

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 8 december 2005¹

I — Inleiding

van eerste aanleg bij arrest van 16 december 2003 in de gevoegde zaken T-5/00 en T-6/00³ (hierna: „bestreden arrest”) in haar geheel bevestigd.

1. De onderhavige zaak gaat terug op een kartelprocedure van de Commissie betreffende de markt van de groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland. In die procedure, die vanaf de eerste onderzoeken tot de beschikking van de Commissie meer dan acht jaren in beslag had genomen, legde de Commissie aan de Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (hierna: „FEG”) en aan een van haar leden, Technische Unie BV (hierna: „TU”) geldboeten op wegens inbreuken op artikel 81, lid 1, EG.

2. De betrokken beschikking van de Commissie van 26 oktober 1999² (hierna: „litigieuze beschikking”) werd door het Gerecht

3. Bij het Hof is tegen dit arrest in eerste aanleg thans hogere voorziening ingesteld door de FEG.⁴ Naast een reeks middelen waarmee de FEG in wezen aanvoert dat het bestreden arrest gebrekkig is gemotiveerd en dat artikel 81 EG is geschonden, verwijt zij het Gerecht in het bijzonder dat het niet de noodzakelijke consequenties heeft verbonden aan de buitensporig lange duur van de procedure bij de Commissie.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Beschikking 2000/117/EG betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] — Zaak IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie (FEG en TU), kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 3439, PB 2000, L 39, blz. 1.

3 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e.a./Commissie, Jurispr. blz. II-5761.

4 — Tegen ditzelfde arrest is bij het Hof ook hogere voorziening ingesteld door TU (zaak C-113/04 P); zie daarin mijn conclusie van dezelfde datum als de onderhavige.

II — Toepasselijke bepalingen

a) inbreuk maken op [artikel 81, lid 1, EG]

[...]

4. Artikel 81, lid 1, EG verbiedt „alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst [...]”.

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeleenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeleenheden.

5. De Commissie kan in dergelijke gevallen geldboeten opleggen aan de betrokken ondernemingen. In dat verband bepaalt artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad⁵ (hierna: „verordening nr. 17”):

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

III — Feiten en procedure

A — De feiten en de procedure voor de Commissie

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

6. De mededingingszaak die aan dit geding ten grondslag ligt, betreft de Nederlandse markt van de groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal, zoals bijvoorbeeld draad en kabel alsmede buizen van polyvinylchloride (PVC). Volgens de vaststellingen van de Commissie bestond er op deze markt een zogenoemde collectieve exclusief-verkeersregeling waarover de ondernemers-

⁵ — Verordening nr. 17: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204). Deze verordening is intussen weliswaar vervangen door verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1), doch deze geldt pas sinds 1 mei 2004, zodat voor het onderhavige geval enkel verordening nr. 17 relevant blijft.

vereniging FEG het onder andere met de NAVEG⁶ middels een zogeheten „gentlemen's agreement” eens was geworden en die tot doel had leveringen aan niet-FEG-leden te verhinderen. Voorts werd vastgesteld dat de FEG de vrijheid van haar leden om zelfstandig hun verkoopprijzen vast te stellen, had ingeperkt.

7. In de punten 3 tot en met 5 van het bestreden arrest vat het Gerecht de achtergrond van deze zaak als volgt samen:

„3 CEF Holding Ltd (hierna: „CEF UK”), een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde groothandelaar in elektrotechnisch installatiemateriaal, had besloten de Nederlandse markt te betreden waar zij met dit doel in mei 1989 een dochteronderneming, CEF City Electrical Factors BV (hierna: „CEF BV”), heeft opgericht. Van mening dat zij problemen ondervonden bij de bevoorrading in Nederland, hebben CEF BV en CEF UK (hierna tezamen aangeduid als „CEF”) op 18 maart 1991 een klacht ingediend bij de Commissie, die deze de dag daarop heeft geregistreerd.

4 Deze klacht was gericht tegen drie ondernemersverenigingen die actief zijn op de markt voor elektrotechnisch materiaal, alsmede tegen hun leden. Behalve om de FEG ging het tevens om de Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied (hierna: „NAVEG”) en de Unie van de Elektrotechnische Ondernemers (hierna: „UNETO”).

5 CEF was van mening dat deze verenigingen en hun leden wederzijdse collectieve exclusiviteitsafspraken hadden gemaakt op alle niveaus van de distributiekolom voor elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland. Zonder lid te zijn van de FEG zou het voor een groothandelaar in elektrotechnisch installatiemateriaal dus praktisch onmogelijk zijn om tot de Nederlandse markt toe te treden. De fabrikanten en hun agenten of importeurs leverden alleen aan FEG-leden en de installatiebedrijven namen alleen van FEG-leden af. Bij schrijven van 22 oktober 1991 breidde CEF haar klacht uit. Daarin werd nu tevens bezwaar gemaakt tegen de afspraken tussen de FEG en haar leden ten aanzien van de prijzen en de kortingen, alsmede tegen de afspraken die erop waren gericht CEF van deelname aan bepaalde projecten uit te sluiten. Vanaf januari 1992 klaagde CEF ook over de verticale prijsafspraken tussen sommige fabrikanten van elektrotechnisch installatiemateriaal en de FEG-groothandelaren.”

8. Bovendien is in de punten 6 tot en met 14 van het bestreden arrest over het verloop van het onderzoek en de procedure bij de Commissie het volgende vastgesteld:

„6 [Tussen juni en augustus 1991, richtte de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 verschillende verzoeken om inlichtingen onder andere aan de FEG.]

⁶ — Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied.

- 7 Op 16 september 1991 heeft de Commissie de FEG een waarschuwingsbrief gezonden, met name met betrekking tot de op bepaalde leveranciers van elektrotechnisch installatiemateriaal uitgeoefende druk om niet aan CEF te leveren, het door de FEG-leden gevoerde overleg over prijzen en kortingen, alsmede de omzetdrempel die als criterium voor FEG-lidmaatschap wordt gehanteerd.
- 8 Op 27 april 1993 heeft de Commissie bepaalde leveranciers van elektrotechnisch materiaal uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 ondervraagd.
- 9 Op 10 juni 1994 heeft de Commissie de FEG op basis van artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen verzocht.
- 10 Op 8 en 9 december 1994 heeft de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 bij de FEG en enkele van haar leden, waaronder TU, verificaties verricht.
- 11 De FEG en TU hebben de Commissie herhaaldelijk om toegang tot het dossier verzocht. Nadat haar op 16 september 1997 een aantal aanvullende stukken uit het dossier waren toegezonden, hebben zij elk op 10 oktober daaraanvolgend aanvullende schriftelijke opmerkingen ingediend in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.
- 12 Op 19 november 1997 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarbij alle adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar, alsmede CEF aanwezig waren.
- 13 Daarop heeft de Commissie op 26 oktober 1999 de [litigieuze] beschikking vastgesteld [...]"
- 14

B — *Litigieuze beschikking*

- 11 Op 3 juli 1996 heeft de Commissie aan de FEG en aan zeven van haar leden: Bernard, Brinkman & Germeraad, Con-
9. In de litigieuze beschikking stelde de Commissie vast dat de FEG in wezen in

twee opzichten in strijd met artikel 81, lid 1, [...] EG had gehandeld, en legde zij hiervoor een geldboete op. Het dispositief van de litigieuze beschikking luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

Artikel 4

„Artikel 1

De FEG heeft inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, [EG] door op basis van een overeenkomst met de NAVEG, alsmede op basis van onderling afgestemde feitelijke gedragingen met leveranciers die niet in de NAVEG vertegenwoordigd zijn, een collectieve exclusief-verkeersregeling aan te gaan die erop gericht is leveringen aan niet-FEG-leden te verhinderen.

1. De FEG dient onverwijld aan de in de artikelen 1 en 2 genoemde inbreuken een einde te maken voorzover zij dat niet reeds heeft gedaan.

[...]

Artikel 2

Artikel 5

De FEG heeft inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, [EG] door rechtstreeks en onrechtstreeks de vrijheid van haar leden te beperken om zelfstandig hun verkoopprijzen vast te stellen. Dit heeft zij gedaan op basis van het bindend besluit vaste prijzen, het bindend besluit inzake publicaties, het verspreiden van prijsadviezen aan haar leden betreffende bruto- en nettoprijzen alsmede door het bieden van een forum voor haar leden voor het voeren van discussies betreffende prijzen en kortingen.

1. Aan de FEG wordt wegens de in de artikelen 1 en 2 vastgestelde inbreuken een geldboete opgelegd van 4,4 miljoen EUR.

[...]”

10. Bij de berekening van de geldboete heeft de Commissie vanwege door haarzelf aanvaarde onregelmatigheden in de procedure, en vooral vanwege de aanzienlijk lange duur van die procedure, een verlaging van 100 000 EUR toegepast.⁷

— verwijzing van de Commissie en interveniënten in de kosten.

12. Een verzoek van de FEG om voorlopige maatregelen werd afgewezen.¹¹

C — *Procesverloop*

11. Tegen de litigieuze beschikking hebben zowel de FEG⁸ als TU⁹ beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg, waarin zij respectievelijk vorderden:

— nietigverklaring van de litigieuze beschikking¹⁰,

— subsidiair, nietigverklaring van de vaststelling van de respectieve geldboeten,

— uiterst subsidiair, verlaging van de respectievelijk vastgestelde geldboeten, en

13. CEF BV en CEF UK (hierna samen: „CEF”) waren door de president van de Eerste kamer van het Gerecht toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.¹²

14. Na voeging van de twee zaken T-5/00 en T-6/00 voor de mondelinge behandeling en het arrest, heeft het Gerecht op 16 december 2003 het bestreden arrest gewezen, waarbij het

— de vorderingen afwees, en

— verzoeksters in de kosten van de respectieve procedures verwees.

7 — Zie de punten 151-153 van de litigieuze beschikking.

8 — Zaak T-5/00.

9 — Zaak T-6/00.

10 — In zaak T-6/00 vorderde TU bovendien subsidiair nietigverklaring van de vaststelling in artikel 3 van de litigieuze beschikking dat zij artikel 81 EG had geschonden.

11 — Beschikkingen president Gerecht van 14 december 2000, FEG/Commissie (T-5/00 R, Jurispr. blz. II-4121) en president Hof van 23 maart 2001, FEG/Commissie (C-7/01 P(R), Jurispr. blz. I-2559).

12 — Beschikking van 16 oktober 2000 in de zaken T-5/00 en T-6/00.

15. Met haar hogere voorziening, ingekomen ter griffie van het Hof op 26 februari 2004, verzoekt de FEG thans dat het het Hof behage,

— het bestreden arrest in de gevoegde zaken T-5/00 en T-6/00, althans in zaak T-5/00, te vernietigen en opnieuw rechtdoende de tot haar gerichte beschikking van de Commissie geheel, althans gedeeltelijk, nietig te verklaren, althans te besluiten tot een substantiële verlaging van de aan de FEG opgelegde geldboete,

— subsidiair, het bestreden arrest in de gevoegde zaken T-5/00 en T-6/00, althans in zaak T-5/00, te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht van eerste aanleg, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding in beide instanties.

16. De Commissie verzoekt dat het het Hof behage,

— de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren, en

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

17. Intervenienten CEF verzoeken dat het het Gerecht behage,

— de hogere voorziening in haar geheel kennelijk niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren, en

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

18. Voor het Hof is de hogere voorziening eerst schriftelijk en vervolgens op 22 september 2005 — tezamen met zaak C-113/04 P — mondeling behandeld.

IV — Het tweede tot en met het zesde middel

19. Met het tweede tot en met het zesde middel maakt de FEG bezwaar tegen verschillende passages in het bestreden arrest waarin het Gerecht in detail ingaat op de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de inbreuken op het mededingingsrecht en de duur daarvan.

20. Alvorens deze middelen afzonderlijk te onderzoeken, lijkt het nuttig te herinneren aan de toetsingsmaatstaf die voortvloeit uit artikel 225, lid 1, EG en uit artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en die het Hof volgens vaste rechtspraak in hogere voorzieningen toepast¹³: de hogere voorziening is beperkt tot rechtsvragen. Bijgevolg is het Gerecht bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijselementen te beoordelen. De beoordeling van deze feiten en bewijselementen levert dus, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof.

21. Bovendien voldoet een hogere voorziening die slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt, en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, niet aan de wettelijke vereisten. Een dergelijke hogere voorziening beoogt immers in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het beroep bij het Gerecht, iets waartoe het Hof niet bevoegd is.¹⁴

22. Tegen deze achtergrond dienen het tweede tot en met het zesde middel hieronder te worden onderzocht.

A — Tweede middel: buiten beschouwing laten van disculperend bewijs met betrekking tot de collectieve exclusieverkeersregeling

23. Met haar tweede middel verwijt de FEG het Gerecht dat het het vermoeden van onschuld en de motiveringsplicht heeft geschonden door bepaalde documenten niet als disculperend bewijs te aanvaarden, welke weliswaar van na de aanvang van het onderzoek van de Commissie respectievelijk haar waarschuwingsbrief dateren, doch van vóór de mededeling van de punten van bezwaar.

24. Dit middel, dat nauw verband houdt met het eerste middel, betreft in het bijzonder de punten 196 en 208 van het bestreden arrest. Daarin behandelt het Gerecht de bewijswaarde van verschillende aan de Commissie overgelegde brieven van derden, welke volgens de FEG de verwijten weerleggen die in verband met de collectieve exclusieverkeersregeling waren aangevoerd. Het Gerecht komt daarbij tot de slotsom dat de betrokken brieven geen afbreuk deden aan de vaststelling van de Commissie dat het „gentlemen's agreement” tussen de FEG en de NAVEG inderdaad in de praktijk werd toegepast.¹⁵

13 — Zie arresten van 15 september 2005, BioID/BHIM (C-37/03 P, Jurispr. blz. I-7975, punten 43 en 53), en 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, „Cement-arrest” (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, punten 47-49).

14 — Arresten van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 35); 23 maart 2004, Europese ombudsman/Lamberts (C-234/02 P, Jurispr. blz. I-2803, punt 77), en 30 juni 2005, Eurocarmex/BHIM (C-286/04 P, Jurispr. blz. I-5797, punt 50).

15 — Zie ook punt 209 van het bestreden arrest.

25. Hiertegen voert de FEG aan dat het bestreden arrest *innerlijk tegenstrijdig* is. Enerzijds blijft namelijk de waarschuwingsbrief van de Commissie buiten beschouwing bij de vaststelling van het beginpunt voor de toepassing van het beginsel van de redelijke termijn. In dit verband beschouwt het Gerecht de FEG dus pas vanaf de mededeling van de punten van bezwaar als beschuldigde en niet reeds vanaf de waarschuwingsbrief. Anderzijds wordt de FEG met betrekking tot de beoordeling van het bewijs reeds vanaf de waarschuwingsbrief als een beschuldigde behandeld. Zo aanvaardt het Gerecht stukken die uit de tijd na het begin van het onderzoek van de Commissie respectievelijk haar waarschuwingsbrief dateren, niet als disculperend. Het Gerecht weigert *automatisch* en *zonder verdere toelichting* om de omstreden documenten als disculperend bewijs aan te merken.

26. Of de motivering van een arrest van het Gerecht tegenstrijdig is, is een rechtsvraag die als zodanig in het kader van een hogere voorziening kan worden aangevoerd.¹⁶ In zoverre is het middel van de FEG dus ontvankelijk.

27. Anders dan de FEG lijkt te veronderstellen, houden de beoordeling van de

bewijskracht van stukken en de beoordeling van de redelijkheid van de duur van de procedure echter geen verband met elkaar. Tussen de beide passages van het bestreden arrest, waarin het Gerecht ingaat op de duur van de procedure respectievelijk de bewijskracht van de omstreden documenten, bestaat dus ook geen logisch verband, en zij kunnen dan ook niet inhoudelijk tegenstrijdig zijn, zoals de FEG stelt.

28. In het bijzonder maakt de loutere omstandigheid dat een bepaald stuk *vóór* de mededeling van de punten van bezwaar was opgesteld, dit stuk niet dwingend tot disculperend bewijs. Evenmin is een stuk dat *na* de mededeling van de punten van bezwaar is opgesteld noodzakelijkerwijs belastend bewijs. Een stuk moet veeleer steeds onder inaanmerkingneming van alle omstandigheden van het concrete geval op zijn bewijskracht worden getoetst. Zo kan een beweerdelijk ontlastend bewijs bijvoorbeeld zijn waarde verliezen indien het is opgesteld op initiatief van de beschuldigde en op een tijdstip waarop reeds duidelijk was dat de Commissie een eerste vermoeden had over een kartelinbreuk en de betrokken ondernemingen dus waren gewaarschuwd („*in tempore suspecto*”). Juist deze beoordeling in concreto heeft het Gerecht in het bestreden arrest op correcte wijze gemaakt.

29. De slotsom is dus dat het tweede middel weliswaar ontvankelijk, doch ongegrond is.

¹⁶ — Arresten van 7 mei 1998, Somaco/Commissie (C-401/96 P, Jurispr. blz. I-2587, punt 53), en 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 25). In die zin ook arrest van 7 juli 2005, Le Pen/Parlement (C-208/03 P, Jurispr. blz. I-6051, punt 45).

B — *Derde middel: bewijsvoering met betrekking tot de duur van de collectieve exclusiefverkeersregeling*

30. Met haar derde middel verwijt de FEG het Gerecht dat het artikel 81, lid 1, EG en de motiveringsverplichting heeft geschonden voorzover het de bewijsvoering van de Commissie met betrekking tot het bestaan en vooral met betrekking tot de duur van de collectieve exclusiefverkeersregeling aanvaardbaar achtte.

31. Dit middel betreft in het bijzonder het gedeelte van het bestreden arrest met het opschrift „Vorderingen tot nietigverklaring” en daarvan onderdeel II.B.1.b. Daarin behandelt het Gerecht specifiek de vraag of de Commissie in de litigieuze beschikking heeft voldaan aan de bewijslastvereisten toen zij het bestaan van een collectieve exclusiefverkeersregeling in de vorm van een „gentlemen’s agreement” tussen de FEG en de NAVEG vaststelde.¹⁷ Het Gerecht komt tot de slotsom dat de door de FEG en TU aangevoerde grieven „geen grond opleveren om te betwijfelen dat de in de [litigieuze] beschikking aangevoerde aanwijzingen overtuigend, objectief en overeenstemmend zijn”.¹⁸

32. Daarnaast betreft het derde middel de punten 401 tot en met 406 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de betrokken inbreuken op de mededinging als „zware inbreuken op artikel 81 EG” aanmerkt¹⁹ en uit het oogpunt van de duur ervan erop wijst dat het om één enkele inbreuk gaat.²⁰

33. De FEG voert aan dat de bewijzen van de Commissie voor haar vaststellingen buitengewoon schaars en indirect zijn. Daarmee zou niet rechtmatig en genoegzaam kunnen worden bewezen dat er sprake is van een voortdurende inbreuk op de mededinging tussen 11 maart 1986 en 25 februari 1994. De FEG maakt in het bijzonder het bezwaar dat het Gerecht een bewijsvoering heeft aanvaard die slechts op weinig aanwijzingen is gebaseerd, namelijk notulen van vergaderingen en correspondentie tussen de betrokken ondernemersverenigingen. Het Gerecht is eraan voorbij gegaan dat de Commissie voor de tijdvakken van 12 maart 1986 tot en met 28 februari 1989 en van 18 november 1991 tot en met 25 februari 1994 in het geheel geen bewijs voor het bestaan van een collectieve exclusiefverkeersregeling heeft overgelegd.

34. De Commissie brengt daartegen in dat dit middel niet-ontvankelijk is, omdat de FEG enkel grieven herhaalt die zij reeds in de procedure in eerste aanleg voor het Gerecht zonder succes had aangevoerd. Inderdaad zijn bijvoorbeeld de punten 169 tot en met 186 van het bestreden arrest hoofdzakelijk gewijd aan het betoog van verzoeksters

17 — Zie het inleidende punt 141 bij onderdeel II.B.1.b van het bestreden arrest.

18 — Zie de algemene slotsom van dat onderdeel, en met name punt 210 van het bestreden arrest.

19 — Punt 402 van het bestreden arrest.

20 — Punt 406 van het bestreden arrest.

waarmee zij reeds in eerste aanleg de bewijswaarde van de door de Commissie aangevoerde stukken met betrekking tot de ontmoetingen tussen de FEG en de NAVEG betwisten. De loutere herhaling van de voor het Gerecht aangevoerde grieven is niet-ontvankelijk.²¹

35. Bovendien maakt CEF het bezwaar dat met dit middel louter de beoordeling van de feiten door het Gerecht in twijfel wordt getrokken. Inderdaad lijkt de gedetailleerde uiteenzetting van de FEG over de afzonderlijke stukken en de bewijswaarde ervan daarop te wijzen.²² Ook dit zou tegen ontvankelijkheid van het derde middel pleiten.²³

36. Bij nadere beschouwing blijkt echter dat dit derde middel niet enkel bestaat in een bezwaar tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht of in een herhaling van de grieven die in eerste aanleg zijn aangevoerd. De FEG betoogt bovendien immers ook dat het Gerecht in zijn arrest de wettelijke vereisten die voor de het bewijs van inbreuk op artikel 81, lid 1, EG gelden, heeft geschonden en zijn arrest in dat opzicht niet rechtsgeldig heeft gemotiveerd. Aan welke bewijsvereisten de Commissie in een kartelbeschikking moet voldoen, en in het bij-

zonder op *wat voor soort bewijzen* zij haar vaststelling van een schending van mededingingsvoorschriften van het Verdrag mag baseren, is een rechtsvraag die in het kader van een hogere voorziening aan het Hof kan worden voorgelegd.

37. Aldus opgevat is het derde middel dus ontvankelijk. Ten gronde kan het echter niet slagen.

38. Het is weliswaar juist dat de Commissie niet alleen het bestaan van de mededingingsregeling moet bewijzen, maar ook de duur ervan.²⁴ Het Hof ziet echter in dat mededingingsversturende gedragingen en overeenkomsten naar hun aard niet zelden geheimhouding impliceren en dat daarover zo min mogelijk stukken zullen bestaan. Stukken zoals bijvoorbeeld notulen van een vergadering zullen gewoonlijk slechts sporadisch kunnen worden gevonden en zullen bovendien noodzakelijkerwijs fragmentarisch zijn, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. Bijgevolg moet in de meeste gevallen het bestaan van mededingingsversturende gedragingen of overeenkomsten worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.²⁵ Het spreekt vanzelf dat genoemde samenloop van

21 — Zie punt 21 van deze conclusie.

22 — Ook de laatste volzin van punt 7 van het verzoekschrift in hogere voorziening kan in die zin worden opgevat.

23 — Zie punt 20 van deze conclusie.

24 — Arrest van 14 juli 2005, ThyssenKrupp/Commissie (C-65/02 P en C-73/02 P, Jurispr. blz. I-6773, punt 31).

25 — Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punten 55-57).

omstandigheden en aanwijzingen niet enkel uitsluitend kunnen geven over het loutere bestaan van mededingingsverstorende gedragingen of overeenkomsten, maar tevens over de *duur* van voortdurende mededingingsverstorende gedragingen of over het *tijdvak* waarin mededingingsverstorende overeenkomsten werden *toegepast*.

39. In de onderhavige zaak ligt dit niet anders. De Commissie heeft uit een reeks aanwijzingen het bestaan en de duur van een mededingingsverstorende collectieve exclusiefkeersregeling afgeleid. Gelet op de aangehaalde rechtspraak kon het Gerecht er zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting van uitgaan dat deze *wijze van bewijsvoering* aan de wettelijke vereisten voldeed. In zoverre is er ook geen sprake van een motiveringsgebrek in het bestreden arrest. Dientengevolge is het derde middel van de FEG ongegrond.

40. Welke bewijswaarde *in het concrete geval* kan worden toegekend aan de afzonderlijke door de Commissie aangevoerde aanwijzingen, vooral ook met betrekking tot de duur van de mededingingsverstoring, is voor het overige een vraag van de beoordeling van de feiten en van het bewijs. Zoals reeds vermeld behoort deze vraag — afgezien van een onjuiste voorstelling van het bewijs, hetgeen hier niet is aangevoerd — tot de uitsluitende bevoegdheid van het Gerecht en deze kan in hogere voorziening niet door het Hof worden getoetst.

41. Het derde middel is dus weliswaar ontvankelijk, doch ongegrond.

C — Vierde middel: onderling afgestemde feitelijke gedragingen bij de prijsstelling

42. Met haar vierde middel verwijt de FEG het Gerecht dat het de motiveringsverplichting heeft geschonden. Het heeft ten aanzien van meerdere onderdelen verzuimd de argumenten van de FEG te behandelen of heeft deze onjuist weergegeven. Bovendien heeft het Gerecht artikel 81, lid 1, EG onjuist toegepast voorzover het bezwaar maakt tegen afspraken, die het als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kwalificeert, doch zonder tegelijkertijd vast te stellen dat deze afspraken in feitelijke gedragingen tot uitdrukking zijn gekomen.

43. Dit middel betreft vooral onderdeel II.D (punten 279-339) van het bestreden arrest, waarin het Gerecht ingaat op de door de Commissie vastgestelde onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de FEG en haar leden bij de prijsstelling. Het Gerecht komt tot de slotsom dat de FEG en haar leden „middels een serie heimelijke praktijken, afspraken en besluiten, hebben getracht de onderlinge prijsconcurrentie te beperken door overleg te voeren over de prijzen en kortingen en door op het niveau van de FEG bindende besluiten inzake de prijzen en inzake publicaties vast te stellen”; de Commissie zou rechtens genoegzaam hebben aangetoond dat deze praktijken in strijd waren met artikel 81 EG.²⁶ Daarnaast is dit vierde middel tevens gericht tegen de punten 403 tot en met 412 van het bestreden arrest, waarin is onderzocht of de onrechtmatige gedragingen één enkele voortdurende inbreuk vormen.

²⁶ — Punten 338 en 339 van het bestreden arrest.

44. Meer in het bijzonder voert de FEG vijf geschilpunten aan, die tevens de vijf onderdelen van dit middel vormen.

1. De voortdurende aard van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen op het gebied van de prijsstelling (eerste onderdeel van het vierde middel)

45. Om te beginnen meent de FEG dat het Gerecht een onbegrijpelijke en ontoereikende motivering geeft waar het in de punten 403 tot en met 412 van het bestreden arrest tot de slotsom komt dat de door de Commissie vastgestelde onderling afgestemde feitelijke gedragingen op het gebied van de prijsstelling één enkele voortdurende inbreuk vormen. Het Gerecht heeft niet uiteengezet waarin het „totaalplan” en het „identieke doel” zou bestaan, hetgeen vereist is om een reeks gedragingen als één enkele voortdurende inbreuk te kunnen beschouwen.

46. Teneinde verschillende handelingen als één enkele inbreuk te kunnen aanmerken, is inderdaad vereist dat deze „wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een „totaalplan””.²⁷

47. Het Gerecht heeft dit criterium geenszins miskend. Het heeft integendeel in het bestreden arrest met de punten 340 tot en met 343 een afzonderlijke passage aan de globale benadering van de betrokken inbreuken gewijd. Daarin heeft het met name uiteengezet dat de beide aan de FEG verweten inbreuken, te weten de collectieve exclusiefverkeersregeling en de onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de prijsstelling, „eenzelfde mededingingsbeperkend doel [hebben]” dat bestaat in „de handhaving van de prijzen op een niveau boven dat van de normale mededinging”.²⁸ Uit deze vaststelling van het Gerecht volgt meteen impliciet dat elk van beide afzonderlijke inbreuken op zich beschouwd, dat wil zeggen de collectieve exclusiefverkeersregeling evenals de onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de prijsstelling, dezelfde doelstelling hebben. Het Gerecht knoopt hierbij aan, wanneer het bijvoorbeeld in punt 406 van het bestreden arrest beklemtoont dat het bij de betrokken inbreuken om bestanddelen van één enkele inbreuk gaat.

48. Indien de beide passages van het bestreden arrest in onderlinge samenhang worden gelezen, wordt duidelijk dat de overwegingen van het Gerecht voldoen aan de aan een toereikende motivering van zijn arrest gestelde vereisten rechtens. Zij stellen de belanghebbenden in staat het bestreden arrest te begrijpen, en het Hof om het in hogere voorziening te toetsen.

49. Het eerste onderdeel van het vierde middel is derhalve ongegrond.

²⁷ — Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punten 258 en 260).

²⁸ — Punt 342 van het bestreden arrest.

2. Standaardkortingen aan scholen (tweede onderdeel van het vierde middel)

Gerecht over de duur van de inbreuken. Om dezelfde redenen als die welke met betrekking tot het derde middel zijn gegeven, is dit argument weliswaar ontvankelijk doch ongegrond.³⁰

50. In de tweede plaats voert de FEG aan dat het Gerecht in de punten 324, 409 en 412 van het bestreden arrest ten aanzien van de verkoop van elektrotechnisch installatiemateriaal aan scholen voorbij is gegaan aan de unieke, door een sociaal-politieke doelstelling ingegeven aard van de zogenoemde standaardkortingen waarover de FEG en haar leden het eens waren geworden. Bovendien staat vast dat het enkel om leveringen van zeer geringe omvang ging, waarvan niet is bewezen dat zij gevolgen voor de handel tussen de lidstaten hadden.

53. Het tweede onderdeel van het vierde middel kan derhalve niet slagen.

3. De rol van de productcommissie „Draad en Kabel” (derde onderdeel van het vierde middel)

51. Met dit tweede onderdeel van haar vierde middel voert de FEG slechts in schijn een motiveringsgebrek aan. Inderdaad vormt haar redenering mijns inziens een poging om de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten, door het Hof opnieuw te laten verrichten. Voorzover het tweede onderdeel van het vierde middel op deze redenering is gebaseerd, is het middel dus niet-ontvankelijk, aangezien daarmee geen rechtsvragen worden gesteld.²⁹

54. In de derde plaats voert de FEG aan dat het Gerecht in de punten 317 tot en met 323 van het bestreden arrest niet duidelijk heeft gemaakt in hoeverre mededingingsbeperkende handelwijzen in het kader van de productcommissie „Draad en Kabel” van de FEG daadwerkelijk in de praktijk zijn gebracht. Het Gerecht stelt zich enerzijds tevreden met loutere aanwijzingen en gaat er anderzijds ook aan voorbij dat de concrete gevolgen van een mededingingsverstorende handelwijze voor de markt moeten worden bewezen.

52. De FEG voert voorts aan dat er voor de periode na 1991 geen bewijs bestaat voor een prijsafsprake. Daarmee maakt zij opnieuw bezwaar tegen de vaststellingen van het

55. Wat enerzijds het beroep op aanwijzingen betreft, is reeds uiteengezet dat deze

29 — Zie punt 20 van deze conclusie.

30 — Zie hierover punten 30-41 van deze conclusie.

methode van bewijsvoering volgens de rechtspraak betreffende artikel 81, lid 1, EG geoorloofd is.³¹ In zoverre is het derde middel weliswaar ontvankelijk doch ongegrond.

56. Wat anderzijds het volgens de FEG ontbrekende bewijs van de concrete gevolgen van de maatregelen inzake de prijsstelling op de markt betreft, dient het volgende onderscheid te worden gemaakt.

57. Voorzover het om mededingingsverstorende *overeenkomsten* en *besluiten* gaat, is volgens de rechtspraak geenszins het bewijs van de concrete gevolgen op de markt vereist. Reeds het mededingingsverstorende doel ervan volstaat om een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG vast te stellen.³²

58. Zoals in het bijzonder uit punt 323 van het bestreden arrest volgt, ging het Gerecht er in het onderhavige geval inderdaad van uit dat de productcommissie „Draad en Kabel” een systeem van informatie-uitwisseling tussen haar leden als basis had gebruikt om een *beslissing te nemen* over de vaststelling van regels voor het toekennen van kortingen. Derhalve was het helemaal niet nodig het concrete bewijs te leveren dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging zich op de markt manifesteerde.

59. Voorzover het daarentegen om onderling afgestemde feitelijke gedragingen in eigenlijke zin gaat, dus juist *niet* om mededingingsverstorende overeenkomsten en besluiten, vereist artikel 81, lid 1, EG dat behalve de afstemming tussen de ondernemingen, een daaruit voortvloeiend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen beide worden bewezen.³³ Deze voorwaarde mag echter niet aldus worden opgevat dat elk afzonderlijk voorval dat op afstemming tussen de betrokkenen duidt, tegelijkertijd ook gevolgen op de markt moet hebben teweeggebracht. Veeleer kunnen ook verschillende aanwijzingen *in hun geheel* op een afstemming van gedragingen van de betrokkenen wijzen. In dat geval kan worden volstaan met het bewijs dat deze afstemming van de betrokkenen *in haar geheel* is vertaald in een overeenkomstig marktgedrag.

60. Rechtsens was in het onderhavige geval dus geheel niet vereist dat er een rechtstreeks verband tussen elk element van de afstemming tussen de betrokkenen en hun respectieve marktgedrag werd gereconstrueerd. Het volstond immers dat op grond van het grote aantal vastgestelde aanwijzingen voor de uitwisseling van informatie over kortingen, prijzen, omzetten en winstmarges in hun totaliteit de slotsom werd bereikt dat er sprake was van een afstemming van de gedragingen van de betrokkenen en vervolgens te bewijzen dat deze afstemming in haar geheel werd vertaald in een overeenkomstig marktgedrag.

61. Dit is precies wat het Gerecht in zijn bestreden arrest heeft gedaan. Het heeft

31 — Zie hierover de uiteenzettingen betreffende het derde middel, met name de punten 36-40 van deze conclusie.

32 — Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punt 261).

33 — Arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Participazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 118).

daarin in de punten 317 e.v. eerst verschillende aanwijzingen voor een afstemming van de gedragingen van de FEG-leden onderzocht. Uit punt 330 van het bestreden arrest blijkt vervolgens duidelijk dat het Gerecht — zij het met weinig woorden — ook heeft vastgesteld dat de onderling afgestemde gedragingen zich in marktgedrag hadden vertaald: het Gerecht gaat daar in het bijzonder in op de uiteenzettingen in de litigieuze beschikking over de publicatie van prijslijsten en catalogi van de FEG-leden.

62. Tegen deze achtergrond kom ik tot de slotsom dat het Gerecht zijn arrest toereikend heeft gemotiveerd. Ook vanuit dit tweede gezichtspunt is het derde onderdeel van het vierde middel dus weliswaar ontvankelijk, doch ongegrond.

63. Bijgevolg moet het derde onderdeel van het vierde middel worden afgewezen.

4. De bindende besluiten vaste prijzen en publicaties (vierde onderdeel van het vierde middel)

64. In de vierde plaats heeft de FEG in verschillende opzichten bezwaar tegen het bestreden arrest waar het de beide bindende besluiten van de FEG inzake vaste prijzen en inzake publicaties behandelt (punten 289-301).

65. Enerzijds betoogt zij dat het zogeheten Bindend Besluit Vaste Prijzen van de FEG reeds korte tijd na de vaststelling ervan in 1984 tot een dode letter was geworden. Het Gerecht had in geen geval tot de slotsom mogen komen dat de inbreuk in verband met dit besluit had voortgeduurd tot de datum van de formele intrekking ervan, te weten 23 november 1993.

66. Voorzover het middel op dit argument is gebaseerd, voert de Commissie terecht aan dat het niet-ontvankelijk is. De FEG tracht immers de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten en van het bewijs via het middel in hogere voorziening opnieuw te laten toetsen. Het Hof is daartoe niet bevoegd.³⁴

67. Anderzijds betoogt de FEG dat de beide bindende besluiten naar hun juridische aard te sterk verschillen van de overige vermeende inbreuken op het gebied van de prijsstelling om door het Gerecht tezamen als één enkele inbreuk te mogen worden aangemerkt. Zij verwijt het Gerecht in zoverre dat het zijn arrest onbegrijpelijk heeft gemotiveerd.

68. Voorzover het middel op dit laatste argument is gebaseerd, is het weliswaar ontvankelijk doch ten gronde ongefundeerd.

³⁴ — Zie punt 20 van deze conclusie.

Het doet immers niet ter zake of de afzonderlijke bestanddelen van één enkel verwijt van afstemming van gedragingen, zoals deze in de punten 289 tot en met 339 van het bestreden arrest zijn beschreven (bindende besluiten, overleg over prijzen en kortingen, hanteren van identieke prijslijsten), allemaal samen juridisch gelijk worden gekwalificeerd. Beslissend is veeleer dat elk van deze bestanddelen regelmatig is vastgesteld en bewezen, en dat uit al deze bestanddelen samen het verwijt kan worden afgeleid dat er sprake is van een voortdurende onderling afgestemde feitelijke gedraging bij de prijsstelling.

69. Bijgevolg moet ook dit vierde onderdeel van het vierde middel worden afgewezen.

5. Toezending van prijsaanbevelingen door de FEG aan haar leden (vijfde onderdeel van het vierde middel)

70. Wat ten slotte de door de FEG aan haar leden verzonden prijsaanbevelingen in de productcategorie „plastic buis” betreft, verwijt de FEG het Gerecht dat het in de punten 326 e.v. van het bestreden arrest voorbij is gegaan aan het absoluut uitzonderlijke karakter van deze aanbevelingen en aan de zeer beperkte strekking ervan en aldus een motiveringsfout heeft gemaakt.

71. De FEG voert met dit onderdeel van haar vijfde middel slechts in schijn een gebrekkige motivering aan. In feite vormt haar redenering ook hier een poging om de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten door het Hof opnieuw te laten toetsen. Voorzover het vijfde onderdeel van het vierde middel dus op deze redenering is gebaseerd, is het middel niet-ontvankelijk, omdat daarmee geen rechtsvragen worden gesteld.³⁵

72. De FEG maakt bovendien bezwaar tegen punt 337 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht in verband met het prijsniveau op de Nederlandse groothandelsmarkt het volgende vermeldt: „De FEG wijst de stelling van de hand dat de prijzen in Nederland hoger zouden liggen dan in de buurlanden, maar levert geen serieuze bewijzen om deze stelling te weerleggen.” Daarmee heeft het Gerecht volgens de FEG de vereisten voor de bewijsvoering geschonden omdat het niet van de Commissie het bewijs van het door haar beweerde prijsniveau verlangt, doch van de FEG het bewijs van het tegendeel.

73. Met deze redenering geeft de FEG blijk van een verkeerde opvatting van de vereisten die in een mededingingsprocedure redelijkerwijs aan de vaststelling van de marktvoorwaarden door de Commissie kunnen worden gesteld. In het bijzonder miskent zij het aan de bewijslast voorafgaande wisselspel van de verplichtingen om stellingen te staven. Zo rust op de Commissie vanzelfsprekend de bewijslast voor alle vaststellingen in haar beschikking. Voordat het

³⁵ — Zie punt 20 van deze conclusie.

echter al nodig kan zijn de bewijslastverdeling toe te passen, is elke partij verplicht om haar stellingen te substantiëren. Een gesubstantieerde stelling van de Commissie kan enkel door een even gesubstantieerde stelling van de partijen worden weerlegd. Alleen indien beide zijden elk een steekhoudende en logisch sluitende redenering aanvoeren en tot verschillende gevolgtrekkingen komen, komen de regels inzake de bewijslast pas aan de orde.

74. Indien dus de Commissie in haar beschikking op basis van objectief verifieerbare stellingen en onder vermelding van de gebruikte bronnen gevolgtrekkingen maakt over de voorwaarden die op een bepaalde markt gelden, dan kunnen de betrokken ondernemingen de vaststellingen van de Commissie niet door een ongesubstantieerde afwijzing weerleggen. Veeleer moeten zij in detail uiteenzetten waarom de door de Commissie gebruikte informatie onjuist is, waarom deze eventueel geen bewijskracht heeft of waarom de gevolgtrekkingen van de Commissie niet sluitend zijn. In dit vereiste komt niet zozeer de ommekeer van de bewijslast tot uitdrukking, zoals de FEG meent, doch veeleer het normale wisselspel van de verplichtingen om stellingen te staven.

75. In het onderhavige geval berustten de uiteenzettingen van de Commissie inzake het prijsniveau in Nederland in de litigieuze beschikking³⁶ niet op loutere beweringen of de subjectieve inschatting ervan. Deze waren immers op concrete stellingen in mededelingen en brochures gebaseerd, niet in de laatste plaats van FEG en TU zelf afkomstig. Om deze uiteenzettingen van de Commissie over het prijsniveau te weerleggen was een gesubstantieerd tegenargument van de FEG nodig geweest. In plaats daarvan heeft zij, zoals het Gerecht in punt 337 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, „geen serieuze bewijzen” ter weerlegging van deze stellingen aangevoerd, en heeft zij dus, met andere woorden, geen gesubstantieerd tegenargument aangevoerd.

76. In die omstandigheden kon het Gerecht zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting en in het bijzonder zonder de geldende bewijslastregels te schenden, tot de slotsom komen dat het bezwaar van de FEG tegen de vaststellingen van de Commissie over het prijsniveau, ongegrond was.

77. Derhalve kan ook het vijfde onderdeel van het vierde middel uiteindelijk niet slagen.

78. Bijgevolg is het vierde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

³⁶ — Zie punt 119 daarvan.

D — *Vijfde middel: toerekenbaarheid aan de FEG van de uitbreiding van de collectieve exclusiefverkeersregeling*

rekenen. Bovendien is in de stukken van de Commissie niet voldoende rekening gehouden met disculperende bewijzen.

79. Met haar vijfde middel voert de FEG aan dat het Gerecht het gemeenschapsrecht heeft geschonden of althans de toepasselijke rechtspraak verkeerd heeft toegepast, door de uitbreiding van de collectieve exclusiefverkeersregeling tot leveranciers buiten de NAVEG aan haar toe te rekenen. Bovendien heeft het Gerecht zijn overwegingen onbegrijpelijk gemotiveerd.

80. Dit middel heeft met name betrekking op de punten 231, 236 en 393 van het bestreden arrest.³⁷ Het Gerecht komt daarin tot de slotsom dat de onder andere door de FEG aangevoerde argumenten de vaststellingen van de Commissie over de uitbreiding van de collectieve exclusiefverkeersregeling tot niet bij de NAVEG aangesloten leveranciers niet kunnen aantasten.

81. Hiertegen voert de FEG in wezen aan dat het Gerecht buiten beschouwing laat dat de FEG bij de uitvoering van de haar verweten mededingingsverstorende praktijken geen eigen, van die van haar leden onderscheiden, rol heeft gespeeld die grond zou opleveren om deze gedragingen aan haar toe te

82. Zoals de Commissie terecht tegenwerpt, stelt de FEG met dit middel vooral de beoordeling van de feiten en de bewijzen in de procedure in eerste aanleg ter discussie. Dit wordt bijzonder duidelijk bijvoorbeeld in punt 78 en in de eerste volzin van punt 81 van het verzoekschrift in hogere voorziening: de FEG komt in wezen op tegen het — volgens haar te kleine — aantal aanwijzingen en tegen de juistheid van de conclusies die daaruit worden getrokken. Bij de beoordeling van de feiten en van het bewijs gaat het echter, zoals reeds vermeld, niet om een rechtsvraag waartegen in hogere voorziening kan worden opgekomen; dit behoort — afgezien van een onjuiste voorstelling van het bewijs, hetgeen in casu niet is aangevoerd — tot de uitsluitende bevoegdheid van het Gerecht.³⁸ In zoverre is het vijfde middel dus meteen al niet-ontvankelijk.

83. Voorzover de FEG met dit middel daarentegen wil aanvoeren dat het Gerecht het rechtens relevante criterium voor de vaststelling van haar deelname aan de mededingingsverstorende gedragingen onjuist heeft toegepast, is haar bezwaar weliswaar ontvankelijk, doch ongegrond.

³⁷ — Aanvullend verwijst de FEG naar de punten 126, 225-231, alsmede 391 en 392 van het bestreden arrest.

³⁸ — Zie punt 20 van deze conclusie.

84. Het rechtens relevante criterium luidt als volgt: om ervan uit te kunnen gaan dat een vereniging én haar leden tegelijkertijd aan één en dezelfde inbreuk deel hebben genomen, moet de Commissie aantonen, dat het gedrag van de vereniging zich onderscheidt van dat van haar leden.³⁹

storende gedragingen afzonderlijk heeft onderzocht. Met betrekking tot de toepassing van het rechtens relevante criterium heeft het Gerecht dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

85. Ook al heeft het Gerecht dit criterium helaas nergens in het bestreden arrest uitdrukkelijk als uitgangspunt van zijn overwegingen genomen, toch zijn de passages waartegen de FEG bezwaar maakt duidelijk wel daardoor ingegeven. In het bijzonder leidt het Gerecht uit de in eerste aanleg besproken aanwijzingen uitdrukkelijk de „rechtstreekse betrokkenheid”⁴⁰ van de FEG af en stelt het vast dat uit bepaalde gezamenlijke handelingen van haar bestuurders is gebleken dat „zij immers niet individueel op[traden], maar voor alle leden van deze vereniging”.⁴¹ De op bepaalde niet bij de NAVEG aangesloten leveranciers uitgeoefende druk werd „door de FEG en TU” uitgeoefend, niet bijvoorbeeld door TU alleen.⁴² Daarmee wordt duidelijk dat het Gerecht de gedragingen van de FEG en van haar leden, met name TU, beslist niet gelijkstelde, doch de deelname van de ondernemersvereniging aan de mededingingsver-

86. Gelet op een en ander, is het vijfde middel dus gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

E — Zesde middel: vaststelling van de duur van de inbreuken op de mededinging

87. Met haar zesde middel verwijt de FEG het Gerecht dat het het gemeenschapsrecht, en in het bijzonder artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, althans de motiveringsverplichting en het beginsel van evenredigheid bij de vaststelling van geldboeten, heeft geschonden.

88. Dit middel, dat in samenhang met het derde middel moet worden gezien⁴³, betreft de punten 406 tot en met 413 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de duur van de litigieuze kartelinbreuken onderzoekt. Het Gerecht bevestigt daarin de vaststellingen van de Commissie en gaat ervan uit

39 — Arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström/Commissie, „Houtslipparrest I” (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 27), en arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR/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, punt 1325).

40 — Punt 226 van het bestreden arrest.

41 — Punt 231 van het bestreden arrest.

42 — Punt 236 van het bestreden arrest.

43 — Zie hierover punten 30-41 van deze conclusie.

dat telkens sprake is van één inbreuk van voortdurende aard.⁴⁴

89. De FEG redeneert in wezen dat deze opvatting onjuist is en voorbijgaat aan de heterogene aard van de betrokken afzonderlijke inbreuken.

90. Het is duidelijk dat de FEG met dit middel tracht de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten door het Hof te laten toetsen. Aangezien daarmee dus geen rechtsvraag wordt gesteld, is het zesde middel niet-ontvankelijk.⁴⁵

V — Het eerste en het zevende middel: buitensporig lange procedure

91. Het eerste en het zevende middel nemen in de hogere voorziening de meeste ruimte in. Zij betreffen de consequenties die moeten worden verbonden aan de door het Gerecht vastgestelde buitensporig lange duur van gedeelten van de administratieve procedure bij de Commissie. Beide moeten derhalve in hun onderlinge samenhang worden onderzocht.

⁴⁴ — Zie met name punten 406 en 413 van het bestreden arrest.

⁴⁵ — Zie punt 20 van deze conclusie.

92. Met haar eerste middel verwijt de FEG het Gerecht in wezen dat het het beginsel van de redelijke termijn heeft geschonden aangezien het heeft vastgesteld dat de buitensporig lange duur van gedeelten van de administratieve procedure in casu niet tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking behoefde te leiden. Met haar zevende middel maakt de FEG bovendien bezwaar tegen de weigering van het Gerecht om de door de Commissie opgelegde geldboete gelet op de buitensporig lange duur van de procedure te verlagen; zij voert in dit opzicht schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan, althans van de motiveringsverplichting en van het beginsel van evenredigheid bij de vaststelling van geldboeten.

A — Het bestreden arrest

93. Het eerste middel betreft de punten 73 tot en met 94 van het bestreden arrest.

94. Daarin stelt het Gerecht om te beginnen vast dat de Commissie in administratieve procedures die op het gebied van de mededinging ingevolge verordening nr. 17 zijn ingeleid en waarin de in die verordening voorziene sancties kunnen worden opgelegd, gehouden is binnen een redelijke termijn een beschikking vast te stellen. Het Gerecht brengt voorts in herinnering dat de overschrijding van een dergelijke termijn, gesteld dat die is aangetoond, niet noodzakelijkerwijs de nietigverklaring van de litigieuze beschikking rechtvaardigt. Nietigverklaring komt pas aan de orde, wanneer is aange-

toond dat door de schending van dit beginsel inbreuk is gemaakt op de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen.⁴⁶

— De fase van 16 maanden *tussen de mededeling van de punten van bezwaar en het horen van de betrokken ondernemingen* acht het Gerecht niet buitensporig lang.⁴⁹

95. In het concrete geval onderscheidt het Gerecht in de administratieve procedure bij de Commissie drie fasen die het telkens afzonderlijk beoordeelt.

— De fase in de procedure *tussen de hoorzitting en de vaststelling van de litigieuze beschikking* — in totaal 23 maanden — acht het Gerecht weliswaar weer buitensporig lang⁵⁰, doch het komt na nader onderzoek tot de slotsom dat door de lange duur van deze laatste fase van de procedure geen afbreuk is gedaan aan verzoeksters' rechten van verdediging.⁵¹

— De fase van de procedure *vóór de mededeling van de punten van bezwaar* van 3 juli 1996 wordt door het Gerecht weliswaar als buitensporig lang aangemerkt en het aanvaardt dat er sprake is van een fase van meer dan drie jaar van stilzitten die aan de Commissie is toe te rekenen.⁴⁷ De buitensporig lange duur van deze fase van de administratieve procedure kan echter op zich de rechten van verdediging niet aantasten omdat de betrokkenen op dat tijdstip nog niet in kennis zijn gesteld van een mededeling van de punten van bezwaar. Pas met een dergelijke mededeling van de punten van bezwaar is er een formele beschuldiging en kan er sprake zijn van aantasting van de rechten van verdediging.⁴⁸

96. In punt 438 van het bestreden arrest, waarop het zevende middel betrekking heeft, gaat het Gerecht in op de mogelijkheid voor de rechter om de door de Commissie vastgestelde geldboete te verlagen. Het Gerecht zet daar uiteen dat verzoeksters geen enkel element hebben aangevoerd dat grond zou opleveren om een aanvullende verlaging van de geldboete toe te kennen, dat wil zeggen een verlaging bovenop de door de Commissie zelf reeds toegepaste verlaging van 100 000 EUR. Het desbetreffende verzoek van verzoeksters diende dus niet te worden ingewilligd.

46 — Punten 73 en 74 van het bestreden arrest.

47 — Punt 77 van het bestreden arrest.

48 — Punten 78 en 79 van het bestreden arrest.

49 — Punt 84 van het bestreden arrest.

50 — Punten 85 en 93 van het bestreden arrest.

51 — Punt 86-93 van het bestreden arrest.

B — *Voornaamste argumenten van partijen*

97. De FEG meent dat het Gerecht de litigieuze beschikking van de Commissie *onafhankelijk* van een aantasting van de rechten van verdediging alleen reeds op grond van de buitensporig lange duur van de procedure nietig had moeten verklaren.

98. Hoe dan ook had het Gerecht volgens de FEG voor de vraag van de nietigverklaring ook het tijdvak *vóór* de mededeling van de punten van bezwaar van 3 juli 1996 in aanmerking moeten nemen. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens⁵² volgt dat reeds een mededeling aan de beschuldigde over het instellen van een voorlopig onderzoek tegen hem, als beschuldiging in de zin van artikel 6 EVRM⁵³ kan worden opgevat.⁵⁴ Tegen deze achtergrond is in het onderhavige geval voor de beoordeling van de redelijkheid van de duur van de procedure reeds de tijd vanaf het verzenden van het eerste verzoek om inlichtingen aan de FEG en TU in 1991 relevant, of althans de tijd vanaf de verzending van de waarschuwingsbrief van 16 september 1991 aan hen.

99. In verband met de rechten van verdediging is het Gerecht voorbijgegaan aan de moeilijkheden waarmee een onderneming wegens het tijdsverloop bij de voorbereiding van haar verweer kan worden geconfronteerd. In het bijzonder wordt het vanwege het verloop van personeel met bestuurstaken en andere medewerkers naarmate er meer tijd verstrijkt steeds moeilijker om voorvallen uit het verleden te reconstrueren en op correcte wijze in de toenmalige samenhang te plaatsen. Bovendien betwist de FEG dat de haar verweten inbreuken ook na 1991 hebben voortgeduurd.

100. Wat de hoogte van de geldboete betreft betwist de FEG dat zij geen relevante elementen zou hebben aangevoerd welke een wezenlijke verlaging van de geldboeten zouden hebben gerechtvaardigd. Bovendien heeft het Gerecht blijk gegeven van een *kennelijk onjuiste opvatting* voorzover het heeft geweigerd de geldboete verder te verlagen dan de reeds door de Commissie toegepaste verlaging. De slechts geringe verlaging van de geldboete in de litigieuze beschikking van de Commissie berustte immers op de veronderstelling dat de verantwoordelijkheid voor de buitensporig lange duur verdeeld was over de Commissie en de betrokken ondernemingen.⁵⁵ Het Gerecht zelf heeft daarentegen vastgesteld dat de verantwoordelijkheid voor de buitensporig lange duur van de procedure volledig aan de Commissie moest worden toegerekend.

101. Volgens de Commissie daarentegen baseert het Gerecht zich met het bestreden arrest op vaste rechtspraak die het op juiste wijze op het onderhavige geval heeft toege-

52 — Hierna ook: „EHRM”.

53 — Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950.

54 — In haar schriftelijke en mondelinge uitzettingen verwijst de FEG in het bijzonder naar de arresten van het EHRM van 5 februari 1980 (Deweert, Serie A, nr. 35, blz. 24, § 46); 15 juli 1982 (Eckle, Serie A, nr. 51, blz. 33, § 73), en 22 mei 1998 (Hoozee/Nederland, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, § 43).

55 — Punt 152 van de litigieuze beschikking.

past. In het bijzonder heeft het Gerecht de duur van de procedure zowel voor als ook na de mededeling van de punten van bezwaar onderzocht.

104. Wat een eventuele verlaging van de geldboete betreft meent de Commissie dat het argument van de FEG niet-ontvankelijk, althans ongegrond is.

102. De criteria van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM mogen volgens de Commissie niet blindelings op het mededingingsrecht worden toegepast. Vóór het tijdstip van de mededeling van de punten van bezwaar is er geen formele beschuldiging. Een waarschuwingsbrief zoals die welke de diensten van de Commissie in het onderhavige geval hebben verzonden, onderscheidt zich fundamenteel van een mededeling van de punten van bezwaar en is derhalve niet relevant voor de vraag die hier aan de orde is, te weten vanaf welk tijdstip een buitensporig lange duur van de procedure de rechten van verdediging van de betrokkenen kan aantasten.

105. De door CEF aangevoerde argumenten staan op één lijn met die van de Commissie. Daarbij komt volgens CEF dat de verantwoordelijkheid voor de procedure als zodanig in de eerste plaats bij de FEG ligt en dat deze procedure had kunnen worden voorkomen indien de FEG de haar verweten inbreuken tijdig had beëindigd.

C — Beoordeling

103. De Commissie beklemtoont dat volgens de rechtspraak de duur op zich van de administratieve procedure nog niet tot onrechtmatigheid en daarmee tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking kan leiden. Veeleer dient het concrete bewijs te worden geleverd dat de rechten van verdediging van de betrokkenen zijn aangetast. Rekwirante, op wie hiervoor de bewijslast rust, heeft niet overtuigend uiteengezet dat er sprake was van een dergelijke aantasting. Het Gerecht heeft zijnerzijds volgens de Commissie uitgebreid de gevolgen van de lange duur van de procedure voor de rechten van verdediging van de FEG besproken, en wel met betrekking tot de duur van alle fasen van de procedure.

106. Volgens inmiddels vaste rechtspraak moet op mededingsgebied het beginsel van de redelijke termijn worden geëerbiedigd wanneer ingevolge verordening nr. 17 een administratieve procedure is ingeleid die kan uitmonden in de sancties waarin die verordening voorziet.⁵⁶

⁵⁶ — Arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II” (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 179).

1. Opmerkingen vooraf

107. Het beginsel van de redelijke termijn is een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht dat zich naar artikel 6, lid 1, EVRM richt⁵⁷ en dat inmiddels ook in artikel 41, lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁵⁸ (recht op behoorlijk bestuur) is opgenomen.⁵⁹

57 — In die zin, arresten Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punt 21) en PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punten 170 en 171). Het Hof heeft er echter ook op gewezen „dat de eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor, evenals de andere procedurele waarborgen in artikel 6, lid 1, EVRM, slechts ziet op de gerechtelijke procedure voor een rechterlijke instantie” (Cement-arrest, aangehaald in voetnoot 13, punt 70). Daaruit kan worden afgeleid dat artikel 6, lid 1, EVRM in ieder geval niet *rechtstreeks* op administratieve procedures van de Commissie kan worden toegepast.

58 — PB 2000, C 364, blz. 1. Het Handvest van de grondrechten heeft als zodanig nog geen met het primaire recht vergelijkbare rechtsgevolgen doch als bron van inzicht in het recht geeft het wel informatie over de gemeenschapsrechtelijk gewaarborgde grondrechten. Zie hierover reeds mijn conclusie van 8 september 2005, Parlement/Raad (C-540/03), nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 108) en 14 oktober 2004, Berlusconi e.a. (C-387/02, C-391/02 en C-403/02, arrest van 3 mei 2005, Jurispr. blz. I-3565, blz. I-3568, voetnoot 83); in die zin ook conclusies van advocaat-generaal Poiares Maduro van 29 juni 2004, Nardone, (C-181/03 P, arrest van 13 januari 2005, Jurispr. blz. I-199, blz. I-201, punt 51); van advocaat-generaal Mischo van 20 september 2001, Booker Aquaculture en Hydro Seafood (C-20/00 en C-64/00, Jurispr. 2003, blz. I-7411, punt 126); van advocaat-generaal Tizzano van 8 februari 2001, BECTU (C-173/99, Jurispr. blz. I-4881, I-4883, punt 28), alsmede van advocaat-generaal Léger van 10 juli 2001, Hautala, (C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565, punten 82 en 83); terughoudender is advocaat-generaal Alber in zijn conclusie van 24 oktober 2002, Evans (C-63/01, Jurispr. 2003, blz. I-14447, punt 80).

59 — Het Handvest van de grondrechten is op het onderhavige geval om tijdsredenen nog niet van toepassing omdat het pas na de vaststelling van de litigieuze beschikking is uitgevaardigd. Voor de toekomst dient er in kartelzaken rekening mee te worden gehouden dat de Commissie plichtig de verplichting heeft aanvaard om het Handvest te eerbiedigen, en zichzelf dus heeft verbonden (verklaring van de voorzitter van de Europese Commissie, Romano Prodi, ter gelegenheid van de Europese Raad van Nice van 7 december 2000); zie bovendien punt 37 van de considerans van verordening nr. 1/2003.

108. Hoewel kartelzaken volgens verordening nr. 17 geen strafrechtelijk karakter hebben⁶⁰ en niet tegen personen maar tegen ondernemingen zijn gericht, zoekt het Hof bij de toepassing van het beginsel van de redelijke termijn op die zaken nauwe aansluiting bij de vaste rechtspraak van het EHRM over artikel 6, lid 1, EVRM.⁶¹ Volgens deze rechtspraak kan het beginsel van de redelijke termijn reeds lang voordat een formele beschuldiging plaatsvindt worden toegepast. Het volstaat namelijk al dat iemand wegens een handeling *officieel wordt beschuldigd* of dat de maatregelen die worden getroffen op grond van de verdenkingen die tegen hem bestaan, *aanzienlijke gevolgen hebben voor zijn situatie*.⁶²

109. Dienovereenkomstig kan het beginsel van de redelijke termijn ook in kartelzaken reeds lang voor de mededeling van de punten van bezwaar, die op een formele aanklacht lijkt, worden toegepast. Daarbij kan in het midden worden gelaten of, en eventueel wanneer, vóór de mededeling van de punten van bezwaar van een *officiële beschuldiging* kan worden gesproken. Hoe dan ook kunnen immers reeds in het kader van het vooronderzoek van de Commissie

60 — Zie in dit verband artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17.

61 — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 57, punt 182).

62 — In het Frans: „[L]a période à prendre en considération [...] débute dès qu'une personne se trouve officiellement inculpée ou lorsque les actes effectués par les autorités de poursuite en raison des soupçons qui pèsent contre elle ont des répercussions importantes sur sa situation”; in het Engels: „[T]he period to be taken into consideration [...] begins at the time when formal charges are brought against a person or when that person has otherwise been substantially affected by actions taken by the prosecuting authorities as a result of a suspicion against him”; zie arrest EHRM, Grote kamer, van 17 december 2004, Pedersen en Baadsgaard/Denemarken (verzoekschrift nr. 49017/99, punt 44); in die zin ook reeds arresten EHRM van 16 juli 1971, Ringelsen (Serie A Nr. 13, § 110), 10 december 1982, Corigliano (Serie A, Nr. 57, § 34), en de in voetnoot 55 aangehaalde rechtspraak.

zowel haar inspecties overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 17 als ook haar verzoeken om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 „aanzienlijke gevolgen” voor de situatie van de betrokken onderneming hebben.⁶³

110. Dergelijke onderzoeksmaatregelen wekken gewoonlijk bij de betrokkenen immers de indruk dat de Commissie tegen hen de verdenking van een inbreuk op artikel 81 EG of artikel 82 EG koestert. Dit geldt des te meer wanneer de Commissie, zoals in casu, te kennen geeft dat zij een klacht van een derde heeft ontvangen en deze klacht een voldoende eerste verdenking oplevert om een onderzoek in te stellen. In die omstandigheden is een aan de betrokken onderneming gericht verzoek om inlichtingen reeds met een eerste verhoor van de beschuldigde te vergelijken, en een inspectie bij de betrokken onderneming als een doorzoeking van de vertrekken van de beschuldigde.

111. Ten gevolge van dergelijke onderzoeksmaatregelen zullen de betrokkenen gewoonlijk reeds aanzienlijke inspanningen doen ter voorbereiding van hun verweer en met name zorgen voor bijstand van een advocaat. Eventueel moeten ook reeds reserves worden gevormd voor eventuele geldboeten en moet rekening worden gehouden met de mogelijke reacties van handelspartners en van het

publiek. Vanaf dit tijdstip zijn de betrokkenen ook met de onzekerheid geconfronteerd over de vraag wanneer de procedure tegen hen zal eindigen en wat de uitkomst ervan zal zijn. Zij staan dus onder grotere druk. In deze situatie biedt het beginsel van de redelijke termijn een versterkte bescherming die boven de verjaring van het recht op vervolging⁶⁴ uitgaat.

112. Tegen deze achtergrond gaat het *relevante tijdvak* voor de vraag of een kartelprocedure van de Commissie buitensporig lang heeft geduurd, niet pas in met de mededeling van de punten van bezwaar, maar reeds met de eerste onderzoeksmaatregelen van de Commissie, welke aanzienlijke gevolgen voor de situatie van de betrokken ondernemingen hadden.⁶⁵

113. Wat echter de *beoordeling van de duur* van de administratieve procedure betreft, moeten twee op elkaar volgende fasen worden onderscheiden: een *eerste fase*, die

64 — Wat de verjaring van het recht op vervolging in het kartelrecht betreft, zie tot nog toe verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1), en voor toekomstige gevallen artikel 25 van verordening nr. 1/2003.

65 — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 57, punt 182). Anders hierover advocaat-generaal Mischo, die in zijn conclusie van 25 oktober 2001 in de zaak PVC II (C-250/99 P, Jurispr. 2002, blz. I-8375, punten 40 e.v.) tegen inaanmerkingneming van het tijdvak vóór de mededeling van de punten van bezwaar pleit.

63 — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 57, punt 182).

met de uitoefening van de aan de Commissie verleende onderzoeksbevoegdheden begint en tot de mededeling van de punten van bezwaar duurt, en een *tweede fase* die van de mededeling van de punten van bezwaar tot de vaststelling van de definitieve beschikking loopt.⁶⁶

114. Zoals uit het PVC II-arrest volgt⁶⁷, geldt het beginsel van de redelijke termijn weliswaar in beide fasen van de procedure, doch deze hebben elk hun eigen innerlijke logica: de fase vóór de mededeling van de punten van bezwaar, die met de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie begint, moet de Commissie in staat stellen op basis van haar onderzoek een standpunt in te nemen over het verdere verloop van de procedure, terwijl de fase daarna haar in staat moet stellen zich na het horen van de betrokkenen definitief uit te spreken over de ten laste gelegde inbreuk. Dit verschil in doelstelling heeft gevolgen voor de concrete beoordeling van de redelijkheid van de duur van de procedure in de betrokken fase van de procedure, waarvoor telkens een zorgvuldige afweging op basis van alle omstandigheden van het concrete geval moet worden gemaakt.⁶⁸

115. Met betrekking tot de eerste fase van de procedure moet bij deze afweging naar behoren in aanmerking worden genomen dat de Commissie voor haar vooronderzoek over voldoende tijd moet beschikken om een

verdenking van een inbreuk op artikel 81 EG of artikel 82 EG zinvol te kunnen verifiëren. Anders zou het gevaar bestaan dat de Commissie als kartelautoriteit bij de uitvoering van de mededingingsregels van het Verdrag blijvend een zwakke positie heeft. Ook moet de Commissie bepaalde bij haar lopende procedures een hogere prioriteit kunnen geven dan andere⁶⁹; dit geldt vooral, doch niet uitsluitend, in perioden van tijdelijke hoge belasting van de bevoegde diensten.

116. Wat de tweede fase van de procedure betreft, moet er bij de afweging rekening mee worden gehouden dat het onderzoek van de Commissie vanaf de mededeling van de punten van bezwaar normalerwijze is afgesloten en het er enkel nog om gaat de uit het horen van de betrokken ondernemingen naar voren gekomen informatie bij de vaststelling van de beschikking in aanmerking te nemen. In deze fase heeft de Commissie de procedure reeds zo ver gevoerd, dat het van dan af onbillijk zou zijn de betrokken ondernemingen langer dan absoluut noodzakelijk in het ongewisse te laten over de uitkomst ervan. De criteria die dan voor de toetsing van de duur van de procedure gelden, zijn dan ook strikter.

⁶⁶ — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 57, punten 181-183).

⁶⁷ — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 57, punten 182-184).

⁶⁸ — Met betrekking tot de toepasselijke criteria, zie arresten PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punten 187 en 188) en Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, met name punt 29).

⁶⁹ — In die zin ook arrest van 18 september 1992, Automec/Commissie (T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 77), en arrest van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie (C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punt 88).

117. In het onderhavige geval is onbetwist dat de administratieve procedure bij de Commissie op twee door het Gerecht geïdentificeerde punten⁷⁰ — enerzijds vóór de mededeling van de punten van bezwaar en anderzijds tussen het horen van partijen en de vaststelling van de litigieuze beschikking — telkens onredelijk lang heeft geduurd.

118. Omstreden is enkel of het Gerecht, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, kon beslissen dat de onredelijk lange duur van de administratieve procedure zowel vóór als ook na de mededeling van de punten van bezwaar niet tot nietigverklaring (eerste middel) en evenmin tot een verdere verlaging van de geldboete (zevende middel) moest leiden.

2. Eerste middel: onredelijk lange duur van de procedure en nietigverklaring

119. In het kader van het eerste middel strijdt de FEG met de Commissie en interveniënten over de vraag of de litigieuze beschikking vanwege de buitensporig lange duur van gedeelten van de administratieve procedure nietig moet worden verklaard.

a) Nietigverklaring enkel bij afbreuk aan de mogelijkheden van verdediging

120. Uitgangspunt moet zijn dat elke onredelijke verlenging van de procestermijnen door de Commissie een schending van een als grondrecht beschermd procedureel recht van de betrokken ondernemingen vormt. De aanname van een dergelijke schending veronderstelt ook niet het bewijs van schade van enigerlei aard.⁷¹

121. Niettemin heeft niet elke procedurele fout noodzakelijkerwijs dezelfde consequenties.⁷² De *nietigverklaring* van een beschikking van de Commissie wegens schending van procedurele rechten van de betrokkenen is immers slechts vereist indien de procedure

71 — Zie bijvoorbeeld arresten PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punten 191-200) en Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punten 26-48), waarin telkens uitsluitend de redelijkheid van de duur van de procedure is getoetst. In de rechtspraak van het EHRM zie bijvoorbeeld arrest Corigliano (aangehaald in voetnoot 63, punt 31).

72 — Ook het EHRM (arrest van 9 december 1994, Schouten en Meldrum/Nederland, Serie A, nr. 304, punt 75) aanvaardt in beginsel dat de gepaste sanctie voor een schending van het beginsel van de redelijke termijn in het kader van elk afzonderlijke rechtssysteem moet worden gezocht. In het Frans: «[...] il appartient en principe aux juridictions nationales de juger ce que doit être, en vertu de leur système juridique, la sanction appropriée pour une violation, imputable à l'une des parties, de l'exigence d'un délai raisonnable [...]»; in het Engels: «[...] it is in principle for the national courts to decide what the appropriate sanction should be under their legal system for a breach attributable to one of the parties of the 'reasonable time' requirement [...]».

70 — Zie in dit verband punt 95 van deze conclusie.

zonder deze schending tot een andere uitkomst⁷³ had kunnen leiden.⁷⁴

122. In het mededingingsrecht is een schending van procedurele rechten volgens vaste rechtspraak steeds van invloed op de uitkomst van de procedure, wanneer deze schending het voor de betrokken ondernemingen moeilijker heeft gemaakt om zich te verdedigen.⁷⁵

123. Ook van de nietigverklaring van een beschikking van de Commissie wegens onredelijke duur van de procedure kan dus pas sprake zijn indien de betrokken ondernemingen in bijzonderheden kunnen uiteenzetten dat vanwege de buitensporig lange duur van de procedure afbreuk is gedaan aan hun verdediging.⁷⁶ Hoewel het Hof zich

hierover in *kartelzaken* nog niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken⁷⁷, zijn in zijn rechtspraak in vergelijkbare procedures wel overeenkomstige overwegingen te vinden waarin het Hof reeds een dergelijke samenhang tussen het beginsel van de redelijke termijn en de rechten van verdediging heeft gecreëerd.⁷⁸

124. Omgekeerd is de nietigverklaring van een beschikking van de Commissie ook bij een buitensporig lange procedure *niet rechsgeboden*, indien niet in bijzonderheden is uiteengezet dat afbreuk is gedaan aan de mogelijkheden van de betrokken ondernemingen om zich te verdedigen en er daarom geen aanknopingspunten voor bestaan dat de buitensporig lange duur van de procedure gevolgen kan hebben gehad voor de inhoud van de beschikking van de Commissie.⁷⁹ Wel kan in dergelijke gevallen steeds een

73 — Een dergelijke andere uitkomst kan bijvoorbeeld bestaan in de vaststelling van minder zwaarwegende inbreuken, in een lagere geldboete of in het afzien van verdere vervolging.

74 — Zie bijvoorbeeld arresten van 10 juli 1980, *Distillers/Commissie* (30/78, Jurispr. blz. 2229, punt 26), betreffende het horen van een adviescomité; 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie* (C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 31), betreffende een schending van het recht om te worden gehoord, en 25 oktober 2005, *Duitsland en Denemarken/Commissie* (C-465/02 en C-466/02, Jurispr. blz. I-9115, punten 36-40), betreffende de regeling van het taalgebruik in een regelgevend comité, en arrest PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punten 315-328), betreffende het recht op inzage in de stukken; zie bovendien over de keuze van de juiste rechtsgrondslag en over de wetgevingsprocedure, arrest van 11 september 2003, *Commissie/Raad* (C-211/01, Jurispr. blz. I-8913, punt 52) alsmede mijn conclusie van 26 mei 2005 in de zaak *Commissie/Raad* (C-94/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 53).

75 — Zie bijvoorbeeld — met betrekking tot schendingen van het recht op inzage van de stukken — arrest van 8 juli 1999, *Hercules Chemicals/Commissie* (C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punten 77 en 82) en arrest PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punten 315-317, 321-323).

76 — In die zin ook — in verband met het recht op inzage van de stukken — bijvoorbeeld PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 57, punten 318 en 324) en *Cement-arrest* (aangehaald in voetnoot 13, punten 73-75 en 131).

77 — Zie echter conclusie van advocaat-generaal Mischo van 25 oktober 2001 in zaak C-250/99 (aangehaald in voetnoot 66, punten 76, 80 en 83).

78 — Zie in dit verband arrest van 15 juli 2004, *Spanje/Commissie* (C-501/00, Jurispr. blz. I-6717, punten 52, 57 en 58), betreffende een geval van EGKS-steun, alsmede de arresten in zaken betreffende schending van het Verdrag, van 21 januari 1999, *Commissie/België* (C-207/97, Jurispr. blz. I-275, punten 25-27) en 16 mei 1991, *Commissie/Nederland* (C-96/89, Jurispr. blz. I-2461, punten 15 en 16).

79 — In deze zin ook het arrest *Baustahlgewebe* (aangehaald in voetnoot 16, punt 49), waarin het Hof tot de slotsom komt dat een arrest van het Gerecht ondanks de buitensporig lange duur van de procedure in eerste aanleg niet behoeft te worden vernietigd, wanneer niets erop wijst dat de duur van de procedure gevolgen heeft gehad voor de uitkomst van het geding. Zie bovendien conclusie van advocaat-generaal Mischo (aangehaald in voetnoot 66, punten 75-78 en 84-85).

verlaging van de geldboeten uit billijkheidsgronden⁸⁰ of de toekenning van een gepaste schadevergoeding⁸¹ in overweging worden genomen, eventueel op basis van een vordering in die zin.

125. Het argument van de FEG dat de litigieuze beschikking automatisch en alleen al vanwege de buitensporig lange duur van de procedure nietig moest worden verklaard, dus ongeacht een eventuele afbreuk aan haar mogelijkheden van verdediging, kan dus niet slagen.

b) De vraag of in het onderhavige geval afbreuk is gedaan aan de mogelijkheden van verdediging

126. Onderzocht dient echter nog te worden of het Gerecht er in casu zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting van uit kon gaan dat geen afbreuk was gedaan aan de mogelijkheden van de FEG om zich te verdedigen. De FEG voert in dit verband enerzijds aan dat het Gerecht de periode vóór de mededeling van de punten van bezwaar buiten beschouwing heeft gelaten en anderzijds dat het Gerecht voorbij is gegaan aan de concrete moeilijkheden waarmee een onderneming bij de voorbereiding van haar verweer wordt geconfronteerd.

80 — Zie in die zin arrest Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punten 48 en 141-143). Zie ook de punten 136-152 van deze conclusie.

81 — Zo ook advocaat-generaal Mischo in zijn conclusie in de zaak C-250/99 P (aangehaald in voetnoot 66, punt 79). Over de mogelijkheid van een vordering tot schadevergoeding zie arrest Gerecht van 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, punt 122), bevestigd door het arrest PVC II van het Hof (aangehaald in voetnoot 57, punten 173-178).

127. In zijn bestreden arrest gaat het Gerecht er terecht van uit dat de betrokken ondernemingen zich in een kartelzaak pas *na* de mededeling van de punten van bezwaar tegen de verwijten van de Commissie kunnen verdedigen. Pas in deze (tweede) fase, waarin het onderzoek van de Commissie is beëindigd en de administratieve procedure contradictoir van aard wordt, spelen de rechten van verdediging een rol.⁸² In het bijzonder hebben de betrokken ondernemingen pas dan de gelegenheid om de stukken in te zien en kunnen zij ook pas dan een standpunt innemen over de punten van bezwaar van de Commissie. De eerste fase van de procedure is daarentegen aan het onderzoek van de Commissie gewijd en daarin is derhalve nog geen sprake van rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen. Indien de Commissie in deze eerste fase van de procedure contact opneemt met de betrokken ondernemingen, bijvoorbeeld in de vorm van een verzoek om inlichtingen, dan gaat het om een zuivere onderzoekshandeling, niet om een verhoorhandeling. Ook het verlenen van toegang tot het dossier is in deze fase van de procedure om voor de hand liggende redenen niet voorzien, aangezien dit het succes van het onderzoek ernstig in gevaar zou kunnen brengen en tot een vertraging in plaats van een bespoediging van de procedure zou kunnen bijdragen.

128. Hoewel de *rechten* van verdediging van de betrokken ondernemingen zonder twijfel pas *vanaf* de mededeling van de punten van bezwaar, dat wil zeggen uitsluitend in de *tweede* fase van de procedure werking krijgen, is de daaraan voorafgaande eerste fase van de administratieve procedure niettemin niet geheel en al zonder invloed op de

82 — Zie in die zin de vaste rechtspraak; zie bijvoorbeeld arresten Hercules Chemicals/Commissie (aangehaald in voetnoot 76, punt 75) en PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punten 315 en 316).

mogelijkheden van verdediging van de betrokken ondernemingen.

sporig lange duur van de eerste fase van de procedure „op zich geen afbreuk [kan] doen” aan de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen.⁸⁵

129. Hoe meer tijd er namelijk tussen de eerste onderzoeksmaatregelen en de mededeling van de punten van bezwaar verstrijkt, des te waarschijnlijker is het dat eventuele ontlastende bewijzen tegen de in de punten van bezwaar gemaakte verwijten nog slechts moeilijk kunnen worden vergaard. Weliswaar kan het goed mogelijk zijn relevante informatie in de boekhouding en de archieven te bewaren om zo tegen eventuele administratieve of gerechtelijke maatregelen gewapend te zijn⁸³, doch zoals de FEG terecht aanvoert, kan het met het verstrijken van de tijd — ongeacht of deze tijd vóór dan wel na de mededeling van de punten van bezwaar verstrijkt — moeilijker worden getuigen à décharge te vinden, met name vanwege het vanzelfsprekende verloop van bestuurders en andere medewerkers in ondernemingen. Het Gerecht gaat in het bestreden arrest hierop niet voldoende in.⁸⁴

130. Reeds de buitensporig lange duur van de eerste fase van de procedure kan gevolgen hebben voor de latere mogelijkheden van de betrokken ondernemingen om zich te verdedigen en uiteindelijk afbreuk doen aan hun rechten van verdediging wanneer zij in de tweede fase van de procedure deze rechten willen uitoefenen. Het Gerecht gaat hieraan voorbij, waar het uiteenzet dat een buiten-

131. Het Gerecht heeft aldus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien het in de punten 86 tot en met 93 van het bestreden arrest de omvang van zijn toetsing heeft beperkt tot de vraag „of door de [buitensporig] lange duur van deze [laatste] fase van de procedure afbreuk is gedaan aan de rechten van verdediging”.⁸⁶ Het Gerecht had bovendien ook moeten onderzoeken of de buitensporig lange duur van de eerste, aan de mededeling van de punten van bezwaar voorafgaande fase van de procedure afbreuk kon doen aan de latere mogelijkheden van verdediging van de betrokken ondernemingen, en met name of de FEG een dergelijke afbreuk sluitend heeft aangetoond.

132. Een dergelijke benadering betekent overigens geenszins dat de uitoefening van de rechten van verdediging wordt vervroegd. Het horen van de betrokken ondernemingen en de uitoefening van het recht op toegang tot het dossier zijn en blijven ook verder enkel mogelijk in de tweede fase van de procedure, dus in de periode *na* de mededeling van de punten van bezwaar. Dit sluit echter niet uit dat de oorzaak van een afbreuk aan de *mogelijkheden* van verdediging, en derhalve ook een schending van de *rechten* van verdediging, reeds in een buitensporig lang vooronderzoek of zelfs in een langdurig stilzitten van de Commissie gedurende de eerste fase van de procedure moet worden gezocht.

⁸³ — In deze zin punt 87 van het bestreden arrest.

⁸⁴ — Het probleem van het personeelsverloop had de FEG reeds in de procedure in eerste aanleg (zaak T-5/00) in punt 46 van haar verzoekschrift en in punt 49 van haar repliek aan de orde gesteld, doch het Gerecht gaat hier in zijn bestreden arrest met geen woord op in, ook niet indirect in de punten 86 tot en met 93 daarvan.

⁸⁵ — Punten 78 en 79 van het bestreden arrest.

⁸⁶ — Punt 86 van het bestreden arrest, zie met betrekking tot de omvang van de toetsing ook punt 93 van het bestreden arrest.

133. Het bestreden arrest stelt hierover niets vast en dient dus te worden vernietigd, en voorzover de zaak niet kan worden afgedaan dient deze overeenkomstig artikel 61, lid 1, van het Statuut van het Hof van Justitie voor afdoening naar het Gerecht te worden terugverwezen.

3. Zevende middel: verlaging van de geldboete

134. Aangezien volgens de bovenstaande uiteenzettingen het eerste middel reeds tot vernietiging van het bestreden arrest in zijn geheel leidt, ga ik hieronder enkel nog subsidiair in op de met het zevende middel aan de orde gestelde vraag of de geldboete eventueel moet worden verlaagd.

135. Met dit middel voert de FEG aan dat het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht (artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17) blijf heeft gegeven van een *kennelijk onjuiste opvatting*. Het Gerecht gaat er met name aan voorbij dat de verantwoordelijkheid voor de buitensporig lange duur van de procedure volledig bij de Commissie lag en niet, zoals de Commissie eerst had aangenomen⁸⁷, over haar en de betrokken ondernemingen was verdeeld.

136. Volgens vaste rechtspraak staat het weliswaar niet aan het Hof om in het kader van een hogere voorziening uit billijkheids-overwegingen zijn eigen oordeel over de hoogte van de geldboete in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken.⁸⁸ Wel kan het Hof toetsen of het Gerecht blijf heeft gegeven van een *kennelijk onjuiste opvatting* dan wel het evenredigheidsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.⁸⁹ Voorzover de FEG dus een kennelijk onjuiste beoordeling van het Gerecht in het kader van zijn beoordeling inzake de hoogte van de geldboete aanvoert, is haar zevende middel ontvankelijk.

137. Ten gronde kan van een dergelijke *kennelijk onjuiste rechtsopvatting* ten eerste pas worden uitgegaan wanneer het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheden in het kader van zijn toetsingsbevoegdheid krachtens artikel 229 EG juncto artikel 17 van verordening nr. 17 heeft miskend. Ten tweede is er ook sprake van een kennelijk onjuiste rechtsopvatting wanneer het Gerecht voorafgaande aan zijn beslissing over de hoogte van de geldboete niet in detail alle feiten en argumenten onderzoekt die in het concrete geval voor zijn beslissing over de hoogte van de geldboete relevant zijn.⁹⁰

88 — Arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a. (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 245); zie bovendien arresten van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 34), en 16 november 2000, Sarrió/Commissie (C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 73); arresten Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punt 129), en PVC II (aangehaald in voetnoot 57, punt 614).

89 — Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punt 365).

90 — In die zin ook arresten Dansk Rørindustri e.a. (aangehaald in voetnoot 89, punten 244 en 303) en Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punt 128).

87 — Punt 152 van de considerans van de litigieuze beschikking.

138. Wat om te beginnen de *omvang van de bevoegdheden* van het Gerecht in het kader van artikel 229 EG betreft, dient te worden bedacht dat wanneer er sprake is van volledige rechtsmacht niet dezelfde criteria gelden als bijvoorbeeld bij de nietigverklaring van de litigieuze beschikking. In het bijzonder gaat het bij volledige rechtsmacht niet om een loutere toetsing van de rechtmatigheid van de beschikking van de Commissie, doch kunnen daarbij ook de gezichtspunten van de doelmatigheid en de billijkheid in aanmerking worden genomen. Zeker moeten procedurefouten zoals bijvoorbeeld een schending van het beginsel van de redelijke termijn in aanmerking worden genomen, welke — zoals reeds opgemerkt⁹¹ — ook schending van een grondrecht vormen indien zij geen gevolgen voor de inhoud van de beschikking van de Commissie hebben gehad en dus niet tot nietigheid ervan leiden.

139. Het Gerecht heeft dit in het onderhavige geval juist ingezien en heeft uiteengezet dat het hem alleen al op grond van de aan de Commissie toe te rekenen buitensporig lange duur van de administratieve procedure mogelijk zou zijn geweest een extra verlaging van de opgelegde geldboete vast te stellen.⁹² In zoverre heeft het Gerecht dus geen blijk gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling.

140. Anders ligt dit daarentegen voor de verplichting van het Gerecht om *alle voor de beslissing relevante feiten en argumenten* in aanmerking te nemen.

141. Tot de feiten die in het kader van de volledige rechtsmacht voor de beslissing relevant zijn, behoorde in casu met name de verantwoordelijkheid van de Commissie voor de buitensporig lange duur van *twee* fasen in de administratieve procedure, dus niet slechts voor een overschrijding van de normalerwijze nodige tijd tussen het horen van partijen en het vaststellen van de litigieuze beschikking, doch ook voor een periode van meer dan drie jaar van stilzitten vóór de mededeling van de punten van bezwaar, in de fase van het vooronderzoek.

142. Hoewel het Gerecht aan het begin van het bestreden arrest de verantwoordelijkheid van de Commissie voor de buitensporig lange duur nog voor *beide* fasen van de administratieve procedure vaststelt⁹³, neemt het later in het kader van zijn volledige rechtsmacht enkel nog de verantwoordelijkheid voor de buitensporig lange duur van *één* van beide fasen, te weten de tijd tussen het horen van partijen en de vaststelling van de litigieuze beschikking, in aanmerking. Dit wordt vooral duidelijk in punt 436 van het bestreden arrest, in welk punt de overwegingen van het Gerecht over de hoogte van de geldboeten beginnen. Daarin wordt alleen naar punt 85 van het bestreden arrest verwezen, dus naar de passage waarin wordt ingegaan op de verantwoordelijkheid van de Commissie voor de buitensporig lange duur van de procedure *na* de mededeling van de punten van bezwaar. Daarentegen wordt nergens rekening gehouden met punt 77 van het bestreden arrest, waaruit de verantwoordelijkheid van de Commissie voor de buitensporig lange duur van de procedure vóór de mededeling van de punten van bezwaar blijkt.

91 — Zie punten 120-124 van deze conclusie.

92 — Zie punt 436 van het bestreden arrest.

93 — Zie punten 77 en 85 van het bestreden arrest.

143. Aangezien het Gerecht dus heeft verzuimd om in verband met de eventuele verlaging van de geldboete door de rechter ook de buitensporig lange duur van de procedure vóór de mededeling van de punten van bezwaar in aanmerking te nemen, heeft het zijn volledige rechtsmacht krachtens artikel 229 EG juncto artikel 17 van verordening nr. 17 kennelijk onjuist uitgeoefend.

144. Zelfs indien het bestreden arrest — in strijd met de hier verdedigde opvatting⁹⁴ — niet reeds op grond van het eerste middel volledig zou worden vernietigd, zou het hoe dan ook op grond van het zevende middel moeten worden vernietigd, voorzover het Gerecht de vordering van de FEG tot verlaging van de haar opgelegde geldboete afwijst. In dat geval zou het geding kunnen worden afgedaan en zou het Hof daarop krachtens artikel 61, lid 1, van het Statuut van het Hof zelf definitief kunnen beslissen. In het bijzonder zou het Hof zelf definitief over de verlaging van de door de Commissie opgelegde geldboete kunnen beslissen.⁹⁵

145. In het onderhavige geval had de Commissie bij de berekening van de hoogte van de geldboete in de litigieuze beschikking zelf reeds een verlaging van 100 000 EUR toegepast. Zij heeft daarbij echter geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende in de beschikking genoemde onregelmatigheden, zodat niet is in te zien welk gedeelte van de 100 000 EUR specifiek verband houdt met de

buitensporig lange duur van de procedure. Zij heeft ook niet tussen de twee fasen van de administratieve procedure onderscheiden. Evenmin is zij ervan uitgegaan dat alleen zij verantwoordelijk is voor de buitensporig lange duur van de procedure in beide fasen van de procedure⁹⁶, zoals het Gerecht heeft vastgesteld. In die omstandigheden lijkt bij de door de Commissie zelf toegepaste verlaging bij de berekening van de geldboete onvoldoende rekening te zijn gehouden met de schending van de procedurele rechten van de FEG.

146. Tegen deze achtergrond zou een bijkomende verlaging van de geldboete gerechtvaardigd zijn. Als uitgangspunt kan daarbij het bedrag van 50 000 EUR gelden, dat het Hof zelf in de zaak Baustahlgewebe⁹⁷ in mindering heeft gebracht; in die zaak was de door de Commissie aanvankelijk opgelegde geldboete in omvang vergelijkbaar met de aan de FEG opgelegde geldboete.

147. Bovendien moet in het onderhavige geval bijzonder belang worden gehecht aan het feit dat volgens de vaststellingen van het Gerecht de Commissie verantwoordelijk is voor een periode van meer dan drie jaar van stilzitten. Het lijkt derhalve gepast om de geldboete voor elk volledig jaar van stilzitten in de fase vóór de mededeling van de punten van bezwaar met het genoemde bedrag van 50 000 EUR te verlagen, in totaal dus met 150 000 EUR. Voorts moet om ook rekening te houden met de buitensporig lange duur *na*

94 — Zie in dit verband mijn uiteenzettingen over het eerste middel in de punten 119-133 van deze conclusie.

95 — Zoals bijvoorbeeld is gebeurd in het Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punten 384 en 385).

96 — Punten 151-153 van de considerans van de litigieuze beschikking.

97 — Arrest aangehaald in voetnoot 16, met name punt 141.

de mededeling van de punten van bezwaar een verdere verlaging van 50 000 EUR worden toegepast. Dit komt neer op een totaalbedrag van 200 000 EUR, waarmee het Hof de geldboete — van aanvankelijk 4 400 000 EUR — zou kunnen verlagen.

van het zevende middel⁹⁹ hoe dan ook vernietigen voorzover daarin de vordering van de FEG tot verlaging van de geldboete is afgewezen. In dat geval moet het de geldboete verlagen en de hogere voorziening verwerpen voor het overige.

VI — Kosten

D — Voorlopige conclusie over het eerste en het zevende middel

148. Volgens het hier voorgestelde antwoord op het eerste middel⁹⁸ moet het bestreden arrest in zijn geheel worden vernietigd en moet de zaak worden terugverwezen naar het Gerecht.

150. Overeenkomstig artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer zij gegrond is en het de zaak zelf afdoet.

149. Mocht het Hof echter — anders dan hier is voorgesteld — toch tot de slotsom komen dat het eerste middel ongegrond is, dan moet het het bestreden arrest op grond

151. Daar echter de zaak volgens het hier voorgestelde antwoord op het eerste middel volledig naar het Gerecht moet worden terugverwezen, dient de beslissing omtrent de kosten te worden aangehouden.¹⁰⁰

⁹⁸ — Punten 119-133 van deze conclusie.

⁹⁹ — Zie in dit verband punten 134-147 van deze conclusie.

¹⁰⁰ — Zie in dit verband bijvoorbeeld arresten van 16 november 2000, *Cascades/Commissie* (C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punt 82); 3 juli 2003, *Chronopost e.a./Ufex e.a.* (C-83/01 P, C-93/01 P en C-94/01 P, Jurispr. blz. I-6993, punt 45), en 29 april 2004, *Parlement/Reynolds* (C-111/02 P, Jurispr. blz. I-5475, punt 3 van het dictum).

VII — Conclusie

152. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

- 1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 16 december 2003 in de gevoegde zaken T-5/00 en T-6/00 wordt vernietigd.
- 2) De zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht van eerste aanleg.
- 3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.