dicht bij de richtwaarde van 5,5 % voor de derde categorie, terwijl een marktaandeel van 7 % beduidend dichter bij die richtwaarde ligt dan bij de voor de hogere categorie vastgestelde waarde (11 %).

430 Ten slotte was de Commissie volgens het gelijkheidsbeginsel in casu niet verplicht de indeling in categorieën voor ÖVAG en de Volksbankengroep apart te verrichten. De door ÖVAG aangevoerde stelling dat de Commissie in het geval van de centrale instelling Erste en de Sparkassengroep een dergelijke afzonderlijke indeling had verricht, berust namelijk op een feitelijke fout, aangezien de aan Erste/EÖ opgelegde afzonderlijke geldboete betrekking had op de periode waarin zij nog niet de centrale instelling van die groep was, terwijl voor de centrale instelling (GiroCredit vóór de fusie, daarna Erste) met inaanmerkingneming van het marktaandeel van de groep één enkel uitgangsbedrag is vastgesteld.

431 De grieven in de zaken T-261/02, T-263/02 en T-271/02, die betrekking hebben op schending van het gelijkheidsbeginsel bij de vaststelling van de uitgangsbedragen, zijn derhalve ongegrond.

5. Bepaling van de marktaandelen (zaken T-263/02, T-264/02 en T-271/02)

a) Argumenten van partijen

PSK en PSK-B (zaak T-263/02)

432 In de eerste plaats verwijt PSK de Commissie dat zij willekeurig heeft gehandeld door zich voor de indeling te baseren op de marktaandelen met betrekking tot het actief- en het passiefbedrijf met particulieren en ondernemingen, zonder de markt nauwkeurig af te bakenen, terwijl het kartel volgens de bestreden beschikking meer dan die verrichtingen omvatte.

433 In de tweede plaats voert PSK aan dat het ongepaste en willekeurige karakter van de globaliserende benadering van de Commissie in haar eigen situatie tot uiting komt. Zij wijst erop dat haar marktaandelen aanzienlijke verschillen vertonen naar gelang van het actief- of het passiefbedrijf wordt uitgegaan. Het door de Commissie in aanmerking genomen gemeenschappelijke marktaandeel voor PSK en PSK-B van ongeveer 5 % is onjuist; behalve voor de spaardeposito's in het retailbedrijf is haar marktaandeel veel lager dan 5 %. In repliek verstrekt PSK gedetailleerde gegevens, die zij heeft gebaseerd op officiële cijfers van de maandelijkse overzichten van de OeNB, volgens welke haar precieze marktaandeel voor deposito's en leningen in het retail- en het wholesale-bedrijf van 1999 tot 2001 (dat wil zeggen na de overname van PSK-B) tussen 3,2 % en 3,6 % lag. In antwoord op vragen van het Gerecht heeft zij bovendien een overzicht van haar marktaandelen voor de jaren 1995 tot en met 1998 en van de marktaandelen van PSK-B in de jaren 1996 tot en met 1998 overgelegd.

434 In de derde plaats verwijt PSK de Commissie de volstrekt onbeduidende marktpositie PSK-B buiten beschouwing te hebben gelaten. Zij verklaart dat

PSK-B bijna een afgesplitste kredietafdeling van PSK was, omdat zij op alle andere gebieden helemaal niet of slechts in zeer gering mate actief was. Het marktaandeel van PSK-B bedroeg in de onderzoeksperiode slechts amper 1,5 % op het gebied van particulier krediet en ongeveer 0,7 % op het gebied van bedrijfskrediet. Indien de marktaandelen correct waren berekend had PSK-B volgens PSK hooguit in de vijfde categorie kunnen worden ingedeeld. In repliek voegt zij eraan toe dat, zelfs indien de door de Commissie in het verweerschrift gevolgde benadering wordt toegepast en aan PSK en PSK-B elk de helft van het gecumuleerde marktaandeel van beide banken wordt toebedeeld, elke bank een gemiddeld marktaandeel krijgt dat tussen 1,6 et 1,8 % schommelt. Volgens PSK lag het dus voor de hand zowel PSK als PSK-B in de vijfde categorie in te delen en het boetebedrag dienovereenkomstig te verlagen.

435 In de eerste plaats verklaart de Commissie dat zij het vermogen van de banken tot verstoring van de mededinging heeft bepaald op basis van hun marktaandelen in een representatieve markt, waarbij de markten voor deposito's en leningen in het retail- en het wholesale-bankbedrijf de voornaamste markten voor bankproducten waren. De op die basis verrichte indeling in categorieën is volgens haar objectief en passend; zij was niet verplicht de marktaandelen van het actief- en passiefbedrijf te waarderen, omdat beide een even hoge omzet hadden.

436 In de tweede plaats stelt de Commissie dat PSK niet heeft aangetoond dat haar marktaandelen lager waren dan in de beschikking was aangegeven. Op basis van de door PSK zelf meegedeelde informatie komt zij tot de conclusie dat PSK en PSK-B tezamen een marktaandeel van ten minste 4 % hadden. Zij beroept zich enerzijds op het verzoekschrift van PSK volgens hetwelk het marktaandeel van PSK voor deposito's, gecumuleerd met dat van PSK-B, 5 % bedraagt, en anderzijds op de aanmelding van de fusie van PSK met BAWAG, waarin een gecumuleerd marktaandeel van 3 % voor leningen werd vermeld. Bij de berekening van het gemiddelde van die twee cijfers komt men volgens de Commissie uit op een totaal marktaandeel van 4 %, dat vervolgens bijna gelijkelijk tussen de twee banken moet

worden verdeeld, omdat PSK, die lange tijd geen kredieten mocht verstrekken, zich op deposito's had geconcentreerd en de leningen aan PSK-B had overgelaten. De Commissie komt dus voor elk van beide banken op een gemiddeld marktaandeel van ten minste 2 %.

437 In de derde plaats is de Commissie van mening dat de PSK en PSK-B terecht zijn ingedeeld in de vierde categorie waarvan de richtwaarde 2,75 % is. Het doet er in dit verband volgens haar weinig toe of hun marktaandeel 2,5 % bedroeg, zoals de Commissie stelde, of 1,6 % tot 1,8 %, zoals PSK heden verklaart. De marktaandelen van de in de vierde categorie ingedeelde ondernemingen zijn kleiner dan in de derde (ongeveer 5,5 %) en groter dan in de vijfde categorie (minder dan 1 %). Volgens de Commissie bevonden de ondernemingen van de categorie waarin PSK en PSK-B moesten worden ingedeeld, zich tussen die twee groepen, dus in een marge tussen beduidend meer dan 1 % en beduidend minder dan 5 % van de marktaandelen.

Erste en de Sparkassengroep (zaak T-264/02)

438 Erste voert aan dat het marktaandeel van 30 % dat in punt 9 van de bestreden beschikking aan de Sparkassengroep is toegerekend, de marktaandelen van twee banken omvat waaraan verschillende geldboeten zijn opgelegd, te weten enerzijds BA (zonder CA) en anderzijds EÖ (voormalige benaming van Erste vóór de fusie met GiroCredit).

439 Erste voert om te beginnen aan dat BA naar haar rechtsvorm een spaarbank is en voor de statistieken van de OeNB dus onder de Sparkassensector valt. Volgens de cijfers van de OeNB voor 1995 tot en met 1998 was het marktaandeel van de Sparkassensector (met inbegrip van BA) ongeveer 30 % (tussen 25 en 35 % al naar gelang van de markt), waarvan 12 à 13 % aan BA toekwamen. Erste leidt daaruit af

dat het marktaandeel van BA bij vergissing aan de Sparkassengroep is toegerekend; dat wordt volgens haar bevestigd door de gegevens over het aantal kantoren en werknemers in punt 9 van de bestreden beschikking, die ook die van BA omvatten. Zij verklaart dat de officiële statistieken van de OeNB meer bewijskracht hebben dan de concentratiebeschikkingen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, en verwijt de Commissie dat zij de verschillende sectoren niet heeft gewaardeerd.

440 Erste voert verder aan dat het marktaandeel van de Sparkassengroep ook dat van EÖ omvat, hoewel haar voor de periode vóór de fusie met GiroCredit een afzonderlijke geldboete is opgelegd.

441 Bovendien merkt Erste op dat de geldboete van EÖ is berekend op basis van een marktaandeel van 7 %, dat volgens haar echter overeenkomt met haar marktaandeel na de fusie met GiroCredit, omdat het marktaandeel van EÖ in de periode waarvoor de afzonderlijke geldboete is vastgesteld, slechts ongeveer 4 % bedroeg.

442 De Commissie betwist dat zij aan Erste het marktaandeel van BA heeft toegerekend. Subsidiair voert zij aan dat die grief faalt, aangezien Erste ook dan in de eerste categorie moet worden ingedeeld wanneer haar marktaandeel 12 à 13 % lager is dan in de bestreden beschikking is vastgesteld. Dat het marktaandeel van EÖ bij dat van de Sparkassengroep zou zijn opgeteld, heeft ook geen invloed op de indeling in categorieën. De Commissie stelt dat in het voor Erste/EÖ (vóór de fusie) vastgestelde marktaandeel niet dat van GiroCredit is begrepen, en dat dit aandeel in elk geval meer dan 5 % bedraagt.

ÖVAG en de Volksbankengroep

443 ÖVAG en NÖ-Hypo stellen dat het marktaandeel van de Volksbankengroep (met inbegrip van ÖVAG) ver onder 7 % ligt; volgens de berekeningen van ÖVAG bedraagt het namelijk ongeveer 5 % en volgens officiële studies slechts 3 à 4 %.

444 De Commissie is van mening dat die grieven falen omdat ÖVAG met een marktaandeel van 5 % hoe dan ook in de derde categorie zou zijn ingedeeld. Zij voegt eraan toe dat het marktaandeel van ÖVAG beduidend hoger is dan 5 % en biedt aan het te bewijzen met vertrouwelijke documenten die zijn overgelegd in het kader van de procedures die hebben geleid tot de concentratiebeschikkingen waarnaar zij in de bestreden beschikking had verwezen.

b) Beoordeling door het Gerecht

PSK en PSK-B (zaak T-263/02)

445 Wat in de eerste plaats de keuze van de markten betreft, heeft de Commissie geen fout gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de markten voor het actief- en passiefbedrijf met particuliere en zakelijke klanten representatief waren voor de beoordeling van de economische machtsverhoudingen op de Oostenrijke bankmarkt, en het gemiddelde van de marktaandelen van de banken op die markten als basis voor de indeling in categorieën heeft genomen.

446 Wat in de tweede plaats de vaststelling van de Commissie betreft, dat het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B 5 % bedroeg op de

gecombineerde markten voor deposito's en leningen, moet worden opgemerkt dat dit cijfer niet wordt betwist met betrekking tot de deposito's van particulieren en dat volgens de door PSK in antwoord op de vragen van het Gerecht verstrekte gegevens het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B voor alle deposito's, met inbegrip van de zakelijke klanten, van 1996 tot en met 1998 gemiddeld niet minder dan 4,89 % bedroeg.

447 Daarentegen stelt verzoekster met betrekking tot kredieten, dat het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B lager was dan 2 %, terwijl dit marktaandeel volgens de Commissie 3,5 of 4 % was. Ter ondersteuning van hun betoog hebben partijen de volgende stukken overgelegd:

— een document in het kader van de procedure voor toezicht op concentraties dat de Commissie in bijlage bij de dupliek heeft overgelegd, volgens hetwelk het marktaandeel van de „PSK-groep" op de kredietmarkt in 1998 3 % bedroeg;

— een in 1997 door PSK opgesteld document dat deel uitmaakt van het administratieve dossier van de onderhavige zaak en door de Commissie in antwoord op de vragen van het Gerecht is overgelegd, volgens hetwelk haar „klantenaandeel" op de kredietmarkt 3 à 4 % bedroeg;

— een in het kader van de concentratieprocedure COMP/M.873, BA/CA, opgesteld document dat door de Commissie in antwoord op de vragen van het Gerecht is overgelegd en waarvan de vertrouwelijke versie volgens de Commissie aantoont dat PSK in 1995 een marktaandeel van 4 % voor kredieten had, terwijl de niet-vertrouwelijke versie van dat document voor verschillende kredietmarkten marges van 2 tot 6 %, van 3 tot 7 % en van 1 tot 5 % vermeldt;

— een door PSK in antwoord op de vragen van het Gerecht verstrekt overzicht, volgens hetwelk het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B op de kredietmarkt van 1996 tot 1998 varieerde tussen 1,49 en 2,03 % en gemiddeld ongeveer 1,8 % bedroeg.

448 Met betrekking tot het eerste van die documenten zij om te beginnen opgemerkt dat de Commissie in dupliek bij vergissing had aangegeven dat dit voortvloeide uit procedure COMP/M.2140, BAWAG/PSK (zie punt 436). In haar schriftelijke antwoorden op de vragen van het Gerecht heeft zij erop gewezen dat dit document in werkelijkheid was overgelegd in het kader van procedure COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria, waar het deel uitmaakte van de aangemelde stukken. Vastgesteld moet worden dat de Commissie door die vergissing aan dat document misschien een grotere bewijskracht heeft toegekend dan het in werkelijkheid had. Anders dan de Commissie dacht toen zij zich daarop beriep, was het niet door PSK opgesteld, maar door haar concurrenten, die partij bij een andere concentratie waren. Daar elke bank haar eigen marktaandeel kent (zie punt 415 hierboven), hebben de gegevens die de partijen bij een concentratie op de Oostenrijkse bankmarkt over hun eigen marktaandelen verstrekken, een verhoogde bewijskracht. Daarentegen gaat het bij de gegevens die de banken over de marktaandelen van hun concurrenten kunnen verstrekken, gewoonlijk om een schatting, aangezien dit hun zakengeheimen zijn. Dat wordt in casu bevestigd door de omstandigheid dat in dit document, waaruit niet blijkt op welke periode het betrekking heeft, voor de PSK-groep een marktaandeel van 4 % op de depositomarkt wordt vermeld, terwijl dit marktaandeel volgens PSK en de Commissie ongeveer 5 % bedroeg. De in dat document vervatte cijfers kunnen derhalve met betrekking tot de marktaandelen van PSK en PSK-B niet als betrouwbaar worden beschouwd.

449 Het in het tweede document vermelde „klantenaandeel" moet worden onderscheiden van het marktaandeel, aangezien dat aandeel niet alleen afhangt van het aantal krediettransacties maar ook van de omvang daarvan. Bij het derde document kan het Gerecht overeenkomstig artikel 67, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering alleen de niet-vertrouwelijke versie in aanmerking nemen. Die versie geeft te grote marges aan om in de onderhavige context een voldoende nauwkeurige

beoordeling van het gemeenschappelijke marktaandeel mogelijk te maken. Ten slotte moet worden vastgesteld dat de door PSK op basis van de maandelijkse overzichten van de OeNB berekende cijfers beduidend lager zijn dan die welke uit de door de Commissie overgelegde documenten voortvloeien.

450 Volgens die cijfers bedroeg het volgens de methode van de Commissie berekende gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B op de markten voor deposito's (4,89 %) en kredieten (1,8 %) gemiddeld ongeveer 3,35 %. Vastgesteld moet worden dat door de gegevens die partijen in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang hebben verstrekt, niet wordt aangetoond dat het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B hoger dan 3,35 % was.

451 Het verschil tussen dat cijfer en de vaststelling van de Commissie met betrekking tot het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B is vervolgens zo belangrijk dat het hun indeling in een categorie heeft kunnen beïnvloeden.

452 Op basis van een gemeenschappelijk marktaandeel van PSK en PSK-B van 3,35 % had volgens de benadering van de Commissie aan elke instelling een marktaandeel van 1,675 % moeten worden toegekend. In dat geval had hun indeling in de vierde categorie de grenzen overschreden van wat vanuit het oogpunt van de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling aanvaardbaar is, en had deze afbreuk gedaan aan de samenhang van het door de Commissie in casu gekozen systeem van indeling in categorieën. Een marktaandeel van 1,675 % strookt namelijk slechts met ongeveer 60 % van de voor de vierde categorie vastgestelde richtwaarde van 2,75 % en met ongeveer 25 % van een marktaandeel van 7 % dat volgens de Commissie de indeling van Erste en ÖVAG in de derde categorie en de vaststelling van een tweemaal zo hoge geldboete als voor PSK en PSK-B rechtvaardigde. Ten slotte had de inaanmerkingneming van het gecumuleerde marktaandeel van PSK en PSK-B (3,35 %) volgens het door de Commissie gekozen systeem tot een indeling in de vierde categorie moeten leiden, waarin zij PSK en PSK-B elk apart heeft ingedeeld. Het is echter niet verenigbaar met het in casu gekozen indelingssysteem dat ondernemingen waarvan de ene een tweemaal zo hoog marktaandeel als de andere

heeft, in dezelfde categorie worden ingedeeld, behalve voor de „restcategorie". Zoals de Commissie opmerkt, is het verschil tussen een marktaandeel van 1,675 % en de richtwaarde van de vijfde categorie (minder dan 1 %) inderdaad te groot om PSK en PSK-B daarin te kunnen indelen. Vastgesteld moet echter worden dat de Commissie, gezien de gegevens op basis waarvan zij die indeling in categorieën heeft verricht, in haar systeem geen rekening heeft gehouden met marktaandelen tussen 1 en 2 %, terwijl zij dat had moeten doen indien de marktaandelen van PSK en PSK-B daadwerkelijk binnen die marge lagen.

453 In die omstandigheden staat het aan het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het uitgangsbedrag van de aan PSK en PSK-B op te leggen geldboeten vast te stellen.

454 In dit verband is het wenselijk voor PSK en PSK-B één enkel uitgangsbedrag vast te stellen. De Commissie had weliswaar afzonderlijke uitgangsbedragen vastgesteld, maar zij heeft met inaanmerkingneming van de fusie tussen die twee instellingen in 1998 aan PSK een enkele geldboete opgelegd. Gelet op alle gegevens in het dossier over de marktaandelen van PSK en PSK-B, met name in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang verstrekte inlichtingen, is een met de vierde categorie overeenkomend uitgangsbedrag van 3,13 miljoen EUR passend.

Erste en de Sparkassengroep

455 Volgens punt 9 van de bestreden beschikking hadden Erste (na de fusie met GiroCredit) en de Sparkassengroep een marktaandeel van 30 %, terwijl het marktaandeel van Erste alleen ongeveer 7 % bedroeg. Blijkens de punten 519 en 522 van de bestreden beschikking heeft de Commissie twee afzonderlijke uitgangsbedragen berekend enerzijds voor de centrale instelling (GiroCredit vóór de fusie en Erste na de fusie), waaraan de marktaandelen van de Sparkassengroep zijn

toegerekend, en anderzijds voor EÖ met betrekking tot de periode vóór de fusie. De verhoging wegens de duur van de inbreuk is op het uitgangsbedrag van de centrale instelling toegepast voor de gehele betrokken periode (drieëneenhalf jaar) en op het uitgangsbedrag van EÖ voor de periode vóór de fusie (drie jaar).

— Aan de centrale instelling opgelegde geldboete

456 Blijkens de overwegingen in de punten 377 en 378 hierboven heeft de Commissie zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat het marktaandeel van de Sparkassengroep dat van EÖ omvatte, dat dus zowel voor de vaststelling van het uitgangsbedrag van de Sparkassengroep als voor de vaststelling van haar eigen geldboete in aanmerking is genomen.

457 Met betrekking tot de grief dat het marktaandeel van BA van ongeveer 12 à 13 % bij vergissing is opgenomen in het aandeel van 30 % dat bij de bestreden beschikking aan de uit de centrale instelling en de Sparkassen bestaande eenheid is toegerekend, moet worden vastgesteld dat na aftrek van het marktaandeel van BA, het resterende marktaandeel van 17 à 18 % nog steeds de indeling in de eerste categorie zou rechtvaardigen, aangezien het duidelijk dichter ligt bij de richtwaarde van 22 % dan bij de voor de tweede categorie geldende waarde van 11 %. Derhalve moet die grief in het kader van de wettigheidstoetsing van de beschikking van de Commissie worden afgewezen, omdat die grief, zo zij al gegrond is, het dispositief van de bestreden beschikking niet weer ter discussie kan stellen. Verder is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat de indeling van Erste in de eerste categorie met het oog op de oplegging van een passende geldboete gerechtvaardigd is.

— Aan EÖ opgelegde afzonderlijke geldboete

458 De grief betreffende de onjuistheid van het bij de bestreden beschikking aan EÖ toegerekende marktaandeel van 7 % faalt. Volgens de door Erste in haar verzoekschrift en in antwoord op de vragen van het Gerecht verstrekte gegevens bedroeg het marktaandeel van EÖ 5,3 % voor deposito's, 4,8 % voor kredieten aan zakelijke klanten en 4,1 à 4,4 % voor kredieten aan particulieren. Zelfs indien die cijfers juist bleken te zijn, zou daaruit alleen volgen dat het marktaandeel van EÖ globaal gezien net onder 5 % lag, zodat haar indeling in de derde categorie met een richtwaarde van 5,5 % in elk geval gerechtvaardigd moet worden geacht.

ÖVAG en de Volksbankengroep (zaak T-271/02)

459 Ten bewijze van de vergissing van de Commissie met betrekking tot het bij de bestreden beschikking aan ÖVAG toegerekende marktaandeel, heeft ÖVAG drie documenten overgelegd, namelijk:

— een tabel betreffende de jaren 1994-1998 volgens welke het marktaandeel van de Volksbankengroep, gemeten naar het balanstotaal, tussen 4,31 en 4,45 % schommelde;

— een schijnbaar door de OeNB opgestelde tabel van de marktaandelen van de Oostenrijkse banken in 1999 en 2000, volgens welke het marktaandeel van de Volksbankengroep 2,7 % of zelfs 2,8 % bedroeg, zonder dat echter werd aangegeven voor welke markt die cijfers zijn berekend;

— een schijnbaar door de OeNB opgesteld diagram van de marktaandelen, gemeten naar het balanstotaal, zonder vermelding van de in aanmerking genomen periode, volgens hetwelk het marktaandeel van ÖVAG 4,38 % bedroeg.

460 Vastgesteld moet worden dat die documenten niet verwijzen naar de markten voor het actief- en passiefbedrijf met particuliere en zakelijke klanten, aan de hand waarvan de Commissie de marktaandelen van de adressaten van de bestreden beschikking heeft beoordeeld. Voorts heeft het tweede document geen betrekking op de inbreukperiode, terwijl de daarin vervatte cijfers aanzienlijk verschillen van de cijfers die uit het eerste document voor die periode volgen. Bovendien liggen de in het eerste en het derde document vermelde marktaandelen zowel absoluut als relatief gezien dichter bij de richtwaarde van de derde categorie (5,5 %) dan die van de vierde categorie (2,75 %).

461 Bijgevolg kunnen de grieven van ÖVAG de geldigheid van haar indeling in de derde categorie niet aantasten. Verder is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat de indeling van ÖVAG in de derde categorie met het oog op de oplegging van een passende geldboete gerechtvaardigd is.

c) Conclusie

462 Bijgevolg moet het uitgangsbedrag van de aan PSK en PSK-B (zaak T-263/02) opgelegde geldboete op 3,13 miljoen EUR worden vastgesteld, terwijl de grieven van Erste (zaak T-264/02) en ÖVAG (zaak T 271/02) betreffende de bepaling van de marktaandelen en de vaststelling van de uitgangsbedragen moeten worden afgewezen.

6. Conclusie inzake de indeling in categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen

463 Gelet op het voorgaande, moeten al verzoeksters' grieven betreffende de indeling in categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen, behalve wat PSK en PSK-B betreft (zaak T-263/02), van de hand worden gewezen.

D — *Middelen betreffende de duur van de inbreuk (zaken T-259/02, T-261/02 en T-263/02)*

a) Argumenten van partijen

464 RZB, BAWAG en PSK zijn van mening dat de verhoging met 35 % van het uitgangsbedrag wegens de duur van de afspraken bovenmatig is. Zij voeren aan dat in 1997 en 1998 het aantal gespreksronden was verminderd en de onderlinge afstemming tussen de banken in intensiteit had afgenomen, en wijzen erop dat een verhoging van 10 % per jaar volgens de richtsnoeren het maximum vormt waarmee het uitgangsbedrag kan worden verhoogd. BAWAG en PSK herinneren er bovendien aan dat voor inbreuken met een duur van minder dan een jaar de geldboete niet mocht worden verhoogd. Volgens hen heeft de Commissie met de toepassing van een verhoging van 10 % per jaar onrechtmatig nagelaten van de haar volgens de richtsnoeren toekomende beoordelingsbevoegdheid gebruik te maken.

b) Beoordeling door het Gerecht

465 Ingevolge artikel 15, lid 2, laatste alinea, van verordening nr. 17 moet bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening worden gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk. Bijgevolg dient de duur van

de inbreuk in de regel aanzienlijke invloed op het basisbedrag van de geldboete te hebben. Tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden staat dit in de weg aan een zuiver symbolische verhoging van het uitgangsbedrag wegens de duur van de inbreuk. Wanneer een overeenkomst met een duidelijk mededingingsverstorend doel niet is uitgevoerd, moet derhalve toch rekening worden gehouden met hoe lang deze overeenkomst heeft bestaan, te weten de periode die is verstreken tussen de datum waarop zij is gesloten en die waarop zij is beëindigd (arrest FETTCSA, punt 167 supra, punt 280).

466 Verzoeksters' betoog dat het uitgangsbedrag volgens de richtsnoeren wegens de duur van de inbreuk met niet meer dan 10 % per jaar kan worden verhoogd, kan niet slagen. De richtsnoeren voorzien in een dergelijke limiet namelijk enkel voor inbreuken van lange duur, terwijl voor inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar) de enige bovengrens op 50 % van het uitgangsbedrag is bepaald, wat een verhogingspercentage van meer dan 10 % per jaar niet uitsluit. Derhalve dient verzoeksters' betoog dat een verhoging met 10 % van het uitgangsbedrag per jaar moet worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen, te worden afgewezen. Ook het verwijt dat de Commissie bij de vaststelling van het bijkomende bedrag binnen de bovengrens geen gebruik had gemaakt van de haar toekomende beoordelingsbevoegdheid, is ongegrond.

467 Met betrekking tot de stelling dat de aan verzoeksters verweten inbreuk in intensiteit afnam, zij eraan herinnerd dat een verhoging van de geldboete naar gelang van de duur niet is beperkt tot de situatie waarin er een rechtstreeks verband bestaat tussen de duur en een toegenomen aantasting van de door de mededingingsregels nagestreefde communautaire doelstellingen (arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 106; zie ook arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 278).

468 Derhalve moeten de middelen betreffende de verhoging van het uitgangsbedrag wegens de duur van de inbreuk worden afgewezen.

E — *Verzachtende omstandigheden*

1. Opmerkingen vooraf

469 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij geen rekening heeft gehouden met de door hen tijdens de administratieve procedure aangevoerde verzachtende omstandigheden.

470 In de eerste plaats voeren RZB (zaak T-259/02), BAWAG (zaak T-261/02), PSK (zaak T-263/02), ÖVAG en NÖ-Hypo (zaak T-271/02) aan dat de inbreuk uit onachtzaamheid en niet met opzet is gepleegd. Zoals in de punten 201 tot en met 211 hierboven is vastgesteld, is die grief ongegrond. In de tweede plaats stellen BAWAG, PSK en Erste (zaak T-264/02) dat de afspraken niet zijn uitgevoerd. Voor zover hun argumenten betrekking hebben op de inbreuk in haar geheel en niet op het individuele gedrag van verzoeksters, zijn zij in het kader van de beoordeling van de intrinsieke zwaarte van de inbreuk onderzocht (zie punten 289-295 hierboven). In de derde plaats geldt hetzelfde voor het argument betreffende de beweerdelijk marginale gevolgen van de inbreuk, dat in de zaken T-259/02, T-261/02 en T-263/02 als verzachtende omstandigheid is aangevoerd; dat argument behoort ook tot de beoordeling van de intrinsieke zwaarte van de inbreuk (zie punten 231-233 hierboven).

471 In de vierde plaats verwijten RZB, BAWAG, PSK, ÖVAG en NÖ-Hypo de Commissie dat zij hun individuele rol binnen het kartel buiten beschouwing heeft gelaten. In de vijfde plaats beroepen een aantal banken zich op de onmiddellijke beëindiging van de inbreuk na de verificaties. In de zesde plaats stellen BAWAG, PSK en Erste dat de Commissie ermee rekening had moeten houden dat een redelijke twijfel bestond omtrent het inbreukmakende karakter van het gedrag van de banken. In de zevende en laatste plaats verwijt Erste de Commissie de crisis in de Oostenrijkse bankwereld niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking te hebben genomen.

472 Alvorens de grieven betreffende de verschillende hierboven opgesomde omstandigheden te onderzoeken, zij eraan herinnerd dat de Commissie zich bij de vaststelling van het boetebedrag aan haar eigen richtsnoeren dient te houden. In de richtsnoeren is echter niet bepaald dat de Commissie elk van de in punt 3 van die richtsnoeren opgesomde verzachtende omstandigheden steeds afzonderlijk in aanmerking dient te nemen; zij is niet verplicht om automatisch op die grond een extra vermindering te verlenen omdat de vraag of een eventuele vermindering van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden hoog genoeg is, in haar geheel dient te worden beoordeeld, rekening houdend met alle relevante omstandigheden.

473 De vaststelling van de richtsnoeren laat immers de eerdere rechtspraak onverlet volgens welke de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt die haar toelaat om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten die zij wil opleggen, al dan niet met bepaalde factoren rekening te houden, met name gelet op de omstandigheden van de zaak (zie in die zin beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54; arresten Hof Ferriere Nord/Commissie, punt 166 supra, punten 32 en 33, en 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 465; zie ook in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, KNP BT/Commissie, punt 330 supra, punt 68). Aangezien de richtsnoeren dus geen dwingende bepaling bevatten over de verzachtende omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen, dient ervan te worden uitgegaan dat de Commissie een zekere beoordelingsmarge heeft behouden om in het algemeen te beoordelen hoe hoog een eventuele vermindering van het boetebedrag wegens verzachtende omstandigheden dient te zijn.

2. Rol van bepaalde verzoeksters in de gespreksronden (zaken T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 en T-271/02)

a) Argumenten van partijen

474 RZB (zaak T-259/02) stelt enerzijds dat de afspraken met haar eigen bankactiviteiten in grote lijnen niets van doen hadden, zodat zij daarbij geen eigen belang had, en

anderzijds dat haar bijdrage aan de gespreksronden zich beperkte tot het doorgeven van informatie aan de andere banken van de Raiffeisensector en vergeleken met die van de andere banken, op wier eigen activiteiten de afspraken betrekking hadden, onbeduidend was. Haar positie is volgens haar te vergelijken met die van een „kartelbewaker", dat wil zeggen een onderneming wier rol zich beperkt tot het toezicht op de naleving van het kartel en het verlenen van bijstand zoals doorgeven van informatie, coördinatie en controle.

475 PSK (zaak T-263/02) voert aan dat haar rol wegens de beperkingen van haar bedrijfsactiviteit onbeduidend was, terwijl PSK-B slechts een uiterst gering economisch gewicht had, dat zij aan enkele gespreksronden helemaal niet hebben deelgenomen en dat hun deelneming aan de overige onbeduidend of passief was. Zij voert aan dat PSK-B slechts sporadisch aan de gespreksronden heeft deelgenomen (15 % van de 335 gespreksronden waarvoor een presentielijst in bijlage bij de mededeling van punten van bezwaar is verstrekt), en verwijt de Commissie dat zij de individuele deelneming van PSK en PSK-B niet apart heeft beoordeeld, terwijl zij hun afzonderlijke geldboeten heeft opgelegd.

476 ÖVAG en NÖ-Hypo (zaak T-271/02) voeren aan dat zij als „meeloopsters" moeten worden aangemerkt. Zij beroepen zich opnieuw op het bestaan van een „kleinere groep van banken" (zie punt 145 hierboven), waarin de grootste banken vóór de gespreksronden afspraken maakten en besluiten namen waarbij de overige kartelleden (zoals ÖVAG en NÖ-Hypo) zich enkel konden aansluiten zonder de inhoud ervan te kunnen beïnvloeden.

477 BA-CA (zaak T-260/02) stelt, zonder zich uitdrukkelijk op verzachtende omstandigheden te beroepen, dat haar eigen gedrag niet in overeenstemming met de afspraken was en dat er geen causaal verband bestond tussen de afspraken en haar eigen beleid op het gebied van rentetarieven. BAWAG (zaak T-261/02) beroept zich op haar rol als „spelbreekster", wier stelselmatige niet-naleving van de afspraken het werk van de gespreksronden aanmerkelijk heeft verstoord en tot vergeldingsmaatregelen en kritiek van de andere banken heeft geleid. Zij rechtvaardigt haar deelneming aan de gespreksronden met de noodzaak zich niet afzijdig te houden van de vele met het mededingingsrecht verenigbare afspraken die in dat kader hebben plaatsgevonden.

478 De Commissie beroept zich op haar beoordelingsbevoegdheid bij de inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden en stelt zich op het standpunt dat er geen reden was rekening te houden met de rolverdeling binnen het kartel, omdat alle deelnemers in gelijke mate van de afspraken en de informatie-uitwisseling hebben geprofiteerd, en de deelneming van alle banken ter verzekering van de werking van het kartel van het grootste belang was.

479 Met betrekking tot RZB, PSK en PSK-B merkt zij op dat hun rol bij de gespreksronden niet passief of onbeduidend was. In zaak T-271/02 betwist de Commissie het bestaan van de door ÖVAG en NÖ-Hypo aangevoerde „kleinere groep" niet, doch betoogt dat die onderlinge afstemmingen tussen een deel van de kartelleden slechts van voorbereidende aard waren. Zij wijst op de actieve deelneming van ÖVAG en NÖ-Hypo aan de onderlinge afstemmingen in het kader van de belangrijkste gespreksronden en op het belang van die deelneming voor de werking van het kartel.

480 Volgens de Commissie heeft BAWAG niet aangetoond dat zij tegen haar zin gedwongen was aan de inbreuk deel te nemen, en dat haar gedrag in elk geval niet een groot deel van de mededingingsverstorende gevolgen van de afspraken van de andere banken had kunnen neutraliseren, omdat haar marktaandeel slechts 5 % bedroeg.

b) Beoordeling door het Gerecht

Passief gedrag of gedrag van meeloopster (zaken T-259/02, T-263/02 et T-271/02)

481 Volgens punt 3, eerste streepje, van de richtsnoeren kan het feit dat een onderneming bij de totstandbrenging van de inbreuk „een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was", indien bewezen, een verzachtende omstandigheid vormen.

482 In dit verband volgt in de eerste plaats uit de rechtspraak dat als indicatie voor de passieve rol van een onderneming in een kartel onder meer in aanmerking kan worden genomen het feit dat zij de bijeenkomsten veel onregelmatiger heeft bijgewoond dan de gewone leden van het kartel (arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 343; arresten Cheil Jedang/Commissie, punt 391 supra, punt 168, en Tokai I, punt 331 supra, punt 331).

483 De Commissie heeft de adressaten van de bestreden beschikking juist wegens hun veelvuldige deelneming aan de volgens haar belangrijkste gespreksronden gekozen (zie punt 470), en uit het door de Commissie overgelegde overzicht van de deelneming van de verschillende banken aan die gespreksronden blijkt dat RZB, PSK en ÖVAG aan ongeveer 70 % van de (in totaal 126) bijeenkomsten hebben deelgenomen, PSK-B aan 30 % en NÖ-Hypo aan ongeveer 40 %, wat niet als sporadisch kan worden gekwalificeerd (zie punt 146 hierboven). Dat PSK-B minder vaak aan andere gespreksronden heeft deelgenomen, rechtvaardigt geen andere conclusie.

484 Wat betreft het verwijt van ÖVAG en NÖ-Hypo dat de rol van een „kleinere groep van banken" die volgens hen het kartel leidde, onjuist is beoordeeld, zij eraan herinnerd dat de Commissie wist van het bestaan van voorafgaande onderlinge afstemmingen tussen de grote banken en dat haar besluit om aan andere gespreksronden een beslissend belang voor de beoordeling van de respectieve rol van de kartelleden toe te kennen, niet in strijd met procedure- of motiveringsvoorschriften lijkt te zijn genomen. ÖVAG en NÖ-Hypo hebben ook niet aangetoond dat de Commissie onjuiste feiten heeft vastgesteld of haar bevoegdheid heeft misbruikt dan wel dat zij een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met haar keuze zich te richten op de „geïnstitutionaliseerde" bijeenkomsten van de verschillende gespreksronden van het „Lombardnetwerk" (zie punten 144 en 145 hierboven).

485 Wat in de tweede plaats het gedrag van de banken op de bijeenkomsten betreft, voeren RZB, PSK, ÖVAG en NÖ-Hypo noch specifieke omstandigheden noch bewijzen aan, zoals verklaringen van andere leden van het kartel, die kunnen aantonen dat hun gedrag op de betrokken bijeenkomsten zich van dat van de andere banken daarin onderscheidde dat zij zich louter passief of als meeloopster gedroegen.

486 Wanneer een onderneming, zelfs zonder een actieve rol te spelen, een of meer bijeenkomsten met een mededingingsverstorend doel heeft bijgewoond, moet zij voorts worden geacht aan het kartel te hebben deelgenomen, tenzij zij aantoont dat zij zich openlijk van de ongeoorloofde afstemming heeft gedistantieerd (zie arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491; hierna „Cement-arrest", punt 3199, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Door hun aanwezigheid op de bijeenkomsten hebben verzoeksters immers in beginsel ingestemd met de inhoud van de daar gemaakte mededingingsverstorende afspraken, of althans bij de andere deelnemers deze indruk gewekt (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie, T-50/00, Jurispr. blz. II-2395, punt 296).

487 Toegevoegd zij dat de bestreden beschikking in de punten 539 tot en met 541 erkent dat bepaalde verschillen tussen de rollen van de verschillende banken in de gespreksronden bestonden, met name dat de grote banken of bankgroepen zowel bij de uitnodigingen voor de gespreksronden als ook voor het verloop daarvan een belangrijker rol speelden. Daarin wordt echter vastgesteld dat het desbetreffende verschil, voor zover de rol van de afzonderlijke banken of bankgroepen in verhouding staat tot hun marktpositie, reeds bij de indeling van de banken in categorieën in aanmerking is genomen. Verzoeksters hebben echter niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke fout heeft gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat dit verschil volstond om de rol van de verschillende banken in het kartel te weerspiegelen (zie naar analogie arrest FETTCSA, punt 167 supra, punt 293), en het Gerecht is van oordeel dat er ook geen aanleiding is om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht daarvan af te wijken.

488 Dit verschil volstaat ook om rekening te houden met de argumenten van RZB en PSK dat zij geen eigen belang zouden hebben bij de afspraken over bankactiviteiten die zijzelf niet uitoefenden. In het geval van RZB kan de beoordeling van haar rol in het kartel immers niet worden gescheiden van haar rol als centrale instelling, en de grieven met betrekking tot de inaanmerkingneming van die rol zijn in de punten 367 tot en met 407 hierboven afgewezen. Met betrekking tot PSK en PSK-B moet worden vastgesteld dat de door PSK in de onderhavige context aangevoerde omstandigheden in het kader van de indeling in categorieën in aanmerking zijn genomen (zie punten 445-454 hierboven), wat volstaat om de rol van PSK en PSK-B in het kartel op passende wijze in aanmerking te nemen.

489 Ten slotte is het voor de beoordeling van de passieve rol dan wel de rol van meeloopster van verzoeksters irrelevant of de adressaten van de bestreden beschikking van de afspraken hebben geprofiteerd. Enerzijds kan een meeloper immers ook van de gevolgen van een kartel profiteren. Anderzijds kan het feit dat een inbreuk geen voordeel heeft opgeleverd, geen verzachtende omstandigheid zijn, omdat de opgelegde geldboete anders haar preventieve werking zou verliezen (zie in die zin arrest FETTSCA, punt 167 supra, punten 340-342, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Tokai I, punt 331 supra, punt 347).

Rol van BA-CA (zaak T-260/02) en van BAWAG (zaak T-261/02)

490 Volgens punt 3, tweede streepje, van de richtsnoeren kan „het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast" ook een verzachtende omstandigheid vormen. Dat een onderneming waarvan de deelneming aan een afspraak met haar concurrenten is aangetoond, zich op de markt niet overeenkomstig de met haar concurrenten overeengekomen wijze heeft gedragen, behoeft bij de vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboete niet noodzakelijkerwijs als verzachtende omstandigheid in aanmerking te worden genomen.

491 Een onderneming die in weerwil van de onderlinge afstemming met haar concurrenten een hiervan afwijkend beleid voert, kan immers gewoonweg proberen zich het kartel ten nutte te maken (arresten van 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, punt 324 supra, punt 142, en Cascades/Commissie, punt 262 supra, punt 230), en een onderneming die zich niet distantieert van de resultaten van een bijeenkomst waaraan zij heeft deelgenomen, kan zich in beginsel niet onttrekken aan de volle aansprakelijkheid voor haar deelneming aan het kartel (Cement-arrest, punt 486 supra, punt 1389). De Commissie is derhalve slechts verplicht de niet-uitvoering van een kartel als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen, indien de onderneming die dit aanvoert, kan aantonen dat zij zich zo duidelijk en in zo aanzienlijke mate tegen de uitvoering van dit kartel heeft verzet, dat zij de werking zelf ervan heeft verstoord, en dat zij niet ogenschijnlijk met de overeenkomst heeft ingestemd en daardoor andere ondernemingen niet ertoe heeft aangezet het betrokken kartel uit te voeren. Het zou immers al te gemakkelijk zijn voor ondernemingen om het risico van een zware geldboete tot een minimum te beperken, indien zij van een ongeoorloofd kartel konden profiteren en vervolgens een vermindering van de geldboete konden verkrijgen omdat zij slechts een beperkte rol bij de uitvoering van de inbreuk hebben gespeeld, terwijl hun houding andere ondernemingen ertoe heeft aangezet zich te gedragen op een wijze die schadelijker is voor de mededinging (arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 224 supra, punten 277-279).

492 Wat BA-CA betreft, blijkt niet uit het dossier dat zij zich openlijk tegen het maken van afspraken of de uitvoering daarvan heeft verzet. Zij voert namelijk enkel aan dat de tijdens bepaalde gespreksronden genomen besluiten de door haar of de voormalige CA toegepaste rentetarieven niet hadden beïnvloed. Die omstandigheid kan niet in aanmerking worden genomen om de aan BA-CA opgelegde geldboete te verlagen.

493 Wat BAWAG betreft, geven de door haar in bijlage bij haar verzoekschrift overgelegde fragmenten uit het administratieve dossier van de Commissie geen eenduidige indruk van haar gedrag. Zo blijkt daaruit dat BAWAG haar klanten meermaals eenzijdig betere condities heeft aangeboden dan tussen de banken waren overeengekomen, waarbij zij soms haar concurrenten verraste of zich anders gedroeg dan zij bij een gespreksronde had aangegeven, soms nadat zij haar voornemen om de afspraken niet na te komen had aangekondigd. Bij één van die gelegenheden hebben CA en Erste zich echter gedragen als BAWAG, die dus niet het enige kartellid was dat zich bij gelegenheid zelfstandig gedroeg. Er zijn ook voorbeelden van bijeenkomsten waar BAWAG ten minste gedeeltelijk of met

betrekking tot de data voor de uitvoering van de afgesproken condities haar misnoegen te kennen heeft gegeven. Haar gedrag heeft soms andere banken ertoe gedwongen zich aan te passen dan wel te onderzoeken of zij een afspraak ongeacht het gedrag van BAWAG konden uitvoeren; zij is dienaangaande bekritiseerd, waarbij de andere banken verklaarden dat hun vertrouwen in BAWAG was geschokt, en dat aan haar uitsluiting van bepaalde gespreksronden werd gedacht. Uit een door BAWAG zelf in een andere context overgelegd verslag (zie punt 294 hierboven) blijkt echter, dat BAWAG een aantal van haar agentschappen, die de afspraken niet respecteerden, tot de orde heeft geroepen.

494 Uit die documenten blijkt dat BAWAG soms expliciet heeft geweigerd aan de afspraken deel te nemen, dat zij bij bepaalde gelegenheden het kartel ten eigen bate benutte, terwijl zij zich bij andere gelegenheden aan de gemaakte afspraken hield. Ondanks haar beperkte marktaandeel is het niet uitgesloten dat haar gedrag bovendien af en toe de uitvoering van de afspraken door de andere banken heeft kunnen verstoren. Gelet op het wispelturige karakter van het gedrag van BAWAG, is echter niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke fout heeft gemaakt waar zij geen verzachtende omstandigheid voor haar heeft willen erkennen. Het Gerecht is van oordeel dat er ook geen termen aanwezig zijn om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de geldboete om die reden te verlagen.

3. Beëindiging van de inbreuk (zaken T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 en T-271/02)

a) Argumenten van partijen

495 RZB, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG en NÖ-Hypo verwijten de Commissie dat zij de richtsnoeren niet in acht heeft genomen, omdat zij geen rekening heeft willen houden met het feit dat de banken de gespreksronden onmiddellijk na de verificaties

hebben beëindigd. De Commissie kan zich volgens hen in casu niet beroepen op het „openlijke karakter" van de betrokken inbreuk om dat feit niet als een verzachtende omstandigheid in de zin van de richtsnoeren in aanmerking te willen nemen. ÖVAG en NÖ-Hypo wijzen in dit verband erop dat zij zich van de schending van artikel 81, lid 1, EG niet bewust waren. Bovendien heeft de Commissie de motiveringsplicht geschonden omdat uit de bestreden beschikking geen „bijzondere omstandigheden" blijken waardoor de onmiddellijke beëindiging van de inbreuk niet als een verzachtende omstandigheid kan worden beschouwd.

496 De Commissie verklaart dat er niet automatisch van kan worden uitgegaan dat de onmiddellijke beëindiging van een inbreuk steeds een verzachtende en de voortzetting ervan steeds een verzwarende omstandigheid is. In casu kan volgens haar de hypothetische beëindiging van de inbreuk na de door haar verrichte verificaties, gezien het jarenlange „openlijke karakter" daarvan, niet als een verzachtende omstandigheid in de zin van de richtsnoeren worden beschouwd.

b) Beoordeling door het Gerecht

497 Volgens punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren is „de beëindiging van de inbreuken bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties)" één van de verzachtende omstandigheden. Een verlaging van de geldboete wegens de beëindiging van een inbreuk bij de eerste stappen van de Commissie kan echter niet automatisch zijn, maar hangt af van een beoordeling van de omstandigheden van het concrete geval door de Commissie in het kader van haar beoordelingsbevoegdheid. In dat verband is de toepassing van die bepaling van de richtsnoeren ten gunste van een onderneming in het bijzonder geboden in een situatie waarin het mededingingsverstorende karakter van de betrokken gedraging niet voor de hand ligt. Andersom is de toepassing ervan in beginsel minder aangewezen wanneer de gedraging, voor zover deze bewezen is, duidelijk mededingingsverstorend is (arrest Mannesmanröhren-Werke/Commissie, punt 224 supra, punt 281, en arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, Jurispr. blz. II-10, punten 292 en 294).

498 Zelfs indien de Commissie in het verleden de vrijwillige beëindiging van een inbreuk als een verzachtende omstandigheid heeft beschouwd, mag zij ingevolge de richtsnoeren immers rekening houden met het feit dat kennelijk zeer zware inbreuken, hoewel de onwettigheid ervan reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld, nog steeds betrekkelijk veel voorkomen, en derhalve mag zij zich op het standpunt stellen, dat er aanleiding bestaat om die genereuze praktijk op te geven en de beëindiging van een dergelijke inbreuk niet meer met een verlaging van de geldboete te belonen (zie naar analogie arrest MDF, punt 213 supra, punten 108 en 109).

499 In die omstandigheden hangt het passende karakter van een verlaging van de geldboete wegens de beëindiging van de inbreuk ervan af of de banken redelijkerwijs konden twijfelen aan de onrechtmatigheid van hun gedrag, wat hierna in de punten 500 en volgende zal worden onderzocht. Bovendien volgt uit het voorgaande dat de verwijzing in punt 529 van de bestreden beschikking naar het openlijke karakter van de inbreuk een toereikende motivering van de keuze van de Commissie is.

4. Bestaan van redelijke twijfel aan de onrechtmatigheid van het mededingingsbeperkend gedrag

a) Argumenten van partijen

500 Volgens BAWAG (zaak T-261/02), PSK (zaak T-263/02) en Erste (zaak T-264/02) had de Commissie het bestaan van redelijke twijfel van de banken aan de onrechtmatigheid van hun gedrag als verzachtende omstandigheid in aanmerking moeten nemen. In de eerste plaats beroepen zij zich op een aantal door henzelf maar ook door andere verzoeksters aangevoerde factoren waarmee zij de kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar" betwisten. Daar die factoren de intrinsieke zwaarte van de inbreuk niet kunnen verminderen (zie punten 252-263 hierboven), moet in dit stadium nog worden onderzocht of zij invloed hebben op het laakbare karakter van het individuele gedrag van de verzoeksters die ze hebben aangevoerd. Verzoeksters' argumenten dienaangaande hebben met name betrekking op de historische context

van het kartel en de rol van de nationale autoriteiten, het feit dat het Oostenrijkse recht in de betrokken periode onderling afgestemde feitelijke gedragingen („Verhaltenskartelle"), dat wil zeggen afspraken zonder bindende kracht, niet verbood en voorzag in een sectorale afwijking van het mededingingsrecht ten gunste van de kredietinstellingen, het openlijke karakter van het kartel en de recente toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie.

501 In de tweede plaats beroepen BAWAG, PSK en Erste zich op de beschikkingspraktijk van de Commissie die volgens hen niet duidelijk was met betrekking tot de kredietinstellingen, met name afspraken over rentetarieven.

502 Erste voert bovendien aan dat de banken redelijke twijfel aan het grensoverschrijdende karakter van hun gedrag hadden. Zij maakt een gedetailleerde analyse van de gegevens waaruit de Commissie in de punten 30-50 van de bestreden beschikking heeft afgeleid dat de banken zich van de onrechtmatigheid van hun gedrag bewust waren, en verklaart dat die gegevens niet aantonen dat de banken zich van de mogelijkheid van een inbreuk tijdens de gehele betrokken periode of met betrekking tot alle bijeenkomsten bewust waren, omdat enkel twijfel had bestaan met betrekking tot de gespreksronden over grensoverschrijdende transacties of tegen het eind van de betrokken periode.

b) Beoordeling door het Gerecht

503 Anders dan de regels die gelden wanneer moet worden bepaald of de inbreuk met opzet is gepleegd (zie punten 205-211 hierboven), is het in de onderhavige context van belang of verzoeksters zich redelijkerwijs ervan bewust hadden moeten zijn dat zij inbreuk maakten op artikel 81 EG, en niet alleen of zij bekend waren met de feiten die deze inbreuk opleverden.

504 Erkend moet echter worden dat wegens de historische context en de wettelijke oorsprong van de gespreksronden in de onderhavige zaak sprake is van een bijzondere situatie. Het stond evenwel aan kredietinstellingen als verzoeksters die over aanzienlijke middelen beschikken, zich voor te bereiden op de juridische consequenties van de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie, die voor hen geen verrassing konden zijn. Het stond met name aan verzoeksters zich tijdig op de hoogte te stellen van de inhoud van de voor hen geldende mededingingsregels van het gemeenschapsrecht (of het recht van de EER), en welke nieuwigheden dit voor het Oostenrijkse recht zou meebrengen. Dat de afspraken naar nationaal recht eventueel geoorloofd waren, volstaat dus op zich niet om ruimte te laten voor redelijke twijfel aan de verenigbaarheid van hun gedrag met het gemeenschapsrecht.

505 Wat de deelneming van bepaalde overheidsdiensten (OeNB, ministerie van Financiën en Wirtschaftskammer) aan de bijeenkomsten betreft, volstaan de door verzoeksters aangevoerde gegevens niet als grond voor redelijke twijfel aan het onrechtmatige karakter van de gespreksronden in het licht van het communautaire mededingingsrecht. Hoewel niet is uitgesloten dat onder bepaalde voorwaarden een nationaal rechtskader of een gedrag van de nationale autoriteiten verzachtende omstandigheden kunnen vormen (zie naar analogie arrest CIF, punt 258 supra, punt 57), kan de goedkeuring of het gedogen van de inbreuk door de Oostenrijkse autoriteiten daarom in casu niet in aanmerking worden genomen, met name gezien de middelen waarover de banken beschikken om zich nauwkeurige en correcte juridische adviezen te verschaffen.

506 Het betoog dat verzoeksters redelijkerwijs konden denken dat hun afspraken geoorloofd waren omdat het kartel niet geheim was, kan niet worden aanvaard. De persartikelen waarop BA-CA en Erste zich baseren, tonen inderdaad aan dat de „Lombardclub" en in mindere mate bepaalde andere gespreksronden bij de betrokken kringen bekend waren en dat het bestaan van onderlinge afstemmingen over de rentetarieven geen geheim was. Dat volstaat echter niet als bewijs dat het kartel in zijn gehele omvang openlijk bekend was. RZB en BA-CA, die de

bekendmaking van de bestreden beschikking onrechtmatig achten, hebben overigens in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht bevestigd dat de nauwkeurige inhoud van de besprekingen in de gespreksronden niet algemeen bekend was.

507 De banken beroepen zich ook ten onrechte op een vermeende rechtsonzekerheid over de toepasselijkheid van artikel 81 EG op de afspraken over rentetarieven, die aanleiding zou kunnen geven tot redelijke twijfel aan het onrechtmatige karakter van hun gedrag. Gesteld al dat het standpunt van de Commissie over dergelijke afspraken in de jaren 80 onduidelijk was, geeft het perscommuniqué van het voor concurrentie bevoegde lid van de Commissie van 16 november 1989 (aangehaald in voetnoot nr. 425 van de bestreden beschikking) duidelijk aan dat volgens de Commissie afspraken over bankrente „de mededinging op dezelfde wijze beperken als prijsafspraken" en „moeten worden vermeden of opgegeven". Bij de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie bestond daarover dan ook geen enkele onzekerheid meer.

508 BAWAG en PSK kunnen de relevantie van dat standpunt niet betwisten op grond dat dit geen bindende rechtsgevolgen heeft en dat het niet uitdrukkelijk ingaat op bepaalde juridische aspecten van de toepassing van artikel 81 EG, met name de merkbare gevolgen van dergelijke afspraken voor de mededinging, de ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel en de mogelijkheid van een ontheffing. In de handelingen waarnaar verzoeksters verwijzen ten bewijze van het bestaan van rechtsonzekerheid over de renteafspraken, heeft de Commissie haar standpunt over die afspraken aangehouden, hoewel het niet gaat om juridisch bindende handelingen waarbij zij de toepassing van artikel 81 EG had afgewezen. Voorts betreffen de vragen over de merkbare gevolgen voor de mededinging en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten niet specifiek de renteafspraken, terwijl de vraag of een ontheffing mogelijk is, door middel van een aanmelding kan worden beantwoord. Verder kan het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking voor het eerst een geldboete wegens renteafspraken heeft opgelegd, als zodanig niet als verzachtende omstandigheid worden gekwalificeerd.

509 Ten slotte kan een eventuele twijfel van verzoeksters aan het grensoverschrijdende karakter van de afspraken in casu niet als redelijk worden aangemerkt.

5. Crisis in de banksector (zaak T-264/02)

510 Wat ten slotte de door Erste aangevoerde structurele crisis in de Oostenrijkse banksector betreft, zij eraan herinnerd dat de Commissie niet verplicht is om de ongezonde financiële situatie van de betrokken sector als verzachtende omstandigheid te beschouwen (arrest Gerecht van 20 maart 2002, Lögstör Rör/Commissie, T-16/99, Jurispr. blz. II-1633, punten 319 en 320). Het feit dat de Commissie in eerdere zaken rekening heeft gehouden met de economische situatie van de sector als verzachtende omstandigheid, betekent nog niet dat zij deze praktijk absoluut moet blijven volgen (arrest ICI/Commissie, punt 196 supra, punt 372). Kartels ontstaan immers over het algemeen wanneer een sector problemen heeft.

6. Conclusie

511 Gelet op het voorgaande, zijn verzoeksters' grieven betreffende de beoordeling van de verzachtende omstandigheden door de Commissie ongegrond.

F — *Middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking*

1. Bestreden beschikking

512 De Commissie heeft de medewerking van de banken beoordeeld aan de hand van punt D van de mededeling inzake medewerking. Zij heeft hun geldboeten

overeenkomstig punt D 2, tweede streepje, met 10 % verlaagd op grond dat zij de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten niet fundamenteel hebben betwist (punten 558 en 559 van de bestreden beschikking). Daarentegen heeft zij geweigerd hun een verlaging toe te kennen op grond van punt D 2, eerste streepje, volgens hetwelk „een onderneming, voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk".

513 Met betrekking tot de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen was de Commissie van mening dat noch de mededeling van data van gespreksronden en van de deelnemers daaraan, noch de mededeling van documenten inzake de gespreksronden vrijwillig is geschied, zodat zij niet als medewerking kunnen worden aangemerkt. Met betrekking tot de antwoorden op vragen over de inhoud van de kartelbesprekingen verklaart de Commissie dat de beschikking op reeds bestaande documenten is gebaseerd, zodat die antwoorden geen meerwaarde hadden (punten 545 en 546 van de bestreden beschikking).

514 Met betrekking tot de door de banken ingediende gemeenschappelijke beschrijving van de feiten stelt zij zich op het standpunt dat deze geen meerwaarde heeft ten opzichte van hetgeen wettelijk verplicht is. Zij erkent dat de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten meer informatie omvat dan gevraagd was omdat daarin de historische context van het netwerk uitvoerig werd beschreven en de inhoud van de afzonderlijke gespreksronden werd samengevat. Die beschrijving van de feiten diende echter niet als toelichting op de feiten maar eerder ter verdediging van de banken waarbij de feiten veel onschuldiger werden voorgesteld; de banken hebben met name niet gerept van concrete rentetarieven of provisies, bij de beschrijving van bepaalde gespreksronden de feiten geflatteerd, de verschillende gespreksronden afzonderlijk bekeken en de leidinggevende rol van de „Lombardclub" ontkend.

515 Met betrekking tot de stukken die samen met de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten waren meegedeeld, merkt de Commissie op dat de banken desgevraagd niet in staat waren aan te wijzen welke documenten feiten bevatten die nieuw waren ten opzichte van de feiten in de documenten die bij de verificaties in beslag waren

genomen of in het kader van het verzoek om inlichtingen waren toegezonden of moesten worden toegezonden; zij concludeert dat deze weliswaar omvangrijke en chronologische gerangschikte documenten niets hebben toegevoegd. Zij verwijt de banken bovendien dat zij niet alle gevraagde documenten hebben toegezonden. Zij verwijst daarbij naar het verslag van de „Haller bankronde" van 25 mei 1998, dat zij pas in januari 2001 via een anonieme informant heeft gekregen, en naar verslagen die met het antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar zijn overgelegd (punten 547-557 van de bestreden beschikking).

2. Argumenten van partijen

516 Met uitzondering van RLB (zaak T-262/02) voeren alle verzoeksters aan dat de Commissie ten onrechte met name de antwoorden op de tot hen gerichte verzoeken om inlichtingen en de overlegging van de daarbij gevoegde documenten, alsmede de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten en de overlegging van de daarbij gevoegde documenten, niet in aanmerking heeft genomen als vrijwillige medewerking die volgens punt D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking leidt tot een vermindering van 10 tot 50 % van het boetebedrag.

517 In zaak T-259/02 is RZB van mening dat haar medewerking moet worden gelijkgesteld met een vrijwillige medewerking volgens de delen B of C van de mededeling inzake medewerking, en beroept zij zich bovendien erop dat zij het mededingingsverstorende doel van het kartel heeft toegegeven. In zaak T-260/02 verwijt BA-CA de Commissie dat zij 33 ordners met meer dan 10 000 bladzijden aan bijkomende documenten, die zij in 1999 had overgelegd, alsmede bijkomende inlichtingen die zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verstrekt, buiten beschouwing heeft gelaten.

518 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij verlangt dat de medewerking een „toegevoegde waarde" heeft om in aanmerking te kunnen worden genomen. Volgens hen is dit een ongeoorloofde toepassing met terugwerkende kracht van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3).

519 Verzoeksters verklaren dat hun medewerking door middel van de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen en de overlegging van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten vrijwillig was omdat deze veel verder ging dan de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 mocht verlangen, en dat zij het werk van de Commissie in elk geval aanmerkelijk hebben vergemakkelijkt.

520 Met betrekking tot de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen voeren verzoeksters aan dat de Commissie hun vragen heeft gesteld die in het licht van hun rechten van verdediging ongeoorloofd waren en waarop zij niet behoefden te antwoorden. Met uitzondering van RZB (zaak T-259/02) stellen zij dat dit het geval is met de vragen over:

— de overlegging van interne documenten (aantekeningen, verslagen enz.) betreffende specifieke bijeenkomsten,

— of, voor zover die documenten niet bestaan, de beschrijving van de inhoud van die bijeenkomsten.

Bovendien achten zij „catch all" vragen ongeoorloofd die erop gericht zijn dat zij:

— de data meedelen van (ook de data van de eerste en de laatste bijeenkomst) en de deelnemers (naam, instelling, functie) aan met name genoemde gespreksronden, alsmede „van eventuele andere gespreksronden die regelmatig bijeenkomen" en van alle gespreksronden van de Länder of regio's (afzonderlijk voor elk Land),

— de Commissie alle — officiële of officieuze — verslagen, aantekeningen, correspondentie of andere schriftelijke stukken meedelen (voor zover zij in het kader van de verificaties niet reeds in beslag zijn genomen), die betrekking hebben op bijeenkomsten, besprekingen of andere contacten van elke bank met andere Oostenrijkse kredietinstellingen in het kader van de in de voorgaande vraag bedoelde gespreksronden (ongeacht of die schriftelijke stukken vóór, tijdens of na die contacten zijn opgesteld).

521 Volgens de banken dienen hun antwoorden op die ongeoorloofde vragen en de overlegging van de gevraagde documenten als vrijwillige medewerking te worden gekwalificeerd. BA-CA (zaak T-260/02) stelt dat dit zelfs geldt voor alle antwoorden op het verzoek om inlichtingen, omdat de antwoorden op de geoorloofde vragen nauw verband houden met de antwoorden op de ongeoorloofde vragen. RZB voert bovendien aan dat alle antwoorden van de banken als vrijwillig moeten worden aangemerkt, omdat de Commissie geen beschikking op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 heeft vastgesteld.

522 Met betrekking tot de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten stellen verzoeksters dat de daarin vervatte informatie en de daarbij gevoegde documenten veel verder gingen dan de in de verzoeken om inlichtingen bedoelde inlichtingen en documenten.

523 Verzoeksters wijzen op het nut van hun medewerking voor het onderzoek van de Commissie. Zij stellen dat de antwoorden op de ongeoorloofde vragen en de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten nieuwe feiten hebben verschaft omdat de Commissie daardoor in kennis is gesteld van verschillende gespreksronden waarvan zij, ondanks de verificaties, het bestaan niet kende. In repliek hebben een aantal verzoeksters een lijst verstrekt van 36 documenten die in de bestreden beschikking zijn genoemd en volgens hen voor het eerst met de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten zijn overgelegd.

524 Zelfs los van dergelijke nieuwe gegevens, heeft hun medewerking, aldus verzoeksters, hoe dan ook het werk van de Commissie aanmerkelijk vergemakkelijkt. Enerzijds wijzen zij erop dat de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen zeer gedetailleerd waren. Anderzijds voeren zij aan dat het zonder die gemeenschappelijke beschrijving van de feiten, waarbij voor de ordelijke presentatie van alle feiten en documenten kosten noch moeite waren gespaard, en die vlak na het begin van het onderzoek aan de Commissie was overhandigd, voor de Commissie zeer moeilijk zou zijn geweest om het verband tussen de van de verschillende banken afkomstige afzonderlijke informatie en documenten te begrijpen. Zij geven met behulp van voorbeelden aan dat de Commissie herhaaldelijk gebruik heeft gemaakt van de daarin vervatte beschrijving van de gespreksronden en de daarbij gevoegde documenten, met name voor de feiten die haar op basis van de verificaties en de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen niet bekend waren. Verzoeksters betwisten de stelling van de Commissie dat de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten deze mooier wilde voorstellen. Volgens hen kan het verzuim om het verslag over te leggen van een enkele plaatselijke bijeenkomst waaraan een aantal van hen niet hadden deelgenomen en waarvan zij zelfs het bestaan niet kenden, niet afdoen aan het nut van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten, en waren de in antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar overgelegde documenten irrelevant.

525 BAWAG en PSK (zaken T-261/02 en T-263/02) zijn bovendien van mening dat de vermindering met 10 % wegens de niet-betwisting van de feiten in het licht van de beschikkingspraktijk van de Commissie te gering is.

526 De Commissie voert met name aan dat de inlichtingen en documenten die verzoeksters zowel in hun antwoorden op de verzoeken om inlichtingen als in het kader van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten hebben verstrekt, geen toegevoegde waarde hadden ten opzichte van wat de banken haar ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17 moesten meedelen. Zelfs indien een deel van de in het kader van de verzoeken om inlichtingen gestelde vragen verder ging dan wat zij van de banken mocht verlangen, is dat irrelevant omdat de bestreden beschikking uitsluitend op bestaande documenten is gebaseerd.

3. Beoordeling door het Gerecht

a) Inleidende opmerkingen

527 Om te beginnen moet het betoog van RZB worden afgewezen, dat haar medewerking aan de hand van de delen B of C van de mededeling inzake medewerking moest worden beoordeeld.

528 Daar deze medewerking na verificaties van de Commissie heeft plaatsgevonden, is immers deel B van de mededeling, dat betrekking heeft op het geval waarin een onderneming die de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt voordat deze een verificatie heeft verricht, niet van toepassing. Met betrekking tot deel C, dat ziet op de situatie waarin een onderneming „de geheime mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt nadat deze een bij beschikking gelaste verificatie bij de bij de mededingingsregeling betrokken ondernemingen heeft verricht, zonder dat deze verificatie voldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure te kunnen inleiden", kan uit het feit dat de Commissie na de verificaties om inlichtingen heeft verzocht, niet worden afgeleid dat die verificaties haar niet voldoende grond voor de inleiding van de procedure met het oog op de vaststelling van een beschikking hebben opgeleverd. Zoals in punt 506 hierboven is uiteengezet, waren voorts een aantal aspecten van het kartel zelfs niet geheim. Derhalve is deel C van de mededeling inzake medewerking in casu ook niet van toepassing.

529 Vervolgens is het vaste rechtspraak, dat een medewerking aan het onderzoek die niet verder gaat dan waartoe de ondernemingen ingevolge artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht zijn, geen verlaging van de geldboete rechtvaardigt (arresten Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punten 341 en 342, en arrest Cascades/Commissie, punt 262 supra, punt 260). Daarentegen is een dergelijke vermindering gerechtvaardigd, wanneer de onderneming veel ruimere inlichtingen heeft verstrekt dan de Commissie krachtens

artikel 11 van verordening nr. 17 kan eisen (arrest Cascades/Commissie, punt 262 supra, punten 261 en 262, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Daesang en Sewon Europe/Commissie, T-230/00, Jurispr. blz. II-2733, punt 137).

530 Uit vaste rechtspraak blijkt ook dat een vermindering van het bedrag van een geldboete wegens medewerking slechts is gerechtvaardigd, indien de onderneming zich aldus heeft gedragen dat het voor de Commissie gemakkelijker was om inbreuken op de communautaire mededingingsregels vast te stellen en tegen te gaan (zie arrest KTS, punt 333 supra, punt 270, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Gerecht van 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punt 193), en heeft blijk heeft gegeven van een werkelijke geest van medewerking (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra, punten 395 en 396).

531 Enerzijds staat het dus aan het Gerecht om te onderzoeken of de Commissie rekening heeft gehouden met de mate waarin de medewerking van de banken in casu verder ging dan wat krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 was vereist. In dat verband oefent het een volledige controle uit die met name betrekking heeft op de uit de rechten van verdediging van de ondernemingen voortvloeiende grenzen aan hun verplichting tot beantwoording van de verzoeken om inlichtingen.

532 Anderzijds moet het Gerecht nagaan of de Commissie het nut van een medewerking voor de vaststelling van de inbreuk in het licht van de mededeling inzake medewerking correct heeft beoordeeld. Binnen de bij die mededeling getrokken grenzen beschikt de Commissie over een beoordelingsbevoegdheid bij de beoordeling of de door de ondernemingen vrijwillig verstrekte inlichtingen of documenten haar taak hebben vergemakkelijkt en of er aanleiding bestaat om op grond van die mededeling een vermindering aan een onderneming te verlenen (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 189 supra, punten 393 en 394). Voor die beoordeling geldt een beperkte rechterlijke toetsing.

533 In het kader van haar beoordelingsbevoegdheid mag de Commissie echter niet ingaan tegen het beginsel van gelijke behandeling, dat wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest KTS, punt 333 supra, punt 237; zie arrest Gerecht van 20 maart 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commissie, T-31/99, Jurispr. blz. II-1881, punt 240, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Tokai I, punt 331 supra, punt 394). Dit beginsel verzet zich ertegen dat de Commissie de medewerking van de bij eenzelfde beschikking betrokken ondernemingen verschillend behandelt.

534 Uit het feit alleen dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk voor een bepaald gedrag een bepaalde vermindering heeft toegekend, kan echter niet worden afgeleid dat zij verplicht is, de geldboete met eenzelfde percentage te verminderen bij de beoordeling van een soortgelijk gedrag in het kader van een latere administratieve procedure (zie met betrekking tot een verzachtende omstandigheid, arrest Mayr-Melnhof, punt 205 supra, punt 368, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Fiskeby Board/Commissie, T-319/94, Jurispr. blz. II-1331, punt 82, en met betrekking tot de medewerking, arrest Gerecht van 20 maart 2002, Brugg Rohrsysteme/Commissie, T-15/99, Jurispr. blz. II-1613, punt 193).

b) Antwoorden op de verzoeken om inlichtingen

Geen beschikking op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 (zaak T-259/02)

535 Om te beginnen moet het betoog van RZB worden afgewezen dat de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen in hun geheel als vrijwillige medewerking in aanmerking moeten worden genomen, omdat de Commissie aan de banken geen beschikkingen op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 had doen toekomen.

536 Indien met een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 wordt beoogd informatie te verkrijgen waarvan de Commissie de bekendmaking kan verlangen bij een beschikking krachtens lid 5 van dat artikel, kan alleen de snelheid waarmee de onderneming antwoord geeft, als vrijwillig worden gekwalificeerd. Het staat echter aan de Commissie te beoordelen of de snelheid haar taak zodanig heeft vergemakkelijkt dat een vermindering van de geldboete gerechtvaardigd is, en de mededeling inzake medewerking verplicht haar niet de geldboete stelselmatig om die reden te verminderen.

Beoordeling van het vrijwillige karakter van de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen

537 Er zij aan herinnerd dat de door de Commissie krachtens artikel 11, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 tot de verschillende banken gerichte verzoeken om inlichtingen tussen 30 vragen (BA-CA) en 3 vragen (ÖVAG en PSK-B) bevatten. De uitvoerigste vragen in de verzoeken waarop de banken hebben geantwoord, betroffen onder meer:

— voor specifieke bijeenkomsten van bepaalde gespreksronden:

— de opgave van de deelnemers (namen, ondernemingen waartoe zij behoren, functies);

— de overlegging van alle desbetreffende interne documenten (aantekeningen, memoranda, verslagen);

— de beschrijving van de inhoud van de gesprekken voor zover deze niet uit de overgelegde documenten bleek;

— voor met name genoemde gespreksronden:

— de opgave van de data van hun bijeenkomsten, met inbegrip van de eerste en de laatste bijeenkomst, en van de deelnemers;

— de overlegging van alle desbetreffende documenten voor zover zij niet reeds bij de verificaties in beslag zijn genomen;

— voor algemeen aangeduide gespreksronden:

— de opgave van de data van hun bijeenkomsten, met inbegrip van de eerste en de laatste bijeenkomst, en van de deelnemers;

— de overlegging van alle desbetreffende documenten voor zover zij niet reeds bij de verificaties in beslag zijn genomen;

— de beschrijving van de inhoud van de gesprekken;

— voor „eventuele andere gespreksronden die regelmatig bijeenkomen": de opgave van de data, met inbegrip van de eerste en de laatste bijeenkomst, en van de deelnemers.

538 De verzoeken om inlichtingen bevatten voorts het volgende soort van vragen:

— „Gelieve te verstrekken alle verslagen, dossieraantekeningen, correspondentie of andere documenten die betrekking hebben op bijeenkomsten, besprekingen of andere contacten van uw onderneming met andere Oostenrijkse kredietinstellingen in het kader van de hierna genoemde gespreksronden, of op eventuele andere regelmatig bijeenkomende gespreksronden (ongeacht of zij vóór, tijdens of na die contacten zijn opgesteld). Gelieve de data, met inbegrip van de eerste en de laatste bijeenkomst, en de deelnemers (naam, onderneming, functie) op te geven" (hierna volgde een lijst van bepaalde gespreksronden);

— „Gelieve te verstrekken alle documenten (correspondentie, instructies, memoranda, dossieraantekeningen, circulaires enz.), alsmede de openbare standpunten van uw onderneming in verband met wijzigingen van de condities van het actief- en passiefbedrijf, reclamemaatregelen, vaststelling van de provisies en de invoering van de „clausule inzake renteaanpassing" in de periode van januari 1994 tot heden."

539 Volgens vaste rechtspraak kan de Commissie een onderneming bij een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 niet verplichten antwoorden te geven, waardoor zij het bestaan van de inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen (arrest Hof van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 35; arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punt 67). Zij kan echter de ondernemingen verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis hebben, en om zo nodig de desbetreffende in hun bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels. De Commissie kan de ondernemingen dan ook verplichten antwoord te geven op zuiver feitelijke vragen en de overlegging van bestaande documenten verlangen (arresten Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 34, en Mannesmannröhren-Werke/Commissie, reeds aangehaald, punt 65).

540 Verzoeken om inlichtingen waarbij de betrokken onderneming wordt verzocht om het onderwerp en het verloop te beschrijven van bijeenkomsten waaraan zij heeft deelgenomen, alsmede de resultaten of conclusies van die bijeenkomsten, wanneer wordt vermoed dat die bijeenkomsten de beperking van de mededinging tot doel hadden, zijn echter onverenigbaar met de rechten van verdediging aangezien zij de betrokken onderneming kunnen verplichten haar deelneming aan een inbreuk op de communautaire mededingingsregels te bekennen (zie arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 539 supra, punten 71-73, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Tokai I, punt 331 supra, punten 402, 403, 406 en 407).

541 Bijgevolg mocht de Commissie bij verzoeken om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de banken verlangen dat zij opgave deden van de data van de bijeenkomsten van de gespreksronden en van hun deelnemers. Dat geldt niet alleen voor de gespreksronden waarvan de Commissie na de verificaties over nauwkeurige informatie beschikte zoals de aanduiding en de data van bepaalde bijeenkomsten, maar ook voor alle andere gespreksronden, aangezien de Commissie ten gevolge van de verificaties over talrijke aanwijzingen beschikte voor het bestaan van een netwerk van afspraken in het kader van een groot aantal gespreksronden over alle bankproducten. In die omstandigheden kunnen de antwoorden op de verzoeken om feitelijke inlichtingen te verkrijgen over alle gespreksronden niet als vrijwillig worden gekwalificeerd, zodat de Commissie met haar weigering deze als vrijwillige medewerking in aanmerking te nemen, het recht niet verkeerd heeft toegepast.

542 Vervolgens blijkt uit punt 546 van de bestreden beschikking dat de Commissie heeft erkend dat de antwoorden op de vragen over de inhoud van de kartelbesprekingen vrijwillig waren.

543 Met betrekking tot de vraag of de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast waar zij in punt 546 van de bestreden beschikking verklaarde dat het verstrekken van documenten in antwoord op de verzoeken om inlichtingen niet vrijwillig was geschied, zij eraan herinnerd dat de Commissie ter waarborging van de nuttige werking van artikel 11, leden 2 en 5, van verordening nr. 17 de onderneming kan

verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en om zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze tegen haarzelf of tegen een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels (arrest Orkem/Commissie, punt 539 supra, punt 34; arrest Hof van 29 juni 2006, Commissie/SGL Carbon, C-301/04 P, Jurispr. blz. I-5915, punt 41, en arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 539 supra, punt 65).

544 Bijgevolg kan de overlegging van de documenten met betrekking tot de bij de verzoeken om inlichtingen bedoelde bijeenkomsten niet als vrijwillige medewerking worden gekwalificeerd, omdat de Commissie bij een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 de banken tot de overlegging van die documenten had kunnen verplichten (arrest Commissie/SGL Carbon, punt 543 supra, punt 44). Derhalve kan de grief dat de Commissie met betrekking tot het vrijwillige karakter van de overlegging van die documenten het recht verkeerd heeft toegepast, niet slagen.

545 Verder zou hoe dan ook hetzelfde gelden indien het vrijwillige karakter van de overlegging van die documenten anders was beoordeeld.

546 Waren de door de banken in antwoord op de verzoeken om inlichtingen overgelegde documenten als vrijwillige medewerking in aanmerking genomen, dan zou dat namelijk in casu niet tot een grotere verlaging van de geldboeten kunnen leiden dan de 10 % die de Commissie in de bestreden beschikking reeds heeft verleend.

547 Dienaangaande volgt uit de antwoorden van BAWAG, PSK, Erste en de Commissie op de vragen van het Gerecht, waarvan de juistheid door de andere verzoeksters niet is betwist, dat de Commissie na haar verificaties over ongeveer 5 000 bladzijden aan kopieën van documenten beschikte, die relevant waren voor het bewijs van het bestaan, de werking, de deelnemers, de duur en de omvang van het kartel in het

kader van de „Lombardclub" en voor de bepaling van de belangrijkste gespreksronden. Verzoeksters hebben weliswaar in antwoord op de verzoeken om inlichtingen 11 000 bladzijden documenten overgelegd, maar zij betwisten niet dat zich daaronder voor vele documenten meerdere kopieën in het dossier bevonden, en dat de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen talrijke documenten bevatten, waarover de Commissie als gevolg van de verificaties reeds beschikte. Verzoeksters hebben in het kader van hun antwoorden op de vragen van het Gerecht ook niet gepreciseerd hoe groot het aantal van de in antwoord op de verzoeken om inlichtingen overgelegde documenten was dat bij de verificaties niet in beslag was genomen en waarvan de overlegging gelijkstond met een bekentenis van de inbreuk.

548 In dit verband blijkt uit een door Erste ingediende tabel, die door de andere partijen niet wordt betwist, dat 44 % van de verwijzingen naar documenten in de bestreden beschikking betrekking hebben op documenten die bij de verificaties werden gevonden. Dat bewijst het belang van die documenten voor de vaststelling van de inbreuk. Dit wordt bevestigd door het feit dat de Commissie zeer gedetailleerde verzoeken om inlichtingen tot de banken heeft kunnen richten. Uit die verzoeken blijkt dat de Commissie aanwijzingen of bewijs voor zeer veel bijeenkomsten van de belangrijkste gespreksronden had ontdekt. Daarbij komt dat de Commissie weliswaar talrijke vragen heeft gesteld tot de beantwoording waarvan partijen niet hadden kunnen worden verplicht, wat zij overigens niet betwist, maar dat geldt niet voor vragen over de data van de bijeenkomsten en de namen van de deelnemers. Verzoeksters hadden dus kunnen worden verplicht de Commissie informatie te verstrekken die haar in staat had gesteld de bij de verificaties in beslag genomen documenten aan de verschillende gespreksronden toe te rekenen en aldus hun betekenis en hun bewijskracht te beoordelen.

549 Toegevoegd zij dat het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking documenten heeft genoemd, die in antwoord op de verzoeken om inlichtingen zijn overgelegd, niet aantoont dat zij niet als gevolg van de verificaties over die documenten beschikte. De Commissie heeft namelijk onweersproken verklaard, dat zij liever de door verzoeksters in ordelijke vorm overgelegde documenten had genoemd, ongeacht of zij zich tevoren reeds in het dossier hadden bevonden.

550 Bovendien hebben de verzoeksters die de bewijskracht van die documenten hebben geanalyseerd, slechts weinig documenten genoemd waaraan zij een grote bewijskracht toekennen. Zo voeren BAWAG en PSK aan dat 37 door hen in antwoord op de verzoeken om inlichtingen overgelegde documenten van de bijna 900 in de bestreden beschikking genoemde documenten een grote bewijskracht hebben. Zij betogen echter niet dat die documenten noodzakelijk waren als grondslag voor de wezenlijke vaststellingen van de bestreden beschikking.

551 Uit het voorgaande volgt, dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de in antwoord op de verzoeken om inlichtingen overgelegde documenten noodzakelijk waren om de Commissie in staat te stellen alle belangrijke gespreksronden aan te wijzen, en ook niet dat bij gebreke daarvan het via de verificaties verkregen bewijs niet had volstaan om het wezen van de inbreuk te bewijzen en een boetebeschikking vast te stellen.

c) Beoordeling van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten

552 De Commissie heeft in punt 553 van de bestreden beschikking erkend dat de banken in de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten vrijwillig meer informatie hadden gegeven dan hun was gevraagd.

553 Door de inaanmerkingneming van die medewerking afhankelijk te stellen van het bestaan van een meerwaarde als gevolg van de mededeling van „nieuwe feiten" of van een nadere toelichting die een beter begrip van de zaak mogelijk maakt, heeft de Commissie niet de beoordelingsmarge overschreden die haar toekomt bij de beoordeling of een medewerking volgens deel D 2, eerste streepje, van de mededeling inzake medewerking bijdraagt „tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk". Noch de mededeling inzake medewerking noch de in punt 530 hierboven aangehaalde rechtspraak verplicht de Commissie immers een geldboete wegens praktische of logistieke ondersteuning van haar onderzoek te verlagen.

554 Met betrekking tot de vraag of de Commissie bij haar beoordeling van de omvang en waarde van die medewerking buiten beschouwing heeft gelaten in hoeverre de in bijlage bij de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten overgelegde documenten „nieuw" waren ten opzichte van de bij de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen gevoegde documenten, zij eraan herinnerd dat de banken zich tijdens de administratieve procedure niet in staat achtten de Commissie de daarover gewenste nadere toelichting te geven (zie punt 19 hierboven). In die omstandigheden kan de Commissie in dat opzicht geen fout worden verweten.

555 De Commissie mocht vervolgens bij haar beoordeling van het nut van de vrijwillige medewerking van de banken rekening houden met het feit dat de banken haar samen met de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten niet alle documenten betreffende de gespreksronden hebben verstrekt (zie punt 515 hierboven). Doordat de bijlagen bij de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten onvolledig waren, heeft dat document namelijk aan betrouwbaarheid ingeboet en is het nut daarvan voor het werk van de Commissie verminderd.

556 Het stond ook aan de Commissie te bepalen of de in de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten gegeven toelichting een beter begrip van de zaak mogelijk had gemaakt, en het Gerecht kan die beoordeling enkel in geval van een kennelijke fout laken. In dat verband mocht de Commissie ervan uitgaan dat de banken dit document voor de uiteenzetting van hun eigen visie op de gespreksronden hadden gebruikt, dus als verdedigingsmiddel. Het is vanzelfsprekend en legitiem dat een bij een onderzoek van de Commissie betrokken onderneming aldus te werk gaat. Bijgevolg kan een dergelijk document, zelfs los van zijn concrete inhoud, de Commissie haar eigen onderzoek van de zaak, alsmede haar eigen analyse en beoordeling van de feiten en het bewijsmateriaal niet besparen.

557 Dat de Commissie bij de opstelling van de bestreden beschikking gebruik heeft gemaakt van de door de banken ordelijk in bijlage bij de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten verstrekte kopieën van documenten en niet van de kopieën die zijzelf door middel van de verificaties en de verzoeken om inlichtingen

had verkregen, alsmede van het redactionele deel van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten, toont in die omstandigheden niet aan dat de gegeven toelichting het werk van de Commissie ten gronde heeft vergemakkelijkt, zelfs wanneer de behandeling van het dossier door de Commissie in technisch opzicht kon zijn vergemakkelijkt.

558 Derhalve moeten verzoeksters' grieven betreffende de beoordeling van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten door de Commissie van de hand worden gewezen.

d) Bijzondere grieven van RZB en BA-CA

Erkenning door RZB van het mededingingsverstorende doel van de inbreuk

559 Het betoog van RZB dat de Commissie ermee rekening had moeten houden dat zij het mededingingsverstorende doel uitdrukkelijk had toegegeven, kan niet slagen. De erkenning van het bestaan van een kartel kan het werk van de Commissie bij het onderzoek meer vergemakkelijken dan de loutere erkenning van de juistheid van de feiten, zodat de Commissie de ondernemingen die de feiten hebben erkend, anders kan behandelen dan de ondernemingen die ook het bestaan van een kartel hebben erkend (arrest KTS, punt 333 supra, punt 270). De Commissie is echter niet verplicht een dergelijk onderscheid te maken. Zij moet immers in elk individueel geval beoordelen of die bekentenis haar werk daadwerkelijk heeft vergemakkelijkt. Het mededingingsverstorende doel van het in casu betrokken gedrag vloeit echter voor de meeste bijeenkomsten waarvan het bestaan door alle banken is toegegeven, voort uit het onderwerp zelf daarvan, namelijk de prijzen of andere mededingingsparameters. De uitdrukkelijke bekentenis van dat doel voegt daaraan niets toe. Derhalve was de Commissie in casu niet verplicht de geldboete om die reden te verlagen.

Door BA-CA aangevoerde bijkomende gegevens

560 Met betrekking tot de 33 ordners met meer dan 10 000 bladzijden aan documenten die BA-CA in april 1999 aan de Commissie had gezonden, zij eraan herinnerd dat de banken met de overlegging van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten alle op dezelfde wijze aan het onderzoek hebben willen meewerken, zodat de inachtneming van de gelijke behandeling in het kader van de toepassing van de mededeling inzake medewerking vereist dat een eventuele verlaging van de geldboete uit dien hoofde voor alle banken gelijk is (arrest KTS, punt 333 supra, punt 270). In die omstandigheden kan de overlegging van bijkomende documenten door een van de banken een verdere verlaging van haar individuele geldboete enkel rechtvaardigen indien die medewerking daadwerkelijk nieuwe en nuttige gegevens heeft opgeleverd in verhouding tot die welke alle ondernemingen gemeenschappelijk hebben verstrekt. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is de waarde van die bijkomende documenten voorts omgekeerd evenredig aan de waarde van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten: indien die beschrijving uitputtend was, kunnen de door BA-CA overgelegde nieuwe documenten niets belangrijks hebben bijgedragen, terwijl in het omgekeerde geval het nut van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten beperkt moet worden geacht.

561 Dienaangaande volgt uit de antwoorden van BA-CA op de vragen van het Gerecht dat van de meer dan 10 000 overgelegde bladzijden 33 documenten in de bestreden beschikking zijn vermeld. De waarde van een vrijwillige medewerking hangt echter niet af van het aantal overgelegde documenten, maar van hun relevantie en hun nut voor de vaststelling van de inbreuk. Er kan niet automatisch worden erkend dat de overlegging van meer dan 10 000 bladzijden aan documenten, waarvan slechts 33 behoren tot de documenten waarop de bestreden beschikking is gebaseerd, het werk van de Commissie heeft vergemakkelijkt. Indien door BA-CA overgelegde documenten tot het bewijs van de inbreuk hebben kunnen bijdragen zelfs zonder dat zij in de bestreden beschikking werden genoemd, is het gebruik van de documenten immers een belangrijke aanwijzing voor hun nut wat BA-CA overigens in haar memories zelf heeft verklaard. Aangezien de Commissie volgens de toelichting van BA-CA 892 documenten in het feitelijk deel van de bestreden beschikking heeft genoemd, moet de bijdrage van de door BA-CA overgelegde bijkomende documenten als beperkt worden beschouwd. Dat klemt te meer waar BA-CA niet stelt dat de in april 1999 overgelegde documenten beslissend waren voor de wezenlijke vaststellingen van de bestreden beschikking. BA-CA stelt weliswaar dat in 21 gevallen de vaststellingen van de bestreden beschikking uitsluitend op een van de door haar in april 1999 overgelegde documenten berusten, maar in zes van die gevallen werd het door BA-CA aangevoerde document tezamen

met andere documenten genoemd, zonder dat verzoekster een nadere toelichting heeft gegeven aan de hand waarvan kan worden nagegaan wat het respectieve belang van de verschillende stukken was. In twee andere gevallen verwijzen de documenten van BA-CA naar voorbeelden van onderlinge afstemmingen die in het kader van het algehele kartel van ondergeschikt belang zijn (punten 65 en 66 van de bestreden beschikking), en in één geval gaat het om een van meerdere verslagen van dezelfde bijeenkomst (punt 248 van de bestreden beschikking).

562 In die omstandigheden was de Commissie niet verplicht de geldboete voor BA-CA om die reden verder te verlagen.

563 Ten bewijze dat de Commissie de door haar overgelegde documenten heeft gebruikt, verzoekt BA-CA het Gerecht de voornamelijk met de opstelling van de bestreden beschikking belaste ambtenaar van de Commissie als getuige te horen. Aangezien het gebruik van die documenten op zich niet aantoont dat de overlegging ervan het werk van de Commissie wezenlijk heeft vergemakkelijkt, is dit bewijsaanbod voor de beoordeling van het nut van voornoemde documenten niet direct relevant. Derhalve behoeft dat verzoek om maatregelen van instructie niet te worden toegewezen.

564 BA-CA stelt ook ten onrechte dat de Commissie haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar als medewerking in aanmerking had moeten nemen. Het doel van dat antwoord was immers voornamelijk de onderneming de verdediging van haar rechten mogelijk te maken, zodat de inhoud ervan door de Commissie zeer nauwlettend moet worden onderzocht. De invloed van een dergelijk antwoord op de door de Commissie vastgestelde beschikking toont aan dat dit die functie van verdediging heeft vervuld, maar betekent niet dat het een meerwaarde had en ook niet dat het werk van de instelling daardoor is vergemakkelijkt of verlicht.

e) Conclusie

565 Gelet op het voorgaande, moeten de middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking worden afgewezen.

566 Aangezien het niveau van de door de Commissie vastgestelde geldboeten in verhouding tot de zwaarte van de inbreuk niet erg hoog is, is het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht van oordeel dat verzoeksters' medewerking in casu geen bijkomende verlaging van de hun opgelegde geldboeten rechtvaardigt.

G — *Schending van de procedurevoorschriften (zaak T-271/02)*

567 Het subsidiaire verzoek van ÖVAG en NÖ-Hypo tot verlaging van de geldboeten die hun wegens de onregelmatige toelating van de FPÖ als klaagster en de toezending van de grieven aan die politieke partij zijn opgelegd, kan niet worden toegewezen.

568 Bepaalde onregelmatigheden in de procedure kunnen inderdaad soms een verlaging van de geldboete rechtvaardigen zelfs indien zij niet tot de nietigverklaring van de bestreden beschikking kunnen leiden (arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punten 26-48).

569 Alleen procedurele onregelmatigheden die ernstig afbreuk kunnen doen aan de belangen van de partij die zich daarop beroept, kunnen een verlaging van de

geldboete rechtvaardigen (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 568 supra, punt 30). Dat kan met name het geval zijn wanneer het gaat om onregelmatigheden die schending opleveren van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een dergelijke schending wordt in casu niet gesteld, en uit het dossier volgt ook niet dat het door de banken gelaakte gedrag van de Commissie, in tegenstelling tot het gedrag van de politieke partij FPÖ, waarvan de handelingen niet aan de Commissie kunnen worden toegerekend, hun belangen ernstig heeft kunnen schaden. Zonder dat het Gerecht hoeft te beslissen of het gedrag van de Commissie al dan niet onregelmatig is, moet worden vastgesteld dat de gestelde onregelmatigheden waarom het in casu gaat, niet voldoende ernstig zijn om, zo zij al worden bewezen, een verlaging van de geldboete te rechtvaardigen.

H — *Conclusie met betrekking tot de verzoeken tot verlaging van de geldboeten*

570 Blijkens het voorgaande, moeten verzoeksters' middelen betreffende een verlaging van de geldboeten uit hoofde van de wettigheidstoetsing worden afgewezen, met uitzondering van de middelen betreffende de juistheid van de vaststellingen met betrekking tot het gemeenschappelijke marktaandeel van PSK en PSK-B (zie punten 446-452 supra). Bovendien is het Gerecht van oordeel dat er geen termen aanwezig zijn om de geldboeten uit hoofde van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht om andere redenen te verlagen.

571 Met betrekking tot het bedrag van de aan PSK en PSK-B op te leggen gemeenschappelijke geldboete is het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht en met inaanmerkingneming van de duur van de inbreuk en de medewerking van de banken met de Commissie van oordeel, dat het eindbedrag van de in punt 560 en bij artikel 3 van de beschikking aan PSK (met inbegrip van PSK-B) opgelegde geldboete met de helft moet worden verminderd. Derhalve moet de aan PSK en PSK-B opgelegde gemeenschappelijke geldboete op 3 795 000 EUR worden bepaald.

V — *Verzoek van de Commissie tot verhoging van de aan RZB opgelegde geldboete*

572 In zaak T-259/02 heeft de Commissie het Gerecht verzocht de aan RZB opgelegde geldboete te verhogen op grond dat zij voor het eerst in het verzoekschrift heeft betwist dat tussen de banken afspraken bestonden over grensoverschrijdende betalingen, documentaire transacties alsmede de aan- en verkoop van waardepapieren.

573 In dit verband is het van belang of het gedrag van RZB de Commissie heeft verplicht, anders dan zij redelijkerwijs van de medewerking van RZB tijdens de administratieve procedure had mogen verwachten, zich voor het Gerecht te verweren tegen de ontkenning van onrechtmatige handelingen waarvan zij op goede gronden had aangenomen dat RZB ze niet meer in twijfel zou trekken.

574 De door RZB betwiste punten zijn echter in de opzet van de bestreden beschikking van gering belang. Anders dan RZB stelt, is het bestaan van afspraken over voormelde grensoverschrijdende transacties namelijk niet beslissend voor de vaststelling of het in de bestreden beschikking bedoelde kartel de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden (zie punten 177 en 178 hierboven).

575 De Commissie heeft drie punten van haar verweerschrift aan haar reactie op dat argument van RZB gewijd. Om te beginnen heeft zij verzoeksters betoog samengevat, vervolgens heeft zij eraan herinnerd dat RZB had verklaard dat zij de juistheid van de feiten niet betwistte, en ten slotte heeft zij gesteld dat zij in de bestreden beschikking het bestaan van de afspraken had aangetoond, daar de door RZB betwiste documenten er niet toe dienden om dat bewijs te leveren maar om voorbeelden van grensoverschrijdende betalingen te geven. De uitwerking van dat verweer kon de Commissie dus geen bijzondere inspanning kosten.

576 In die omstandigheden is een verhoging van de geldboete in casu niet op haar plaats.

Conclusies tot nietigverklaring van de beslissingen om de FPÖ als klaagster toe te laten en haar de mededelingen van punten van bezwaar toe te zenden (zaak T-271/02)

577 De subsidiaire conclusie van ÖVAG en NÖ-Hypo tot nietigverklaring van de beslissingen om de FPÖ als klaagster toe te laten en haar de mededelingen van punten van bezwaar toe te zenden, moet als tardief worden afgewezen. In antwoord op de vragen van het Gerecht hebben ÖVAG en NÖ-Hypo namelijk aangegeven dat zij op de hoogte waren gesteld van de toelating van de FPÖ tot de procedure en van het voornemen haar de grieven bij brief van de Commissie van 5 november 1999 toe te zenden, terwijl de Commissie verklaart dat zij hun die informatie bij brief van 27 maart 2001 heeft doen toekomen. Het beroep in zaak T-271/02 dateert van 2 september 2002 en is dus hoe dan ook te laat wat die beslissingen betreft.

Kosten

578 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekers in de zaken T-260/02 tot en met T-262/02, T-264/02 en T-271/02 in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

579 Wat de zaken T-259/02 en T-263/02 betreft, kan het Gerecht volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

580 In zaak T-259/02 is verzoekster in het ongelijk gesteld wat haar beroep betreft, terwijl de Commissie in het ongelijk is gesteld wat de reconventionele vordering betreft. Daar die vordering enkel strekte tot verhoging van de geldboete met 10 %, moet worden vastgesteld dat verzoekster op de voornaamste punten van haar conclusies en haar middelen in het ongelijk is gesteld. In die omstandigheden moet worden beslist dat RZB haar eigen kosten en 90 % van de kosten van de Commissie zal dragen, terwijl de Commissie 10 % van haar eigen kosten zal dragen.

581 In zaak T-263/02 moet worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) In zaak T-263/02 wordt de geldboete die bij artikel 3 van beschikking 2004/138/EG van de Commissie van 11 juni 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag in de zaak COMP/36.571/D-1 — Oostenrijkse banken („Lombardclub"), is opgelegd aan Österreichische Postsparkasse AG, waarvan verzoekster de rechtsopvolgster is, verlaagd tot 3 795 000 EUR.

2) De beroepen worden verworpen voor het overige.

3) **In zaak T-259/02 wordt de reconventionele vordering van de Commissie afgewezen.**

4) **In de zaken T-260/02 tot en met T-262/02, T-264/02 en T-271/02 worden verzoeksters verwezen in de kosten.**

5) **In zaak T-259/02 zal verzoekster haar eigen kosten en 90 % van de kosten van de Commissie dragen. De Commissie zal 10 % van haar eigen kosten dragen.**

6) **In zaak T-263/02 zal elke partij haar eigen kosten dragen.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 december 2006.

De griffier

E. Coulon

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 5203

I — Voorwerp van het geding ..... II - 5203

II — Verzoeksters ..... II - 5205

A — Erste (zaak T-264/02) ..... II - 5206

B — RZB (zaak T-259/02) ..... II - 5206

C — RLB (zaak T-262/02) ..... II - 5207

D — BA-CA (zaak T-260/02) ..... II - 5207

E — Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (zaak T-261/02) en BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (zaak T-263/02) ..... II - 5207

F — ÖVAG en NÖ-Hypo (zaak T-271/02) ..... II - 5208

III — Administratieve procedure ..... II - 5209

IV — Bestreden beschikking ..... II - 5211

A — Algemene opmerkingen ..... II - 5211

B — Vaststellingen betreffende de context van het kartel, de verschillende gespreksronden, hun betrekkingen en de rol van de centrale instellingen II - 5212

C — Onderzoek van de argumenten van de banken en juridische beoordeling II - 5216

D — Bevel om een einde te maken aan de inbreuk en berekening van de geldboeten ..... II - 5218

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 5219

Invloed van de herstructurering van BAWAG (zaak T-261/02) en PSK (zaak T-263/02) ... II - 5225

In rechte ..... II - 5227

I — Verzoeken om nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel .. II - 5227

A — Middelen betreffende schending van de procedurevoorschriften ..... II - 5227

1. Eindverslag van de raadadviseur-auditeur (zaken T-260/02, T-261/02 en T-263/02) ..... II - 5227

a) Argumenten van verzoeksters ..... II - 5227

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5228

2. De positie van de politieke partij FPÖ tijdens de administratieve procedure (zaken T-260/02 en T-271/02) ..... II - 5232

a) Argumenten van partijen ..... II - 5232

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5233

3. Conclusie ..... II - 5236

B — Middelen betreffende een onjuiste beoordeling van de afspraken ..... II - 5237

1. Inleidende opmerkingen ..... II - 5237

2. Kwalificatie van de gespreksronden als één enkele inbreuk (zaken T-261/02 tot en met T-263/02 en T-271/02) ..... II - 5238

a) Argumenten van partijen ..... II - 5238

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5238

C — Keuze van de adressaten van de bestreden beschikking (zaak T-271/02) II - 5244

1. Argumenten van partijen ..... II - 5244

a) Argumenten van verzoeksters ..... II - 5244

b) Argumenten van de Commissie ..... II - 5246

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5247

a) De door de Commissie toegepaste criteria en de grootte van de instellingen ..... II - 5247

b) Bepaling van de belangrijkste gespreksronden ..... II - 5248

Motivering ..... II - 5248

Beoordeling van het belang van de gespreksronden en de „kleinere groep banken" ..... II - 5249

c) Frequentie van de deelneming van ÖVAG en NÖ-Hypo aan de belangrijkste gespreksronden ..... II - 5250

d) Conclusie ..... II - 5251

D — Bewijsvoering door middel van documenten uit 1994 (zaak T-271/02) II - 5251

1. Argumenten van partijen ..... II - 5251

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5251

E — Middelen betreffende het ontbreken van gevolgen van de gespreksronden voor het handelsverkeer ..... II - 5252

1. Inleidende opmerkingen ..... II - 5252

2. Uitlegging van het criterium van de mogelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en de toepassing daarvan in het onderhavige geval ..... II - 5254

a) Argumenten van partijen ..... II - 5254

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5256

Beginselen voor de beoordeling of de handel tussen lidstaten kan worden beïnvloed ..... II - 5256

Algeheel onderzoek van het grensoverschrijdende effect van de gespreksronden ..... II - 5259

De vraag of een kartel dat het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden ..... II - 5263

c) Conclusie ..... II - 5265

3. Bijzonder geval van RLB (zaak T-262/02) ..... II - 5265

a) Argumenten van partijen ..... II - 5265

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5265

II — Vorderingen tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking (zaken T-259/02, T-264/02 en T-271/02) ..... II - 5268

A — Argumenten van verzoeksters ..... II - 5268

B — Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5268

III — Vorderingen tot nietigverklaring van artikel 3 van de bestreden beschikking .. II - 5269

A — Ontbreken van schuld (zaken T-261/02–T-263/02, T-264/02 en T-271/02) ..... II - 5269

1. Argumenten van partijen ..... II - 5269

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5270

B — Mogelijkheid van vrijstelling van de afspraken (zaken T-262/02, T-271/02) ..... II - 5272

1. Argumenten van partijen ..... II - 5272

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5273

C — Conclusie ..... II - 5273

IV — Vorderingen tot verlaging van de opgelegde geldboeten ..... II - 5274

A — Inleidende opmerkingen ..... II - 5274

1. Toepasselijkheid van de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking ..... II - 5274

a) Beweerdelijke schending van het verbod van terugwerkende kracht (zaak T-264/02) ..... II - 5274

b) Relevantie van de richtsnoeren en de mededeling inzake medewerking voor de rechterlijke toetsing van de bestreden beschikking ..... II - 5275

2. Opsplitsing van verzoeksters' grieven ..... II - 5277

B — Kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar" ..... II - 5279

1. Algemene opmerkingen over de beoordeling van de zwaarte ..... II - 5279

2. Aard en context van de inbreuk ..... II - 5281

a) Argumenten van partijen ..... II - 5281

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5283

3. Concrete weerslag van de inbreuk op de markt ..... II - 5288

a) Bestreden beschikking ..... II - 5289

b) Kwalificatie van de argumenten van BA-CA ..... II - 5290

c) Argumenten van partijen ..... II - 5290

d) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5293

4. Omvang van de betrokken geografische markt ..... II - 5301

a) Argumenten van partijen ..... II - 5301

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5301

5. Selectief karakter van de vervolging (zaak T-259/02) ..... II - 5303

6. Conclusie met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk ..... II - 5303

C — Indeling van de adressaten van de bestreden beschikking in categorieën en vaststelling van de uitgangsbedragen ..... II - 5304

1. Toerekening van de inbreuk van GiroCredit aan Erste (zaak T-264/02) ..... II - 5305

a) Aan dit middel ten grondslag liggende feiten en bestreden beschikking ..... II - 5305

b) Argumenten van partijen ..... II - 5305

c) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5306

2. Toerekening van de marktaandelen van de banken van de „gedecentraliseerde sectoren" aan de centrale instellingen (zaken T-259/02, T-264/02 en T-271/02) ..... II - 5310

a) Bestreden beschikking ..... II - 5310

b) Argumenten van partijen ..... II - 5312

Argumenten van verzoeksters ..... II - 5312

— Rechten van verdediging en motivering ..... II - 5312

— Voorwaarden voor toerekening van de marktaandelen II - 5313

— Feitelijke bevindingen en beoordeling daarvan ..... II - 5314

Argumenten van de Commissie ..... II - 5318

c) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5319

Opmerkingen vooraf ..... II - 5319

Rechten van verdediging en motivering ..... II - 5324

Rechtmatigheid van de benadering van de Commissie met betrekking tot het persoonlijke karakter van de aansprakelijkheid voor inbreuken op het mededingingsrecht .. II - 5326

Andere grieven betreffende de rechtmatigheid van de benadering van de Commissie ..... II - 5328

— Verenigbaarheid van de benadering van de Commissie met de richtsnoeren ..... II - 5328

— Gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel ..... II - 5330

— Arrest SCK en FNK/Commissie ..... II - 5331

Grieven inzake de feitelijke vaststellingen en beoordeling van de rol van de centrale instellingen ..... II - 5331

Conclusie ..... II - 5339

3. Motivering van de indeling in categorieën en van de vaststelling van de uitgangsbedragen (zaken T-260/02, T-261/02, T-263/02 en T-264/02) ..... II - 5339

a) Argumenten van partijen ..... II - 5339

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5340

4. Gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel (zaken T-261/02, T-263/02 en T-271/02) ..... II - 5342

a) Argumenten van partijen ..... II - 5342

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5343

5. Bepaling van de marktaandelen (zaken T-263/02, T-264/02 en T-271/02) ..... II - 5346

a) Argumenten van partijen ..... II - 5346

PSK en PSK-B (zaak T-263/02) ..... II - 5346

Erste en de Sparkassengroep (zaak T-264/02) ..... II - 5348

ÖVAG en de Volksbankengroep ..... II - 5350

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5350

PSK en PSK-B (zaak T-263/02) ..... II - 5350

Erste en de Sparkassengroep ..... II - 5354

— Aan de centrale instelling opgelegde geldboete ..... II - 5355

— Aan EÖ opgelegde afzonderlijke geldboete ..... II - 5356

ÖVAG en de Volksbankengroep (zaak T-271/02) ..... II - 5356

c) Conclusie ..... II - 5357

6. Conclusie inzake de indeling in categorieën en de vaststelling van de uitgangsbedragen ..... II - 5358

D — Middelen betreffende de duur van de inbreuk (zaken T-259/02, T-261/02 en T-263/02) ..... II - 5358

a) Argumenten van partijen ..... II - 5358

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5358

E — Verzachtende omstandigheden ..... II - 5360

1. Opmerkingen vooraf ..... II - 5360

2. Rol van bepaalde verzoeksters in de gespreksronden (zaken T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 en T-271/02) ..... II - 5361

a) Argumenten van partijen ..... II - 5361

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5363

Passief gedrag of gedrag van meeloopster (zaken T-259/02, T-263/02 et T-271/02) ..... II - 5363

Rol van BA-CA (zaak T-260/02) en van BAWAG (zaak T-261/02) ..... II - 5366

3. Beëindiging van de inbreuk (zaken T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 en T-271/02) ..... II - 5368

a) Argumenten van partijen ..... II - 5368

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5369

4. Bestaan van redelijke twijfel aan de onrechtmatigheid van het mededingingsbeperkend gedrag ..... II - 5370

a) Argumenten van partijen ..... II - 5370

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5371

5. Crisis in de banksector (zaak T-264/02) ..... II - 5374

6. Conclusie ..... II - 5374

F — Middelen betreffende schending van de mededeling inzake medewerking ..... II - 5374

1. Bestreden beschikking ..... II - 5374

2. Argumenten van partijen ..... II - 5376

3. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5380

a) Inleidende opmerkingen ..... II - 5380

b) Antwoorden op de verzoeken om inlichtingen ..... II - 5382

Geen beschikking op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 (zaak T-259/02) ..... II - 5382

Beoordeling van het vrijwillige karakter van de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen ..... II - 5383

c) Beoordeling van de gemeenschappelijke beschrijving van de feiten ..... II - 5389

d) Bijzondere grieven van RZB en BA-CA ..... II - 5391

Erkenning door RZB van het mededingingsverstorende doel van de inbreuk ..... II - 5391

Door BA-CA aangevoerde bijkomende gegevens ..... II - 5392

e) Conclusie ..... II - 5394

G — Schending van de procedurevoorschriften (zaak T-271/02) ..... II - 5394

H — Conclusie met betrekking tot de verzoeken tot verlaging van de geldboeten ..... II - 5395

V — Verzoek van de Commissie tot verhoging van de aan RZB opgelegde geldboete II - 5396

Conclusies tot nietigverklaring van de beslissingen om de FPÖ als klaagster toe te laten en haar de mededelingen van punten van bezwaar toe te zenden (zaak T-271/02) ..... II - 5397

Kosten ..... II - 5397