

Zaak T-42/07

The Dow Chemical Company e.a. tegen Europese Commissie

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt van butadieenrubber en van door polymerisatie in emulsie verkregen styreen-butadieenrubber — Beschikking houdende vaststelling van inbreuk op artikel 81 EG — Toerekenbaarheid van inbreuk opleverende gedraging — Geldboeten — Zwaarte en duur van inbreuk — Verzwarende omstandigheden”

Arrest van het Gerecht (Eerste kamer) van 13 juli 2011 II - 4538

Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Inbreuken — Toerekening — Moedermaatschappij en dochterondernemingen — Economische eenheid — Beoordelingscriteria (Art. 81 EG en 82 EG)*
2. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Inbreuken — Toerekening — Moedermaatschappij en dochterondernemingen — Economische eenheid — Beoordelingsmarge van Commissie (Art. 81 EG en 82 EG)*
3. *Mededinging — Administratieve procedure — Beschikking van Commissie waarbij inbreuk wordt vastgesteld — Bewijs van inbreuk en duur daarvan ten laste van Commissie — Omvang van bewijslast (Art. 81, lid 1, EG)*

4. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Criteria — Zwaarte van inbreuk — Mate waarin werkelijk schade op betrokken markt kan worden veroorzaakt*
(Art. 81 EG en 82 EG; mededeling 98/C 9/03 van de Commissie, punt 1 A, eerste tot en met vierde en zesde alinea)
5. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Criteria — Zwaarte van inbreuk — Beoordeling naar aard van inbreuk — Zeer zware inbreuken*
(Art. 81 EG; mededeling 98/C 9/03 van de Commissie)
6. *Mededinging — Administratieve procedure — Mededeling van punten van bezwaar — Vereiste inhoud — Eerbiediging van rechten van verdediging*
(Art. 81 EG en 82 EG)
7. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Indeling van betrokken ondernemingen in verschillende categorieën — Omzet die in aanmerking is genomen*
(Art 81, lid 1, EG; mededeling 98/C 9/03 van de Commissie, punt 1 A)
8. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Criteria — Afschrikkende werking van geldboete*
(Art. 81 EG; mededeling 98/C 9/03 van de Commissie)
9. *Procedure — Kosten — Invorderbare kosten — Begrip*
(Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 91)

1. In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100% van het kapitaal bezit van haar dochteronderneming die inbreuk op de mededingingsregels heeft gemaakt, kan enerzijds deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochteronderneming en bestaat er anderzijds een weerlegbaar vermoeden dat die

moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming. In die omstandigheden volstaat het dat de Commissie bewijst dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in het bezit is van de moedermaatschappij, om aan te nemen dat deze laatste beslissende invloed uitoefent op het commerciële

beleid van de dochteronderneming. De Commissie kan de moedermaatschappij vervolgens hoofdelijk aansprakelijk stellen voor de betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij de moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt dat haar dochteronderneming zich op de markt zelfstandig gedraagt.

2. De toerekening van een inbreuk op de mededingingsregels aan de moedermaatschappij is aan het oordeel van de Commissie overgelaten. Het feit alleen dat de Commissie in haar eerdere beschikkingspraktijk heeft geoordeeld dat de omstandigheden van de zaak niet rechtvaardigden dat het gedrag van een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij werd toegerekend, impliceert niet dat zij verplicht is in een latere beschikking tot dezelfde conclusie te komen.

Het staat aldus aan de moedermaatschappij, dit vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat haar dochteronderneming haar commercieel beleid autonoom bepaalt en daardoor niet samen met haar één enkele economische eenheid en dus één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormt. Het staat inzonderheid aan de moedermaatschappij, alle elementen betreffende de organisatorische, economische en juridische banden tussen haar dochterondernemingen en haarzelf voor te leggen die volgens haar aantonen dat zij niet één enkele economische eenheid vormen. Bij zijn beoordeling dient het Gerecht immers rekening te houden met alle voorgelegde elementen, die naar aard en belang kunnen verschillen naargelang van de specifieke kenmerken van het concrete geval.

(cf. punt 75)

3. Ter zake van het bewijs van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG staat het aan de Commissie, niet alleen het bestaan maar ook de duur van de mededingingsregeling te bewijzen. Voor de berekening van de duur van een inbreuk die op beperking van de mededinging is gericht, moet worden bepaald hoe lang de overeenkomst heeft bestaan, te weten de periode die is verstreken tussen de datum waarop zij is gesloten, en die waarop zij is beëindigd. Bij ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, moet de Commissie zich ten minste baseren op bewijzen betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd.

(cf. punten 56, 58-59)

Dit is niet het geval wanneer de Commissie geen enkel concreet element aan draagt op grond waarvan het bestaan van een wilsovereenstemming tussen de betrokken onderneming en de andere leden van het kartel in de loop van de genoemde periode zou kunnen worden aangenomen, en uit de stukken niet blijkt dat een op beperking van de mededinging gerichte wil van een van de leden van het kartel jegens de betrokken onderneming is geconcretiseerd.

Het feit alleen dat een werknemer van een vennootschap die aan een mededingingsregeling heeft deelgenomen, ter beschikking van een andere vennootschap wordt gesteld, impliceert op zichzelf nog niet dat deze laatste vennootschap automatisch lid wordt van het kartel. Het valt immers niet uit te sluiten dat de betrokken werknemer in dergelijke omstandigheden beslist om de vennootschap ter beschikking van dewelke hij is gesteld, niet te betrekken bij op beperking van de mededinging gerichte praktijken, of dat die vennootschap maatregelen treft om dit soort praktijken te voorkomen. Het staat hier aan de Commissie, aan te tonen dat de betrokken vennootschap in de genoemde periode dankzij de informatie die deze werknemer in het kader van zijn vorige functie had verkregen, binnen het kartel gesloten overeenkomsten ten uitvoer heeft gelegd, en dus niet autonoom heeft gehandeld op de markt.

(cf. punten 88-89, 91-93, 95)

4. In de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd, wordt onderscheid gemaakt tussen niet te ernstige inbreuken, zware inbreuken en zeer zware inbreuken (punt 1 A, eerste en tweede alinea, van de richtsnoeren). Verder bestaat de differentiatie tussen de ondernemingen erin om conform punt 1 A, derde, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren, de individuele bijdrage van elke onderneming, in termen van daadwerkelijke economische macht, tot het succes van de mededingingsregeling te bepalen met het oog op de indeling ervan in de juiste categorie.

De individuele bijdrage van elke onderneming, in termen van daadwerkelijke economische macht, tot het succes van de mededingingsregeling moet worden onderscheiden van de in punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren bedoelde concrete weerslag van de inbreuk. In dit laatste geval wordt de concrete weerslag van de inbreuk, wanneer hij meetbaar is, in aanmerking genomen voor de indeling van de inbreuk als niet te ernstige, zware of zeer zware inbreuk. De individuele bijdrage van elke onderneming wordt in aanmerking genomen voor de weging van de op basis van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde bedragen.

Dus zelfs bij ontbreken van een meetbare concrete weerslag van de inbreuk kan de Commissie, na de inbreuk als niet

te ernstig, zwaar of zeer zwaar te hebben aangemerkt, overeenkomstig punt 1 A, derde, vierde en zesde alinea, van de richtsnoeren beslissen om de betrokken ondernemingen gedifferentieerd te behandelen.

(cf. punten 122-124)

5. Uit de beschrijving van de zeer zware inbreuken in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd, blijkt dat overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die met name op vaststelling van prijsdoelstellingen of verdeling van marktaandelen zijn gericht, alleen al op grond van de aard ervan als „zeer zwaar” kunnen worden aangemerkt, zonder dat de Commissie een concrete weerslag van de inbreuk op de markt behoeft aan te tonen. Op dezelfde wijze behoren de horizontale prijskartels tot de zwaarste inbreuken op het mededingingsrecht en kunnen zij dus op zichzelf als zeer zwaar worden aangemerkt.

(cf. punt 126)

richt tot een onderneming waaraan zij een sanctie wegens schending van de mededingingsregels wil opleggen, de belangrijkste tegen deze onderneming in aanmerking genomen elementen bevat, zoals de verweten feiten, de kwalificatie daarvan en de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, zodat deze onderneming in de gelegenheid is om nuttig haar argumenten aan te voeren in het kader van de tegen haar gevoerde administratieve procedure. Wat in het bijzonder de berekening van de geldboeten betreft, voldoet de Commissie aan haar verplichting tot eerbiediging van het recht van de ondernemingen om te worden gehoord, wanneer zij in haar mededeling van punten van bezwaar uitdrukkelijk verklaart dat zij zal onderzoeken of aan de betrokken ondernemingen geldboeten dienen te worden opgelegd, en zij de voornaamste gegevens, feitelijk en rechtens, vermeldt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd, zoals de zwaarte en de duur van de gestelde inbreuk en de omstandigheid dat deze opzettelijk of uit onachtzaamheid is begaan. Aldus verstrekt zij hun de nodige gegevens om zich niet alleen tegen de vaststelling van een inbreuk, maar ook tegen de oplegging van geldboeten te verdedigen.

(cf. punt 128)

6. Het recht om in het kader van een administratieve procedure voor de Commissie te worden gehoord, is een beginsel dat met name vereist dat de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie
7. Wanneer de Commissie de betrokken ondernemingen in categorieën indeelt voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op

artikel 81, lid 1, EG, moet de bepaling van de drempel voor elk van de aldus vastgestelde categorieën samenhangend en objectief gerechtvaardigd zijn. Tot de mogelijke factoren ter beoordeling van de zwaarte van de inbreuk behoren bovendien, naargelang van het geval, onder meer: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de grootte en de economische macht van de onderneming en dus de invloed die deze op de markt heeft kunnen uitoefenen. Hieruit volgt enerzijds dat de Commissie voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete zowel rekening mag houden met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een aanwijzing vormt voor de grootte en de economische macht van de onderneming, als met het gedeelte van deze omzet dat is behaald met de verkoop van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, en dat dus een aanwijzing kan vormen voor de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt hieruit dat aan geen van deze omzetcijfers een belang mag worden gehecht dat niet in verhouding staat tot de overige beoordelingselementen, zodat de vaststelling van een passende geldboete niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet.

Voor zover het omzetcijfer van de bij eenzelfde inbreuk betrokken ondernemingen als uitgangspunt dient te worden genomen voor het bepalen van de verhouding tussen de op te leggen geldboeten, moet de in aanmerking te nemen

periode aldus worden afgebakend dat de verkregen omzetcijfers zo vergelijkbaar mogelijk zijn. Bijgevolg kan een onderneming slechts eisen dat de Commissie ten aanzien van haar een andere periode in aanmerking neemt dan die welke in het algemeen wordt aangehouden, wanneer zij aantoont dat de door haar gedurende deze laatste periode behaalde omzet om redenen die specifiek haar betreffen, geen aanwijzing geeft over haar werkelijke grootte en haar economische macht, noch over de omvang van de door haar gepleegde inbreuk.

(cf. punten 131, 133)

8. De bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de bepalingen van artikel 81 EG, is een van de middelen die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichttaak te kunnen uitoefenen, een taak die de verplichting omvat om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen. Daaruit volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk met het oog op de vaststelling van het bedrag van de geldboete ervoor moet zorgen dat haar

optreden afschrikkende werking heeft, vooral met betrekking tot inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap.

Dit vereist dat het bedrag van de geldboete wordt aangepast teneinde rekening te houden met de beoogde impact ervan op de onderneming waaraan zij wordt opgelegd, ter voorkoming dat de geldboete in het niet valt of integendeel buitensporig is gelet op onder meer het financiële vermogen van de betrokken onderneming, zulks overeenkomstig de vereisten om enerzijds de doelmatigheid van de geldboete te waarborgen en anderzijds het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen. Een grote onderneming, die over aanzienlijke financiële middelen beschikt in vergelijking met die van de andere leden van een kartel, kan gemakkelijker de voor de betaling van haar geldboete vereiste middelen bijeenbrengen, hetgeen met het oog op een voldoende afschrikkende werking van de geldboete rechtvaardigt dat deze onderneming, met name door toepassing van een vermenigvuldigingscoëfficiënt, een verhoudingsgewijs hogere geldboete wordt opgelegd dan een onderneming die niet over dergelijke middelen beschikt en dezelfde inbreuk heeft gepleegd. In het bijzonder de inaanmerkingneming van de totale omzet van elke onderneming die aan een mededingingsregeling heeft deelgenomen, is relevant voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

Het doel van afschrikking dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van een geldboete mag nastreven, is erop gericht te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het Verdrag voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de Europese Economische Ruimte zijn vastgesteld. Bijgevolg wordt de factor afschrikking, die bij de berekening van de geldboete in aanmerking kan worden genomen, beoordeeld aan de hand van tal van elementen en niet alleen aan de hand van de bijzondere situatie van de betrokken onderneming. Dit beginsel geldt met name wanneer de Commissie een vermenigvuldigingscoëfficiënt ter afschrikking heeft vastgesteld voor de aan een onderneming op te leggen geldboete.

(cf. punten 148-151)

9. De kosten die de betrokken ondernemingen zijn opgekomen voor het stellen van een bankgarantie voor het bedrag van de hun opgelegde geldboete, zijn geen door de partijen in verband met de procedure gemaakte noodzakelijke kosten en dus geen invorderbare kosten in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering.

(cf. punt 172)