



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. KOKOTT
van 14 april 2016*

Zaak C-101/15 P

**Pilkington Group Ltd e.a.
tegen**

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen (artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst) — Geldboeten — Richtsnoeren van 2006 voor de berekening van geldboeten — In aanmerking te nemen omzet — Toepasselijke wisselkoers voor de berekening van het plafond van 10 % voor geldboeten opgelegd uit hoofde van artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 — Europese markt van autoglas”

I – Inleiding

1. Deze hogere voorziening biedt het Hof gelegenheid zich uit te spreken over twee vraagstukken die van groot belang zijn voor het toekomstige administratieve optreden van de Europese Commissie als mededingingsautoriteit.
2. Enerzijds dient te worden bepaald welke omzet van karteldeelnemers als basis voor de berekening van de aan hen op te leggen geldboeten moet worden genomen. Anderzijds dient te worden vastgesteld welke wisselkoers op de omrekening dient te worden toegepast, als een onderneming haar omzetcijfers niet in euro publiceert. Hiervan kan afhangen of een door de Commissie vastgestelde geldboete boven het wettelijk plafond van 10 % van de totale omzet van de betrokken onderneming ligt en welke kosten deze onderneming eventueel moet maken voor de betaling van de geldboete.
3. Daarnaast gaat het om enkele specifieke vragen in verband met het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel bij de oplegging van kartelrechtelijke geldboeten alsmede in verband met de volledige rechtsmacht van het Gerecht van de Europese Unie ten aanzien van dergelijke sancties.
4. De genoemde rechtsvragen hangen samen met het in de Europese Economische Ruimte (EER) opererende autoglaskartel dat de Europese Commissie enkele jaren geleden op het spoor is gekomen en waarvoor zij bij beschikking van 12 november 2008 geldboeten heeft opgelegd (hierna ook: „litigieuze beschikking”)**. Tegen deze beschikking hebben verschillende tot het Pilkington-concern behorende vennootschappen (hierna gezamenlijk: „Pilkington”) bij de Unierechters beroep ingesteld.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

** Beschikking van de Commissie in een procedure op grond van artikel 81 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en artikel 53 van de EER-Overeenkomst, C(2008) 6815 definitief (Zaak COMP/39.125 – Autoglas, samengevat in PB 2009, C 173, blz. 13); gewijzigd bij beschikking C(2009) 863 definitief van 11 februari 2009 en bij beschikking C(2013) 1119 final van 28 februari 2013.

5. In eerste aanleg hadden de beroepen van Pilkington tegen de litigieuze beschikking geen succes; hun beroep tot nietigverklaring werd door het Gerecht bij arrest van 17 december 2014 (hierna ook: „bestreden arrest” of „arrest van het Gerecht”) verworpen.^{***} Thans legt Pilkington haar zaak in hogere voorziening voor aan het Hof.

6. Op dit moment is een andere hogere voorziening over het autoglaskartel aanhangig bij het Hof.^{****} Daarin wordt evenwel niet opgekomen tegen hetzelfde arrest van het Gerecht en zijn volstrekt andere rechtsvragen aan de orde.

II – Rechtskader

7. Het Unierechtelijke kader van de onderhavige zaak wordt bepaald door artikel 81 EG (thans artikel 101 VWEU).^{*****} Voor zover het gaat om het gebied van de Europese Economische Ruimte, bevat artikel 53 van de EER-Overeenkomst een bepaling die overeenstemt met artikel 81 EG. Van het secundaire recht van de Unie is verder artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003^{*****} van belang.

8. Artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalt onder meer:

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

a) inbreuk maken op artikel 81 [EG] of artikel 82 [EG]; [...]

[...]

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

[...]”

9. Aanvullend dient te worden verwezen naar de richtsnoeren van 2006^{*****}, waarin de Commissie haar administratieve praktijk ten aanzien van de vaststelling van geldboeten heeft uiteengezet. In de punten 4 tot en met 6 alsmede in punt 13 van deze richtsnoeren wordt onder meer bepaald als volgt: „4. De bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81 of artikel 82 van het Verdrag, vormt één van de instrumenten die aan de Commissie zijn toevertrouwd met het oog op het vervullen van de haar bij het Verdrag opgelegde taak om te waken voor de toepassing van de in deze artikelen neergelegde beginselen. [...] Hiertoe moet de Commissie erop toezien dat haar optreden een voldoende afschrikkende werking heeft [...]. Daarom kan het, wanneer de Commissie een inbreuk op de artikelen 81 of 82 van het Verdrag vaststelt, noodzakelijk zijn degenen die de rechtsregels hebben overtreden, een geldboete op te leggen. Hierbij moet het bedrag van de geldboete op een zodanig niveau worden gesteld dat daarvan een voldoende afschrikkende

^{***} Arrest Pilkington Group e.a./Commissie (T-72/09, EU:T:2014:1094).

^{****} De zaak AGC Glass Europe e.a./Commissie (C-517/15 P, PB 2015, C 398, blz. 20).

^{*****} Van belang is alleen de rechtssituatie vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, aangezien de litigieuze beschikking vóór 1 december 2009 is vastgesteld.

^{*****} Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] (PB L 1, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1/2003”).

^{*****} 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”).

werking uitgaat, niet alleen om de betrokken ondernemingen te bestraffen (specifieke afschrikkende werking), maar ook om andere ondernemingen ervan te weerhouden over te gaan tot gedragingen die in strijd zijn met de artikelen 81 en 82 van het Verdrag of dergelijke gedragingen voort te zetten (algemene afschrikkende werking).

5. Om deze doelstellingen te bereiken [...] dient de Commissie zich bij de vaststelling van de geldboeten, te baseren op de waarde van de verkochte goederen of diensten die met de inbreuk verband houden. De duur van de inbreuk dient eveneens een belangrijke rol te spelen bij de vaststelling van het passende bedrag van de geldboete, omdat deze noodzakelijkerwijs van invloed is op de mogelijke gevolgen van de inbreuk voor de markt. Het aantal jaren waarin de onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen moet derhalve eveneens in de boete tot uiting komen.

6. De combinatie van de waarde van de verkopen in verband met de inbreuk en de duur van de inbreuk wordt derhalve 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. De verwijzing naar deze factoren geeft een goede indicatie van de orde van grootte van de boete maar moet niet als basis voor een automatische, rekenkundige berekeningsmethode worden beschouwd.

[...]

13. Om het basisbedrag van de op te leggen boete vast te stellen zal de Commissie uitgaan van de waarde van de op de desbetreffende geografische markt in de EER verkochte goederen of diensten van de onderneming die rechtstreeks of indirect [...] verband houden met de inbreuk. De Commissie zal over het algemeen gebruik maken van de verkopen van de onderneming in het laatste volledige jaar waarin zij aan de inbreuk heeft deelgenomen [...].”

III – Achtergrond van het geschil

A – Feiten en administratieve procedure

10. Pilkington is één van 's werelds toonaangevende producenten van glas, met name autoglas.

11. Zoals het Gerecht heeft vastgesteld, heeft Pilkington samen met andere in deze sector werkzame ondernemingen deelgenomen aan een kartel, bestaande in afspraken over overeenkomsten voor de levering van autoglasonderdelen aan alle grote autoproducenten in de EER. In dat kader waren tussen de karteldeelnemers de prijs- en leveringsstrategieën afgestemd met het doel de positie van elke onderneming op de betrokken markt in zijn geheel constant te houden. Daartoe hielden de karteldeelnemers toezicht op de besluiten die zij bij hun bijeenkomsten en contacten hadden genomen, en maakten afspraken over compenserende correcties.

12. Het autoglaskartel was van 10 maart 1998 tot en met 11 maart 2003 actief binnen de EER, al was de duur van de deelname van de afzonderlijke kartelondernemingen verschillend – in het geval van Pilkington van 10 maart 1998 tot en met 3 september 2002. Het ging om één enkele voortdurende inbreuk.

13. Gedurende de administratieve procedure zond de Commissie op 18 april 2007 aan een aantal karteldeelnemers, waaronder Pilkington, een mededeling van de punten van bezwaar. Partijen zijn op 24 september 2007 door de Commissie mondeling gehoord. Na raadpleging van het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities heeft de Commissie op 12 november 2008 de litigieuze beschikking gegeven.

14. In artikel 1 van de litigieuze beschikking wordt vastgesteld dat verschillende ondernemingen – waaronder ook Pilkington [artikel 1, onder c)] – inbreuk hebben gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst door deel te nemen aan een reeks afspraken en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de autoglassector binnen de EER.

15. De aan de afzonderlijke ondernemingen voor hun aandeel in het kartel opgelegde geldboeten zijn vermeld in artikel 2 van de litigieuze beschikking. In het geval van Pilkington gaat het om 370 miljoen EUR, waarvoor rekwirantes hoofdelijk aansprakelijk zijn [artikel 2, lid 1, onder c)]. Bij wijzigingsbeschikking van 28 februari 2013, ter correctie van rekenfouten, werd dit bedrag verlaagd naar 357 miljoen EUR *****. Overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de litigieuze beschikking diende de geldboete binnen drie maanden na de betekening van de beschikking in euro te worden betaald.

B – *Procedure in eerste aanleg*

16. Tegen de litigieuze beschikking hebben verscheidene adressaten in eerste aanleg beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Gerecht.

17. Wat het Pilkington-concern betreft, hebben in eerste aanleg Pilkington Group Ltd, Pilkington Automotive Ltd, Pilkington Automotive Deutschland GmbH, Pilkington Holding GmbH en Pilkington Italia SpA (hierna ook: „verzoeksters” respectievelijk „rekwirantes”) bij verzoekschrift van 18 februari 2009 gezamenlijk bij het Gerecht beroep ingesteld tegen de beschikking van de Commissie.

18. Bij arrest van 17 december 2014 heeft het Gerecht dit beroep verworpen, maar de Commissie veroordeeld in 10 % van de kosten van Pilkington. ***** Voor het overige verwees het Gerecht verzoeksters in alle kosten van de procedure in eerste aanleg.

IV – **Procedure voor het Hof**

19. Bij verzoekschrift van 27 februari 2015 hebben rekwirantes gezamenlijk de onderhavige hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht ingesteld.

20. Rekwirantes verzoeken het Hof:

- het arrest in zaak T-72/09 te vernietigen voor zover het beroep van rekwirantes tegen artikel 2, lid 1, onder c), van de litigieuze beschikking is verworpen,
- de in artikel 2, lid 1, onder c), van de litigieuze beschikking aan rekwirantes opgelegde geldboete te verlagen en
- de Commissie te verwijzen in de kosten van rekwirantes in deze procedure.

21. De Commissie verzoekt op haar beurt:

- de hogere voorziening af te wijzen en
- rekwirantes te verwijzen in de kosten van de procedure.

22. De hogere voorziening is voor het Hof schriftelijk en op 2 maart 2016 mondeling behandeld.

***** [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse vertaling.]

***** De verwijzing in de kosten motiveert het Gerecht met het feit dat de Commissie pas in de loop van het geding de wijzigingsbeschikking van 28 februari 2013 heeft vastgesteld (zie hierboven punt 15 en voetnoot 2), waarbij zij twee fouten in de berekening van de geldboete corrigeerde (punten 448 en 449 van het bestreden arrest).

V – Beoordeling van de hogere voorziening

23. In haar hogere voorziening voert Pilkington niet meer alle onderwerpen aan die het voorwerp van de procedure in eerste aanleg waren. Het juridisch debat in hogere voorziening betreft nog slechts vragen inzake de berekening van de geldboete. In dit verband voeren rekwirantes drie middelen aan, waarvan het eerste betrekking heeft op de in aanmerking te nemen omzet (zie onder A), het tweede op de toepasselijke euro-wisselkoers bij de bepaling van het plafond van 10 % (zie onder B) en het derde op verschillende algemene rechtsbeginselen en rechtsstatelijke overwegingen (zie onder C).

A – Bij de berekening van de geldboete in aanmerking te nemen omzet (eerste middel)

24. Het eerste middel richt zich tegen de punten 201 tot en met 227 (en inzonderheid tegen de punten 217 tot en met 227) van het bestreden arrest. Het betreft de aard van de omzet die als grondslag kan dienen voor de berekening van een geldboete in de zin van artikel 23, lid 2, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 1/2003. Rekwirantes verwijten het Gerecht dat het ten onrechte de keuze van de Commissie heeft bevestigd, door ook leveringen van Pilkington op basis van overeenkomsten uit de periode voorafgaand aan het begin van de inbreuk in aanmerking te nemen, zelfs wanneer over deze overeenkomsten gedurende de inbreukperiode niet opnieuw was onderhandeld. Hiermee heeft het Gerecht zich gebaseerd op een onjuiste uitlegging van punt 13 van de richtsnoeren van 2006.

25. Volgens punt 13 van de richtsnoeren van 2006 zal de Commissie, om het basisbedrag van de op te leggen boete vast te stellen, uitgaan van de waarde van de op de betrokken geografische markt in de EER verkochte goederen of diensten van de onderneming die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk.

26. Punt 13 van de richtsnoeren van 2006 beoogt derhalve, als uitgangspunt voor de berekening van de aan een onderneming op te leggen geldboete een bedrag te nemen dat het economische belang van de inbreuk en het relatieve aandeel van deze onderneming daarin weerspiegelt (aldus de vaste rechtspraak van het Hof^{*****}, die op haar beurt nauw aansluit bij de bewoordingen van punt 6 van de richtsnoeren). Omgekeerd moeten de verkopen buiten beschouwing blijven die geen werkelijke band hebben met de werkingssfeer van het kartel in de EER. ^{*****}

27. In casu gaat het geschil in wezen over de vraag of een causaal verband van welke aard ook is vereist tussen de praktijken van het kartel en de afzonderlijke, in de berekening van de geldboete op te nemen omzetcomponenten. Rekwirantes zijn van mening dat op zijn minst die verkopen van autoglas buiten beschouwing moeten blijven die niet daadwerkelijk zijn beïnvloed door het kartel, aangezien deze verkopen berustten op overeenkomsten die reeds voor het begin van de inbreuk – beweerdelijk onder normale mededingingsvoorwaarden – waren gesloten en waarover gedurende de inbreukperiode niet opnieuw is onderhandeld. Zij menen dat het belang van het kartel door de inaanmerkingneming van dergelijke verkopen wordt overschat.

28. Hierbij gaat het geenszins om een slechts theoretisch geschil of om een technisch detail: indien die verkopen van Pilkington niet waren meegenomen in de berekeningsgrondslag, dan had de door de Commissie opgelegde geldboete volgens rekwirantes ongeveer 49 miljoen EUR lager moeten liggen.

^{*****} Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punt 76), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punten 57 en 59), Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punten 148 en 149), LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punten 53 en 55), InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 50), AC-Treuhand/Commissie (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 64) en Toshiba Corporation/Commissie (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punt 85).

^{*****} Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punt 77), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 58), LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 54) en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 62).

29. Ook al lijkt het betoog van rekwirantes met betrekking tot de uitlegging van punt 13 van de richtsnoeren van 2006 op het eerste gezicht aannemelijk, houdt dit bij nader onderzoek toch geen stand.

30. Reeds de bewoordingen van punt 13 van de richtsnoeren van 2006 zijn immers zeer ruim: het gaat om alle door de karteldeelnemer op de betrokken geografische markt in de EER verkochte goederen en diensten die *rechtstreeks of indirect verband houden* met de inbreuk. In even algemene bewoordingen bepaalt punt 5 van dezelfde richtsnoeren dat de geldboeten worden berekend op basis van de waarde van de verkochte goederen en diensten die met de inbreuk *verband houden*.

31. Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, zou het strijdig zijn met punt 13 van de richtsnoeren van 2006 als het daarin gebruikte omzetbegrip aldus zou worden uitgelegd dat het enkel ziet op de omzet uit verkopen waarvan is vastgesteld dat zij daadwerkelijk door het betrokken kartel beïnvloed zijn. ***** Dienovereenkomstig is volgens de rechtspraak bij de bepaling van het basisbedrag van een geldboete niet het positief bewijs vereist dat de individuele omzetcomponenten die als berekeningsgrondslag zijn gebruikt, door de inbreuk zijn beïnvloed. *****

32. Het in punt 13 van de richtsnoeren van 2006 gebruikte omzetbegrip mag weliswaar niet zodanig ruim worden opgevat dat het zelfs verkopen omvat die niet binnen de werkingssfeer van het betrokken kartel vallen. ***** Voor zover het echter – zoals in casu – gaat om verkopen die hoe dan ook zijn gerealiseerd op de relevante markt, worden deze zonder meer onderdeel van de berekeningsgrondslag van het basisbedrag van de geldboete. ***** Anders dan Pilkington beweert, vallen dergelijke verkopen namelijk geenszins buiten de werkingssfeer van het kartel.

33. De betrokken verkopen zijn een nuttig aanknopingspunt voor de door het kartel en specifiek door Pilkington veroorzaakte schade aan de mededinging binnen de EER, aangezien ze uitsluitel geven over het economische belang van het kartel op de relevante markt alsmede over het relatieve aandeel van Pilkington in dat kartel, precies zoals de punten 6 en 13 van de richtsnoeren van 2006 en de op dit gebied gewezen arresten van het Hof eisen. *****

34. Indien men, zoals rekwirantes bepleiten, bij de berekening van de geldboete een deel van de op de relevante markt gerealiseerde verkopen zou uitsluiten, zou dit in veel gevallen het economische belang van het kartel kunstmatig reduceren en bijgevolg volkomen haaks staan op de doelstelling van de punten 6 en 13 van de richtsnoeren van 2006 ***** (zie aanvullend de punten 4 en 5 van deze richtsnoeren). De volledige reikwijdte van een kartelvergriep kan immers niet op juiste wijze worden geïllustreerd, als men selectief slechts enkele van de door de karteldeelnemers op de relevante markt gerealiseerde verkopen in aanmerking neemt.

***** Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punt 76), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 57), Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 148) en LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 53).

***** In die zin arrest LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 57).

***** Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punt 76), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 57), Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 148), LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 53) en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 55).

***** In die zin arrest LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 57), waarin het Hof heeft beslist dat punt 13 van de richtsnoeren van 2006 „betrekking heeft op verkopen die zijn gerealiseerd op de relevante markt – te weten de markt waarop de inbreuk betrekking heeft”.

***** Zie in dit verband nogmaals hierboven, punt 26 en voetnoot 10.

***** Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punt 77), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 58), LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 54) en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 62).

35. Inzonderheid miskent de door rekwirantes voorgestane berekeningswijze dat een van de hoofddoelstellingen van veel kartels – ook van het hier gelaakte kartel – is om de markt tussen de karteldeelnemers te verdelen of hun marktaandeel op een overeengekomen niveau te houden. Dit *stabilisatie-effect*, dat het Gerecht zeer terecht heeft benadrukt ^{*****}, is naar zijn aard voordelig voor alle activiteiten van de karteldeelnemers op de betrokken markt. Hierbij kan, zoals de Commissie zeer overtuigend benadrukt, reeds de manipulatie van slechts enkele transacties voldoende zijn om het door de karteldeelnemers beoogde effect op de hele markt te bereiken. Als echter het onrechtmatige doel van het kartel en dus de „criminele energie” van de deelnemers de hele markt bestrijkt, dienen ook alle op die markt gerealiseerde verkopen te worden meegenomen in de berekening van de geldboete.

36. Derhalve is het niet doorslaggevend of de betrokken ondernemingen ten aanzien van elke afzonderlijke transactie hun gedragingen aantoonbaar – of ook maar potentieel – onderling hebben afgestemd. Ook is het voor het overige niet beslissend of en in welke omvang het door deze ondernemingen met het kartel nagestreefde mededingingsversturende resultaat daadwerkelijk is gerealiseerd. ^{*****} Het is integendeel voldoende dat een *vervalsing van de mededinging* op de betrokken markt in de zin van artikel 81 EG (artikel 101 VWEU) werd beoogd of veroorzaakt. ^{*****} In een dergelijk geval moet in beginsel de totale op de betrokken markt gerealiseerde omzet van de karteldeelnemers bij de berekening van het basisbedrag van de geldboete in aanmerking worden genomen.

37. Bovendien zouden de administratieve lasten van de waardering van elke door de karteldeelnemers op de relevante markt verrichte verkoop volstrekt onevenredig zijn. In de meeste gevallen berusten de bij de berekening van de geldboete te gebruiken omzetcijfers immers op een veelvoud van transacties waarvan het nauwelijks doenlijk lijkt telkens te controleren of er sprake is geweest van – feitelijke of potentiële – beïnvloeding door de collusieve praktijken van de karteldeelnemers. Dit geldt te meer omdat kartels worden gekenmerkt door een cultuur van geheimhouding van de kant van de betrokken ondernemingen, die bij de berekening van de geldboete niet ook nog eens behoort te worden „beloond”. ^{*****}

38. Al met al is dus uitsluitend doorslaggevend dat de bij de berekening van het basisbedrag van de geldboete in aanmerking genomen verkopen *op de relevante markt zijn verricht*. ^{*****} Juist deze omzet, die afkomstig is uit de verkoop van de producten waarop de inbreuk betrekking heeft, is immers het meest geschikt om de economische impact van deze inbreuk tot uiting te brengen. ^{*****} Zodoende wordt gewaarborgd dat een redelijke sanctie wordt opgelegd die bijdraagt aan een effectieve handhaving van de mededingingsregels op de Europese interne markt (zie in dit verband ook de punten 4 en 5 van de richtsnoeren van 2006).

39. Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

^{*****} Punten 224 en 226 van het bestreden arrest.

^{*****} Ook kartelafspraken die uiteindelijk niet door de betrokken ondernemingen worden uitgevoerd of niet leiden tot het gewenste resultaat op de markt, zijn en blijven inbreuken op de mededingingsregels die door de mededingingsautoriteiten kunnen en moeten worden bestraft.

^{*****} Voor het belang van het criterium van een vervalsing van de mededinging zie ook arresten LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 63) en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 61).

^{*****} Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punt 77), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 58) en LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 54).

^{*****} Zie in dit verband nogmaals arrest LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 57) met zijn verwijzing naar „de verkopen die zijn gerealiseerd op de relevante markt – te weten de markt waarop de inbreuk betrekking heeft”.

^{*****} Arresten Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punten 75-78), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punten 57-59), Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punten 148 en 149), LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punten 53-58 en punt 64) en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 51).

B – Toepasselijke wisselkoers voor de berekening van het plafond van 10 % voor de geldboete (tweede middel)

40. Het tweede middel is gericht tegen de punten 410 tot en met 423 van het bestreden arrest en betreft het binnen de Unie geldende 10 %-plafond voor geldboeten (ook wel „maximumpercentage waartoe wordt afgetopt” genoemd), dat is neergelegd in artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003. Overeenkomstig deze bepaling mag de aan een onderneming opgelegde geldboete niet groter zijn dan 10 % van haar in het voorgaande boekjaar gerealiseerde totale omzet.

41. Naar de opvatting van rekwirantes maakt het bestreden arrest inbreuk op deze bepaling aangezien het Gerecht bij de omrekening van de valuta pond sterling***** in euro blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting wat betreft de wisselkoers. Als het Gerecht niet – zoals reeds eerder de Commissie – was uitgegaan van de gemiddelde koers van de Europese Centrale Bank (ECB) gedurende het laatste afgesloten boekjaar van Pilkington voorafgaand aan de litigieuze beschikking, maar van de door Pilkington voorgestane dagkoers op het moment van vaststelling van deze beschikking, dan was het plafond van 10 % lager uitgevallen en was dus ook de aan Pilkington opgelegde geldboete lager geweest.

1. Opmerking vooraf

42. De achtergrond van de in casu aangevoerde grieven is dat de moedermaatschappij van Pilkington gevestigd is in het Verenigd Koninkrijk en dat de in het onderhavige geval als berekeningsgrondslag dienende omzet van het gehele Pilkington-concern daarom in pond sterling luidt. Geldboeten die door de Commissie op Unieniveau worden opgelegd ter bestraffing van een kartelvergrijp worden daarentegen uitgedrukt in euro. Bijgevolg moeten valuta worden omgerekend om vast te stellen of de vastgestelde geldboete het wettelijke plafond van 10 % van de totale omzet van Pilkington in haar laatste afgesloten boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking overschrijdt.

43. Rekwirantes voeren onbetwist aan dat de totale omzet van Pilkington in het van 1 april 2007 tot en met 31 maart 2008 lopende boekjaar 2,614 miljard GBP bedroeg. De bepaling van het plafond van 10 % in de zin van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 was dus gebaseerd op een waarde van 261,4 miljoen GBP (10 % van 2,614 miljard GBP).

44. Als men – zoals de Commissie en het Gerecht – uitgaat van de in deze periode geldende gemiddelde koers van de ECB voor de valutaomrekening (1 GBP = 1,415 EUR), dan is de uitkomst een plafond van 370,1 miljoen EUR. Als men daarentegen de specifieke wisselkoers van de ECB voor 12 november 2008 had toegepast, de dag waarop de Commissie de litigieuze beschikking heeft vastgesteld (1 GBP = 1,2149 EUR of 1 EUR = 0,82310 GBP)*****, dan was de uitkomst een duidelijk lager plafond van 317,5 miljoen EUR geweest.

45. In het eerste geval ligt de door de Commissie opgelegde geldboete met het gecorrigeerde bedrag van 357 miljoen EUR duidelijk onder het plafond van 10 %*****, in het tweede geval zou deze daarentegen het plafond van 10 % met bijna 40 miljoen EUR overschrijden. Het gaat dus om precies dit verschil van ongeveer 40 miljoen EUR in het geschil tussen partijen in het kader van dit tweede middel over de keuze van de juiste koers voor de valutaomrekening. Derhalve dient de vraag te worden beantwoord of de waardedaling van het pond sterling ten opzichte van de euro die in de periode tot aan de vaststelling van de litigieuze beschikking optrad, in het voordeel van Pilkington moet spelen dan wel een door Pilkington te dragen wisselkoersrisico vormt.

***** Hierna afgekort met GBP.

***** PB 2008, C 290, blz. 6.

***** Ook het oorspronkelijk vastgestelde bedrag van 370 miljoen EUR blijft nog – ook al is het minimaal – onder het plafond van 10 %, als de gemiddelde wisselkoers wordt toegepast.

2. Door Pilkington aangevoerde grieven

46. Terwijl rekwirantes uitdrukkelijk het recht van de Commissie erkennen om de door haar opgelegde kartelrechtelijke geldboeten overeenkomstig artikel 23 van verordening nr. 1/2003 in euro vast te stellen, zijn zij van mening dat de overwegingen van het Gerecht met betrekking tot de relevante wisselkoers voor de berekening van het plafond van 10 % blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting.

47. In wezen kunnen de in dit verband door rekwirantes tegen het bestreden arrest aangevoerde grieven thematisch in twee groepen worden ingedeeld: enerzijds heeft het Gerecht het met het plafond van 10 % beoogde doel miskend [zie hierna, onder a)], anderzijds heeft het niet de vereisten van gelijke behandeling en rechtszekerheid in acht genomen [zie in het vervolg, onder b)].

a) Doel van het plafond van 10 %

48. Met het plafond van 10 % van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 wordt in de berekening van kartelrechtelijke geldboeten een factor ingebracht die ten opzichte van de fundamentele criteria van de zwaarte en de duur van de inbreuk een ander, zelfstandig doel heeft. ***** Het gaat er daarbij om, dat rekening wordt gehouden met de financiële draagkracht van de betrokken ondernemingen en dat buitensporige en onevenredige geldboeten worden vermeden. *****

49. In het kader van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 is doorslaggevend de financiële draagkracht van de onderneming op de datum waarop zij aansprakelijk wordt gesteld voor de inbreuk en waarop de Commissie haar een geldelijke sanctie oplegt. *****

50. Aan de financiële draagkracht van een onderneming zou zonder enige twijfel het meest recht worden gedaan, als deze werd beoordeeld op de precieze dag waarop de Commissie de boetebeschikking vaststelt. Dat zou de Commissie echter voor haast onoplosbare praktische problemen stellen: enerzijds zijn bij de vaststelling van de beschikking over het algemeen geen actuele omzetcijfers van de betrokken onderneming bekend, althans niet in gewaarmerkte en dus betrouwbare vorm; anderzijds betekenen ook de interne beslissingsprocessen binnen de Commissie – inzonderheid de wettelijk voorgeschreven raadpleging van het adviescomité ***** , maar ook de noodzaak van een interne evaluatie van de effectiviteit, de berekeningsmethode en de hoogte van de sanctie in het concrete geval ***** – dat niet tot de laatste dag steeds weer nieuw cijfermateriaal kan worden overgelegd en verwerkt.

51. Hiermee heeft de Uniewetgever rekening gehouden door in artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 als referentiewaarde voor de financiële draagkracht één tiende van de totale omzet van de betrokken onderneming in haar laatste boekjaar voorafgaand aan de boetebeschikking te nemen. ***** Er bestaat als het ware een wettelijke fictie dat de financiële draagkracht van een onderneming voor de berekening van de geldboete overeenkomt met die blijkend uit haar gewaarmerkte omzetcijfers voor het laatste afgesloten boekjaar voorafgaand aan de vaststelling

***** Arrest 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, EU:C:2005:408, punt 282).

***** Arresten Musique diffusion française e.a./Commissie (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punten 119 en 121), 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, EU:C:2005:408, punten 280 en 281), Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punt 24) en YKK e.a./Commissie (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punt 63).

***** Arrest YKK e.a./Commissie (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punt 63).

***** Artikel 14 van verordening nr. 1/2003.

***** Beschikkingen van de Commissie inzake geldboeten worden overeenkomstig artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 volgens het collegialiteitsbeginsel vastgesteld (zie artikel 1 van het Reglement van orde van de Commissie alsmede artikel 17, lid 6, onder b), VEU en artikel 250 VWEU).

***** In die zin ook arrest YKK e.a./Commissie (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punt 64, eerste zin).

van de beschikking. In de regel kan namelijk worden verwacht dat de op deze wijze bepaalde financiële draagkracht van de onderneming in de weken of maanden tot aan de vaststelling van een beschikking niet wezenlijk zal wijzigen en dat de omzetcijfers van het laatste afgesloten boekjaar derhalve significant blijven.

52. Als echter een bepaald aandeel (10 %) van de totale omzet van de betrokken onderneming in haar laatste afgesloten boekjaar de wettelijke referentiewaarde voor haar financiële draagkracht vormt, dan moet ook voor de valutaomrekening de gedurende de referentieperiode geldende gemiddelde wisselkoers doorslaggevend zijn. Alleen op basis van deze wisselkoers kunnen immers de omzetcijfers worden beoordeeld in de context waarin zij zijn gerealiseerd, aangezien deze de economische realiteit het beste weergeeft zoals die destijds was. ***** Dit is door het Gerecht terecht benadrukt. *****

53. Als de omzetcijfers zouden worden omgerekend tegen een afwijkende wisselkoers uit een latere periode, zou dit een aanzienlijke aantasting van de significantie van deze cijfers tot gevolg hebben: de toepassing van een nieuwe wisselkoers op oude cijfers is per saldo niets anders dan appels met peren vergelijken.

54. Ook uit de door rekwirantes aangevoerde arresten van het Hof kan niets worden afgeleid wat erop zou duiden dat een latere wisselkoers – te weten de bij de vaststelling van de litigieuze beschikking geldende dagkoers – zou moeten worden toegepast.

55. Het Hof heeft weliswaar in enkele gevallen inderdaad erkend dat het plafond van 10 % de betrokken ondernemingen tot op zekere hoogte ook beschermt tegen valutaschommelingen. ***** Dit is echter geen doel van het plafond op zich, maar veeleer een deelaspect van de bescherming die artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 aan de betrokken ondernemingen tegen te hoge en onevenredige geldboeten ***** biedt.

56. Bovendien ging het in de tot dusver gewezen arresten telkens om wijzigingen in de wisselkoersverhouding vóór het einde van de referentieperiode waarop het 10 %-plafond van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 betrekking heeft. ***** Het Hof heeft dus als het ware teruggekeken naar eerdere perioden en niet, zoals Pilkington hier vordert, vooruitgekeken naar de weken en maanden *na* de afsluiting van het laatste boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking.

57. Anders dan voor het „vooruitkijken” zijn er goede redenen voor het „terugkijken”: ten eerste zal de periode tussen de beëindiging van de inbreuk en het laatste aan de beschikking voorafgaande boekjaar in de regel meerdere jaren beslaan en derhalve naar haar aard gevoeliger zijn voor veranderingen van de financiële draagkracht van ondernemingen door valutaschommelingen dan de in casu aan de orde

***** De vraag tegen welke wisselkoers de omzet van de afzonderlijke vennootschappen van een concern in de berekening van de totale omzet van dit concern wordt verwerkt – tegen de gemiddelde koers van het betrokken boekjaar of tegen de op een bepaalde peildatum geldende koers – is niet het voorwerp van de onderhavige procedure en is door geen van beide partijen op enigerlei wijze aangevoerd. Daarom zal ik deze vraag in de onderhavige conclusie niet behandelen.

***** Punt 415 van het bestreden arrest.

***** Arresten Enso Española/Commissie (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punt 59), Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punt 89) en Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 606).

***** Zie in dit verband hierboven, punt 48 en voetnoot 28.

***** Dit blijkt overduidelijk uit het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 605).

zijnde weken en maanden vlak vóór de vaststelling van de beschikking. Ten tweede kan alleen wanneer naar het verleden wordt gekeken, solide cijfermateriaal worden gevonden dat – samen met de bijbehorende wisselkoersen voor de valutaomrekening – voldoende tijdig ter beschikking staat om door de Commissie bij haar beslissing in aanmerking te worden genomen.

58. Het enige aanknopingspunt in de rechtspraak dat zou kunnen duiden op een „vooruitkijken” en daarmee op enigerlei relevantie van geactualiseerde koersen, is te vinden in het relatief oude arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Sarrió/Commissie. In dat geval had het Gerecht zich namelijk ervan verzekerd „dat het bedrag van de geldboete, in nationale valuta omgerekend tegen de wisselkoers die gold op het moment van de bekendmaking van de beschikking, 10 % van de totale omzet van verzoekster in [het laatste aan de beschikking voorafgaande boekjaar] niet te boven gaat” *****.

59. Voor zover te overzien, heeft deze aanpak echter geen navolging gevonden. Ik ben ook niet van mening dat het Hof deze thans zou moeten overnemen.

60. Afgezien van het reeds genoemde fundamentele bezwaar dat bij de toepassing van een geactualiseerde koers op onrechtmatige wijze oude omzetcijfers tegen een nieuwe, niet uit dezelfde periode afkomstige wisselkoers worden omgerekend, lijkt het mij ook volstrekt ongeschikt en ondoenlijk dat het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Sarrió/Commissie uitgaat van het moment van de *bekendmaking* van de beschikking: de bekendmaking van de beschikking vindt in kartelzaken in de regel pas ver na de vaststelling ervan plaats, soms zelfs pas vele jaren later. De Commissie zou dus helderziend moeten zijn om reeds bij haar besluitvorming rekening te kunnen houden met een dergelijke toekomstige wisselkoers. Ook valt niet te begrijpen in hoeverre uitgerekend de op de datum van de bekendmaking van de beschikking geldende wisselkoers uitsluitend zou kunnen geven over de financiële draagkracht van de betrokken onderneming op het veel eerdere tijdstip waarop de Commissie de geldboete oplegt en invordert.

61. De oplossing voor het door rekwirantes gelaakte probleem moet mijns inziens op een heel ander vlak worden gezocht, en wel in het begrotingsrecht van de Unie: indien zou blijken dat de financiële draagkracht van een onderneming – op grond van wisselkoersschommelingen of anderszins – tussen het einde van het laatste boekjaar en het moment van de vaststelling van de boetebeschikking van de Commissie sterk is verslechterd, voorziet het begrotingsrecht in geschikte mechanismen om rekening te kunnen houden met een dreigende overbelasting van deze onderneming in het kader van de invordering van de door de Commissie opgelegde geldboete. ***** Met behulp van deze mechanismen kunnen op elk individueel geval toegesneden oplossingen worden uitgewerkt, van toekenning van ruimere betalingstermijnen tot aan het volledig of gedeeltelijk afzien van vorderingen, waarbij evenwel terdege rekening moet worden gehouden met een eventuele mededingingsvervalsing (zie in dit verband inzonderheid de artikelen 89 en 91 van de uitvoeringsvoorschriften inzake de financiële regels van de Unie *****).

***** Arrest Sarrió/Commissie (T-334/94, EU:T:1998:97, punt 403).

***** In die zin ook arresten Musique diffusion française e.a./Commissie (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punt 135).

***** Gedelegeerde verordening (EU) nr. 1268/2012 van de Commissie van 29 oktober 2012 houdende uitvoeringsvoorschriften voor verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie (PB L 362, blz. 1).

62. In tegenstelling tot hetgeen Pilkington ter terechtzitting heeft aangevoerd, kan niet tegen deze oplossing worden ingebracht dat de in het begrotingsrecht van de Unie voorziene mechanismen slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen kunnen worden toegepast. Alle „normale” risico’s in verband met de financiële draagkracht, inzonderheid het gebruikelijke wisselkoersrisico, moeten door de betrokken ondernemingen immers zelf worden gedragen.***** Ik kom hier later nog op terug.*****

63. Tegen deze achtergrond snijden de op het doel van het plafond van 10 % gebaseerde argumenten van rekwirantes geen hout.

b) Vereisten van gelijke behandeling en rechtszekerheid

64. Bovendien doen rekwirantes tevens een beroep op het beginsel van gelijke behandeling en het rechtszekerheidsbeginsel. Ook uit deze beginselen blijkt naar hun opvatting dat voor de valutaomrekening niet de gemiddelde koers van het laatste voorafgaand aan de litigieuze beschikking afgesloten boekjaar van Pilkington doorslaggevend is, maar de geactualiseerde koers op het moment van de vaststelling van deze beschikking.

i) Beginsel van gelijke behandeling

65. Ten eerste menen rekwirantes dat de beoordeling door het Gerecht in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling. Naar hun opvatting moeten alle ondernemingen gelijk worden behandeld, ongeacht de valuta waarin hun boekhouding wordt gevoerd. Dit zou het Gerecht hebben miskend.

66. Het beginsel van gelijke behandeling is een algemeen rechtsbeginsel van de Unie dat is verankerd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten.***** Het kan niet op uiteenlopende wijze worden uitgelegd en toegepast al naargelang het rechtsgebied dat aan de orde is.

67. Volgens vaste rechtspraak vereist het gelijkheidsbeginsel dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.*****

68. Als het Hof specifiek voor de bepaling van kartelrechtelijke geldboeten erkent dat het 10 %-plafond van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 een grens is die gelijkelijk voor alle ondernemingen geldt, is dit niets anders dan een uitvloeisel van het beginsel van gelijke behandeling.*****

***** In die zin arresten Enso Española/Commissie (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punt 59), Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punt 89) en Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 604).

***** Zie hieronder, punt 73.

***** Arresten Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 54) en Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 51); in dezelfde zin arrest Ruckdeschel e.a. (117/76 en 16/77, EU:C:1977:160, punt 7).

***** Arresten Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punt 23), Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 55), Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 51) alsmede P en S (C-579/13, EU:C:2015:369, punt 41).

***** Arrest 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, EU:C:2005:408, punt 281).

69. Met het oog op de hier aan de orde zijnde problematiek wil ik allereerst opmerken dat de financiële draagkracht van iedere onderneming naar haar aard onderhevig kan zijn aan bepaalde schommelingen tussen het einde van het laatste boekjaar en de datum van de vaststelling van een boetebeschikking. Dergelijke schommelingen kunnen bijvoorbeeld voortvloeien uit onverwachte omzetsdalingen, maar kunnen ook berusten op wisselkoerswijzigingen, vooral wanneer een onderneming – ongeacht waar deze gevestigd is – een groot deel van haar omzet in vreemde valuta realiseert.

70. Alle ondernemingen verkeren wat dat betreft in dezelfde situatie en worden door de Uniewetgever ook gelijk behandeld: volgens artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 wordt bij de berekening van het plafond van 10 % *geen* rekening gehouden met dergelijke schommelingen in de financiële draagkracht, ongeacht of de betrokken ondernemingen hun omzet in euro of in een andere valuta boeken. In zoverre kan er dus geen sprake zijn van schending van het beginsel van gelijke behandeling.

71. Vanzelfsprekend kunnen voor ondernemingen die hun omzetcijfers niet in euro, maar in een vreemde valuta boeken, de *kosten* van de betaling van een geldboete vanwege wisselkoerswijzigingen tussen hun laatste boekjaar en de datum van de boetebeschikking van de Commissie onderhevig zijn aan sterkere schommelingen dan dit bij ondernemingen het geval is wier boekhouding in euro luidt. Op dit punt zou dus de situatie van de ondernemingen die buiten de eurozone gevestigd zijn, mogelijk kunnen verschillen van de situatie van ondernemingen die binnen de eurozone gevestigd zijn.

72. Uit het enkele feit dat buiten de eurozone gevestigde ondernemingen sterker te lijden zouden kunnen hebben onder de effecten van valutaschommelingen op hun liquide middelen dan binnen de eurozone gevestigde ondernemingen, kan echter niet worden afgeleid dat zij recht hebben op een nieuwe geactualiseerde waardering van hun financiële draagkracht op het moment van vaststelling van de boetebeschikking van de Commissie met toepassing van de dan geldende dagkoers.

73. Dergelijke valutagerelateerde schommelingen zijn een uiting van het wisselkoersrisico dat door elke onderneming zelf moet worden gedragen.***** Een onderneming die zich buiten de eurozone vestigt, neemt het risico van een ongunstige valutaontwikkeling net zo bewust voor lief als dat zij geniet van eventuele voordelen van een gunstige valutaontwikkeling. Het gaat niet aan dat een dergelijke onderneming alleen de eventuele nadelen van een vestiging buiten de eurozone met een beroep op het beginsel van gelijke behandeling selectief afwentelt op de gemeenschap.

74. Als kanttekening wil ik opmerken dat reeds vóór de invoering van de euro niet alle op de interne markt werkzame ondernemingen waren blootgesteld aan dezelfde wisselkoersrisico's. Het is weliswaar juist dat de Commissie destijds voor *alle* ondernemingen een valutaomrekening moest uitvoeren voordat geldboeten aan hen werden opgelegd, terwijl dit thans alleen nog nodig is voor de buiten de eurozone gevestigde ondernemingen. Desondanks hadden ondernemingen ook reeds vóór de invoering van de euro afhankelijk van de lidstaat waarin zij zich hadden gevestigd, met valutaschommelingen van wisselende intensiteit en bijgevolg met meer of minder grote wisselkoersrisico's te maken.

***** In die zin arresten Enso Española/Commissie (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punt 59), Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punt 89) en Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 604).

ii) Rechtszekerheidsbeginsel

75. Anderzijds stellen rekwirantes dat het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel zou hebben miskend. Naar hun mening moet elke onderneming de financiële lasten die ten gevolge van een door de Commissie opgelegde geldboete dreigen, in haar eigen valuta vooraf kunnen bepalen.

76. Het rechtszekerheidsbeginsel, een fundamenteel beginsel van het recht van de Unie, verlangt in het bijzonder dat een regeling die nadelige gevolgen voor particulieren heeft, duidelijk en nauwkeurig is en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is. *****
De justitiabelen moeten hun rechten en verplichtingen ondubbelzinnig kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen. *****

77. In dezelfde zin heeft het Hof speciaal met het oog op artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 uiteengezet dat voor de door de Commissie opgelegde kartelrechtelijke geldboeten volgens deze bepaling een absolute en becijferbare bovengrens geldt, zodat de maximumboete die aan een concrete onderneming kan worden opgelegd, vooraf kan worden bepaald. *****

78. Het concept van de voorzienbaarheid omvat vanzelfsprekend een element van prognose. Prognoses die zijn gebaseerd op reeds vaststaande gegevens uit een recent verleden, zijn betrouwbaarder dan prognoses op basis van onbekende toekomstige gegevens.

79. Zonder enige twijfel kan dus een onderneming het in haar situatie geldende 10 %-plafond voor kartelrechtelijke geldboeten overeenkomstig artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 beter bepalen, als dit plafond wordt berekend tegen de gemiddelde wisselkoers van haar laatste afgesloten boekjaar en niet tegen een toekomstige, vooraf nog helemaal niet beschikbare koers op het moment van de vaststelling van de boetebeschikking.

80. Derhalve heeft het Gerecht volledig terecht benadrukt *****
dat toepassing van de gemiddelde wisselkoers van de ECB in het laatste afgesloten boekjaar van een onderneming voorafgaand aan de vaststelling van de boetebeschikking veel beter geschikt is om de rechtszekerheid te waarborgen dan toepassing van de koers geldend op een toekomstig tijdstip, te weten de dag van de vaststelling van de boetebeschikking.

81. Die gemiddelde wisselkoers staat immers vanaf het einde van het betrokken boekjaar vast en verandert daarna niet meer, terwijl de dagkoers van toekomstige toevalligheden afhangt, te weten het tijdstip dat de Commissie kiest om haar beschikking vast te stellen, en van de economische situatie op dat moment. Met de gemiddelde koers kan derhalve elke onderneming aan wie de Commissie een geldboete oplegt wegens inbreuk op de mededingingsregels, reeds vóór de eindbeschikking precies berekenen hoe groot het bedrag in euro van een mogelijk te betalen geldboete maximaal zal zijn.

82. Rekwirantes voeren aan dat ondernemingen die hun omzet niet in euro boeken, de financiële kosten van eventueel te betalen kartelrechtelijke geldboeten minder goed kunnen voorspellen dan ondernemingen waarvan de boekhouding in euro luidt.

***** Arresten Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 100) en Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punt 127); zie ook arresten Van Es Douane Agenten (C-143/93, EU:C:1996:45, punt 27) en Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (C-606/10, EU:C:2012:348, punt 76).

***** Arresten ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a. (C-201/09 P en C-216/09 P, EU:C:2011:190, punt 68), ThyssenKrupp Nirosta/Commissie (C-352/09 P, EU:C:2011:191, punt 81) en Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punt 128).

***** Arresten Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 55), LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 51) en InnoLux/Commissie (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punt 48).

***** Punt 420 van het bestreden arrest.

83. Deze onzekerheid vloeit evenwel voort uit het wisselkoersrisico, dat de buiten de eurozone gevestigde ondernemingen, zoals gezegd^{*****}, steeds zelf moeten dragen. Dit is nog niet alles: een onderneming met een vooruitziende blik moet voor mogelijke toekomstige verplichtingen steeds voorzorgsmaatregelen treffen in de valuta waarin deze verplichtingen uiteindelijk moeten worden betaald. In zoverre bestaat er geen wezenlijk verschil tussen een kartelrechtelijke geldboete die mogelijk door de Commissie wordt opgelegd, en civielrechtelijke aansprakelijkheidsrisico's waarmee de betrokken onderneming in procedures bij nationale rechters kan worden geconfronteerd.

84. Indien een onderneming door de Commissie als vermoedelijke karteldeelneer wordt vervolgd in een procedure krachtens verordening nr. 1/2003, is het in haar eigen belang om reeds tijdens deze procedure op grond van de eigen omzetcijfers voor het telkens laatste afgesloten boekjaar voorzieningen in euro te treffen voor een mogelijk te betalen geldboete, of op zijn minst door middel van afspraken met financiële instellingen ervoor te zorgen dat zij op het moment van de vaststelling van de boetebeschikking beschikt over de nodige liquide middelen in euro, en wel tot het 10 %-plafond van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003.

85. Indien de betrokken onderneming verzuimt dergelijke voorzorgsmaatregelen te treffen, doet zij uiteindelijk mee aan speculaties over de wisselkoersontwikkeling en aanvaardt zij bewust het risico dat zij later de middelen voor de betaling van de eventuele geldboete tegen minder gunstige condities zal kunnen verkrijgen dan aan het einde van het laatste boekjaar voorafgaand aan de boetebeschikking.

86. Zoals het Hof in een andere context reeds heeft vastgesteld, vormen valutaschommelingen een toevallige factor die zowel voordeel als nadeel kan opleveren.^{*****} Het bestaan van dergelijke valutaschommelingen als zodanig kan het bedrag van een geldboete dat op rechtmatige wijze is vastgesteld, niet zijn passend karakter ontnemen.^{*****}

3. Tussenresultaat

87. Al met al is er derhalve geen sprake van een inbreuk op het doel van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 en evenmin van schending van het algemene beginsel van gelijke behandeling en het rechtszekerheidsbeginsel, wanneer bij de valutaomrekening in het kader van de bepaling van het 10 %-plafond voor kartelrechtelijke geldboeten de gemiddelde wisselkoers van het laatste afgesloten boekjaar van de betrokken onderneming voorafgaand aan de vaststelling van de boetebeschikking wordt toegepast. Het desbetreffende oordeel van het Gerecht^{*****} geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dientengevolge is het tweede middel ongegrond.

^{*****} Zie hierboven, punt 70.

^{*****} Arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 604).

^{*****} Arresten Enso Española/Commissie (C-282/98 P, EU:C:2000:628, punt 59), Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punt 89) en Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 604).

^{*****} Punt 421 juncto de punten 415 en 416 van het bestreden arrest.

C – *Verskillende algemene rechtsbeginselen en rechtsstatelijke overwegingen (derde middel)*

88. Het derde middel heeft betrekking op verschillende algemene rechtsbeginselen en rechtsstatelijke overwegingen die volgens rekwirantes door het Gerecht zijn geschonden. Met dit middel komen zij enerzijds op tegen de punten 396 tot en met 402 alsmede anderzijds tegen de punten 434, 438 en 440 tot en met 444 van het bestreden arrest. Het eerste onderdeel van het derde middel ziet uitsluitend op de juridische vereisten die voortvloeien uit het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel (zie hierna, onder 1), terwijl het tweede onderdeel gewijd is aan de volledige rechtsmacht van het Gerecht (zie hierna, onder 2).

89. In het betoog van rekwirantes met betrekking tot beide middelonderdelen speelt het door Pilkington in de procedure in eerste aanleg overgelegde rapport van een adviesbureau een belangrijke rol. Uit dit rapport menen rekwirantes te kunnen afleiden dat de financiële situatie van Pilkington ten gevolge van de door de Commissie opgelegde geldboete aanzienlijk is verslechterd.

90. Ik stel voorop dat de handelwijze van het Gerecht ten aanzien van dit rapport volkomen redelijk was en rechtens niet kan worden betwist. Het Gerecht heeft het bewuste rapport terecht slechts ter uitoefening van zijn volledige rechtsmacht in aanmerking genomen, in het kader waarvan het het Gerecht vrijstaat om tevens rekening te houden met feiten en bewijzen die pas na de vaststelling van de bestreden beschikking zijn aangedragen. Daarentegen heeft het Gerecht dit rapport, eveneens volledig terecht, in het kader van de toetsing van de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking buiten beschouwing gelaten, aangezien hierbij alleen rekening mag worden gehouden met gegevens waarover ook de Commissie ten tijde van de vaststelling van de beschikking reeds beschikte.

1. Beginsel van gelijke behandeling en evenredigheidsbeginsel (eerste onderdeel van het derde middel)

91. Ten eerste verwijten rekwirantes het Gerecht dat het de juridische vereisten van de algemene beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid heeft miskend. Zij klagen over een „eclatante discrepantie” tussen de lasten die de door de Commissie opgelegde sancties voor de afzonderlijke karteldeelneemers meebrengen. Pilkington is van mening veel zwaarder te worden gestraft dan haar mededaders, omdat de aan haar opgelegde geldboete een veel groter aandeel van haar totale omzet vormt dan bij de andere karteldeelneemers het geval is, die beschikken over een ruimer productassortiment.

92. In dit verband heeft het Gerecht terecht in herinnering geroepen dat het definitieve bedrag van de aan de betrokken onderneming opgelegde geldboete niet noodzakelijkerwijs elk verschil tussen de betrokken ondernemingen op het gebied van hun totale of relevante omzet hoeft te weerspiegelen. Afgezien van het in artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 bepaalde 10 %-plafond is de berekening van kartelrechtelijke geldboeten immers geen mechanisch proces waarbij de sanctie noodzakelijkerwijs in een bepaalde verhouding moet staan tot de respectieve totale omzet van alle betrokken ondernemingen.

***** Arrest Galp Energía España e.a./Commissie (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72).

***** Arresten Frankrijk/Commissie (15/76 en 16/76, EU:C:1979:29, punt 7), Crispoltoni e.a. (C-133/93, C-300/93 en C-362/93, EU:C:1994:364, punt 43), IECC/Commissie (C-449/98 P, EU:C:2001:275, punt 87) en Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 31).

***** Punt 397 van het bestreden arrest.

***** Arrest 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, EU:C:2005:408, punt 312).

93. Het is weliswaar juist dat de Commissie bij de oplegging van kartelrechtelijke geldboeten krachtens artikel 23, lid 2, eerste alinea, onder a), van verordening nr. 1/2003 niet volledig vrij is in de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, maar aan het toezicht van de rechter is onderworpen wat betreft de inachtneming van de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht en de op het niveau van de Unie gewaarborgde grondrechten *****; inzonderheid het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel.*****

94. Noch de juridische vereisten van het ene beginsel noch die van het andere zijn evenwel in casu door het Gerecht miskend.

a) Juridische vereisten van het beginsel van gelijke behandeling

95. Het beginsel van gelijke behandeling houdt, zoals reeds uiteengezet, ***** in dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

96. Normaal gesproken is bij de vervolging van inbreuken op het mededingingsrecht voldaan aan het beginsel van gelijke behandeling, wanneer alle karteldeelnemers ten aanzien van de aan hen opgelegde geldboeten volgens dezelfde criteria worden behandeld *****; zodat *kwalitatief* met betrekking tot een en hetzelfde kartelvergrijp niet met twee maten wordt gemeten. ***** Op zichzelf is er in zoverre geen sprake een schending van het beginsel van gelijke behandeling als de uiteindelijk aan een onderneming opgelegde geldboete ongeveer 10 % van haar totale omzet bedraagt, dus het wettelijk vastgestelde plafond (artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003) benadert of zelfs bereikt, terwijl dit percentage voor andere karteldeelnemers lager uitvalt.*****

97. Rekwirantes wensen in casu voor Pilkington evenwel een dusdanig speciale behandeling dat de aan haar opgelegde geldboete wordt verminderd naar een lager percentage van de totale omzet. Dienovereenkomstig verwijten zij het Gerecht dat het hen deze speciale behandeling heeft ontzegd.

***** Artikel 51, lid 1, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten; zie aanvullend de declaratoire verwijzing in overweging 37 van verordening nr. 1/2003, volgens welke deze verordening dient te worden uitgelegd en toegepast in overeenstemming met de in het Handvest erkende rechten en beginselen.

***** In die zin arresten 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, EU:C:2005:408, punten 304 en 319), Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 58) en Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 62).

***** Zie in dit verband hierboven, punten 66 en 67.

***** In die zin arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 58), volgens hetwelk bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet door de toepassing van verschillende berekeningsmethodes mag worden gediscrimineerd tussen de ondernemingen die aan een met artikel 81, lid 1, EG strijdige overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben deelgenomen.

***** Zie in dit verband mijn conclusie in de gevoegde zaken Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:11, punt 57).

***** Arrest Putters International/Commissie (T-211/08, EU:T:2011:289, punt 74).

98. Afwijking van de klassieke berekeningsmethode voor geldboeten kan gerechtvaardigd zijn als de door de Commissie op grond van de richtsnoeren van 2006 toegepaste berekeningsmethode geen toereikende differentiatie van de aan de afzonderlijke karteldeelne­mers opgelegde geldboeten mogelijk maakt, gelet op de duur en de zwaarte van hun eigen karteldeelname alsmede op eventuele verzachtende of verzwarende

omstandigheden. ***** Hiervoor bestaan in casu evenwel geen aanwijzingen, en ook rekwirantes hebben dienaangaande niets aangevoerd.

99. Of daarnaast de situatie van Pilkington op grond van bijzondere omstandigheden aanzienlijk verschilt van die van de andere karteldeelne­mers en daarom een speciale behandeling bij de berekening van de geldboete noodzakelijk is, hangt uiteindelijk af van de beoordeling van de feiten en de bewijzen, die volgens vaste rechtspraak ***** is

voorbehouden aan het Gerecht. Deze beoordeling hoeft in het kader van de hogere voorziening niet opnieuw door het Hof te worden getoetst, behoudens indien er sprake is van een onjuiste opvatting van feiten of bewijzen, wat hier evenwel niet is aangevoerd.

100. Alleen voor de volledigheid merk ik aanvullend op dat het feit dat Pilkington sterk gespecialiseerd is in autoglas en dat haar productassortiment in vergelijking met de andere karteldeelne­mers niet zeer divers is, op zichzelf niet voldoende lijkt om bij de berekening van de aan Pilkington op te leggen geldboete bijzondere maatstaven toe te passen. Veeleer wijst de Commissie er terecht op dat een onderneming zoals Pilkington, die een uitermate groot aandeel van haar totale omzet realiseert met producten die onder het kartel vallen, naar verhouding ook sterker profiteert van het eventuele rendement dat de karteldeelne­mers door middel van hun collusieve praktijken kunnen behalen. Tegen deze achtergrond lijkt het geenszins onrechtvaardig, als de door de Commissie opgelegde geldboete een hoger percentage van de totale omzet van deze onderneming vormt dan bij de andere karteldeelne­mers het geval is.

101. Deze conclusie wordt ook niet in twijfel getrokken doordat de Commissie in het verleden in enkele gevallen geldboeten heeft verlaagd om rekening te houden met de bijzonderheden van het bedrijfsmodel van afzonderlijke karteldeelne­mers. De eerdere beslissingspraktijk van de Commissie fungeert immers volgens vaste rechtspraak van het Hof niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken. *****

102. Wat in het bijzonder de door rekwirantes aangehaalde zaak Almamet betreft, de situatie van deze onderneming werd gekenmerkt door bijzonderheden die niet in dezelfde mate van toepassing zijn op Pilkington – althans volgens de informatie waarover de rechterlijke instanties van de Unie beschikken. *****

103. Bijgevolg moet de grief inzake schending van de juridische vereisten van het beginsel van gelijke behandeling als ongegrond worden afgewezen.

***** Zie in die zin arrest Putters International/Commissie (T-211/08, EU:T:2011:289, punt 75); zie bovendien de resolutie van het Europees Parlement van 10 maart 2015 inzake het door de Commissie op 6 mei 2014 overgelegde jaarverslag over het mededingingsbeleid van de EU 2013 [resolutie P8_TA(2015)0051, punt 29].

***** Zie, onder meer, arresten 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, EU:C:2005:408, punt 177), Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 58) en Toshiba Corporation/Commissie (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punten 40 en 41).

***** Arresten JCB Service/Commissie (C-167/04 P, EU:C:2006:594), Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 189) en LG Display en LG Display Taiwan/Commissie (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punt 67).

***** Zoals het Gerecht in het arrest Novácke chemické závody/Commissie (T-352/09, EU:T:2012:673, punt 139) benadrukt, gaat het bij Almamet om een „onderneming die actief is in de handel van kostbare materialen met een kleine winstmarge”.

b) Juridische vereisten van het evenredigheidsbeginsel

104. Wat tenslotte het evenredigheidsbeginsel betreft, dat volgens artikel 49, lid 3, van het Handvest de status van grondrecht heeft ***** , is aanvaard dat ook dit beginsel bij de oplegging van geldboeten voor inbreuken op het mededingingsrecht in acht moet worden genomen. *****

105. Rekwirantes verwijten het Gerecht hier feitelijk dat het de juridische vereisten van het evenredigheidsbeginsel heeft veronachtzaamd, gelet op de verhouding tussen de door de Commissie opgelegde geldboete en de totale omzet van Pilkington.

106. In beginsel verzekert het reeds genoemde ***** wettelijke 10%-plafond van artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 dat de aan de karteldeelnemers door de Commissie opgelegde geldboeten in een redelijke verhouding staan tot hun individuele financiële draagkracht en dat geen te hoge en onevenredige geldboeten worden opgelegd. ***** Als dit plafond in acht is genomen, wordt de geldboete geacht de financiële draagkracht van de betrokken onderneming *niet* op onevenredige wijze te belasten.

107. Uit het enkele feit dat een geldboete een – mogelijk zelfs aanzienlijke – financiële belasting voor de betrokken onderneming betekent en leidt tot een tijdelijke vermindering van haar financiële draagkracht, kan zeker niet worden afgeleid dat de geldboete onevenredig hoog is. De sanctie die in de vorm van een geldboete wordt opgelegd aan de onderneming, *moet* zelfs voelbaar zijn om de beoogde specifieke en algemene afschrikkende werking te kunnen hebben (zie in dit verband ook punt 4 van de richtsnoeren van 2006). Dit doel zou niet worden bereikt als een onderneming de opgelegde sanctie als het ware „met kleingeld” zou kunnen betalen.

108. Indien men een mogelijk te verwachten vermindering van de financiële draagkracht van de betrokken onderneming ten gevolge van een kartelrechtelijke geldboete tot aanleiding zou willen nemen om deze sanctie te verlagen, dan zou dit bovendien het tegenstrijdige gevolg hebben dat de bewuste onderneming voor een door haar gepleegde zwaarwegende inbreuk op de mededingingsregels zou worden beloofd met een ongerechtvaardigd financieel voordeel. ***** Indien een onderneming onverwacht in betalingsmoeilijkheden raakt, voorziet het begrotingsrecht van de Unie, zoals reeds gezegd ***** , in adequate oplossingen.

***** Zie in dit verband mijn conclusie in zaak Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punt 222).

***** Arresten 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, EU:C:2005:408, punt 319) en 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, EU:C:2004:6, punt 365).

***** Zie in dit verband mijn opmerkingen hierboven met betrekking tot het tweede middel, inzonderheid in punt 48.

***** Arresten Musique diffusion française e.a./Commissie (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punt 119 en 121), 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, EU:C:2005:408, punt 280 en 281), Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (C-76/06 P, EU:C:2007:326, punt 24) en YKK e.a./Commissie (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punt 63).

***** In die zin arresten 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, EU:C:2005:408, punt 327), SGL Carbon/Commissie (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punt 105) en KME Germany e.a./Commissie (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punt 103); in dezelfde zin reeds arrest IAZ International Belgium e.a./Commissie (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, EU:C:1983:310, punten 54 en 55).

***** Zie hierboven, punt 61.

109. Tegen deze achtergrond is de grief inzake schending van de juridische vereisten van het evenredigheidsbeginsel ongegrond, net zoals de grief inzake het beginsel van gelijke behandeling.

2. Uitoefening van de volledige rechtsmacht door het Gerecht (tweede onderdeel van het derde middel)

110. In het kader van het derde middel verwijten rekwirantes het Gerecht tot slot dat het de door artikel 261 VWEU juncto artikel 31 van verordening nr. 1/2003 verleende volledige rechtsmacht niet met de vereiste intensiteit heeft gebruikt.

111. Steen des aanstoets zijn hier vooral de punten 442 en 443 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht verklaart de door de Commissie opgelegde geldboete wegens negatieve financiële gevolgen voor de betrokken onderneming slechts „onder buitengewone omstandigheden” te willen verlagen, „als een hoger belang dit rechtvaardigt”.
Naar de opvatting van rekwirantes heeft het Gerecht met deze uitspraak blijk gegeven van een te „oppervlakkige toepassing” van zijn volledige rechtsmacht en daarmee het recht geschonden.

112. De uitoefening van de volledige rechtsmacht door het Gerecht wordt door het Hof slechts getoetst op een kennelijk onjuiste rechtsopvatting. Daarvan is ten eerste sprake wanneer het Gerecht de grenzen van zijn bevoegdheden krachtens artikel 261 VWEU heeft miskend, ten tweede wanneer het niet uitvoerig alle wezenlijke factoren heeft onderzocht, en ten derde wanneer het onjuiste juridische criteria heeft toegepast, niet in de laatste plaats in het licht van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid.

***** Punt 442 van het bestreden arrest.
***** In de procesaai: „a ‚light touch’ review”.
***** Arrest 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, EU:C:2004:6, punt 365).
***** Zie in dit verband mijn conclusie in de zaken Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punt 137) en Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punt 190); in dezelfde zin arresten Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punten 155 en 156) en Kone e.a./Commissie (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punten 40 en 42).
***** Arresten Baustahlgewerbe/Commissie (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 128), 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, EU:C:2005:408, punten 244 en 303) en Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punt 125).
***** Arresten Baustahlgewerbe/Commissie (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 128), 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, EU:C:2005:408, punten 244 en 303) en Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie (C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, EU:C:2009:500, punt 125).
***** Arresten Weig/Commissie (C-280/98 P, EU:C:2000:627, punten 63 en 68), Sarrió/Commissie (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punten 97 en 99) en Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie (C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 58).
***** Arresten E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punt 126) en Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punt 165).

113. De hier door rekwirantes aangevoerde grief inzake een te oppervlakkige benadering van de „*pleine juridiction*” valt onder de eerste van de genoemde categorieën: feitelijk wordt het Gerecht verweten dat het de omvang van zijn bevoegdheden ex artikel 261 VWEU heeft miskend. *****

114. Deze bevoegdheden zijn inderdaad zeer ruim: krachtens artikel 261 VWEU is het Gerecht niet alleen bevoegd tot het enkel toetsen van de rechtmatigheid van een door de Commissie vastgestelde kartelrechtelijke geldboete, maar mag het ook zijn eigen beoordeling ter bepaling van de hoogte van die sanctie in de plaats stellen van die van de Commissie. ***** Het mag dus de geldboete ook puur om doelmatigheidsredenen opheffen, verminderen of verhogen zonder de bestreden beschikking eerst nietig te hoeven verklaren. ***** De uitoefening van de volledige rechtsmacht veronderstelt bijgevolg niet noodzakelijkerwijs de vaststelling van een onjuiste rechtsopvatting.

115. Van deze mogelijkheid die in het kader van artikel 261 VWEU openstaat, was het Gerecht zich in casu zeer wel bewust. ***** Het is er zeker niet van uitgegaan dat het slechts onder buitengewone omstandigheden tot een vermindering van de door de Commissie opgelegde geldboete *mag* overgaan. Veeleer was het Gerecht van oordeel dat een dergelijke vermindering met name vanwege de beweerdte verminderde financiële draagkracht van de betrokken onderneming alleen onder buitengewone omstandigheden *redelijk* zou zijn.

116. Met andere woorden: het Gerecht heeft in het onderhavige geval wel degelijk rekening gehouden met de argumenten van Pilkington met betrekking tot de verslechtering van haar financiële draagkracht, inclusief het door Pilkington overgelegde rapport van een adviesbureau. Het heeft daarbij echter niet om – onjuist opgevatte – juridische overwegingen, maar enkel om *doelmatigheidsoverwegingen* een verlaging van de geldboete afgewezen. Dit wordt met name duidelijk als de achtergrond van de verklaringen van het Gerecht over de „buitengewone omstandigheden” wordt gezien: het Gerecht toont zich bezorgd dat de effectiviteit van het mededingingsbeleid van de Unie zou kunnen worden aangetast, als kartelrechtelijke geldboeten niet een zekere hardheid voor de betrokken ondernemingen zouden inhouden. *****

117. Een dergelijke overweging is, zoals boven reeds aangegeven *****; uit juridisch oogpunt niet voor kritiek vatbaar. Bovendien is deze verder ook volledig in overeenstemming met het door de Commissie in haar richtsnoeren van 2006 gedefinieerde mededingingsbeleid van de

***** De juridische vereisten die voortvloeien uit het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel, heb ik reeds behandeld in het kader van het eerste onderdeel van het derde middel (zie hierboven, punten 91-109).

***** Arresten Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 692), KME Germany e.a./Commissie (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punt 130), AC-Treuhand/Commissie (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 74) en Galp Energía España e.a./Commissie (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 75).

***** Arresten Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 692) en Prym en Prym Consumer/Commissie (C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 86).

***** Zie inzonderheid de punten 431, 432 en 434 van het bestreden arrest.

***** Punt 441 van het bestreden arrest.

***** Zie hierboven, punten 106-108.

Unie. ***** Dergelijke richtsnoeren mogen dan niet bindend zijn voor de rechtspraak, zij kunnen voor de Unierechters wel een leidraad vormen bij de uitoefening van hun volledige rechtsmacht. *****

118. Al met al heeft het Gerecht zijn volledige rechtsmacht dus correct uitgeoefend. Het Hof als rechter in hogere voorziening is in beginsel niet bevoegd tot een verdergaande beoordeling van de geldboete vanuit het oogpunt van de evenredigheid ervan. Slechts bij hoge uitzondering mag het Hof zelf ingrijpen, als „de hoogte van de geldboete niet alleen onaangepast is, maar ook zodanig overdreven dat de geldboete onevenredig is”. ***** Een dusdanig grote en duidelijke wanverhouding tussen de inbreuk en de sanctie die een correctie door het Hof als rechter in hogere voorziening zou vereisen, is in dit geval echter niet aan de orde.

119. Bijgevolg kan ook dit laatste onderdeel van het derde middel niet slagen. Daarmee is het derde middel in zijn geheel ongegrond.

D – *Samenvatting*

120. Aangezien geen van de door rekwirantes aangevoerde middelen kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

VI – **Kosten**

121. Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening wordt afgewezen.

122. Uit artikel 138, leden 1 en 2, juncto artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering volgt dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, voor zover dit is gevorderd. Indien meerdere partijen in het ongelijk worden gesteld, beslist het Hof over de verdeling van de kosten. Aangezien rekwirantes in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten. Rekwirantes moeten hoofdelijk in de kosten worden verwezen, aangezien zij de hogere voorziening gezamenlijk hebben ingesteld.

***** Zie inzonderheid punt 35 van de richtsnoeren 2006: „In uitzonderlijke omstandigheden kan de Commissie op verzoek, in een bijzondere sociale en economische context, rekening houden met het onvermogen van een onderneming om te betalen. Een verlaging van de boete in dit verband zal echter nooit uitsluitend op basis van een ongunstige of deficitaire financiële positie worden toegekend. Een verlaging kan slechts worden toegekend indien wordt aangetoond aan de hand van objectief bewijs dat het opleggen van een boete onder de in de onderhavige richtsnoeren vastgestelde voorwaarden, de levensvatbaarheid van de betrokken onderneming onherroepelijk in gevaar zou brengen en haar activa volledig van hun waarde zou beroven.”

***** Arresten Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 80) en Galp Energía España e.a./Commissie (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 90).

***** Arresten E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punten 125 en 126), Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punten 164 en 165) en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 205).

VII – Conclusie

123. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

- „1) De hogere voorziening wordt afgewezen.
- 2) Rekwirantes worden hoofdelijk verwezen in de kosten van de procedure.”