

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 8 december 2005¹

I — Inleiding

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.

3. Bij het Hof is tegen dit arrest in eerste aanleg thans hogere voorziening ingesteld door TU.⁴ Naast een reeks middelen waarmee de TU 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.

II — Toepasselijke bepalingen

2. De betrokken beschikking van de Commissie van 26 oktober 1999² (hierna: „litigieuze beschikking”) werd door het Gerecht van eerste aanleg bij arrest van 16 december

4. Artikel 81, lid 1, EG verbiedt „alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle

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 de FEG (zaak C-105/04 P); zie daarin mijn conclusie van dezelfde datum als de onderhavige.

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 [...]”.

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”):

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

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

[...]

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste

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.

duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, 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 rekeneenheden.

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

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 exclusieverkeersregeling waarover de ondernemersvereniging FEG het onder andere met de ondernemersvereniging 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.

6 — Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied.

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 TU.]

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 kor-

- tingen, alsmede de omzetsdrempel 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 Op 3 juli 1996 heeft de Commissie aan de FEG en aan zeven van haar leden [waaronder TU] haar punten van bezwaar meegedeeld (hierna: „mededeling van de punten van bezwaar”). Op respectievelijk 13 december 1996 en 13 januari 1997 hebben de FEG en TU over die mededeling opmerkingen ingediend.
- 12 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.
- 13 Op 19 november 1997 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarbij alle adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar, alsmede CEF aanwezig waren.
- 14 Daarop heeft de Commissie op 26 oktober 1999 de [litigieuze] beschikking vastgesteld [...]”
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. Tegelijkertijd stelde zij vast dat TU actief aan deze inbreuken had deelgenomen. Het dispositief van de litigieuze

B — *Litigieuze beschikking*

beschikking luidt, voorzover hier van belang, *Artikel 3*
als volgt:

„Artikel 1

TU heeft inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag door aan de in de artikelen 1 en 2 vermelde inbreuken actief deel te nemen.

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.

Artikel 4

[...]

Artikel 2

2. TU dient onverwijld aan de in artikel 3 genoemde inbreuken een einde te maken voorzover zij dat niet reeds heeft gedaan.

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.

Artikel 5

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

2. Aan TU wordt wegens de in artikel 3 vastgestelde inbreuken een geldboete opgelegd van 2,15 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

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

- verwijzing van de Commissie en interveniënten in de kosten.

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

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

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.

- verzoeksters in de kosten van de respectieve procedures verwees.
- rekwirante te verwijzen in de kosten.

15. Met haar hogere voorziening, ingekomen ter griffie van het Hof op 3 maart 2004, verzoekt TU thans dat het het Hof behage,

17. Intervenienten CEF verzoeken dat het het Hof behage

- het bestreden arrest in de gevoegde zaken T-5/00 en T-6/00, althans in zaak T-6/00, te vernietigen en met inachtneming van het petitum van het tweede streepje de zaak zelf af te doen, subsidiair het arrest te vernietigen en terug te verwijzen naar het Gerecht voor verdere afdoening,
- de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren, en
- rekwirante te verwijzen in de kosten.
- de litigieuze beschikking geheel, althans gedeeltelijk, nietig te verklaren, althans, opnieuw rechtdoende te besluiten tot een substantiële verlaging van de aan TU opgelegde geldboete, en
- de Commissie te verwijzen in alle kosten, daaronder begrepen die welke op de procedure voor het Gerecht zijn gevallen.

16. De Commissie verzoekt dat het het Hof behage

18. Voor het Hof is de hogere voorziening eerst schriftelijk en vervolgens op 22 september 2005 — tezamen met zaak C-105/04 P — mondeling behandeld.

IV — Het tweede tot en met het vierde middel alsmede het eerste en het derde onderdeel van het vijfde middel

- de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren, en
- 19. Met haar tweede tot en met vierde middel alsmede met het eerste en het derde onderdeel van het vijfde middel maakt TU

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 vorstelling 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 hieronder het tweede tot en met het vierde middel alsmede het eerste en het derde onderdeel van het vijfde middel te worden onderzocht.

A — Tweede middel: buiten beschouwing laten van disculperend bewijs daterend van vóór de mededeling van de punten van bezwaar

23. Met haar tweede middel verwijt TU het Gerecht dat het zijn arrest gebrekkig en innerlijk tegenstrijdig heeft gemotiveerd 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.

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).

Daarin behandelt het Gerecht de bewijswaarde van verschillende aan de Commissie overgelegde brieven van derden, welke volgens TU 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

25. Hiertegen voert TU aan dat het bestreden arrest *innerlijk tegenstrijdig* is. Enerzijds aanvaardt het Gerecht stukken die uit de periode na de waarschuwingsbrief maar vóór de mededeling van de punten van bezwaar dateerden, niet als disculperend. Bij de beoordeling van het bewijs wordt TU dus reeds vanaf de waarschuwingsbrief als een beschuldigde behandeld. Anderzijds beschouwt het Gerecht TU echter nog niet als beschuldigde waar het er om gaat het begintijdstip voor toepassing van het beginsel van de redelijke termijn vast te stellen. In dat opzicht beschouwt het Gerecht pas de mededeling van de punten van bezwaar als relevant. De aan het tijdstip van de waarschuwingsbrief verbonden gevolgtrekkingen van het Gerecht zijn dus op zich niet sluitend. Het Gerecht meet met twee maten.

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 TU dus ontvanke-lijk.

27. Anders dan TU 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 TU 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 — na aanvang van het onderzoek dan wel na de waarschuwingsbrief — waarop reeds duidelijk was dat de Commissie een eerste vermoeden had over een kartelinbreuk

15 — Zie ook punt 209 van het bestreden arrest.

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).

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.

collectieve exclusiefverkeersregeling tussen de FEG en de NAVEG („gentlemen’s agreement”) en aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de uitbreiding van deze regeling tot niet bij de NAVEG aangesloten bedrijven, als aan het systeem van prijsstelling.¹⁷

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

32. TU voert hiertegen in wezen drie grieven aan, die tevens de drie onderdelen van dit middel vormen.

B — Derde middel: bewijsvoering met betrekking tot de verantwoordelijkheid van TU voor de vastgestelde inbreuken

30. Met haar derde middel verwijt TU het Gerecht dat het blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn arrest onbegrijpelijk heeft gemotiveerd, voorzover het heeft vastgesteld dat de Commissie haar op goede gronden verantwoordelijk heeft gesteld voor de in de artikelen 1 en 2 van de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuken.

1. Deelname van TU aan de collectieve exclusiefverkeersregeling (eerste onderdeel van het derde middel)

33. In het eerste onderdeel van het derde middel betoogt TU in wezen dat het Gerecht verschillende gezichtspunten buiten beschouwing heeft gelaten bij zijn toetsing van de vraag of de Commissie terecht van actieve deelname van TU aan de collectieve exclusiefverkeersregeling was uitgegaan.

31. Dit middel betreft in het bijzonder het gedeelte van het bestreden arrest met het opschrift „Vorderingen tot nietigverklaring” en daarvan onderdeel III. Daarin behandelt het Gerecht specifiek de vraag of de in de artikelen 1 en 2 van de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuken op artikel 81, lid 1, EG aan TU kunnen worden toegerekend. Het Gerecht komt tot de slotsom dat de Commissie terecht van actieve deelname van TU is uitgegaan en wel zowel aan de

34. Ten eerste ziet het Gerecht over het hoofd dat de aan TU toegerekende vertegenwoordigers in het bestuur van de FEG in werkelijkheid niet aan instructies waren

¹⁷ — Zie met name de punten 360, 367 en 379 van het bestreden arrest.

gebonden en enkel het belang van deze vereniging, en niet dat van TU, dienden te behartigen; het Gerecht gaat voorbij aan de statuten van de FEG alsmede aan het Nederlandse verenigingsrecht. Ten tweede is het Gerecht er ten onrechte van uitgegaan dat de belangen van de FEG en van een haar voornaamste leden, TU, uit de aard van de zaak in vergaande mate gelijklopen.¹⁸ Ten derde is het voor het aanvaarden van een persoonlijke en actieve deelname van TU aan de collectieve exclusiefverkeersregeling niet voldoende dat TU jarenlang een bestuurslid voor de FEG leverde en op die manier aan de meeste zo niet alle relevante vergaderingen deelnam; er bestaat een duidelijk onderscheid tussen veelvuldige aanwezigheid in de bestuursorganen van de FEG en rechtstreekse betrokkenheid bij het bepalen van het beleid van de FEG. Daarnaast verwijt TU het Gerecht dat het het arrest ontoereikend heeft gemotiveerd en dat het blijk heeft gegeven van een kennelijk onjuiste opvatting voorzover het in punt 351 van het bestreden arrest stelt dat TU binnen de FEG „een sleutelrol had gespeeld met betrekking tot de collectieve exclusief-verkeersregeling”: de Commissie heeft in de litigieuze beschikking het begrip sleutelrol niet gebruikt.

35. De Commissie, ondersteund door CEF, voert aan dat het argument van TU niet-ontvankelijk is omdat daarmee enkel de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten ter discussie wordt gesteld.

18 — In punt 69 van de litigieuze beschikking alsmede in punt 353 van het bestreden arrest is sprake van „min of meer synchroon lopende belangen”.

36. Inderdaad betreffen de argumenten van TU voornamelijk de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de specifieke omstandigheden van het concrete geval: of TU een van de voornaamste leden van de FEG was en een sleutelrol binnen deze beroepsvereniging heeft gespeeld, of zij — ongeacht de bestaande statutaire en verenigingsrechtelijke voorschriften — jarenlang invloed heeft gehad op de bestuurders van de FEG en of ervan uit kon worden gegaan dat er sprake was van een wezenlijke parallelle tussen haar belangen en die van de FEG, al deze vragen betreffen de beoordeling van de feiten en van het bewijs, die in het kader van een hogere voorziening niet door het Hof kunnen worden getoetst.¹⁹ Reeds in dit opzicht is het argument van TU niet-ontvankelijk.²⁰

37. Bij nadere beschouwing blijkt echter dat het argument van TU niet enkel bestaat in een bezwaar tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht en voor het overige in een loutere herhaling van de grieven die in eerste aanleg waren aangevoerd.²¹ TU betoogt bovendien immers ook dat het Gerecht in zijn arrest de wettelijke vereisten die voor het bewijs van deelname aan de inbreuken op artikel 81, lid 1, EG gelden, heeft geschonden en in ieder geval zijn arrest in dat opzicht niet rechtsgeldig heeft gemoti-

19 — Zie punt 20 van deze conclusie.

20 — Overigens zelfs indien men het argument van TU betreffende het gebruik van het begrip „sleutelrol” als een bezwaar tegen een *onjuiste voorstelling* van de feiten zou willen aanmerken en dus onvatbaar zou willen beschouwen, zou het hoe dan ook ongegrond zijn. Het door het Gerecht gebruikte begrip „sleutelrol” is immers in wezen gelijkwaardig aan het door de Commissie in de litigieuze beschikking gebruikte begrip „belangrijke en te individualiseren rol” (zie in dit verband punt 69 van de litigieuze beschikking).

21 — Zie in dit verband punt 351 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht reeds vergelijkbare bezwaren van TU in eerste instantie tot uitgangspunt van zijn overwegingen met betrekking tot de deelname van TU aan de collectieve exclusiefverkeersregeling maakt.

veerd. Aan welke bewijsvereisten de Commissie in een kartelbeschikking moet voldoen, en in het bijzonder op *wat voor soort bewijzen* zij haar vaststelling van de actieve deelname van een onderneming aan een kartel mag baseren, is een rechtsvraag die in het kader van een hogere voorziening aan het Hof kan worden voorgelegd.

38. Aldus opgevat is het eerste onderdeel van het derde middel dus ontvankelijk. Ten gronde kan het echter niet slagen.

39. Het Gerecht gaat er immers terecht van uit dat de leden van een beroepsvereniging niet automatisch voor de eventuele onrechtmatige gedragingen van deze vereniging verantwoordelijk kunnen worden gesteld.²² Veeleer staat het aan de Commissie om te bewijzen dat een onderneming die lid is van een beroepsvereniging actief aan diens onrechtmatige gedragingen heeft deelgenomen en aldus ook zelf inbreuk heeft gemaakt op artikel 81, lid 1, EG.

40. Het bewijs van een dergelijke deelname kan evenwel niet in de laatste plaats ook worden geleverd aan de hand van aanwijzingen. Het Hof van Justitie aanvaardt immers uitdrukkelijk dat mededingingsverstoringe 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 gewoon-

lijk 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 mededingingsverstoringe 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.²³

41. In het bijzonder volstaat het volgens vaste rechtspraak immers dat de Commissie aantoonst dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten tijdens welke mededingingsverstoringe overeenkomsten zijn gesloten, en zich daar niet duidelijk tegen heeft verzet, om de deelneming van die onderneming aan de mededingingsregeling genoegzaam te bewijzen. Wanneer namelijk de deelneming aan dergelijke bijeenkomsten is aangetoond, dient die onderneming aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsverstoringe bedoeling had, en wel door aan te tonen dat zij haar concurrenten duidelijk had gemaakt, dat zij vanuit een andere optiek dan zij aan die bijeenkomsten deelnam.²⁴

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

24 — 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 142, daarnaast ook de punten 143 en 144), en Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, met name punt 81, daarnaast ook punten 82-85); voorts arresten van 8 juli 1999, Commissie/Anic Participazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 87 en 96), en Hüls/Commissie (C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 155).

22 — Punt 355 van het bestreden arrest.

42. Bij vergaderingen die bijvoorbeeld in het kader van het bestuur van een beroepsvereniging plaatsvinden, kan een onderneming eventueel ook indirect via „zijn bestuurslid” vertegenwoordigd zijn. Hiervan kan bijvoorbeeld worden uitgegaan wanneer een bestuurslid van de beroepsvereniging een bijzondere band met de betrokken onderneming heeft, bijvoorbeeld omdat hij in zijn hoofdberoep voor deze onderneming werkzaam is, hij zijn mandaat in het bestuur aan deze onderneming te danken heeft en daar — zo niet rechtens dan toch feitelijk — haar belangen behartigt. Zijn officiële eigenschap als vertegenwoordiger van de onderneming, het bestaan van instructiebevoegdheid of zelfs het bewijs van concrete instructies van de onderneming aan het bestuurslid, kunnen realistisch gezien niet worden verlangd.

43. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voorzover het de op aanwijzingen gebaseerde bewijsvoering van de Commissie met betrekking tot de actieve deelname van TU aan de kartelinbreuk van de FEG heeft aanvaard. Anders dan TU beweert, was het ook geenszins onjuist om de deelname van personeel van TU aan de bestuursvergaderingen van de FEG alsmede de langs deze weg uitgeoefende invloed op de vormgeving van het beleid van de FEG als een actieve en niet slechts als een passieve deelname aan diens mededingingsinbreuken aan te merken. Al het overige is een vraag van de beoordeling van de feiten en het bewijs in het concrete geval; het Hof van Justitie is niet bevoegd dit te toetsen.

44. Het eerste onderdeel van het derde middel is dus gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

2. Deelname aan de uitbreiding van de collectieve exclusiefverkeersregeling tot bedrijven buiten de NAVEG (tweede onderdeel van het derde middel)

45. De argumentatie in het tweede onderdeel van het derde middel komt grotendeels overeen met die in het eerste onderdeel. Ook met betrekking tot de uitbreiding van de collectieve exclusiefverkeersregeling tot niet bij de NAVEG aangesloten bedrijven heeft het Gerecht volgens TU blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans een en ander onjuist gemotiveerd, voorzover het de actieve deelname van TU bewezen achtte. TU voert in het bijzonder het bezwaar aan dat het Gerecht de volgende omstandigheden als relevante aanwijzingen voor haar deelname aan de inbreuk heeft aangemerkt: dat TU een van de voornaamste leden van de FEG was en dat zij jarenlang ononderbroken in het FEG-bestuur vertegenwoordigd was en betrokken was geweest bij de uitwerking van haar beleid, zonder zich daarvan publiekelijk te distantiëren. Het loutere feit dat TU-vertegenwoordigers in het bestuur van de FEG zaten kan in ieder geval na 1991 geen bewijs vormen voor deelname van TU aan de inbreuken.

46. Net zoals het eerste onderdeel van het derde middel, bedoelt ook het tweede onderdeel in wezen de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten en van het bewijs ter discussie te stellen. Reeds in dit opzicht is het argument van TU dus niet-ontvankelijk.²⁵

47. Voorzover TU bovendien zou betogen dat het Gerecht in zijn arrest de wettelijke vereisten schendt die zijn gesteld aan het bewijs van haar deelname aan de vastgestelde inbreuken, is haar argument weliswaar ontvankelijk, doch ongegrond. De gebruikmaking van aanwijzingen is namelijk zoals reeds uiteengezet, toegestaan.²⁶ Tot deze aanwijzingen behoort in het onderhavige geval in het bijzonder de deelname van TU aan vergaderingen, middels personen in het FEG-bestuur die haar vertrouwen hadden, alsmede in dit kader ook haar deelname aan de uitwerking van het beleid van de FEG, en wel onbetwist ook na 1991.²⁷

48. Het tweede onderdeel van het derde middel is dus eveneens gedeeltelijk niet-ontvankelijk, gedeeltelijk ongegrond.

25 — Zie punten 20 en 36 van deze conclusie.

26 — Zie punten 40-43 van deze conclusie.

27 — Zie in dit verband bijvoorbeeld punt 365 van het bestreden arrest.

3. Deelname van TU aan het systeem van prijsstelling (derde onderdeel van het derde middel)

49. Met het derde onderdeel van het derde middel verwijt TU het Gerecht dat het ten onrechte de bewijsvoering van de Commissie met betrekking tot de actieve deelname van TU aan het systeem van prijsstelling heeft aanvaard.

50. TU maakt in het bijzonder het bezwaar dat zij op grond van haar loutere FEG-lidmaatschap verantwoordelijk is gehouden voor de bindende besluiten van deze ondernemersvereniging inzake vaste prijzen en inzake publicaties. Volgens TU had haar deelname aan dergelijke besluiten, zoals ook aan de onrechtmatige gedragingen van de FEG in verband met de prijsstelling, concreet moeten worden aangetoond.

51. Dit argument berust op een verkeerd begrip van het bestreden arrest. Het Gerecht is immers geenszins uitgegaan van een automatische verantwoordelijkheid van TU als lid-onderneming voor de onrechtmatige gedragingen van de beroepsvereniging. Veel eerder heeft het Gerecht uitdrukkelijk vaststellingen gemaakt met betrekking tot de actieve medewerking van TU. Het heeft enerzijds

gewezen op de medewerking van TU via het haar toe te rekenen FEG-bestuurslid²⁸ en heeft bovendien als concrete deelname aan de gedraging gewezen op de prijsinformatie die TU aan de FEG doorgaf.²⁹

52. Ook het derde en laatste onderdeel van het derde middel is dus ongegrond.

C — Vierde middel: beoordeling van de duur van de inbreuken op de mededinging

53. Met het vierde middel verwijt TU het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat het een gebrekkige motivering heeft gegeven in verband met zijn uiteenzettingen over de duur van de vastgestelde inbreuken en over de voortdurende aard daarvan.

54. Dit middel heeft vooral betrekking op 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 dat telkens sprake is van één inbreuk van voortdurende aard.³⁰

28 — Punt 377 van het bestreden arrest; zie bovendien punt 42 van deze conclusie.

29 — Punt 378 van het bestreden arrest.

30 — Zie met name punten 406 en 413 van het betreden arrest.

55. Hiertegen maakt TU bezwaar in de in totaal drie onderdelen van het vierde middel.³¹ Voorzover TU op andere plekken in haar hogere voorziening soortgelijke argumenten aanvoert, met name in het kader van het tweede onderdeel van haar derde middel³² alsmede in het kader van het eerste onderdeel van haar vijfde middel, worden haar argumenten hier besproken.

56. TU redeneert in wezen dat de door het Gerecht in het bestreden arrest als uitgangspunt gekozen opvatting over de duur en de voortdurende aard van de inbreuken onjuist is en voorbijgaat aan de heterogene aard vooral van de afzonderlijke bestanddelen van het systeem van prijsstelling. Bovendien was de deelname van TU aan het systeem van prijsstelling slechts uiterst beperkt geweest.

57. Het is duidelijk dat TU op deze manier voornamelijk tracht de door het Gerecht gemaakte beoordeling van de feiten door het Hof te laten toetsen. Reeds hierom is deze redenering dus niet-ontvankelijk.³³

31 — Het eerste onderdeel van het vierde middel betreft de duur van de collectieve exclusieverkeersregeling (artikel 1 van de litigieuze beschikking), het tweede onderdeel daarvan de duur van het systeem van prijsstelling (artikel 2 van de litigieuze beschikking) en het derde de duur van de deelname van TU aan de beide inbreuken (artikel 3 van de litigieuze beschikking).

32 — Punt 61 van het verzoekschrift in hogere voorziening.

33 — Zie punt 20 van deze conclusie.

58. De bezwaren van TU blijven echter niet daartoe beperkt. Zij voert bovendien twee argumenten aan die betrekking hebben op de juridische criteria die het Gerecht bij de beoordeling van de duur van de inbreuken in aanmerking dient te nemen. In dat opzicht betreft haar argument rechtsvragen en is het dus ontvankelijk.

59. Ten eerste stelt TU dat het Gerecht niet heeft 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.

60. Inderdaad is vereist dat verschillende handelingen „wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een „totaalplan”³⁴, opdat deze als één enkele inbreuk kunnen worden aangemerkt.

61. 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 TU verweten inbreuken, te weten de collectieve exclusief-verkeersregeling 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”.³⁵ 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 heeft. Het Gerecht knoopt hierbij aan, wanneer het bijvoorbeeld in punt 406 van het bestreden arrest belemtoont dat het bij de betrokken inbreuken om bestanddelen van één enkele inbreuk gaat.

62. Het argument van TU inzake het „totaalplan” en het „identieke doel” is derhalve ongegrond.

63. In de tweede plaats maakt TU het bezwaar dat het Gerecht met betrekking tot de duur van de inbreuken ten onrechte de bewijsvoering van de Commissie heeft aanvaard, die enkel op fragmentarische en indirecte bewijzen is gebaseerd.

64. Zoals reeds in verband met het derde middel is uiteengezet, is een op aanwijzingen en omstandigheden gebaseerde bewijsvoering in kartelprocedures toegestaan.³⁶ Het spreekt vanzelf dat dergelijke omstandigheden en aanwijzingen — namelijk de ononderbroken deelname van personeel

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

35 — Punt 342 van het bestreden arrest.

36 — Zie in dit verband de punten 40 en 41 van deze conclusie.

van TU aan vergaderingen in het kader van het FEG-bestuur, ook na 1991 — niet enkel uitsluitel 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.

van de geldboete betreft, wordt later in samenhang met het eerste middel afzonderlijk besproken.³⁷

1. Omvang van de toetsing

65. Ook in dit opzicht is het argument van TU dus ongegrond.

66. Het vierde middel van TU is derhalve gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

D — Eerste en derde onderdeel van het vijfde middel: overwegingen over de hoogte van de geldboete

67. Met haar vijfde middel richt TU zich op de overwegingen van het Gerecht over de hoogte van de geldboete. Dit middel bestaat uit drie onderdelen, doch de volgende uiteenzettingen blijven beperkt tot het eerste en het derde onderdeel. Het tweede onderdeel daarentegen, dat de eventuele gevolgen van de buitensporig lange duur van de administratieve procedure voor de hoogte

68. Voorzover het Hof van Justitie in het kader van een hogere voorziening bezwaren over de hoogte van een geldboete worden voorgelegd, waarvoor het Gerecht volledige rechtsmacht heeft (artikel 229 EG juncto artikel 17 van verordening nr. 17), dient over de omvang van de toetsing het volgende te worden opgemerkt.

69. Weliswaar staat het volgens vaste rechtspraak niet aan het Hof om in het kader van een hogere voorziening uit billijkheidsoverwegingen zijn eigen oordeel over de hoogte van de geldboete in de plaats te stellen van dat van het Gerecht.³⁸ Wel kan het Hof toetsen of het Gerecht blijk heeft gegeven van een kennelijk onjuiste opvatting dan wel het evenredigheidsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.³⁹

³⁷ — Zie in dit verband de punten 128-141 van deze conclusie.

³⁸ — Arrest Dansk Rørindustri e.a. (aangehaald in voetnoot 24, 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), en arrest Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punt 129).

³⁹ — Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punt 365).

2. Gevolgen van de duur van de inbreuken voor de hoogte van de geldboete (eerste onderdeel van het vijfde middel)

geldboete op zijn vaststellingen over de duur en over de voortdurende aard van de inbreuken baseren. In dit verband is er geen sprake van een kennelijk onjuiste opvatting.

70. Met het eerste onderdeel van het vijfde middel, waarmee met name bezwaar wordt gemaakt tegen punt 413 van het bestreden arrest, voert TU aan dat de duur van de inbreuken bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete niet voldoende in aanmerking is genomen. De Commissie en het Gerecht hebben aldus artikel 15 van verordening nr. 17 alsmede de toepasselijke richtsnoeren⁴⁰ geschonden. TU verwijt het Gerecht dat het in dit verband blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans een en ander onvoldoende heeft gemotiveerd.

72. Anders dan TU stelt, behoefde het Gerecht er bij zijn overwegingen over de hoogte van de geldboete overigens niet van uit te gaan dat de deelname van TU aan het systeem van prijsstelling enkel van ondergeschikt belang was. Het Gerecht heeft namelijk uitdrukkelijk vaststellingen gedaan over de actieve deelname van TU aan deze inbreuk en daarom uitgesloten dat TU louter een rol van „meeloopster” zou hebben gespeeld.⁴² Ook in dat opzicht is er dus geen sprake van een kennelijk onjuiste opvatting van het Gerecht.

71. Bij nadere beschouwing maakt TU echter ook hier in wezen bezwaar tegen de naar haar mening onjuiste *beoordeling van de duur* van de inbreuken en van de *voortdurende aard* daarvan door het Gerecht. De argumenten van TU komen daardoor dus inhoudelijk in grote mate overeen met haar uiteenzettingen betreffende het vierde middel. Zoals daar reeds is vermeld⁴¹, bevatten de desbetreffende argumenten van TU geen gefundeerde aanwijzing voor een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht. Het Gerecht kon zich dus ook bij zijn overwegingen over de *hoogte van de*

73. Voor het overige heeft TU geen aanknopingspunten aangevoerd waaruit een kennelijk onjuiste opvatting dan wel schending van het evenredigheids- of van het gelijkheidsbeginsel kan worden afgeleid.

74. Het eerste onderdeel van het vijfde middel is dus ongegrond.

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

41 — Punten 53-66 van deze conclusie.

42 — Punt 415 in samenhang met de punten 377-379 van het bestreden arrest; zie ook punt 51 van deze conclusie.

3. Onderlinge verhouding van de aan de FEG en aan TU opgelegde geldboeten (derde onderdeel van het vijfde middel)

bestreden arrest, waarin het Gerecht ontkent dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden.

75. Met het derde onderdeel van het vijfde middel maakt TU het bezwaar dat de haar opgelegde geldboete onevenredig is ten opzichte van de aan de FEG opgelegde boete.

79. Daarbij verzuimt TU echter om *in bijzonderheden* uiteen te zetten waarin precies een discriminatie tussen haar en de FEG zou bestaan en in hoeverre het Gerecht voorbij is gegaan aan haar argumenten in eerste aanleg.

76. Enerzijds wijst TU, zoals zij reeds in verband met het eerste onderdeel van het vijfde middel heeft gedaan, er opnieuw op dat haar actieve deelname aan de collectieve exclusiefverkeersregeling tot uiterlijk 2 juli 1991 heeft geduurd en overigens van ondergeschikt belang is geweest.

80. Een louter verschil in de in percenten uitgedrukte last voor TU ten opzichte van de FEG in verhouding tot hun respectieve omzetten levert in elk geval niet zonder meer een schending van het gelijkheidsbeginsel op.⁴⁴ Zoals immers ook het Gerecht terecht heeft opgemerkt⁴⁵, is de Commissie bij het opleggen van geldboeten aan meerdere ondernemingen of ondernemersverenigingen niet verplicht de hoogte ervan precies naar evenredigheid van elke omzet te berekenen. In dit verband spelen immers een groot aantal factoren een rol, waarbij aan de omzet als beoordelingscriterium geen te groot belang mag worden toegekend.

77. Zoals echter reeds is uiteengezet, heeft het Gerecht zonder blijk te geven van een onjuiste opvatting, vastgesteld dat de actieve deelname van TU ook na 1991 heeft voortgeduurd en niet beperkt bleef tot een louter ondergeschikte rol van meeloopster.⁴³ Het kon dit dus ook bij zijn overwegingen over de hoogte van de geldboete als uitgangspunt nemen. In dit verband is er geen sprake van een kennelijk onjuiste opvatting van het Gerecht.

78. Anderzijds komt TU specifiek op tegen de punten 431 tot en met 434 van het

81. Tegen deze achtergrond is het derde onderdeel van het vijfde middel ongegrond.

43 — Zie punten 51 en 72 van deze conclusie.

44 — In deze zin ook het arrest Dansk Rørindustri e.a. (aangehaald in voetnoot 24, punten 243, 315 en 316).

45 — Punt 432 van het bestreden arrest.

V — Het eerste middel en het tweede onderdeel van het vijfde middel: buitensporig lange procedure

82. Het eerste middel van TU alsmede het tweede onderdeel van haar vijfde 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.

83. In wezen verwijt TU het Gerecht dat het het gemeenschapsrecht respectievelijk het EVRM⁴⁶ heeft geschonden, althans zijn arrest onbegrijpelijk heeft gemotiveerd, voorzover het in de overschrijding van de redelijke termijn geen grond heeft gezien voor nietigverklaring van de beschikking van de Commissie of voor een extra verlaging van de geldboete.

A — Het bestreden arrest

84. Alle drie onderdelen van het eerste middel hebben voornamelijk betrekking op de punten 73 tot en met 94 van het bestreden arrest.

85. 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 aangetoond dat door de schending van dit beginsel inbreuk is gemaakt op de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen.⁴⁷

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

— 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

⁴⁶ — Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950.

⁴⁷ — Punten 73 en 74 van het bestreden arrest.

stilzitten die aan de Commissie is toe te rekenen.⁴⁸ 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.⁴⁹

- 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.⁵⁰

- 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 lang⁵¹, 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.⁵²

87. In punt 438 van het bestreden arrest, waarop met name het tweede onderdeel van het vijfde middel betrekking heeft, gaat het Gerecht vervolgens 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.

B — Voornaamste argumenten van partijen

88. TU staat op het standpunt dat het Gerecht bij de beoordeling van de duur van de procedure geen onderscheid had mogen maken tussen de fasen in de procedure vóór en na de mededeling van de punten van bezwaar. Zij verwijst daarbij naar de rechtspraak van de gemeenschapsrechter, maar in het bijzonder naar de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.⁵³ Tegen de achtergrond daarvan⁵⁴ is

48 — Punt 77 van het bestreden arrest.

49 — Punten 78 en 79 van het bestreden arrest.

50 — Punt 84 van het bestreden arrest.

51 — Punten 85 en 93 van het bestreden arrest.

52 — Punten 86-93 van het bestreden arrest.

53 — Hierna ook: „EHRM”.

54 — In haar schriftelijke en mondelinge uiteenzettingen verwijst TU in het bijzonder naar de arresten van het EHRM van 5 februari 1980 (Deweer, Serie A, nr. 35, blz. 24, § 46); 15 juli 1982 (Eckle, Serie A, nr. 51, blz. 33, § 73), en 10 december 1982 (Corigliano, Serie A, Nr. 57, § 34).

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 de FEG.

89. Het Gerecht had de litigieuze beschikking alleen al vanwege de buitensporig lange duur van de procedure nietig moeten verklaren, zo redeneert TU. Dat er bovendien sprake moet zijn van aantasting van de rechten van verdediging, kan niet als voorwaarde worden gesteld voor nietigverklaring van de litigieuze beschikking.

90. Bovendien is het Gerecht voorbijgegaan aan de moeilijkheden waarmee TU door de lange duur van het vooronderzoek (eerste fase van de procedure) bij de voorbereiding van haar verweer werd geconfronteerd. Relevante documenten konden niet meer worden gevonden, en vanwege het verloop van personeel met bestuurstaken en andere medewerkers werd het naarmate er meer tijd verstreek steeds moeilijker om voorvallen uit het verleden te reconstrueren en op correcte wijze in de toenmalige samenhang te plaat-

sen. Bovendien betwist TU dat de haar verweten inbreuken ook na 1991 hebben voortgeduurd.

91. Hoe dan ook had het Gerecht TU echter vanwege de buitensporig lange duur van de administratieve procedure een extra verlaging van haar geldboete moeten toekennen. Het Gerecht gaat eraan voorbij dat de slechts geringe verlaging van de geldboete in de litigieuze beschikking van de Commissie was gebaseerd op de veronderstelling dat er sprake was van gedeelde verantwoordelijkheid tussen de Commissie en de betrokken ondernemingen.⁵⁵ Zijn eigen vaststelling dat de verantwoordelijkheid voor de buitensporig lange duur van de procedure volledig aan te Commissie moest worden toegerekend, had het Gerecht ertoe moeten brengen een extra verlaging van de geldboete toe te passen.

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

93. De criteria van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM mogen volgens de

⁵⁵ — Punt 152 van de litigieuze beschikking.

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.

96. 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 TU ligt en dat deze procedure had kunnen worden voorkomen indien TU de haar verweten inbreuken tijdig had beëindigd.

C — Beoordeling

94. 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 TU besproken, en wel met betrekking tot de duur van alle fasen van de procedure.

97. Volgens inmiddels vaste rechtspraak moet op mededingingsgebied 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

98. 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

95. Wat een eventuele verlaging van de geldboete betreft meent de Commissie dat het Gerecht het bestreden arrest toereikend heeft gemotiveerd en dat het in kader van zijn volledige rechtsmacht tot de slotsom was gekomen dat de opgelegde geldboete gepast was.

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).

57 — In die zin, arresten Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punt 21) en PVC II (aangehaald in voetnoot 56, 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.

artikel 41, lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁵⁸ (recht op behoorlijk bestuur) is opgenomen.⁵⁹

1. Het onderscheid tussen de twee fasen van de procedure (eerste onderdeel van het eerste middel)

99. Met het eerste onderdeel van het eerste middel verwijt TU het Gerecht dat het bij de beoordeling van de duur van de procedure ten onrechte onderscheid heeft gemaakt tussen twee fasen in de procedure en dat

het het beginsel van de redelijke termijn pas vanaf de mededeling van de punten van bezwaar, dus in de tweede fase van de procedure heeft toegepast.

100. 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

101. Dienovereenkomstig kan het beginsel van de redelijke termijn ook in kartelzaken

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 plechtig 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.

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

61 — Arrest PVC II (aangehaald in voetnoot 56, 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 54 aangehaalde rechtspraak.

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 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

102. 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.

63 — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 56, punt 182).

103. 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.

104. Tegen deze achtergrond gaat het *relevante tijdvak* voor de vraag of een kartel-procedure 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

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 56, 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.

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

106. 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

107. 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.

108. 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.

⁶⁶ — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 56, punten 181-183).

⁶⁷ — PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 56, punten 182-184).

⁶⁸ — Met betrekking tot de toepasselijke criteria, zie arresten PVC II (aangehaald in voetnoot 56, 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).

De criteria die dan voor de toetsing van de duur van de procedure gelden, zijn dan ook strikter.

109. Het argument van TU dat het Gerecht bij de beoordeling van de duur van de procedure ten onrechte onderscheid heeft gemaakt tussen twee fasen in de procedure, moet dan ook ongegrond worden verklaard. Ook het bezwaar van TU dat het Gerecht het beginsel van de redelijke termijn hoe dan ook pas in de tweede fase, dat wil zeggen na de mededeling van de punten van bezwaar, heeft toegepast, kan niet slagen. Het Gerecht heeft namelijk uitdrukkelijk vastgesteld dat ook het vooronderzoek van de Commissie wegens de periode van meer dan drie jaren stilzitten buitensporig lang was.⁷⁰

110. In het onderhavige geval is onbetwist dat de administratieve procedure bij de Commissie op twee door het Gerecht geïdentificeerde punten⁷¹ — 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.

111. Bij nadere beschouwing is dan ook niet zo zeer omstreken *of* er onderscheid moest worden gemaakt tussen twee fasen in de procedure en *hoe* de duur van de procedure

in deze beide fasen moest worden beoordeeld. Wel gaat het uiteindelijk om de *consequenties* die uit de buitensporig lange duur van de administratieve procedure moesten worden getrokken. Opgehelderd moet worden 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 en evenmin tot een verdere verlaging van de geldboete moest leiden. Deze vragen zijn aan de orde in het kader van het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel alsmede van het tweede onderdeel van het vijfde middel en moeten dan ook in de samenhang daarmee worden besproken.

2. Verband tussen buitensporig lange procedure en nietigverklaring (tweede en derde onderdeel van het eerste middel)

112. Het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel zijn gewijd aan de vraag onder welke omstandigheden een beschikking van de Commissie in het geval van een buitensporig lange administratieve procedure nietig moet worden verklaard.

a) Nietigverklaring enkel bij afbreuk aan de mogelijkheden van verdediging (tweede onderdeel van het eerste middel)

113. Met het tweede onderdeel van haar eerste middel voert TU schending van het

70 — Punt 77 van het bestreden arrest.

71 — Zie in dit verband punt 86 van deze conclusie.

recht aan, althans gebrekkige motivering, omdat het Gerecht de litigieuze beschikking ondanks de door hem vastgestelde buitensporige duur van de procedure niet zonder meer nietig heeft verklaard.

114. 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.⁷²

115. Niettemin heeft niet elke procedurele fout noodzakelijkerwijs dezelfde consequenties.⁷³ De *nietigverklaring* van een beschikking van de Commissie wegens schending van procedurele rechten van de betrokkenen is immers slechts vereist indien de procedure

zonder deze schending tot een andere uitkomst⁷⁴ had kunnen leiden.⁷⁵

116. 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.⁷⁶

117. 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.⁷⁷ Hoewel het Hof zich

72 — Zie bijvoorbeeld arresten PVC II (aangehaald in voetnoot 56, 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 54, punt 31).

73 — 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 afzonderlijk 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 [...]»*.

74 — 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.

75 — 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 56, 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).

76 — 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 56, punten 315-317, 321-323).

77 — In die zin ook — in verband met het recht op inzage van de stukken — bijvoorbeeld PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 56, punten 318 en 324) en Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punten 73-75 en 131).

hierover in *kartelzaken* nog niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken⁷⁸, 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.⁷⁹

118. Omgekeerd is de nietigverklaring van een beschikking van de Commissie ook bij een buitensporig lange procedure *niet rechs- tens geboden*, 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.⁸⁰ Wel kan in dergelijke gevallen steeds een verlaging van de geldboeten uit billijkheidsgronden⁸¹ of de toekenning van een gepaste

schadevergoeding⁸² in overweging worden genomen, eventueel op basis van een vordering in die zin.

119. Het argument van TU dat de litigieuze beschikking zonder meer 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. Het tweede onderdeel van haar eerste middel is dus ongegrond.

b) Afbreuk aan de mogelijkheden van verdediging in het onderhavige geval (derde onderdeel van het eerste middel)

120. 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 TU om zich te verdedigen. Deze vraag is aan de orde in het derde onderdeel van het eerste middel van TU, waarmee zij het Gerecht verwijt dat het in dit opzicht een onjuiste beoordeling heeft gemaakt, althans een en ander onvoldoende heeft gemotiveerd. In wezen redeneert TU

78 — Zie echter conclusie van advocaat-generaal Mischo van 25 oktober 2001 in zaak C-250/99 (aangehaald in voetnoot 65, punten 76, 80 en 83).

79 — 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).

80 — 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 65, punten 75-78 en 84-85).

81 — Zie in die zin arrest Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punten 48 en 141-143). Zie ook de punten 130-146 van deze conclusie.

82 — Zo ook advocaat-generaal Mischo in zijn conclusie in de zaak C-250/99 P (aangehaald in voetnoot 65, 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 PVC II-arrest van het Hof (aangehaald in voetnoot 56, punten 173-178).

dat reeds door de buitensporig lange duur van de eerste fase van de administratieve procedure, dat wil zeggen in de tijd tussen de eerste onderzoekshandelingen respectievelijk de waarschuwingsbrief van de Commissie en de mededeling van de punten van bezwaar, afbreuk is gedaan aan haar verdedigingsrechten. Bovendien zet zij uiteen in hoeverre het Gerecht volgens haar voorbij is gegaan aan de concrete moeilijkheden waarmee een onderneming bij de voorbereiding van haar verweer wordt geconfronteerd.

121. 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.⁸³ 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 verhoor-

handeling. 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.

122. 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 *mogelijkheden* van verdediging van de betrokken ondernemingen.

123. 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 zijn⁸⁴, doch zoals TU terecht

83 — 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 56, punten 315 en 316).

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

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.⁸⁵

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”.⁸⁷ 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 TU een dergelijke afbreuk sluitend heeft aangetoond.

124. 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 buitensporig lange duur van de eerste fase van de procedure „op zich geen afbreuk [kan] doen” aan de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen.⁸⁶

126. 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.

125. Het Gerecht heeft aldus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien het in de punten 86 tot en met 93 van het

127. 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.

85 — Het probleem van het personeelsverloop had TU reeds in de procedure in eerste aanleg (zaak T-6/00) in de punten 213 en 214 van haar verzoekschrift en in de punten 235 en 237-239 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.

86 — Punten 78 en 79 van het bestreden arrest.

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

3. Verlaging van de geldboete (slotopmerking over het eerste middel en over het tweede onderdeel van het vijfde middel)

128. Aangezien volgens de bovenstaande uiteenzettingen het derde onderdeel van 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 tweede onderdeel van het vijfde middel en de afsluitende opmerking van het eerste middel aan de orde gestelde vraag of de geldboete eventueel moet worden verlaagd.

129. TU verwijt het Gerecht dat het met betrekking tot zijn uiteenzettingen over de hoogte van de geldboete blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans een en ander onvoldoende heeft gemotiveerd. Volgens TU had het Gerecht de geldboete vanwege de buitensporig lange duur van de administratieve procedure moeten verlagen. In het bijzonder is het Gerecht eraan voorbij gegaan dat de verantwoordelijkheid voor de buitensporig lange duur van de procedure uitsluitend bij de Commissie lag en niet, zoals de Commissie eerst had aangenomen⁸⁸, over haar en de betrokken ondernemingen was verdeeld.

130. Zoals reeds is opgemerkt, 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.⁸⁹ Wel kan het Hof toetsen of het Gerecht blijk heeft gegeven van een *kennelijk onjuiste opvatting* dan wel het evenredigheids- of het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.⁹⁰

131. Ten gronde kan van een dergelijke *kennelijk onjuiste opvatting* 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 opvatting 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.⁹¹

132. Wat om te beginnen de *omvang van de bevoegdheden* van het Gerecht in het kader van artikel 229 EG betreft, dient te worden

⁸⁸ — Punt 152 van de considerans van de litigieuze beschikking.

⁸⁹ — Zie in dat verband de in voetnoot 38 aangehaalde rechtspraak alsmede het PVC II-arrest (aangehaald in voetnoot 56, punt 614).

⁹⁰ — Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punt 365).

⁹¹ — In die zin ook arresten Dansk Rørindustri e.a. (aangehaald in voetnoot 24, punten 244 en 303) en Baustahlgewebe (aangehaald in voetnoot 16, punt 128).

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 opgemerkt⁹² — 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.

133. 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.⁹³ In zoverre heeft het Gerecht dus geen blijk gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling.

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

135. 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.

136. 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 vaststelt⁹⁴, 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

92 — Zie punten 114-118 van deze conclusie.

93 — Zie punt 436 van het bestreden arrest.

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

buitensporig lange duur van de procedure *vóór* de mededeling van de punten van bezwaar blijkt.

137. 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.

138. Zelfs indien het bestreden arrest — in strijd met de hier verdedigde opvatting⁹⁵ — niet reeds op grond van het eerste middel volledig zou worden vernietigd, zou het hoe dan ook moeten worden vernietigd voorzover het Gerecht de vordering van TU 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.⁹⁶

139. 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 procedure⁹⁷, 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 TU.

140. Tegen deze achtergrond zou een bijkomende verlaging van de geldboete gerechtvaardigd zijn. Als uitgangspunt kan daarbij het bedrag van 25 000 EUR gelden, de helft dus van het bedrag dat het Hof in de zaak Baustahlgewebe⁹⁸ in mindering heeft gebracht; in die zaak was de door de Commissie aanvankelijk opgelegde geldboete ongeveer het dubbele van de aan TU opgelegde geldboete.

⁹⁵ — Zie in dit verband mijn uiteenzettingen over het eerste middel in de punten 120-127 van deze conclusie.

⁹⁶ — Zoals bijvoorbeeld is gebeurd in het Cement-arrest (aangehaald in voetnoot 13, punten 384 en 385).

⁹⁷ — Punten 151-153 van de considerans van de litigieuze beschikking.

⁹⁸ — Arrest aangehaald in voetnoot 16, met name punt 141.

141. 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 25 000 EUR te verlagen, in totaal dus met 75 000 EUR. Voorts moet om ook rekening te houden met de buitensporig lange duur *na* de mededeling van de punten van bezwaar een verdere verlaging van 25 000 EUR worden toegepast. Dit komt neer op een totaalbedrag van 100 000 EUR, waarmee het Hof de geldboete — van aanvankelijk 2 150 000 EUR — zou kunnen verlagen.

D — Voorlopige conclusie over het eerste middel en over het tweede onderdeel van het vijfde middel

142. Volgens het hier voorgestelde antwoord op het derde onderdeel van het eerste middel⁹⁹ moet het bestreden arrest in zijn geheel worden vernietigd en moet de zaak worden terugverwezen naar het Gerecht.

143. Mocht het Hof echter — anders dan hier is voorgesteld — toch tot de slotsom

komen dat dat onderdeel van het middel ongegrond is, dan moet het het bestreden arrest hoe dan ook vernietigen voorzover daarin de vordering van TU tot verlaging van de geldboete is afgewezen.¹⁰⁰ In dat geval moet het de geldboete verlagen en de hogere voorziening verwerpen voor het overige.

VI — Kosten

144. 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.

145. 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.¹⁰¹

100 — Zie in dit verband de uiteenzettingen over de afsluitende opmerking inzake het eerste middel en over het tweede onderdeel van het vijfde middel in de punten 128-141 van deze conclusie.

101 — 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).

99 — Punten 120-127 van deze conclusie.

VII — Conclusie

146. 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 over de kosten wordt aangehouden.