

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

8 december 2011\*

In zaak C-386/10P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 29 juli 2010,

**Chalkor AE Epexergasias Metallon**, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door I. Forrester, QC,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door E. Gippini Fournier en S. Noë als gemachtigden, bijgestaan door B. Doherty, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

\* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, U. Lõhmus, A. Rosas (rapporteur), A. Ó Caoimh en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,  
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 mei 2011,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 Chalkor AE Epexergasias Metallon (hierna: „Chalkor”) verzoekt om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 19 mei 2010, Chalkor/Commissie (T-21/05, Jurispr. blz. II-1895; hierna: „bestreden arrest”), waarbij gedeeltelijk is verworpen haar beroep tot nietigverklaring of tot verlaging van de geldboete die haar is opgelegd bij artikel 2, sub d, van beschikking C(2004) 2826 van de Commissie van 3 september 2004 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/E-1/38.069 — Koperen leidingbuizen) (hierna: „litigieuze beschikking”).

## Rechtskader

- 2 Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), luidde:

„Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, [EG] of artikel [82 EG], of
- b) zich gedragen in strijd met een verplichting opgelegd krachtens artikel 8, lid 1, kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste 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.”

- 3 Verordening nr. 17 is ingetrokken en 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), die sinds 1 mei 2004 van toepassing is.

4 Artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003 luidt:

„2. De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel 81 of artikel 82 van het Verdrag; [...]

[...]

Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming en ondernemersvereniging is de geldboete niet groter dan 10% van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

[...]

3. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt zowel met de ernst, als met de duur van de inbreuk rekening gehouden.”

5 Artikel 31 van die verordening luidt:

„Het Hof van Justitie heeft volledige rechtsmacht terzake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld. Het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen.”

- 6 De 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, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd” (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), die ten tijde van de vaststelling van de litigieuze beschikking van toepassing was, vermeldt in de considerans:

„De beginselen die de[...] richtsnoeren behelzen, zouden zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen, zonder afbreuk te doen aan de door de wetgever aan de Commissie bij de vaststelling van geldboeten beneden het maximum van 10% van de totale omzet van de betrokken ondernemingen verleende discretionaire bevoegdheid. Deze beoordelingsvrijheid moet echter worden uitgeoefend in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd.

Het bedrag van de geldboete zal voortaan volgens de volgende, nieuwe methode worden berekend, die op de vaststelling van een basisbedrag berust, waarop bij verzwarende omstandigheden verhogingen, en bij verzachtende omstandigheden verminderingen worden toegepast.”

- 7 Volgens punt 1 van de richtsnoeren „[wordt] [d]it basisbedrag [...] naargelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk bepaald, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden genoemd”.
- 8 Met betrekking tot de zwaarte is in punt 1, A, van de richtsnoeren bepaald dat bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk rekening dient te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt. De inbreuken worden in drie categorieën ingedeeld: niet te ernstige, zware en zeer zware inbreuken.

- 9 Volgens de richtsnoeren gaat het bij zeer zware inbreuken in hoofdzaak om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling. Het mogelijke basisbedrag van de geldboete is „meer dan 20 miljoen [EUR]”. De richtsnoeren zetten uiteen dat dit basisbedrag moet worden gedifferentieerd teneinde rekening te houden met de aard van de gepleegde inbreuk, met de daadwerkelijke economische macht van de inbreukmakers om andere marktdeelnemers, met name de consumenten, aanzienlijke schade te berokkenen, met de afschrikkende werking van de geldboete en met de juridisch-economische kennis en middelen van ondernemingen waarmee het voor deze mogelijk is zich van het inbreukmakende karakter van hun gedragingen rekenschap te geven. Ook is gepreciseerd dat het in het geval van inbreuken waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn, wenselijk kan zijn rekening te houden met het specifieke gewicht, en derhalve met de daadwerkelijke invloed van het inbreukmakende gedrag van elke onderneming afzonderlijk op de mededinging, met name wanneer er een aanzienlijk verschil bestaat in de grootte van de ondernemingen die eenzelfde soort inbreuk hebben gepleegd.
- 10 Met betrekking tot de duur van inbreuken maken de richtsnoeren een onderscheid tussen inbreuken van korte duur (over het algemeen korter dan één jaar), inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar) en inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar). Voor deze laatste inbreuken kan een bijkomend boetebedrag worden vastgesteld dat voor elk jaar op 10% van het bedrag dat op basis van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd, kan worden gesteld. De richtsnoeren voorzien ook in sterkere verhogingen voor inbreuken van lange duur, teneinde beperkingen van de concurrentie die de consument op duurzame wijze schade hebben berokkend, daadwerkelijk te bestraffen en ertoe aan te zetten om deze inbreuk aan te geven of de Commissie medewerking te verlenen.
- 11 Krachtens punt 2 van de richtsnoeren kan het basisbedrag van de geldboete worden verhoogd wegens verzwarende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld recidive door dezelfde onderneming(en) voor eenzelfde type inbreuk. Volgens punt 3 van die richtsnoeren kan dat basisbedrag worden verlaagd wegens bijzondere verzachtende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld het feit dat de betrokken onderneming een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was bij de totstandbrenging van de inbreuk, het feit dat de overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast of de daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingssfeer van de mededeling van de Commissie betreffende het niet

opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking”).

- 12 De richtsnoeren zijn vanaf 1 september 2006 vervangen door de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2).
- 13 De mededeling inzake medewerking geeft de voorwaarden aan waaronder ondernemingen die met de Commissie samenwerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, van geldboeten kunnen worden vrijgesteld of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de boete die hun anders zou worden opgelegd. Volgens titel B van die mededeling komt een onderneming die de mededingingsregeling bij de Commissie aanbrengt voordat deze een verificatie heeft verricht en zonder dat de Commissie nog over voldoende gegevens beschikt om het bestaan van de aangebrachte mededingingsregeling te bewijzen, of die als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van deze regeling te bewijzen, in aanmerking voor een vermindering van ten minste 75 % van de geldboete of voor een volledige niet-oplegging van die geldboete. Volgens titel D van die mededeling komt een onderneming met name in aanmerking voor een vermindering van 10 tot 50 % van de geldboete wanneer zij voordat een mededeling van de punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen dan wel schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk.
- 14 De mededeling inzake medewerking is vanaf 14 februari 2002 vervangen door de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3). In de onderhavige zaak heeft de Commissie echter de mededeling inzake medewerking toegepast, aangezien de ondernemingen deze mededeling in aanmerking hebben genomen toen zij met haar hebben samengewerkt.

## Voorgeschiedenis van het geding

- 15 Chalkor is een aan de beurs van Athene genoteerde vennootschap naar Grieks recht. Samen met andere ondernemingen die halffabrikaten in koper en in koperlegeringen produceren, heeft zij deelgenomen aan een mededingingsregeling waarbij de prijzen zijn vastgesteld, de markten zijn verdeeld en vertrouwelijke informatie is uitgewisseld in de sector koperen leidingbuizen.
  
- 16 Na verificaties en onderzoek heeft de Commissie op 3 september 2004 de litigieuze beschikking gegeven. Een samenvatting ervan is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 13 juli 2006 (PB L 192, blz. 21).
  
- 17 De Commissie heeft in de punten 458 en 459 van de litigieuze beschikking opgemerkt dat de aan de orde zijnde inbreuk zich in drie afzonderlijke, maar onderling verbonden vormen had gemanifesteerd. Het eerste onderdeel van het kartel bestond in de overeenkomsten tussen de „SANCO-producenten” van een bepaald soort niet-omhulde koperen leidingbuizen (hierna: „SANCO-overeenkomsten”). Het tweede onderdeel van de betrokken inbreuk omvatte de overeenkomsten tussen de „WICU- en Cuprothermproducenten” van met plastic omhulde koperen leidingbuizen (hierna: „WICU- en Cuprothermovereenkomsten”). Het derde onderdeel van het kartel tot slot had betrekking op de overeenkomsten tussen een grotere groep producenten van niet-omhulde koperen leidingbuizen (hierna: „ruimere Europese overeenkomsten”).
  
- 18 Blijkens punt 216 van de litigieuze beschikking heeft Chalkor deelgenomen aan het kartel van de ruimere Europese overeenkomsten en waren er aanvankelijk vijf deelnemers aan deze groep (hierna: „groep van vijf”). Uit dat punt blijkt dat na de komst van Chalkor en drie andere ondernemingen, het aantal deelnemers aan deze groep negen bedroeg (hierna: „groep van negen”). Volgens de Commissie hebben de deelnemers aan de groep van vijf en aan de groep van negen getracht de markt voor niet-omhulde koperen leidingbuizen te stabiliseren door op basis van de marktaandelen van een referentiejaar een doelstelling voor toekomstige marktaandelen te bepalen. Zij



heeft zich in punt 192 van de litigieuze beschikking op het standpunt gesteld dat die deelnemers afspraken hadden gemaakt over uitwisselingen van gevoelige informatie, toewijzing van marktaandeel, toezicht op verkoopvolumes, een „marktleidersmechanisme”, alsmede over prijscoördinatie, waaronder prijslijsten, de toepassing van „prijslijnen” en kortingen.

- 19 Met betrekking tot de duur van de door Chalkor gepleegde inbreuk heeft de Commissie in punt 597 van de litigieuze beschikking vastgesteld dat deze inbreuk uiterlijk op 29 augustus 1998 was begonnen en in september 1999 was beëindigd.
  
- 20 Bij de litigieuze beschikking heeft de Commissie op grond van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en op grond van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geldboeten opgelegd. Voor de vaststelling van die geldboeten heeft de Commissie de methode toegepast die is uiteengezet in de richtsnoeren.
  
- 21 Rekening houdend met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt en met de omvang en grootte van de betrokken geografische markt heeft de Commissie geoordeeld dat de betrokken ondernemingen een zeer zware inbreuk hadden gepleegd.
  
- 22 De Commissie heeft in de litigieuze beschikking vier groepen onderscheiden die volgens haar representatief waren voor het relatieve belang van de ondernemingen die bij de aan de orde zijnde inbreuk betrokken waren. Rekwirante behoorde tot de vierde categorie.

- 23 Blijkens punt 683 van de litigieuze beschikking zijn de marktaandelen bepaald aan de hand van de omzet die elke overtredende onderneming uit de verkoop van leidingbuizen op de gecombineerde markt voor niet-omhulde koperen leidingbuizen en voor met plastic omhulde koperen leidingbuizen heeft gehaald. Zoals uit punt 692 van die beschikking blijkt, zijn de marktaandelen van de ondernemingen die geen WICU- en Cuprothermbuizen verkochten, derhalve berekend door hun omzetcijfers voor niet-omhulde koperen leidingbuizen te delen door de gecombineerde omvang van de markt voor niet-omhulde en voor met plastic omhulde koperen leidingbuizen.
- 24 De Commissie heeft het uitgangsbetrag van de geldboete van Chalkor op 9,8 miljoen EUR vastgesteld. Zoals voor de overige ondernemingen, heeft de Commissie het uitgangsbetrag van de geldboete met 10% verhoogd per volledig inbreukjaar en met 5% voor elke bijkomende periode van gelijk aan of meer dan zes maanden, maar minder dan een jaar. Aangezien Chalkor gedurende twaalf maanden aan het kartel had deelgenomen, diende het uitgangsbetrag van haar geldboete van 9,8 miljoen EUR te worden verhoogd met 10%, zodat het totale bedrag 10,78 miljoen EUR bedroeg.
- 25 De Commissie heeft de geldboete van Chalkor krachtens titel D van de mededeling inzake medewerking met 15% verminderd. Het definitieve bedrag van de geldboete bedroeg dus 9,16 miljoen EUR.

### **Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

- 26 Rekwirante heeft haar beroep bij het Gerecht op zes middelen gebaseerd. Daarbij stelde zij respectievelijk dat niet in aanmerking was genomen dat zij onder dwang aan het kartel heeft deelgenomen, dat het uitgangsbetrag van de geldboete onjuist was vastgesteld, dat het uitgangsbetrag van de geldboete onjuist was verhoogd wegens de duur van de inbreuk, dat geen verzachtende omstandigheden in aanmerking waren

genomen, dat de mededeling inzake medewerking onjuist was toegepast en dat de geldboete onevenredig was.

- 27 Alvorens rekwirantes middelen te onderzoeken, heeft het Gerecht in de punten 61 tot en met 64 van het bestreden arrest herinnerd aan de beginselen van het rechterlijk toezicht op de beschikkingen van de Commissie in mededingingszaken.
- 28 Bij het onderzoek van het tweede middel heeft het Gerecht overwogen dat de Commissie niet was ingegaan op de vraag of een overtredende onderneming die aan één onderdeel van een mededingingsregeling deelneemt, een minder zware inbreuk pleegt in de zin van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 dan een overtredende onderneming die in het kader van dezelfde mededingingsregeling aan alle onderdelen daarvan deelneemt. Deze vraag was in casu relevant omdat rekwirante slechts heeft deelgenomen aan de ruimere Europese overeenkomsten en niet verantwoordelijk is gesteld voor de twee andere onderdelen van het kartel, te weten de SANCO-overeenkomsten en de WICU- en Cuprothermovereenkomsten. Het Gerecht heeft de geldboete dan ook met 10% verminderd.
- 29 Het Gerecht heeft de overige middelen van rekwirante afgewezen.

### **Conclusies van partijen en procesverloop voor het Hof**

- 30 Chalkor verzoekt het Hof:
- het bestreden arrest geheel of gedeeltelijk te vernietigen voor zover daarbij haar vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de litigieuze beschikking is afgewezen;

- de haar opgelegde geldboete nietig te verklaren of aanzienlijk te verminderen dan wel elke andere maatregel die geschikt blijkt te gelasten, en
- de Commissie te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen de kosten van de procedure voor het Gerecht.

31 De Commissie verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen, en
- rekwirante te verwijzen in de kosten.

32 Het Hof heeft in algemene vergadering beslist dat de onderhavige zaak zonder conclusie zou worden berecht en dat de terechtzitting op dezelfde dag zou plaatsvinden als die in de zaak *KME Germany e.a./Commissie (C-389/10 P)*, die dezelfde mededingingsregeling betreft. Aangezien rekwirante een middel heeft aangevoerd waarbij zij stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting van het recht doordat het een beperkt rechterlijk toezicht heeft uitgeoefend, welk middel ook was aangevoerd door de rekwirantes in die zaak en in de zaak *KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P)*, waarvan de terechtzitting vroeger plaatsvond en die betrekking had op een parallelle mededingingsregeling op de markt voor industriële koperen buizen, zijn partijen echter verzocht om ter terechtzitting rekening te houden met de conclusie die advocaat-generaal Sharpston op 10 februari 2011 in deze laatste zaak heeft uitgebracht.

### **Hogere voorziening**

33 Chalkor voert vier middelen aan. Daarbij stelt zij dat het rechterlijk toezicht onjuist is uitgeoefend, dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, dat het Gerecht de geldboete op irrationele en arbitraire wijze heeft aangepast en dat de haar opgelegde geldboete gebrekkig is gemotiveerd.

*Eerste en tweede middel: onjuiste opvatting van het recht doordat het Gerecht een beperkt rechterlijk toezicht heeft uitgeoefend en schending van het beginsel van gelijke behandeling*

#### Argumenten van partijen

- 34 Met het eerste middel uit rekwirante kritiek op de methode die het Gerecht heeft gevolgd om te onderzoeken of de haar opgelegde geldboete passend, gerechtvaardigd en evenredig aan de ernst en de duur van het haar verweten onrechtmatige gedrag was. Met het tweede middel verwijt zij het Gerecht dat het geen rekening heeft gehouden met de verschillen tussen haar gedrag en dat van de groep van vijf en de sanctie dus niet voldoende heeft geïndividualiseerd. Die middelen betreffen het toezicht van het Gerecht op de sanctie en moeten dan ook samen worden onderzocht.
- 35 Rekwirante betwist om te beginnen de toezichtmethode die het Gerecht in de punten 61 tot en met 64 van het bestreden arrest heeft beschreven. Die punten luiden:
- „61 Het staat dus aan het Gerecht om in het kader van het toezicht op de rechtmatigheid van de door de [litigieuze] beschikking opgelegde geldboeten na te gaan of de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend volgens de in de richtsnoeren uiteengezette methode en na te gaan of, indien de Commissie daarvan is afgeweken, dit gerechtvaardigd is en rechtens afdoende is gemotiveerd. In dit verband heeft het Hof de geldigheid van het beginsel zelf van de richtsnoeren en van de daarin vermelde algemene methode bevestigd (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 252-255, 266, 267, 312 en 313).

- 62 De zelfbeperking van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie die volgt uit de vaststelling van de richtsnoeren, is immers niet onverenigbaar met het behoud van een aanzienlijke beoordelingsmarge voor de Commissie. De richtsnoeren laten de Commissie enige speelruimte om haar discretionaire bevoegdheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van de verordeningen nrs. 17 en 1/2003, zoals die zijn uitgelegd door het Hof (arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, [reeds aangehaald], punt 267).
- 63 Op gebieden waar de Commissie nog steeds over een beoordelingsmarge beschikt, bijvoorbeeld met betrekking tot het verhogingspercentage wegens de duur, gaat het bij de controle of deze beoordelingen rechtmatig zijn, derhalve enkel erom of geen kennelijke beoordelingsfout is gemaakt (zie in die zin arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punten 64 en 79).
- 64 De beoordelingsmarge van de Commissie en de grenzen die zij daaraan heeft gesteld, kunnen overigens in beginsel geen afbreuk doen aan de uitoefening door de rechter van zijn volledige rechtsmacht (arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 538), op basis waarvan deze de door de Commissie opgelegde geldboete kan nietig verklaren, verminderen of vermeerderen (zie in die zin arrest Hof van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punten 60-62; arrest Gerecht van 21 oktober 2003, General Motors Nederland en Opel Nederland/Commissie, T-368/00, Jurispr. blz. II-4491, punt 181).”
- 36 Op basis van een bij de hogere voorziening gevoegd deskundigenverslag van F. Jacobs betoogt rekwirante dat het Gerecht geen gebruik heeft gemaakt van zijn volledige rechtsmacht, maar enkel heeft nagegaan of de Commissie de richtsnoeren had toegepast. Zij uit met name kritiek op punt 177 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht haar argumenten heeft afgewezen op grond dat deze indirect ertoe strekten, het bij de richtsnoeren ingevoerde stelsel van berekening van de bedragen van de geldboeten in twijfel te trekken. Volgens de rechtspraak is het Gerecht niet gebonden

aan de richtsnoeren, maar dient het zelf na te gaan of de geldboete evenredig is aan de ernst van het onrechtmatige gedrag.

- 37 De verplichting om een grondig toezicht uit te oefenen, wordt versterkt door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en door artikel 261 VWEU, gelezen in samenhang met de artikelen 47 en 49 van het Handvest. Volgens de toelichtingen bij het Handvest geeft artikel 47 van dit handvest in het Unierecht uitvoering aan de bescherming die wordt verleend door artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”). Rekwirante betoogt in dit verband dat de mededingingsrechtelijke procedures voor de Commissie strafprocedures in de zin van het EVRM zijn. Aangezien de Commissie een bestuurlijk orgaan en geen „onafhankelijk en onpartijdig gerecht” is, dient het Gerecht in een beroepsprocedure dan ook een volledig rechterlijk toezicht, in feite en in rechte, uit te oefenen op de beslissingen van de Commissie, dat wil zeggen dat het alle relevante omstandigheden moet onderzoeken en uitspraak moet doen over alle feitelijke elementen en zich daarbij op zijn eigen onafhankelijke beoordeling moet baseren.
- 38 Rekwirante is van mening dat het Gerecht in casu geen toereikend rechterlijk toezicht heeft uitgeoefend en dat het met name geen rekening heeft gehouden met de korte duur van de inbreuk en met de omstandigheid dat zij zich vrijwillig uit de mededingingsregeling had teruggetrokken voordat de Commissie haar onderzoek was begonnen. Zij uit overigens kritiek op de punten 143 tot en met 145 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht verwijst naar de ruime beoordelingsmarge van de Commissie bij de bepaling van het verhogingspercentage dat zij wegens de duur van de inbreuk van plan is toe te passen. Het Gerecht heeft ten onrechte alleen een wettigheidstoezicht uitgeoefend.
- 39 In het kader van het tweede middel betoogt rekwirante dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij een slachtoffer en geen initiatiefneemster was. Het heeft haar op dezelfde wijze behandeld als de overige ondernemingen en alleen rekening gehouden met de verkoopvolumes en niet met haar schuld. Evenzo

heeft het ten onrechte rekening gehouden met het verkoopvolume in Griekenland, terwijl dit grondgebied kennelijk niet geraakt werd door het inbreukmakende gedrag.

- 40 Ter terechtzitting heeft rekwirante gesteld dat het argument dat mededingingsprocedures strafprocedures in de zin van artikel 6 van het EVRM zijn, irrelevant is voor het rechterlijk toezicht, aangezien dit dezelfde criteria moet hanteren, ongeacht of de procedure tot de harde kern van het strafrecht in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens behoort dan wel deel uitmaakt van het bestuursrecht, zoals de Commissie betoogt. De kwalificatie als „strafprocedure” is daarentegen van belang om de procedures voor de Commissie aan artikel 6 EVRM te toetsen. Rekwirante heeft in dit verband diverse punten van kritiek geformuleerd.
- 41 Ook heeft rekwirante ter terechtzitting kritiek geuit op de incoherente wijze waarop het Gerecht zijn toezicht in mededingingszaken uitoefent. In bepaalde arresten, onder meer de arresten van 11 december 2003, *Ventouris/Commissie* (T-59/99, Jurispr. blz. II-5257), en 29 april 2004, *Tokai Carbon e.a./Commissie* (T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181), oefent het Gerecht een grondig toezicht uit, terwijl het in andere zaken, zoals de onderhavige, verwijst naar de ruime beoordelingsmarge van de Commissie en het criterium van de kennelijke beoordelingsfout hanteert.
- 42 Rekwirante verwijst naar de vergissing die het Gerecht aan het licht heeft gebracht met betrekking tot de omstandigheid dat zij niet aan alle overeenkomsten heeft deelgenomen, en betoogt dat het Gerecht te meer waakzaam had moeten zijn bij de uitoefening van zijn onderzoek van de vraag of de geldboete op de zwaarte van de inbreuk was afgestemd.
- 43 De Commissie benadrukt dat het begrip „volle rechtsmacht” in de zin van het EVRM niet hetzelfde is als de notie „toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht” die het WEU-Verdrag en de Uniewetgeving de Unierechter verlenen. Voor de toepassing



van het EVRM is sprake van een orgaan met „volle rechtsmacht” wanneer het orgaan bevoegd is „om ieder feitelijk en juridisch punt van de bestreden beslissing te wijzigen”. Dit is het geval voor het Gerecht. De toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht inzake geldboeten die het Verdrag en de Uniewetgeving het Gerecht verlenen en die het Gerecht in staat stelt zijn eigen beoordeling van de geldboete in de plaats te stellen van die van de Commissie, gaat verder dan wat nodig is om te voldoen aan het EVRM, dat enkel vereist dat de rechter het bestaan van feitelijke vergissingen kan nagaan. Het middel van rekwirante dat het Gerecht zich niet tot een wettigheidstoezicht kan beperken maar de verplichting heeft om de evenredigheid van de geldboete te controleren, stemt dus niet overeen met het door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gehanteerde criterium.

- 44 De Commissie antwoordt tot slot op de verschillende specifieke punten van kritiek op het bestreden arrest.

#### Beoordeling door het Hof

- 45 Rekwirante beroept zich op artikel 6 EVRM en op het Handvest om de beginselen van het rechterlijk toezicht, meer bepaald de wijze waarop het Gerecht heeft verklaard rekening te moeten houden met de ruime beoordelingsmarge van de Commissie, en de wijze waarop het Gerecht zijn toezicht in de onderhavige zaak heeft uitgeoefend te betwisten.
- 46 In een hogere voorziening heeft het Hof tot taak na te gaan of het Gerecht in de wijze waarop het uitspraak heeft gedaan over het bij hem aanhangige beroep, blijk heeft gegeven van onjuiste opvattingen van het recht.

- 47 Bijgevolg moet worden nagegaan of het Gerecht in de onderhavige zaak het vereiste toezicht heeft uitgeoefend. Daarbij wordt geen rekening gehouden met de abstracte en declaratoire beschrijving van het rechterlijk toezicht in de punten 61 tot en met 64 van het bestreden arrest, aangezien deze beschrijving geen antwoord vormt op de middelen die rekwirante in haar beroep heeft aangevoerd en niet de noodzakelijke steun biedt aan het dictum van het bestreden arrest.
- 48 Bovendien is het argument dat het Gerecht zijn toezicht in mededingingszaken niet op coherente wijze uitoefent, irrelevant. Het is immers het bestreden arrest, en niet de gehele rechtspraak van het Gerecht, dat aan het toezicht van het Hof is voorgelegd.
- 49 Het staat daarenboven niet aan het Hof om ambtshalve een volledig toezicht op het bestreden arrest uit te oefenen, maar wel om de door rekwirante aangevoerde middelen te beantwoorden.
- 50 Rekwirante heeft ter terechtzitting gesteld dat het argument dat mededingingsprocedures strafprocedures in de zin van artikel 6 EVRM zijn, irrelevant is voor het rechterlijk toezicht, aangezien dit dezelfde criteria moet hanteren, ongeacht of de procedure tot de harde kern van het strafrecht in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens behoort dan wel deel uitmaakt van het bestuursrecht.
- 51 Bovendien geeft artikel 47 van het Handvest uitvoering aan de bescherming die wordt verleend door artikel 6, lid 1, EVRM, zoals rekwirante in haar hogere voorziening heeft opgemerkt. Bijgevolg dient enkel naar deze eerste bepaling verwezen te worden.

- 52 Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming vormt een algemeen beginsel van Unierecht, dat thans is neergelegd in artikel 47 van het Handvest (zie arrest van 22 december 2010, DEB, C-279/09, Jurispr. blz. I-13849, punten 30 en 31; beschikking van 1 maart 2011, Chartry, C-457/09, Jurispr. blz. I-819, punt 25, en arrest van 28 juli 2011, Samba Diouf, C-69/10, Jurispr. blz. I-7151, punt 49).
- 53 Het rechterlijk toezicht op beslissingen van de instellingen is opgezet bij de oprichtingsverdragen. Naast het wettigheidstoezicht, dat thans in artikel 263 VWEU is neergelegd, is een toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht voorzien voor de door verordeningen bepaalde sancties.
- 54 Met betrekking tot het wettigheidstoezicht heeft het Hof geoordeeld dat de Commissie in economisch ingewikkelde kwesties weliswaar een beoordelingsmarge heeft, maar dat dit niet wegneemt dat de Unierechter de interpretatie van de Commissie van economische gegevens mag toetsen. Met name dient de Unierechter immers niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, en de betrouwbaarheid en samenhang ervan, te onderzoeken, maar moet hij ook nagaan of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen onderbouwen (zie arresten van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39, en 22 november 2007, Spanje/Lenzing, C-525/04 P, Jurispr. blz. I-9947, punten 56 en 57).
- 55 Met betrekking tot de sanctie voor inbreuken op het mededingingsrecht bepaalt artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17 dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk. Diezelfde tekst is te vinden in artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003.

- 56 Het Hof heeft geoordeeld dat voor de vaststelling van de hoogte van de geldboeten rekening moet worden gehouden met de duur van de inbreuken en met alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zwaarte ervan, zoals het gedrag van elk van de ondernemingen, de rol die elk van hen heeft gespeeld om te komen tot de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, de winst die zij uit deze gedragingen hebben kunnen behalen, hun omvang, de waarde van de betrokken goederen en het gevaar dat dergelijke inbreuken opleveren voor de Europese Gemeenschap (arrest van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 129; arrest *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 242, en arrest van 3 september 2009, *Prym en Prym Consumer/Commissie*, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 96).
- 57 Het Hof heeft ook te kennen gegeven dat rekening moet worden gehouden met objectieve factoren zoals de inhoud en de duur van de mededingingsversturende gedragingen, het aantal en de intensiteit daarvan, de grootte van de betrokken markt en de schade die de economische openbare orde heeft geleden. Bij het onderzoek moet ook rekening worden gehouden met de relatieve grootte en het marktaandeel van de verantwoordelijke ondernemingen, en met een eventuele recidive (arrest van 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, 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, punt 91).
- 58 Door dat grote aantal factoren dient de Commissie een grondig onderzoek van de omstandigheden van de inbreuk te verrichten.
- 59 Met het oog op transparantie heeft de Commissie de richtsnoeren vastgesteld. Daarin geeft zij te kennen op welke basis zij een bepaalde omstandigheid van de inbreuk in aanmerking zal nemen en welke gevolgen daaraan zullen kunnen worden verbonden voor de hoogte van de geldboete.
- 60 De richtsnoeren, waarvan het Hof heeft geoordeeld dat zij een gedragsregel vormen voor de te volgen praktijk waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder redenen te geven die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling (arrest van 18 mei 2006, *Archer Daniels Midland en Archer Daniels*

Midland Ingredients/Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 91), beschrijven enkel de wijze waarop de Commissie de inbreuk onderzoekt en de criteria die de Commissie zichzelf verplicht in aanmerking te nemen bij de vaststelling van de geldboete.

- 61 Gemeenschapshandelingen moeten worden gemotiveerd. In casu is die verplichting van bijzonder belang. Het staat aan de Commissie haar beslissing te motiveren en met name uiteen te zetten hoe zij de in aanmerking genomen factoren heeft gewogen en beoordeeld (zie in die zin arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, reeds aangehaald, punt 87). De rechter moet ambtshalve nagaan of een motivering aanwezig is.
- 62 Bovendien staat het aan de Unierechter het hem toevertrouwde wettigheidstoezicht uit te oefenen op basis van de gegevens die de verzoeker ter onderbouwing van de aangevoerde middelen voorlegt. Bij dat toezicht kan de rechter zich niet verlaten op de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt, noch met betrekking tot de keuze van de factoren die bij de toepassing van de in de richtsnoeren vermelde criteria in aanmerking worden genomen, noch met betrekking tot de beoordeling van deze factoren, om af te zien van een grondig toezicht in rechte en in feite.
- 63 Het wettigheidstoezicht wordt aangevuld door de toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht die de Unierechter bij artikel 17 van verordening nr. 17 werd verleend en die thans is neergelegd in artikel 31 van verordening nr. 1/2003, overeenkomstig artikel 261 VWEU. Naast het eenvoudige wettigheidstoezicht op de sanctie is de rechter op basis van zijn volledige rechtsmacht bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verminderen of te vermeerderen (zie in die zin arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, 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 692).

- 64 Benadrukt moet echter worden dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht. Voorts zij eraan herinnerd dat de procedure voor de Unierechters op tegenspraak wordt gevoerd. Met uitzondering van de middelen van openbare orde die de rechter ambtshalve moet opwerpen, zoals de omstandigheid dat de betrokken beslissing niet is gemotiveerd, staat het aan de verzoeker middelen tegen deze beslissing aan te voeren en bewijs te leveren ter onderbouwing van deze middelen.
- 65 Dat procedurevoorschrift is niet in strijd met de regel dat het bij inbreuken op de mededingingsregels aan de Commissie staat de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen aan te dragen die rechtens afdoende bewijzen dat de feiten die een inbreuk vormen, bestaan. Aan een verzoeker wordt in het kader van een beroep in rechte namelijk gevraagd de bestreden elementen van de betrokken beslissing te identificeren, grieven daarover te formuleren en bewijs te leveren, dat uit ernstige aanwijzingen kan bestaan, om aan te tonen dat zijn grieven gegrond zijn.
- 66 Dat geen ambtshalve toezicht op de gehele bestreden beslissing wordt uitgeoefend, is niet in strijd met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Om dit beginsel in acht te nemen, is het niet noodzakelijk dat het Gerecht, dat uiteraard de aangevoerde middelen moet beantwoorden en een toezicht in rechte en in feite moet uitoefenen, verplicht is het dossier ambtshalve volledig opnieuw te onderzoeken.
- 67 Het in de Verdragen bepaalde toezicht houdt dus in dat de Unierechter een toezicht in feite en in rechte uitoefent en dat hij het bewijs kan beoordelen, de betrokken beslissing kan nietig verklaren en de hoogte van de geldboeten kan wijzigen. Het in artikel 263 VWEU neergelegde wettigheidstoezicht, aangevuld met de in artikel 31 van verordening nr. 1/2003 neergelegde toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht ter zake van de hoogte van de geldboete, is bijgevolg niet in strijd met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat in artikel 47 van het Handvest is verankerd.

- 68 Thans moet worden ingegaan op de verschillende punten van kritiek die rekwirante op het bestreden arrest uit.
- 69 Rekwirante uit in de eerste plaats kritiek op punt 177 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht haar argumenten heeft afgewezen op grond dat deze indirect ertoe strekken, het bij de richtsnoeren ingevoerde stelsel van berekening van de bedragen van de geldboeten in twijfel te trekken. Volgens de rechtspraak is het Gerecht niet gebonden aan de richtsnoeren, maar dient het zelf na te gaan of de geldboete evenredig is aan de ernst van het onrechtmatige gedrag.
- 70 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest een van de grieven van rekwirante heeft afgewezen onder verwijzing naar een uiteenzetting van de Commissie die rekwirante niet heeft betwist. In punt 176 van dat arrest heeft het erop gewezen dat zelfs indien rekwirante een argument kan ontlenen aan het feit dat het bedrag van de haar opgelegde geldboete haar concurrentievermogen kan verzwakken om te bewijzen dat de geldboete onevenredig is, moet worden vastgesteld dat zij geen concreet bewijs daarvoor heeft aangevoerd. Zoals in de punten 64 tot en met 66 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, staat het, behoudens wat middelen van openbare orde betreft, niet aan het Gerecht om ambtshalve toezicht op een beslissing van de Commissie uit te oefenen, maar wel om uitspraak te doen over de middelen van onwettigheid die een verzoeker hem voorlegt. In casu kan rekwirante het Gerecht niet verwijten dat het geen uitspraak heeft gedaan over middelen die hem niet waren voorgelegd of die niet nader waren toegelicht in punten van kritiek en bewijselementen op basis waarvan het Gerecht een effectief toezicht op de litigieuze beschikking kon uitoefenen.
- 71 Hoe dan ook heeft het Gerecht in punt 178 van het bestreden arrest geen blijk gegeven van een onjuiste redenering toen het aantoonde dat rekwirante de vaststelling van het bedrag van de geldboete op basis van de duur van de inbreuk, opnieuw probeerde te betwisten. In punt 179 van dat arrest heeft het Gerecht de kritiek van rekwirante dat gelet op de verhoging van de geldboete met 10% per inbreukjaar het boetetarief per maand lager is naarmate de onderneming langer deelneemt, terecht afgewezen onder verwijzing naar het feit dat de richtsnoeren een zelfbeperking door de Commissie vormen. In dit verband zij eraan herinnerd dat de duur van een inbreuk als

dusdanig door de Uniewetgever is vermeld als factor waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de geldboeten en dat, nu de wetgever geen criterium heeft bepaald, op basis van de richtsnoeren kan worden gepreciseerd welke invloed deze factor bij de berekening van de geldboete heeft.

- 72 In de tweede plaats uit rekwirante kritiek op het feit dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de korte duur van de inbreuk die zij heeft gepleegd. Die kritiek gaat er echter van uit dat de duur van de inbreuk korter was dan de duur die de Commissie in de litigieuze beschikking in aanmerking heeft genomen. In de punten 129 en 130 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel herinnerd aan de rechtspraak die de bestanddelen van een inbreuk verduidelijkt. Tegen de achtergrond van die rechtspraak heeft het in de punten 131 tot en met 133 van dat arrest onderzocht wanneer de inbreukperiode was begonnen en in de punten 134 en 135 wanneer deze was beëindigd. Het heeft vastgesteld dat de Commissie die feiten niet onjuist had beoordeeld en het middel dan ook afgewezen.
- 73 In haar hogere voorziening betwist rekwirante die beoordeling van de feiten niet. Die betwisting zou hoe dan ook niet-ontvankelijk zijn omdat de beoordeling van de feiten niet tot het toezicht van het Hof behoort. De kritiek dat geen rekening is gehouden met de duur van de inbreuk, berust bijgevolg op een onjuist uitgangspunt en moet worden afgewezen.
- 74 In de derde plaats stelt rekwirante dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij zich vrijwillig uit de mededingingsregeling had teruggetrokken voordat de Commissie haar onderzoek was begonnen. Het Gerecht heeft echter in punt 151 van het bestreden arrest herinnerd aan de rechtspraak dat de Commissie niet verplicht is om een verlaging van de geldboete toe te kennen wegens de beëindiging van een inbreuk waaraan reeds vóór de datum van de eerste stappen van de Commissie een einde was gekomen, en in punt 152 van dat arrest aan het feit dat de omstandigheid dat Chalkor zich vrijwillig heeft teruggetrokken uit de mededingingsregeling, bij de berekening van de duur van de ten aanzien van haar vastgestelde inbreukperiode voldoende in aanmerking was genomen. Bijgevolg is rekwirantes kritiek ongegrond.



- 75 In de vierde plaats uit rekwirante kritiek op de punten 143 tot en met 145 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht verwijst naar de ruime beoordelingsmarge van de Commissie bij de bepaling van het verhogingspercentage dat zij wegens de duur van de inbreuk van plan is toe te passen. Zij is van mening dat het Gerecht bij zijn rechterlijk toezicht ten onrechte alleen heeft onderzocht of het verhogingspercentage van de geldboete wegens de duur van de inbreuk, verenigbaar was met de richtsnoeren.
- 76 In dit verband dient te worden verwezen naar de beginselen die in de rechtspraak van het Hof zijn neergelegd met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboeten, die in de punten 56 en 57 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht. Door het grote aantal in aanmerking te nemen factoren heeft de Commissie noodzakelijkerwijs diverse mogelijkheden bij de beoordeling, de weging en de waardering van deze factoren om de inbreuk naar behoren te bestraffen. Zij dient echter nog steeds aan bepaalde verplichtingen te voldoen.
- 77 Zoals reeds in punt 71 van het onderhavige arrest is vermeld, is de duur van een inbreuk als dusdanig door de Uniewetgever vermeld als factor waarmee rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de geldboeten en kan, nu de wetgever geen criterium heeft bepaald, op basis van de richtsnoeren worden gepreciseerd welke invloed deze factor bij de berekening van de geldboete heeft. Het Gerecht heeft dus terecht onderzocht of de berekening van de Commissie verenigbaar was met de richtsnoeren.
- 78 Anders dan rekwirante betoogt, heeft het Gerecht hoe dan ook niet alleen die verenigbaarheid met de richtsnoeren onderzocht, maar heeft het zelf in punt 145 van het bestreden arrest de gepastheid van de sanctie onderzocht.
- 79 In de vijfde plaats betoogt rekwirante dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij een slachtoffer was, maar haar op dezelfde wijze heeft behandeld als de overige ondernemingen en daarbij alleen rekening heeft gehouden met de verkoopvolumes en niet met haar schuld. Er dient echter op te worden gewezen dat het Gerecht in punt 72 van het bestreden arrest heeft herinnerd aan de

rechtspraak volgens welke de op een onderneming uitgeoefende druk de betrokken onderneming niet ontslaat van haar verantwoordelijkheid in de deelneming aan een inbreuk (zie in die zin arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 369 en 370; arresten Gerecht van 20 maart 2002, KE KELIT/Commissie, T-17/99, Jurispr. blz. II-1647, punt 50, en 29 november 2005, Union Pigments/Commissie, T-62/02, Jurispr. blz. II-5057, punt 63). Bijgevolg berust de onderhavige kritiek op het onjuiste uitgangspunt dat rekwirante een slachtoffer is en niet een verantwoordelijke deelnemer aan de inbreuk.

- 80 In de zesde plaats stelt rekwirante dat het Gerecht ten onrechte rekening heeft gehouden met het verkoopvolume in Griekenland, terwijl dit grondgebied kennelijk niet geraakt werd door het inbreukmakende gedrag. Die kritiek berust echter op het onjuiste uitgangspunt dat Griekenland is uitgesloten van het door de mededingingsregeling bestreken grondgebied. In dit verband dient te worden opgemerkt dat het Gerecht in punt 120 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat rekwirante niet de conclusie heeft betwist waartoe de Commissie in punt 17 van de litigieuze beschikking is gekomen, dat het grondgebied van de Europese Economische Ruimte (EER) de relevante geografische markt voor het kartel was. Griekenland behoort tot dat grondgebied.
- 81 Hoe dan ook volgt uit de in punt 117 van het bestreden arrest samengevatte beweringen van rekwirante zelf dat zij aan het kartel heeft deelgenomen uit angst voor vergeldingsmaatregelen, namelijk dumping, door de groep van vijf op de Griekse markt. Dit volstaat om aan te tonen dat haar deelneming aan het kartel was ingegeven door het feit dat zij beschermd wilde zijn tegen mededinging op de Griekse markt. De kritiek is bijgevolg ongegrond.
- 82 Rekwirantes kritieken zijn derhalve ongegrond. Het Gerecht heeft weliswaar herhaaldelijk, met name in de punten 62, 63 en 143 van het bestreden arrest, verwezen naar de „aanzienlijke beoordelingsmarge” of de „ruime beoordelingsmarge” van de Commissie, maar dit heeft het Gerecht niet belet het volledige toezicht in rechte en in feite uit te oefenen waartoe het gehouden is.

83 Het eerste en het tweede middel moeten dan ook worden afgewezen.

*Derde en vierde middel: irrationele en arbitraire aanpassing van de geldboete van Chalkor en ontoereikende motivering van het bestreden arrest in dit opzicht*

#### Argumenten van partijen

84 Die twee middelen betreffen de punten 105 tot en met 113 en 182 tot en met 184 van het bestreden arrest. Zij dienen samen te worden onderzocht.

85 De punten 105 tot en met 113 van het bestreden arrest luiden:

„105 [...] Het Gerecht is in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht [...] van oordeel dat het door de Commissie vastgestelde uitgangsbetrag passend is in verhouding tot het ernstige karakter van alle drie de onderdelen van het kartel, en dat het uitgangsbetrag van de aan Chalkor opgelegde geldboete moet worden verlaagd teneinde rekening te houden met het feit dat zij door de Commissie alleen voor haar deelneming aan het derde onderdeel van het kartel verantwoordelijk is gesteld.

106 Bovendien dienen de in de punten 83 en 84 hierboven uiteengezette argumenten van de Commissie te worden afgewezen voor zover kan worden gesteld dat het feit dat verzoekster niet aan de SANCO-overeenkomsten heeft deelgenomen, voldoende in haar specifieke uitgangsbetrag tot uiting is gebracht, aangezien

het marktaandeel van Chalkor, die geen SANCO-buizen verhandelde, is berekend op basis van de samenvoeging van de omzet van alle producenten van gewone koperen leidingbuizen, ook de omzet uit de verkoop van SANCO-buizen.

- 107 De SANCO-overeenkomsten en de ruimere Europese overeenkomsten hadden betrekking op dezelfde relevante markt, namelijk die van gewone koperen leidingbuizen. De Commissie was derhalve ook zonder SANCO-overeenkomsten verplicht, de met de verkoop van de SANCO-buizen behaalde omzet in aanmerking te nemen om verzoeksters marktaandeel op de relevante markt te berekenen.
  
- 108 Daarentegen ligt de situatie met betrekking tot de WICU- en Cuprothermovereenkomsten anders. Deze overeenkomsten hadden betrekking op producten die niet door gewone koperen leidingbuizen konden worden vervangen. Uit punt 459 van de [litigieuze] beschikking blijkt namelijk dat de gewone koperen leidingbuizen en de met plastic omhulde koperen leidingbuizen verschillende relevante markten vormen.
  
- 109 Door het marktaandeel van verzoekster, die actief was op de markt voor gewone koperen leidingbuizen, te berekenen met inachtneming van de omzet op de markt voor gewone koperen leidingbuizen en die welke op de markt voor met plastic omhulde koperen leidingbuizen is behaald, is derhalve aan verzoekster daadwerkelijk een kleiner marktaandeel toegekend en dus een lager specifiek uitgangsbetrag dan het bedrag dat zou zijn vastgesteld indien haar marktaandeel enkel was berekend met inachtneming van de omzet op de markt waarop zij daadwerkelijk aan het kartel heeft deelgenomen.
  
- 110 In de tweede plaats moet met betrekking tot de vraag of het feit dat de samenwerking binnen de groep van vijf intensiever was dan binnen de groep van negen, een gedifferentieerde behandeling voor de geldboeten rechtvaardigde, het volgende worden opgemerkt.

- 111 De groep van vijf en de groep van negen zijn alle twee opgetreden in het kader van het derde onderdeel van het kartel, waarvoor verzoekster verantwoordelijk is gesteld. In punt 690 van de [litigieuze] beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat verzoekster wegens haar omvang geen deel uitmaakte van de groep van vijf. Verzoekster heeft die vaststelling niet betwist.
- 112 Derhalve kan de Commissie niet de conclusie worden verweten dat het ernstige karakter van verzoeksters deelneming aan de ruimere Europese overeenkomsten naar behoren in aanmerking is genomen door de indeling van de overtrepende ondernemingen in categorieën die de Commissie op basis van hun marktaandeelen heeft verricht.
- 113 Gelet op het voorgaande, moet enkel het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete worden gewijzigd om tot uiting te brengen dat zij niet aan de SANCO-overeenkomsten heeft deelgenomen. De concrete gevolgen van die herziening worden in de punten 183 tot en met 186 hierna nader toegelicht.”

<sup>86</sup> In de punten 182 tot en met 184 van het bestreden arrest staat:

- „182 [...] de [litigieuze] beschikking [dient] te worden herzien, voor zover de Commissie bij de vaststelling van het boetebedrag geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster niet aan de SANCO-overeenkomsten heeft deelgenomen.
- 183 Voor het overige blijven de overwegingen van de Commissie in de [litigieuze] beschikking alsmede de in casu toegepaste methode van berekening van de geldboeten ongewijzigd. Het eindbedrag van de geldboete wordt dus berekend als volgt.

- 184 Het uitgangsbetrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete wordt met 10% verlaagd om rekening te houden met het feit dat haar deelneming aan het kartel een minder ernstig karakter had dan die van de ‚SANCO-producenten‘. Het nieuwe uitgangsbetrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete wordt dus vastgesteld op 8,82 miljoen EUR.”
- 87 Met haar derde middel betoogt rekwirante dat het Gerecht in punt 104 van het bestreden arrest terecht heeft geconcludeerd dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling had geschonden omdat zij bij de berekening van het bedrag van de geldboeten geen rekening had gehouden met het feit dat rekwirante, anders dan de groep gevormd door KME Germany AG (voorheen KM Europa Metal AG), KME France SAS (voorheen Tréfinmétaux SA) en KME Italy SpA (voorheen Europa Metall SpA), Wieland-Werke AG en de groep gevormd door Boliden AB, Outokumpu Copper Fabrication AB (voorheen Boliden Fabrication AB) en Outokumpu Copper BCZ SA (voorheen Boliden Cuivre & Zinc SA), slechts aan één onderdeel van het kartel had deelgenomen. Het heeft de geldboete echter arbitrair met 10% verlaagd, terwijl een dergelijke vermindering te gering is om de verschillende en in wezen onbetwiste situatie van Chalkor weer te geven.
- 88 Het Gerecht heeft echter geen principiële benadering gevolgd om de geldboete aan te passen, zoals bijvoorbeeld een benadering waarbij de vermindering wordt gebaseerd op het verkoopaandeel van SANCO-buizen op de markt voor niet-omhulde koperen leidingbuizen (dat wil zeggen een verlaging van de geldboete met 49% of 37% naargelang van de in aanmerking genomen markt), of een benadering waarbij de geldboete wordt verminderd om rekening te houden met de omstandigheid dat de in Griekenland gerealiseerde omzet ten onrechte in aanmerking is genomen in de basis voor de berekening van de geldboete. In plaats daarvan heeft het alleen de door de Commissie bepleite mathematische benadering gesteund en de geldboete arbitrair verminderd zonder daarbij een principiële en mathematisch coherente benadering te volgen.
- 89 Rekwirante vergelijkt die beslissing van het Gerecht met de beslissing die het in voormeld arrest *Ventouris/Commissie* heeft genomen. Dezelfde redenen van billijkheid en evenredigheid als die welke in punt 219 van dat arrest zijn vermeld, hadden het

Gerecht ertoe moeten brengen de geldboete met 49% te verminderen, rekening houdend met de omstandigheid dat de SANCO-, WICU- en Cuprothermmarkten uitgesloten waren van de ruimere markt voor koperen buizen, of met 37%, rekening houdend met de omstandigheid dat de SANCO-markt uitgesloten was van de beperktere markt voor niet-omhulde koperen leidingbuizen.

- 90 Met haar vierde middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het bestreden arrest onjuist is gemotiveerd. Het Gerecht heeft het uitgangsbetrag van de geldboete met 10% verlaagd om rekening te houden met het feit dat rekwirantes deelneming aan het kartel minder ernstig was dan die van de „SANCO-producenten”, maar het heeft geen aanwijzingen gegeven op basis waarvan kan worden begrepen hoe het tot het oordeel is gekomen dat een verlaging met 10% het probleem verhielp. Aangezien het Gerecht geen van de criteria waarop het zich heeft gebaseerd heeft gepreciseerd, stelt het Gerecht het Hof niet in staat te bepalen of het bestreden arrest al dan niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en of de door het Gerecht vastgestelde geldboete de zwaarte van de deelneming van Chalkor aan de inbreuk voldoende weergeeft.
- 91 De Commissie betoogt dat die middelen niet-ontvankelijk zijn omdat rekwirante het Hof om een nieuwe beoordeling van het bedrag van de geldboete verzoekt, wat niet tot de bevoegdheden van het Hof in een hogere voorziening behoort.
- 92 Subsidiair betoogt zij dat rekwirante met haar derde middel enkel kritiek uit op het bestreden arrest maar niet preciseert op welke rechtsgrondslag het Gerecht een andere beslissing had moeten nemen. In antwoord op het vierde middel voert de Commissie met name aan dat andere passages van het bestreden arrest dan die welke rekwirante heeft vermeld, uiteenzetten waarom het Gerecht bepaalde van haar argumenten ter betwisting van het bedrag van de vermindering van de geldboete heeft afgewezen.

## Beoordeling door het Hof

- 93 Om te beginnen moet naar de punten 80 en 81 van het bestreden arrest worden verwezen met betrekking tot de verkoop in Griekenland.
- 94 Het Gerecht heeft zijn beslissing om het bedrag van de geldboete te wijzigen, gemotiveerd in de punten 105 tot en met 113 en 183 van het bestreden arrest. Het heeft eerst in punt 109 van dat arrest benadrukt dat de methode voor de berekening van het marktaandeel van rekwirante in haar voordeel was, aangezien het was berekend door haar omzet te delen door een bedrag dat de omzet op de markt voor niet-omhulde koperen leidingbuizen en de omzet op de markt voor met plastic omhulde koperen leidingbuizen vertegenwoordigde, terwijl haar geen deelneming aan de WICU- en Cuprothermovereenkomsten, die met plastic omhulde koperen buizen betroffen, werd verweten.
- 95 Het Gerecht heeft er overigens in punt 111 van het bestreden arrest op gewezen dat rekwirante het in punt 692 van de litigieuze beschikking vastgestelde feit dat zij wegens haar omvang geen deel uitmaakte van de groep van vijf, niet betwistte. Zo antwoordde het op het in punt 77 van het bestreden arrest samengevatte argument van rekwirante dat de samenwerking tussen de deelnemers aan de groep van negen minder intensief was dan die tussen de deelnemers aan de groep van vijf, en onderschreef het via zijn verwijzing naar punt 690 van de litigieuze beschikking het argument van de Commissie dat de deelneming van rekwirante aan de mededingingsregeling niet kwalitatief of kwantitatief anders was dan die van de overige overtreders.
- 96 In punt 112 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het beginsel bevestigd dat de zwaarte van de inbreuk wordt gemeten door de indeling van de overtredende ondernemingen in categorieën die op basis van hun marktaandelen wordt verricht. Het heeft in punt 183 van dat arrest zijn globale goedkeuring van de methode voor de berekening van geldboeten herhaald.



- 97 Die motivering stelt rechtens afdoende vast welke factoren het Gerecht in aanmerking heeft genomen om de aan rekwirante opgelegde geldboete te verminderen. Gelet op het feit dat het onmogelijk is om het gewicht van elke factor nauwkeurig te wegen, waarbij bepaalde factoren in het voordeel en andere in het nadeel van rekwirante zijn, kan het Gerecht niet worden verweten dat het ervoor heeft gekozen om de geldboete met een forfaitair bedrag te verminderen.
- 98 Bovendien kan rekwirante niet aantonen dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden wanneer zij zich uitsluitend baseert op een omzetcijfer waarvan de SANCO-, WICU- en Cuprothermovereenkomsten of alleen de SANCO-overeenkomsten zijn uitgesloten. Het omzetcijfer van de door een mededingingsregeling bestreken markt is immers slechts een van de vele factoren die bij de bepaling van het bedrag van de sanctie in aanmerking kunnen worden genomen.
- 99 Met betrekking tot de vergelijking met de methode die het Gerecht in voormeld arrest *Ventouris/Commissie* heeft gebruikt, dient te worden benadrukt dat de Commissie in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, *Ventouris Group Enterprises SA* had bestraft voor twee inbreuken hoewel zij slechts één inbreuk had gepleegd, terwijl rekwirante in de onderhavige zaak slechts heeft deelgenomen aan een onderdeel van één, weliswaar complexe, inbreuk. Overigens volgt uit punt 221 van voormeld arrest *Ventouris/Commissie* dat het Gerecht de opzet van de betrokken beschikking en de door de Commissie gebruikte methode voor de vaststelling van de geldboete in acht heeft genomen bij de wijziging van het bedrag van de geldboete. Dit is precies wat het Gerecht in het bestreden arrest heeft gedaan toen het de methodes van de Commissie voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en voor de berekening van de geldboete goedkeurde in de punten 112 en 183 van dat arrest.
- 100 Bijgevolg kan uit die vergelijking met voormeld arrest *Ventouris/Commissie* geen argument worden afgeleid op basis waarvan de motivering van het bestreden arrest aan de orde kan worden gesteld, zelfs al zou die vergelijking relevant zijn niettegenstaande het feit dat dit laatste arrest een ander geschil betreft, waarin de verzoeker andere middelen dan die in de onderhavige zaak heeft aangevoerd en dat aanleiding heeft gegeven tot een discussie op tegenspraak waarbij Chalkor niet betrokken was.

- 101 Voor zover rekwirante de billijkheid van het Gerecht aan de orde stelt, dient te worden geoordeeld dat een beslissing van het Gerecht die alleen op de billijkheid is gebaseerd, hoe dan ook niet door het Hof kan worden getoetst in een hogere voorziening.
- 102 Het derde en het vierde middel zijn bijgevolg ongegrond.
- 103 Derhalve kan geen van de middelen die Chalkor ter onderbouwing van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, worden aanvaard. De hogere voorziening dient dan ook te worden afgewezen.

## **Kosten**

- 104 Overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Chalkor in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten van deze instantie.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
  
- 2) Chalkor AE Epexergasias Metallon wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen