



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

29 februari 2016\*

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Internationale vrachtvervoerdiensten door de lucht — Besluit waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU wordt vastgesteld — Vaststelling van de prijzen — Toeslagen en heffingsmechanismen die een invloed op de eindprijs hebben — Bewijs dat in een verzoek om immuniteit is vervat — Bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten — Gedragsregels inzake een loyaliteitsverplichting en een verbod van dubbele vertegenwoordiging — Fiduciaire verplichtingen — Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten — Toerekenbaarheid van het inbreukmakend gedrag — Keuze van de vennootschappen — Geldboeten — Evenredigheid — Ernst van de inbreuk — Verzachtende omstandigheden — Gelijke behandeling — Medewerking — Schikking — Richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten van 2006”

In zaak T-265/12,

**Schenker Ltd**, gevestigd te Feltham (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door F. Montag, B. Kacholdt, F. Hoseinian, advocaten, en D. Colgan en T. Morgan, solicitors,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Dawes en N. von Lingen, vervolgens door Dawes en G. Meessen, als gemachtigden, bijgestaan door B. Kennelly en H. Mussa, barristers,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van besluit C(2012) 1959 final van de Commissie van 28 maart 2012 inzake een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39462 – Vrachtvervoer), voor zover dit op verzoekster betrekking heeft, en een verzoek tot herziening van de geldboete die haar in het kader daarvan is opgelegd,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: G. Berardis, president, O. Czúcz (rapporteur) en A. Popescu, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 september 2014,

het navolgende

\* Procestaal: Engels.

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit

- 1 Bij besluit C(2012) 1959 final van 28 maart 2012 inzake een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/39462 – Vrachtvervoer) (hierna: „bestreden besluit”), heeft de Europese Commissie vastgesteld dat ondernemingen actief in de sector van internationale vrachtvervoerdiensten door de lucht in de periode 2002 tot 2007 hadden deelgenomen aan meerdere overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van het internationale vrachtvervoer door de lucht, die aanleiding gaven tot vier afzonderlijke inbreuken op artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER).
- 2 Verzoekster, Schenker Ltd, wordt gehouden door Deutsche Bahn AG (hierna: „DB”), een aandelenvennootschap naar Duits recht die volledig in handen is van de Bondsrepubliek Duitsland. DB is de topholding van een groep van vennootschappen (hierna: „DB-groep”) die wereldwijd diensten op het gebied van mobiliteit en logistiek verleent. Onder het merk DB Schenker, en met name via de groep van vennootschappen Schenker die uit meerdere entiteiten bestaat, waaronder verzoekster, levert de DB-groep onder meer vrachtvervoerdiensten per vliegtuig. [vertrouwelijk]<sup>1</sup> The Brink’s Company (hierna: „Brink’s”) heeft aan DB een groep van vennootschappen verkocht die onder leiding van Bax Global Inc. staat, waarvan onder meer Bax Global (UK) deel uitmaakt. Nadat haar activiteiten aan verzoekster waren overgedragen, heeft Bax Global (UK) haar activiteiten gestaakt en is zij opgehouden te bestaan.
- 3 De onderhavige zaak betreft een van de vier inbreuken die hierboven in punt 1 zijn genoemd, namelijk de mededingingsregeling inzake het New Export System (nieuw exportsysteem; hierna: „NES”). Zij heeft geen betrekking op de mededingingsregelingen inzake de Currency Adjustment Factor (toeslag voor valuta-aanpassingen; hierna: „CAF”), het Advanced Manifest System (systeem van de voorafgaande toezending van cargolijsten; hierna: „AMS”) of de Peak Season Surcharge (piekseizoentoeslag; hierna: „PSS”). Voor zover de Commissie bij het bestreden besluit andere vennootschappen van de DB-groep een sanctie heeft opgelegd voor hun deelname aan de mededingingsregelingen CAF, AMS en PSS, hebben deze vennootschappen een afzonderlijk beroep ingesteld, dat voorwerp is van zaak T-267/12.
- 4 De hierboven in punt 3 genoemde mededingingsregelingen hebben betrekking op de markt van internationale vrachtvervoerdiensten door de lucht. Volgens de omschrijving van deze sector door de Commissie in de overwegingen 3 tot en met 71 van het bestreden besluit kunnen vrachtvervoerdiensten worden gedefinieerd als het in naam van de klanten en volgens hun behoeften organiseren van het vervoer van goederen, hetgeen ook activiteiten als inklaring, opslag of grondafhandeling kan omvatten. Vrachtvervoerdiensten worden onderverdeeld in binnenlandse en internationale vrachtvervoerdiensten en in vrachtvervoerdiensten door de lucht, via de grond of over zee (overweging 3 van het bestreden besluit).
- 5 De door de Commissie gegeven omschrijving van de NES-regeling in de overwegingen 92 tot en met 114 van het bestreden besluit kan als volgt worden samengevat: het NES is een in 2002 door de Britse autoriteiten ingevoerd systeem van voorafgaande uitklaring voor goederen die vanuit het VK buiten de EER worden geëxporteerd. Een groep expediteurs had tijdens een bijeenkomst afgesproken om een toeslag in te voeren voor de NES-aangiften. Voorts maakten zij afspraken over de hoogte van de toeslag en over een tijdpad voor de invoering ervan. Na de bijeenkomst hebben deze expediteurs een aantal e-mails uitgewisseld om toezicht te houden op de uitvoering van de mededingingsregeling. De mededingingsversturende contacten hadden van 1 oktober 2002 tot en met 10 maart 2003 plaats.

1 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

- 6 De besprekingen met betrekking tot de AMS-regeling en het toezicht op de uitvoering daarvan hebben onder meer plaatsgevonden in het kader van de vereniging Freight Forward International (vóór 1 januari 2004 Freight Forward Europe genoemd; hierna: „FFI-vereniging”).
- 7 Uit overweging 72 van het bestreden besluit volgt dat de Commissie haar onderzoek is gestart na het verzoek om immuniteit van Deutsche Post AG (hierna: „DP”) op grond van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2006, C 298, blz. 17; hierna: „clementieregeling”). DP heeft haar verzoek om immuniteit aangevuld met verklaringen en schriftelijk bewijs. Bij brief van 24 september 2007 heeft de Commissie aan DP voorwaardelijke immuniteit verleend voor een vermoedelijk kartel tussen particuliere aanbieders van internationale vrachtvervoerdiensten met het oog op de vaststelling of doorberekening van verschillende heffingen en toeslagen.
- 8 De Commissie heeft tussen 10 en 12 oktober 2007 onaangekondigde inspecties verricht.
- 9 [vertrouwelijk] DB en haar dochterondernemingen hebben een verzoek om immuniteit of anderszins vermindering van de geldboete uit clementie ingediend (overweging 76 van het bestreden besluit).
- 10 Op 5 februari 2010 heeft de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bezwaar toegezonden, waarop zij heeft geantwoord (overwegingen 87 en 89 van het bestreden besluit).
- 11 Van 6 tot 9 juli 2010 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden, die verzoekster heeft bijgewoond (overweging 89 van het bestreden besluit).
- 12 De Commissie is in het bestreden besluit tot het oordeel gekomen dat verzoekster, gezien de bewijzen waarover zij beschikte, als economische opvolger van Bax Global (UK) verantwoordelijk was voor de deelname van laatstgenoemde aan de NES-regeling.
- 13 In artikel 1, lid 1, onder a), van het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat verzoekster, voor zover het de NES-regeling betreft, als economische opvolger van Bax Global (UK) inbreuk heeft gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door van 1 oktober 2002 tot 10 maart 2003 deel te nemen aan één enkele en voortgezette inbreuk in de sector van de vrachtvervoerdiensten door de lucht op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk, bestaande in de vaststelling van de prijzen of andere handelsvoorwaarden. Artikel 2, lid 1, onder a), van het bestreden besluit bepaalt dat aan verzoekster een geldboete van 3 673 000 EUR wordt opgelegd voor deze inbreuk. Verzoekster heeft geen boetevermindering voor haar medewerking met de Commissie gekregen.
- 14 Uit overweging 856 van het bestreden besluit volgt dat de opgelegde geldboete is berekend op basis van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006”).

### **Procedure bij het Gerecht en conclusies van partijen**

- 15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 juni 2012, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 16 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Negende kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en heeft het in het kader van de in artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen schriftelijk een aantal vragen gesteld en hun verzocht hierop te antwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

- 17 Bij brief van 5 september 2014 hebben verzoekster opmerkingen over het rapport ter terechtzitting neergelegd.
- 18 Partijen hebben ter terechtzitting van 24 september 2014 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 19 Verzoekster concludeert tot:
- nietigverklaring van artikel 1, lid 1, onder a), van het bestreden besluit;
  - gehele nietigverklaring of, subsidiair, verlaging van de geldboete die in artikel 2, lid 1, onder a), van het bestreden besluit is vastgesteld;
  - verwijzing van de Commissie in de kosten.
- 20 De Commissie concludeert tot:
- verwerping van het beroep;
  - verwijzing van verzoekster in de kosten.

### **In rechte**

- 21 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster zeven middelen aan.
- 22 Het eerste middel is ontleend aan schending van de artikelen 4, 7 en 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), van de rechten van de verdediging en van het recht op eerlijk proces alsmede schending van het beginsel van behoorlijk bestuur. In essentie stelt verzoekster dat de inlichtingen en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP niet-ontvankelijk waren.
- 23 Met het tweede middel voert verzoekster aan dat de Commissie niet bevoegd was om ten aanzien van de NES-regeling een besluit vast te stellen, aangezien die mededingingsregeling van de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie is vrijgesteld krachtens artikel 1 van verordening nr. 141 van de Raad houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1962, 124, blz. 2751).
- 24 In het kader van het derde middel stelt verzoekster de Commissie met haar vaststelling dat de NES-regeling het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden, artikel 101, lid 1, VWEU, de artikelen 4 en 7 van verordening nr. 1/2003 en het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden en de richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2004, C 101, blz. 81; hierna: „richtsnoeren van 2004”), niet in acht heeft genomen.
- 25 Het vierde middel ziet op schending van artikel 101, lid 1, VWEU, artikel 296 VWEU en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 4, 7 en 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 alsook de beginselen inzake persoonlijke aansprakelijkheid en behoorlijk bestuur, doordat alleen verzoekster aansprakelijk is gehouden voor het gedrag van Bax Global (UK).
- 26 Met het vijfde middel stelt verzoekster dat de Commissie, door het bedrag van de geldboete te bepalen aan de hand van een omzetcijfer dat hoger is dan het theoretisch maximum haalbare onder de NES-regeling, artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003, het evenredigheidsbeginsel, het

beginsel dat de straf in verhouding moet staan tot het strafbare feit, het beginsel geen straf zonder schuld en het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden, de richtsnoeren van 2006 niet in acht heeft genomen en beoordelingsfouten heeft gemaakt. Daarnaast geeft zij te kennen dat de Commissie artikel 27, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 en de rechten van de verdediging heeft geschonden.

- 27 Met het zesde middel voert verzoekster aan dat de Commissie bij de beoordeling van de verzoeken om clementie en boetevermindering artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, de clementieregeling niet in acht heeft genomen en beoordelingsfouten heeft begaan.
- 28 Het zevende middel is eraan ontleend dat de Commissie artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden en een beoordelingsfout gemaakt door te weigeren schikkingsgesprekken te voeren overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende schikkingsprocedures met het oog op de vaststelling van beschikkingen op grond van de artikelen 7 en 23 van verordening nr. 1/2003 van de Raad in kartelzaken (PB 2008, C 167, blz. 1; hierna: „mededeling van de Commissie betreffende schikkingsprocedures”).
- 29 In haar geschriften heeft verzoekster nader aangegeven dat het eerste tot en met vierde middel worden aangevoerd ter ondersteuning van haar verzoek om nietigverklaring van artikel 1, lid 1, onder a), van het bestreden besluit en „bijgevolg” ook zien op de nietigverklaring van artikel 2, lid 1, onder a), van het bestreden besluit. Het vijfde tot en met zevende middel en, subsidiair, het vierde middel worden aangevoerd ter ondersteuning van het verzoek om nietigverklaring van artikel 2, lid 1, onder a), van het bestreden besluit.
- 30 Verzoekster heeft het Gerecht tevens verzocht om gebruik te maken van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht, waarbij het vijfde tot en met zevende middel uitdrukkelijk worden aangevoerd ter ondersteuning van dit verzoek. Bovendien heeft verzoekster het Gerecht in het kader van het vierde middel verzocht om het bedrag van de geldboete in de uitoefening van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht te verlagen.
- 31 In die context zij eraan herinnerd dat de rechter van de Unie niet alleen een wettigheidstoezicht uitoefent op beslissingen van de Commissie, maar daarnaast overeenkomstig artikel 261 VWEU over een bevoegdheid met volledige rechtsmacht beschikt krachtens artikel 31 van verordening nr. 1/2003.
- 32 De rechter kan dus niet enkel een eenvoudig wettigheidstoezicht op de sanctie uitoefenen, maar is op basis van zijn volledige rechtsmacht ook bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en derhalve de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen. Wanneer de overwegingen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd voor de vaststelling van het bedrag van de opgelegde geldboete of dwangsom een onrechtmatigheid vertonen, maar het eindbedrag passend moet worden geacht, is de rechter op grond van zijn volledige rechtsmacht gemachtigd om het bedrag van de geldboete te handhaven.
- 33 In het kader van zijn volledige rechtsmacht staat het bijgevolg aan het Gerecht om op de datum waarop het zijn beslissing neemt, te beoordelen of aan de verzoekende partij een geldboete is opgelegd waarvan het bedrag de ernst en de duur van de in geding zijnde inbreuk passend weergeeft (zie in die zin arrest van 27 september 2012, Shell Petroleum e.a./Commissie, T-343/06, Jurispr., EU:T:2012:478, punt 117 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Benadrukt moet echter worden dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op ambtshalve toezicht. Voorts zij eraan herinnerd dat de procedure bij de Unierechters op tegenspraak wordt gevoerd (arrest van 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie, C-389/10 P, Jurispr., EU:C:2011:816, punt 131).



1. *Eerste middel: schending van de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003, van de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces alsmede schending van het beginsel van behoorlijk bestuur*

- 35 Het onderhavige middel is gericht tegen de conclusie van de Commissie in overweging 658 van het bestreden besluit dat zij het recht had om de informatie en bewijzen in het verzoek om immuniteit van DP te gebruiken.
- 36 Het middel bestaat uit twee onderdelen. In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de Commissie, door de informatie en bewijzen in het verzoek om immuniteit van DP te gebruiken, de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003, de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces heeft geschonden. In de tweede plaats geeft zij te kennen dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden door niet naar behoren rekening te houden met de argumenten die zij in de loop van de administratieve procedure had aangevoerd.

*Eerste onderdeel: schending van de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003, van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces*

- 37 Verzoekster voert aan dat de Commissie, door de informatie en bewijzen in het verzoek om immuniteit van DP te gebruiken, inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces heeft geschonden, zoals in het Unierecht erkend en neergelegd in de artikelen 47 en 48, lid 2, van het Handvest van de grondrechten, alsook artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat op 4 november 1950 te Rome is ondertekend.
- 38 Volgens verzoekster had de Commissie in de onderhavige zaak niet het recht om de informatie en bewijzen in het verzoek om immuniteit van DP te gebruiken en had zij het onderzoek moeten afsluiten of op zijn minst die informatie en bewijzen uit het dossier moeten verwijderen. In de eerste plaats heeft het advocatenkantoor C., dat DP heeft bijgestaan bij de uitwerking en indiening van dat verzoek, het beroepsgeheim geschonden alsmede het verbod van dubbele vertegenwoordiging of het beginsel van loyaliteit ten opzichte van voormalige cliënten. Volgens verzoekster heeft dit advocatenkantoor een dubbele rol gespeeld. In de eerste plaats was het de juridisch adviseur van de FFI-vereniging en haar individuele leden, waaronder haarzelf. In de tweede plaats heeft genoemd kantoor tegelijkertijd, althans kort na de verbreking van die relatie, terwijl het nog steeds onderworpen was aan wettelijke verplichtingen als gevolg van zijn rol als de juridisch adviseur van de FFI-vereniging en haar individuele leden, vanaf 27 juli 2006 DP bijgestaan bij het verzamelen, compileren, analyseren en indienen van informatie die op eventuele inbreuken op de mededingingsregels van de Unie duidde bij meerdere mededingingsautoriteiten, waaronder de Commissie. In de tweede plaats heeft DP haar fiduciaire verplichtingen als voorzitter en secretaris van de FFI-vereniging geschonden. De reden waarom die onderneming ervoor heeft gekozen om zich door het advocatenkantoor C. te laten bijstaan is ongetwijfeld dat zij voordeel wilde halen uit de bijzondere relatie tussen dat kantoor en de FFI-vereniging en de vertrouwelijke informatie die het dus in zijn bezit had. Aangezien de gedragingen met betrekking tot het AMS, waarbij de leden van de FFI-vereniging betrokken waren, en het NES nauw verwant waren, had de Commissie dus ook niet het recht om de informatie en bewijzen in het verzoek om immuniteit van DP te gebruiken voor zover het de NES-regeling betrof.
- 39 De Commissie bestrijdt deze argumenten. Meer bepaald geeft zij te kennen dat voor zover verzoekster in replek aanvoert dat het Unierecht voorziet in een verbod voor een advocaat om wetenschap en informatie die hij van zijn cliënt heeft verkregen, ten nadele van laatstgenoemde te gebruiken, dit een nieuw middel is dat niet-ontvankelijk moet worden geacht.

- 40 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat in het Unierecht het beginsel van de vrije bewijslevering primeert (arrest van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie, T-50/00, Jurispr., EU:T:2004:220, punt 72).
- 41 In beginsel verbiedt geen enkele bepaling en geen enkel algemeen beginsel van Unierecht de Commissie om zich tegenover een onderneming te beroepen op de verklaringen van andere beschuldigde ondernemingen. Anders zou de op de Commissie rustende bewijslast met betrekking tot gedragingen die in strijd zijn met de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU onoverkomelijk zwaar zijn en onverenigbaar met de haar door het VWEU opgedragen taak van toezicht op de juiste toepassing van deze bepalingen (arrest van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr., EU:T:2004:221, punt 192).
- 42 Niettemin moeten de bevoegdheden waarover de Commissie in de eerste onderzoeksfasen en op het gebied van de informatievergaring beschikt, te verenigen zijn met de eerbiediging van de grondrechten en de algemene beginselen van Unierecht, die van toepassing zijn op alle procedures voor de toepassing van de mededingingsregels van de Unie.
- 43 In het licht van die rechtspraak en die beginselen moeten de grieven inzake in de eerste plaats schending van het beroepsgeheim, in de tweede plaats het verbod van dubbele vertegenwoordiging en het loyaliteitsbeginsel en in de derde plaats schending van de fiduciaire verplichtingen van DP worden onderzocht.

#### Grief inzake schending van het beroepsgeheim

- 44 Verzoekster voert aan dat de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP niet-ontvankelijk zijn en niet door de Commissie hadden mogen worden gebruikt omdat advocatenkantoor C. het beroepsgeheim heeft geschonden.
- 45 In die context moet eraan worden herinnerd dat de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten op het niveau van het Unierecht wordt beschermd (zie in die zin arrest van 18 mei 1982, AM & S Europe/Commissie, 155/79, Jurispr., EU:C:1982:157, punten 18-28).
- 46 Zo volgt wat betreft de instructiemaatregelen van de Commissie ten aanzien van communicatie tussen advocaten en cliënten, uit vaste rechtspraak dat de bescherming van de vertrouwelijkheid ervan zich ertegen verzet dat de Commissie van de inhoud ervan kennisneemt. Voorts verzet de bescherming van de vertrouwelijkheid ervan zich ertegen dat wanneer de Commissie daarvan kennis zou hebben genomen, zij een besluit waarin een geldboete voor een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie wordt opgelegd, op die communicatie baseert (zie in die zin arrest van 17 september 2007, Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie, T-125/03 en T-253/03, Jurispr., EU:T:2007:287, punten 86-88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 47 Verzoekster geeft te kennen dat de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten zich er in de onderhavige zaak eveneens tegen verzet dat de Commissie de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP gebruikt. Aangezien de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten ervoor moet zorgen dat laatstgenoemden zich in alle vrijheid tot hun advocaten kunnen wenden, zonder vrees dat hun voor hen eventueel nadelige communicatie wordt geopenbaard, moet die communicatie niet alleen worden beschermd tegen instructiemaatregelen van de Commissie, maar ook tegen openbaarmaking door een advocaat die het beroepsgeheim schendt.

- 48 In dat verband volstaat het erop te wijzen dat uit overweging 658 van het bestreden besluit blijkt dat al de informatie en bewijzen die DP in haar verzoek om immuniteit heeft overgelegd, aan alle leden van de FFI-vereniging ter beschikking stonden. Volgens de vaststellingen van de Commissie stonden de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP dus reeds tot de beschikking van DP, los van enige schending van het beroepsgeheim door advocatenkantoor C.
- 49 Verzoekster voert geen argument aan dat aan deze vaststelling kan afdoen. Vastgesteld moet immers worden dat verzoekster, ondanks het feit dat de onderneming waartoe zij behoort lid was van de FFI-vereniging en zij zich dus in een positie bevond waarin zij de gegrondheid van deze vaststelling van de Commissie kon controleren, geen element in het verzoek om immuniteit van DP aanwijst dat door het advocatenkantoor in strijd met het beroepsgeheim zou zijn geopenbaard, maar niet meer aanvoert dan dat de reden waarom DP ervoor heeft gekozen om zich door het advocatenkantoor C. te laten bijstaan voor de voorbereiding van haar verzoek om immuniteit geen andere kan zijn geweest dan „voordeel te halen uit de geprivilegieerde omstandigheden” als gevolg van de eerdere band tussen dat kantoor en de FFI-vereniging en haar leden.
- 50 Bijgevolg moet de grief inzake schending van het beroepsgeheim worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en cliënten zich ertegen verzet dat de Commissie documenten gebruikt die haar door een onderneming zijn verstrekt nadat zij onder schending van het beroepsgeheim aan die onderneming zijn geopenbaard door een advocaat.

#### Grief inzake schending van het verbod op dubbele vertegenwoordiging en het loyaliteitsbeginsel

- 51 Verzoekster geeft te kennen dat het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP niet-ontvankelijk was op grond van het feit dat het advocatenkantoor C., door DP bij te staan tijdens de voorbereiding en de indiening van haar verzoek om immuniteit, het verbod van dubbele vertegenwoordiging en het loyaliteitsbeginsel in het Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers (handvest van de kernbeginselen van de Europese juridische beroepsgroep en gedragscode voor Europese juristen) van de Raad van de balies van Europa heeft geschonden.
- 52 In dat verband moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat er in het Unierecht geen bepalingen bestaan waarin is opgenomen dat de Commissie niet het recht heeft om informatie of bewijs te gebruiken dat haar door een onderneming is verstrekt in een verzoek om immuniteit, wanneer de advocaat die deze onderneming bijstaat, het verbod van dubbele vertegenwoordiging heeft geschonden of zijn verplichting tot loyaliteit jegens zijn voormalige cliënten niet is nagekomen.
- 53 Gelet op het feit dat de Commissie ook tijdens de eerste onderzoeksfasen en in het kader van de informatievergaring de grondrechten en algemene beginselen van Unierecht in acht moet nemen (zie punt 42 hierboven), moet in de tweede plaats worden onderzocht of de Commissie de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP mocht gebruiken.
- 54 In die context moet er om te beginnen op worden gewezen dat het verbod van dubbele vertegenwoordiging en de loyaliteitsverplichting die verzoekster aanvoert, niet alleen bedoeld zijn om de onafhankelijkheid en de loyaliteit van advocaten te waarborgen, maar ook om te voorkomen dat zij in een situatie terecht komen waarin zij, als gevolg van een conflict tussen de belangen van hun verschillende cliënten, het gevaar lopen dat zij het beroepsgeheim moeten schenden.
- 55 Zelfs gesteld dat de door verzoekster ingeroepen gedragsregels moeten worden geacht de uitdrukking van gemeenschappelijke algemene beginselen te zijn waarmee rekening moet worden gehouden in het kader van de procedure bij de Commissie en dat het gedrag van advocatenkantoor C. niet met die



regels in overeenstemming was, moet worden vastgesteld dat de Commissie in de omstandigheden van de onderhavige zaak geen fout heeft begaan door tot de conclusie te komen dat zij het recht had om de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP te gebruiken.

- 56 Zoals hierboven in de punten 48 en 49 is uiteengezet, mocht zij er in de omstandigheden van de onderhavige zaak immers vanuit gaan dat de informatie en het bewijs in dat verzoek van DP afkomstig waren en dus niet het resultaat van schending van het beroepsgeheim door advocatenkantoor C. waren. Bovendien is er voor een onderneming geen verplichting om zich door een advocaat te laten bijstaan of vertegenwoordigen bij de voorbereiding en de indiening van een verzoek om immuniteit. Gelet op die omstandigheden, en zelfs gesteld dat de beide hypothesen in punt 55 hierboven opgaan, mocht de Commissie de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP gebruiken. In die context moet er tevens op worden gewezen dat schending van de op hen toepasselijke nationale gedragsregels door de advocaten van het kantoor C., op grond van het nationale recht moet worden bestraft.
- 57 Bijgevolg moet de grief inzake schending van het verbod van dubbele vertegenwoordiging en de niet-nakoming van het loyaliteitsbeginsel worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of dat de uitdrukking van algemene beginselen zijn die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, die in aanmerking moeten worden genomen in het kader van de procedure bij de Commissie en of het gedrag van advocatenkantoor C. met die beginselen in overeenstemming was.

#### Schending van de fiduciaire verplichtingen van DP

- 58 Verzoekster betoogt dat het verzoek om immuniteit van DP niet-ontvankelijk was omdat laatstgenoemde haar fiduciaire verplichtingen als gevolg van haar positie als voorzitter en secretaris van de FFI-vereniging niet is nagekomen.
- 59 In de eerste plaats moet deze grief worden afgewezen voor zover verzoekster daarmee doelt op de eigenlijke beslissing van DP om met de Commissie mee te werken. Om te beginnen moet er in dat verband aan worden herinnerd dat de bevoegdheid waarover de Commissie in de loop van de eerste onderzoeksfasen en de informatievergaring beschikt, niet ter beschikking van de ondernemingen staan. Dit geldt temeer voor de clementieregeling, gelet op het feit dat de Commissie de onderneming er met die regeling toe wil aanzetten om het bestaan van ongeoorloofde kartels te onthullen en tijdens haar onderzoek mee te werken, door het gedrag van de ondernemingen die daaraan hebben deelgenomen aan te geven.
- 60 Voor zover verzoekster met deze grief in de tweede plaats uitsluitend doelt op de beslissing van DP om zich specifiek door het advocatenkantoor C. te laten bijstaan, moet hij eveneens worden afgewezen. Zelfs gesteld dat DP met haar keuze om zich door het advocatenkantoor C. te laten bijstaan haar fiduciaire verplichtingen heeft geschonden, gelet op de belangen die in de onderhavige zaak op het spel staan, staat dit er niet aan in de weg dat de Commissie de informatie en het bewijs in haar verzoek om immuniteit gebruikt (zie punt 56 hierboven). In die context moet er tevens aan worden herinnerd dat, aangenomen dat de door verzoekster ingeroepen fiduciaire verplichtingen niet op grond van artikel 101, lid 2, VWEU als verboden en nietig dienen te worden beschouwd, de niet-nakoming van de door verzoekster aangevoerde verplichtingen hoe dan ook op grond van het nationale recht kan worden bestraft.
- 61 Derhalve moet ook de derde grief, inzake schending van de fiduciaire verplichtingen van DP, worden afgewezen.
- 62 Bijgevolg moet het eerste onderdeel in zijn geheel worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie geformuleerde niet-ontvankelijkheidsbrief.

*Tweede onderdeel: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur*

- 63 Verzoekster voert aan dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden door niet naar behoren rekening te houden met de argumenten die zij in de loop van de administratieve procedure had aangevoerd, die betrekking hadden op schending van het beroepsgeheim en het verbod van dubbele vertegenwoordiging en niet-nakoming van de loyaliteitsverplichtingen en de fiduciaire verplichtingen.
- 64 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 65 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de Commissie zich in een procedure met het oog op de oplegging van geldboeten aan ondernemingen wegens schending van artikel 101 VWEU niet kan beperken tot het onderzoek van het bewijsmateriaal dat door de ondernemingen wordt overgelegd, maar krachtens de regels van behoorlijk bestuur met gebruikmaking van haar eigen middelen moet bijdragen tot de vaststelling van de relevante feiten en omstandigheden (zie in die zin arrest van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr., EU:C:1966:41, blz. 501).
- 66 In de onderhavige zaak heeft de Commissie rekening gehouden met de argumenten die op schending van het beroepsgeheim zagen. Zoals immers is uiteengezet in de punten 48 en 49 hierboven, heeft zij onderzocht van waar de informatie en het bewijs in het verzoek om immuniteit van DP afkomstig waren en vastgesteld dat zij aan laatstgenoemde ter beschikking stonden, los van enige schending van het beroepsgeheim door advocatenkantoor C. Verzoekster heeft geen argumenten aangevoerd die kunnen aantonen dat die overwegingen van de Commissie onjuist waren.
- 67 Wat daarnaast de argumenten inzake schending van het verbod van dubbele vertegenwoordiging en niet-nakoming van de loyaliteitsverplichting en de fiduciaire verplichtingen van DP betreft, volstaat het eraan te herinneren, onder verwijzing naar de punten 51 tot en met 61 hierboven, dat de schending en niet-nakomingen, zelfs gesteld dat zij zouden zijn aangetoond, de Commissie in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet hadden kunnen beletten om van de informatie gebruik te maken. Derhalve was de Commissie niet verplicht om die argumenten diepgaander te onderzoeken.
- 68 Gelet op een en ander moet ook het tweede onderdeel van het eerste middel worden afgewezen, en daarmee het eerste middel in zijn geheel, zonder dat hoeft te worden geantwoord op de vraag of de door verzoekster aangevoerde schending en niet-nakomingen voor zover het de AMS-regeling betreft, de rechtmatigheid van het bestreden besluit voor zover betrekking hebbend op de NES-regeling kon aantasten.

*2. Tweede middel: schending van artikel 1 van verordening nr. 141*

- 69 Het onderhavige middel is gericht tegen de conclusie van de Commissie in de overwegingen 644 tot en met 648 van het bestreden besluit dat zij het recht had om zich op verordening nr. 1/2003 te baseren om verzoekster een sanctie op te leggen voor de deelname van Bax Global (UK) aan de NES-regeling. Volgens de Commissie was die mededingingsregeling niet uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 1962, 13, blz. 204), op grond van de vrijstelling voor vervoer in artikel 1 van verordening nr. 141. In die context heeft zij zich met name gebaseerd op de overweging dat de deelnemers aan de NES-regeling hun gedrag onderling hebben afgestemd om de onzekerheid over de diverse bestanddelen van de prijzen in de sector van het vrachtvervoer te verminderen, zodat het de prijzen voor de vrachtvervoerdiensten waren waarop deze mededingingsregeling zag en niet die voor de vervoerdiensten. Ook wanneer er contractuele banden

tussen de aanbieders van vrachtvervoer en de luchtvaartmaatschappijen waren, vormden deze banden de basis voor de levering van luchtvervoerdiensten, maar niet de vrachtvervoerdiensten waar de NES-regeling op zag.

- 70 Verzoekster meent dat deze overwegingen van de Commissie onjuist zijn. Krachtens artikel 1 van verordening nr. 141 was zij niet bevoegd om een besluit over de NES-regeling vast te stellen.
- 71 In die context dient eraan te worden herinnerd dat verordening nr. 1/2003 in de versie na wijziging bij verordening (EG) nr. 411/2004 van de Raad van 26 februari 2004 houdende intrekking van verordening (EEG) nr. 3975/87 en houdende wijziging van verordening (EEG) nr. 3976/87 en verordening nr. 1/2003 wat betreft het luchtvervoer tussen de Gemeenschap en derde landen (PB L 68, blz. 1), waarop de Commissie het bestreden besluit heeft gegrond, van toepassing is op luchtvervoer.
- 72 Op grond van de regelgeving die van toepassing was voordat verordening nr. 1/2003 van toepassing werd, dus vóór 1 mei 2004, waren mededingingsregelingen op het gebied van luchtvervoer tussen de Gemeenschap en derde landen echter van de werkingssfeer van verordening nr. 17 uitgesloten. Volgens artikel 1 van verordening nr. 141 was verordening nr. 17 immers niet van toepassing op mededingingsregelingen die ertoe strekten of tot gevolg hadden dat vrachtprijzen en vervoervoorwaarden werden bepaald, het aanbod van vervoergelegenheid werd beperkt of gecontroleerd of vervoermarkten werden verdeeld. Het is juist dat in artikel 1 van verordening nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB L 374, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2410/92 van de Raad van 23 juli 1992 (PB L 240, blz. 18), is bepaald dat de vrijstelling werd opgeheven in geval van luchtvervoer tussen luchthavens van de Gemeenschap, maar niet in geval van luchtvervoer tussen de Gemeenschap en derde landen.
- 73 Verzoekster voert dus in wezen aan dat, aangezien de deelname van Bax Global (UK) aan de NES-regeling vóór 1 mei 2004 heeft plaatsgevonden, zij van de werkingssfeer van verordening nr. 17 was uitgesloten op grond van artikel 1 van verordening nr. 141. Volgens verzoekster zijn de vrachtvervoerdiensten en de diensten in verband met de NES-aangiften dus vervoerdiensten in de zin van genoemd artikel. In elk geval hebben de vrachtvervoerdiensten in hun geheel, en meer bepaald die welke zien op het NES, direct betrekking op luchtvervoer. Bijgevolg had de Commissie niet het recht om op grond van verordening nr. 1/2003 een sanctie op te leggen.
- 74 Om te beginnen moeten verzoeksters argumenten inzake de uitlegging van artikel 1 van verordening nr. 141 worden onderzocht, waarna de argumenten inzake de conclusie van de Commissie dat de NES-regeling niet zag op vervoerdiensten maar vrachtvervoerdiensten aan een onderzoek zullen worden onderworpen.

#### *Uitlegging van artikel 1 van verordening nr. 141*

- 75 Verzoekster stelt dat artikel 1 van verordening nr. 141 bedoeld is om een gebied activiteiten binnen de vervoerssector uit te sluiten, namelijk alle activiteiten die deel uitmaken van het vervoersproces, aangezien het begrip industriële sector ruimer kan zijn dan het begrip betrokken markt. Bij de beoordeling van de krachtens dat artikel uitgesloten activiteiten moet rekening worden gehouden met de aard van de economische activiteit van de ondernemingen. In die context kan geen onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende niveaus waarop een onderneming actief is. In het geval van Bax Global (UK) had de Commissie dus geen onderscheid mogen maken tussen de verkrijging van laadruimte bij vervoerders en het aanbod van die ruimte aan verladings. Daarnaast voert verzoekster aan dat artikel 1 van verordening nr. 141 moet worden toegepast op diensten die met vervoer verband houden, op grond dat dit artikel verwijst naar de „vervoervoorwaarden” en de preambule van die verordening verwijst naar overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van vervoerprestaties.

- 76 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 77 In dat verband moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat het gedrag van een onderneming, om krachtens artikel 1 van verordening nr. 141 te zijn uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 17, ertoe moet strekken of tot gevolg moet hebben dat de mededinging op een vervoersmarkt wordt beperkt. Volgens de derde overweging van genoemde verordening mogen alleen overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke rechtstreeks betrekking hebben op het verrichten van vervoerprestaties door bedoeld artikel worden vrijgesteld.
- 78 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat uit de rechtspraak volgt dat gedrag van een onderneming dat geen betrekking heeft op het eigenlijke luchtvervoer, maar een markt die zich stroomopwaarts of stroomafwaarts daarvan bevindt, niet kan worden beschouwd als rechtsreeks betrekking hebbend op het verrichten van vervoerprestaties en niet door artikel 1 van verordening nr. 141 is vrijgesteld (zie in die zin arrest van 17 december 2003, *British Airways/Commissie*, T-219/99, *Jurispr.*, EU:T:2003:343, punten 171 en 172).
- 79 Gelet op een en ander kan de door verzoekster voorgestelde uitlegging van artikel 1 van verordening nr. 141 niet worden gevolgd.
- 80 De lezing dat artikel 1 van verordening nr. 141 niet alleen mededingingsregelingen vrijstelt die op luchtvervoerdiensten zien, maar ook een geheel van activiteiten binnen de luchtvervoersector, is immers niet in overeenstemming met de bewoordingen van die bepaling of met de derde overweging van genoemde verordening en evenmin met bovenvermelde rechtspraak, waaruit volgt dat de mededingingsregeling rechtstreeks betrekking moet hebben op het verrichten van luchtvervoerprestaties.
- 81 Anders dan verzoekster betoogt, stelt artikel 1 van verordening nr. 141 vervolgens niet het geheel van de activiteiten van een onderneming vrij om de enkele reden dat een deel van haar activiteiten betrekking hebben op luchtvervoer. Ook wanneer een onderneming vrager is van vervoerdiensten op een stroomopwaartse markt, zijn haar activiteiten op een stroomafwaartse markt die niet rechtstreeks betrekking hebben op vervoerprestaties, derhalve niet krachtens dat artikel vrijgesteld.
- 82 Daarnaast moet de door verzoekster verdedigde uitlegging worden afgewezen dat artikel 1 van verordening nr. 141 alle diensten die een rechtstreeks verband houden met vervoerdiensten vrijstelt. Zoals immers volgt uit de overwegingen in punt 80 hierboven, beperkt deze bepaling zich tot een vrijstelling voor mededingingsregelingen die rechtstreeks betrekking hebben op vervoerprestaties en stelt zij geen diensten die een rechtstreeks verband met vervoerdiensten hebben vrij.
- 83 Voor zover verzoekster voorts op basis van de door haar voorgestelde lezing van artikel 1 van verordening nr. 141 aanvoert dat daarin naar „vervoervoorwaarden” wordt verwezen, volstaat het vast te stellen dat die formulering alleen een verduidelijking is dat niet alleen mededingingsregelingen zijn vrijgesteld die betrekking op de prijs van de vervoerdiensten, maar ook die waarbij de contractuele voorwaarden in de zin van artikel 101, lid 1, onder a), VWEU worden vastgesteld. Anders dan verzoekster stelt, kan daaruit echter niet worden afgeleid dat diensten die geen vervoerdiensten zijn, maar daar rechtstreeks verband mee houden, eveneens zijn vrijgesteld van de toepassing van verordening nr. 17.

*Diensten waarop de NES-regeling betrekking had*

- 84 Verzoekster komt ook op tegen de overweging van de Commissie dat de NES-regeling betrekking had op vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten.



- 85 In dat verband heeft de Commissie er in met name de overwegingen 3 tot en met 6, 64 tot en met 66, 614, 867 tot en met 872 en 877 tot 879 van het bestreden besluit op gewezen dat de expediteurs economisch gezien de vervoerdiensten en andere input voor de vrachtovervoerdiensten zodanig aanpasten dat zij aan een specifieke vraag van hun klanten voldeden. Aan deze vraag werd niet voldaan door de afzonderlijke diensten waaruit de vrachtovervoerdiensten bestaan. De expediteurs leveren een bundel van diensten aan hun klanten, waardoor zij gemakkelijk goederen kunnen verzenden zonder zich met de details van de organisatie van het vervoer te hoeven bezighouden. Deze diensten omvatten luchtvervoer, maar kunnen ook de diensten opslag, vrachtafhandeling, logistiek of vervoer over land en verrichtingen op douane- of fiscaal gebied inhouden. Indien de verladers verplicht zouden zijn tot eigen inkoop van de afzonderlijke diensten die ervoor moeten zorgen dat de goederen goed aankomen, zouden zij in de eerste plaats de verschillende verrichtingen voor eigen risico moeten coördineren en in de tweede plaats zouden zij niet kunnen profiteren van de schaalvoordelen die de expediteurs kunnen behalen met de samenvoeging van de goederen van hun verschillende klanten. Daar staat tegenover dat de expediteurs de diensten van derden die noodzakelijk zijn voor de levering van vrachtovervoer op groothandelsniveau voorfinancieren of op voorhand inkopen en in staat zijn om door samenvoeging van de goederen van hun eigen klanten tot ladingen van optimaal gewicht en optimale afmetingen gebruik te maken van schaalvoordelen en die capaciteit efficiënter te gebruiken dan een van hun klanten had kunnen doen indien hij zou hebben getracht om het luchtvervoer of bijbehorende diensten rechtstreeks in te kopen bij een luchtvervoerder, een aanbieder van grondafhandelingsdiensten of een opslagbedrijf. Voor de klanten van de expediteurs hebben de vrachtovervoerdiensten dus een grotere waarde dan die van de bestanddelen afzonderlijk beschouwd.
- 86 Daarnaast heeft de Commissie in met name de overwegingen 129 en 130, 572, 645, 868, 869 en 872 van het bestreden besluit vastgesteld dat ook wanneer de expediteurs door middel van de NES-regeling alleen overeenstemming hebben bereikt over de NES-toeslag, deze mededingingsregeling betrekking had op vrachtovervoerdiensten. In die context heeft zij zich in de eerste plaats gebaseerd op de overweging dat de NES-toeslag een onderdeel was van de totale prijs die de klanten moesten betalen voor de levering van vrachtovervoerdiensten. In de tweede plaats heeft zij erop gewezen dat de expediteurs die aan de NES-regeling hadden deelgenomen, niet louter aanbieders van de diensten in verband met de NES-aangiften waren, dat zij derden die geen expediteur waren die afzonderlijke diensten in verband met NES-aangiften aanboden niet als daadwerkelijke of potentiële concurrenten hebben beschouwd en dat zij niet hebben getracht om dergelijke aanbieders bij de NES-regeling te betrekken. In de derde plaats heeft zij in aanmerking genomen dat uit het haar ter beschikking staande bewijs bleek dat de beslissing van een expediteur om risicofactoren en kosten niet op zijn klanten af te wentelen in de vorm van een toeslag, hem een concurrentievoordeel kon verschaffen op de markt van vrachtovervoerdiensten als bundel van diensten. Aangezien de markt van vrachtovervoerdiensten werd gekenmerkt door lage marges, kon een lichte prijsstijging of het al dan niet opleggen van een toeslag een beslissende rol spelen voor de vraag of de expediteurs al of niet een klant verloren, hun klantenbestand behielden of nieuwe commerciële kansen ten nadele van hun concurrenten kregen.
- 87 Verzoekster meent dat deze overwegingen onjuist zijn.
- 88 Zij voert in de eerste plaats aan dat de Commissie eraan voorbij is gegaan dat de vervoerdiensten inbegrepen waren in de vrachtovervoerdiensten en dat de vervoerdiensten vanuit het oogpunt van de klanten van de expediteurs van groot belang waren, aangezien de organisatie van het vervoer als zodanig, zonder het eigenlijk vervoer, niet aan hun vraag voldeed. De contractuele verbintenis van de aanbieders van goederenvrachtovervoer ten opzichte van hun klanten ging verder dan het loutere organiseren van het goederenvervoer vanaf het afhaalpunt tot aan de eindbestemming. Vanuit hun oogpunt was het betrokken product of de betrokken dienst laadruimte, of die nu werd aangeboden door een vervoerder of een expediteur.
- 89 De Commissie bestrijdt deze argumenten.



- 90 Deze grief moet worden afgewezen.
- 91 In dat verband moet erop worden gewezen dat de Commissie niet ter discussie heeft gesteld dat de vervoerdiensten in de ogen van de klanten van de expediteurs een belangrijk bestanddeel van de vrachtvervoerdiensten waren. Zij heeft slechts vastgesteld dat, ook wanneer de vrachtvervoerdiensten de vervoerdiensten omvatten, zij daarvan moesten worden onderscheiden. Voor zover verzoekster vervolgens aanvoert dat de dienst die door de expediteurs wordt aangeboden, in de ogen van de klanten van de expediteurs laadruimte is, moet worden vastgesteld dat dit louter een niet-onderbouwde stelling is en dat verzoekster geen argument aanvoert dat moet aantonen dat de overwegingen van de Commissie die hierboven in punt 85 zijn uiteengezet, dat de vrachtvervoersdiensten van de vervoerdiensten moeten worden onderscheiden, onjuist zijn.
- 92 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat zij geregeld hele vliegtuigen huurt, zodat zij de bestemming en de uurregeling van de vervoerdiensten kan bepalen, en dat zij het economische risico in verband met de exploitatie van de beschikbare laadcapaciteit draagt. Voorts voert zij aan dat de expediteurs de vervoerdiensten vaak zelf gedeeltelijk of integraal leveren. Zo verricht zij, zelfs wanneer vervoeroperaties het etiket „Luchtvervoer” dragen, voor de korte afstanden vaak het vervoer via de weg met behulp van het vrachtwagenpark waarover zij beschikt.
- 93 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 94 Ook deze grief kan niet slagen.
- 95 In dat verband moet worden vastgesteld dat de door verzoekster aangevoerde omstandigheid dat zij hele vliegtuigen huurt en het met de exploitatie van de beschikbare laadruimte verbonden economische risico draagt, niet het oordeel toestaat dat al haar activiteiten zien op vervoerdiensten. Het is juist dat voor zover de expediteurs luchtvervoerdiensten inkopen bij vervoerders, hun activiteit dan ziet op de markt van het luchtvervoer. Zoals echter is uiteengezet in punt 81 hierboven, volstaat het niet dat verzoekster diensten op de markt van het luchtvervoer vraagt om het geheel van haar activiteiten onder de vrijstelling in artikel 1 van verordening nr. 141 te laten vallen. Volgens de vaststellingen van de Commissie die hierboven in de punten 85 en 86 zijn uiteengezet, zag de NES-regeling niet op de markt van de vervoerdiensten, maar op de markt voor diensten op het gebied van vrachtvervoer, waarop de expediteurs vrachtvervoerdiensten aan hun klanten aanbieden en die zich stroomafwaarts ten opzichte van de markt van vervoerdiensten bevindt. Hoe dan ook komt verzoekster niet op tegen de vaststelling van de Commissie in overweging 6 van het bestreden besluit dat het merendeel van de expediteurs zelf geen luchtvervoerdiensten verrichten.
- 96 Daarnaast verandert het feit dat verzoekster in het kader van de levering van vrachtvervoerdiensten zelf bepaalde delen of het geheel van de vervoersdienst via de weg levert, niets aan het feit dat de diensten waarop de NES-regeling zag, geen vervoerdiensten waren maar vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten.
- 97 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de luchtvaartmaatschappijen met de belangrijkste klanten rechtstreeks over de luchtvervoercontracten onderhandelen en dat de vervoerders zelf vliegtuigen kunnen huren bij de leveranciers. De expediteurs concurreren in de realiteit dus rechtstreeks met de luchtvaartmaatschappijen.
- 98 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 99 In dat verband moet erop worden gewezen dat deze argumenten niet kunnen afdoen aan de overweging van de Commissie dat de vrachtvervoerdiensten moeten worden onderscheiden van de vervoerdiensten, omdat zij, als bundel van diensten, beantwoorden aan een specifieke vraag van de klanten, voor wie de vrachtvervoerdiensten economisch gezien niet substitueerbaar zijn met de

individuele diensten waaruit die bestaan. Het feit dat bepaalde belangrijke klanten van de vervoerders direct met de vervoerders onderhandelen over de luchtvervoercontracten, kan immers niet aantonen dat de individuele diensten waaruit de vrachtvervoerdiensten bestaan, voor het merendeel van de klanten van de expediteurs om de hierboven in punt 85 uiteengezette redenen economisch substitueerbaar zijn met de vrachtvervoerdiensten.

100 Bovendien legt verzoekster niet uit hoe het feit dat de vervoerders met het oog op de exploitatie ervan vliegtuigen huren om luchtvervoerdiensten te leveren, kan afdoen aan de vaststelling van de Commissie dat de diensten waarop de NES-regeling zag, vrachtvervoerdiensten zijn die van vervoerdiensten moeten worden onderscheiden.

101 Deze grief moet dus worden afgewezen.

102 In de vierde plaats voert verzoekster aan dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat de goederen niet zonder NES-verklaring kunnen worden vervoerd. Zij heeft een onjuist criterium gehanteerd om te bepalen of er een direct verband bestond tussen de vrachtvervoerdiensten (als geheel of alleen die waarop het NES betrekking had) en het luchtvervoer. Aangezien de NES-aangifte een voorafgaande voorwaarde voor een vervoeractiviteit is, zou het niet indienen van de NES-documenten het bestaan van het luchtvervoer vanuit het Verenigd Koninkrijk in het gedrang brengen. Ook voor de vrachtvervoerdiensten als geheel bestaat er een band met het luchtvervoer.

103 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

104 In dat verband moet worden vastgesteld dat de Commissie in overweging 647 van het bestreden besluit heeft erkend dat de naleving van de NES-procedure een wettelijke voorwaarde was voor het vervoer vanuit het Verenigd Koninkrijk en dat de niet-naleving van die procedure het luchtvervoer van goederen in het gedrang kon brengen. De Commissie heeft dus rekening gehouden met het belang van de diensten op het gebied van NES-aangiften voor de vervoerdiensten.

105 Daarnaast moet erop worden gewezen dat de door verzoekster aangevoerde argumenten die eraan ontleend zijn dat er een verband is tussen de NES-procedure en de vervoersdienst en een verband tussen de vervoerdiensten en de vrachtvervoerdiensten, niet kunnen afdoen aan de gegrondheid van de overwegingen van de Commissie. De NES-regeling zag immers op vrachtvervoerdiensten en artikel 1 van verordening nr. 141 voorziet alleen in een vrijstelling voor mededingingsregelingen die direct op vervoerdiensten zien (zie punt 82 hierboven), die voor die welke zien op diensten die in verband met vervoerdiensten staan. Derhalve kunnen de verband tussen de NES-procedure en de vervoersdienst en die tussen de vervoerdiensten en de vrachtvervoerdiensten niet afdoen aan de conclusie van de Commissie dat de NES-regeling niet was vrijgesteld.

106 Deze grief moet dus worden afgewezen, zonder dat de relevantie hoeft te worden onderzocht van de aanvullende overwegingen van de Commissie in overweging 647 van het bestreden besluit, namelijk dat het ontbreken van vrachtvervoerdiensten of de niet-uitvoering van de NES-procedure het bestaan van de luchtvervoerdienst als zodanig niet in het gedrang brengt en dat de dienst in verband met de NES-procedure kan worden geleverd door andere aanbieders dan de luchtvaartmaatschappij of de expediteurs.

107 In de vijfde plaats voert verzoekster het feit aan dat de regels van de Internationale Luchtvaartassociatie (IATA) niet alleen van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de vervoerders en de expediteurs, maar ook op die tussen de expediteurs en hun klanten.

108 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

- 109 In dat verband volstaat het erop te wijzen dat de werkingssfeer van de IATA-regels niet kan afdoen aan de overweging van de Commissie dat er een specifieke vraag bestaat naar vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten, waarmee de individuele diensten waaruit de vrachtvervoerdiensten bestaan, om de hierboven in punt 85 uiteengezette redenen economisch niet substitueerbaar zijn.
- 110 Derhalve kan geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten aantonen dat de Commissie artikel 1 van verordening nr. 141 onjuist heeft uitgelegd of toegepast.
- 111 Bijgevolg dient het tweede middel in zijn geheel te worden afgewezen.

*3. Derde middel: geen merkbare ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten*

- 112 Het onderhavige middel richt zich tegen de overwegingen van de Commissie in punt 5.2.1.3 van het bestreden besluit dat de NES-regeling de handelstromen tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.
- 113 Verzoekster meent dat deze overwegingen niet in overeenstemming zijn met artikel 101, lid 1, VWEU of de artikelen 4 en 7 van verordening nr. 1/2003 en dat de Commissie noch het beginsel van behoorlijk bestuur noch de richtsnoeren van 2004 in acht heeft genomen.
- 114 De argumenten die verzoekster in het kader van het onderhavige middel aanvoert, vallen uiteen in twee onderdelen. In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de NES-regeling, anders dan de Commissie heeft vastgesteld, niet zag op vrachtvervoerdiensten, maar alleen op de diensten in verband met de NES-aangiften. In de tweede plaats geeft zij te kennen dat de vaststelling van de Commissie dat die mededingingsregeling het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden, onjuist is aangezien de gevolgen van deze mededingingsregeling beperkt zijn gebleven tot Verenigd Koninkrijk, of zelfs tot bepaalde delen van die lidstaat.

*Eerste onderdeel: diensten waarop de NES-regeling betrekking had*

- 115 Verzoekster komt op tegen de overweging van de Commissie in overweging 614 van het bestreden besluit dat de NES-regeling zag op de vrachtvervoerdiensten. Zij meent dat die overweging onjuist is. De NES-regeling zag alleen op de diensten in verband met de NES-aangiften. De expediteurs hebben alleen onderling afgestemd over de bedragen van de NES-opslag en de verrichting van de diensten in verband met de NES-aangiften staat geheel los van de context van het vrachtvervoer. Het betreft een afzonderlijke activiteit in verband met een specifieke regeling in het Verenigd Koninkrijk en dus een afzonderlijke dienstenmarkt voor de doelstellingen van het mededingingsrecht.
- 116 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de Commissie onvoldoende bewijs heeft aangevoerd om aan te tonen dat de NES-regeling de vrachtvervoerdiensten als geheel ongunstig heeft beïnvloed. Zij heeft zich beperkt tot de opmerking dat de NES-opslag onderdeel was van de totale prijs die de klanten voor de vrachtvervoerdiensten hebben betaald. Er zijn onafhankelijke derden die geen expediteur zijn, die diensten in verband met de NES-aangiften aanbieden. Anders dan de Commissie heeft vastgesteld, is de omstandigheid dat deze derden niet tijdens de besprekingen tussen de expediteurs zijn vermeld, irrelevant.
- 117 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 118 Deze grief moet worden afgewezen.
- 119 In dat verband moet erop worden gewezen dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, zich niet heeft beperkt tot de opmerking dat de NES-opslag onderdeel was van de totale prijs die de klanten voor de verrichting van vrachtvervoerdiensten hebben betaald.

- 120 De overwegingen waarop de Commissie haar conclusie heeft gebaseerd dat de vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten een markt vormden die moest worden onderscheiden van de markten voor de individuele diensten waaruit zij bestonden, zijn namelijk al uiteengezet in punt 85 hierboven.
- 121 Zoals reeds is uitgewerkt in punt 86 hierboven, is de conclusie van de Commissie dat de NES-regeling op de vrachtvervoerdiensten zag, niet alleen gebaseerd op de overweging dat de NES-opslag onderdeel was van de totale prijs die de klanten voor de verrichting van de vrachtvervoerdiensten moesten betalen. Zoals de Commissie immers heeft vastgesteld, waren in de eerste plaats alle ondernemingen die aan de NES-regeling hebben deelgenomen expediteur en geen van hen was slechts aanbieder van de diensten in verband met de NES-aangiften; in de tweede plaats beschouwden die ondernemingen de aanbieders van die diensten niet als daadwerkelijke of potentiële concurrenten; in de derde plaats hebben zij niet getracht om hen bij de NES-regeling te betrekken, en in de vierde plaats kon het besluit van een expediteur om factoren als risico en kosten niet aan zijn klanten door te berekenen in de vorm van een opslag, hem een concurrentievoordeel opleveren op de markt van de vrachtvervoerdiensten.
- 122 Derhalve was de NES-regeling niet bedoeld om de mededinging op het gebied van de diensten in verband met de NES-aangiften als individuele diensten te beperken, maar die op het gebied van de vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten.
- 123 Daarnaast is het juist dat het feit dat derden die geen expediteur waren, de diensten in verband met de NES-aangiften aanboden, en dat de door verzoekster gestelde omstandigheid dat tot 40 % of zelfs 50 % van de douaneaangiften in Europa direct door de verlader of via douaneagenten worden gedaan, gesteld dat dit inderdaad zo is, kunnen aantonen dat er een vraag is naar individuele diensten in verband met de NES-aangiften. Zij kunnen echter niet aantonen dat de betrokken mededingingsregeling zag op die individuele diensten.
- 124 In de tweede plaats geeft verzoekster te kennen dat de motivering van het bestreden besluit incoherent is. Enerzijds verwijst de Commissie in overweging 441 van het bestreden besluit, in het kader van de omschrijving van de inbreuk, uitsluitend naar gedrag dat rechtstreeks verband houdt met de NES-opslag en voert zij geen bewijs aan dat aantoonde dat de NES-regeling betrekking had op andere onderwerpen, zoals de prijs van het vervoer of andere bijkomende diensten. Anderzijds heeft de Commissie in overweging 872 van het bestreden besluit gesteld dat de NES-regeling niet zag op de markt van diensten in verband met de NES-aangiften, maar vrachtvervoerdiensten.
- 125 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 126 Deze grief moet worden afgewezen.
- 127 Anders dan verzoekster stelt, zijn die overwegingen van de Commissie niet tegenstrijdig. Volgens de vaststellingen van de Commissie die hierboven in de punten 85 en 86 zijn samengevat, was de NES-regeling bedoeld om de mededinging tussen de expediteurs op het punt van de vrachtvervoerdiensten te beperken, ondanks dat zij alleen op de NES-opslag zag.
- 128 In de derde plaats voert verzoekster aan dat de reden waarom de expediteurs bijkomende diensten zoals de diensten in verband met de NES-aangiften met betrekking tot de vrachtvervoerdiensten, apart op hun facturen vermelden, een louter administratieve is, hetgeen de Commissie ook zelf zou hebben erkend. Daardoor kunnen deze diensten in het kader van een algemene factuur in rekening worden gebracht.
- 129 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 130 Ook deze grief kan niet slagen.

- 131 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de omstandigheid dat de expediteurs de diensten in verband met de NES-aangiften aan hun klanten gefactureerd hebben, geenszins afdoet aan de overweging van de Commissie dat er een specifieke vraag is naar vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten omdat daarmee tijd en geld kan worden gespaard. Verzoeksters argument dat daardoor een algemene factuur aan hun klanten kan worden gezonden, bevestigt deze overwegingen juist.
- 132 Bovendien moet worden vastgesteld dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, in overweging 868 van het bestreden besluit niet heeft geconstateerd dat het feit dat de expediteurs de diensten in verband met de NES-aangiften aan hun klanten factureerden, van zuiver administratieve aard was en van geen belang was. Zij heeft daarin enkel geconstateerd dat de omstandigheid dat de expediteurs de NES-opslag apart op hun facturen vermeldden, in plaats van die in de eindprijs voor de vrachtvervoerdiensten op te nemen, een zuiver formeel punt was, dat economisch of juridisch niet van belang was.
- 133 In de vierde plaats voert verzoekster aan dat uit artikel 1, lid 1, van het bestreden besluit volgt dat de NES-regeling zag op de levering van diensten in verband met de NES-aangiften.
- 134 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 135 In dat verband volstaat het om vast te stellen dat uit de bewoordingen van dat lid duidelijk volgt dat de NES-regeling zag op de „sector van de vrachtvervoerdiensten door de lucht”.
- 136 Derhalve kan geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten aantonen dat de overweging van de Commissie dat de NES-regeling bedoeld was om de mededinging op het punt van de vrachtvervoerdiensten te beperken, onjuist is.
- 137 Bijgevolg moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen.

*Tweede onderdeel: ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten*

- 138 Verzoekster komt ook op tegen de conclusie van de Commissie dat de NES-regeling de handelstromen tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.
- 139 In punt 5.2.1.3 van het bestreden besluit, in de overwegingen 590 tot en met 599 en 602 tot en met 615, heeft de Commissie erop gewezen dat de NES-regeling het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden, in de eerste plaats direct, voor zover het de levering van vrachtvervoerdiensten betrof, en in de tweede plaats indirect, voor zover het de vervoerde goederen betrof.
- 140 Verzoekster meent dat deze overwegingen onjuist zijn. Noch de gevolgen die de NES-regeling heeft kunnen hebben voor de vrachtvervoerdiensten, noch de gevolgen die zij heeft kunnen hebben voor het goederenvervoer konden het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloeden. De Commissie heeft zich op argumenten van algemene strekking gebaseerd, onvoldoende bewijs aangevoerd, de richtsnoeren van 2004 niet in acht genomen en ontoereikend onderzoek uitgevoerd.
- 141 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst slechts zien op overeenkomsten die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Zoals volgt uit de rechtspraak, moet een overeenkomst, wil van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake zijn, op grond van een reeks van objectieve feitelijke of juridische gegevens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het handelsverkeer tussen lidstaten kan beïnvloeden (arrest van 13 juli 2006, Manfredi e.a., C-295/04–C-298/04, Jurispr., EU:C:2006:461, punt 42).



- <sup>142</sup> Ook moet eraan worden herinnerd dat een overeenkomst aan het verbod van artikel 101 VWEU ontkomt, wanneer zij de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt (zie arrest van 21 januari 1999, *Bagnasco e.a.*, C-215/96 en C-216/96, *Jurispr.*, EU:C:1999:12, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- <sup>143</sup> Het grensoverschrijdende karakter van vrachtvervoerdiensten mag niet worden verward met de vraag naar het merkbare karakter van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten. Indien elke grensoverschrijdende transactie automatisch de handel tussen de lidstaten merkbaar zou kunnen beïnvloeden, zou het begrip merkbaar karakter, dat nochtans een in de rechtspraak ontwikkelde voorwaarde voor de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU is, immers geen betekenis meer hebben (arrest van 16 juni 2011, *Ziegler/Commissie*, T-199/08, *Jurispr.*, EU:T:2011:285, punten 52 en 53).
- <sup>144</sup> Gelet op het feit dat het begrip handelsverkeer in de zin van artikel 101 VWEU niet beperkt is tot het traditionele grensoverschrijdende verkeer van producten, maar ook diensten omvat, moet het onderzoek zich eerst richten op de argumenten waarmee verzoekster opkomt tegen de overweging van de Commissie gebaseerd op de gevolgen van de NES-regeling voor het handelsverkeer voor zover het de vrachtvervoerdiensten betreft, en daarna op de argumenten waarmee zij opkomt tegen haar overwegingen gebaseerd op de gevolgen van die mededingingsregeling voor de goederenstroom. Vervolgens moet het argument ontleend aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en niet-inachtneming van punt 77 van de richtsnoeren van 2004 aan de orde komen.

Ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer voor zover het de vrachtvervoerdiensten betreft

- <sup>145</sup> Verzoekster komt op tegen de overweging van de Commissie dat de NES-regeling de markt van de vrachtvervoerdiensten merkbaar kon beïnvloeden.
- <sup>146</sup> In de overwegingen 598, 607, 608, 610, 613 en 614 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat de NES-regeling, ondanks dat zij slechts betrekking had op de regelgeving van één lidstaat, het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden, met name wat de vrachtvervoerdiensten betrof. Naar de vrachtvervoerdiensten waarop de NES-regeling zag, was er niet alleen vraag van klanten die in het Verenigd Koninkrijk waren gevestigd, maar ook klanten die buiten het Verenigd Koninkrijk waren gevestigd in andere landen van de EER of door de plaatselijke vestigingen daarvan. Voorts wordt de sector van de vrachtvervoerdiensten gekenmerkt door aanzienlijke handelsstromen tussen de lidstaten, zowel tussen de landen van de Unie als tussen die van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA). De expediteurs staan met elkaar in concurrentie in alle of nagenoeg alle landen die tot de EER behoren en hun klanten zijn in de EER gevestigd. Het is duidelijk dat het gedrag van globale onderneming op de Engelse markt een weerslag heeft kunnen hebben op de concurrentiestructuur binnen de interne markt, aangezien wijzigingen in hun marges in het Verenigd Koninkrijk hun handelspraktijken in andere lidstaten ongunstig hebben kunnen beïnvloeden. Daarnaast heeft de Commissie erop gewezen dat de gevolgen van de NES-regeling voor de vrachtvervoerdiensten merkbaar waren, aangezien aan de voorwaarden voor het vermoeden in punt 53 van de richtsnoeren van 2004 was voldaan. In de eerste plaats was de NES-regeling een overeenkomst die op zich al de handel tussen lidstaten kon beïnvloeden in de zin van dat punt. In de tweede plaats was de omzet die de partijen hebben behaald met de diensten waarop de NES-regeling betrekking had, hoger dan 40 miljoen EUR en lag hun marktaandeel boven de drempel van 5 %.
- <sup>147</sup> Verzoekster meent dat deze overwegingen onjuist zijn. De overwegingen van de Commissie zijn louter speculatief. Anders dan de Commissie heeft overwogen, had de NES-regeling geen betrekking op de handel in meerdere lidstaten en had zij niet tot doel om de mededinging binnen de EER te regelen. Enig gevolg van de NES-opslag is beperkt tot het Verenigd Koninkrijk, of zelfs bepaalde delen daarvan.

148 Meer bepaald komt verzoekster in de eerste plaats op tegen de overwegingen van de Commissie gebaseerd op de gevolgen voor de klanten van de expediteurs en voor het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten en in de tweede plaats haar overwegingen betreffende de merkbaarheid van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer.

– Gevolgen voor de klanten van de expediteurs en voor het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten

149 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de overweging van de Commissie in overweging 610 van het bestreden besluit dat de wijziging van de marges van de expediteurs in het Verenigd Koninkrijk een weerslag kan hebben op hun gedrag in andere lidstaten, zuiver speculatief is. De Commissie voert geen enkel bewijs aan dat kan aantonen dat de NES-opslag, die in de praktijk slechts van toepassing is op goederen uit het Verenigd Koninkrijk, ook maar enig gevolg kan hebben voor de activiteiten van ondernemingen die in andere lidstaten opereren, temeer wanneer rekening wordt gehouden met het beperkte commerciële belang ervan. In de omstandigheden van onderhavige zaak is de omstandigheid dat de ondernemingen die aan de overeenkomst hebben deelgenomen, onderdeel waren van groepen met verschillende nationaliteiten, irrelevant.

150 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

151 In dat verband zij eraan herinnerd dat artikel 101, lid 1, VWEU slechts van toepassing is op overeenkomsten die de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. De Commissie is derhalve niet verplicht om de werkelijke gevolgen van een overeenkomst aan te tonen, maar het volstaat dat zij bewijst dat die overeenkomst een dergelijk gevolgen kan hebben. Zij kan zich dus beperken tot het bewijs dat er een voldoende mate van waarschijnlijkheid is, dat de overeenkomst, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het handelsverkeer tussen lidstaten een invloed kan uitoefenen (arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr., EU:C:1997:375, punt 20).

152 De Commissie heeft dus geen fout begaan door te overwegen dat het in de omstandigheden van de onderhavige zaak voldoende waarschijnlijk was dat de NES-regeling invloed kon uitoefenen op het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk.

153 In die context moet er in de eerste plaats immers aan worden herinnerd dat de NES-regeling, anders dan verzoekster stelt, zag op de vrachtvervoerdiensten (zie punten 115-136 hierboven).

154 In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat de expediteurs die aan de NES-regeling hebben deelgenomen, hun vrachtvervoerdiensten volgens de constatering van de Commissie in het bestreden besluit tevens in andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk aanbieden en zich in die andere lidstaten voor die vrachtvervoerdiensten in een concurrentieverhouding bevinden.

155 In de derde plaats kan in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet worden uitgesloten dat de mededinging tussen de expediteurs op het punt van de kosten die uit het NES voortvloeiden, indien er geen NES-regeling zou zijn geweest, een weerslag zou hebben gehad op de marge van de expediteurs in het Verenigd Koninkrijk en in dat land tot verlies of winst van marktaandeel had kunnen leiden. Verzoekster voert in die context wel aan dat de NES-opslag van beperkt commercieel belang was, maar dat argument kan niet afdoen aan de overweging van de Commissie dat het commerciële belang van de NES-opslag, gelet op het feit dat de markt van vrachtvervoerdiensten gekenmerkt wordt door lage marges, niet als onbetekenend kon worden beschouwd. Voor die overweging van de Commissie kan immers steun worden gevonden in haar constatering in overweging 907 van het bestreden besluit dat de klanten van de expediteurs zich tegen de betaling van de NES-opslag hebben verzet en het bewijs genoemd in overweging 869 van het bestreden besluit, waarin is vermeld dat sommige expediteurs die aan de NES-regeling hebben deelgenomen, vreesden dat concurrentie op het punt van

de kosten als gevolg van het NES de marges zou kunnen wijzigen en tot winst of verlies van marktaandeel zou kunnen leiden. Vastgesteld moet worden dat verzoekster geen argument aanvoert dat aan die constatering kan afdoen.

- 156 In de vierde plaats lijkt het, gelet op de omstandigheden, voldoende waarschijnlijk dat de NES-regeling op zich een weerslag kon hebben op het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten, waarmee zij ook in concurrentie stonden, en in dat verband de concurrentiestructuur binnen de Unie kon wijzigen.
- 157 Bijgevolg moet de conclusie luiden dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan afdoen aan de overweging van de Commissie gebaseerd op de weerslag van de NES-regeling op het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk.
- 158 Verzoekster voert in de tweede plaats aan dat de constatering van de Commissie in overweging 607 van het bestreden besluit dat er niet alleen van de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde klanten vraag was naar de diensten waarop de NES-regeling betrekking had, maar ook ondernemingen die in andere lidstaten van de EER gevestigd waren, onjuist is. De diensten in verband met de NES-aangiften kunnen niet gemakkelijk het voorwerp van grensoverschrijdende handel vormen, deze diensten zijn alleen in het Verenigd Koninkrijk van belang en daarnaar bestaat geen vraag buiten deze lidstaat. In elk geval heeft de Commissie ten aanzien van dit onderwerp onvoldoende bewijs aangedragen.
- 159 In die context moet eraan worden herinnerd dat de NES-regeling, anders dan verzoekster aanvoert, niet zag op de diensten in verband met de NES-aangiften, maar de vrachtvervoerdiensten (zie punten 115-136 hierboven).
- 160 Ten aanzien van verzoeksters twijfels ten aanzien van de constatering van de Commissie dat de vraag van de klanten die in lidstaten buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigd waren naar vrachtvervoerdiensten, ongunstig kon zijn beïnvloed door de NES-regeling, moet er vervolgens aan worden herinnerd dat de Commissie zich mag beperken tot het bewijs dat er een voldoende mate van waarschijnlijkheid is dat genoemde mededingingsregeling, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het handelsverkeer tussen lidstaten een invloed kan uitoefenen (zie punt 151 hierboven).
- 161 Zoals verzoekster er in dat verband zelf op wijst, heeft de Commissie zich baseert op een verklaring van [*vertrouwelijk*], die inhield dat [*vertrouwelijk*].
- 162 Anders dan verzoekster stelt, kan aan de geloofwaardigheid van die verklaring niet worden afgedaan door haar bewering dat in het merendeel van de gevallen waarin goederen die zich in een andere lidstaat bevonden per vrachtvervoer naar het Verenigd Koninkrijk werden overgebracht, geen diensten in verband met de NES-aangiften nodig waren. Zelfs gesteld dat deze bewering juist zou zijn, moet immers worden vastgesteld dat zij niet ziet op het geval waarin een klant die zich in een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk bevindt, om vrachtvervoerdiensten vraagt voor een goed dat zich reeds in het Verenigd Koninkrijk bevindt.
- 163 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan afdoen aan de overweging van de Commissie gebaseerd op de gevolgen van de NES-regeling voor de vrachtvervoerdiensten waarnaar werd gevraagd door klanten die zich in een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk bevonden.
- 164 In de derde plaats voert verzoekster aan dat de aard en strekking van de NES-regeling laten zien dat zij tot het Verenigd Koninkrijk beperkt was en niet bedoeld was om gevolgen voor de handel tussen de lidstaten te sorteren. De NES-regeling was terug te voeren op het luchtvrachtpersoneel van verschillende ondernemingen die in de regio van de luchthaven London Heathrow een basis hadden. De Commissie heeft niet aangetoond dat de betrokken personen over de noodzakelijke machtigingen

beschikken om hun organisaties in het Verenigd Koninkrijk als geheel te binden. Het lid van Bax Global (UK) dat aan dat kartel heeft deelgenomen, M. B., heeft geen rol gespeeld op het gebied van de vaststelling van de prijzen. Bax heeft een beleid gevoerd waarin de autonomie voorop stond, zodat de directeuren van de filialen van Bax Global (UK) in het algemeen over aanzienlijke handelingsvrijheid beschikten voor zover het de prijzen betrof, aangezien elk filiaal een afzonderlijke commerciële eenheid vormde. Het bedrag van de NES-opslag dat door Bax Global (UK) op een specifieke klant werd toegepast, is dus bepaald door de directeur van het betrokken filiaal na onderhandelingen tussen het voor de expeditie verantwoordelijke filiaal en genoemde klant.

165 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

166 In dat verband moet worden vastgesteld dat verzoekster niet opkomt tegen de constatering van de Commissie in de overwegingen 94 tot en met 114 van het bestreden besluit dat M. B. als vertegenwoordiger van Bax Global (UK) heeft deelgenomen aan een bijeenkomst en latere contacten heeft gehad in de loop waarvan hij met de vertegenwoordigers van andere expediteurs overeenstemming heeft bereikt over de invoering van een opslag in verband met het NES, over het tarief daarvan, over het tijdpad voor de toepassing ervan en over het toezicht op de uitvoering ervan.

167 Voorts volstaat het om ten aanzien van het argument dat M. B. geen rol heeft gespeeld op het gebied van de vaststelling van de prijzen, erop te wijzen dat verzoekster niet opkomt tegen de constatering van de Commissie in overweging 122 van het bestreden besluit, waarin uitgebreid en op basis van bewijs is uiteengezet dat M. B. bevoegd was om de prijzen bij Bax Global (UK) vast te stellen, dat het bestaan van de NES-regeling binnen die vennootschap bekend was en dat de directieleden van het bestaan van de NES-regeling op de hoogte waren gesteld door M. B. en zich daar niet tegen hadden verzet. Binnen deze context moet er ook aan worden herinnerd dat een formele machtiging niet noodzakelijk is, wil de deelname van werknemer van een onderneming aan de onderneming kunnen worden toegerekend (arrest van 16 november 2011, Álvarez/Commissie, T-78/06, EU:T:2011:673, punt 39).

168 Voor zover verzoekster daarnaast aanvoert dat de strekking van de NES-regeling beperkt was tot het Verenigd Koninkrijk of zelfs een deel van het grondgebied van die lidstaat, volstaat het erop te wijzen dat dit argument op grond van de overwegingen die hierboven in de punten 149 tot en met 163 zijn uiteengezet, niet afdoet aan de overweging van de Commissie dat de NES-regeling op zich gevolgen in andere lidstaten kon hebben.

169 Bijgevolg moet worden beslist dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan aantonen dat de overwegingen van de Commissie dat de NES-regeling op zich die gevolgen kon hebben voor het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten en voor de klanten van de expediteurs, onjuist zijn.

– Merkbaarheid van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

170 Verzoekster komt ook op tegen de vaststelling van de Commissie dat de NES-regeling op zich het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

171 In dat verband heeft de Commissie in het bestreden besluit uiteengezet dat in de onderhavige zaak voldaan is aan de voorwaarden voor het positieve vermoeden in punt 53 van de richtsnoeren van 2004. Zo heeft zij erop gewezen dat de NES-regeling naar haar aard het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden. Daarnaast heeft zij in overweging 614 van het bestreden besluit vastgesteld dat de omzet die de betrokken partijen op de betrokken handelsroute hadden behaald, aanzienlijk hoger was dan de vereiste 40 miljoen EUR. In de overwegingen 613 en 899 van het bestreden besluit heeft zij geoordeeld dat niet alleen de relatief sterke individuele



positie van de betrokken ondernemingen op de markten van het Verenigd Koninkrijk en de EER, maar ook hun gecumuleerde marktaandeel in het Verenigd Koninkrijk en de EER erop wees dat het handelsverkeer ongunstig werd beïnvloed.

172 Verzoekster meent dat deze overwegingen onjuist zijn. In de eerste plaats heeft de Commissie het vermoeden in punt 53 van de richtsnoeren van 2004 onjuist toegepast. In de tweede plaats is dat vermoeden in de omstandigheden van onderhavige zaak weerlegd.

173 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

174 In dat verband moet er allereerst aan worden herinnerd dat punt 53 van de richtsnoeren van 2004, waarvan noch de wettigheid noch de relevantie in het kader van het onderhavige beroep ter discussie zijn gesteld, als volgt is geformuleerd:

„Voorts zal de Commissie ook oordelen dat, wanneer een overeenkomst op zich al de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden, bijvoorbeeld omdat het import en export of diverse lidstaten betreft, er sprake is van een weerlegbaar positief vermoeden dat bij dergelijke effecten van merkbare beïnvloeding van de handel sprake is wanneer de omzet van de partijen voor de onder overeenkomst vallende producten [...] meer dan 40 miljoen EUR bedraagt. In het geval van overeenkomsten die naar hun aard de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, mag vaak ook worden aangenomen dat dergelijke effecten merkbaar zijn wanneer het marktaandeel van de partijen de in het vorige punt beschreven 5 %-drempel overschrijdt. Dit vermoeden geldt echter niet wanneer de overeenkomst slechts een deel van een lidstaat bestrijkt, zie punt 90.”

175 Vervolgens moet verzoeksters argument worden verworpen dat de NES-regeling geen overeenkomst was die het handelsverkeer tussen de lidstaten naar haar aard ongunstig kon beïnvloeden. In die context moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat voor de toepassing van het vermoeden in punt 53 van de richtsnoeren van 2004 niet noodzakelijkerwijs is vereist dat de mededingingsregeling ziet op meerdere lidstaten. Zoals immers blijkt uit het gebruik van het woord „bijvoorbeeld”, betreft het slechts een voorbeeld van de overeenkomsten waarop dat punt doelt. In de tweede plaats moet worden verwezen naar de punten 149 tot en met 168 hierboven, waarin is uiteengezet dat de overweging van de Commissie dat de NES-regeling, ondanks dat zij zag op de kosten als gevolg van de regelgeving van het Verenigd Koninkrijk inzake het NES, de markt van vrachtvervoerdiensten in meerdere lidstaten ongunstig kon beïnvloeden, niet onjuist is.

176 Voor zover verzoekster daarnaast opkomt tegen de analyse van de Commissie dat de drempels in punt 53 van de richtsnoeren van 2004 zijn overschreden, moet worden vastgesteld dat zij niet meer aanvoert dan dat de Commissie geen gebruik had mogen maken van de omzet die met vrachtvervoerdiensten is behaald, maar alleen van de omzet die met de diensten in verband met de NES-aangiften is behaald. In dat verband volstaat het eraan te herinneren dat volgens punt 53 van de richtsnoeren van 2004 uit moet worden gegaan van de omzet die de partijen hebben behaald met de onder de mededingingsregeling vallende diensten en dat op grond van de hierboven in de punten 115 tot en met 137 uiteengezette overwegingen moet worden geoordeeld dat de NES-regeling zag op de vrachtvervoerdiensten.

177 Voor zover verzoekster voorts te kennen geeft dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat het vermoeden in punt 53 van de richtsnoeren van 2004 weerlegbaar is en dat zij dit in de omstandigheden van onderhavige zaak heeft weerlegd, volstaat het erop te wijzen dat verzoekster in die context geen argument aanvoert dat niet reeds is onderzocht en afgewezen in de punten 115 tot en met 176 hierboven.

178 Bijgevolg kan geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten afdoen aan de conclusie van de Commissie dat de NES-regeling het handelsverkeer tussen de lidstaten op het punt van de vrachtvervoerdiensten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.



## Ongunstige beïnvloeding van de goederenstroom

- 179 Verzoekster betoogt ook dat de overwegingen van de Commissie gebaseerd op een ongunstige beïnvloeding van de goederenstroom onjuist zijn. De NES-regeling heeft niet geleid tot een wijziging van het verloop van de handelsstromen, noch wat betreft de goederen afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk, noch wat betreft de goederen afkomstig uit andere landen. In de eerste plaats is de NES-opslag alleen toegepast op goederen die uit het Verenigd Koninkrijk afkomstig waren, omdat er vrijwel geen mogelijkheden waren om de NES-opslag toe te passen op zendingen die niet uit het Verenigd Koninkrijk afkomstig waren. In de tweede plaats kon de stroom van goederen die zich in het Verenigd Koninkrijk bevonden, niet door de NES-opslag worden gewijzigd. De NES-regeling kon derhalve niet op zich het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden, althans merkbaar ongunstig beïnvloeden.
- 180 Deze argumenten moeten worden afgewezen omdat zij niet ter zake dienend zijn. Zelfs gesteld dat de NES-regeling geen ongunstige invloed heeft gehad op de goederenstroom tussen de lidstaten, kunnen zij immers niet afdoen aan de conclusie van de Commissie dat genoemde mededingingsregeling, wegens zijn gevolgen voor de vrachtvervoerdiensten, op zich het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

Schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en niet-inachtneming van punt 77 van de richtsnoeren van 2004

- 181 Voor zover verzoekster aanvoert dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van behoorlijk bestuur en punt 77 van de richtsnoeren van 2004, dat bepaalt dat het nodig kan zijn een gedetailleerder onderzoek uit te voeren naar het vermogen van de overeenkomsten om de handel tussen lidstaten te beïnvloeden wanneer die het grondgebied van één enkele lidstaat bestrijken, door geen aanvullend onderzoek te doen, volstaat het erop te wijzen dat uit de overwegingen hierboven volgt dat de Commissie op basis van de inlichtingen waarover zij beschikte, terecht tot de conclusie kon komen dat de NES-regeling het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden, zonder dat zij geen aanvullend onderzoek hoefde te uitvoeren.
- 182 Derhalve moet de conclusie luiden dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan afdoen aan de gegrondheid van de overweging van de Commissie dat de NES-regeling op zich de handelsstromen tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.
- 183 Derhalve dient het derde middel in zijn geheel te worden verworpen.

### *4. Vierde middel: beslissing van de Commissie om verzoekster als enige aansprakelijk te houden*

- 184 Met het onderhavige middel komt verzoekster op tegen de beslissing van de Commissie om haar als enige aansprakelijk te houden voor het gedrag van Bax Global (UK). Het middel bestaat uit drie onderdelen. Met het eerste onderdeel, ontleend aan met name schending van artikel 101, lid 1, VWEU en het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, voert verzoekster aan dat er geen rechtsgrondslag is op basis waarvan zij aansprakelijk kan worden gehouden voor het gedrag van Bax Global (UK). Met het tweede onderdeel, ontleend aan schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van het beginsel van behoorlijk bestuur, verwijt verzoekster de Commissie dat zij heeft nagelaten te onderzoeken of Brink's, de voormalige moedermaatschappij van Bax Global (UK), ook of alleen aansprakelijk had moeten worden gehouden voor het gedrag van laatstgenoemde. Met het derde onderdeel, ontleend aan schending van artikel 296 VWEU, verwijt verzoekster de Commissie dat zij het bestreden besluit op dit punt ontoereikend heeft gemotiveerd.

*Eerste onderdeel: schending van artikel 101, lid 1, VWEU en van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid*

- 185 Het onderhavige onderdeel heeft betrekking op de beslissing van de Commissie om verzoekster als enige aansprakelijk te houden voor de deelname van Bax Global (UK) aan de NES-regeling.
- 186 In de overwegingen 664 en 754 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat Bax Global (UK) tussen 1 oktober 2002 en 10 maart 2003 aan de NES-regeling had deelgenomen, dat al haar activiteiten vóór de vaststelling van het bestreden besluit waren overgedragen aan een van de vennootschappen waarmee zij verwant was, namelijk verzoekster, en dus geen adreessaat van het bestreden besluit kon zijn, dat verzoekster haar economische opvolger was en dat zij bijgevolg aansprakelijk kon worden gehouden voor het gedrag van Bax Global (UK).
- 187 Verzoekster meent dat de Commissie, door aldus te werk te gaan, het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, artikel 101, lid 1, VWEU, en de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft geschonden. In de onderhavige zaak was er geen rechtsgrondslag op basis waarvan zij aansprakelijk kon worden gehouden voor de deelname van Bax Global (UK) aan de NES-regeling. Anders dan de Commissie heeft vastgesteld, hebben de verwerving en opname van Bax Global (UK) in de groep niet tot gevolg gehad dat de aansprakelijkheid voor het gedrag van de onderneming waartoe Bax Global (UK) tussen oktober 2002 en maart 2003 behoorde en die onder de zeggenschap van Brink's stond, naar haar toe is gevloeid. Aangezien Brink's nog steeds bestond op de datum van vaststelling van het bestreden besluit, had de Commissie Brink's in plaats van haarzelf aansprakelijk moeten houden voor het gedrag van Bax Global (UK). De overdracht van de aansprakelijkheid aan een nieuwe rechtspersoon is onderworpen aan de voorwaarde dat die tezamen met de oorspronkelijke rechtspersoon één enkele onderneming vormt voor de toepassing van de mededingingsregels van de Unie, hetgeen in de onderhavige zaak niet het geval is.
- 188 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 189 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat wanneer een onderneming de mededingingsregels overtreedt, zij volgens het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid voor deze inbreuk moet dragen.
- 190 Zoals de Commissie er terecht van is uitgegaan in overweging 664 van het bestreden besluit, verzet het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid zich er echter niet tegen dat de economische opvolger van een vennootschap in bepaalde gevallen aansprakelijk wordt gehouden voor het gedrag van die vennootschap.
- 191 Zo volgt uit de rechtspraak dat de economische opvolger van een juridische entiteit die verantwoordelijk is voor een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie, aansprakelijk kan worden gehouden wanneer die entiteit op het moment van vaststelling van het besluit van de Commissie heeft opgehouden te bestaan (zie in die zin arresten van Verste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P en C-137/07 P, Jurispr., EU:C:2009:576, punten 77-83, en van 5 december 2013, SNIA/Commissie, C-448/11 P, EU:C:2013:801, punt 23).
- 192 Wanneer een vennootschap die voor een inbreuk op het mededingingsrecht verantwoordelijk is, de economische activiteit op de betrokken markt aan een andere vennootschap overdraagt op een moment waarop die beide vennootschappen deel uitmaken van dezelfde onderneming, kan de vennootschap waaraan de activiteit is overgedragen aansprakelijk worden gehouden op grond van de structurele banden die er dan tussen de beide vennootschappen bestaan (zie in die zin arresten 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., EU:C:2004:6, punten 354-360, en van 31 maart 2009, ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commissie, T-405/06, Jurispr., EU:T:2009:90, punten 106-119).

- 193 In de beide hierboven genoemde gevallen is de toekenning van de aansprakelijkheid aan de economische opvolger gerechtvaardigd met het oog op de doeltreffende uitvoering van de mededingingsregels. Indien de Commissie niet over een dergelijke mogelijkheid zou beschikken, zou het immers voor de ondernemingen eenvoudig zijn om aan sancties te ontsnappen door middel van herstructureringen, overdrachten of andere juridische of organisatorische wijzigingen. De doelstelling van het beteugelen van gedragingen die in strijd zijn met de mededingingsregels en het door middel van repressieve sancties voorkomen dat zij opnieuw plaatsvinden, zouden anders in het gedrang komen
- 194 Aangezien de Commissie heeft bewezen dat alle activiteiten van Bax Global (UK) vóór de vaststelling van het bestreden besluit waren overgedragen aan verzoekster, die op dat moment een verwante vennootschap was, en dat Bax Global (UK) eveneens vóór de vaststelling van het bestreden besluit had opgehouden te bestaan (zie punt 186 hierboven), mocht zij verzoekster op grond van de hierboven in de punten 191 en 192 genoemde rechtspraak en beginselen aansprakelijk houden voor de door Bax Global (UK) gepleegde inbreuk.
- 195 Geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan aan deze conclusie afdoen.
- 196 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat uit de punten 61 tot en met 64 van het arrest van 30 september 2009, Hoechst/Commissie (T-161/05, Jurispr., EU:T:2009:366), volgt dat alleen Brink's, als voormalige moedermaatschappij van Bax Global (UK), de verantwoordelijkheid voor de inbreuk moet dragen.
- 197 In dat verband moet erop worden gewezen dat, aangezien Bax Global (UK) aan de NES-regeling heeft deelgenomen (zie punt 186 hierboven), zij daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden.
- 198 Wat vervolgens de eventuele aansprakelijkheid van Brink's als voormalige moedermaatschappij van Bax Global (UK) betreft, moet eraan worden herinnerd dat de mogelijkheid van de Commissie om haar als economische opvolger van Bax Global (UK) aansprakelijk te houden, anders dan verzoekster stelt, niet wordt beperkt door haar eventuele mogelijkheid om ook de voormalige moedermaatschappij Brink's aansprakelijk te houden (zie in die zin arrest Erste Group Bank e.a./Commissie, punt 191 supra, EU:C:2009:576, punt 82).
- 199 Daarnaast moet erop worden gewezen dat punt 61 van het arrest Hoechst/Commissie, punt 196 supra (EU:T:2009:366), zich geenszins tegen die conclusies verzet. Het is juist dat het Gerecht daarin heeft beslist dat de rechtspersoon die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, aansprakelijk moest worden gehouden, ook al werd deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere vennootschap geëxploiteerd op het tijdstip van vaststelling van het besluit waarin de inbreuk werd vastgesteld. Uit de context blijkt evenwel dat het Gerecht in dit punt alleen heeft verduidelijkt dat een moedermaatschappij die op een moment waarop een inbreuk werd gepleegd, zeggenschap had over de direct bij de inbreuk betrokken dochteronderneming en dus deel uitmaakte van dezelfde onderneming, voor die inbreuk aansprakelijk kon worden gehouden, ook al waren die twee vennootschappen op de datum van vaststelling van het besluit van de Commissie niet langer onderdeel van dezelfde onderneming.
- 200 Derhalve moet deze grief worden afgewezen.
- 201 Verzoekster voert in de tweede plaats aan dat uit punt 109 van het arrest ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commissie, punt 192 supra (EU:T:2009:90), volgt dat in geval van een overdracht van alle of een deel van de economische activiteiten van een juridische entiteit aan een andere, de nieuwe exploitant aansprakelijk kan worden gesteld voor de inbreuk die door de oorspronkelijke exploitant in het kader van de betrokken activiteiten is begaan, indien de nieuwe exploitant met de andere exploitant voor de toepassing van de mededingingsregels één en dezelfde economische entiteit vormt.

- 202 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het geval waar het arrest ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commissie, punt 192 supra (EU:T:2009:90), op ziet, namelijk het geval dat hierboven in punt 192 is vermeld, niet het enige geval is waarin een economische opvolger aansprakelijk kan worden gehouden. Zoals immers is uiteengezet in de punten 190 tot en met 193 hierboven, mag de Commissie haar economische opvolger aansprakelijk houden wanneer een vennootschap die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, heeft opgehouden te bestaan op het moment van vaststelling van het besluit van de Commissie, los van de vraag of deze beide juridische entiteiten deel uitmaakten van dezelfde onderneming. In de onderhavige zaak had Bax Global (UK) opgehouden te bestaan op het moment waarop het bestreden besluit werd vastgesteld. De Commissie mocht verzoekster derhalve als economische opvolger aansprakelijk houden.
- 203 Bovendien moet er hoe dan ook wat betreft de toepassing van het arrest ArcelorMittal Luxembourg e.a./Commissie, punt 192 supra (EU:T:2009:90), op worden gewezen dat op het moment waarop de activiteiten van Bax Global (UK) aan verzoekster zijn overgedragen, beide vennootschappen tot de DB-groep behoorden. Op grond van de structurele banden die er tussen hen bestonden op het moment waarop de economische activiteit van Bax Global (UK) aan verzoekster is overgedragen, mocht de Commissie verzoekster derhalve aansprakelijk houden voor het gedrag van Bax Global (UK).
- 204 Dit argument moet derhalve worden afgewezen.
- 205 Verzoekster voert in de derde plaats aan dat de begrippen onderneming en aansprakelijkheid in de zin van artikel 101 VWEU alsook de vraag naar de overdracht van de aansprakelijkheid tussen verschillende ondernemingen juridische begrippen zijn, zodat de Commissie op dat punt geen discretionaire bevoegdheid heeft.
- 206 Wat dit argument betreft, moet er om te beginnen op worden gewezen dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat de Commissie meende dat zij ten aanzien van het begrip onderneming in de zin van het mededingingsrecht van de Unie of ten aanzien van een overdracht van aansprakelijkheid over een discretionaire bevoegdheid beschikte. In overweging 754 van het bestreden besluit heeft zij zich immers beperkt tot de toepassing van de rechtspraak en beginselen die hierboven in de punten 190 tot en met 193 zijn genoemd, die inhouden dat zij in een geval als het onderhavige de economische opvolger van de vennootschap die direct aan de inbreuk heeft deelgenomen, aansprakelijk mag houden.
- 207 Wat de overwegingen 791 en 782 van het bestreden besluit betreft, waarin de Commissie heeft aangegeven dat zij geen sanctie oplegde aan de voormalige moedermaatschappijen van de dochterondernemingen die aan de NES-regeling hadden deelgenomen, moet worden vastgesteld dat de Commissie in die context niet meer heeft gedaan dan gebruikmaken van de beoordelingsmarge waarover zij beschikt om de juridische entiteiten te bepalen ten aanzien waarvan zij een sanctie vaststelt, zoals verzoekster ook zelf erkent. Zij heeft zich in die context echter niet uitgesproken over de vraag of de voormalige moedermaatschappijen in de onderhavige zaak konden worden geacht deel uit te maken van een onderneming die een inbreuk op artikel 101 VWEU heeft gepleegd of over vragen naar de overdracht van de aansprakelijkheid.
- 208 Aangezien geen van de argumenten die moeten aantonen dat er in deze zaak geen rechtsgrondslag was die als basis voor een sanctie voor verzoekster kon dienen, gegrond is, moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen.



*Tweede onderdeel: schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van het beginsel van behoorlijk bestuur, en derde onderdeel: niet-nakoming van de motiveringsplicht*

209 In het kader van de onderhavige onderdelen voert verzoekster in de eerste plaats aan dat de Commissie artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden door niet zorgvuldig en diepgaand te onderzoeken of zij Brink's aansprakelijk kon houden voor het gedrag van Bax Global (UK) en in hoeverre het noodzakelijk en billijk was om verzoekster te vervolgen teneinde voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels van de Unie te zorgen. Verzoekster geeft in de tweede plaats te kennen dat de Commissie alleen haar keuze om Brink's niet aansprakelijk te houden kenbaar heeft gemaakt, terwijl zij haar beslissing om Brink's, de voormalige moedermaatschappij van Bax Global (UK), niet alleen of hoofdelijk aansprakelijk te houden volgens artikel 296 VWEU had moeten motiveren. Bijgevolg moet het bestreden besluit nietig worden verklaard, althans zou haar alleen het deel van de geldboete mogen worden toegerekend dat zij eindelijk te betalen zou hebben gehad indien zij zich tot Brink's als hoofdelijke schuldenaar had kunnen wenden.

210 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

Schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van het beginsel van behoorlijk bestuur

211 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de Commissie krachtens artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 bij besluit geldboeten kan opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 101 VWEU. Deze bepaling verwijst uitsluitend naar de mogelijkheid om aan de ondernemingen sancties op te leggen. Zij bepaalt niet aan welke juridische entiteiten de geldboete kan worden opgelegd. De Commissie beschikt dus over een beoordelingsmarge bij de keuze van de juridische entiteiten waaraan zij een sanctie wegens inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie oplegt (zie in die zin arrest *Erste Group Bank e.a./Commissie*, punt 191 *supra*, EU:C:2009:576, punt 82).

212 Bij de uitoefening van die keuzemogelijkheid is de Commissie echter niet geheel vrij. Zij moet met name de algemene beginselen van het Unierecht en de grondrechten op het niveau van de Unie eerbiedigen (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak *Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a.*, C-628/10 P en C-14/11 P, *Jurispr.*, EU:C:2012:11, punt 48).

213 Wanneer de Commissie dus in de loop van haar onderzoek beslist om aan een bepaalde categorie van juridische entiteiten die deel hebben kunnen uitmaken van de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd, geen geldboete op te leggen, moet zij met name het beginsel van gelijke behandeling in acht nemen.

214 Dit betekent dat niet alleen de criteria aan de hand waarvan de Commissie de juridische entiteiten waaraan zij een geldboete oplegt, onderscheidt van juridische entiteiten ten aanzien waarvan zij beslist geen geldboete op te leggen, niet arbitrair mogen zijn, maar ook dat zij op eenvormige wijze moeten worden toegepast.

215 Naar de maatstaven van die beginselen en die rechtspraak moet worden onderzocht of de Commissie in de onderhavige zaak de grenzen van haar beoordelingsmarge heeft overschreden.

216 Aangaande in de eerste plaats verzoeksters argumenten waarmee zij wil opkomen tegen de door de Commissie toegepaste criteria, moet erop worden gewezen dat de Commissie in de onderhavige zaak heeft beslist om niet alleen de dochterondernemingen die aan de NES-regeling hebben deelgenomen aansprakelijk te houden, maar ook de moedermaatschappijen van die dochterondernemingen die op



het moment van vaststelling van het bestreden besluit deel uitmaakten van dezelfde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU, voor zover de deelname aan bedoelde mededingingsregeling ook aan hen kon worden toegerekend. Zoals volgt uit de overwegingen 791 en 782 van het bestreden besluit, heeft de Commissie daarentegen beslist om geen geldboeten op te leggen aan de voormalige moedermaatschappijen van genoemde dochterondernemingen, los van de vraag of zij ook aansprakelijk hadden kunnen worden gehouden voor de NES-regeling.

- 217 Een dergelijke benadering wordt gedekt door de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt. In het kader daarvan mag zij immers rekening houden met het feit dat bij een benadering waarbij sancties worden opgelegd aan alle juridische entiteiten die voor een inbreuk aansprakelijk kunnen worden gehouden, haar onderzoeken aanzienlijk kunnen verzwaren (zie in die zin arrest *Erste Group Bank e.a./Commissie*, punt 191 *supra*, EU:C:2009:576, punt 82).
- 218 Uit het bestreden besluit volgt dat het aantal juridische entiteiten dat aan de procedure van de Commissie heeft deelgenomen, zelfs met uitsluiting van de voormalige moedermaatschappijen van de dochterondernemingen die hadden deelgenomen aan de mededingingsregelingen inzake het AMS, het NES, de CAF en de PSS, 47 bedroeg. Gelet op dit hoge aantal kan de beslissing van de Commissie om niet ook de voormalige moedermaatschappijen van die dochterondernemingen te vervolgen, niet als arbitrair worden beschouwd.
- 219 In die context moet er tevens aan worden herinnerd dat het Hof in de punten 155 tot en met 167 van zijn arrest van 11 juli 2013, *Team Relocations e.a./Commissie* (C-444/11 P, EU:C:2013:464), reeds de gelegenheid heeft gehad om te oordelen dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsmarge niet overschrijdt wanneer zij beslist om sancties op te leggen aan alleen de vennootschappen die direct bij de inbreuk betrokken waren en aan de huidige moedermaatschappijen die voor hun gedrag verantwoordelijk kunnen worden gehouden, en niet aan hun voormalige moedermaatschappijen.
- 220 Aangaande in de tweede plaats de wijze waarop de Commissie de door haar bepaalde criteria heeft toegepast, volstaat het te constateren dat verzoekster geen argument aanvoert dat moet aantonen dat die niet op eenvormige wijze zijn toegepast.
- 221 Derhalve moet de conclusie luiden dat de Commissie, door te beslissen om geen sanctie op te leggen aan *Brink's*, de voormalige moedermaatschappij van *Bax Global* (UK), die direct aan de NES-regeling heeft deelgenomen, de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid waarover zij krachtens artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 beschikt, niet heeft overschreden, zelfs wanneer *Brink's* eventueel aansprakelijk had kunnen worden gehouden.
- 222 Geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan aan deze conclusie afdoen.
- 223 Ten eerste kan, anders dan verzoekster stelt, niet uit het arrest van 18 juli 2013, *Dow Chemical e.a./Commissie* (C-499/11 P, *Jurispr.*, EU:C:2013:482), worden afgeleid dat de Commissie in de onderhavige zaak verplicht was om te onderzoeken of zij *Brink's* als voormalige moedermaatschappij van *Bax Global* (UK) aansprakelijk kon houden. Zelfs indien uit punt 47 van genoemd arrest zou moeten worden afgeleid dat het Hof in wezen heeft geoordeeld dat het beginsel luidt dat de Commissie een geldboete oplegt aan alle juridische entiteiten die deel uitmaken van de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd, moet bij lezing van dit punt immers rekening worden gehouden met de context waarin het te plaatsen is. In die zaak had namelijk een moedermaatschappij die door de Commissie aansprakelijk werd gehouden voor het gedrag van een van haar dochterondernemingen, aangevoerd dat de Commissie, gelet op de beoordelingsmarge waarover zij beschikte, haar benadering om haar aansprakelijk te houden had moeten onderbouwen. Het is in antwoord op dit argument dat het Hof zich heeft gebaseerd op het beginsel dat aan de moedermaatschappij, als vennootschap die behoort tot de onderneming die inbreuk op artikel 101 VWEU heeft gepleegd, een sanctie moest worden opgelegd. Uit dit arrest kan evenwel niet worden afgeleid dat de Commissie geen benadering mag kiezen die erin bestaat dat slechts bepaalde categorieën van juridische entiteiten worden vervolgd,

wanneer een dergelijke benadering niet arbitrair is en haar in staat stelt om de middelen waarover zij beschikt doeltreffend in te zetten. Het Hof heeft in punt 47 van het arrest *Dow Chemical e.a./Commissie*, reeds aangehaald (EU:C:2013:482), immers expliciet erkend dat de Commissie mag afzien van het opleggen van een sanctie aan een moedermaatschappij wanneer een dergelijke beslissing op objectieve gronden is gebaseerd.

- 224 Verzoekster voert ten tweede aan dat een hoofdelijke veroordeling van haarzelf en Brink's haar economische voordelen zou hebben verschaft, aangezien zij zich dan tot Brink's had kunnen wenden voor de betaling van haar deel van de geldboete.
- 225 In dat verband volstaat het om vast te stellen dat, zelfs gesteld dat verzoekster en Brink's hoofdelijk had kunnen worden veroordeeld tot de betaling van de geldboete en een dergelijke veroordeling aan verzoekster een voordeel zou hebben verschaft, dit niet had kunnen aantonen dat de Commissie de grenzen van de beoordelingsmarge waarover zij beschikt, heeft overschreden. De Commissie ziet namelijk in het belang van de Unie toe op de naleving van het mededingingsrecht van de Unie en zij beschikt slechts over beperkte middelen om deze doelstelling te verwezenlijken. Zelfs wanneer een benadering die erin bestaat om niet alle juridische entiteiten waaraan eventueel een geldboete kan worden opgelegd te vervolgen, tot gevolg kan hebben dat de juridische entiteiten waaraan wel een geldboete is opgelegd in een minder gunstige positie komen te verkeren, neemt dit derhalve niet weg dat de Commissie een dergelijke benadering kan volgen wanneer zij op objectieve gronden is gebaseerd en haar in staat stelt om haar middelen doeltreffender in te zetten.
- 226 Hieruit volgt dat de Commissie in de onderhavige zaak, anders dan verzoekster stelt, geen fout heeft begaan door te beslissen om Brink's, als voormalige moedermaatschappij van Bax Global (UK), geen geldboeten op te leggen.
- 227 Bijgevolg moet het tweede onderdeel, ontleend aan schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van het beginsel van behoorlijk bestuur, worden afgewezen.

#### Niet-nakoming van de motiveringsplicht

- 228 Verzoekster geeft eveneens te kennen dat de Commissie haar plicht tot motivering in de zin van artikel 296, tweede alinea, VWEU niet is nagekomen.
- 229 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat de door die bepaling vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, Jurispr., EU:C:2011:620, punt 147).
- 230 De verplichting tot motivering van individuele besluiten heeft volgens vaste rechtspraak zowel tot doel om de rechter in staat te stellen de wettigheid ervan te toetsen, als om de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of het besluit een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist (zie arrest *Elf Aquitaine/Commissie*, punt 229 supra, EU:C:2011:620, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 231 Het is eveneens vaste rechtspraak dat het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van

artikel 296, tweede alinea, VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Elf Aquitaine/Commissie, punt 229 supra, EU:C:2011:620, punt 150 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 232 In het licht van deze rechtspraak moet worden onderzocht of het bestreden besluit toereikend is gemotiveerd.
- 233 In dat verband moet worden geconstateerd dat de Commissie in overweging 754 van het bestreden besluit heeft uiteengezet dat zij het recht had om verzoekster als economische opvolger van Bax Global (UK) aansprakelijk te houden. Daarnaast heeft zij in de overwegingen 791 en 782 van het bestreden besluit aangegeven dat zij had beslist om geen sancties op te leggen aan de voormalige moedermaatschappijen. Uit het bestreden besluit volgt duidelijk dat dit van toepassing was op Brink's, als voormalige moedermaatschappij van Bax Global (UK). Bovendien komt uit overweging 791 van het bestreden besluit en haar context voldoende duidelijk naar voren dat de Commissie meende dat die benadering bedoeld was om te voorkomen dat haar onderzoek buitensporig zwaar zou worden. Uit het bestreden besluit blijkt immers in de eerste plaats dat het aantal juridische entiteiten dat aan de procedure bij de Commissie heeft deelgenomen 47 bedroeg en dat een benadering die erin bestond om ook sancties op te leggen aan de voormalige moedermaatschappijen tot gevolg zou hebben gehad dat het reeds hoge aantal nog zou toenemen. In de tweede plaats heeft de Commissie in voetnoot 802 bij overweging 791 van het bestreden besluit verwezen naar punt 335 van het arrest van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie (T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr., EU:T:2006:396), waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat de onderzoeken van de Commissie aanzienlijk zouden worden verzwaard doordat in elk geval van opvolging in de zeggenschap over een onderneming zou moeten worden nagegaan in hoeverre de handelingen van deze onderneming aan de voormalige moedermaatschappij kunnen worden toegerekend.
- 234 Derhalve moet de conclusie luiden dat de inlichtingen in het bestreden besluit voor verzoekster volstonden om op basis daarvan te begrijpen om welke redenen de Commissie had beslist om haar een sanctie op te leggen en om Brink's geen sanctie op te leggen en voor het Gerecht om zijn toezicht uitoefenen.
- 235 Bijgevolg moet ook het derde onderdeel van het vierde middel worden afgewezen, en derhalve dit middel in zijn geheel, niet alleen voor zover dit het verzoek om nietigverklaring van het bestreden besluit betreft, maar ook voor zover dit het verzoek om uitoefening van zijn volledige rechtsmacht door het Gerecht betreft.

*5. Vijfde middel: fouten in de berekening van het bedrag van de geldboete en schending van artikel 27, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 en de rechten van de verdediging*

- 236 Het onderhavige middel valt uiteen in twee onderdelen, waarvan het eerste is ontleend aan fouten in de berekening van het bedrag van de geldboete en het tweede aan schending van artikel 27, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 en de rechten van de verdediging.

*Eerste onderdeel: fouten in de berekening van het bedrag van de geldboete*

- 237 Het onderhavige onderdeel ziet op het deel van het bestreden besluit waarin de Commissie het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete heeft berekend.
- 238 De Commissie heeft zich in die context gebaseerd op de algemene methode in de richtsnoeren van 2006. Meer bepaald was zij van oordeel dat voor de bepaling van het basisbedrag van de geldboete overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006 gebruik moest worden gemaakt van de waarde van de verkopen die verzoekster met vrachtovervoerdiensten had behaald bij klanten in de EER op de

handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had en dat een percentage voor de ernst van 15 % moest worden toegepast. Ook was zij van oordeel dat verzoekster zich niet op een verzachtende omstandigheid kon beroepen.

239 Verzoekster stelt dat de Commissie, al doende, een geldboete heeft opgelegd die de strekking en de ernst van de NES-regeling te buiten gaat. Zij voert in dat verband vier grieven aan. In de eerste plaats geeft zij te kennen dat de Commissie niet de passende waarde van de verkopen heeft gebruikt. In de tweede plaats komt zij op tegen het percentage dat de Commissie voor de ernst heeft toegepast. In de derde plaats betoogt zij dat de Commissie heeft verzuimd rekening te houden met een verzachtende omstandigheid, namelijk het bestaan van een ongeoorloofde mededingingsregeling die op de vervoerdiensten zag. In de vierde plaats voert verzoekster aan dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

Grief inzake de waarde van de verkopen

240 De onderhavige grief is gericht tegen het oordeel van de Commissie in de overwegingen 857 tot en met 890 van het bestreden besluit dat overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006 voor de berekening van het basisbedrag van de geldboete gebruik moest worden gemaakt van de waarde van de verkopen die verzoekster met vrachtvervoerdiensten had behaald bij klanten in de EER op de handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had.

241 Verzoekster meent dat dit oordeel onjuist is. De Commissie heeft de richtsnoeren van 2006 niet in acht genomen en zij heeft artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel dat de straf in verhouding moet staan tot de inbreuk en het beginsel geen straf zonder schuld geschonden. Ook heeft zij beoordelingsfouten gemaakt.

242 Verzoekster voert in essentie aan dat de Commissie, door gebruik te maken van de waarde van de verkopen die zij met vrachtvervoerdiensten had behaald bij klanten in de EER op de handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had, een geldboete heeft opgelegd die de strekking en de ernst van de in het bestreden besluit geconstateerde inbreuk te buiten gaat. Volgens verzoekster had de Commissie geen gebruik mogen maken van de waarde van de verkopen die met vrachtvervoerdiensten is behaald, maar had zij ervoor moeten zorgen dat de waarde van de verkopen die is gebruikt, de door de NES-regeling veroorzaakte economische schade weergeeft, in plaats van zich te baseren op doelstellingen van algemene afschrikking, en had zij deze waarde moeten aanpassen, rekening houdend met het feit dat er stroomopwaarts een mededingingsregeling op de markt van vervoerdiensten bestond.

243 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

244 In dat verband moet erop worden gewezen dat uit artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten volgt dat de zwaarte van de straf niet onevenredig mag zijn aan het strafbare feit en dat de Commissie volgens artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 bij de bepaling van de hoogte van de geldboete rekening moet houden met de ernst en de duur van de inbreuk.

245 Het evenredigheidsbeginsel en het beginsel dat de straf in verhouding moet staan tot de inbreuk houden op hun beurt in dat de geldboeten niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelen, namelijk om de naleving van de mededingingsregels van de Unie te verzekeren, en dat het bedrag van de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, evenredig is aan de inbreuk, in haar geheel beschouwd, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met de ernst ervan. Meer bepaald impliceert het evenredigheidsbeginsel dat de Commissie de geldboete moet vaststellen in verhouding tot de factoren die bij de beoordeling van de ernst van de



inbreuk in aanmerking zijn genomen en dat zij deze factoren daarbij op samenhangende en objectief gerechtvaardigde wijze moet toepassen (arrest van 27 september 2006, *Jungbunzlauer/Commissie*, T-43/02, *Jurispr.*, EU:T:2006:270, punten 226-228).

- 246 Voorts moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in het kader van de beoordeling van de ernst van een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie rekening moet houden met een groot aantal factoren, waarvan de aard en het belang kan verschillen naargelang het type inbreuk en de bijzondere omstandigheden daarrond. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen deze factoren zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, alsmede de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt kon uitoefenen (arresten van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80–103/80, *Jurispr.*, EU:C:1983:158, punt 121, en van 3 september 2009, *Prym en Prym Consumer/Commissie*, C-534/07 P, *Jurispr.*, EU:C:2009:505, punt 96, en arrest *KME Germany e.a./Commissie*, punt 34 supra, EU:C:2011:816, punten 58 en 59).
- 247 Wat meer bepaald de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had betreft, heeft het Gerecht reeds vastgesteld dat, zelfs wanneer het geen twijfel lijdt dat de omzet van een onderneming of een markt als factor voor de beoordeling van de ernst van de inbreuk noodzakelijkerwijs vaag en gebrekkig is, ondanks dat die approximatief is, de omzet bij de huidige stand van zaken zowel door de wetgever van de Unie als door de Commissie en door het Hof in het kader van het mededingingsrecht wordt beschouwd als een geschikt criterium om de omvang en de economische macht van de betrokken ondernemingen te beoordelen (arrest van 6 mei 2009, *KME Germany e.a./Commissie*, T-127/04, *Jurispr.*, EU:T:2009:142, punt 93).
- 248 Het deel van de totale omzet dat afkomstig is uit de verkoop van de producten of diensten waarop de inbreuk betrekking had, kan immers het beste het economische belang van die inbreuk weergeven.
- 249 Deze beginselen komen tot uiting in de richtsnoeren van 2006, die voorzien in een algemene methode voor de berekening van het bedrag van de geldboeten. Volgens punt 6 van de richtsnoeren van 2006 wordt „de combinatie van de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk en de duur van de inbreuk [immers] als een geschikte maatstaf beschouwd waarin zowel de economische impact van de inbreuk tot uiting komt als het relatieve gewicht van elke onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen”.
- 250 In de richtsnoeren van 2006 is dan ook bepaald dat de Commissie in een eerste fase het basisbedrag van de geldboete vaststelt. In het kader daarvan bepaalt zij overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006 de waarde van de verkopen van de goederen of diensten die de onderneming in een bepaald jaar in rechtstreeks of indirect verband met de inbreuk heeft behaald op de desbetreffende geografische markt in de EER. Vervolgens past zij op die waarde een percentage voor de ernst toe in de vorm van een percentage dat wordt bepaald aan de hand van hoe ernstig de inbreuk is en vermenigvuldigt zij dit resultaat met het aantal jaren dat de onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen. In geval van horizontale overeenkomsten inzake prijzen, de verdeling van markten en de beperking van de productie, neemt zij een extra bedrag op. In een tweede fase houdt zij rekening met verzwarende of verzachtende omstandigheden.
- 251 Door vaststelling van de richtsnoeren van 2006 heeft de Commissie zichzelf beperkt in de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid. Zij kan dus niet zonder opgave van redenen van de daarin opgenomen methode afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen als het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel (arrest van 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, *Jurispr.*, EU:C:2005:408, punt 211).



- 252 Op grond van punt 37 van de richtsnoeren van 2006 kan de Commissie evenwel van de daarin opgenomen algemene methode afwijken om rekening te houden met de bijzondere kenmerken van een gegeven zaak of om een bepaald afschrikkend niveau te bereiken.
- 253 Aan de hand van deze beginselen en die rechtspraak moeten verzoeksters argumenten worden onderzocht.
- Verkopen die in verband met de NES-regeling zijn gerealiseerd
- 254 Verzoekster geeft te kennen dat de NES-regeling alleen betrekking had op de NES-opslag en dat de Commissie dus alleen gebruik had mogen maken van de waarde van de verkopen die met de diensten in verband met de NES-aangiften is behaald. Voorts had de Commissie in de waarde van de verkopen niet de door de vervoerders gefactureerde kosten van de vervoerdiensten mogen opnemen. De expediteurs organiseren het vervoer van de goederen, maar de vervoerders brengen bij hen hun diensten in rekening, daaronder begrepen brandstof- en veiligheidstoelagen. De opslagen en toeslagen die door de vervoerders worden geheven, waarover de expediteurs geen enkele controle hebben, kunnen dus niet worden geacht door de NES-regeling te zijn gedekt.
- 255 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 256 In dat verband moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat de Commissie volgens de bewoordingen van punt 13 van de richtsnoeren van 2006 de waarde van de goederen of diensten die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk bepaalt. Zoals is uiteengezet in de punten 84 tot en met 101 en 115 tot en met 137 hierboven, zag de NES-regeling op vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten. Derhalve heeft de Commissie de grenzen die zij zichzelf bij punt 13 van de richtsnoeren van 2006 heeft opgelegd, niet overschreden door gebruik te maken van de waarde van de verkopen die verzoekster met vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten heeft behaald, en niet uitsluitend de waarde van de verkopen die zijn gerealiseerd met de diensten in verband met de NES-aangiften.
- 257 In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat geen van de door verzoekster genoemde omstandigheden de Commissie ertoe verplicht om overeenkomstig punt 37 van de richtsnoeren van 2006 van de algemene methode in punt 13 daarvan af te wijken.
- 258 Verzoekster voert aan dat Bax Global (UK) louter als tussenpersoon heeft gehandeld, als „incassobureau” voor bepaalde kosten.
- 259 In dat verband moet erop worden gewezen dat de Commissie in met name de overwegingen 65, 878 en 879 van het bestreden besluit heeft erkend dat de expediteurs zich in een positie als intermediair tussen de vervoerders en de verzender bevonden en een grote verscheidenheid aan bedrijfsmodellen konden aannemen.
- 260 Vastgesteld moet evenwel worden dat in het geval waarin een expediteur de kosten van het vervoer niet aan zijn klanten doorberekent, maar zijn inkomsten beperkt zijn tot een commissie die hij van de vervoerder ontvangt, er geen probleem is omdat dan het bedrag van de commissie is weergegeven in zijn omzet.
- 261 In het geval waarin de expediteur wel de kosten van het vervoer die hij heeft moeten betalen of zal moeten betalen aan derden, aan zijn klanten doorberekent, moet eraan worden herinnerd dat de rol van de expediteur economisch gezien niet beperkt is tot die van een loutere tussenpersoon, zoals volgt uit de vaststellingen van de Commissie die in hierboven punt 85 zijn samengevat. Hij vormt diensten die bij derden worden ingekocht en andere input immers om tot de geïntegreerde vrachtvervoerdiensten waarmee zijn klanten tijd en geld kunnen sparen, zodat hij voldoet aan een

specifieke vraag waaraan niet wordt voldaan door de individuele diensten waaruit die vrachtovervoerdiensten bestaan. Gelet op die overwegingen mag de Commissie in dat geval gebruikmaken van de waarde van de vrachtovervoerdiensten in de zin van punt 13 van de richtsnoeren van 2006.

262 Voorts is de Commissie, anders dan verzoekster stelt, niet verplicht om de waarde van de vervoerdiensten af te trekken.

263 Zoals hierboven is uiteengezet moeten die diensten immers worden beschouwd als input voor de vrachtovervoerdiensten. In alle industriële sectoren bestaan er aan het eindproduct inherente kosten die de fabrikant niet kan beheersen, maar die toch een wezenlijk element van het geheel van zijn activiteiten vormen. De kosten van input die inherent is aan de prijzen van de verkochte producten of diensten dienen dus niet te worden afgetrokken van de waarde van de verkopen, zelfs wanneer de kosten van de input een belangrijk deel van de waarde van de verkopen vertegenwoordigen (zie in die zin arresten *KME Germany e.a./Commissie*, punt 34 supra, EU:C:2011:816, punten 58-65, en *KME Germany e.a./Commissie*, punt 247 supra, EU:T:2009:142, punt 91). Het is juist dat die rechtspraak betrekking heeft op een zaak waarop de richtsnoeren van 2006 nog niet van toepassing waren. Die rechtspraak dient evenwel op deze richtsnoeren van toepassing te zijn. De onderliggende overwegingen hebben immers in het algemeen betrekking op het gebruik van de omzet voor de berekening van het bedrag van de geldboete en daarin is aangegeven dat het een objectief criterium betreft dat in nauw verband staat met de betrokken inbreuk (zie in dat verband de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak *Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie*, C-580/12 P, Jurispr., EU:C:2014:272, punt 59).

264 Anders dan verzoekster stelt, verzetten de aard van de vrachtovervoerdiensten en de NES-regeling zich er derhalve niet tegen dat de Commissie gebruikmaakt van de totale omzet die zij met die diensten heeft behaald op de betrokken handelsroute, zonder aftrek van de kosten voor de vervoerdiensten of voor andere diensten die door derden zijn verricht maar die deel uitmaken van de bundel van diensten waaruit die vrachtovervoerdiensten bestaan.

– Toepassing van de NES-opslag

265 Verzoekster betoogt dat de Commissie geen rekening had mogen houden met de vrachtovervoerdiensten waarop geen NES-opslag is toegepast. Wanneer die opslag niet is toegepast, kan de door de lading gegenereerde omzet niet worden geacht te zijn beïnvloed door het gedrag in verband met het NES.

266 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

267 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie volgens punt 13 van de richtsnoeren van 2006 gebruikmaakt van de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het feit of de inbreuk ten uitvoer is gelegd. Uit dit punt volgt niet dat enkel de waarde van de verkopen die voortvloeit uit de transacties die daadwerkelijk door ongeoorloofde mededingingsregelingen zijn beïnvloed, in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van de waarde van de verkopen (zie in die zin arrest van 16 juni 2011, *Putters International/Commissie*, T-211/08, Jurispr., EU:T:2011:289, punt 58).

268 In die context moet er evenwel ook aan worden herinnerd dat het begrip waarde van de verkopen als bedoeld in punt 13 van de richtsnoeren van 2006 niet zo ruim kan worden opgevat dat het ook de verkopen van de onderneming in kwestie omvat die niet, rechtstreeks of indirect, binnen het bestek van de verweten mededingingsregeling vallen (arrest *Team Relocations e.a./Commissie*, punt 219 supra, EU:C:2013:464, punten 73-78).

- 269 Vastgesteld moet worden dat verzoekster niet meer betoogt dan dat de Commissie geen rekening had mogen houden met de vrachtvervoerdiensten waarop geen NES-opslag is toegepast. Zij voert geen argument aan dat kan aantonen dat de vrachtvervoerdiensten waarmee de Commissie rekening heeft gehouden, namelijk de omzet op de handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had, niet binnen het bestek van die mededingingsregeling vielen.
- 270 Bovendien was de Commissie in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet verplicht om op grond van punt 37 van de richtsnoeren van 2006 van de algemene methode in punt 13 af te wijken. De rechterlijke instanties van de Unie hebben de Commissie immers nooit verplicht om in elk concreet geval aan te tonen welke individuele verkopen door het kartel werden beïnvloed (arrest Putters International/Commissie, punt 267 supra, EU:T:2011:289, punt 60). Zoals volgt uit de rechtspraak van het Hof zou een beperking van de waarde van de verkopen tot die waarvan is bewezen dat zij daadwerkelijk zijn beïnvloed door een mededingingsregeling waaraan een gegeven onderneming heeft deelgenomen, integendeel tot gevolg hebben dat het economische belang daarvan kunstmatig tot een minimum wordt beperkt, daar het enkele feit dat beperkt rechtstreeks bewijs van daadwerkelijk door het kartel beïnvloede verkopen is gevonden, erin zou resulteren dat uiteindelijk een geldboete wordt opgelegd die niet in verhouding staat tot de reikwijdte van het kartel in kwestie. Een dergelijke beloning voor heimelijke gedragingen zou tevens afbreuk doen aan de doelstelling van doeltreffende vervolging en bestraffing van inbreuken op artikel 101 VWEU en is derhalve niet toelaatbaar (arrest Team Relocations e.a./Commissie, punt 219 supra, EU:C:2013:464, punten 76 en 77).
- 271 Bijgevolg moet dit argument inzake de toepassing van de NES-opslag worden verworpen.
- Bestaan van een mededingingsregeling die op de luchtvervoerdiensten ziet
- 272 Verzoekster betoogt dat de Commissie het beginsel dat de straf in verhouding tot de inbreuk moet staan, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel geen straf zonder schuld heeft geschonden, door geen rekening te houden met de omstandigheid dat de prijzen voor de vervoerdiensten kunstmatig waren verhoogd als gevolg van een kartel dat op die diensten betrekking had. Bijgevolg heeft zij tweemaal sancties opgelegd voor de gevolgen van een en dezelfde inbreuk, een eerste maal aan de vervoerders die deze hebben gepleegd en een tweede maal aan degenen die nu eenmaal hun klanten waren. Verzoekster geeft ook te kennen dat de verklaring van de Commissie in overweging 884 van het bestreden besluit dat verzoekster voor de nationale civiele rechter een procedure tegen de vervoerders aanhangig kan maken, irrelevant is.
- 273 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 274 In dat verband moet er om te beginnen op worden gewezen dat de richtsnoeren van 2006 geen regel bevatten die uitdrukkelijk bepaalt dat met het bestaan van een stroomopwaarts kartel rekening moet worden gehouden in het kader van de berekening van de geldboeten.
- 275 Onderzocht moet dus worden of het bestaan van een kartel dat betrekking heeft op een markt die zich stroomopwaarts bevindt ten opzichte van de markt waarop een inbreuk ziet waarvoor een geldboete is opgelegd, een omstandigheid is die de Commissie verplicht om af te wijken van de algemene methode in punt 13 van de richtsnoeren van 2006.
- 276 In die context moet eraan worden herinnerd dat het gebruik van het criterium van de waarde van de verkopen als uitgangspunt voor de berekening van de geldboete met name wordt gerechtvaardigd door het feit dat het deel van de totale omzet dat afkomstig is uit de verkoop van de producten of diensten die voorwerp van de inbreuk waren, het beste het economische belang van die inbreuk kan weergeven (zie punten 247 en 248 hierboven) en dat het een objectief criterium is dat eenvoudig kan worden toegepast.

- 277 De omstandigheid dat de markt voor luchtvervoerdiensten voorwerp was van een kartel, kan niet de overweging van de Commissie teniet doen dat de waarde van de verkopen die verzoekster op de markt van vrachtvervoerdiensten heeft behaald op de handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had, goed het economische belang van haar deelname aan die inbreuk kan weergeven. Het betreft in de eerste plaats immers een omzetcijfer dat verzoekster in de concrete marktomstandigheden heeft behaald en in de tweede plaats is er een objectief verband tussen de NES-regeling en dat omzetcijfer, dat het relatieve gewicht van verzoeksters deelname weergeeft.
- 278 Voorts moet erop worden gewezen dat een benadering waarin het bestaan van een ongeoorloofd kartel op een stroomopwaartse markt de Commissie zou verplichten tot aanpassing van de waarde van de verkopen die zijn behaald met een inbreuk die ziet op een stroomafwaartse markt, tot gevolg zou hebben dat reeds in de allereerste stap in de berekening van de geldboete een factor van onzekerheid wordt ingebouwd. Ten eerste zal het in het algemeen immers moeilijk te bepalen zijn welke bedragen moeten worden afgetrokken. Ter eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling zal ten tweede niet alleen een aftrek moeten worden toegepast in geval van een ongeoorloofd kartel dat ziet op een stroomopwaartse markt, maar meer in het algemeen in alle gevallen waarin factoren die in strijd met het Unierecht moeten worden geacht, een directe of indirecte invloed te kunnen hebben op de prijzen van de betrokken producten of diensten. Ten derde zou een dergelijke benadering tot gevolg hebben dat de grondslag voor de berekening van het bedrag van een geldboete ter discussie zou kunnen worden gesteld na de vaststelling van het bestreden besluit, in de gevallen waarin factoren die direct of indirect gevolgen voor de prijzen van de input kunnen hebben, na die datum worden ontdekt. De door verzoekster verdedigde benadering zou dus aanleiding kunnen geven tot eindeloze en onoplosbare geschillen, onder meer over vermeende discriminatie.
- 279 Wat het argument inzake schending van het beginsel geen straf zonder schuld betreft, volstaat het erop te wijzen dat, aangezien de aan verzoekster opgelegde geldboete is berekend op basis van de verkoopprijzen die zij zelf in rekening heeft gebracht bij haar klanten, de Commissie haar geen sanctie voor een door een derde gepleegde inbreuk heeft opgelegd, maar rekening houdend met de inkomsten die zij zelf heeft gegenereerd en waarvoor zij verantwoordelijk moet worden gehouden. Dit argument moet dus eveneens worden verworpen.
- 280 Gelet op die overwegingen moet de conclusie luiden dat het bestaan van een kartel dat betrekking heeft op een markt die zich stroomopwaarts bevindt ten opzichte van de markt waarop de inbreuk ziet waarvoor de geldboete is opgelegd, niet kan worden beschouwd als een omstandigheid die de Commissie ertoe kan verplichten om van de algemene methode in punt 13 van de richtsnoeren van 2006 af te wijken.
- 281 Derhalve moet het argument inzake het bestaan van een kartel dat ziet op de markt van vervoerdiensten worden verworpen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de opmerking van de Commissie in overweging 884 van het bestreden besluit dat verzoekster voor de nationale civiele rechter een procedure tegen de vervoerders aanhangig kan maken, in de onderhavige context relevant is. Zelfs indien die opmerking onjuist zou zijn, kan zij immers niet afdoen aan de overige overwegingen van de Commissie, waarvan de gegrondheid hierboven is onderzocht.
- In aanmerking nemen van de economische schade die is veroorzaakt
- 282 Verzoekster voert aan dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met de economische schade die door de NES-regeling is veroorzaakt. Volgens de richtsnoeren van 2006 zijn de geldboeten specifiek gerelateerd aan de vermeende economische schade, die wordt afgeleid uit de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk. De Commissie moet er dus voor zorgen dat de omzet die wordt gebruikt, de economische schade weergeeft. In het stadium van de bepaling van de omzet in verband met de geconstateerde inbreuk, mag geen rekening worden gehouden met een algemeen afschrikkend effect, aangezien met een dergelijk effect rekening kan worden gehouden in een later stadium van de

berekening van de geldboete. De omstandigheden dat de theoretisch maximale omzet in verband met het NES-systeem slechts een verwaarloosbaar deel van de opgelegde geldboete vertegenwoordigt en een nog kleiner deel van de door de Commissie gebruikte omzet, toont aan dat de benadering van de Commissie in strijd is met de richtsnoeren van 2006.

283 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

284 In dat verband moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat, anders dan verzoekster stelt, noch in punt 13 noch in enig ander punt van de richtsnoeren van 2006 is bepaald dat de waarde van de verkopen moet worden aangepast aan de hand van de economische schade die door de inbreuk is veroorzaakt.

285 In de tweede plaats verplichten de door verzoekster aangevoerde omstandigheden de Commissie er niet toe om op grond van punt 37 van de richtsnoeren van 2006 van de algemene methode in punt 13 van die richtsnoeren af te wijken.

286 Het is zeker juist dat bij de berekening van de geldboete geen onevenredig groot belang mag worden gehecht aan de waarde van de verkopen (arrest KME Germany e.a./Commissie, punt 34 supra, EU:C:2011:816, punt 60). Het volstaat echter eraan te herinneren dat de waarde van de verkopen slechts één van de criteria is waarmee rekening wordt gehouden bij de algemene methode die in de richtsnoeren van 2006 is opgenomen. Zelfs gesteld dat de door verzoekster aangevoerde omstandigheden, zoals de schade die is veroorzaakt of de marge die is behaald, relevant zouden zijn voor de berekening van de geldboete volgens die methode, dan zou hier immers rekening mee kunnen worden gehouden in het kader van de latere stappen, zoals de beoordeling van de ernst van de inbreuk, het bestaan van verzachtende of verzwarende omstandigheden of zelfs bij de draagkracht van de betrokken ondernemingen. Dus zelfs gesteld dat de Commissie in de onderhavige zaak verplicht was om met de door verzoekster aangevoerde omstandigheden rekening te houden in de latere stappen van de bepaling van het bedrag van de geldboete, was zij om die reden niet verplicht om op grond van punt 37 van de richtsnoeren van 2006 van punt 13 daarvan af te wijken.

287 Wat de verhouding tussen het bedrag van de geldboete en het bedrag van de opgelegde toeslagen betreft, moet erop worden gewezen dat de geldboete uiteraard moet worden vastgesteld op een voldoende hoog niveau om de ondernemingen te ontmoedigen om aan een kartel deel te nemen, ondanks de winst die zij daaruit kunnen halen. Het bedrag van een geldboete kan daarentegen niet als ondergeschikt worden beschouwd om de enkele reden dat het de economische schade die door het kartel is of zou kunnen zijn veroorzaakt niet weergeeft.

288 In die context moet ook verzoeksters argument worden afgewezen dat de Commissie zich in het stadium van de bepaling van de waarde van de verkopen heeft gebaseerd op een doelstelling van algemene afschrikking, terwijl zij in dat stadium van de berekening van de geldboete met een dergelijke doelstelling geen rekening mag houden.

289 In dat verband moet erop worden gewezen dat de Commissie, door gebruik te maken van de waarde van de verkopen die verzoekster met vrachtvervoerdiensten heeft behaald bij klanten in de EER op de handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had, slechts de algemene methode in punt 13 van de richtsnoeren van 2006 heeft toegepast en dus niet van die methode is afgeweken onder aanvoering van een doelstelling van algemene afschrikking.

290 Voor zover verzoekster voorts met haar argumenten te kennen wil geven dat de Commissie de waarde van de verkopen moet aanpassen wanneer die geen weergave is van de economische schade die in de vorm van de toeslagen is veroorzaakt, om te voorkomen dat reeds in dat stadium van de berekening van de geldboete rekening wordt gehouden met een doelstelling van algemene afschrikking, moeten ook zij worden verworpen.



291 In die context moet erop worden gewezen dat de waarde van de verkopen wordt gebruikt als een vervangwaarde voor het economische belang van de inbreuk, niet alleen omdat die het beste het economische belang van die inbreuk en het relatieve gewicht van elk van de ondernemingen die aan de inbreuk heeft deelgenomen kan weergeven, maar ook omdat het een objectief criterium is dat eenvoudig kan worden toegepast. Die laatste eigenschap van de waarde van de verkopen zorgt ervoor dat het optreden van de Commissie door de ondernemingen beter kan worden voorzien en dat de ondernemingen zich een oordeel kunnen vormen over de omvang van de geldboete waaraan zij zijn blootgesteld wanneer zij besluiten om aan een ongeoorloofd kartel deel te nemen. Met het gebruik van het criterium van de waarde van de verkopen in punt 13 van de richtsnoeren van 2006 wordt dus mede een doelstelling van algemeen afschrikking nagestreefd. Anders dan verzoekster doet verstaan, verzet niets zich ertegen dat de Commissie in het kader van de haar door het Verdrag opgedragen taak om toezicht uit te oefenen op de naleving van het mededingingsrecht van de Unie (arresten *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, punt 246 supra, EU:C:1983:158, punt 105, en *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, punt 251 supra, EU:C:2005:408, punt 170), een doelstelling van algemene preventie nastreeft wanneer zij de algemene methode voor de berekening van de geldboeten vaststelt.

292 Derhalve moeten de argumenten die eraan zijn ontleend dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met de economische schade die door de NES-regeling is veroorzaakt, eveneens worden afgewezen.

– Aangetaste concurrentiefactoren

293 Verzoekster voert tevens aan dat de Commissie haar, doordat zij de waarde van de verkopen gerealiseerd met vrachtvervoerdiensten heeft gebruikt, heeft bestraft alsof de NES-regeling tot doel had om de eindprijs van de vrachtvervoerdiensten vast te stellen of om alle concurrentiefactoren in de sector van het vrachtvervoer te dekken.

294 De Commissie bestrijdt dit argument.

295 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie, zoals is uiteengezet in de punten 267 tot en met 270 hierboven, het recht had om als uitgangspunt voor de berekening van de geldboete de verkopen te gebruiken die binnen het bestek van genoemde mededingingsregeling vielen, los van de ernst van die inbreuk.

296 Voorts moet eraan worden herinnerd dat de aard van de inbreuk volgens de algemene methode in de richtsnoeren van 2006 in een later stadium in aanmerking wordt genomen, bij de bepaling van het percentage voor de ernst, dat volgens punt 20 van die richtsnoeren van geval tot geval wordt beoordeeld voor elk soort inbreuk, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het geval.

297 Gelet op die overwegingen kan uit het feit dat de Commissie als uitgangspunt voor de berekening van de aan verzoekster opgelegde geldboete gebruik heeft gemaakt van de waarde van de verkopen gerealiseerd met de vrachtvervoerdiensten die ongunstig waren beïnvloed door de NES-regeling, niet worden afgeleid dat zij deze regeling heeft behandeld als een mededingingsregeling die zag op de vaststelling van de eindprijs voor vrachtvervoerdiensten of als een mededingingsregeling die tot doel had om alle concurrentiefactoren te dekken.

298 Dit argument moet derhalve worden afgewezen.

– Beoordelingsfouten

- 299 Daar waar verzoekster aanvoert dat de Commissie beoordelingsfouten heeft begaan, beperkt hij zich tot een verwijzing naar de argumenten die hierboven reeds zijn onderzocht en verworpen. Derhalve moet dit argument eveneens worden afgewezen.
- 300 Bijgevolg moet de conclusie luiden dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan aantonen dat de Commissie, door gebruik te maken van de waarde van de verkopen gerealiseerd met de vrachtvervoerdiensten waarop de NES-regeling betrekking had, in strijd heeft gehandeld met de richtsnoeren van 2006 of artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel dat de straf in verhouding moet staan tot de inbreuk of het beginsel geen straf zonder schuld heeft geschonden of beoordelingsfouten heeft begaan.
- 301 Hieruit volgt dat de grief inzake het gebruik door de Commissie van de waarde van de verkopen die verzoekster met vrachtvervoerdiensten heeft behaald bij klanten in de EER op de handelsroute waarop de NES-regeling betrekking had, in zijn geheel moet worden afgewezen.

Grief inzake het percentage voor de ernst

- 302 In repliek komt verzoekster op tegen de conclusie van de Commissie in overweging 945 van het bestreden besluit, dat volgens haar een percentage voor de ernst van 15 % passend is voor de NES-regeling.
- 303 In de overwegingen 891 tot en met 947 van het bestreden besluit heeft de Commissie de redenen uiteengezet waarom dit percentage passend was. In die context heeft zij met name vermeld dat de NES-regeling ertoe strekte om direct of indirect de prijzen of andere contractuele voorwaarden vast te stellen. Zij heeft er in dat verband op gewezen dat de ondernemingen overeenstemming hadden bereikt over de invoering, het niveau en het tijdpad voor de invoering van een opslag voor het NES. Ook heeft zij meegewogen dat deze mededingingsregeling gedeeltelijk ten uitvoer was gelegd en dat op de tenuitvoerlegging ervan toezicht was uitgeoefend.
- 304 Verzoekster meent dat het percentage voor de ernst van 15 % waarvan de Commissie is uitgegaan, de ernst van de NES-regeling niet juist weergeeft.
- 305 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 306 In dat verband moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat verzoekster geen argumenten aanvoert waarmee specifiek wordt opgekomen tegen de overwegingen van de Commissie inzake het percentage voor de ernst in de overwegingen 891 tot en met 947 van het bestreden besluit.
- 307 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat ook wanneer verzoeksters argumenten betreffende het gebruik van de waarde van de verkopen tevens in aanmerking moeten worden genomen als argumenten die betrekking hebben op het percentage voor de ernst, zij niet kunnen aantonen dat de overwegingen van de Commissie ten aanzien van dit percentage onjuist zijn.
- 308 Er moet immers op worden gewezen dat de NES-regeling een horizontaal kartel is dat betrekking heeft op een bestanddeel van de prijs voor vrachtvervoerdiensten, zodat zij als een ernstige beperking van de mededinging moet worden beschouwd.
- 309 Vervolgens moet eraan worden herinnerd dat uit punt 23 van de richtsnoeren van 2006 volgt dat het aandeel van de verkopen dat voor horizontale overeenkomsten inzake prijzen in aanmerking wordt genomen, zich doorgaans hoog in de schaal zal bevinden, tot 30 %.

- 310 Gelet op de aard van de betrokken diensten, kan bovendien niet op basis van de omstandigheid dat de NES-regeling slechts betrekking had op de NES-opslag worden overwogen dat een percentage voor de ernst van 15 % niet passend is. Zoals de Commissie heeft uiteengezet in overweging 869 van het bestreden besluit en zoals is bevestigd door het daarin vermelde bewijs, kan de onderlinge afstemming over de weerslag van kostenfactoren door middel van de oplegging van een opslag een niet verwaarloosbare invloed hebben op het gedrag van de expediteurs en op de marktstructuur (zie punten 155 en 156 hierboven).
- 311 Om diezelfde redenen moet het argument worden verworpen dat de theoretisch maximale omzet in verband met het NES-systeem slechts een verwaarloosbaar deel van het bedrag van de geldboete vertegenwoordigt en een nog kleiner deel van de door de Commissie gebruikte omzet.
- 312 Wat tot slot de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling betreft, moet worden vastgesteld dat verzoekster niet opkomt tegen de overweging van de Commissie in overweging 907 van het bestreden besluit, dat de mate waarin de NES-regeling ten uitvoer is gelegd niet is terug te voeren op de wil van de ondernemingen om aan deze mededingingsregeling een einde te maken, maar op situaties die losstaan van de werking daarvan, zoals de terughoudendheid van de klanten, en dat geen van de partijen genoegzaam heeft aangetoond dat zij de tenuitvoerlegging van die mededingingsregeling heeft vermeden door zich concurrerend te gedragen op de markt.
- 313 Gelet op die overwegingen kan de vaststelling van een percentage voor de ernst van 15 % niet als niet-passend worden beschouwd.
- 314 Bijgevolg moet ook de grief inzake het door de Commissie vastgestelde percentage voor de ernst van 15 % worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of deze grief ontvankelijk is ondanks het feit dat verzoekster pas in repleik heeft aangevoerd dat dit percentage niet passend was en niet heeft aangeduid tegen welke overwegingen van de Commissie inzake het percentage voor de ernst zij wilde opkomen.

#### Grief inzake het bestaan van een verzachtende omstandigheid

- 315 Verzoekster voert aan dat de Commissie als verzachtende omstandigheid rekening had moeten houden met het feit dat er stroomopwaarts een mededingingsregeling was die invloed heeft gehad op de prijzen voor vervoerdiensten. De Commissie had in dat verband meer onderzoek moeten verrichten, zodat zij ook het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden.
- 316 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 317 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat in punt 29 van de richtsnoeren van 2006 een niet-uitputtende lijst van verzachtende omstandigheden is vastgesteld, die onder bepaalde voorwaarden kunnen leiden tot een verlaging van het basisbedrag van de geldboete.
- 318 Wanneer een inbreuk door meerdere ondernemingen is gepleegd, moet namelijk de relatieve ernst van de deelname van elk van hen aan de inbreuk worden onderzocht, teneinde te bepalen of er voor hen verzwarende of verzachtende omstandigheden voorhanden zijn (arrest van 25 oktober 2011, *Aragonesas Industrias y Energía/Commissie*, T-348/08, *Jurispr.*, EU:T:2011:621, punt 277).
- 319 Er moet op worden gewezen dat voor het bestaan van een kartel op een stroomopwaartse markt, niet kan worden aangeknoopt bij een van de verzachtende omstandigheden die uitdrukkelijk in punt 29 van de richtsnoeren van 2006 zijn vermeld.

- 320 Voorts moet worden vastgesteld dat, zelfs wanneer de lijst in punt 29 van de richtsnoeren van 2006 niet uitputtend is, het bestaan van een kartel dat ziet op vervoerdiensten, een externe factor is die de relatieve ernst van de deelname van verzoekster aan de NES-regeling niet kan afzwakken.
- 321 Voor zover verzoeksters argument daarnaast zo moet worden begrepen dat dit ziet op het causale verband tussen de toeslagen die de expediteurs aan hun klanten in rekening hebben gebracht en de toeslagen die door de vervoerders zijn opgelegd, volstaat het vast te stellen dat een dergelijk argument geen rechtvaardiging kan zijn voor een ongeoorloofde mededingingsregeling tussen de expediteurs met als doel dat zij zich niet zouden beconcurreren op het gebied van de kosten als gevolg van de diensten in verband met de NES-aangiften, maar die aan hun klanten zouden doorberekenen.
- 322 Derhalve kan het bestaan van een mededingingsregeling die ziet op de vervoerdiensten, in de onderhavige zaak niet worden beschouwd als een verzachtende omstandigheid.
- 323 In die context moet er tevens aan worden herinnerd dat het Gerecht reeds de gelegenheid heeft gehad om een vergelijkbaar argument te onderzoeken en af te wijzen (arrest van 14 mei 2014, Reagens/Commissie, T-30/10, EU:T:2014:253, punt 289).
- 324 Gelet op een en ander moet de grief dat de Commissie heeft verzuimd om met een verzachtende omstandigheid rekening te houden en het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden, worden afgewezen.

#### Grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling

- 325 Verzoekster betoogt dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door in de onderhavige zaak een andere methode te volgen dan in de zaak COMP/39258 – Luchtvracht (hierna: „luchtvrachtzaak”). In die laatste zaak had zij het bedrag van de aan de vervoerders opgelegde geldboeten uitsluitend berekend op basis van de omzet die was behaald met de brandstof- en veiligheidstoelagen.
- 326 In dat verband moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling een algemeen rechtsbeginsel vormt, dat door de Commissie in het kader van een krachtens artikel 101 VWEU ingeleide procedure moet worden geëerbiedigd en dat zich ertegen verzet dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest van 29 juni 2012, GDF Suez/Commissie, T-370/09, Jurispr., EU:T:2012:333, punt 386).
- 327 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de Commissie een vergelijkbare situatie ongelijk heeft behandeld, moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat haar eerdere besluitvormingspraktijk niet als referentiekader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert en dat besluiten in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het al dan niet bestaan van discriminatie betreft, aangezien de omstandigheden in de verschillende zaken niet dezelfde zijn (arrest van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, Jurispr., EU:C:2006:594, punten 201 en 205).
- 328 Dit geldt temeer voor het onderhavige geval, waarin het betrokken aspect, namelijk de bepaling van de waarde van de verkopen die als uitgangspunt voor de berekening van de geldboeten wordt gebruikt, voorwerp is van een uitdrukkelijke regel in punt 13 van de richtsnoeren van 2006. In dat geval moet immers een grief ontleend aan schending van het beginsel van gelijke behandeling worden onderzocht in het licht van de aanwijzingen in bedoeld punt, dat de Commissie heeft vastgesteld om te zorgen voor meer coherentie van haar standpunt in iedere zaak. Uit bovenstaande overwegingen volgt dat de Commissie de algemene methode in dat punt is gevolgd en dat zij in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet verplicht was om daarvan af te wijken.

- 329 Zelfs wanneer verzoeksters stelling dat de Commissie een andere methode dan in de luchtvrachtzaak heeft gevolgd juist is, kan dit derhalve nog niet aantonen dat zij in de onderhavige zaak het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden. In die hypothese waren er ofwel in de luchtvrachtzaak bijzonderheden die, anders dan in de onderhavige zaak, rechtvaardigden dat de Commissie van haar algemene methode in punt 13 van de richtsnoeren van 2006 afweek, ofwel heeft de Commissie die in die zaak niet in acht genomen. In geen van de beide hypothesen heeft verzoekster het recht om te verzoeken dat zij in de onderhavige zaak hetzelfde wordt behandeld als in de luchtvrachtzaak.
- 330 Bijgevolg moet ook de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling worden verworpen.

### Conclusie

- 331 Derhalve moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen voor zover het ziet op de nietigverklaring van de geldboete die bij artikel 2, lid 1, onder a), van het bestreden besluit is opgelegd.
- 332 Het moet tevens worden verworpen voor zover het is aangevoerd ter ondersteuning van het verzoek om uitoefening van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht door het Gerecht.
- 333 Het onderzoek van het onderhavige middel heeft immers niet alleen geen fouten aan het licht gebracht maar ook geen factoren die in het kader van de berekening van de geldboeten niet passend waren.
- 334 Gelet op de overwegingen in de punten 240 tot en met 264 en 272 tot en met 301 hierboven, moet er met name op worden gewezen dat noch de benadering die verzoekster voor ogen staat, waarin uitsluitend rekening wordt gehouden met de omzet die is behaald met de diensten in verband met de NES-aangiften, noch die waarin de kosten van de vervoerdiensten worden afgetrokken van de gebruikte waarde van de verkopen, noch die waarin deze waarde van de verkopen wordt aangepast wegens het bestaan van een mededingingsregeling die ziet op de markt van vervoerdiensten als passend kunnen worden beschouwd, aangezien dergelijke benaderingen niet passend kunnen weergeven welk economisch belang de deelname van verzoekster aan de NES-regeling had, die zag op vrachtvervoerdiensten als bundel van diensten.
- 335 In die context moet er eveneens op worden gewezen dat, zelfs wanneer niet kan worden uitgesloten dat het bestaan van lage marges een indicatie kan zijn van de beperkte financiële draagkracht van een onderneming die niettemin een hoge omzet heeft, in de onderhavige zaak geen argument is aangevoerd dat kan aantonen dat de opgelegde geldboeten buitensporig hoog zijn, gelet op verzoeksters financiële draagkracht.
- 336 Om de hierboven in de punten 265 tot en met 271 uiteengezette redenen kan ook de benadering waarin alleen rekening wordt gehouden met de verkopen waarbij ook daadwerkelijk een NES-opslag is gefactureerd, niet als passend worden beschouwd.
- 337 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het vijfde middel worden afgewezen.

### *Tweede onderdeel: schending van artikel 27 van verordening nr. 1/2003 en van de rechten van de verdediging*

- 338 Het onderhavige onderdeel ziet op de motivering in de overwegingen 887 en 888 van het bestreden besluit, waarin de Commissie de redenen heeft uiteengezet waarom aan verzoekster geen toegang diende te worden verleend tot het dossier in de luchtvrachtzaak. In die context heeft de Commissie erop gewezen dat verzoekster niet bij die laatste zaak betrokken was en dat zij derhalve geen toegang tot het dossier kon krijgen op grond van haar mededeling betreffende de regels voor toegang tot het dossier van de Commissie overeenkomstig de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU], de artikelen 53,



54 en 57 van de EER-Overeenkomst en verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB 2005, C 325, blz. 7), of op grond van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB L 123, blz. 18). Daarnaast heeft zij geconstateerd dat hoe dan ook geen van de documenten in het dossier betreffende de luchtvrachtzaak relevant waren voor de aansprakelijkheid van de expediteurs in de onderhavige zaak.

- 339 Verzoekster betoogt dat de Commissie artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en de rechten van de verdediging heeft geschonden. Zij had haar de mogelijkheid moeten bieden om de relevante inlichtingen in de luchtvrachtzaak, die nauw met de onderhavige zaak is verbonden, te onderzoeken. Zonder passende toegang tot het dossier heeft zij haar rechten van de verdediging niet ten volle kunnen uitoefenen.
- 340 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 341 In dat verband moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat de Commissie ondernemingen die het voorwerp van haar procedure uitmaken, in de gelegenheid stelt hun standpunt ten aanzien van de door haar in aanmerking genomen bezwaren kenbaar te maken alvorens een besluit op grond van de artikelen 7, 8, 23 of artikel 24, lid 2, te geven. Zij doet haar besluiten slechts steunen op de punten van bezwaar waarover de partijen opmerkingen hebben kunnen maken.
- 342 Artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat de rechten van verdediging van de partijen in de loop van de procedure ten volle wordt geëerbiedigd. Deze partijen hebben het recht op inzage van het dossier van de Commissie, onder voorbehoud van het rechtmatige belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet aan de openbaarheid prijs worden gegeven.
- 343 Krachtens artikel 15 van verordening nr. 773/2004 verleent de Commissie de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar heeft gericht, op verzoek toegang tot het dossier. Toegang wordt verleend na toezending van de mededeling van punten van bezwaar.
- 344 Uit die bepalingen volgt dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet bieden, alle voor haar verdediging eventueel relevante documenten in het onderzoeksdossier in te zien. Daartoe behoren zowel de stukken à charge als de stukken à décharge, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (arrest van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie, C-407/08 P, Jurispr., EU:C:2010:389, punt 22).
- 345 Aangaande de niet-mededeling van ontlastende documenten is het vaste rechtspraak dat de betrokken onderneming enkel hoeft aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van het besluit van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dus dat de onderneming aantoont dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken doordat zij, indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, elementen had kunnen aanvoeren die niet overeenstemden met de deducties die de Commissie in dat stadium had verricht en dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in het eventuele besluit had kunnen beïnvloeden, althans wat de ernst en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve de hoogte van de geldboete betreft (arrest Knauf Gips/Commissie, punt 344 supra, EU:C:2010:389, punt 23).
- 346 Verzoekster dient derhalve niet alleen aan te tonen dat zij geen toegang tot de stukken in het dossier van de luchtvrachtzaak heeft gehad, maar ook dat zij deze voor haar verweer had kunnen gebruiken. Zij kan zich immers niet dienstig beroepen op de niet-mededeling van stukken die niet relevant zijn.

- 347 Verzoekster voert aan dat zij op basis van de relevante delen van het dossier in de luchtvrachtzaak een schatting had kunnen maken van de weerslag die het kartel inzake luchtvracht op haar omzetcijfer heeft gehad. Zo had zij kunnen aantonen dat het besluit van de Commissie om een te hoog geschat omzetcijfer in aanmerking te nemen, passend noch evenredig was.
- 348 Zoals is uiteengezet in de punten 272 tot en met 281 en 315 tot en met 324 hierboven, kan het bestaan van een kartel dat op de luchtvervoerdiensten ziet, geen weerslag hebben op de door de Commissie gebruikte omzet en kan daarmee geen rekening worden gehouden als verzachtende omstandigheid. Zoals voorts is uiteengezet in de punten 325 tot en met 330 hierboven, kan verzoekster geen grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling baseren op het gedrag van de Commissie in de luchtvrachtzaak.
- 349 In die context moet ook verzoeksters argument worden verworpen dat het besluit van de Commissie om haar zonder nader onderzoek toegang tot het dossier te weigeren, niet coherent is met de „globale benadering in het Unierecht”. Dit argument kan immers niet afdoen aan de conclusie dat de inhoud van het dossier in de luchtvrachtzaak geen invloed had kunnen hebben op de beoordelingen van de Commissie in het bestreden besluit. Voor zover verzoekster zich in die context daarnaast beroept op het arrest van 22 mei 2012, EnBW Energie Baden-Württemberg/Commissie (T-344/08, Jurispr., EU:T:2012:242), volstaat het erop te wijzen dat dit arrest betrekking had op de toegang tot het dossier krachtens verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43), en niet de bepalingen genoemd in de punten 341 tot en met 343 hierboven, en dat dit arrest door het Hof is vernietigd (arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW, C-365/12 P, Jurispr., EU:C:2014:112).
- 350 Verzoekster voert geen argument aan dat aan deze overwegingen kan afdoen of dat kan aantonen dat de inhoud van het dossier in de luchtvrachtzaak een invloed had kunnen hebben op een ander aspect van de beoordelingen van de Commissie in het bestreden besluit.
- 351 Bijgevolg moet ook het onderhavige onderdeel worden afgewezen, en daarmee het onderhavige middel in zijn geheel, niet alleen voor zover dit het verzoek om nietigverklaring betreft, maar ook voor zover dit het verzoek om uitoefening van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht door het Gerecht betreft.

*6. Zesde middel: schending van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en van het beginsel van gelijke behandeling, niet-inachtneming van de clementieregeling en een beoordelingsfout*

- 352 Het onderhavige middel is gericht tegen het besluit van de Commissie om aan DP immuniteit verlenen voor de NES-regeling.
- 353 In de overwegingen 1026 tot en met 1103 van het bestreden besluit heeft de Commissie aan DP boete-immuniteit toegekend voor de mededingingsregelingen betreffende het NES, het AMS, de CAF en de PSS. In dat kader heeft de Commissie erop gewezen dat zij op het moment waarop zij het verzoek om immuniteit van DP had ontvangen, het recht had om DP, gelet op de aan haar verstrekte inlichtingen, bij haar brief van 24 september 2007 voorwaardelijke immuniteit toe te kennen voor een vermeende mededingingsregeling tussen de particuliere leveranciers van internationale vrachtvervoerdiensten die tot doel had om diverse heffingen en toeslagen vast te stellen of aan hun klanten door te berekenen, met name *[vertrouwelijk]*. Aan het einde van de administratieve procedure heeft de Commissie beslist dat DP naar behoren had meegewerkt en dat het vermeende kartel waarvoor zij aan DP voorwaardelijke immuniteit had toegekend „alle in het bestreden besluit bedoelde inbreuken volledig dekte”. Daarnaast heeft de Commissie de verzoeken om immuniteit en boetevermindering van de overige ondernemingen voor deze mededingingsregelingen beoordeeld.

354 Verzoekster geeft te kennen dat deze overwegingen onjuist zijn. De Commissie heeft DP beoordeeld ten opzichte van de overige ondernemingen die verzoeken om immuniteit en vermindering hadden ingediend, door hun verzoeken op een andere grondslag te beoordelen dan dat van DP. Hoewel zij het bestaan van vier inbreuken heeft geconstateerd, heeft de Commissie aan DP algemene voorwaardelijke immuniteit toegekend voor de sector van de vrachtvervoerdiensten door de lucht, zonder te onderzoeken of het door deze onderneming overgelegde bewijs alle betrokken gedragingen dekte. De Commissie is anders te werk gegaan bij de verzoeken om boetevermindering van de overige ondernemingen, die zij heeft beoordeeld aan de hand van elke inbreuk afzonderlijk. Verzoekster stelt dat indien alle verzoeken om immuniteit en boetevermindering rekening houdend met de sector van het vrachtvervoer in zijn geheel waren beoordeeld, zij recht zou hebben gehad op een gunstigere behandeling.

355 De Commissie bestrijdt deze argumenten.

356 Gelet op verzoeksters argumenten, die moeten aantonen dat zij gunstiger zou zijn behandeld indien de Commissie de clementieregeling juist zou hebben toegepast, moet eerst worden onderzocht of de Commissie een fout heeft begaan door aan DP immuniteit toe te kennen voor de NES-regeling, waarna het argument zal worden onderzocht dat de Commissie een andere grondslag heeft gehanteerd voor de verzoeken om boetevermindering van de overige ondernemingen, waaronder verzoekster.

*Inachtneming van de voorwaarden voor de toekenning van immuniteit*

357 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat uit punt 8, onder a), van de clementieregeling volgt dat de Commissie voorwaardelijke immuniteit toekent aan een onderneming die haar deelname aan een vermeend kartel onthult, indien zij als eerste informatie en bewijsmateriaal verschafft dat de Commissie in staat stelt een gerichte inspectie uit te voeren in verband met dit kartel.

358 Punt 9 van de clementieregeling is als volgt verwoord:

„Om de Commissie in staat te stellen een gerichte inspectie in de zin van punt 8, onder a), te kunnen uitvoeren, moet de onderneming de Commissie de informatie en het bewijsmateriaal verschaffen zoals hieronder aangegeven, voor zover dat dit niet, naar de mening van de Commissie, de inspecties in gevaar zou brengen:

- (a) een ondernemingsverklaring [...] die, voor zover de clementieverzoeker bekend op het moment van de indiening van de verklaring, bevat:
  - een gedetailleerde beschrijving van de vermeende kartelregeling. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om doelstellingen, activiteiten en functioneren; het betrokken product of de betrokken dienst, de geografische omvang, de duur van het vermeende kartel en de geraamde markt volumes die van het vermeende kartel te lijden hadden; de specifieke data, locaties, inhoud van en deelnemers aan vermeende kartelcontacten, en alle relevante toelichting in verband met het bewijsmateriaal dat ter staving van het clementieverzoek werd verschafft;
  - naam en adres van de rechtspersoon die het immuniteitsverzoek indient, alsmede naam en adres van de overige ondernemingen die aan het vermeende kartel deelnemen of deelnamen;
  - de namen, posities, kantoorlocaties en, waar nodig, thuisadressen van alle natuurlijke personen die, voor zover de clementieverzoeker bekend, betrokken zijn of waren bij het vermeende kartel, met inbegrip van de natuurlijke personen die namens de clementieverzoeker betrokken waren;

— informatie aangaande de vraag welke andere mededingingsautoriteiten, al dan niet binnen de EU, zijn benaderd of mogelijk zullen worden benaderen in verband met het vermeende kartel, en

(b) overig bewijsmateriaal in verband met het vermeende kartel dat de clementieverzoeker in bezit heeft of die voor hem beschikbaar is op het tijdstip van de indiening en met name bewijsmateriaal dat dateert van de periode van de inbreuk.”

359 Volgens punt 18 van de clementieregeling kent de Commissie de onderneming schriftelijk voorwaardelijke immuniteit tegen geldboeten toe, nadat zij de informatie en het bewijsmateriaal heeft ontvangen en zich ervan heeft vergewist dat dit aan de in punt 8, onder a), beschreven voorwaarden voldoet.

360 Uit punt 22 van die mededeling volgt dat, indien de onderneming aan het eind van de administratieve procedure heeft voldaan aan de in punt 12 uiteengezette voorwaarden, waaronder met name oprechte, volledige, onafgebroken en snelle medewerking met de Commissie, laatstgenoemde haar definitieve immuniteit zal toekennen in het besluit waardoor een einde komt aan de administratieve procedure.

361 Voorts moet eraan worden herinnerd dat de Commissie met de vaststelling van de clementieregeling gewettigde verwachtingen heeft gewekt, hetgeen zij overigens ook erkent in punt 38 van die regeling. De Commissie moet deze regeling dus naleven, gelet op het gewettigde vertrouwen dat de ondernemingen die met de Commissie wensen mee te werken, eraan kunnen ontlenen. De Commissie schendt dus het beginsel van de bescherming van gewettigd vertrouwen bij niet-naleving van de door deze mededeling vastgestelde gedragslijnen (zie in die zin arresten van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, T-410/03, Jurispr., EU:T:2008:211, punt 510, en van 13 juli 2011, Kone e.a./Commissie, T-151/07, Jurispr., EU:T:2011:365, punt 127).

362 Wat de keuze van de in aanmerking te nemen factoren bij de toepassing van de criteria in de clementieregeling betreft en de beoordeling van die factoren, dient de Unierechter het hem toevertrouwde wettigheidstoezicht uit te oefenen zonder dat hij daarbij naar de beoordelingsmarge van de Commissie kan verwijzen om van een grondig toezicht in rechte en in feite af te zien (arrest van 24 oktober 2013, Kone e.a./Commissie, C-510/11 P, EU:C:2013:696, punten 24 en 54).

363 In het licht van deze rechtspraak en die beginselen moeten verzoeksters argumenten worden onderzocht.

364 Gezien de opzet van de clementieregeling moet worden onderzocht of de Commissie op grond van punt 8, onder a), en de punten 9 en 18 van de clementieregeling het recht had om aan DP voorwaardelijke immuniteit toe te kennen voor een vermeende mededingingsregeling met de hierboven in punt 353 genoemde strekking, alvorens te onderzoeken of zij haar aan het einde van de administratieve procedure definitieve immuniteit in verband met de NES-regeling mocht toekennen.

365 Volgens punt 8, onder a), van de clementieregeling moet DP dus als eerste informatie en bewijsmateriaal hebben verschaft dat de Commissie in staat stelde een gerichte inspectie uit te voeren in verband met een vermeende mededingingsregeling die de NES-regeling dekte.

366 Uit het bestreden besluit blijkt dat de Commissie nog niet over inlichtingen over het eventuele bestaan van inbreuken in de sector van de vrachtvervoerdiensten door de lucht beschikte op het moment waarop DP haar verzoek om clementie indiende. Derhalve moest de Commissie het verzoek om immuniteit van DP beoordelen op basis van de inlichtingen en bewijzen die door DP waren verstrekt. In de onderhavige zaak was de Commissie van oordeel dat de inlichtingen van DP haar in staat stelden om gerichte inspecties uit te voeren in verband met een mededingingsregeling met de hierboven in punt 353 genoemde strekking.

- 367 In dat verband voert verzoekster niet meer aan dan dat de Commissie aan DP zonder meer immuniteit heeft toegekend voor alle betrokkenen gedragingen, zonder te beoordelen of het door DP overgelegde bewijsmateriaal ook alle betrokken gedragingen dekte.
- 368 In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie op het moment waarop zij een verzoek om immuniteit in de zin van dat punt ontvangt, nog geen wetenschap van de betrokken mededingingsregeling heeft. Zoals is verduidelijkt in voetnoot 1 bij punt 8, onder a), van de clementieregeling, moet zij het verzoek om immuniteit derhalve ex ante beoordelen, waarbij die beoordeling uitsluitend plaatsvindt op basis van het soort en de kwaliteit van de door de onderneming verschaft informatie.
- 369 De clementieregeling verzet zich er dus niet tegen dat de Commissie aan een onderneming voorwaardelijke immuniteit toekent, zelfs wanneer zij op grond van de door die onderneming verstrekte inlichtingen nog geen gedetailleerde en nauwkeurige voorstelling kan hebben van de aard en de omvang van de vermeende mededingingsregeling.
- 370 Hoewel in punt 9, onder a), van de clementieregeling wordt vereist dat de clementieverzoeker de Commissie een „gedetailleerde beschrijving” van met name de vermeende kartelregeling en haar geografische omvang verschaft alsook de „specifieke” inhoud daarvan, geldt die verplichting alleen voor zover de onderneming daarvan wetenschap had op het moment van haar verzoek. Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat de medewerking van een onderneming aan het aan het licht brengen van een mededingingsregeling waarvan de Commissie nog niet wist, een intrinsieke waarde heeft die kan rechtvaardigen dat boete-immuniteit wordt toegekend. De doelstelling van de punten 8, onder a), en 18 van de clementieregeling is immers om de opsporing van inbreuken waarvan de Commissie nog niet wist te vergemakkelijken, die zonder het door de clementieverzoeker overgelegde bewijs geheim zouden blijven (zie naar analogie arrest Kone e.a./Commissie, punt 362 supra, EU:C:2013:696, punt 67).
- 371 Anders dan verzoekster stelt, vereisen punt 8, onder a), en de punten 9 en 18 van de clementieregeling niet dat het door een onderneming verstrekte materiaal inlichtingen en bewijsmateriaal vormt dat specifiek ziet op de inbreuken die de Commissie aan het einde van de administratieve procedure vaststelt. Het volstaat dat dit materiaal haar in staat stelt om een gericht onderzoek uit te voeren in verband met een vermeende inbreuk die de door haar aan het einde van die procedure geconstateerde inbreuk of inbreuken dekt.
- 372 Vervolgens moet erop worden gewezen dat verzoekster geen argument aanvoert dat kan afdoen aan de overweging van de Commissie dat de inlichtingen en informatie die DP haar vóór 24 september 2007 had verstrekt, haar in staat stelden om een gerichte inspectie uit te voeren in verband een vermeend kartel tussen de particuliere leveranciers van internationale vrachtvervoerdiensten dat tot doel had om diverse heffingen en toeslagen vast te stellen of aan hun klanten door te berekenen in de gebieden genoemd in punt 353 hierboven.
- 373 Bijgevolg heeft de Commissie geen fout begaan door aan DP op grond van punt 8, onder a), en de punten 9 en 18 van de clementieregeling voorwaardelijke immuniteit toe te kennen voor een dergelijke vermeende mededingingsregeling.
- 374 Aangaande het besluit van de Commissie om DP aan het einde van de administratieve procedure definitieve immuniteit toe te kennen, moet erop worden gewezen dat de Commissie, na in overweging 1029 van het bestreden besluit te hebben vastgesteld dat de mededingingsregelingen inzake het NES, het AMS, de CAF en de PSS afzonderlijke enkele en voortgezette inbreuken vormden, in overweging 1031 van dat besluit heeft verklaard dat het vermeende kartel waarvoor zij DP voorwaardelijke immuniteit had toegekend „alle in het bestreden besluit bedoelde inbreuken volledig dekte”.



- 375 Door zo te handelen, heeft de Commissie de procedure bedoeld in punt 22 van de clementieregeling gevolgd.
- 376 Gelet op een en ander moet de conclusie luiden dat de Commissie in de onderhavige zaak niet in strijd heeft gehandeld met de voorwaarden in punt 8, onder a), en de punten 9, 18 en 22 van de clementieregeling.

*Argument inzake het gebruik van een andere grondslag*

- 377 Verzoekster geeft te kennen dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden en beoordelingsfouten heeft gemaakt door het verzoek om immuniteit van DP op een andere grondslag te behandelen dan de verzoeken van de overige ondernemingen.
- 378 In dat verband moet er allereerst op worden gewezen dat de Commissie, zoals blijkt uit de overwegingen 1029 en 1031 van het bestreden besluit, deze verzoeken op dezelfde grondslag heeft beoordeeld toen zij aan het einde van de administratieve procedure definitief heeft beslist op het verzoek om immuniteit van DP en de verzoeken om boetevermindering van de overige ondernemingen, namelijk aan de hand van de afzonderlijke mededingingsregelingen betreffende het NES, het AMS, de CAF en de PSS die zij in dat stadium van de procedure had geconstateerd.
- 379 Vervolgens dient verzoeksters argument te worden onderzocht dat de Commissie de clementieregeling onjuist heeft toegepast door rekening te houden met de gegevens waarover zij beschikte op het moment van ontvangst van enerzijds het verzoek om immuniteit van DP en anderzijds de verzoeken van de overige ondernemingen, waaronder dat van verzoekster. Volgens verzoekster wordt met het moment van indiening van de verzoeken om immuniteit en boetevermindering reeds rekening gehouden in het kader van de vaststelling van de rangorde van de verzoeken. Daarmee mag derhalve niet opnieuw rekening worden gehouden om te rechtvaardigen dat het verzoek van DP en de verzoeken om vermindering van de overige ondernemingen op verschillende grondslagen zijn behandeld.
- 380 In de eerste plaats moet, voor zover deze grief doelt op het feit dat de Commissie rekening heeft gehouden met het materiaal waarover zij beschikte op het moment waarop de verschillende verzoeken zijn ingediend, erop worden gewezen dat uit de regels in de clementieregeling duidelijk blijkt dat de Commissie verplicht is om rekening te houden met het materiaal waarover zij beschikt op het moment waarop een verzoek om immuniteit of vermindering wordt ingediend. Zo volgt uit punt 10 van genoemde mededeling dat de voorwaardelijke immuniteit op grond van punt 8, onder a), niet wordt toegekend wanneer de Commissie reeds over voldoende materiaal beschikt om bij besluit een inspectie in verband met het vermeende kartel te gelasten. Wat de verzoeken om boetevermindering betreft, volgt uit punt 24 van de clementieregeling dat een onderneming, om voor een vermindering in aanmerking te komen, de Commissie bewijsmateriaal van de vermeende inbreuk moet verstrekken dat significante toegevoegde waarde heeft „vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt”.
- 381 Daarnaast dient eraan te worden herinnerd dat het clementieprogramma van de Commissie er niet toe strekt het de ondernemingen die deelnemen aan geheime overeenkomsten, mogelijk te maken zich te onttrekken aan de pecuniaire gevolgen van hun aansprakelijkheid, maar het opsporen van dergelijke gedragingen te vergemakkelijken en vervolgens om tijdens de administratieve procedure de relevante feiten zoveel mogelijk weder samen te stellen. Bijgevolg mogen de ondernemingen die deelnemen aan dergelijke gedragingen, niet meer voordelen verkrijgen dan nodig is voor de volle doeltreffende werking van het clementieprogramma en van de door de Commissie gevoerde administratieve procedure.

- 382 Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie in de onderhavige zaak derhalve geen fout begaan door rekening te houden met de omstandigheid dat zij op het moment waarop DP haar verzoek om immuniteit heeft ingediend, nog geen wetenschap had van mededingingsverstoring gedrag dat betrekking had op vrachtvervoerdiensten, terwijl zij op het moment waarop zij de verzoeken van de overige ondernemingen heeft ontvangen, waaronder dat van de DB-groep, reeds over dergelijke inlichtingen beschikte. In die context moet eraan worden herinnerd dat de Commissie op het moment waarop de overige ondernemingen hun verzoeken hebben ingediend, niet alleen beschikte over inlichtingen en bewijs dat door DP was overgelegd, maar ook bewijs waar zij de hand op had gelegd tijdens de niet-aangekondigde inspecties.
- 383 Voor zover verzoeksters argument in de tweede plaats ziet op het feit dat de Commissie aan de ene kant aanvankelijk, wat het verzoek om immuniteit van DP betreft, voorwaardelijke immuniteit had toegekend op basis van de informatie waarover zij in dat stadium van de procedure beschikte en daarna aan het einde van de administratieve procedure definitieve immuniteit heeft toegekend voor de door haar vastgestelde mededingingsregelingen op grond dat die waren gedekt door de mededingingsregeling waarvoor zij voorwaardelijke immuniteit had toegekend, terwijl de Commissie aan de andere kant, wat de verzoeken om vermindering van de overige ondernemingen betreft, slechts de toegevoegde waarde van de inlichtingen en het bewijsmateriaal aan de hand van de aan het einde van de administratieve procedure geconstateerde mededingingsregelingen heeft onderzocht, moet dit eveneens worden verworpen.
- 384 In dat verband moet erop worden gewezen dat de clementieregeling voorziet in afzonderlijke regelingen voor enerzijds de verzoeken om immuniteit en anderzijds de verzoeken om boetevermindering. Alleen bij de verzoeken om immuniteit is er immers in voorzien dat de Commissie een besluit inzake voorwaardelijke immuniteit vaststelt op basis van de inlichtingen waarover zij op het moment van ontvangst van een dergelijk verzoek beschikt, dus op basis van een ex ante beoordeling. Bij de verzoeken om de boetevermindering is daarentegen niet in een dergelijke anticiperende voorwaardelijke beslissing voorzien en beperkt de Commissie haar onderzoek aan het einde van de administratieve procedure dus tot het onderzoek van de toegevoegde waarde van de inlichtingen en het bewijsmateriaal aan de hand van de aan het einde van de procedure geconstateerde mededingingsregelingen.
- 385 Voor zover verzoekster met haar argument wil opkomen tegen dit onderscheid dat in de clementieregeling wordt gemaakt, volstaat het vast te stellen dat de voorkeursbehandeling die wordt gegeven aan de eerste onderneming die dienstig met de Commissie meewerkt in de zin van punt 8 van die mededeling, wordt gerechtvaardigd door de doelstellingen om de ondernemingen ertoe aan te zetten om zo snel mogelijk met de Commissie mee te werken teneinde voor die voorkeursbehandeling in aanmerking te komen en om ervoor te zorgen dat aan de ondernemingen die niet als eerste dienstig met de Commissie meewerken, niet meer voordelen verkrijgen dan nodig is voor de volle doeltreffende werking van het clementieprogramma en de administratieve procedure (zie punt 381 hierboven).
- 386 In die context moet er tevens aan worden herinnerd dat het onderscheid tussen de regeling voor de verzoeken om immuniteit en die voor de verzoeken om vermindering, wordt genuanceerd door de regel in punt 26, derde alinea, van de clementieregeling. Deze regel houdt in dat wanneer een verzoeker om vermindering van een geldboete als eerste beslissend bewijsmateriaal in de zin van punt 25 van de clementieregeling verschaft dat de Commissie gebruikt om additionele feiten aan te tonen waardoor de ernst of de duur van de inbreuk toeneemt, de Commissie deze additionele feiten niet in aanmerking zal nemen bij het bepalen van een geldboete die wordt opgelegd aan de onderneming die dat bewijsmateriaal heeft verschaft en haar daarmee „gedeeltelijke immuniteit” toekent.
- 387 Gelet op een en ander moet het argument dat de Commissie het verzoek om immuniteit van DP en de verzoeken om boetevermindering van de overige ondernemingen op andere grondslagen heeft beoordeeld, eveneens worden verworpen.

- 388 Bijgevolg moet de conclusie luiden dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan aantonen dat het verzoek om immuniteit van DP en de verzoeken om boetevermindering van de overige ondernemingen door de Commissie onjuist zijn beoordeeld.
- 389 Bijgevolg moet het zesde middel in zijn geheel worden afgewezen, niet alleen voor zover dit het verzoek om nietigverklaring betreft, maar ook voor zover dit het verzoek om uitoefening van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht door het Gerecht betreft.

*7. Zevende middel: beslissing van de Commissie om geen schikking te beproeven*

- 390 Verzoekster voert aan dat de DB-groep de Commissie bij brief van 21 oktober 2009 in kennis heeft gesteld van het feit dat de onderhavige zaak zich leende voor een schikking en dat hij geïnteresseerd was om in onderhandelingen te treden met het oog op een schikking. Door bij brief van 4 november 2009 te antwoorden dat zij het gezien de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak en het relatief late stadium van de procedure niet passend achtte om gesprekken met het oog op een schikking in de onderhavige zaak te starten, heeft de Commissie artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 geschonden en beoordelingsfouten gemaakt alsook het beginsel van gelijke behandeling geschonden.

*Eerste onderdeel: schending van met name artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en beoordelingsfouten*

- 391 Verzoekster voert in de eerste plaats aan dat de Commissie na ontvangst van haar brief van 21 oktober 2009 had moeten trachten te achterhalen of de betrokken partijen deel wilden nemen aan een schikking om haar beoordelingsbevoegdheid op dienstige wijze uit te oefenen en met haar een gesprek had moeten aangaan om in deze zaak tot een schikking te komen. De doelstelling van een schikkingsprocedure is om de middelen van de Commissie optimaal te benutten door haar prestaties op het gebied van de uitvoering te verbeteren zonder noodzakelijkerwijs haar administratieve lasten te verzwaren. De Commissie heeft niet op passende wijze kunnen nagaan of dankzij de schikkingsprocedure efficiencywinst kon worden geboekt, aangezien zij zich niet vooraf ervan heeft vergewist of de partijen waarop het onderzoek zich richtte, eventueel bereid waren om hun aansprakelijkheid op grond van artikel 101 VWEU toe te geven voor alle of een deel van de door de Commissie onderzochte gedragingen.
- 392 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 393 In dat verband moet er om te beginnen op worden gewezen dat de Commissie volgens de door verzoekster verdedigde benadering niet in staat is om ten volle de opportuniteit van een schikkingsprocedure te beoordelen alvorens zij met de betrokken partijen in contact treedt en nagaat of zij er belang bij hebben om tot een schikking te komen. De Commissie heeft derhalve een beoordelingsfout begaan door te beslissen om geen schikking na te streven, zonder eerst met de adressaten van het bestreden besluit in contact te treden.
- 394 Een dergelijke benadering is niet verenigbaar met de toepasselijke bepalingen.
- 395 Volgens de bewoordingen van artikel 10 bis, lid 1, van verordening nr. 773/2004, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 622/2008 van de Commissie van 30 juni 2008 (PB L 171, blz. 3), kan de Commissie immers een termijn vaststellen waarbinnen de partijen schriftelijk kunnen aangeven dat zij bereid zijn schikkingsgesprekken te voeren, met als doel om eventueel schikkingsvoorstellen te doen. Uit de bewoordingen van die bepaling volgt dus duidelijk dat de Commissie niet verplicht is om met de partijen in contact te treden, maar dat zij in dat verband over een beoordelingsmarge beschikt. Deze lezing van artikel 10 bis, lid 1, van verordening nr. 773/2004, zoals gewijzigd, wordt bevestigd door overweging 4 van verordening nr. 622/2008, die inhoudt dat de Commissie over een ruime

beoordelingsmarge beschikt bij de bepaling van de zaken die ervoor in aanmerking zouden kunnen komen om te peilen of de partijen belangstelling hebben om schikkingsgesprekken te gaan voeren, alsmede om te besluiten dit soort gesprekken te gaan voeren, stop te zetten of tot een definitieve schikking te komen.

- 396 In die context moet er tevens op worden gewezen dat de praktijk van de Commissie met die benadering in overeenstemming is. Volgens punt 6 van haar mededeling betreffende schikkingsprocedures wordt de Commissie, wanneer zij meent dat een zaak – in beginsel – voor een schikking in aanmerking kan komen, geacht te peilen of alle partijen voor een schikking belangstelling hebben, ook al bestaat er voor de partijen in de procedure geen recht tot schikken. Uit genoemd punt blijkt duidelijk dat de Commissie alleen wanneer zij zou menen dat een zaak zich voor een schikking leent, wordt geacht na te gaan of de betrokken ondernemingen daarvoor belangstelling hebben. Volgens genoemd punt is het derhalve ook mogelijk dat de Commissie van mening is dat een zaak zich niet voor een schikking leent, zonder dat zij van te voren met de betrokken partijen in contact is getreden en is nagegaan of zij er belangstelling voor hebben om tot een schikking te komen.
- 397 Anders dan verzoekster stelt, volgt hieruit dat het enkele feit dat de Commissie niet is nagegaan of zij en de andere betrokken ondernemingen er belangstelling voor hadden om tot een schikking te komen, niet op zich kan aantonen dat het bestreden besluit op fouten berust. Bijgevolg moet deze grief worden afgewezen.
- 398 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de beslissing van de Commissie om in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet te opteren voor een schikking, berust op beoordelingsfouten. In de onderhavige zaak zou een schikking tot efficiencywinst hebben geleid.
- 399 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 400 Er dient op te worden gewezen dat de Commissie, anders dan verzoekster te verstaan geeft, van haar beoordelingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. In dat verband volstaat het erop te wijzen dat zij in haar brief van 4 november 2009 heeft geantwoord dat zij het niet passend achtte om in de onderhavige zaak schikkingsgesprekken te beginnen.
- 401 Wat vervolgens de grieven inzake een beoordelingsfout van de Commissie betreft, moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat haar beslissing om in de onderhavige zaak niet voor een schikking te opteren, volgens haar eigen aanwijzingen berust op met name de overweging dat de kans dat de betrokken partijen tot een gemeenschappelijke conclusie ten aanzien van de omvang van de mogelijke bezwaren zouden komen, niet groot genoeg was, met name gelet op het grote aantal betrokken partijen.
- 402 In die context moet eraan worden herinnerd dat een schikking tot doel heeft om de middelen van de Commissie maximaal te benutten door doeltreffend en snel sancties op te leggen. Volgens overweging 4 van verordening nr. 622/2008 moet zij rekening houden met de kans dat met de betrokken partijen binnen een redelijke termijn tot een gemeenschappelijke conclusie wordt gekomen betreffende de omvang van de mogelijke bezwaren. Zoals blijkt uit genoemde overweging kan zij in dat kader rekening houden met factoren als het aantal betrokken partijen, voorzienbare tegenstrijdige standpunten over de toekenning van de aansprakelijkheid of de mate waarin de feiten worden betwist. Ook blijkt uit deze overweging dat de Commissie rekening kan houden met andere overwegingen dan eventuele efficiencywinst, zoals de mogelijkheid een precedent te scheppen.
- 403 In het licht van die overwegingen moet worden onderzocht of de door verzoekster aangevoerde argumenten kunnen aantonen dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt.
- 404 In dat verband voert verzoekster ten eerste het grote aantal betrokken partijen en het feit dat een schikkingsprocedure tot efficiencywinst kan leiden aan.



- 405 Wat dat argument aangaat, moet eraan worden herinnerd dat met een schikkingsprocedure meer efficiencywinst wordt geboekt wanneer alle betrokken partijen een schikking aanvaarden. In een dergelijk geval is de Commissie immers niet verplicht om toegang tot het dossier toe te staan of een hoorzitting te organiseren. Ook kan zij zich beperken tot een beknopte versie van de mededeling van punten van bezwaar in slechts één taal. Indien echter een of meer betrokken partijen niet bereid zijn om de weg van een schikking te volgen, is de efficiencywinst kleiner. Derhalve is het niet onjuist, wanneer wordt geoordeeld dat een groot aantal betrokken partijen het gevaar met zich brengt dat dit een ongunstige weerslag zal hebben op de termijn waarbinnen de Commissie met de betrokken partijen tot een gemeenschappelijke conclusie ten aanzien van de mogelijke bezwaren kan komen.
- 406 Gelet op de omstandigheid dat het aantal partijen dat in de onderhavige zaak aan de procedure heeft deelgenomen 47 bedraagt, heeft de Commissie geen fout begaan door te overwegen dat dit aspect van de zaak niet voor een schikking pleitte.
- 407 In die context moet er eveneens op worden gewezen dat dat een niet verwaarloosbaar aantal betrokken ondernemingen niet met de Commissie heeft meegewerkt op basis van de clementieregeling en dat het gevaar bestond dat bepaalde onderdelen van haar besluit, zoals de ontvankelijkheid van de door DP overgelegde informatie en bewijzen, de toekenning van aansprakelijkheid aan de economische opvolgers en de bepaling van de waarde van de verkopen die in verband met de mededingingsregelingen is behaald, door sommige adressaten van het bestreden besluit zouden worden bestreden. Anders dan verzoekster stelt, kon derhalve niet het gevaar worden uitgesloten dat bepaalde onderdelen van het bestreden besluit door de adressaten zouden worden bestreden.
- 408 Anders dan verzoekster betoogt, verzette het grote aantal partijen zich er dus niet tegen dat de Commissie besloot om geen schikkingsprocedure in te leiden.
- 409 Ten tweede geeft verzoekster te kennen dat het aantal betrokken partijen lager had kunnen zijn geweest indien de Commissie had besloten om voor elk van de mededingingsregelingen inzake het AMS, de CAF, het NES en de PSS afzonderlijk een procedure in te leiden en hen niet in één procedure samen te voegen. De Commissie kan zich niet beroepen op een omstandigheid waarvoor zij zelf verantwoordelijk is.
- 410 Ook dit argument moet worden afgewezen.
- 411 In dat verband moet erop worden gewezen zowel de optie van een schikking als de optie van een parallelle behandeling van meerdere inbreuken in het kader van dezelfde procedure, tot doel hebben om efficiencywinst te boeken. Aangezien geen enkele bepaling in een hiërarchie tussen die beide opties voorziet, is de keuze van de Commissie om meerdere inbreuken in het kader van één enkele procedure te behandelen, niet beperkt door de optie van een schikking. Derhalve kan het de Commissie niet worden verweten dat zij ervoor heeft gekozen om de mededingingsregelingen inzake het AMS, de CAF, het NES en de PSS tezamen te behandelen en dat zij de opportuniteit van een schikking heeft beoordeeld met inachtneming van de procedurele situatie die deze keuze tot gevolg zou hebben gehad.
- 412 In elk geval moet worden vastgesteld dat verzoekster niet aantoont dat de beslissing om de hierboven vermelde inbreuken afzonderlijk te behandelen tot gevolg zou hebben gehad dat een ander resultaat zou zijn bereikt wat de schikking betreft. In die context moet erop worden gewezen dat zelfs indien die inbreuken afzonderlijk zouden zijn beoordeeld, er voor elk van die inbreuken een niet verwaarloosbaar aantal ondernemingen was dat niet in het kader van de clementieregeling heeft meegewerkt en dat de Commissie, zonder beoordelingsfouten te begaan, op basis van die omstandigheid tot het oordeel mocht komen dat geen van de inbreuken zich voor een schikking leende.



- 413 Ten derde geeft verzoekster te kennen dat de Commissie een fout heeft begaan door het vergevorderde stadium in de procedure aan te voeren. Dit is geen relevante reden om geen schikkingsprocedure in te leiden. Integendeel, de Commissie kan niet zonder een relatief vergevorderd stadium in de procedure te hebben bereikt een beslissing ten aanzien van een mogelijke schikkingsprocedure nemen, aangezien zij zich daardoor een oordeel kan vormen over de houding van de betrokken ondernemingen en over voldoende gegevens kan beschikken om het bestaan van een inbreuk aan te tonen.
- 414 De Commissie bestrijdt deze argumenten.
- 415 Dit argument moet worden verworpen.
- 416 Dit argument is immers niet ter zake dienend. In de onderhavige zaak is het oordeel van de Commissie dat de zaak zich niet leende voor een schikking reeds gerechtvaardigd door de overwegingen ten aanzien het grote aantal partijen (zie punten 404-408 hierboven).
- 417 Bovendien moet er hoe dan ook op worden gewezen dat de Commissie in de onderhavige zaak geen fout heeft begaan door rekening te houden met het stadium waarin de procedure zich bevond op het moment van ontvangst van de brief van de DB-groep waarin deze belangstelling voor een schikkingsprocedure toonde. Zoals hierboven is uiteengezet, is de omstandigheid dat ondernemingen hun belangstelling voor deelname aan een schikkingsprocedure tonen één van de factoren waarmee de Commissie rekening kan houden voor haar beslissing of de zaak zich voor een schikking leent, aangezien die factor een invloed kan hebben op de kans dat binnen een redelijke termijn met de betrokken partijen tot een gemeenschappelijke conclusie ten aanzien van de mogelijke bezwaren kan worden gekomen. Het gewicht van die blijk van belangstelling kan echter naargelang het stadium van de procedure variëren. In een geval waarin de Commissie, zonder fouten te begaan, niet voor een schikking wilde opteren en reeds een niet-schikkingsprocedure heeft ingeleid, kan de efficiencywinst die met een schikking kan worden bereikt immers beperkt blijken te zijn.
- 418 In de onderhavige zaak stond de Commissie een niet-schikkingsprocedure voor ogen en had zij op het moment waarop zij de brief van de DB-groep van 21 oktober 2009 had ontvangen, reeds een ontwerp van een mededeling van punten van bezwaar voorbereid en besproken. Derhalve berust haar oordeel dat de blijk van belangstelling van de DB-groep minder gewicht had, gelet op het werk dat reeds was verricht, niet op een beoordelingsfout.
- 419 Ten vierde voert verzoekster aan dat de mededingingsautoriteiten van meerdere derde landen, zoals Nieuw-Zeeland, de Verenigde Staten en Zuid-Afrika het dienstig hebben geacht om ten aanzien van dezelfde of vergelijkbare inbreuken een schikking aan te gaan.
- 420 Ook dit argument kan niet slagen.
- 421 In dat verband volstaat het eraan te herinneren dat het besluit van de Commissie moet worden beoordeeld op grond van de toepasselijke Unieregelgeving en dat het feit dat derde landen voor de weg van een schikking hebben gekozen, niet kan aantonen dat de Commissie een beoordelingsfout heeft begaan. Hoe dan ook geldt dat voor zover verzoekster voorbeelden aanvoert van staten die een systeem van „strafvermindering in ruil voor een schuldbekenenis” (plea bargaining) gebruiken, erop moet worden gewezen dat de schikkingsprocedure zoals opgenomen in artikel 10 bis, lid 1, van verordening nr. 773/2004, zoals gewijzigd, aanzienlijk van een dergelijk systeem verschilt.
- 422 Derhalve kan geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten aantonen dat het oordeel van de Commissie dat de onderhavige zaak zich niet voor een schikking leende, op fouten berust.
- 423 In derde plaats moet worden geantwoord op de door verzoekster aangevoerde grief dat de Commissie haar beslissing om niet voor een schikking te opteren, in de procedure bij het Gerecht anders heeft gemotiveerd en dat deze onderdelen van haar motivering niet-ontvankelijk zijn, althans irrelevant.

- 424 In die context moet worden verwezen naar de rechtspraak die hierboven in de punten 229 tot en met 231 is vermeld. Ook moet eraan worden herinnerd dat de motivering van een besluit in beginsel tegelijk met het bezwarende besluit aan de betrokkene moet worden meegedeeld en dat het ontbreken van een motivering niet kan worden geregulariseerd door de omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure bij de Unierechters kennis krijgt van de redenen van het besluit (arrest van 19 juli 2012, Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie, C-628/10 P en C-14/11 P, Jurispr., EU:C:2012:479, punt 74).
- 425 Voorts moet erop worden gewezen dat het onderhavige beroep zich richt tegen het bestreden besluit, zodat het de motivering van dat besluit is die moet worden onderzocht. Niettemin kan als context van dat besluit ook met de inhoud van de brief van de Commissie van 4 november 2009 rekening worden gehouden.
- 426 Wat de vraag betreft of de motivering van het bestreden besluit toereikend is, moet ten eerste worden vastgesteld dat de Commissie in haar brief van 4 november 2009 het vergevorderde stadium in de procedure en de bijzondere omstandigheden van de zaak heeft vermeld. Voorts blijkt voldoende duidelijk uit de context en de inhoud van het bestreden besluit dat het aantal betrokken partijen groot was, dat een niet-verwaarloosbaar deel van de ondernemingen niet met de Commissie had meegewerkt en dat het gevaar bestond dat bepaalde aspecten van de benadering van de Commissie zouden worden bestreden (zie met name de vermelding van de adressaten van het bestreden besluit, punt 2.2 van dat besluit inzake de ondernemingen die voorwerp van de procedure bij de Commissie waren, punt 8.5 over de toepassing van de clementieregeling, overwegingen 644-648 over de bevoegdheid van de Commissie en overwegingen 857-890 over de bepaling van de waarde van de verkopen).
- 427 Ten tweede volgt uit de juridische context van het bestreden besluit, namelijk overweging 4 van verordening nr. 622/2008 en de mededeling van de Commissie betreffende schikkingsprocedures, dat de Commissie van oordeel was dat die omstandigheden relevant waren voor haar keuze om al of niet voor een schikking van de zaak te opteren.
- 428 Hieruit volgt dat de motivering van het bestreden besluit voldoende duidelijk is opdat verzoekster de redenen ervoor kan kennen en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen.
- 429 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het zevende middel worden afgewezen.

*Tweede onderdeel: schending van het beginsel van gelijke behandeling*

- 430 Verzoekster betoogt dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden. Tussen de zaak in verband met het vrachtvervoer en andere zaken waarin de Commissie voor een schikking heeft geopteerd, zijn er geen aanzienlijke verschillen.
- 431 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling zich ertegen verzet dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is, maar dat de eerdere besluitvormingspraktijk van de Commissie wat de vergelijkbaarheid van de situaties betreft, niet als referentiekader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert en dat besluiten in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het al dan niet bestaan van discriminatie betreft, aangezien de omstandigheden in de verschillende zaken niet dezelfde zijn (punten 326 en 327 hierboven).
- 432 Vervolgens moet er hoe dan ook op worden gewezen dat de door verzoekster aangevoerde omstandigheden geen schending van het beginsel van gelijke behandeling kunnen aantonen.

- 433 In die context moet eraan worden herinnerd dat de vergelijkbaarheid van twee situaties moet worden beoordeeld aan de hand van het voorwerp en het doel van het betrokken juridische kader (zie in die zin arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique en Lorraine e.a.*, C-127/07, Jurispr., EU:C:2008:728, punt 26). Aangezien de schikkingsprocedure tot doel heeft om de Commissie in staat te stellen om kartelzaken sneller en doeltreffender te behandelen, moet zij met name rekening houden met de kans dat binnen een redelijke termijn met de betrokken partijen tot een gemeenschappelijke conclusie ten aanzien van de mogelijke bezwaren kan worden gekomen (zie overweging 4 van verordening nr. 622/2008).
- 434 Voor zover verzoekster in de eerste plaats aanvoert dat de inbreuken in andere gevallen complexer waren, volstaat het vast te stellen dat deze factoren op zich niet kunnen aantonen dat de Commissie in het onderhavige geval tot het oordeel had moeten komen dat met de betrokken partijen gemakkelijker binnen een redelijke termijn tot een gemeenschappelijke conclusie ten aanzien van de mogelijke bezwaren had kunnen worden gekomen.
- 435 Voor zover verzoekster in de tweede plaats in essentie aanvoert dat elk van de mededingingsregelingen inzake het NES, het AMS, de CAF en de PSS zich leende voor een schikking, volstaat het vast te stellen dat dit argument niet ziet op eerdere besluitvormingspraktijk van de Commissie, maar in wezen slechts een herhaling is van de grief dat het aantal betrokken partijen lager had kunnen zijn indien de Commissie zou hebben besloten om afzonderlijke procedures in te leiden voor elk van de mededingingsregelingen inzake het AMS, de CAF, het NES en de PSS, die reeds hierboven in de punten 409 tot en met 412 is afgewezen.
- 436 Voor zover verzoekster in de derde plaats aanvoert dat de Commissie in haar besluit C(2010) 5001 definitief van 20 juli 2010 betreffende een procedure op grond van artikel [101 VWEU] en artikel 53 van de [EER-Overeenkomst] (zaak COMP/38.866 – Fosfaten voor diervoeder), een schikkingsbeslissing heeft vastgesteld dat niet alle partijen bij de inbreuk dekte, volstaat het erop te wijzen dat de Commissie in die zaak, na te hebben besloten om met de betrokken partijen schikkingsgesprekken te gaan voeren, heeft beslist om geen schikkingsbesluit vast te stellen ten aanzien van een onderneming die had beslist zich van de gesprekken af te wenden. Verzoekster zet niet uiteen in welke zin dit de zaak vergelijkbaar maakt met de onderhavige zaak, waarin het aantal partijen zeer groot is en een niet-verwaarloosbaar deel van de betrokken ondernemingen niet met de Commissie heeft meegewerkt.
- 437 Derhalve moet het onderdeel inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling worden afgewezen, zodat het zevende middel in zijn geheel moet worden afgewezen.
- 438 Aangezien alle middelen zijn afgewezen en het onderzoek ervan geen omstandigheden aan het licht heeft gebracht die een verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht door het Gerecht rechtvaardigen, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen, niet alleen voor zover dit het verzoek om nietigverklaring betreft, maar ook voor zover dit het verzoek om uitoefening van zijn bevoegdheid met volledige rechtsmacht door het Gerecht betreft.

### **Kosten**

- 439 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Schenker Ltd wordt verwezen in de kosten.**

Berardis

Czúcz

Popescu

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 februari 2016.

ondertekeningen

## Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit .....	2
Procedure bij het Gerecht en conclusies van partijen .....	3
In rechte .....	4
1. Eerste middel: schending van de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003, van de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces alsmede schending van het beginsel van behoorlijk bestuur .....	6
Eerste onderdeel: schending van de artikelen 4 en 7 alsmede artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003, van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces .....	6
Grief inzake schending van het beroepsgeheim .....	7
Grief inzake schending van het verbod op dubbele vertegenwoordiging en het loyaliteitsbeginsel ..	8
Schending van de fiduciaire verplichtingen van DP .....	9
Tweede onderdeel: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur .....	10
2. Tweede middel: schending van artikel 1 van verordening nr. 141 .....	10
Uitlegging van artikel 1 van verordening nr. 141 .....	11
Diensten waarop de NES-regeling betrekking had .....	12
3. Derde middel: geen merkbare ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten ..	16
Eerste onderdeel: diensten waarop de NES-regeling betrekking had .....	16
Tweede onderdeel: ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten .....	18
Ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer voor zover het de vrachtvervoerdiensten betreft .	19
– Gevolgen voor de klanten van de expediteurs en voor het gedrag van de expediteurs in andere lidstaten .....	20
– Merkbaarheid van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer .....	22
Ongunstige beïnvloeding van de goederenstroom .....	24
Schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en niet-inachtneming van punt 77 van de richtsnoeren van 2004 .....	24
4. Vierde middel: beslissing van de Commissie om verzoekster als enige aansprakelijk te houden .....	24
Eerste onderdeel: schending van artikel 101, lid 1, VWEU en van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid .....	25
Tweede onderdeel: schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van het beginsel van behoorlijk bestuur, en derde onderdeel: niet-nakoming van de motiveringsplicht .....	28



Schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten en van het beginsel van behoorlijk bestuur	
Niet-nakoming van de motiveringsplicht .....	30
5. Vijfde middel: fouten in de berekening van het bedrag van de geldboete en schending van artikel 27, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 en de rechten van de verdediging .....	31
Eerste onderdeel: fouten in de berekening van het bedrag van de geldboete .....	31
Grief inzake de waarde van de verkopen .....	32
– Verkopen die in verband met de NES-regeling zijn gerealiseerd .....	34
– Toepassing van de NES-opslag .....	35
– Bestaan van een mededingingsregeling die op de luchtvervoerdiensten ziet .....	36
– In aanmerking nemen van de economische schade die is veroorzaakt .....	37
– Aangetaste concurrentiefactoren .....	39
– Beoordelingsfouten .....	40
Grief inzake het percentage voor de ernst .....	40
Grief inzake het bestaan van een verzachtende omstandigheid .....	41
Grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	42
Conclusie .....	43
Tweede onderdeel: schending van artikel 27 van verordening nr. 1/2003 en van de rechten van de verdediging .....	43
6. Zesde middel: schending van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en van het beginsel van gelijke behandeling, niet-inachtneming van de clementieregeling en een beoordelingsfout .....	45
Inachtneming van de voorwaarden voor de toekenning van immuniteit .....	46
Argument inzake het gebruik van een andere grondslag .....	49
7. Zevende middel: beslissing van de Commissie om geen schikking te beproeven .....	51
Eerste onderdeel: schending van met name artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en beoordelingsfouten .....	51
Tweede onderdeel: schending van het beginsel van gelijke behandeling .....	55
Kosten .....	56