



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid)

30 maart 2022*

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Luchtvrachtmarkt – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland inzake luchtvervoer wordt vastgesteld – Coördinatie van onderdelen van de prijs voor luchtvrachtdiensten (brandstoftoeslag, veiligheidstoeslag, betaling van commissie over toeslagen) – Uitwisseling van informatie – Territoriale bevoegdheid van de Commissie – Motiveringsplicht – Artikel 266 VWEU – Overheidsdwang – Eén enkele voortdurende inbreuk – Bedrag van de geldboete – Waarde van de verkopen – Duur van de deelname aan de inbreuk – Verzachtende omstandigheden – Aanmoediging van mededingingsversturende gedragingen door overheidsinstanties – Volledige rechtsmacht”

In zaak T-341/17,

British Airways plc, gevestigd te Harmondsworth (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door J. Turner, R. O’Donoghue, QC, en A. Lyle-Smythe, solicitor,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Khan en A. Dawes als gemachtigden, bijgestaan door A. Bates, barrister,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit C(2017) 1742 final van de Commissie van 17 maart 2017 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak AT.39258 – Luchtvracht), voor zover dit besluit verzoekster betreft en, subsidiair, tot intrekking of verlaging van de haar opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: H. Kanninen (rapporteur), president, J. Schwarcz, C. Iliopoulos, D. Spielmann en I. Reine, rechters,

* Procestaal: Engels.

griffier: E. Artemiou, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 september 2019,

het navolgende

Arrest¹

[*omissis*]

II. Procedure en conclusies van partijen

- 59 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 mei 2017, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 60 Op 29 september 2017 heeft de Commissie haar verweerschrift ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 61 Op 31 januari 2018 heeft verzoekster haar repliek ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 62 Op 12 maart 2018 heeft de Commissie haar dupliek ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 63 Op 24 april 2019 heeft het Gerecht op voorstel van de Vierde kamer overeenkomstig artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering de onderhavige zaak naar een uitgebreide kamer verwezen.
- 64 Op 16 augustus 2019 heeft het Gerecht, in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering, schriftelijke vragen gesteld aan partijen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn hierop geantwoord.
- 65 Partijen hebben ter terechtzitting van 13 september 2019 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 66 Bij beschikking van 31 juli 2020 heeft het Gerecht (Vierde kamer – uitgebreid), na te hebben geoordeeld dat het onvoldoende was ingelicht en dat partijen moest worden verzocht hun opmerkingen in te dienen over een argument waarover zij hun standpunten niet hadden kunnen uitwisselen, overeenkomstig artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling gelast.
- 67 Partijen hebben binnen de gestelde termijn geantwoord op een reeks vragen die het Gerecht op 4 augustus 2020 had gesteld en vervolgens opmerkingen over hun respectieve antwoorden ingediend.
- 68 Bij beslissing van 6 november 2020 heeft het Gerecht de mondelinge behandeling opnieuw gesloten.

¹ Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

- 69 Bij beschikking van 28 januari 2021 heeft het Gerecht (Vierde kamer – uitgebreid), na opnieuw te hebben geoordeeld dat het onvoldoende was ingelicht en dat partijen moest worden verzocht hun opmerkingen in te dienen over een argument waarover zij hun standpunten niet hadden kunnen uitwisselen, overeenkomstig artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling gelast.
- 70 De Commissie heeft binnen de gestelde termijn geantwoord op een reeks vragen die het Gerecht op 29 januari en 16 maart 2021 had gesteld. Vervolgens heeft verzoekster op verzoek van het Gerecht opmerkingen over deze antwoorden ingediend.
- 71 Bij beslissing van 25 mei 2021 heeft het Gerecht de mondelinge behandeling opnieuw gesloten.
- 72 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit geheel of ten dele nietig te verklaren, voor zover het haar betreft;
 - subsidiair, de haar in het bestreden besluit opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 73 De Commissie verzoekt het Gerecht in essentie:
- het beroep te verwerpen;
 - het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te wijzigen door haar de algemene verlaging met 15 % te ontnemen voor het geval dat het Gerecht zou oordelen dat de omzet uit de verkoop van inkomende vrachtdiensten niet in de waarde van de verkopen kon worden opgenomen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

III. In rechte

[omissis]

A. Vordering tot nietigverklaring

[omissis]

3. Eerste middel: onjuiste of ontoereikende motivering, voor zover het bestreden besluit berust op een juridische beoordeling die onverenigbaar is met het besluit van 9 november 2010, dat volgens het bestreden besluit definitief is

- 201 Verzoekster voert aan dat het bestreden besluit berust op een vergissing of, subsidiair, op een ontoereikende motivering, aangezien de in de motivering ervan beschreven en in het dispositief ervan vastgestelde inbreuk onverenigbaar is met de in het besluit van 9 november 2010 vastgestelde inbreuk die in het bestreden besluit als definitief is aangemerkt ten aanzien van met name de vraag hoeveel en welke ondernemingen daar mede aan hebben deelgenomen. Hieruit

volgt dat noch de nationale rechter bij wie een daaruit voortvloeiende schadevordering aanhangig is, noch de beschuldigde vervoerders aan het bestreden besluit gevolgen kunnen verbinden voor de schadevorderingen.

- 202 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.
- 203 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verzoekster primair een volgens haar als onjuiste toepassing van het recht aan te merken fout aanvoert. Het argument dat aan deze bewering ten grondslag ligt, heeft echter volledig betrekking op het bestaan van vermeende incoherenties of tegenstrijdigheden die voortvloeien uit de keuze van de Commissie om de vaststellingen in het besluit van 9 november 2010 en die in het bestreden besluit samen te voegen. Vastgesteld moet dus worden dat verzoeksters betoog in werkelijkheid is gebaseerd op een tegenstrijdige motivering, zoals overigens blijkt uit de bewering die zij aanvoert om te onderbouwen dat er sprake is van een onjuiste toepassing van het recht, namelijk dat „het feit dat de Commissie twee tegenstrijdige beslissingen heeft gehandhaafd waarin een inbreuk wordt vastgesteld tegen een en dezelfde partij, een ontoelaatbare verwarring zal zaaien binnen de rechtsorde van de Unie”, hetgeen volgens hen in strijd is met het vereiste dat „de nationale rechterlijke instanties die het Unierecht toepassen, [...] moeten kunnen uitgaan van duidelijke en nauwkeurige vaststellingen van de Commissie”. Hieruit volgt dat het onderhavige middel aldus moet worden opgevat dat het uitsluitend is ontleend aan schending van de motiveringsplicht.
- 204 Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat de motivering van een handeling logisch moet zijn en met name geen inhoudelijke tegenstrijdigheden mag bevatten die aan een goed begrip van de aan die handeling ten grondslag liggende redenen in de weg staan (zie in die zin arrest van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 151).
- 205 Volgens de rechtspraak tast een tegenstrijdigheid in de motivering van een besluit de geldigheid van die handeling slechts aan indien de geadresseerde van de handeling geheel of gedeeltelijk niet in staat is de werkelijke redenen van het besluit te kennen, waardoor het dispositief van de handeling geheel of gedeeltelijk een juridische grondslag ontbeert (arresten van 24 januari 1995, *Tremblay e.a./Commissie*, T-5/93, EU:T:1995:12, punt 42, en 30 maart 2000, *Kish Glass/Commissie*, T-65/96, EU:T:2000:93, punt 85).
- 206 Zoals uit de overwegingen 9, 11, 1091 en 1092 van het bestreden besluit blijkt, omvatten de ten aanzien van verzoekster in het dispositief vastgestelde inbreuken niet meer dan de aspecten van het besluit van 9 november 2010 die het Gerecht nietig heeft verklaard in zijn arrest van 16 december 2015, *British Airways/Commissie* (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988). De overige aspecten van dit besluit zijn, voor zover zij door verzoekster niet waren betwist, definitief geworden.
- 207 Zo heeft de Commissie in het bestreden besluit naar behoren uiteengezet waarom zij rekening heeft gehouden met het dispositief van het besluit van 9 november 2010 voor zover dit verzoekster betrof, en waarom zij bijgevolg de omvang van de nieuwe jegens haar gedane vaststellingen van een inbreuk heeft beperkt.
- 208 Zoals verzoekster opmerkt, leidt de benadering van de Commissie er inderdaad toe dat ten aanzien van haar vaststellingen van inbreuken naast elkaar bestaan, die onder meer van elkaar verschillen omdat de ondernemingen die daaraan mede hebben deelgenomen, niet precies dezelfde zijn. Zo worden de onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk met betrekking tot de

intra-EER-routes, de EER(zonder Unie)-Zwitserlandroutes en de Unie-Zwitserlandroutes in het bestreden besluit toegerekend aan verschillende vervoerders waaraan deze gedragingen in het besluit van 9 november 2010 niet zijn toegerekend.

- 209 Dat leidt echter niet tot tegenstrijdigheden die het goede begrip van het bestreden besluit belemmeren. Deze situatie is immers slechts het resultaat van het stelsel van rechtsmiddelen, in het kader waarvan de rechter die de rechtmatigheid toetst ultra petita zou beslissen indien hij een nietigverklaring zou uitspreken die verder gaat dan de door de verzoekende partij gevorderde nietigverklaring, en van de omstandigheid dat verzoekster slechts de gedeeltelijke nietigverklaring van de beslissing van 9 november 2010 heeft gevorderd.
- 210 Voor zover verzoekster aanvoert dat de Commissie, ondanks het feit dat het besluit van 9 november 2010 ten aanzien van haar slechts gedeeltelijk nietig is verklaard, de consequenties had moeten trekken uit het arrest van 16 december 2015, *British Airways/Commissie* (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), door dat besluit in te trekken, moet worden vastgesteld dat haar betoog samenvalt met het betoog dat zij heeft ontwikkeld ter ondersteuning van haar tweede middel. Daarom zal dit betoog in dat kader worden onderzocht.
- 211 Gelet op het voorgaande moet het onderhavige middel worden afgewezen.

4. Tweede middel: schending van artikel 266 VWEU

- 212 Verzoekster betoogt dat de Commissie de krachtens artikel 266 VWEU op haar rustende verplichting om alle nuttige conclusies te trekken uit een eerdere rechterlijke beslissing heeft geschonden, en dat het bestreden besluit, althans artikel 3, onder e), van het dispositief ervan, daarom nietig moet worden verklaard.
- 213 Verzoekster verwijt de Commissie met name dat zij zich baseert op de vaststellingen in het besluit van 9 november 2010 om haar een geldboete op te leggen, hoewel het Gerecht in het arrest van 16 december 2015, *British Airways/Commissie* (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), heeft verklaard dat deze vaststellingen fundamenteel onjuist waren.
- 214 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.
- 215 Volgens artikel 266 VWEU moet de instelling waarvan een handeling nietig is verklaard, de nodige maatregelen nemen om het arrest houdende nietigverklaring uit te voeren. Deze verplichting geldt evenwel slechts binnen de grenzen van wat nodig is ter verzekering van de uitvoering van het nietigverklaringsarrest (arrest van 29 november 2007, *Italië/Commissie*, C-417/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:733, punt 52).
- 216 Om zich te voegen naar een nietigverklaringsarrest en hieraan volledige uitvoering te geven, moet de betrokken instelling volgens vaste rechtspraak niet alleen het dictum van het arrest naleven, maar ook de rechtsoverwegingen die daartoe hebben geleid en er de noodzakelijke steun aan bieden, daar zij onontbeerlijk zijn om de nauwkeurige betekenis van het dictum te bepalen (arresten van 26 april 1988, *Asteris e.a./Commissie*, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, EU:C:1988:199, punt 27, en 6 maart 2003, *Interporc/Commissie*, C-41/00 P, EU:C:2003:125, punt 29).

- 217 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat, zoals reeds blijkt uit punt 184 hierboven, de inaanmerkingneming van de rechtsoverwegingen waaruit de precieze redenen van de door de Unierechter vastgestelde onrechtmatigheid blijken, slechts tot doel heeft de exacte betekenis te bepalen van wat in het dictum is beslist (arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 55).
- 218 Het gezag van een rechtsoverweging van een nietigverklaringsarrest kan dus niet gelden ten aanzien van personen die geen partij waren bij het geding en te wier aanzien het arrest dus geen enkele beslissing kan bevatten (arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 55). Hetzelfde moet gelden voor onderdelen van een handeling betreffende een persoon die niet aan het oordeel van de Unierechter zijn voorgelegd en waartegen deze laatste derhalve geen nietigverklaring kan uitspreken en die dus definitief worden ten aanzien van deze persoon (zie in die zin arrest van 14 november 2017, British Airways/Commissie, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punt 85).
- 219 In het onderhavige geval heeft het Gerecht in de punten 88 en 89 van zijn arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), geoordeeld dat verzoeksters beroep tegen het besluit van 9 november 2010 slechts strekte tot gedeeltelijke nietigverklaring ervan en dat de door het Gerecht uitgesproken nietigverklaring niet verder kon gaan dan de door de verzoekende partij gevorderde nietigverklaring, omdat anders ultra petita zou worden beslist. Bijgevolg heeft het Gerecht besloten het litigieuze besluit nietig te verklaren binnen de grenzen van verzoeksters conclusies. Het Hof heeft de tegen dit arrest ingestelde hogere voorziening afgewezen en aldus de bevindingen en oordelen van het Gerecht hieromtrent in essentie bevestigd (arrest van 14 november 2017, British Airways/Commissie, C-122/16 P, EU:C:2017:861).
- 220 Dus hoewel de overwegingen van het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), neigden tot de vaststelling dat het besluit van 9 november 2010 in zijn geheel onrechtmatig was voor zover het verzoekster betrof (zie punt 16 hierboven), is de draagwijdte van het dictum van dit arrest niettemin naar behoren afgebakend op basis van de grenzen die verzoekster in haar vordering had gesteld aan het geding (zie in die zin arrest van 14 november 2017, British Airways/Commissie, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punten 91 en 92).
- 221 Overeenkomstig de in punt 218 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak was het gezag van de motivering waarmee de Commissie in voorkomend geval rekening diende te houden bij de uitvoering van het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), niet van toepassing op de onderdelen van het besluit van 9 november 2010 waarover het Gerecht niet had geoordeeld en waarover het dictum van dat arrest dus niets kon vermelden.
- 222 Hieruit volgt dat de Commissie zich in het bestreden besluit zonder artikel 266 VWEU te schenden heeft kunnen baseren op de vaststellingen van de inbreuk in het besluit van 9 november 2010 waaraan in het dictum van het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988) niet wordt getornd en die dus definitief waren.
- 223 Bijgevolg moet het onderhavige middel worden verworpen.

5. Derde middel: onjuiste rechtsopvatting en/of schending van een wezenlijk vormvoorschrift betreffende de ontoereikende motivering van het bedrag van de geldboete en/of onbevoegdheid van de Commissie tot oplegging van een geldboete aangezien die niet volledig verband hield met de inbreukvaststellingen in het bestreden besluit

- 224 Verzoekster voert aan dat de Commissie een fout heeft begaan, een wezenlijk vormvoorschrift heeft geschonden en de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden door haar een geldboete op te leggen die even hoog is als de geldboete die bij het besluit van 9 november 2010 werd opgelegd. De Commissie heeft zich namelijk gebaseerd op het feit dat de nieuwe geldboete niet alleen betrekking heeft op de beperkte aspecten van de enkele voortdurende inbreuk waaraan verzoekster heeft deelgenomen (genoemd in artikel 1 van het bestreden besluit), maar ook op de aspecten in het besluit van 9 november 2010 „die definitief zijn geworden” (artikel 3 van het bestreden besluit).
- 225 Ten eerste waren op het tijdstip van de vaststelling van het bestreden besluit geen van de bevindingen in het besluit van 9 november 2010 ten aanzien van haar „definitief geworden”, aangezien er nog een hogere voorziening tegen het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), aanhangig was.
- 226 Ten tweede heeft het Gerecht de bij het besluit van 9 november 2010 aan verzoekster opgelegde geldboete nietig verklaard omdat het van oordeel was dat dit besluit fundamentele tegenstrijdigheden bevatte. Dit betekent dat alle vaststellingen van het besluit van 9 november 2010 nietig hadden moeten worden verklaard indien het Gerecht zichzelf niet gebonden had geacht aan het ne-ultra-petitabeginsel. In de opvatting van verzoekster betekent het feit dat het Gerecht de artikelen 1 tot en met 4 van het besluit van 9 november 2010 ten aanzien van haar niet volledig nietig heeft verklaard dan ook niet dat de Commissie zich, teneinde later dezelfde geldboete op te leggen, op deze bepalingen kan beroepen zonder een aanvullende motivering te verstrekken ter rechtvaardiging van de in deze bepalingen vervatte vaststellingen.
- 227 Ten derde stelt verzoekster dat de benadering van de Commissie het voor haar wegens de onzekerheid over de omvang van de haar toegerekende inbreuk onmogelijk maakte om te begrijpen hoe het bedrag van de geldboete in het bestreden besluit werd gerechtvaardigd.
- 228 Ten vierde was de Commissie niet bevoegd om in het bestreden besluit een geldboete op te leggen als het daarbij niet volledig ging om een boete voor de vaststellingen in het bestreden besluit dat er een inbreuk was gepleegd.
- 229 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.
- 230 Het onderhavige middel bestaat uit vier grieven, die achtereenvolgens moeten worden onderzocht.
- 231 Wat ten eerste de vermeende fout betreft die de Commissie zou hebben gemaakt doordat zij de vaststellingen in het besluit van 9 november 2010, waarop zij zich baseert om verzoekster een geldboete op te leggen, als definitief heeft beschouwd op het moment waarop zij het bestreden besluit heeft vastgesteld, moet worden opgemerkt dat zelfs al zou die fout bewezen zijn, deze geen gevolgen heeft voor de rechtmatigheid van het bestreden besluit, aangezien die fout de geldigheid van een overweging ten overvloede aantast.

- 232 De handelingen van de instellingen van de Unie worden immers in beginsel vermoed rechtmatig te zijn en dus rechtsgevolgen in het leven te roepen, zolang zij niet zijn ingetrokken, in het kader van een beroep tot nietigverklaring nietig zijn verklaard of ten gevolge van een prejudiciële verwijzing of een exceptie van onwettigheid ongeldig zijn verklaard (arrest van 5 oktober 2004 Commissie/Griekenland, C-475/01, EU:C:2004:585, punt 18).
- 233 De betrokken vaststellingen van het besluit van 9 november 2010 waren ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit niet nietig verklaard, noch ingetrokken en evenmin ongeldig verklaard. Zij hadden dus rechtsgevolgen en een verwijzing daarnaar kon voor de Commissie nuttig zijn, ongeacht of zij ook definitief waren.
- 234 Bovendien moet worden opgemerkt dat een hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht overeenkomstig artikel 60, lid 1, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie in beginsel geen opschortende werking heeft (beschikking van 7 juli 2016, Commissie/Bilbaína de Alquitranes e.a., C-691/15 P-R, niet gepubliceerd, EU:C:2016:597, punt 16). De instelling van een hogere voorziening door verzoekster belette de Commissie dus niet om overeenkomstig artikel 266 VWEU over te gaan tot de uitvoering van het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988).
- 235 Hoe dan ook kon de hogere voorziening die verzoekster heeft ingesteld tegen het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), de strekking van de door haar voor het Gerecht ingestelde vordering tot gedeeltelijke nietigverklaring niet verruimen, want overeenkomstig artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof strekken „de conclusies van de hogere voorziening [...] ertoe dat [...] het in eerste aanleg gevorderde geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen; nieuwe conclusies zijn niet toegelaten”.
- 236 Aangezien de betrokken vaststellingen van het besluit van 9 november 2010 niet voor het Gerecht zijn betwist en evenmin uitsluitend in het stadium van de hogere voorziening konden worden betwist, waren zij voor verzoekster dus definitief geworden op de datum waarop de beroepstermijn van artikel 263 VWEU was verstreken (zie in die zin arrest van 14 november 2017, British Airways/Commissie, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punt 98). Deze datum ligt ruim vóór de datum waarop het bestreden besluit werd vastgesteld.
- 237 Aangaande ten tweede het vermeend onrechtmatige verzuim van de Commissie om in het bestreden besluit een motivering te geven voor het beroep op de niet-betwiste vaststellingen van het besluit van 9 november 2010, moet worden opgemerkt dat deze grief feitelijke grondslag mist, zoals blijkt uit de punten 206 en 207 hierboven.
- 238 Gesteld dat verzoekster met deze grief beoogt om, gelet op de bevindingen van het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), de rechtmatigheid te bestrijden van de verwijzing in het bestreden besluit naar de niet-betwiste vaststellingen in het besluit van 9 november 2010, moet deze grief ongegrond worden verklaard aangezien deze grief het gezag miskent dat de motivering van dat arrest heeft ten aanzien van vaststellingen die geen deel uitmaakten van het voorwerp van het geding, zoals in punt 221 hierboven is geoordeeld.
- 239 Wat ten derde de grief betreft dat de aan verzoekster opgelegde geldboete wegens de onzekerheid over de omvang van de haar verweten inbreuk ontoereikend is gemotiveerd, heeft het Gerecht in punt 209 hierboven reeds vastgesteld dat deze vermeende onzekerheden het gevolg zijn van het

stelsel van rechtsmiddelen en van de omstandigheid dat verzoekster slechts om gedeeltelijke nietigverklaring van het besluit van 9 november 2010 heeft verzocht. Deze rechtvaardiging is te vinden in het bestreden besluit (zie punten 206 en 207 hierboven).

- 240 Bovendien moet worden opgemerkt dat de motivering moet zijn afgestemd op de aard van de betrokken handeling en dat die de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie in die zin arrest van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 147).
- 241 Of aan de motiveringsplicht is voldaan, 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 motivering en het belang dat de adressaten of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke en juridische gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling van de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU en artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels dat op de betrokken materie van toepassing is (arresten van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 150, en 13 december 2016, *Printeos e.a./Commissie*, T-95/15, EU:T:2016:722, punt 45).
- 242 Opgemerkt moet worden dat in het onderhavige geval het enkele feit dat in het bestreden besluit de verantwoordelijkheid voor bepaalde onderdelen van de inbreuk aan een groter aantal deelnemers wordt toegerekend dan in het besluit van 9 november 2010 met betrekking tot dezelfde inbreukmakende gedragingen gebeurde, anders dan verzoekster stelt, niet van dien aard is dat het aanleiding geeft tot nadere verklaringen, aangezien het niet gaat om een factor waarmee de Commissie rekening heeft gehouden om de geldboete te berekenen.
- 243 In dit verband moet er inderdaad met verzoekster op worden gewezen dat de Commissie in overweging 1209 van het bestreden besluit het gecumuleerde wereldwijde marktaandeel van de beschuldigde vervoerders heeft onderzocht als een van de factoren die relevant zijn om de ernst van de enkele voortdurende inbreuk te bepalen. Anders dan de Commissie stelt, blijkt uit overweging 1212 van het bestreden besluit bovendien niet dat zij dit marktaandeel niet in aanmerking heeft genomen. In die overweging heeft zij louter aangegeven dat zij rekening heeft gehouden met „meer bepaald de aard en de geografische reikwijdte van de inbreuk”.
- 244 Uit het geheel van de bevindingen betreffende de ernst van de enkele voortdurende inbreuk, in de overwegingen 1198 tot en met 1212 van het bestreden besluit, blijkt evenwel dat de Commissie overeenkomstig de rechtspraak van het Hof (zie in die zin arrest van 26 januari 2017, *Roca/Commissie*, C-638/13 P, EU:C:2017:53, punt 67), is overgegaan tot een globale beoordeling van de verschillende relevante factoren, zonder rekening te houden met de eventuele specifieke kenmerken van bepaalde materiële of geografische aspecten van de enkele voortdurende inbreuk en zonder er in dat stadium rekening mee te houden dat de beschuldigde vervoerders daar in verschillende mate bij betrokken waren. Het extra bedrag is eveneens op basis van deze globale beoordeling vastgesteld, zoals blijkt uit overweging 1219 van het bestreden besluit. In het kader

van deze globale beoordeling was de Commissie echter niet verplicht om op grond van de in punt 242 hierboven genoemde verschillen ten behoeve van een goed begrip van de aan verzoekster opgelegde geldboete een aanvullende redenering uiteen te zetten.

- 245 Het door verzoekster in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht aangevoerde argument dat, doordat het bij sommige van de in het besluit van 9 november 2010 jegens haar in aanmerking genomen inbreukmakende gedragingen om minder deelnemers ging dan bij de in het bestreden besluit vastgestelde inbreuken, normaal gesproken een verlaging van de geldboete gerechtvaardigd was, heeft betrekking op de materiële wettigheid van het bestreden besluit en niet op een ontoereikende motivering. Deze bewering wordt overigens op geen enkele wijze gestaafd.
- 246 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet verplicht was om in het stadium van de rechtvaardiging van het bedrag van de geldboete, wegens de verwijzing in het bestreden besluit naar de door verzoekster niet-betwiste vaststellingen van een inbreuk in het besluit van 9 november 2010, een aanvullende motivering te verstrekken.
- 247 Evenmin kan ten vierde de grief slagen waarin werd gesteld dat de Commissie niet bevoegd was om een geldboete op te leggen als het niet ging om een boete die volledig betrekking had op de vaststellingen in het bestreden besluit dat er sprake was van een inbreuk.
- 248 Volgens artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 kan de Commissie bij besluit aan ondernemingen en ondernemersverenigingen geldboeten opleggen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 101 of artikel 102 VWEU.
- 249 Bovendien heeft de Unierechter reeds voor recht verklaard dat de bevoegdheid van de Commissie om een bepaalde handeling vast te stellen, noodzakelijkerwijs de bevoegdheid impliceert om die handeling met inachtneming van de bepalingen betreffende haar bevoegdheid en de dienaangaande vastgestelde vormvoorschriften en procedures te wijzigen (arrest van 9 december 2014, Lucchini/Commissie, T-91/10, EU:T:2014:1033, punt 108). In het bijzondere geval van een gedeeltelijke nietigverklaring van een bepaalde handeling moet deze bevoegdheid ook de bevoegdheid omvatten om een nieuw besluit vast te stellen dat, in voorkomend geval, de definitief geworden onderdelen van die handeling aanvult.
- 250 In het onderhavige geval moet om te beginnen worden opgemerkt dat de litigieuze inbreuken in het besluit van 9 november 2010 zijn vastgesteld in het kader van dezelfde procedure als die welke heeft geleid tot het bestreden besluit en na dezelfde mededeling van punten van bezwaar.
- 251 Voorts moet worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit heeft uitgelegd waarom zij rekening heeft gehouden met het dispositief van het besluit van 9 november 2010 voor zover dit verzoekster betrof, en waarom zij bijgevolg de omvang van de nieuwe jegens verzoekster gedane inbreukvaststellingen heeft beperkt (zie punten 206 en 207 supra).
- 252 Ten slotte is het besluit van 9 november 2010, zoals in de overwegingen 9 en 11 van het bestreden besluit in herinnering is gebracht, in het arrest van 16 december 2015, British Airways/Commissie (T-48/11, niet gepubliceerd, EU:T:2015:988), nietig verklaard, met name voor zover daarbij aan verzoekster een geldboete is opgelegd, waardoor de Commissie, ter uitvoering van dat arrest, in het kader van het bestreden besluit opnieuw een bepaling heeft vastgesteld waarbij zij verzoekster een geldboete heeft opgelegd wegens haar deelname aan de enkele voortdurende inbreuk.

253 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie binnen de grenzen van haar bevoegdheid heeft gehandeld.

[omissis]

9. Achtste middel: fouten van de Commissie bij de berekening van de vermindering die aan verzoekster is toegekend krachtens het clementieprogramma

407 In het kader van het achtste middel betoogt verzoekster ten eerste dat de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast door te oordelen dat haar clementieverzoek van 27 februari 2006 geen „significant toegevoegde waarde” had omdat daarmee informatie werd bevestigd die de Commissie reeds had ontvangen van Lufthansa.

408 Ten tweede voert verzoekster aan dat zij nieuw bewijs heeft overgelegd voor het bestaan van overeenkomsten waarbij meerdere andere vervoerders betrokken waren. De Commissie heeft volgens verzoekster in het bestreden besluit gebruikgemaakt van dit bewijs waarvan zij het belang tracht te minimaliseren door ten onrechte te stellen dat het reeds openbaar was.

409 Ten derde stelt verzoekster bewijzen te hebben overgelegd die het op zijn minst mogelijk hebben gemaakt om de omvang en de duur van de vastgestelde inbreuk te bewijzen.

410 Ten vierde beweert verzoekster dat de beoordeling van de Commissie dat haar verklaringen in het kader van haar clementieverzoek ontwijkend of onduidelijk waren, zowel onjuist als irrelevant is.

411 Ten vijfde stelt verzoekster dat zij ongelijk is behandeld ten opzichte van de andere om clementie verzoekende vervoerders, die grotere verminderingen hebben gekregen, terwijl tegen sommige van hen in het bestreden besluit dezelfde kritiek werd geuit over de bewijswaarde van hun verklaring, en andere, zoals Air Canada, zich niet coöperatief hebben opgesteld.

412 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

413 Krachtens punt 20 van de Mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „mededeling van 2002 inzake clementie”), kunnen „[o]ndernemingen die niet voldoen aan de voorwaarden [voor een vrijstelling van geldboeten], [...] in aanmerking komen voor een vermindering van de geldboete die zou zijn opgelegd, indien zij geen medewerking hadden verleend”.

414 Punt 21 van de mededeling inzake medewerking bepaalt dat „een onderneming [om voor een boetevermindering uit hoofde van punt 20 van genoemde mededeling in aanmerking te komen] de Commissie bewijsmateriaal van de vermoedelijke inbreuk [moet] verstrekken, dat een significant toegevoegde waarde heeft vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt, en [...] de onderneming haar betrokkenheid bij de vermoedelijke inbreuk, uiterlijk op het tijdstip waarop zij het bewijsmateriaal indient, [moet] beëindigen”.

415 Punt 22 van de mededeling van 2002 inzake clementie definieert het begrip toegevoegde waarde als volgt:

„Het begrip ‚toegevoegde waarde’ verwijst naar de mate waarin het verstrekte bewijsmateriaal, door de aard en/of nauwkeurigheid ervan, het vermogen van de Commissie om de betrokken feiten volledig te bewijzen, versterkt. Bij haar beoordeling zal de Commissie er over het algemeen van uitgaan dat schriftelijk bewijsmateriaal dat dateert van de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden, een grotere kwalitatieve waarde heeft dan later opgesteld bewijsmateriaal. Evenzo zal in het algemeen worden aangenomen dat bewijsmateriaal dat rechtstreeks relevant is voor de betrokken feiten, een grotere kwalitatieve waarde heeft dan bewijsmateriaal dat slechts zijdelings relevant is.”

416 Punt 23, onder b), eerste alinea, van de mededeling van 2002 inzake clementie voorziet in drie bandbreedten voor de boetevermindering. De eerste onderneming die aan de in punt 21 van die mededeling genoemde voorwaarde voldoet, kan een boetevermindering van 30 tot 50 % krijgen, de tweede onderneming een boetevermindering van 20 tot 30 %, en de volgende ondernemingen een boetevermindering van ten hoogste 20 %.

417 De Commissie beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid bij de waardering van de kwaliteit en de bruikbaarheid van de door een onderneming verleende medewerking, met name in vergelijking met de bijdragen van andere ondernemingen (arresten van 10 mei 2007, Chalkor/Commissie, C-386/05 P, EU:C:2007:277, punt 88, en 20 mei 2015, Timab Industries en CFPR/Commissie, T-456/10, EU:T:2015:296, punt 177).

418 Bovendien bewijst het feit dat de Commissie gebruikmaakt van alle bewijzen waarover zij beschikt, en dus ook van de informatie die verzoekster in haar clementieverzoek heeft verstrekt, nog niet dat deze informatie een significant toegevoegde waarde had vergeleken met het bewijsmateriaal waarover zij reeds beschikte (zie in die zin arrest van 13 juli 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie, T-144/07, T-147/07–T-150/07 en T-154/07, EU:T:2011:364, punt 398).

419 Een verklaring die tot op zeker hoogte slechts een bevestiging vormt van een verklaring waarover de Commissie reeds beschikte, vergemakkelijkt de taak van de Commissie namelijk niet aanzienlijk (zie arrest van 17 mei 2011, Elf Aquitaine/Commissie, T-299/08, EU:T:2011:217, punt 343 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

420 In de overwegingen 1363 tot en met 1371 van het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de door verzoekster bij de indiening van haar clementieverzoek op 27 februari 2006 verstrekte gegevens geen „significant toegevoegde waarde” hadden, zodat verzoekster niet kon worden beschouwd als de eerste onderneming die voldeed aan de voorwaarde van punt 21 van de mededeling van 2002 inzake clementie. Pas in een volgende fase van de administratieve procedure heeft de Commissie, op basis van later door verzoekster overgelegd bewijsmateriaal, geoordeeld dat verzoekster de negende onderneming was die aan de voorwaarde van punt 21 van deze mededeling voldeed (zie overweging 1381 van het bestreden besluit).

- 421 Zo heeft de Commissie in overweging 1364 van het bestreden besluit opgemerkt dat de door verzoekster op 27 februari 2006 verstrekte gegevens bestonden „uit veel documenten die door de inspecties reeds bij de Commissie bekend waren, een aantal nieuwe documenten met een beperkte waarde voor de Commissie en een ondernemingsverklaring die ontwijkend en onduidelijk is met betrekking tot het kartel en de deelname van [verzoekster] aan dat kartel”.
- 422 In overweging 1365 van het bestreden besluit is de Commissie op basis daarvan tot de gevolgtrekking gekomen dat die gegevens „dus geen significant toegevoegde waarde [opleverden] aangezien noch de clementieverklaring noch de documenten die op 27 februari 2007 zijn overgelegd, significant relevant aanvullend bewijs bevatten dat de Commissie [kon] gebruiken voor het vaststellen van de vermeende inbreuk”.
- 423 Ten eerste moet erop worden gewezen dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, niet heeft geoordeeld dat de door verzoekster op 27 februari 2006 verstrekte gegevens geen „significant toegevoegde waarde” hadden op de enkele grond dat daarmee informatie werd bevestigd waarover zij reeds beschikte. De Commissie heeft onder meer vastgesteld dat zij veel door verzoekster overgelegde documenten reeds in haar bezit had, in het bijzonder omdat die documenten tijdens de inspectie in verzoeksters bedrijfsruimten waren ontdekt (overweging 1370 van het bestreden besluit). De Commissie heeft daarnaast ook uiteengezet dat bepaalde door verzoekster overgelegde documenten geen verband hielden met de enkele voortdurende inbreuk (overwegingen 1367 en 1370 van dit besluit) of het bestaan van deze inbreuk niet konden staven (overweging 1367 van dit besluit).
- 424 Ten tweede betreffen de door verzoekster overgelegde gegevens die volgens haar het bestaan aantonen van de in punt 408 hierboven bedoelde overeenkomsten [vertrouwelijk]². De Commissie heeft deze gegevens gebruikt [vertrouwelijk]. De Commissie heeft evenwel in overweging 1370 van het bestreden besluit [vertrouwelijk] en zonder door verzoekster te zijn weersproken, uiteengezet dat zij reeds op de hoogte was van dit contact [vertrouwelijk].
- 425 Ten derde bestaat het bewijsmateriaal op basis waarvan volgens verzoekster de omvang en de duur van de enkele voortdurende inbreuk konden worden uitgebreid, uit [vertrouwelijk]. Dit materiaal is gebruikt [vertrouwelijk].
- 426 Overweging 126 van het bestreden besluit luidt als volgt:
- [vertrouwelijk]
- 427 Uit de overwegingen 124 en 125 van het bestreden besluit blijkt echter dat de Commissie [vertrouwelijk] reeds op de hoogte was van de contacten [vertrouwelijk].
- 428 Bovendien blijkt uit overweging 193 van het bestreden besluit dat de Commissie dankzij de documenten die zij tijdens de inspectie in verzoeksters bedrijfsruimten had verkregen, reeds beschikte over bewijzen [vertrouwelijk].
- 429 Zo bevat een interne e-mail [vertrouwelijk].

² Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

430 Vervolgens luidt overweging 336 van het bestreden besluit als volgt:

[*vertrouwelijk*]

431 De verklaringen van verzoekster, zoals samengevat in overweging 336 van het bestreden besluit, bevestigen de informatie die Lufthansa dienaangaande in het kader van haar clementieverzoek had verstrekt en die is samengevat in de overwegingen 124 en 125 van het bestreden besluit. [*vertrouwelijk*]. Niettemin moet worden opgemerkt dat het door verzoekster verstrekte en in overweging 336 samengevatte bewijsmateriaal bestond uit ofwel verklaringen die na de litigieuze feiten in het kader van de door de Commissie ingeleide procedure zijn afgelegd, ofwel [*vertrouwelijk*] die [*vertrouwelijk*] indirect bewijs verschafte.

432 Wat ten vierde de beoordeling door de Commissie betreft dat [*vertrouwelijk*] „ontwijkend en onduidelijk is met betrekking tot het [bestreden] kartel en de deelname van [verzoekster] aan dat kartel” (overweging 1364 van het bestreden besluit), moet worden opgemerkt dat verzoekster niet betwist dat zij [*vertrouwelijk*] niet uitdrukkelijk heeft toegegeven dat haar uitwisselingen met Lufthansa over de brandstoftoeslag mededingingsverstorend waren. Dat zij haar deelneming aan mededingingsversturende gedragingen niet erkent, is niet irrelevant voor de beoordeling van de toegevoegde waarde van haar mondelinge verklaring.

433 Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat de Commissie het recht niet verkeerd heeft toegepast waar zij heeft vastgesteld dat, gelet op de gegevens waarover zij reeds beschikte en de inhoud van verzoeksters clementieverzoek van 27 februari 2006, dit verzoek geen significant toegevoegde waarde had in de zin van punt 21 van de mededeling van 2002 inzake clementie.

[*omissis*]

HET GERECHT (Vierde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 1, lid 1, onder e), lid 2, onder e) en lid 3, onder e) van besluit C(2017) 1742 final van de Commissie van 17 maart 2017 betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak AT.39258 – Luchtvracht), wordt nietig verklaard voor zover het betrekking heeft op de deelname van British Airways plc aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk dat de weigering betreft om commissie te betalen over de toeslagen.**
- 2) **Artikel 1, lid 4, onder e), van besluit C(2017) 1742 final wordt nietig verklaard.**
- 3) **Het bedrag van de in artikel 3, onder e), van besluit C(2017) 1742 final, aan British Airways opgelegde geldboete wordt vastgesteld op 84 456 000 EUR.**
- 4) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 5) **De Europese Commissie draagt haar eigen kosten en een derde van de kosten van British Airways.**

6) British Airways zal twee derde van haar eigen kosten dragen.

Kanninen

Szwarcz

Iliopoulos

Spielmann

Reine

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 maart 2022.

ondertekeningen