

Zaak T-199/08

Ziegler SA tegen Europese Commissie

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt van internationale verhuisdiensten in België — Beschikking waarbij inbreuk op artikel 81 EG is vastgesteld — Prijsvaststelling — Marktverdeling — Manipulatie van procedure voor indiening van offertes — Merkbare beïnvloeding van handel — Geldboeten — Richtsnoeren voor berekening van geldboeten van 2006”

Arrest van het Gerecht (Achtste kamer) van 16 juni 2011 II - 3514

Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Afbakening van markt — Doel*
(Art. 81 EG; mededeling 2004/C 101/07 van de Commissie)
2. *Handelingen van de instellingen — Richtsnoeren betreffende begrip beïnvloeding van handel — Handeling met dwingend karakter*
(Mededeling 2004/C 101/07 van de Commissie)
3. *Mededinging — Geldboeten — Beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd — Motiveringsplicht — Omvang*
(Art. 253 EG; mededeling 2006/C 210/02 van de Commissie)
4. *Mededinging — Administratieve procedure — Eerbiediging van rechten van verdediging — Toegang tot dossier — Omvang*

5. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Vaststelling — Criteria — Zwaarte van inbreuk — Beoordeling naar aard van inbreuk*
(Mededeling 2006/C 210/02 van de Commissie, punten 19 en 21-23)
6. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Vaststelling — Verzachtende omstandigheden — Beëindiging van inbreuk vóór optreden van Commissie — Daarvan uitgesloten*
(Mededeling 2006/C 210/02 van de Commissie, punt 29, eerste streepje)
7. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Vaststelling — Verzachtende omstandigheden — Mededingingsbeperkend gedrag dat door overheidsinstanties werd toegestaan of aangemoedigd*
(Mededeling 2006/C 210/02 van de Commissie, punt 29, laatste streepje)
8. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Vaststelling — Verlaging wegens economische moeilijkheden — Voorwaarden*
(Mededeling 2006/C 210/02 van de Commissie, punt 35)

1. Artikel 81, lid 1, EG is niet van toepassing wanneer de invloed van het kartel op het intracommunautaire handelsverkeer of op de mededinging niet „merkbaar” is. Het verbod van artikel 81, lid 1, EG geldt immers niet voor een overeenkomst die slechts in geringe mate de mededinging beperkt of de handel tussen lidstaten beïnvloedt. De Commissie moet derhalve in een beschikking op grond van artikel 81 EG de markt afbakenen wanneer zonder deze afbakening niet kan worden bepaald of de betrokken overeenkomst of onderling afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of ten gevolge heeft

dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Indien elke grensoverschrijdende transactie automatisch de handel tussen de lidstaten merkbaar zou kunnen beïnvloeden, zou het begrip merkbaar karakter, dat een voorwaarde voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG is, immers geen betekenis meer hebben. Zelfs in het geval van een inbreuk met

mededingingsbeperkende strekking is vereist dat de inbreuk het intracommunautaire handelsverkeer op merkbare wijze kan beïnvloeden. Dit blijkt uit de richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, aangezien het in punt 53 ervan bedoelde positieve vermoeden enkel van toepassing is op overeenkomsten of feitelijke gedragingen die op zich al de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden. Dat een onderneming het bestaan van het kartel niet heeft betwist, betekent niet noodzakelijkerwijs dat zij de merkbare beïnvloeding van de handel door dit kartel heeft erkend. Het ontbreken van een dergelijke beïnvloeding — een voorwaarde voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG — leidt tot nietigverklaring van de beschikking betreffende het kartel wegens onbevoegdheid van de Commissie.

Wanneer de Commissie rechtens genoegzaam aantoonst dat is voldaan aan de tweede alternatieve voorwaarde van het vermoeden in punt 53 van die richtsnoeren, door met name een voldoende uitvoerige beschrijving te geven van de betrokken sector, het aanbod, de vraag en de geografische omvang daaronder begrepen, heeft zij evenwel op nauwkeurige wijze de betrokken diensten en de markt afgebakend. Een dergelijke beschrijving van de sector kan volstaan voor zover zij dermate uitvoerig is dat het Gerecht de basisverklaringen van de Commissie kan controleren en voor zover op deze basis het gecumuleerde marktaandeel duidelijk ruim de drempel van 5% overschrijdt. Aldus kan de Commissie zich uitzonderlijk baseren op de tweede alternatieve

voorwaarde van punt 53 van die richtsnoeren zonder de markt expliciet af te bakenen in de zin van punt 55 ervan.

In het kader van het positieve vermoeden van punt 53 van die richtsnoeren volstaat het immers dat is voldaan aan een van de twee alternatieve voorwaarden om het merkbare karakter van de beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten aan te tonen.

(cf. punten 44-45, 50, 53, 69-70, 72-73)

2. Door gedragsregels als de richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag vast te stellen en door via de publicatie ervan te doen weten dat zij ze voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, beperkt de Commissie de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid. Zij kan niet van die regels afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel.

(cf. punt 67)

3. De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd, hebben de methode voor de berekening van de geldboeten wezenlijk gewijzigd. In het bijzonder werd de indeling van de inbreuken in drie categorieën („niet te ernstig”, „zwaar” en „zeer zwaar”) afgeschaft en werd een bandbreedte van 0 tot 30% ingevoerd teneinde een fijnere differentiatie mogelijk te maken. Verder wordt thans voor de vaststelling van het basisbedrag van de boete „een deel van de waarde van de verkopen dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk, vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk geduurd heeft” (punt 19 van die richtsnoeren). Doorgaans zal „het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen [...] maximaal 30% bedragen” (punt 21). Met betrekking tot horizontale overeenkomsten inzake prijzen, de verdeling van markten en de beperking van de productie, „die [...] naar hun aard tot de ernstigste mededingingsbeperkingen [behoren]”, moet het aandeel van de verkopen dat voor dergelijke inbreuken in aanmerking wordt genomen, doorgaans „hoog” zijn (punt 23).

waardoor de justitiabele de rechtvaardigingsgronden van de getroffen maatregel kan kennen en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen.

Wanneer de Commissie het aandeel heeft vastgesteld op een niveau dat nauwelijks hoger is dan de helft van die bandbreedte, te weten op 17%, waarbij haar keuze enkel wordt gemotiveerd door de „zeer zware” aard van de inbreuk en niet nader wordt uiteengezet op welke wijze de kwalificatie van de inbreuk als „zeer zwaar” haar ertoe heeft gebracht het aandeel vast te stellen op 17% en niet duidelijk „hoger”, kan deze motivering enkel toereikend zijn wanneer de Commissie een aandeel toepast dat zeer dicht ligt bij de ondergrens van de marge die is voorzien voor de zwaarste beperkingen, hetgeen overigens zeer gunstig is voor de onderneming. In dat geval is een aanvullende motivering, die verder gaat dan de motivering die inherent is aan de richtsnoeren, immers niet nodig. Indien de Commissie daarentegen een hoger aandeel had willen toepassen, had zij een omstandigere motivering moeten verstrekken.

In deze omstandigheden kan de Commissie zich in beginsel niet meer ertoe beperken, enkel de kwalificatie van een inbreuk als „zeer zwaar” te motiveren, zonder motivering van de keuze van het aandeel van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen. Het logische gevolg van de beoordelingsvrijheid waarover de Commissie ter zake van geldboeten beschikt, is immers een motiveringsplicht

(cf. punten 91-93)

4. Louter op grond van de mededeling van punten van bezwaar heeft een betrokken individuele onderneming nauwelijks de

mogelijkheid om na te gaan of de omzet die in aanmerking is genomen om het merkbare karakter van de beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten aan te tonen en de geconsolideerde marktaandelen van alle karteldeelnemers de drempel van 40 miljoen EUR of van 5% overschrijden. Elke onderneming kan met zekerheid enkel haar eigen cijfers betwisten. Teneinde de omvang van de markt en de marktaandelen van de andere betrokken ondernemingen te betwisten en haar eigen argumenten inzake die cijfers te doen gelden, is de kennis van de samenstelling van de omzet van de andere ondernemingen derhalve onontbeerlijk. Anders is de betrokken onderneming niet in staat haar standpunt met betrekking tot de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden naar behoren kenbaar te maken.

(cf. punt 118)

5. De waardering van de zwaarte van een inbreuk dient te geschieden onder afweging in het bijzonder van de aard van de aan de mededinging gestelde beperkingen. De zwaarte van de inbreuk kan worden vastgesteld onder verwijzing naar de aard en het doel van de misbruiken. Factoren die met het doel van een gedraging verband houden, kunnen aldus voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis hebben dan de gevolgen van die gedraging.

Een inbreuk die de vaststelling van prijzen en de verdeling van de markten tot doel heeft, is naar haar aard bijzonder zwaar.

Punt 20 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd, bepaalt voorts dat „[d]e ernst van de inbreuk [...] per geval [wordt] beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden”. Die richtsnoeren hebben een bandbreedte van 0 tot 30% ingevoerd teneinde een fijnere differentiatie mogelijk te maken. Volgens punt 19 van die richtsnoeren wordt voor de vaststelling van het basisbedrag van de boete „een deel van de waarde van de verkopen dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk geduurd heeft”. Doorgaans zal volgens punt 21 van die richtsnoeren „het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen [...] maximaal 30% bedragen”.

Derhalve kan de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid ter zake van de vaststelling van geldboeten niet uitoefenen en aldus het precieze percentage, tussen 0 en 30%, vaststellen zonder rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van de zaak. Punt 22 van die richtsnoeren bepaalt dat „[o]m de precieze hoogte binnen deze bandbreedte

te bepalen [...] de Commissie met een aantal factoren rekening [zal] houden, zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk, en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk is geïmplementeerd”.

wanneer een hoger percentage zou worden vastgesteld.

(cf. punten 136-137, 139-142)

Deze moeilijkheid om een precies percentage te bepalen, doet zich in zekere zin in mindere mate voor in het geval van geheime horizontale overeenkomsten inzake prijzen en verdeling van markten, daar overeenkomstig punt 23 van die richtsnoeren het aandeel van de verkopen dat in een dergelijk geval in aanmerking wordt genomen, doorgaans „hoog” zal zijn. Uit dit punt vloeit voort dat voor de ernstigste mededingingsbeperkingen het percentage minstens hoger dan 15% moet zijn.

6. De beëindiging van de inbreukmakende praktijk vormt geen verzachtende omstandigheid die een verlaging van de geldboete rechtvaardigt wanneer de betrokken onderneming haar deelneming aan de inbreuk heeft gestaakt luttele dagen voor de inspecties van de Commissie.

Punt 29, eerste streepje, van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd, bepaalt dat het basisbedrag van de boete kan worden verlaagd wanneer de betrokken onderneming aantoont dat zij reeds bij de eerste maatregelen van de Commissie de inbreuk heeft beëindigd, maar dat dit „[niet] geldt [...] voor geheime overeenkomsten of praktijken (met name kartels)”. Bovendien kan enkel aanspraak worden gemaakt op deze verzachtende omstandigheid wanneer de inbreuk wordt gestaakt na de eerste maatregelen van de Commissie.

(cf. punten 151-152)

De beschikking van de Commissie dient derhalve niet nietig te worden verklaard wegens het feit dat het percentage van 17% louter op grond van de intrinsieke zware aard van de inbreuk werd vastgesteld. Wanneer de Commissie louter een percentage toepast dat gelijk of bijna gelijk is aan het minimumpercentage voor de ernstigste mededingingsbeperkingen, hoeft zij immers geen rekening te houden met bijkomende elementen of omstandigheden. Dit is enkel vereist

7. Zelfs indien feiten waarvan een voor de Commissie werkende persoon op de hoogte is, zouden kunnen worden toegerekend aan de Commissie als instelling,

impliceert de loutere kennis van de mededingingsbeperkende gedraging niet dat deze gedraging impliciet werd „toegestaan of aangemoedigd” door de Commissie in de zin van punt 29, laatste streepje, van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd. Een vermeend stilzitten kan immers niet worden gelijkgesteld aan een positieve handeling zoals een toelating of een aanmoediging. Wanneer de schending van de mededingingsregels zo duidelijk is, kan voorts een behoedzame marktdeelnemer zich niet beroepen op een legitieme veronderstelling dat deze praktijk rechtmatig was.

(cf. punten 157-158)

8. Om in aanmerking te komen voor een uitzonderlijke verlaging van de geldboete wegens economische moeilijkheden overeenkomstig punt 35 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2,

sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd, is niet alleen een verzoek hier toe vereist, maar moet ook zijn voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden, te weten ten eerste de onoverkomelijke moeilijkheid om de geldboete te betalen en ten tweede het bestaan van een „bijzondere sociale en economische context”.

Bij de beoordeling van de eerste voorwaarde moet rekening worden gehouden met de concrete situatie van de betrokken onderneming. Een eenvoudige berekening van het percentage dat de geldboete uitmaakt ten opzichte van de wereldwijde omzet van de onderneming, kan op zich niet volstaan als grondslag voor de conclusie dat de geldboete de economische leefbaarheid van deze onderneming niet onherroepelijk in gevaar kan brengen. Indien dit het geval zou zijn, zou het mogelijk zijn om concrete drempels voor de toepassing van punt 35 van deze richtsnoeren te vermelden.

(cf. punten 165, 167)