

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

16 november 2000 *

In zaak C-282/98 P,

Enso Española SA, gevestigd te Castellbisbal (Spanje), vertegenwoordigd door A. Creus Carreras, advocaat te Barcelona, en E. Contreras Ynzenga, advocaat te Madrid, domicilie gekozen hebbende in België ten kantore van het advocatenkantoor Cuatrecasas, Oudergemlaan 78, 1040 Brussel,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer — uitgebreid) van 14 mei 1998, Enso Española/Commissie (T-348/94, Jurispr. blz. II-1875), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en E. Gippini Fournier, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van diezelfde dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

* Procestaal: Spaans.

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. La Pergola, kamerpresident, M. Wathelet (rapporteur),
D. A. O. Edward, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo

griffier: R. Grass

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 mei
2000,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 23 juli 1998, heeft Enso Española SA krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1998, Enso Española/Commissie (T-348/94, Jurispr. blz. II-1875; hierna: „bestreden

arrest”), waarbij het Gerecht beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1; hierna: „beschikking”) gedeeltelijk nietig heeft verklaard en het beroep voor het overige heeft verworpen.

De feiten

- 2 Bij de beschikking heeft de Commissie aan negentien producenten die in de Gemeenschap karton leveren, een geldboete opgelegd wegens inbreuken op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG).
- 3 Blijkens het bestreden arrest is die beschikking gegeven naar aanleiding van informele klachten die in 1990 waren ingediend door British Printing Industries Federation, een branchevereniging die de meerderheid van de kartonbedrukkers in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt, en door Fédération française du cartonnage, alsmede van verificaties die ambtenaren van de Commissie in april 1991 onaangekondigd bij verscheidene ondernemingen en brancheverenigingen in de bedrijfstak karton hadden uitgevoerd krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).
- 4 Op basis van het in het kader van die verificaties en verzoeken om inlichtingen en documenten verkregen materiaal kwam de Commissie tot de conclusie, dat de betrokken ondernemingen vanaf medio 1986 tot ten minste april 1991 (in het merendeel der gevallen) hadden deelgenomen aan een inbreuk in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Zij besloot derhalve, een procedure krachtens dit laatste artikel in te leiden en deed elk van de betrokken ondernemingen bij

brief van 21 december 1992 een mededeling van de punten van bezwaar toekomen. Alle geadresseerden gaven schriftelijk antwoord en negen ondernemingen verzochten mondeling te worden gehoord.

- 5 Aan het einde van die procedure stelde de Commissie de beschikking vast, die de navolgende bepalingen bevat:

„Artikel 1

Buchmann GmbH, Cascades SA, Enso-Gutzeit Oy, Europa Carton AG, Finnboard — the Finnish Board Mills Association, Fiskeby Board AB, Gruber & Weber GmbH & Co KG, Kartonfabriek ‚De Eendracht‘ NV (handelende onder de naam ‚BPB de Eendracht‘ NV), NV Koninklijke KNP BT NV (voorheen Koninklijke Nederlandse Papierfabrieken NV), Laakmann Karton GmbH & Co KG, Mo Och Domsjö AB (MoDo), Mayr-Melnhof Gesellschaft mbH, Papeteries de Lancey SA, Rena Kartonfabrik A/S, Sarrió SpA, SCA Holding Ltd [voorheen Reed Paper & Board (UK) Ltd], Stora Kopparbergs Bergslags AB, Enso Española SA (voorheen Tampella Española SA) en Moritz J. Weig GmbH & Co KG hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door hun deelname,

- in het geval van Buchmann en Rena, vanaf ongeveer maart 1988 tot ten minste eind 1990;

- in het geval van Enso Española, minstens van maart 1988 tot ten minste eind april 1991;

— in het geval van Gruber & Weber, vanaf ten minste 1988 tot eind 1990;

— in de andere gevallen, vanaf medio 1986 tot ten minste april 1991,

aan een overeenstemming en onderling afgestemde feitelijke gedraging die van medio [1986] stammen en waarbij de kartonleveranciers in de Gemeenschap:

— regelmatig in een reeks geheime en geïnstitutionaliseerde vergaderingen bijeenkwamen met het oog op het bespreken van en het bereiken van overeenstemming over een gemeenschappelijk beleid in de bedrijfstak ter beperking van de mededinging;

— voor elke productkwaliteit in elke nationale valuta regelmatige prijsverhogingen overeenkwamen;

— gelijktijdige en uniforme prijsverhogingen in de gehele Gemeenschap planden en ten uitvoer legden;

— een afspraak maakten over handhaving van de marktaandelen van de grote producenten op vaste niveaus die van tijd tot tijd konden worden gewijzigd;

- in toenemende mate vanaf vooraan in 1990 ter beheersing van het aanbod van het product in de Gemeenschap onderling afgestemde maatregelen namen teneinde de tenuitvoerlegging van de genoemde onderling afgestemde prijsverhogingen te waarborgen;

- ter ondersteuning van de bovengenoemde maatregelen, commerciële informatie uitwisselden over leveringen, prijzen, machinestilstand, orderportefeuilles en bezettingsgraden.

(...)

Artikel 3

De hierna vermelde ondernemingen worden met betrekking tot de in artikel 1 vastgestelde inbreuk de volgende geldboeten opgelegd:

(...)

xviii) Enso Española SA, een geldboete van 1 750 000 ECU;

(...)”

6 In het bestreden arrest werden de feiten verder als volgt beschreven:

„13 Volgens de beschikking vond de inbreuk plaats in het kader van een organisatie met de naam ‚Product Group Paperboard’ (hierna: ‚PG Paperboard’), die bestond uit verscheidene groepen of comités.

14 In het kader van deze organisatie werd medio 1986 de zogeheten ‚Presidents Working Group’ (hierna: ‚PWG’) opgericht. Deze groep bestond uit leidinggevende personen van de (ongeveer acht) grootste kartonproducenten in de Gemeenschap.

15 De werkzaamheden van de PWG bestonden onder meer in bespreking van en onderlinge afstemming over markten, marktaandeel, prijzen en capaciteit. De PWG nam in het bijzonder algemene beslissingen over het tijdstip en het niveau van door de producenten door te voeren prijsverhogingen.

16 De PWG bracht verslag uit aan de ‚President Conference’ (hierna: ‚PC’), die (met meer of minder grote regelmaat) werd bijgewoond door nagenoeg alle algemeen-directeuren van de betrokken ondernemingen. De PC kwam in de betrokken periode tweemaal per jaar bijeen.

17 Eind 1987 werd het ‚Joint Marketing Committee’ (hierna: ‚JMC’) opgericht. Dit had vooral tot taak om te bepalen of, en zo ja hoe, prijsverhogingen konden worden doorgevoerd, alsmede om per land en voor de grote afnemers de door de PWG overeengekomen prijsinitiatieven in detail uit te werken, met het doel een systeem van equivalente prijzen in Europa tot stand te brengen.

18 Het 'Economic Committee' (hierna: 'EC') ten slotte besprak onder meer de prijsontwikkelingen op de nationale markten en de orderportefeuilles en bracht over zijn bevindingen verslag uit aan het JMC of, tot eind 1987, het Marketing Committee. De bijeenkomsten van het EC werden bijgewoond door marketing- en verkoopmanagers van het merendeel van de betrokken ondernemingen en vonden enige malen per jaar plaats.

19 Uit de beschikking blijkt voorts, dat naar het oordeel van de Commissie de activiteiten van de PG Paperboard werden ondersteund door een systeem voor gegevensuitwisseling dat werd beheerd door de trustmaatschappij Fides, gevestigd te Zürich (Zwitserland). Volgens de beschikking stuurden de meeste leden van de PG Paperboard Fides periodieke verslagen over orders, productie, verkoop en bezettingsgraad. Die verslagen werden in het Fides-systeem centraal samengevoegd en de geaggregeerde gegevens werden aan de deelnemers toegestuurd.

20 [Rekwirante] Enso Española SA (hierna: 'Enso Española'), voorheen Tampella Española SA, heeft volgens de beschikking een aantal vergaderingen van het JMC (tussen februari 1989 en april 1991), de PC (van mei 1988 tot mei 1989) en het EC (van februari 1987 tot mei 1989) bijgewoond."

7 Zestien van de achttien andere ondernemingen alsmede vier Finse ondernemingen, leden van de handelsvereniging Finnboard, die om die reden hoofdelijk aansprakelijk werden gesteld voor de betaling van de aan de vereniging opgelegde geldboete, stelden beroep in tegen de beschikking (zaken T-295/94, T-301/94, T-304/94, T-308/94—T-311/94, T-317/94, T-319/94, T-327/94, T-334/94, T-337/94, T-338/94, T-347/94, T-352/94 en T-354/94, en gevoegde zaken T-339/94—T-342/94).

Het bestreden arrest

- 8 Op het beroep tot nietigverklaring van de beschikking verklaarde het Gerecht, wat rekwirante betreft, artikel 1 van de beschikking nietig voor zover daarin wordt vastgesteld, dat zij van maart 1988 tot februari 1989 heeft deelgenomen aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, alsmede artikel 1, achtste streepje, van de beschikking, volgens welke de overeenkomst en de onderling afgestemde feitelijke gedraging waaraan zij heeft deelgenomen, strekten tot „handhaving van de marktaandeelen van de grote producenten op vaste niveaus die van tijd tot tijd konden worden gewijzigd” in de periode van maart 1989 tot april 1991.
- 9 Het Gerecht verwierp het beroep voor het overige.
- 10 Voor het Gerecht had rekwirante nog zes middelen aangevoerd in verband met de vaststelling van de geldboete. De hogere voorziening is specifiek gericht tegen de overwegingen van het bestreden arrest betreffende deze vaststelling. Gelet op de middelen die rekwirante tot staving van de hogere voorziening aanvoert, worden hierna enkel de onderdelen van het arrest samengevat, die betrekking hebben op de grieven: schending van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) en van het beginsel van gelijke behandeling, in het bijzonder de niet-inaanmerkingneming van de devaluatie van de Spaanse peseta.

Het middel: schending van artikel 190 van het Verdrag

- 11 Rekwirante verweet de Commissie in wezen, dat zij niet had aangegeven, wat het referentieboekjaar was dat zij voor de toepassing van het percentage van de omzet had aangehouden, noch welk basispercentage van de omzet als uitgangspunt was aangehouden voordat verzachtende en verzwarende omstandigheden in aanmerking waren genomen, en zelfs niet welke omzet was aangehouden. De loutere

opsomming van de omstandigheden waarmee de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten rekening zou hebben gehouden, was volgens rekwirante geen toereikende motivering.

12 Het Gerecht antwoordde daarop:

„109 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist, met dien verstande dat de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie in het bijzonder arrest Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 51). Weliswaar is de Commissie krachtens artikel 190 van het Verdrag gehouden, haar beschikkingen met redenen te omkleden met vermelding van de feitelijke en juridische gegevens waarvan de wettigheid van de maatregel afhangt en van de overwegingen naar aanleiding waarvan zij haar beschikking heeft gegeven, doch niet is vereist, dat zij ingaat op alle punten van feitelijke of juridische aard, die tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen (zie met name arrest Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78—215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 66).

(...)

244 Bij een beschikking waarbij, zoals in casu, aan meerdere ondernemingen een geldboete wordt opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, moet de omvang van de motiveringsplicht in het bijzonder worden bepaald met inachtneming van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld op basis van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een

dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

245 Bovendien beschikt de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete over een beoordelingsmarge en kan zij niet verplicht worden geacht om daartoe een precieze mathematische formule toe te passen (zie in dezelfde zin arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59).

246 In de beschikking worden de criteria die in aanmerking zijn genomen bij de vaststelling van het algemene niveau van de geldboeten en het bedrag van de individuele geldboeten vermeld in respectievelijk de punten 168 en 169 van de considerans. Verder verklaart de Commissie met betrekking tot de individuele geldboeten in punt 170 van de considerans, dat de ondernemingen die de vergaderingen van de PWG hebben bijgewoond, in beginsel als de ‚kopstukken‘ van het kartel zijn beschouwd, terwijl de andere ondernemingen als ‚gewone leden‘ daarvan zijn beschouwd. Ten slotte geeft zij in de punten 171 en 172 van de considerans aan, dat de aan Rena en Stora opgelegde geldboeten aanzienlijk lager moeten uitvallen om rekening te houden met hun actieve medewerking met de Commissie en dat acht andere ondernemingen, waaronder [rekwirante], eveneens in aanmerking komen voor een proportioneel geringere verlaging, omdat zij in hun antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar niet de kern van de tegen hen ingebrachte feiten hebben ontkend, waarop de Commissie haar punten van bezwaar had gebaseerd.

247 In haar memories voor het Gerecht, alsmede in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie verklaard, dat het bedrag van de geldboeten is vastgesteld op basis van de omzet die elke onderneming tot wie de beschikking is gericht, in 1990 heeft behaald op de kartonmarkt van de Gemeenschap. Geldboeten van een basisniveau van 9 of 7,5 % van deze individuele omzet zijn opgelegd aan de ondernemingen die als de ‚kopstukken‘ van het kartel werden beschouwd, respectievelijk aan de andere ondernemingen. Ten slotte heeft de Commissie rekening gehouden met de eventuele medewerking van bepaalde ondernemingen tijdens de

administratieve procedure. Bij twee ondernemingen is het bedrag van hun geldboete om die reden met tweederde verlaagd, terwijl die van andere ondernemingen met eenderde is verlaagd.

- 248 Overigens blijkt uit een door de Commissie verstrekte tabel met gegevens betreffende de vaststelling van het bedrag van elk van de individuele geldboeten, dat deze geldboeten weliswaar niet zijn vastgesteld door middel van een strikt mathematische toepassing van alleen de bovengenoemde cijfers, doch dat deze cijfers voor de berekening van de geldboeten wel stelselmatig in aanmerking zijn genomen.
- 249 In de beschikking wordt niet gepreciseerd, dat het bedrag van de geldboeten is vastgesteld op basis van de omzet van elke onderneming op de kartonmarkt van de Gemeenschap in 1990. Ook worden in de beschikking niet de toegepaste basispercentages van 9 en 7,5 % genoemd die zijn gehanteerd voor de berekening van de geldboeten die zijn opgelegd aan de ondernemingen die als de ‚kopstukken’ werden beschouwd, respectievelijk aan de ondernemingen die als ‚gewone leden’ werden beschouwd. Evenmin worden de percentages vermeld, waarmee de geldboeten van Rena en Stora enerzijds en die van acht andere ondernemingen anderzijds zijn verlaagd.
- 250 In casu bevatten de punten 169 tot en met 172 van de considerans, uitgelegd met inachtneming van de gedetailleerde uiteenzetting in de beschikking van de feitelijke bevindingen die ten aanzien van elke adressaat van de beschikking zijn geformuleerd, een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen (zie in deze zin arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Petrofina/Commissie, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 264). Ook punt 168 van de considerans, dat moet worden gelezen met inachtneming van de algemene overwegingen betreffende de geldboeten in punt 167, bevat een toereikende vermelding van de beoordelingsfactoren die in aanmerking zijn genomen om het algemene niveau van de geldboeten te bepalen.

251 In de tweede plaats zou, wanneer zoals in casu bij de bepaling van het bedrag van elke geldboete stelselmatig rekening is gehouden met bepaalde specifieke gegevens, de vermelding van elk van deze factoren in de beschikking de ondernemingen in staat stellen om enerzijds beter te beoordelen of de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de individuele geldboete fouten heeft gemaakt, en anderzijds of, gelet op de toegepaste algemene criteria, het bedrag van elke individuele geldboete gerechtvaardigd is. In casu is bij de vermelding van de betrokken factoren in de beschikking, dat wil zeggen de referentieomzet, het referentiejaar, de toegepaste basispercentages en de percentages van de verlaging van het bedrag van de geldboete, de precieze omzet van de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, niet openbaar gemaakt, aangezien de openbaarmaking een inbreuk op artikel 214 van het Verdrag had kunnen opleveren. Het eindbedrag van elke individuele geldboete is, zoals de Commissie zelf heeft beklemdoond, namelijk niet tot stand gekomen door een strikt mathematische toepassing van deze factoren.

252 Ter terechtzitting heeft de Commissie overigens erkend, dat niets haar zou hebben belet om in de beschikking de factoren aan te geven die stelselmatig in aanmerking waren genomen en die bekend waren gemaakt tijdens een persconferentie op de dag zelf waarop deze beschikking is aanvaard. Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, volgens welke de motivering van de beschikking in de beschikking zelf moet voorkomen en dat latere verklaringen van de Commissie, behoudens bijzondere omstandigheden, niet in aanmerking kunnen worden genomen (zie arrest Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/89, Jurispr. blz. II-1931, punt 131, en in dezelfde zin arrest Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, punt 136).

253 Ondanks deze bevindingen zij opgemerkt, dat de motivering betreffende de vaststelling van het bedrag van de geldboeten in de punten 167 tot en met 172 van de considerans van de beschikking minstens even gedetailleerd is als de motiveringen in de vroegere beschikkingen van de Commissie betreffende vergelijkbare inbreuken. Hoewel het middel van een motiveringsgebrek van openbare orde is, had de gemeenschapsrechter op het moment van de vaststelling nog geen kritiek geuit op de praktijk die door de Commissie werd gevolgd op het gebied van de motivering van de opgelegde geldboeten. Pas in het arrest van het Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie (T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 142), en in twee andere arresten van dezelfde dag, Société métallurgique de Normandie/Commissie (T-147/89,

Jurispr. blz. II-1057, summiere publicatie), en Société des treillis et panneaux soudés/Commissie (T-151/89, Jurispr. blz. II-1191, summiere publicatie) heeft het Gerecht voor het eerst beklemtoond, dat het wenselijk is dat de ondernemingen gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de hun opgelegde geldboete, zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten.

254 Wanneer de Commissie in een beschikking een inbreuk op de mededingingsregels vaststelt en de ondernemingen die daaraan hebben deelgenomen een geldboete oplegt, moet zij derhalve, indien zij bepaalde basisfactoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten stelselmatig in aanmerking heeft genomen, deze factoren in de beschikking zelf vermelden, om de ondernemingen tot wie zij is gericht, in staat te stellen de juistheid van het niveau van de geldboete te verifiëren en na te gaan of er eventueel sprake is van discriminatie.

255 In de bijzondere omstandigheden welke zijn vermeld in punt 253 supra, en gelet op het feit dat de Commissie zich bereid heeft getoond om tijdens de contentieuze procedure alle relevante inlichtingen betreffende de wijze van berekening van de geldboeten te verstrekken, behoeft het ontbreken van een specifieke motivering in de beschikking betreffende de wijze van berekening van de geldboeten in casu niet als een schending van de motiveringsplicht te worden beschouwd, die een gehele of gedeeltelijke intrekking van de opgelegde geldboeten rechtvaardigt.

256 Bijgevolg kan dit middel niet worden aanvaard.”

Het middel: niet-inaanmerkingneming van de devaluatie van de Spaanse peseta

13 Rekwirante stelde, dat door het feit dat bij de vaststelling van de geldboeten in ecu geen rekening was gehouden met de gevolgen van de devaluatie van een aantal Europese valuta, in casu de Spaanse peseta, tussen januari 1991 en juli 1994, personen die zich in dezelfde situatie bevonden, waren gediscrimineerd.

14 Het Gerecht overwoog:

„334 Artikel 4 van de beschikking bepaalt, dat de opgelegde geldboeten in ecu moeten worden betaald.

335 Opgemerkt zij, dat niets de Commissie belet, het bedrag van de geldboete uit te drukken in ecu, een monetaire eenheid die in nationale munteenheden kan worden omgerekend. Dit stelt overigens de ondernemingen beter in staat om de bedragen van de opgelegde geldboeten te vergelijken. Bovendien onderscheidt de mogelijke omrekening van de ecu in nationale munteenheid deze monetaire eenheid van de ‚rekeneenheid‘, bedoeld in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarvan het Hof uitdrukkelijk heeft erkend dat het geen betalingseenheid was, zodat het bedrag van de geldboete noodzakelijkerwijze in nationale valuta moest worden vastgesteld (arrest Hof van 9 maart 1977, *Société anonyme générale sucrière e.a./Commissie*, 41/73, 43/73 en 44/73—Uitlegging, *Jurispr. blz.* 445, punt 15).

336 Wat de wettigheid van de methode van de Commissie betreft, waarbij de referentieomzet van de ondernemingen is omgerekend tegen de gemiddelde wisselkoers van datzelfde jaar (1990), kan [rekwirantes] kritiek niet worden aanvaard.

- 337 Om te beginnen moet de Commissie normaliter één zelfde berekeningsmethode gebruiken voor de geldboeten die worden opgelegd aan ondernemingen die worden bestraft wegens deelneming aan eenzelfde inbreuk (zie arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80—103/80, *Jurispr.* blz. 1825, punt 122).
- 338 Vervolgens moet de Commissie om de verschillende meegedeelde, in de respectieve nationale valuta van de betrokken ondernemingen uitgedrukte omzetcijfers te kunnen vergelijken, deze omzetten in één zelfde munteenheid omrekenen. Aangezien de waarde van de ecu wordt bepaald op basis van de waarde van elke nationale munteenheid van de lidstaten, heeft de Commissie de omzet van elk der ondernemingen terecht in ecu omgerekend.
- 339 Ook heeft zij zich terecht gebaseerd op de omzet van het referentiejaar (1990) en deze omzet in ecu omgerekend op basis van de gemiddelde wisselkoersen van dat jaar. Enerzijds heeft de Commissie, door uit te gaan van de omzet die elk der ondernemingen heeft behaald in de loop van het referentiejaar, dat wil zeggen het laatste volledige jaar van de in aanmerking genomen periode van de inbreuk, de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kunnen beoordelen, aangezien deze factoren relevant zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de door elke onderneming gepleegde inbreuk (zie arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 120 et 121). Anderzijds heeft de Commissie, door voor de omrekening van de betrokken omzetten in ecu uit te gaan van de gemiddelde wisselkoersen van het aangehouden referentiejaar, kunnen voorkomen dat eventuele valutaschommelingen sedert de beëindiging van de inbreuk invloed hebben op de beoordeling van de relatieve omvang en economische macht van de ondernemingen, alsmede van de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk en derhalve op de beoordeling van de zwaarte van deze inbreuk. De beoordeling van de zwaarte van de inbreuk dient namelijk betrekking te hebben op de economische realiteit zoals deze was op het tijdstip waarop deze inbreuk werd gepleegd.
- 340 Bijgevolg kan het argument dat de omzet van het referentiejaar in ecu had moeten worden omgerekend op basis van de wisselkoers op het tijdstip van

vaststelling van de beschikking, niet worden aanvaard. Met de methode van berekening van de geldboete, waarbij de gemiddelde wisselkoers van het referentiejaar wordt gebruikt, kunnen de willekeurige effecten van de wijzigingen van de reële waarde van de nationale munten worden voorkomen, die tussen het referentiejaar en het jaar van vaststelling van de beschikking kunnen optreden en in casu ook inderdaad zijn opgetreden. Zo deze methode kan betekenen, dat een bepaalde onderneming een bedrag moet betalen dat in nationale munteenheid uitgedrukt nominaal hoger of lager is dan het bedrag dat zij had moeten betalen ingeval de wisselkoers van de datum van vaststelling van de beschikking werd toegepast, is dit slechts de logische consequentie van de schommelingen van de reële waarde van de verschillende nationale munten.

341 Daaraan dient te worden toegevoegd, dat meerdere ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, kartonfabrieken in meer dan een land bezitten (zie punten 7, 8 en 11 van de considerans van de beschikking). Bovendien oefenen de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, in de regel hun activiteiten in meer dan een lidstaat uit door middel van plaatselijke vertegenwoordigers. Bijgevolg opereren zij in verschillende nationale deviezen. [Rekwirante] zelf behaalt meer dan eenderde van haar omzet op exportmarkten. Wanneer bij een beschikking, zoals de onderhavige beschikking, een sanctie wordt opgelegd voor inbreuken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag en de ondernemingen tot wie de beschikking is gericht, in het algemeen hun activiteiten in meerdere lidstaten uitoefenen, wordt de omzet van het referentiejaar, die in ecu wordt omgerekend tegen de gedurende dat jaar gebruikte gemiddelde wisselkoers, gevormd door de som van de omzetten die is behaald in elk van de landen waarin de onderneming actief is. Dit omzetcijfer geeft dus perfect de werkelijke economische situatie van de betrokken ondernemingen in de loop van het referentiejaar weer.”

15 Derhalve wees het Gerecht het middel af.

16 Ten slotte concludeerde rekwirante voor het Gerecht, dat de Commissie wordt verwezen in de kosten, met inbegrip van de kosten en interesten in verband met het stellen van een bankgarantie of de eventuele betaling van de geldboete.

- 17 In punt 370 van het bestreden arrest overwoog het Gerecht evenwel, dat het vaste rechtspraak is, „dat de kosten die door het stellen van een bankgarantie worden gemaakt om de gedwongen tenuitvoerlegging van de beschikking te voorkomen, niet kunnen worden aangemerkt als in verband met de procedure gemaakte kosten in de zin van artikel 91, sub b, van het Reglement voor de procesvoering (zie beschikking Hof van 20 november 1987, Krupp/Commissie, 183/83, Jurispr. blz. 4611, punt 10, en arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 101). Hetzelfde geldt voor de kosten die door de eventuele betaling van de geldboete worden gemaakt.”
- 18 Concluderend besliste het Gerecht:
- „1) Verklaart artikel 1 van beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) nietig wat [rekwirante] betreft, voor zover het begin van de haar ten laste gelegde inbreuk op een datum vóór februari 1989 is bepaald.
 - 2) Verklaart artikel 1, achtste streepje, van beschikking 94/601 nietig wat [rekwirante] betreft.
 - 3) Bepaalt het bedrag van de bij artikel 3 van beschikking 94/601 aan [rekwirante] opgelegde geldboete op 1 200 000 ECU.
 - 4) Verwerpt het beroep voor het overige.
 - 5) Verstaat dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.”

De hogere voorziening

- 19 In hogere voorziening vordert rekwirante vernietiging van het bestreden arrest en nietigverklaring van de beschikking, alsmede intrekking of althans verlaging van de haar opgelegde geldboete.

- 20 Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante drie middelen aan: onjuiste toepassing en uitlegging van artikel 190 van het Verdrag, schending van het discriminatieverbod en incoherente motivering.

Het eerste middel

- 21 Met haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het, door niet te concluderen dat de beschikking ontoereikend was gemotiveerd, en deze niet om die reden nietig te verklaren terwijl het in punt 249 van het bestreden arrest had vastgesteld dat de Commissie in de beschikking niet de factoren had vermeld welke zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten stelselmatig in aanmerking had genomen, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

- 22 Rekwirante voegt daaraan toe, dat dergelijke gegevens volgens de rechtspraak die het Gerecht in punt 252 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, in de beschikking zelf moeten voorkomen en dat latere verklaringen van de Commissie aan de pers of tijdens de procedure voor het Gerecht, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet in aanmerking kunnen worden genomen. In dat punt 252 heeft het Gerecht evenwel juist vastgesteld, dat de Commissie ter terechtzitting had erkend, dat niets haar zou hebben belet om in de beschikking de betrokken factoren aan te geven.

- 23 Het Gerecht mocht onder die omstandigheden geen rekening houden met „het feit dat de Commissie zich bereid heeft getoond om tijdens de contentieuze procedure alle relevante inlichtingen betreffende de wijze van berekening van de geldboeten te verstrekken” (punt 255 van het bestreden arrest). Dat het Gerecht de Commissie om opheldering over de berekening van de geldboete heeft moeten verzoeken, bewijst volgens rekwirante dat de motivering in de beschikking ontoereikend was, aangezien zij het Gerecht niet in staat stelde zijn toezicht uit te oefenen. Zo heeft rekwirante eerst na ontvangst van de verduidelijkingen van de Commissie het bestaan van een foutieve toerekening van de duur van de inbreuk kunnen vaststellen, waarvan zij geen kennis had kunnen hebben indien zij geen beroep had ingesteld.
- 24 Rekwirante verwijt het Gerecht ook, dat het zich heeft gebaseerd op de omstandigheid dat de motivering van de beschikking overeenstemde met de motivering in eerdere beschikkingen van de Commissie met betrekking tot vergelijkbare inbreuken waarop het Gerecht tot zijn arresten van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, Société métallurgique de Normandie/Commissie en Société des treillis et panneaux soudés/Commissie (hierna: „betonstaalmatten-arresten”) nog geen kritiek had geuit (zie punt 253 van het bestreden arrest). Volgens rekwirante moeten de coherentie en de toereikendheid van de motivering van een handeling objectief worden beoordeeld door in elk concreet geval te onderzoeken of zij de partijen in staat heeft gesteld de redenen voor de vaststelling van de handeling te achterhalen en het Gerecht om de handeling op haar wettigheid te toetsen. In casu kon het Gerecht na de vaststelling dat de motivering ontoereikend was, niet — ten nadele van de ondernemingen waaraan geldboeten waren opgelegd — de Commissie respijt geven om haar praktijk in de toekomst te wijzigen.
- 25 Ten slotte beklemtoont rekwirante, dat de motiveringsplicht van openbare orde is en nog belangrijker is met betrekking tot handelingen waarvoor de instellingen over een grote beoordelingsbevoegdheid beschikken, zoals op het gebied van het mededingingsrecht, waar ondernemingen tot zware geldboeten kunnen worden veroordeeld.

- 26 De Commissie wijst er allereerst op, dat de vaststelling van geldboeten niet alleen voor haarzelf de uitoefening van een beoordelingsbevoegdheid impliceert, wanneer zij naar gelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk het bedrag van de geldboete bepaalt, maar ook voor het Gerecht, wanneer het in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag vaststelt dat het passend acht [artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en artikel 17 van verordening nr. 17]. Met betrekking tot de rol van het Hof in hogere voorziening voegt de Commissie daaraan toe, dat het niet aan het Hof staat om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen. Het Hof is echter wel bevoegd om na te gaan, of het Gerecht rechtens genoegzaam antwoord heeft gegeven op alle door de rekwirant aangevoerde argumenten die strekken tot intrekking of verlaging van de geldboete (arresten Hof van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 34, en 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 31).
- 27 De Commissie stelt dienaangaande, dat het Gerecht in punt 250 van het bestreden arrest heeft overwogen, dat de punten 169 tot en met 172 van de considerans van de beschikking juist „een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren [bevatten] die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen”.
- 28 Volgens de Commissie zijn de punten 251 tot en met 255 van het bestreden arrest overbodig voor zover daarin wordt herinnerd aan de gevolgen van de betonstaalmattenarresten. Verder meent de Commissie, dat rekwirante die arresten verkeerd uitlegt. In die arresten heeft het Gerecht, evenals in het bestreden arrest, vastgesteld dat de beschikking van de Commissie toereikend was gemotiveerd, zij het dat het daarbij verklaarde dat een meer transparante berekeningsmethode wenselijk ware geweest. Aldus heeft het het gebrek aan transparantie evenwel niet gelijkgesteld met een ontoereikende motivering van de beschikking. Het standpunt van het Gerecht is volgens haar hooguit een uitvloeisel van het beginsel van behoorlijk bestuur, in die zin dat het voor de adressaten van beschikkingen niet nodig moet zijn om eerst een procedure voor

het Gerecht in te leiden om alle details van de door de Commissie gehanteerde berekeningsmethode te achterhalen. Dergelijke overwegingen kunnen als zodanig evenwel geen grond voor nietigverklaring van de beschikking opleveren.

- 29 Met betrekking tot het middel inzake schending van de motiveringsplicht ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten moeten eerst de verschillende stappen van de redenering van het Gerecht worden uiteengezet.
- 30 In punt 109 van het bestreden arrest heeft het Gerecht om te beginnen herinnerd aan de vaste rechtspraak volgens welke de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel heeft, de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist, met dien verstande dat de omvang van de motiveringsplicht afhankelijk is van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie in het bijzonder naast de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak arrest van 15 april 1997, *Irish Farmers Association e.a.*, C-22/94, Jurispr. blz. I-1809, punt 39).
- 31 In punt 244 van het bestreden arrest preciseerde het Gerecht vervolgens, dat bij een beschikking waarbij, zoals in casu, aan meerdere ondernemingen een geldboete wordt opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, de omvang van de motiveringsplicht in het bijzonder moet worden bepaald met inachtneming van het feit dat de zwaarte van de inbreuken afhangt van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking *SPO e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 54).
- 32 In dat verband overwoog het Gerecht in punt 250 van het bestreden arrest:

„In casu bevatten de punten 169 tot en met 172 van de considerans, uitgelegd met inachtneming van de gedetailleerde uiteenzetting in de beschikking van de feitelijke bevindingen die ten aanzien van elke adressaat van de beschikking zijn geformuleerd, een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen (zie in deze zin arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Petrofina/Commissie, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 264). Ook punt 168 van de considerans, dat moet worden gelezen met inachtneming van de algemene overwegingen betreffende de geldboeten in punt 167, bevat een toereikende vermelding van de beoordelingsfactoren die in aanmerking zijn genomen om het algemene niveau van de geldboeten te bepalen.”

- 33 In de punten 251 tot en met 255 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel niet zonder enige onduidelijkheid de strekking van het in punt 250 gestelde afgezwakt.
- 34 Uit de punten 251 en 252 van het bestreden arrest blijkt immers, dat in de beschikking niet wordt vermeld, met welke specifieke gegevens de Commissie bij de bepaling van het bedrag van elke geldboete stelselmatig rekening heeft gehouden, hoewel het voor haar mogelijk was geweest om die bekend te maken, wat de ondernemingen in staat zou hebben gesteld om te beoordelen of de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de individuele geldboete fouten had gemaakt, en of, gelet op de toegepaste algemene criteria, het bedrag van elke individuele geldboete gerechtvaardigd was. In punt 253 van het bestreden arrest voegde het Gerecht daaraan toe, dat het volgens de betonstaalmattenarresten wenselijk is dat de ondernemingen gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de hun opgelegde geldboete, zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten.
- 35 In punt 255 van het bestreden arrest concludeerde het Gerecht ten slotte, dat „een specifieke motivering in de beschikking betreffende de wijze van berekening van de geldboeten” ontbrak, wat gerechtvaardigd was door de bijzondere omstandigheden van het geval, namelijk de bekendmaking van de berekeningsfactoren tijdens de contentieuze procedure en de nieuwe uitlegging van artikel 190 van het Verdrag in de betonstaalmattenarresten.

- 36 Alvorens op basis van rekwirantes argumenten de juistheid te onderzoeken van de wijze waarop het Gerecht de eventuele gevolgen van de bekendmaking van de berekeningsfactoren tijdens de contentieuze procedure en van de nieuwe uitlegging in de betonstaalmattenarresten voor de nakoming van de motiveringsplicht heeft beoordeeld, moet worden nagegaan, of het ter nakoming van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag vereist was dat de Commissie in de beschikking niet alleen de factoren vermeldde op grond waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk had bepaald, maar ook meer in detail uiteenzette hoe de geldboeten waren berekend.
- 37 Met betrekking tot beroepen tegen beschikkingen waarbij de Commissie aan ondernemingen geldboeten oplegt wegens schending van de mededingingsregels, heeft het Gerecht een dubbele bevoegdheid.
- 38 Enerzijds moet het krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) die beschikkingen op hun wettigheid toetsen. Daarbij moet het met name nagaan of de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag is nagekomen; schending van deze plicht leidt tot nietigverklaring van de beschikking.
- 39 Anderzijds is het Gerecht in het kader van de hem bij artikel 172 van het Verdrag en artikel 17 van verordening nr. 17 verleende volledige rechtsmacht bevoegd om te beoordelen of passende geldboeten zijn opgelegd. Deze beoordeling kan een grond zijn om aanvullende gegevens over te leggen en in aanmerking te nemen, die als zodanig niet in de beschikking behoeven te worden vermeld op grond van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag.
- 40 Wat het toezicht op de nakoming van de motiveringsplicht betreft, wordt in artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17 bepaald: „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.”

- 41 Gelet op de in de punten 109 en 244 van het bestreden arrest genoemde rechtspraak, wordt dus aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van de motivering voldaan, wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld. Worden deze factoren niet aangegeven, dan zou de beschikking ontoereikend zijn gemotiveerd.
- 42 In punt 250 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht geoordeeld, dat de Commissie aan die eisen heeft voldaan. Met het Gerecht moet immers worden vastgesteld, dat in de punten 167 tot en met 172 van de considerans van de beschikking wordt vermeld, welke criteria de Commissie bij de berekening van de geldboeten heeft gehanteerd. Punt 167 betreft inzonderheid de duur van de inbreuk; evenals punt 168 bevat het ook de overwegingen op basis waarvan de Commissie de zwaarte van de inbreuk en het algemene niveau van de geldboeten heeft bepaald; punt 169 vermeldt de factoren waarmee de Commissie rekening heeft gehouden om de aan elke onderneming op te leggen geldboete vast te stellen; in punt 170 worden de ondernemingen genoemd die als de „kopstukken” van het kartel moesten worden beschouwd en die in vergelijking met de andere ondernemingen een bijzondere verantwoordelijkheid droegen; in de punten 171 en 172 wordt ten slotte aangegeven, welke consequentie de samenwerking van verschillende producenten met de Commissie tijdens de verificaties met het oog op de vaststelling van de feiten of in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar voor het bedrag van de geldboeten heeft gehad.
- 43 Het feit dat later, tijdens een persconferentie of tijdens de contentieuze procedure, nadere gegevens zijn verstrekt, zoals de omzet van de ondernemingen of de door de Commissie toegepaste kortingen, kan niet afdoen aan de vaststelling in punt 250 van het bestreden arrest. Verduidelijkingen van de instelling die de bestreden beschikking heeft vastgesteld, welke een op zich reeds toereikende motivering aanvullen, worden als zodanig niet gegeven ter nakoming van de motiveringsplicht, ook al kunnen zij nuttig zijn voor de door de gemeenschapsrechter uitgeoefende interne controle op de motivering van de beschikking, doordat zij de instelling in staat stellen de aan haar beschikking ten grondslag liggende redenen te verduidelijken.

- 44 De Commissie kan stellig geen afstand doen van haar beoordelingsbevoegdheid door uitsluitend en mechanisch wiskundige formules toe te passen. Zij mag voor haar beschikking evenwel een motivering geven die verder gaat dan de in punt 41 van dit arrest genoemde vereisten, met name door de cijfers te vermelden die in het bijzonder voor de nagestreefde preventieve werking de leidraad waren voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de geldboeten die zij oplegt aan verschillende ondernemingen die in verschillende mate aan de inbreuk hebben deelgenomen.
- 45 Het kan immers wenselijk zijn, dat de Commissie van die mogelijkheid gebruik maakt opdat de ondernemingen precies kunnen weten, hoe de hun opgelegde geldboete is berekend. Meer algemeen kan dat de transparantie van het bestuursoptreden ten goede komen en de uitoefening van de volledige rechtsmacht van het Gerecht vergemakkelijken, waardoor het niet alleen de bestreden beschikking op haar wettigheid kan toetsen, maar ook kan beoordelen, of de opgelegde geldboete passend is. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan die mogelijkheid de omvang van de uit de motiveringsplicht voortvloeiende vereisten evenwel niet veranderen.
- 46 Bijgevolg kon het Gerecht niet zonder artikel 190 van het Verdrag te schenden in punt 254 van het bestreden arrest overwegen, dat indien de Commissie „bepaalde basisfactoren bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten stelselmatig in aanmerking heeft genomen, [zij] deze factoren in de beschikking zelf [moet] vermelden”. Ook kon het Gerecht niet zonder zichzelf tegen te spreken na de vaststelling in punt 250 van het bestreden arrest dat de beschikking „een toereikende en ter zake dienende vermelding van de beoordelingsfactoren [bevat] die in aanmerking zijn genomen om de zwaarte en de duur van de door elk van de betrokken ondernemingen gepleegde inbreuk te bepalen”, in punt 255 van het bestreden arrest stellen, dat „een specifieke motivering in de beschikking betreffende de wijze van berekening van de geldboeten” ontbrak.
- 47 Deze onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk heeft gegeven, kan evenwel niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden, aangezien het Gerecht, gelet op het hiervoor gestelde, in weerwil van de punten 251 tot en met 255 van het bestreden arrest het middel inzake schending van de motiveringsplicht ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten terecht heeft afgewezen.

- 48 Aangezien de Commissie op grond van de motiveringsplicht niet gehouden was om in haar beschikking de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboeten te vermelden, behoeven rekwirantes verschillende grieven die op deze onjuiste premisse berusten, niet te worden onderzocht.
- 49 Derhalve moet het eerste middel worden afgewezen.

Het tweede middel

- 50 Met haar tweede middel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het het middel dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door bij de vaststelling van de haar opgelegde geldboete de gevolgen van de devaluatie van de Spaanse peseta niet in aanmerking te nemen, niet heeft aanvaard.
- 51 In de eerste plaats acht rekwirante de verklaring van het Gerecht, dat het gebruik van de ecu de ondernemingen beter in staat stelt om de bedragen van de opgelegde geldboeten en de verschillende meegedeelde omzetcijfers te vergelijken (zie punten 335 en 338 van het bestreden arrest), onjuist. Enkel de vergelijking van de op de omzetcijfers toegepaste percentages is volgens haar relevant.
- 52 In de tweede plaats meent rekwirante, dat zij door het gebruik van de wisselkoers voor het jaar 1990 — het gekozen referentiejaar was het laatste volledige jaar van de inbreukperiode — wegens de devaluatie van de peseta tussen 1990 en 1994 is gediscrimineerd ten opzichte van andere ondernemingen die bij de inbreuk betrokken waren.

- 53 In de derde plaats verwerpt rekwirante het argument van het Gerecht, dat zij meer dan eenderde van haar omzet op de exportmarkten had behaald, zodat de omzet van het referentiejaar, die in ecu is omgerekend tegen de gedurende dat jaar gebruikte gemiddelde wisselkoers, wordt gevormd door de som van de omzetten die zijn behaald in elk van de landen waarin de onderneming actief is en dat dit omzetcijfer dus perfect de werkelijke economische situatie van de betrokken ondernemingen in de loop van het referentiejaar weergeeft (zie punt 341 van het bestreden arrest).
- 54 Volgens rekwirante moest zij door deze berekeningsmethode een hogere geldboete betalen met inkomsten uitgedrukt in een gedevalueerde munt en met een omzet die lager was dan haar omzet vóór de opeenvolgende devaluaties, wat een resultaat oplevert dat niet is te rijmen met het non-discriminatiebeginsel. Zelfs indien het Gerecht rekening had kunnen houden met eenderde van de omzet die op de exportmarkten is behaald, had het om de invloed van de devaluaties op de geldboete te vermijden hoe dan ook voor de resterende tweederde een correctie moeten toepassen.
- 55 Volgens de Commissie berusten rekwirantes grieven tegen de redenering van het Gerecht veeleer op billijkheids- dan op juridische overwegingen. Afgezien daarvan heeft het feit dat omzetcijfers en geldboeten in één enkele munteenheid worden uitgedrukt onbetwistbaar voordelen op het vlak van de transparantie en vergelijkbaarheid, met name wat de grootte van de betrokken ondernemingen betreft. Het valt moeilijk in te zien, hoe daarvoor een andere referentie dan de ecu zou kunnen worden gebruikt.
- 56 De Commissie verwijst naar punt 340 van het bestreden arrest, dat volgens haar een toereikende motivering bevat voor de afwijzing van het middel inzake schending van het gelijkheidsbeginsel. De andere overwegingen in de punten 335 tot en met 341 van het bestreden arrest zijn, hoe interessant ook, overbodig.

- 57 Vastgesteld moet worden, dat het Gerecht in deze punten 335 tot en met 341 rehtens genoegzaam zijn conclusie heeft gemotiveerd dat rekwirantes bezwaren tegen het gebruik van de ecu voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten en tegen de methode waarbij de referentieomzet van de ondernemingen in ecu wordt omgerekend tegen de gemiddelde wisselkoers van dat jaar, en met name de grief inzake schending van het discriminatieverbod, moesten worden afgewezen.
- 58 De Commissie kan dus niet worden verweten, dat zij één zelfde berekeningsmethode heeft gebruikt voor de geldboeten die zij heeft opgelegd aan ondernemingen waaraan een sanctie wordt opgelegd wegens deelneming aan eenzelfde inbreuk. Aldus heeft zij de omvang en de economische macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kunnen beoordelen overeenkomstig de economische realiteit zoals deze zich voordeed op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd.
- 59 Valutaschommelingen ten slotte zijn een toeval dat zowel voordeel als nadeel kan opleveren, waarmee ondernemingen die een deel van hun afzet op exportmarkten behalen gewoonlijk te maken hebben in het kader van hun commerciële activiteiten en waarvan het bestaan als zodanig het bedrag van een geldboete dat op wettige wijze is vastgesteld op basis van de zwaarte van de inbreuk en de omzet in het referentiejaar, nog niet zijn passend karakter ontnemt. Hoe dan ook, het maximumbedrag van de geldboete dat krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 wordt bepaald op basis van de omzet in het aan de vaststelling van de beschikking voorafgaande boekjaar, beperkt dan de mogelijke nadelen van valutaschommelingen.
- 60 Derhalve moet het tweede middel worden afgewezen.

Het derde middel

- 61 Met haar derde middel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het de Commissie niet heeft veroordeeld tot betaling van de kosten en interesten in verband met het stellen van een bankgarantie of de betaling van de geldboete, en dat het niet heeft beslist, dat slechts interesten behoeften te worden betaald vanaf de datum van uitspraak van het bestreden arrest.
- 62 Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is dit middel om twee redenen niet-ontvankelijk. Enerzijds voldoet het niet aan het vereiste van artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, aangezien het niet vermeldt welke bepalingen of beginselen van gemeenschapsrecht het Gerecht zou hebben geschonden. Anderzijds moet het worden aangemerkt als een nieuwe vordering, die niet voor het eerst in hogere voorziening kan worden ingediend. Voor het Gerecht heeft rekwirante immers gevorderd dat de Commissie in de kosten werd verwezen, waarbij zij tot deze kosten ook bepaalde bedragen rekende, die het Gerecht terecht niet als zodanig heeft aangemerkt (zie punt 370 van het bestreden arrest). In hogere voorziening vordert rekwirante veroordeling van de Commissie tot betaling van dezelfde bedragen, zonder dat zij als kosten in de zin van artikel 91, sub b, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht worden gekwalificeerd.
- 63 Uit het voorgaande volgt, dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

- 64 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) **Wijst de hogere voorziening af.**

- 2) **Verwijst Enso Española SA in de kosten.**

La Pergola

Wathelet

Edward

Jann

Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 november 2000.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

A. La Pergola