ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

20 maart 2002 *

In zaak T-28/99,

Sigma Tecnologie di rivestimento Srl, gevestigd te Lonato (Italië), vertegenwoordigd door A. Pappalardo, M. Pappalardo en M. Merola, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door L. Pignataro en É. Gippini Fournier als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1), en, subsidiair, een verzoek tot vermindering van de bij deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

* Procestaal: Italiaans.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: P. Mengozzi, kamerpresident, V. Tiili en R. M. Moura Ramos, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 26 oktober 2000,

het navolgende

Arrest [1]

Feiten

1 Verzoekster is een vennootschap naar Italiaans recht die werkzaam is in de sector van de afstandsverwarming.

2 tot 7 [...]

1 — Alleen die punten van het onderhavige arrest waarvan het Gerecht de publicatie nuttig acht, worden weergegeven. De feiten en het rechtskader van deze zaak zijn uiteengezet in het arrest van het Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie (T-23/99, Jurispr. blz. II-1705).

8 Op 21 oktober 1998 gaf de Commissie beschikking 1999/60/EG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) (PB 1999, L 24, blz. 1), die nog vóór de bekendmaking ervan werd gerectificeerd bij beschikking van 6 november 1998 [C(1998) 3415 def.] (hierna: „beschikking" of „bestreden beschikking"), waarbij de deelneming van verschillende ondernemingen, waaronder verzoekster, aan een geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) (hierna: „kartel") werd vastgesteld.

9 Volgens de beschikking werd eind 1990 tussen de vier Deense producenten van buizen voor afstandsverwarming een beginselakkoord gesloten over een algemene samenwerking op hun binnenlandse markt. Partijen bij deze overeenkomst waren ABB IC Møller A/S, de Deense dochtermaatschappij van de Zwitsers-Zweedse groep ABB Asea Brown Boveri Ltd (hierna: „ABB"), Dansk Rørindustri A/S, ook bekend onder de naam Starpipe (hierna: „Dansk Rørindustri"), Løgstør Rør A/S (hierna: „Løgstør") en Tarco Energi A/S (hierna: „Tarco") (de vier partijen samen worden hierna aangeduid als de „Deense producenten"). Een van de eerste maatregelen bestond erin om zowel voor de Deense markt als voor de exportmarkten een prijsstijging te coördineren. Met het oog op de verdeling van de Deense markt werd een quotaregeling vastgesteld, die vervolgens werd uitgevoerd en gecontroleerd door een „contactgroep", samengesteld uit de verkoopdirecteuren van de betrokken ondernemingen. Voor elk handelsproject (hierna: „project") gaf de onderneming waaraan het contract door de contactgroep was toegewezen, de prijs die zij zou opgeven, door aan de andere deelnemers, die vervolgens tegen een hogere prijs inschreven teneinde de door het kartel aangewezen leverancier te beschermen.

10 Volgens de beschikking namen vanaf de herfst van 1991 twee Duitse producenten, de groep Henss/Isoplus (hierna: „Henss/Isoplus") en Pan-Isovit GmbH, deel aan de regelmatig gehouden bijeenkomsten van de Deense producenten. Tijdens deze bijeenkomsten werd onderhandeld over de verdeling van de Duitse markt, hetgeen in augustus 1993 leidde tot de vaststelling van verkoopquota voor elke deelnemende onderneming.

11 Nog steeds volgens de beschikking bereikten al deze producenten in 1994 een akkoord over de vaststelling van quota voor de gehele Europese markt. Dit

Europese kartel had een tweetrapsstructuur. De „club van directeuren", die bestond uit de voorzitters of algemene directeuren van de deelnemende ondernemingen, stelde voor elke onderneming quota vast, zowel voor de gehele markt als voor de verschillende nationale markten, waaronder die van Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Finland, Italië, Nederland en Zweden. Voor bepaalde nationale markten werden „contactgroepen" opgericht, samengesteld uit de lokale verkoopdirecteuren, die tot taak hadden de overeenkomsten toe te passen door de projecten toe te wijzen en de inschrijvingen op aanbestedingen te coördineren.

12 Wat de Italiaanse markt betreft, wordt in de beschikking verklaard dat in 1995 en 1996 een contactgroep is bijeengekomen die projecten aan de deelnemers heeft toegewezen op basis van de voor ieder van hen vastgestelde quota. Verzoekster zou zich op de vergadering van 12 april 1995 bij deze groep hebben aangesloten. Na de verificaties door de Commissie is de contactgroep nog viermaal bijeengekomen, voor het laatst op 9 juni 1996.

13 Een van de oogmerken van het kartel was volgens de beschikking de vaststelling en uitvoering van onderling afgestemde maatregelen om de enige belangrijke onderneming die niet aan het kartel deelnam, Powerpipe, uit te schakelen. De Commissie verklaart dat sommige leden van het kartel sleutelposities innemende werknemers van Powerpipe aanwierven en deze onderneming te kennen gaven dat zij zich uit de Duitse markt diende terug te trekken. Nadat in maart 1995 een belangrijk Duits project aan Powerpipe was gegund, vond te Düsseldorf een vergadering plaats van de zes bovengenoemde producenten en Brugg Rohrsysteme GmbH (hierna: „Brugg"), waarop volgens de Commissie werd beslist de klanten en leveranciers van Powerpipe collectief te boycotten. Deze boycot werd vervolgens doorgevoerd.

14 In de beschikking wordt uiteengezet waarom niet alleen de eind 1990 tussen de Deense producenten gesloten expliciete marktverdelingsovereenkomst, maar ook de vanaf oktober 1991 overeengekomen regelingen in hun geheel genomen als een door artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden „overeenkomst" kunnen worden

aangemerkt. Verder benadrukt de Commissie dat de „Deense" en „Europese" kartels slechts de uitdrukking waren van één enkel kartel, dat in Denemarken is begonnen, maar dat vanaf het begin de doelstelling op lange termijn had, de controle van de deelnemers tot de gehele markt uit te breiden. Volgens de beschikking had de voortgezette overeenkomst tussen de producenten belangrijke gevolgen voor de handel tussen de lidstaten.

15 Om deze redenen heeft de Commissie de volgende beschikking gegeven:

„Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Ke-Kelit Kunststoffwerk Ges mbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie di Rivestimento Srl en Tarco Energie A/S hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag door op de wijze en in de mate als uiteengezet in de overwegingen, deel te nemen aan een complex geheel van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen dat omstreeks november/december 1990 tussen de vier Deense producenten tot stand kwam, vervolgens werd uitgebreid tot andere nationale markten en Pan-Isovit en Henss/Isoplus als nieuwe leden [kreeg], zodat het tegen eind 1994 in een alomvattend kartel bestond dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek.

De duur van de inbreuken bestreek het tijdvak:

[...]

— in het geval van Sigma, van omstreeks april 1995 [tot maart of april 1996].

[...]

De voornaamste kenmerken van de inbreuk zijn:

— het onder elkaar verdelen van nationale markten, en uiteindelijk van de gehele Europese markt, op basis van quota's;

— de toewijzing van nationale markten aan bepaalde producenten en het zo regelen dat andere producenten zich uit die markten terugtrokken;

— het overeenkomen van prijzen voor het product en voor individuele projecten;

— het toewijzen van individuele projecten aan vooraf aangeduide producenten, waarbij de inschrijvingsprocedure voor die projecten werd gemanipuleerd om er zeker van te zijn dat het betrokken contract aan de door het kartel aangeduide producent werd toegekend;

— teneinde het kartel te beschermen tegen concurrentie door Powerpipe AB, de enige belangrijke niet bij het kartel aangesloten onderneming, het overeenkomen en uitvoeren van onderling afgestemde maatregelen om de commerciële activiteiten van Powerpipe te belemmeren, haar schade te berokkenen of zelfs haar volledig uit de markt te verdrijven.

[...]

Artikel 3

Aan de in artikel 1 genoemde ondernemingen worden wegens de bij dat artikel vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

[...]

i) Sigma Tecnologie di Rivestimento Srl.: een boete van 400 000 ECU

[...]"

16 tot 22 [...]

Ten gronde

23 Verzoekster voert in wezen drie middelen aan: dwaling ten aanzien van de feiten bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van algemene beginselen en beoordelingsfouten bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

Het eerste middel: dwaling ten aanzien van de feiten bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

Argumenten van partijen

24 Verzoekster stelt dat de beschikking gebreken vertoont, aangezien niet is bewezen dat zij op Europees niveau heeft deelgenomen aan alle akkoorden en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de voornaamste producenten van buizen voor afstandsverwarming.

25 Volgens verzoekster heeft de Commissie in punt 134 van de beschikking ten onrechte verklaard dat „het voor het bestaan van een overeenkomst [niet] noodzakelijk [is] dat elke vermeende deelnemer voor de gehele duur van zijn aansluiting bij de gezamenlijke regeling alle individuele elementen of uitingen van het kartel uitdrukkelijk heeft goedgekeurd of daarvan op de hoogte was". Een onderneming die niet aan alle bestanddelen van een globaal kartel heeft deelgenomen, kan immers slechts aansprakelijk worden gesteld voor dit globale kartel indien zij wist of noodzakelijkerwijs moest weten dat de heimelijke overeenkomst waaraan zij heeft deelgenomen, deel uitmaakte van een globaal plan dat alle bestanddelen van het kartel omvatte. Ook al kan een onderneming dus gedeeltelijk aan een globaal kartel hebben deelgenomen, zij moet kennis hebben gehad van alle bestanddelen van dat kartel.

26 Uit de stukken blijkt evenwel niet dat verzoekster wist of moest weten dat de inbreuk waaraan zij deelnam, deel uitmaakte van een globaal plan. Aangezien zij uitsluitend op de Italiaanse markt werkzaam was, had zij geen enkele reden om zich te interesseren voor mogelijke ongeoorloofde activiteiten van andere ondernemingen buiten Italië. Zij heeft alleen ondervonden dat de voornaamste leden van het kartel projecten trachtten te verdelen. Uit geen enkel stuk blijkt dat

er tijdens de vergaderingen waaraan verzoekster heeft deelgenomen, sprake is geweest van een ruimer geheim plan of zelfs maar dat deze vergaderingen als „vergaderingen van de contactgroep" zijn aangemerkt.

27 Uit de in de bijlagen 112 en 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen stukken blijkt geenszins dat verzoekster wist dat de vergaderingen over de Italiaanse markt onderdeel waren in een ruimer plan. Een dergelijke conclusie volgt evenmin uit het in bijlage 112 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen verslag van de vergadering van 12 mei 1995, volgens hetwelk de heer Molinari van Pan-Isovit de overige ondernemingen heeft meegedeeld dat de verkoopdirecteur van Pan-Isovit in Duitsland tot „coördinator voor de Italiaanse markt" was benoemd. Uit dit stuk blijkt immers niet dat Pan-Isovit heeft verklaard verantwoordelijk te zijn voor de Duitse markt. Dat het om een interne benoeming bij Pan-Isovit ging die alleen betrekking had op de Italiaanse markt en die geenszins het bewijs opleverde van het bestaan van een globaal kartel, wordt bevestigd door het antwoord van Pan-Isovit van 17 juni 1996 op het verzoek om inlichtingen van 13 maart 1996. Dat de heer Molinari de andere ondernemingen meedeelde dat deze verkoopdirecteur tot „coördinator voor de Italiaanse markt" was benoemd, laat veeleer vermoeden dat de concurrenten niets afwisten van deze benoeming. Verder werden de vergaderingen over de Italiaanse markt volgens dit antwoord van Pan-Isovit georganiseerd en geleid door ABB. Uit de in bijlage 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen verklaring van de heer Molinari van 20 februari 1997 blijkt niet dat er een coördinator voor de Italiaanse markt was, dat deze een werknemer van Pan-Isovit was en evenmin dat Pan-Isovit eveneens verantwoordelijk was voor de Duitse markt.

28 Aangaande het aantal vergaderingen waaraan zij heeft deelgenomen, preciseert verzoekster in repliek dat zij in haar verzoekschrift alleen de vergaderingen over handelskwesties heeft genoemd, aangezien op andere vergaderingen technische vragen werden besproken. Of verzoekster aan een of aan alle door de Commissie genoemde vergaderingen heeft deelgenomen, speelt overigens geen rol, aangezien deze vergaderingen hoe dan ook slechts betrekking hadden op de Italiaanse markt.

29 De Commissie heeft in haar beschikking geen bijzondere omstandigheden genoemd op basis waarvan aan verzoekster zou kunnen worden verweten dat zij heeft deelgenomen aan het globale kartel, hetgeen zij wel heeft gedaan voor andere ondernemingen die ook bijna uitsluitend op hun nationale markt werkzaam waren. Anders dan Oy KWH Tech AB (hierna: „KWH") heeft verzoekster immers nooit deel uitgemaakt van de „club van directeuren", waarbinnen overleg werd gepleegd op Europees niveau. Anders dan Brugg heeft verzoekster niet deelgenomen aan de vergadering te Düsseldorf van 24 mei 1995. Ten slotte heeft verzoekster, anders dan KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (hierna: „KE KELIT"), steeds volgehouden dat zij niets afwist van een globaal plan.

30 Dat verzoekster niets met het globale kartel te maken had, blijkt ook uit het feit dat zij evenmin heeft deelgenomen aan de activiteiten van de beroepsvereniging „European District Heating Pipe Manufacturers Association" (hierna: „EuHP"). Deze vereniging was immers een van de voornaamste instrumenten van het globale kartel, ook al maakten haar leden een onderscheid tussen de officiële vergaderingen van de EuHP en de vergaderingen over de ongeoorloofde activiteiten. Doordat de EuHP druk uitoefende op vele aanbesteders, werd het in de regel noodzakelijk, lid te zijn van deze vereniging om offertes te kunnen indienen of opdrachten in de wacht te kunnen slepen.

31 De Commissie had verzoekster niet aansprakelijk mogen stellen voor het in artikel 1 van de beschikking bedoelde globale kartel zonder zich er eerst van te vergewissen dat deze alle in dit artikel genoemde bestanddelen van het kartel kende. De Commissie heeft evenwel niet bewezen dat verzoekster deze bestanddelen kende of moest kennen. Verder heeft de Commissie erkend dat verzoekster niets afwist van de campagne om Powerpipe uit te schakelen, hetgeen nochtans een van de bestanddelen van het globale kartel was, waarvan verzoekster dus kennis moet hebben gehad om voor dit globale kartel aansprakelijk te kunnen worden gesteld. Hieruit blijkt dat zij niets te maken had met de betrokken inbreuk. Uit het feit dat verzoekster niet op de hoogte was van de onderling afgestemde acties tegen Powerpipe, blijkt immers dat haar

deelneming aan de Italiaanse contactgroep niet automatisch betekende dat zij kennis had van een globaal kartel op verschillende Europese markten, waarvoor zij geen enkele commerciële belangstelling had.

32 Verweerster stelt dat zij voldoende bewijsmateriaal heeft aangedragen om verzoekster deelneming aan het globale kartel ten laste te kunnen leggen.

33 Daarvoor is volgens haar niet vereist dat verzoekster heeft deelgenomen aan, of kennis had van, alle geheime activiteiten van het kartel. Het is voldoende dat zij wist dat haar deelneming een onderdeel was in een ruimer globaal plan tot beperking van de mededinging, dat alle elementen van het kartel omvatte. De Commissie heeft in de mededeling van de punten van bezwaar duidelijk aangegeven dat verzoekster op haar nationale markt aan het kartel heeft deelgenomen, terwijl zij wist dat de vergaderingen van de contactgroep voor deze markt deel uitmaakten van een ruimere regeling, aangezien de haar toegewezen quota werden vastgesteld door de club van directeuren. Deze vaststelling is door verzoekster niet weerlegd in haar opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar, waarin zij alleen verklaart dat zij niets met het kartel te maken had, en niet dat zij daar niets van afwist.

34 De Commissie stelt dat zij niet alle elementen van het kartel waarvan verzoekster mogelijkerwijs kennis had, behoefde aan te geven, aangezien zij verzoeksters deelneming in elk geval tot één onderdeel van het kartel heeft beperkt, te weten de verdeling van de quota voor de Italiaanse markt, hetgeen volstond om verzoekster aansprakelijk te stellen voor het globale kartel. Een onderneming die door eigen gedragingen aan één enkele inbreuk heeft deelgenomen, is immers voor de gehele duur van haar deelneming tevens aansprakelijk voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk, voorzover de betrokken onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden.

35 Het is voldoende bewezen dat verzoekster, toen zij deelnam aan de vergaderingen over de Italiaanse markt, wist of althans redelijkerwijs kon vermoeden dat deze vergaderingen een onderdeel waren van een ruimer globaal plan. Uit de bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar blijkt dat verzoekster heeft deelgenomen aan meer dan vier vergaderingen over de vaststelling van quota voor de Italiaanse markt. Volgens de in bijlage 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen verklaring van de heer Molinari wist verzoekster, toen zij aan de vergaderingen deelnam, precies wat het gemeenschappelijke doel van deze vergaderingen was. Verder blijkt uit bijlage 112 bij de mededeling van de punten van bezwaar dat Pan-Isovit, die werd vertegenwoordigd door de heer Molinari, de verantwoordelijke voor en coördinator van het kartel in Italië, tegelijkertijd verantwoordelijk was voor de Duitse markt. Aangezien de vergaderingen over de verdeling van de quota voor de Italiaanse markt werden bijgewoond door vertegenwoordigers van de belangrijkste concurrenten van verzoekster op het Europese niveau en dezen verklaarden verantwoordelijk te zijn voor een andere markt en tegelijkertijd coördinator te zijn voor de Italiaanse markt, moest verzoekster wel weten dat de verdeling van de quota voor de Italiaanse markt deel uitmaakte van een ruimer globaal plan. Dat ABB, en niet Pan-Isovit, coördinator was voor de Italiaanse markt, verandert hier niets aan.

36 Verder is er geen enkel element waaruit blijkt dat verzoekster zich heeft gedistantieerd van het onderwerp van de vergaderingen waaraan zij heeft deelgenomen, in de wetenschap dat de quota voor de Italiaanse markt op een hoger niveau werden vastgesteld. Integendeel, doordat verzoekster zich niet heeft verzet tegen de haar toegewezen quota, heeft haar aanwezigheid op de vergaderingen bij haar concurrenten de indruk gewekt dat zij rekening hield met deze quota om haar marktbeleid vast te stellen, en aldus bijgedragen tot het bereiken van consensus op deze vergaderingen.

37 Aangaande de rol van de EuHP stelt de Commissie dat verzoeksters betoog op een onjuiste inschatting van de omvang van de in het dispositief van de beschikking genoemde inbreuk is gebaseerd. Zoals uit artikel 1 van de beschikking blijkt, wordt het lidmaatschap van de EuHP immers niet als een bestanddeel van het kartel beschouwd. De activiteiten van de EuHP vormen weliswaar een van de aspecten van het kartel, maar de deelneming aan deze activiteiten kan niet worden gelijkgesteld met deelneming aan het kartel.

38 Anders dan verzoekster stelt, kan uit het feit dat zij niets afwist van de onderling afgestemde acties tegen Powerpipe, niet worden afgeleid dat zij niets te maken had met de onderzochte inbreuk. De boycot van Powerpipe was slechts één van de vele in punt 147 van de beschikking genoemde bestanddelen van de inbreuk. Om verzoekster aansprakelijk te stellen, behoefde de Commissie in elk geval niet aan te tonen dat verzoekster kennis had van dit element.

39 Verder dient het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van een kartel heeft deelgenomen, of slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld bij de bestanddelen waaraan zij heeft deelgenomen, in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en, in voorkomend geval, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete. In casu wordt in de beschikking herhaaldelijk verklaard dat verzoeksters deelneming aan het kartel beperkt was tot de Italiaanse markt, zonder dat evenwel in twijfel wordt getrokken dat er in beginsel sprake was van één enkele inbreuk. Dat verzoekster een ondergeschikte rol heeft gespeeld, is naar behoren in aanmerking genomen bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, die immers met tweederde is verminderd.

Beoordeling door het Gerecht

40 Volgens de rechtspraak kan een onderneming die aan een veelvoudige inbreuk op de mededingingsregels heeft deelgenomen door eigen gedragingen die een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vormen en die een bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in zijn geheel beogen te leveren, voor de gehele duur van haar deelneming aan deze inbreuk tevens aansprakelijk zijn voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk, wanneer vaststaat dat de betrokken onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 203).

41 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in de beschikking aan verzoekster verwijt dat zij heeft deelgenomen aan het in artikel 1, eerste alinea, van de beschikking beschreven kartel, dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek.

42 Verder heeft de Commissie in punt 124 van de beschikking overwogen dat de deelneming van verzoekster beperkt was tot de „de regelingen voor de Italiaanse markt", dat zij regelmatig aan de vergaderingen over deze markt en aan de toewijzing van projecten heeft deelgenomen, ook al is het mogelijk dat zij als een „spelbreker" werd beschouwd en niet voor alle vergaderingen werd uitgenodigd. In hetzelfde punt heeft de Commissie erkend dat verzoekster niets afwist van de campagne om Powerpipe uit te schakelen.

43 Dat de Italiaanse markt werd verdeeld op basis van quota en door toewijzing van projecten, blijkt uit de overeenstemmende verklaringen van ABB (antwoorden van ABB van 4 juni 1996 en 13 augustus 1996 op het verzoek om inlichtingen van 13 maart 1996) en de heer Molinari (bijlage 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar), die worden bevestigd door het verslag van de vergadering van 12 mei 1995 (bijlage 112 bij de mededeling van de punten van bezwaar), alsook uit de in bijlage 64 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen nota, waarin de quota voor de Italiaanse markt worden vermeld, en uit het in bijlage 188 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen overzicht van de verdeling van projecten op de Italiaanse markt. Aangezien verzoekster erkent dat zij ten minste aan de vergaderingen van 12 april, 12 mei en 9 juni 1995 en 27 februari 1996 heeft deelgenomen, dient te worden geconcludeerd dat de stellingen van de Commissie in de punten 85, 86 en 124 van de beschikking met betrekking tot verzoeksters deelneming aan een akkoord op de Italiaanse markt, naar behoren aannemelijk zijn gemaakt.

44 De Commissie heeft evenwel niet aangetoond dat verzoekster, toen zij deelnam aan het akkoord op de Italiaanse markt, kennis had van de mededingingsverstorende activiteiten van de andere ondernemingen op Europees niveau, of dat zij deze redelijkerwijs kon voorzien.

45 Het feit alleen dat een akkoord waaraan een onderneming heeft deelgenomen, hetzelfde doel heeft als een globaal kartel, volstaat niet om deze onderneming deelneming aan het globale kartel ten laste te leggen. Alleen indien de onderneming, toen zij aan dit akkoord deelnam, wist of moest weten dat haar deelneming paste in een globaal kartel, kan haar deelneming aan het betrokken akkoord als toetreding tot dit globale kartel worden gezien.

46 Om te beginnen staat vast dat verzoekster, anders dan andere ondernemingen die aan het kartel op de Italiaanse markt hebben deelgenomen, niet in de club van directeuren was vertegenwoordigd en in de sector afstandsverwarming alleen werkzaam was op de Italiaanse markt. Verder staat vast dat de andere leden van het Italiaanse kartel verzoekster niet bij al hun activiteiten hebben betrokken, aangezien zij niet voor alle vergaderingen werd uitgenodigd. Verzoekster heeft met name niet deelgenomen aan de eerste vergadering, van 21 maart 1995, waarop — aldus de Commissie in punt 85 van de beschikking — reeds verschillende grote projecten aan andere ondernemingen op de Italiaanse markt zijn toegewezen. In deze omstandigheden kan uit het feit dat de ondernemingen die aan de toewijzing van projecten op de Italiaanse markt hebben deelgenomen, alleen maar de hun door de club van directeuren toegewezen quota toepasten, niet zonder meer worden afgeleid dat verzoekster wist of had moeten weten dat het Italiaanse akkoord deel uitmaakte van een Europees kartel.

47 Verder heeft de Commissie geen enkel element aangedragen waaruit blijkt dat verzoekster wist of had moeten weten dat het Italiaanse kartel deel uitmaakte van een Europees kartel. Uit het feit dat verzoekster, toen zij om toetreding tot de EuHP verzocht, op de hoogte werd gebracht van de mededingingsverstorende activiteiten binnen deze vereniging, kan niet worden afgeleid dat verzoekster op de hoogte was van het in artikel 1 van de beschikking beschreven alomvattende kartel, aangezien niet helemaal duidelijk is wat de aan verzoekster ter kennis gebrachte activiteiten precies behelsden. Aangezien het vermoeden van de Commissie dat binnen de EuHP de communautaire mededingingsregels werden

geschonden, uitsluitend betrekking had op de samenwerking op het gebied van kwaliteitsnormen, kan immers alleen deze informatie worden geacht tot verzoekster te zijn doorgedrongen. Deze samenwerking is door de Commissie evenwel in artikel 1 van de beschikking niet als een bestanddeel van het kartel in aanmerking genomen.

48 Verder heeft de Commissie de verklaring op bladzijde 59 van de mededeling van de punten van bezwaar, namelijk dat verzoekster, evenals KE KELIT, wist dat de vergaderingen van de contactgroep voor haar markt in een ruimer kader pasten, in haar beschikking niet herhaald, terwijl zij deze verklaring voor KE KELIT heeft overgenomen in punt 124 van de beschikking.

49 Ten slotte blijkt noch uit bovengenoemde verklaringen van ABB, noch uit deze van de heer Molinari van 20 februari 1997, noch uit bovengenoemde, in de bijlagen 64, 112 en 188 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen stukken dat verzoekster, toen zij deelnam aan de toewijzing van projecten op de Italiaanse markt, wist dat deze samenwerking deel uitmaakte van een kartel dat de grenzen van de Italiaanse markt overschreed. Dat in het verslag van de vergadering van 12 mei 1995 wordt verklaard dat de heer Molinari van Pan-Isovit de andere ondernemingen heeft meegedeeld dat de verkoopdirecteur van Pan-Isovit in Duitsland tot „coördinator voor de Italiaanse markt" was benoemd (bijlage 112 bij de mededeling van de punten van bezwaar), volstaat op zichzelf niet om de deelneming aan het akkoord in Italië in verband te brengen met het bestaan van een ruimer kartel. Ongeacht of Pan-Isovit coördinator van het kartel op de Italiaanse markt was, kan immers worden volstaan met de vaststelling dat in dit verslag nergens wordt verklaard dat er samenwerking bestond tussen concurrenten op de Europese markt of op andere nationale markten.

50 Vanzelfsprekend kan verweerster aan de omstandigheid dat verzoekster zich nooit heeft gedistantieerd van het gebruik van quota op de Europese markt, geen bewijs ontlenen dat deze aan het Europese kartel heeft deelgenomen.

51 Gelet op al het voorgaande heeft de Commissie niet voldoende bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen verzameld om de vaste overtuiging te schragen dat verzoekster wist of had moeten weten dat zij, door deel te nemen aan het akkoord op de Italiaanse markt, tevens deelnam aan het Europese kartel.

52 Bijgevolg dient de beschikking nietig te worden verklaard voorzover verzoekster daarin wordt verweten dat zij niet alleen heeft deelgenomen aan een akkoord op de Italiaanse markt, maar ook aan het kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek.

53 tot 60 [...]

Het derde middel: schending van algemene beginselen en beoordelingsfouten bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete

Schending van het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel

— Argumenten van partijen

61 Verzoekster stelt dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid heeft overschreden door een geldboete op te leggen die niet in verhouding staat tot verzoeksters omvang en tot de rol die deze bij het kartel heeft gespeeld.

62 Om te beginnen heeft de Commissie ten onrechte aangenomen dat verzoekster aansprakelijk kan worden gesteld voor het alomvattende kartel, hoewel zij niet heeft deelgenomen aan andere mededingingsbeperkende praktijken dan de quotaregeling op de Italiaanse markt, en daar ook geen kennis van had. De Commissie heeft verzoeksters geldboete weliswaar met tweederde verminderd om rekening te houden met het feit dat zij een ondergeschikte rol heeft gespeeld en dat haar deelneming tot de nationale markt was beperkt, maar zij is er wel van uitgegaan dat verzoekster aan het alomvattende kartel heeft deelgenomen.

63 Verder komt verzoekster op tegen de wijze waarop de Commissie zowel voor haar als voor KWH, Brugg en KE KELIT het vertrekpunt voor de berekening van de geldboete (hierna: „vertrekpunt") op 1 miljoen ECU heeft vastgesteld wegens de relatief minder belangrijke positie van deze vier ondernemingen op de markt van de afstandsverwarming. De Commissie had verzoekster niet met KWH, Brugg en KE KELIT mogen gelijkstellen zonder eerst na te gaan of de gevolgen van het vertrekpunt, in termen van omzet, dezelfde waren. Verzoekster betwist de methode die erin bestaat een absoluut bedrag in plaats van een percentage van de omzet als vertrekpunt te nemen. Bovendien had de Commissie rekening moeten houden met het feit dat verzoeksters omzet met de betrokken producten slechts een vrij gering percentage van haar totale omzet vormde.

64 Verder heeft de Commissie zich op verzoeksters omzet uit alle voorgeïsoleerde buizen gebaseerd, terwijl het onderzoek alleen betrekking had op voorgeïsoleerde buizen voor afstandsverwarming, met uitzondering van buigzame leidingen. Verzoeksters omzet op het betrokken marktsegment bedroeg ongeveer 60 % van de door de Commissie in aanmerking genomen totale omzet uit voorgeïsoleerde buizen. Aldus vertegenwoordigden het vertrekpunt en de uiteindelijke geldboete ongeveer 50 % respectievelijk 18 % van haar in 1997 op de markt van voorgeïsoleerde buizen behaalde omzet.

65 Dienaangaande wijst verzoekster erop dat de Commissie bij de toepassing van artikel 15 van verordening nr. 17 het eindbedrag steeds heeft trachten te beperken

tot 10 % van de omzet op de markt waarop de inbreuk betrekking heeft. De Commissie heeft dit maximum van 10 % van de omzet slechts overschreden wanneer de geldboete anders niet de door haar beoogde afschrikkende werking zou hebben gehad. Zo heeft de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar verklaard dat zij bij de berekening van de aan elke onderneming op te leggen geldboete de omzet in de sector afstandsverwarming in aanmerking zou nemen en „eventueel de totale omzet om rekening te houden met de omvang en de economische macht van elke onderneming en om de vereiste afschrikkende werking te verkrijgen". Ook heeft het voor het mededingingsbeleid bevoegde lid van de Commissie in de bij de vaststelling van de beschikking gegeven persmededeling verklaard dat „de grote industriële groepen die aan geheime kartels deelnemen, niet kunnen verwachten dat hun geldboete wordt beperkt tot 10 % van hun omzet in de betrokken sector".

66 Anders dan de Commissie stelt, volstaat het niet de geldboete overeenkomstig 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 1989, C 9, blz. 3) (hierna: „nieuwe richtsnoeren" of „richtsnoeren"), met tweederde te verminderen om rekening te houden met de verzachtende omstandigheid dat verzoekster slechts marginaal bij de inbreuk was betrokken. Na de geldboete aan de hand van de in de punten 1 tot en met 4 van de richtsnoeren genoemde criteria en met inachtneming van de rol van bepaalde ondernemingen in vergelijking met andere te hebben vastgesteld, had de Commissie nog moeten nagaan of deze criteria aangepast waren aan de omzet van elk van hen. Zo heeft de Commissie de geldboete van bepaalde ondernemingen verminderd nadat zij had vastgesteld dat deze geldboete het maximum van 10 % van hun omzet overschreed, om beneden dit maximum te blijven. Zij is evenwel voorbijgegaan aan het feit dat de aan verzoekster opgelegde geldboete het maximum van 10 % van haar omzet op de relevante markt ruim overschreed. Volgens punt 5, sub b, van de richtsnoeren kon een dergelijke aanpassing van de geldboete los van — en dus na — de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk worden verricht.

67 Verder stelt verzoekster in repliek dat, ook al zou de Commissie de verhouding tussen de totale omzet en de omzet met de betrokken producten niet in aanmerking behoeven te nemen, dit niet wegneemt dat de Commissie in beginsel

nauwgezet moet uitleggen waarom zij in een bepaald geval afwijkt van haar praktijk en geen rekening houdt met de omzet op de relevante markt. In casu kan de met betrekking tot ABB gevolgde redenering dat de Commissie zich niet tot de omzet op de relevante markt kon beperken omdat zij ervoor wilde zorgen dat de geldboete afschrikkende werking had, niet gelden voor een kleine producent als verzoekster, die slechts een marginale rol heeft gespeeld bij het kartel.

68 Verder verwijt verzoekster de Commissie dat zij voor haar hetzelfde vertrekpunt heeft gekozen als voor Brugg, KE KELIT en KWH op grond dat „deze vier ondernemingen [...] betrekkelijk onbelangrijk [zijn] wat hun positie op de afstandsverwarmingsmarkt betreft". De Commissie heeft de aansprakelijkheid van verzoekster niet gedifferentieerd ten opzichte van die van de drie andere ondernemingen en heeft aldus het gelijkheidsbeginsel geschonden.

69 Brugg was immers voornamelijk werkzaam op de Duitse markt, die toentertijd 40 % van de Europese markt vertegenwoordigde, terwijl de Italiaanse markt, waarop verzoekster werkzaam was, slechts 6,65 % van de Europese markt vertegenwoordigde. Zelfs indien verzoekster 10 % van de Italiaanse markt in handen zou hebben gehad, zou dit slechts overeenkomen met 0,65 % van de Europese markt, terwijl zowel Brugg als KWH konden rekenen op een aandeel van 2 % van de Europese markt. De invloed die verzoekster op de Europese markt kon uitoefenen, was dus niet te vergelijken met die van ondernemingen van de omvang van Brugg en KWH. Ten slotte verschilde verzoeksters situatie, wat de duur van de inbreuk betreft, van die van KE KELIT.

70 Volgens verzoekster had de Commissie bij de vaststelling van het vertrekpunt rekening moeten houden met haar marktpositie, haar vermogen om de mededinging ernstig aan te tasten, en de duur van de door haar gepleegde inbreuk. De Commissie kan niet stellen dat zij rekening heeft gehouden met de verschillende marktpositie van de vier bovengenoemde ondernemingen door de verschillende duur van hun deelneming aan de inbreuk in aanmerking te nemen.

71 Verweerster betoogt om te beginnen dat zij verzoekster weliswaar aansprakelijk heeft gesteld voor het globale kartel, maar er steeds vanuit is gegaan dat verzoekster alleen op de Italiaanse markt en voor een beperkte duur actief aan de inbreuk heeft deelgenomen, en dat zij om die redenen verzoeksters geldboete met tweederde heeft verminderd.

72 Op het argument dat voor de ondernemingen van de vierde categorie eenzelfde vertrekpunt is vastgesteld zonder na te gaan of dit vertrekpunt evenredig was aan hun omzet, antwoordt de Commissie dat de geldboete volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode is berekend. Volgens deze nieuwe methode is de geldboete geen percentage van de totale omzet van de betrokken onderneming, maar wordt zij berekend op basis van een absoluut bedrag, dat afhangt van de algemene zwaarte van de inbreuk. De Commissie heeft wel degelijk rekening gehouden met de omvang van de betrokken ondernemingen op de markt in vergelijking met ABB, door de ondernemingen in vier categorieën onder te verdelen. Door voor alle ondernemingen van de vierde categorie een vertrekpunt van 1 miljoen ECU vast te stellen, en hierop vervolgens een wegingscoëfficiënt toe te passen naar gelang van de duur van de inbreuk, heeft de Commissie aan alle ondernemingen dezelfde financiële last opgelegd. Van een verschillend gevolg voor elke onderneming kan slechts sprake zijn wanneer de toepassing van dit bedrag het voortbestaan van een van hen in gevaar zou brengen, hetgeen hoe dan ook weinig waarschijnlijk is, gelet op het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgelegde maximum.

73 Verder is de Commissie rechtens niet verplicht, bij de vaststelling van de geldboete rekening te houden met de omzet van de ondernemingen op de relevante markt. De Commissie dient immers rekening te houden met een aantal factoren waaronder de totale omzet of de omzet in de productsector waar de inbreuk is gepleegd. De omzet van een onderneming is immers niet noodzakelijkerwijs functie van de rol die zij bij de inbreuk heeft gespeeld en van het voordeel dat zij hieruit zou halen.

74 Verder wordt in het gedeelte van de mededeling van de punten van bezwaar over de berekeningsmethode uitdrukkelijk melding gemaakt van de mogelijkheid om

de omzet op de betrokken markt in aanmerking te nemen, maar wordt daarin niet gezegd dat dit het enige referentiecriterium van de Commissie is. In haar opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar heeft verzoekster zich overigens niet uitgesproken over de wijze waarop de Commissie de geldboeten wilde vaststellen.

75 Het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde maximum van 10 % van de omzet ziet op de totale omzet van de onderneming en niet op de omzet in de sector waar de inbreuk is gepleegd. Anders dan de aan de andere ondernemingen opgelegde geldboeten, waarvan het eindbedrag is verminderd omdat zij anders het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken onderneming zouden hebben overschreden, is de aan verzoekster opgelegde geldboete van 400 000 ECU ruim beneden dit maximum gebleven.

76 Het argument dat de Commissie had moeten uitleggen waarom zij in een bepaald geval is afgeweken van haar praktijk om rekening te houden met de omzet op de relevante markt, is voor het eerst in repliek aangevoerd en is dus niet-ontvankelijk. Voor het geval dat het Gerecht dit argument zou onderzoeken, dient erop te worden gewezen dat de Commissie in werkelijkheid nooit een dergelijke praktijk heeft gehad. De Commissie heeft misschien wel in bepaalde gevallen bij de berekening van de geldboete de omzet op de markt waar de inbreuk was gepleegd, als vertrekpunt voor de berekening van het bedrag van de geldboeten gekozen, doch dit is niet het enige criterium dat zij heeft toegepast, zodat niet kan worden volgehouden dat een dergelijke praktijk bestond.

77 Verder hoeft de Commissie het vertrekpunt voor ondernemingen van de vierde categorie niet te differentiëren naar de omvang of de marktpositie van de onderneming. Volgens de richtsnoeren kan de Commissie bij de vaststelling van het vertrekpunt voor de ondernemingen van een bepaalde categorie, binnen deze categorie een weging toepassen wanneer de betrokken ondernemingen aanzienlijk in omvang verschillen. In casu kan evenwel niet worden volgehouden dat de ondernemingen van de vierde categorie dermate in omvang verschillen dat een nieuwe weging van de geldboete gerechtvaardigd is.

78 Wat de duur van de inbreuk betreft, heeft de Commissie het vertrekpunt voor de geldboete aangepast door de geldboete van Brugg en KE KELIT te verhogen omdat eerstgenoemde gedurende 20 maanden en laatstgenoemde gedurende 15 maanden aan de inbreuk heeft deelgenomen.

— Beoordeling door het Gerecht

79 Volgens de Commissie is er in casu sprake van een zeer zware inbreuk, waarvoor de geldboete normalerwijs 20 miljoen ECU bedraagt (punt 165 van de beschikking). Volgens punt 166 van de beschikking heeft de Commissie dit bedrag vervolgens gedifferentieerd, rekening houdend met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om de mededinging aanzienlijke schade toe te brengen, ten einde ervoor te zorgen dat er een afdoende afschrikkende werking uitgaat van de geldboete.

80 Volgens punt 181 van de beschikking is de Commissie bij de vaststelling van het vertrekpunt voor de berekening van de geldboete zowel bij verzoekster als bij Brugg, KE KELIT en KWH ervan uitgegaan dat deze ondernemingen vergeleken met de andere deelnemers een verhoudingsgewijs minder belangrijke positie innemen op de afstandsverwarmingsmarkt, dat hun deelneming als een zeer zware inbreuk op artikel 85 moet worden aangemerkt, maar ook dat bij de bepaling van de geldboete rekening moet worden gehouden met de specifieke gevolgen van hun handelwijze en met hun omvang in vergelijking met die van ABB. De Commissie heeft het vertrekpunt op 1 miljoen ECU vastgesteld, en overwoog hierbij dat in het geval van deze vier ondernemingen het aldus aangepaste vertrekpunt, gegeven de zwaarte van de inbreuk, niet lager mag zijn dan dit bedrag.

81 Aangezien de Commissie niet heeft aangetoond dat verzoekster heeft deelgenomen aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek, en zij

verzoekster dus alleen aansprakelijk kon stellen voor haar deelneming aan het akkoord op de Italiaanse markt, kon zij verzoekster evenmin een geldboete opleggen op basis van haar deelneming aan de zeer zware inbreuk die dit vormt.

82 Bijgevolg dient de beschikking nietig te worden verklaard voorzover hierbij aan verzoekster een geldboete is opgelegd die is berekend op basis van haar deelneming aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek.

83 Anders dan verzoekster stelt, behoefde de Commissie de geldboete evenwel niet te berekenen op basis van een percentage van de omzet die verzoekster met het betrokken product had behaald.

84 De Commissie is niet verplicht bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk, uit te gaan van bedragen die op de omzet van de betrokken ondernemingen zijn gebaseerd, en behoeft evenmin, wanneer zij geldboeten oplegt aan verschillende bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen, ervoor te zorgen dat het definitieve bedrag van deze geldboeten elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale omzet of hun omzet op de markt van het betrokken product weerspiegelt.

85 Volgens vaste rechtspraak moet de zwaarte van de inbreuk worden vastgesteld aan de hand van een groot aantal factoren, zoals — met name — de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context van de zaak en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54; arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 33; arrest Gerecht van 14 mei 1998, Buchmann/Commissie, T-295/94, Jurispr. blz. II-813, punt 163).

86 Mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van een inbreuk zijn naar gelang van het geval onder meer: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat voor de vaststelling van de geldboete zowel rekening mag worden gehouden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een indruk geeft van de omvang en de economische macht van de onderneming, als met het deel van de omzet dat is behaald met de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, en dat dus een indruk kan geven van de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt daaruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden toegekend dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique diffusion française e.a./Commissie, 100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 120 en 121; arresten Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 94, en 14 mei 1998, SCA Holding/Commissie, T-327/94, Jurispr. blz. II-1373, punt 176).

87 Volgens de rechtspraak is de Commissie immers gerechtigd de geldboete te berekenen op basis van de zwaarte van de inbreuk, zonder de verschillende omzetcijfers van de betrokken ondernemingen in aanmerking te nemen. Aldus heeft de gemeenschapsrechter geoorloofd geacht een berekeningsmethode waarbij de Commissie eerst het totale bedrag van de op te leggen geldboeten bepaalt en vervolgens dit totaal over de betrokken ondernemingen verdeelt volgens hun activiteiten in de betrokken bedrijfstak (arrest Hof van 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 48-53) of volgens de mate waarin zij aan de inbreuk hebben deelgenomen, hun rol bij het kartel of hun belang op de markt, berekend op basis van hun gemiddeld marktaandeel tijdens een referentieperiode.

88 Aangezien de Commissie niet verplicht is, de aan een onderneming op te leggen geldboete te berekenen op basis van haar met het betrokken product behaalde omzet, kan, anders dan verzoekster stelt, aan de Commissie niet worden verweten dat zij niet heeft uitgelegd waarom zij bij de berekening van de aan verzoekster op te leggen geldboete deze factor niet in aanmerking heeft genomen.

89 Overigens heeft de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar niet aangekondigd dat zij de aan verzoekster op te leggen geldboete uitsluitend op basis van de met het betrokken product behaalde omzet zou berekenen. In deze mededeling van de punten van bezwaar heeft de Commissie immers zowel voor verzoekster als voor de andere betrokken ondernemingen de omzet in de sector afstandsverwarming genoemd als een van de elementen waarmee zij bij de vaststelling van het bedrag van de aan de betrokken ondernemingen op te leggen geldboete rekening zou houden; tot deze elementen behoorden ook de rol die elk van hen bij de mededingingsverstorende praktijken heeft gespeeld, alle wezenlijke verschillen inzake de duur van de deelneming, hun belang in de sector afstandsverwarming, in voorkomend geval hun totale omzet om rekening te houden met de omvang en economische macht van de betrokken onderneming en om ervoor te zorgen dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft, en, ten slotte, alle verzachtende omstandigheden.

90 Verder zij benadrukt dat de Commissie, door de in de richtsnoeren beschreven berekeningsmethode te hanteren, zichzelf niet de mogelijkheid heeft ontnomen, om naar behoren rekening te houden met de omzet op de betrokken markt.

91 Verder stelt verzoekster ten onrechte dat de Commissie bij de toepassing van het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde maximum van 10 % van de omzet haar omzet op de relevante markt in aanmerking diende te nemen. Volgens vaste rechtspraak wordt de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde omzet immers geacht betrekking te hebben op de totale omzet van de betrokken onderneming, de enige die een benaderende indruk geeft van het belang en de invloed van deze onderneming op de markt (arrest Musique diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 119; arresten Gerecht van 6 april 1995, Cockerill-Sambre/Commissie, T-144/89, Jurispr. blz. II-947, punt 98, en 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 160). Binnen de bij deze bepaling van verordening nr. 17 vastgestelde grens kan de Commissie vrij kiezen op basis van welke omzet zij de geldboete vaststelt, dat wil zeggen welk geografisch gebied of welke producten zij in aanmerking neemt.

92 In deze context kan verzoekster geen argument ontlenen aan de omstandigheid dat het door de Commissie in aanmerking genomen vertrekpunt voor bepaalde

ondernemingen heeft geleid tot geldboeten die dienden te worden verminderd om het in artikel 15 van verordening nr. 17 vastgestelde maximum niet te overschrijden, terwijl een dergelijke vermindering voor verzoekster niet nodig was. Dit verschil in behandeling is immers het rechtstreekse gevolg van het maximum dat voor de geldboeten is vastgesteld bij verordening nr. 17, waarvan de wettigheid niet ter discussie is gesteld, en dat vanzelfsprekend alleen van toepassing is indien de voorgenomen geldboete 10 % van de omzet van de betrokken onderneming zou overschrijden.

93 Ook al heeft de Commissie ten onrechte aangenomen dat verzoekster heeft deelgenomen aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek, dit neemt niet weg dat zij verzoeksters deelneming aan het akkoord op de Italiaanse markt correct heeft aangetoond.

94 Gelet op de beperkte rol die verzoekster binnen het Italiaanse akkoord heeft gespeeld en op de vrij geringe omvang van de Italiaanse markt, acht het Gerecht, beslissend op grond van zijn volledige rechtsmacht in de zin van artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en artikel 17 van verordening nr. 17, het gerechtvaardigd, het vertrekpunt voor de berekening van de aan verzoekster op te leggen geldboete, uitgedrukt in euro overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1), wegens de zwaarte van de inbreuk op 300 000 EUR vast te stellen.

95 Met betrekking tot de duur van de inbreuk, een andere voor de bepaling van het basisbedrag van de geldboete in aanmerking te nemen factor, kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster niet opkomt tegen de door de Commissie vastgestelde duur van haar deelneming aan de mededingingsverstorende activiteiten, die niet tot een verhoging van haar vertrekpunt heeft geleid. Het basisbedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete dient dus op 300 000 EUR te worden vastgesteld.

Onjuiste beoordeling van de verzwarende omstandigheden

— Argumenten van partijen

96 Verzoekster stelt dat de Commissie, door het basisbedrag van de geldboete met 20 % te vermeerderen op grond dat zij na de in juni 1995 verrichte verificaties de inbreuk nog negen maanden heeft voorgezet, is voorbijgegaan aan het feit dat, aangezien geen enkele verificatie heeft plaatsgevonden op de zetel van verzoekster, deze in juni 1995 niets afwist van het onderzoek van de Commissie. Zij heeft hiervan pas kennis gekregen in juli 1996, toen zij het eerste verzoek om inlichtingen in de zin van artikel 11 van verordening nr. 17 heeft ontvangen, dat wil zeggen op een tijdstip waarop de inbreuk reeds was beëindigd.

97 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de vermelding in bijlage 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar dat tijdens een vergadering van 9 juni 1995 een nieuwe vergadering voor 5 juli is belegd, die evenwel niet heeft plaatsgevonden wegens het optreden van de Commissie. Aangezien het gaat om een verklaring van een voormalige werknemer van Pan-Isovit en niet om een verklaring van verzoekster, kan uit deze zin, die niet door andere bewijzen of aanwijzingen wordt bevestigd, niet worden afgeleid dat verzoekster weet had van de inleiding van de procedure.

98 Ook al zou de vergadering van 5 juli 1995 wegens het optreden van de Commissie zijn afgezegd, uit geen enkel stuk blijkt dat deze reden aan verzoekster is meegedeeld. Het is waarschijnlijker dat de ondernemingen die het sterkst bij de inbreuk betrokken waren, de feiten die verzoekster niet rechtstreeks aangingen, voor haar verborgen hebben willen houden, aangezien verzoekster, die geen deel uitmaakte van de club van directeuren, evenmin is uitgenodigd voor alle na 12 april 1995 in Italië gehouden vergaderingen en nooit over de gebeurtenissen is ingelicht.

99 Door voor alle „producenten" zonder onderscheid een verhoging met 20 % toe te passen, heeft de Commissie het gelijkheidsbeginsel geschonden of is zij althans haar motiveringsplicht niet nagekomen, aangezien zij had moeten uitleggen waarom zij van mening was dat alle „producenten" volgens haar perfect op de hoogte waren van haar optreden.

100 Verweerster wijst erop dat niets haar belette om de voortzetting van de inbreuk als een verzwarende omstandigheid te beschouwen. Afgezien van het feit dat de inbreuk gedurende een aantal maanden is voortgezet, was de enige relevante omstandigheid dat de ondernemingen de inbreuk niet onmiddellijk hebben beëindigd nadat de Commissie haar verificaties had verricht, te weten na 29 juni 1995.

101 Volgens verweerster wordt verzoeksters verklaring dat zij pas na vele maanden kennis heeft gekregen van deze verificaties en er, althans officieel, pas op 9 juli 1996 van op de hoogte is gesteld, tegengesproken door bijlage 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar. Door haar aanwezigheid op de vergadering van 9 juni 1995 te Zürich diende verzoekster immers te weten dat de Commissie verificaties verrichtte.

— Beoordeling door het Gerecht

102 Om uit te maken of de voortzetting van het akkoord op de Italiaanse markt welbewust is gebeurd en daardoor een verzwarende omstandigheid vormt, dient te worden nagegaan of de betrokken onderneming, toen zij de inbreuk voortzette, wist dat de Commissie hierover een onderzoek voerde.

103 Vaststaat dat de Commissie op 28 juni 1995 verificaties heeft verricht bij de meeste ondernemingen in de sector afstandsverwarming, maar niet in de kantoren van verzoekster.

104 Om aan te tonen dat verzoekster, toen zij de inbreuk voortzette, wist dat de Commissie een onderzoek aan het voeren was, heeft de Commissie alleen verwezen naar de passage uit de in bijlage 187 bij de mededeling van de punten van bezwaar opgenomen verklaring van de heer Molinari van 20 februari 1997, volgens welke tijdens de vergadering van 9 juni 1995, waarop verzoekster aanwezig was, was afgesproken om „op 5 juli opnieuw bijeen te komen te Milaan", maar dat „deze vergadering [was afgelast] wegens het optreden van de mededingingsdiensten van de Commissie".

105 Verzoekster erkent weliswaar dat zij op 9 juni 1995 heeft deelgenomen aan een vergadering waarop is beslist om op 5 juli 1995 opnieuw bijeen te komen, en dat deze nieuwe bijeenkomst niet heeft plaatsgevonden, maar zij betwist dat haar is meegedeeld dat deze bijeenkomst is afgezegd wegens de verificaties die de Commissie bij bepaalde ondernemingen had verricht.

106 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de geloofwaardigheid van de verklaring van de heer Molinari, kan worden volstaan met de opmerking dat uit deze verklaring geenszins blijkt dat de andere ondernemingen verzoekster op de hoogte hebben gebracht van het door de Commissie gevoerde onderzoek. Anders dan de Commissie stelt, kan tijdens de vergadering van 9 juni 1995 niet aan verzoekster zijn meegedeeld waarom de vergadering van 5 juli 1995 niet kon plaatsvinden, aangezien volgens deze verklaring juist tijdens de vergadering van 9 juni 1995 is afgesproken om opnieuw bijeen te komen op 5 juli 1995 en deze nieuwe vergadering pas later is afgezegd. Aangezien is gebleken dat verzoekster door de andere deelnemers aan het Italiaanse akkoord niet altijd in kennis is gesteld van hun activiteiten, kan niet zonder enige aanwijzing worden aange-

nomen dat verzoekster uit het feit alleen dat de vergadering van 5 juli 1995 niet heeft plaatsgevonden, had moeten afleiden dat de Commissie een onderzoek voerde naar haar activiteiten in het kader van dit akkoord.

107 Bijgevolg dient de beschikking nietig te worden verklaard voorzover het basisbedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete met 20 % is verhoogd wegens de welbewuste voortzetting van de inbreuk.

108 tot 128 [...]

Conclusie

129 Gelet op het voorgaande dient de beschikking nietig te worden verklaard voorzover daarin aan verzoekster wordt verweten dat zij niet alleen heeft deelgenomen aan een akkoord op de Italiaanse markt, maar ook aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek. Zoals in punt 95 hierboven is geoordeeld, dient het basisbedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete wegens de zwaarte en de duur van de inbreuk op 300 000 EUR te worden bepaald.

130 Aangezien geen enkele verzwarende of verzachtende omstandigheid jegens verzoekster in aanmerking kan worden genomen en niet wordt betwist dat verzoekster geen recht heeft op vermindering van haar geldboete op grond van de mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4), dient de bij artikel 3, sub i, van de beschikking opgelegde geldboete tot 300 000 EUR te worden verlaagd.

Kosten

131 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht 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. Aangezien beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, eist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat verzoekster haar eigen kosten en eenderde van de kosten van de Commissie draagt.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart artikel 1 van beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.691/E-4 — Kartel voor voorgeïsoleerde buizen) nietig voorzover hierbij is vastgesteld dat verzoekster artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft geschonden door niet alleen deel te nemen aan een inbreuk op deze bepalingen op de Italiaanse markt, maar ook aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek.**

2) **Verklaart artikel 3, sub i, van de beschikking nietig voorzover hierbij aan verzoekster een geldboete is opgelegd bij de berekening waarvan is uitgegaan van de deelneming aan een kartel dat de gehele gemeenschappelijke markt bestreek, en van welbewuste voortzetting van de inbreuk.**

3) **Verlaagt de bij artikel 3, sub i, van de beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete tot 300 000 EUR.**

4) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

5) **Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten en eenderde van de kosten van de Commissie zal dragen.**

6) **Verstaat dat de Commissie tweederde van haar eigen kosten zal dragen.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 maart 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

P. Mengozzi