



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

11 juli 2013*

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst — Markt van internationale verhuisdiensten in België — Richtsnoeren betreffende ongunstige beïnvloeding van handel tussen lidstaten — Rechtskracht — Verplichting tot afbakening van relevante markt — Omvang — Recht op eerlijk proces — Beginsel van behoorlijk bestuur — Objectieve onpartijdigheid van de Commissie — Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten (2006) — Aandeel van waarde van verkopen — Motiveringsplicht — Verlaging van geldboete wegens onvermogen om te betalen of wegens bijzondere kenmerken van zaak — Gelijke behandeling”

In zaak C-439/11 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 25 augustus 2011,

Ziegler SA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door J.-F. Bellis, M. Favart en A. Bailleux, advocaten,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Bouquet en N. von Lingen als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, E. Jarašiūnas (rapporteur), A. Ó Caoimh, C. Toader en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 oktober 2012,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 december 2012,

het navolgende

* Procestaal: Frans.

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Ziegler SA (hierna: „Ziegler”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 16 juni 2011, Ziegler/Commissie (T-199/08, Jurispr. blz. II-3507; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht heeft verworpen haar beroep strekkende tot nietigverklaring van beschikking C(2008) 926 definitief van de Commissie van 11 maart 2008 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/38.543 – Internationale verhuisdiensten) (hierna: „litigieuze beschikking”), subsidiair tot nietigverklaring van de aan haar opgelegde geldboete en nog meer subsidiair tot verlaging van die geldboete.

I – Toepasselijke bepalingen

- 2 In de punten 3, 45, 50 en 52 tot en met 55 van de richtsnoeren betreffende het begrip „beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2004, C 101, blz. 81; hierna: „richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel”) wordt met name gepreciseerd:

„3. [O]nderhavige richtsnoeren [...] bevatten [...] een regel die aangeeft wanneer het doorgaans onwaarschijnlijk is dat overeenkomsten de handel tussen lidstaten merkbaar beïnvloeden [...]. Onderhavige richtsnoeren zijn niet exhaustief bedoeld. Doel is een methode uiteen te zetten voor de toepassing van het begrip „beïnvloeding van de handel” en aanwijzingen te verstrekken in verband met de toepassing ervan in vaak voorkomende situaties. [...]

[...]

45. De beoordeling van de omvang van de merkbare beïnvloeding is afhankelijk van de omstandigheden van elke individuele zaak, met name de aard van de overeenkomst en de gedraging, de aard van de producten waarop zij betrekking hebben en de marktpositie van de betrokken ondernemingen. [...] Naarmate de marktpositie van de betrokken ondernemingen sterker is, valt ook eerder te verwachten dat een overeenkomst of gedraging die de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden, ook wordt beschouwd als in staat zijnde de handel merkbaar te beïnvloeden [...].

[...]

50. [...] [D]e Commissie [vindt] het passend algemene beginselen vast te stellen waaruit blijkt wanneer handel doorgaans niet kan worden beïnvloed [...]. Bij de toepassing van artikel 81 [EG] zal de Commissie deze norm als een weerlegbaar negatief vermoeden beschouwen dat geldt voor alle overeenkomsten in de zin van artikel 81, lid 1, [EG] [...].

[...]

52. De Commissie is van oordeel dat in beginsel overeenkomsten de handel tussen lidstaten niet merkbaar kunnen beïnvloeden wanneer aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) het totale marktaandeel van de partijen op relevante markten binnen de Gemeenschap waarop de overeenkomst van invloed is, bedraagt niet meer dan 5 %, en
- b) in het geval van horizontale overeenkomsten: de totale communautaire jaaromzet van de betrokken ondernemingen [...] bedraagt voor de onder de overeenkomst vallende producten niet meer dan 40 miljoen EUR. [...]

[...]

53. Voorts zal de Commissie ook oordelen dat, wanneer een overeenkomst op zich al de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden, bijvoorbeeld omdat het import en export of diverse lidstaten betreft, er sprake is van een weerlegbaar positief vermoeden dat bij dergelijke effecten van merkbare beïnvloeding van de handel sprake is wanneer de omzet van de partijen voor de onder overeenkomst vallende producten, berekend als aangegeven in de punten 52 en 54, meer dan 40 miljoen EUR bedraagt. In het geval van overeenkomsten die naar hun aard de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, mag vaak ook worden aangenomen dat dergelijke effecten merkbaar zijn wanneer het marktaandeel van de partijen de [...] 5 %-drempel overschrijdt. Dit vermoeden geldt echter niet wanneer de overeenkomst slechts een deel van een lidstaat bestrijkt [...].
54. Met betrekking tot de drempel van 40 miljoen EUR [...] wordt de omzet berekend op basis van de totale communautaire omzet, exclusief belastingen, gedurende het voorafgaande boekjaar van de betrokken ondernemingen voor de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft [...]. Verkopten tussen entiteiten die deel uitmaken van dezelfde onderneming, worden uitgesloten [...].
55. Om de marktaandeedrempel toe te passen, moet de relevante markt worden afgebakend ⁽⁴¹⁾. Deze omvat de relevante productmarkt en de relevante geografische markt. De marktaandelen dienen te worden berekend op basis van cijfers betreffende de waarde van de omzet of, indien toepasselijk, de waarde van de aankopen. Wanneer geen waardecijfers beschikbaar zijn, kan van ramingen die op andere betrouwbare marktinformatie, waaronder volumecijfers, gebaseerd zijn, worden gebruikgemaakt.”

- 3 In voetnoot 41, betreffende punt 55 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel, wordt gepreciseerd dat bij het afbakenen van de relevante markt de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5; hierna: „bekendmaking inzake de afbakening van de markt”) dient te worden geraadpleegd.
- 4 De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren voor de berekening van geldboeten”), bepalen onder het kopje „Basisbedrag van de boete”:

„[...]

A. *Vaststelling van de waarde van de verkopen*

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 [Europese Economische Ruimte (EER)] verkochte goederen of diensten van de onderneming die rechtstreeks of indirect [...] verband houden met de inbreuk. De Commissie zal over het algemeen gebruikmaken van de verkopen van de onderneming in het laatste volledige jaar waarin zij aan de inbreuk heeft deelgenomen („waarde van de verkopen”).

[...]

B. *Vaststelling van het basisbedrag van de geldboete*

19. Voor de vaststelling van het basisbedrag van de boete wordt een deel van de waarde van de verkopen dat wordt bepaald door de ernst van de inbreuk, vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk geduurd heeft.

[...]

21. Het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen zal doorgaans maximaal 30 % bedragen.
22. Om de precieze hoogte binnen deze bandbreedte te bepalen zal de Commissie met een aantal factoren rekening houden, zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk, en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk is geïmplementeerd.
23. Horizontale overeenkomsten ⁽²⁾ inzake prijzen, de verdeling van markten en de beperking van de productie, die meestal geheim zijn, behoren naar hun aard tot de ernstigste mededingingsbeperkingen. Zij moeten in het kader van het mededingingsbeleid streng worden bestraft. Het aandeel van de verkopen dat voor dergelijke inbreuken in aanmerking wordt genomen zal derhalve doorgaans hoog zijn.

[...]

25. Onafhankelijk van de duur van de deelname van een onderneming aan de inbreuk voegt de Commissie bovendien aan het basisbedrag een bedrag van tussen 15 % en 25 % van de waarde van de verkopen [...] toe om ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan horizontale overeenkomsten inzake prijzen [...]. Voor het bepalen van het aandeel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen houdt de Commissie rekening met een aantal factoren, met name die welke in punt 22 worden genoemd.

[...]”

- 5 In voetnoot 2, betreffende punt 23 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, wordt gepreciseerd dat onder dit begrip overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemersverenigingen in de zin van artikel 81 EG vallen.
- 6 Onder het kopje „Aanpassingen van het basisbedrag” bepalen de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten:

„[...]”

F. *Vermogen om te betalen*

35. 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.”
- 7 Onder het kopje „Slotopmerkingen” preciseren dezelfde richtsnoeren in het bijzonder in punt 37 ervan:
„Hoewel de algemene methode voor de vaststelling van geldboeten in deze richtsnoeren uiteen wordt gezet kunnen de bijzondere kenmerken van een gegeven zaak of de noodzaak om een bepaald afschrikkend niveau te bereiken, een afwijking van deze methode of van de in punt 21 vastgestelde maxima rechtvaardigen.”

II – Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

- 8 De voorgeschiedenis van het geding en de litigieuze beschikking, zoals deze uit de punten 1 tot en met 21 van het bestreden arrest naar voren komen, kunnen worden samengevat als volgt.
- 9 In de litigieuze beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de adressaten ervan, waaronder Ziegler – die in het op 31 december 2006 afgesloten boekjaar een geconsolideerde omzet van 244 420 326 EUR behaalde –, hebben deelgenomen aan een kartel in de sector van de internationale verhuisdiensten in België door prijzen vast te stellen, klanten onder elkaar te verdelen en de procedure van indiening van offertes te manipuleren en daardoor één enkele voortdurende inbreuk op artikel 81 EG hebben gemaakt of daarvoor aansprakelijk moeten worden gesteld voor de periode van oktober 1984 tot september 2003 of voor een deel daarvan.
- 10 De diensten waarop de inbreuk betrekking heeft, omvatten de verhuizing uit of naar België van goederen van fysieke personen alsmede van ondernemingen of overheidsdiensten. In aanmerking genomen dat de betrokken internationale verhuisvennootschappen alle in België zijn gevestigd en dat het kartel op het Belgische grondgebied actief was, werd België geacht het geografische centrum van het kartel te zijn. De Commissie heeft de gecumuleerde omzet van de deelnemers aan het kartel voor deze internationale verhuisdiensten geraamd op 41 miljoen EUR voor het jaar 2002. Aangezien de omvang van deze sector op ongeveer 83 miljoen EUR is geraamd, werd het gecumuleerde marktaandeel van de betrokken ondernemingen dus vastgesteld op ongeveer 50 % van de betrokken sector.
- 11 De Commissie heeft in de litigieuze beschikking uiteengezet dat het kartel met name tot doel had, hoge prijzen vast te stellen en te handhaven en de markt onderling te verdelen, en verschillende vormen aannam, namelijk die van overeenkomsten over prijzen, van overeenkomsten over marktverdeling via een systeem van fictieve bestekken, de zogenoemde „schaduwbestekken”, en van overeenkomsten over een systeem van financiële compensatie voor verworpen offertes of voor het niet-indienen van offertes, de zogenoemde „commissies”.
- 12 In de litigieuze beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat het kartel tussen 1984 en het begin van de jaren negentig met name werkte op basis van schriftelijke prijsovereenkomsten en dat tegelijkertijd de commissies en de schaduwbestekken werden ingevoerd. Volgens die beschikking moest de praktijk van de commissies worden beschouwd als een indirecte vaststelling van prijzen voor de internationale verhuisdiensten in België, aangezien de leden van het kartel elkaar onderling commissies in rekening brachten voor verworpen offertes of voor het niet-indienen van offertes, waarbij zij fictieve diensten factureerden, en bovendien het bedrag van deze commissies aan de klanten doorberekenden.
- 13 Met betrekking tot de schaduwbestekken heeft de Commissie er in de litigieuze beschikking op gewezen dat door de indiening van dergelijke bestekken de verhuisvennootschap die het contract wilde binnenhalen, ervoor zorgde dat de klant die de verhuizing betaalt, meerdere bestekken ontving. Daartoe liet die vennootschap haar concurrenten weten welke totaalprijs zij voor de geplande verhuizing moesten factureren, en die prijs lag hoger dan de prijs die door haar zelf werd voorgesteld. Er was aldus sprake van fictieve bestekken van vennootschappen die niet voornemens waren de verhuizing uit te voeren. De Commissie heeft geoordeeld dat die praktijk een manipulatie van de procedure van indiening van offertes vormde, waardoor de prijs die voor de verhuizing werd gevraagd, hoger lag dan in een context van concurrentie het geval zou zijn geweest.
- 14 De Commissie heeft in de litigieuze beschikking vastgesteld dat deze afspraken tot in 2003 werden gemaakt en dat deze complexe activiteiten hetzelfde doel nastreefden, te weten vaststelling van de prijzen, verdeling van de markt en aldus vervalsing van de mededinging.

- 15 Gelet op deze elementen heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld, waarvan artikel 1 luidt als volgt:

„De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, [EG], en op artikel 53, lid 1, van de [Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3)] doordat zij rechtstreeks en indirect de prijzen voor internationale verhuisdiensten in België hebben vastgesteld, doordat zij een deel van deze markt onderling verdeeld hebben en doordat zij de procedure voor de indiening van offertes gemanipuleerd hebben in de volgende perioden:

[...]

j) [Ziegler], van 4 oktober 1984 tot 8 september 2003.”

- 16 Bijgevolg heeft de Commissie in artikel 2, sub 1, van de litigieuze beschikking aan Ziegler een geldboete van 9,2 miljoen EUR opgelegd. Deze geldboete is berekend volgens de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten.
- 17 Op 24 juli 2009 heeft de Commissie beschikking C(2009) 5810 definitief gegeven, waarbij de litigieuze beschikking werd gewijzigd en de waarde van de door een andere adreessaat van de litigieuze beschikking verrichte verkopen met ongeveer 600 000 EUR werd verminderd. Aangezien die waarde de grondslag voor de berekening van de aan die adreessaat opgelegde geldboete was geweest, heeft de Commissie dientengevolge de aan hem opgelegde geldboete verlaagd.

III – Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest

- 18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 juni 2008, heeft Ziegler beroep ingesteld dat primair strekte tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, subsidiair tot nietigverklaring van de haar opgelegde geldboete en meer subsidiair tot aanzienlijke verlaging van deze geldboete. Verder verzocht zij het Gerecht, alvorens verder te beslissen, te gelasten dat het volledige administratieve dossier ter griffie van het Gerecht werd neergelegd.
- 19 Gelijktijdig heeft Ziegler een verzoek in kort geding ingediend strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de litigieuze beschikking voor zover haar daarbij een geldboete wordt opgelegd. Dit verzoek werd bij beschikking van de president van het Gerecht van 15 januari 2009, Ziegler/Commissie (T-199/08 R), afgewezen. De daartegen ingestelde hogere voorziening werd vervolgens bij beschikking van de president van het Hof van 30 april 2010, Ziegler/Commissie [C-113/09 P(R)], afgewezen.
- 20 Ter ondersteuning van haar beroep voerde Ziegler negen middelen aan, te weten vijf primaire middelen strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking en vier subsidiaire middelen strekkende tot nietigverklaring of verlaging van de geldboete.
- 21 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het verzoek van Ziegler, te gelasten dat het administratieve dossier ter griffie van het Gerecht werd neergelegd, gedeeltelijk toegewezen. Het Gerecht heeft evenwel alle door Ziegler aangevoerde middelen afgewezen en bijgevolg het beroep in zijn geheel verworpen en Ziegler verwezen in de kosten. Daarbij heeft het Gerecht met name de volgende overwegingen geformuleerd.
- 22 In het kader van zijn analyse van het eerste middel tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, dat kennelijke onjuiste beoordelingen en onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de voorwaarden voor toepassing van artikel 81, lid 1, EG betrof, heeft het Gerecht om te beginnen in de punten 41 tot en met 46 van het bestreden arrest het betoog van de Commissie afgewezen dat de afbakening van de relevante markt niet vereist is bij kennelijke beperkingen van de mededinging. Het

Gerecht heeft gesteld dat de Commissie de markt moet afbakenen in het bijzonder wanneer zonder deze afbakening niet kan worden bepaald of de betrokken overeenkomst de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, en dat in casu Ziegler juist opkwam tegen het oordeel van de Commissie met betrekking tot deze voorwaarde voor toepassing van artikel 81 EG.

- 23 Het Gerecht heeft vervolgens in de punten 56 tot en met 63 van het bestreden arrest overwogen dat de Commissie niet had aangetoond dat de drempel van 40 miljoen EUR bedoeld in punt 53 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten was bereikt. Volgens het Gerecht was het voor de raming van de omvang van de markt met het oog op de vaststelling van het bestaan van een merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten immers noodzakelijk dat de als onderaannemer behaalde omzet werd afgetrokken van de met de betrokken diensten behaalde omzet. Het Gerecht heeft echter vastgesteld dat na die aftrek de drempel van 40 miljoen EUR niet meer werd bereikt.
- 24 Ten slotte heeft het Gerecht in punt 48 van het bestreden arrest geoordeeld dat het betoog dat Ziegler in repliek heeft aangevoerd met betrekking tot de in punt 53 van die richtsnoeren bedoelde marktaandeeldrempel van 5 % slechts de uitwerking vormde van het middel waarmee het bewijs van de merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten werd betwist, en dus ontvankelijk was. Vervolgens is het Gerecht overgegaan tot de analyse van dit betoog in de punten 64 tot en met 74 van het bestreden arrest. In dit verband heeft het Gerecht onder meer vastgesteld dat de Commissie de verplichting tot afbakening van de relevante markt die zij zichzelf heeft opgelegd in punt 55 van die richtsnoeren, niet was nagekomen. Het was evenwel van oordeel dat in de omstandigheden van het onderhavige geval de Commissie rechtens genoegzaam had aangetoond dat die marktaandeeldrempel van 5 % was overschreden, daar zij een voldoende uitvoerige beschrijving van de betrokken sector had gegeven om te kunnen beoordelen of die drempel was bereikt. Het Gerecht heeft derhalve in punt 72 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie zich „uitzonderlijk” kon baseren op een dergelijke drempel zonder de markt expliciet af te bakenen in de zin van dat punt 55.
- 25 In het kader van zijn analyse van het eerste onderdeel van het derde middel strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, volgens hetwelk de motiveringsplicht met betrekking tot de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete niet was nagekomen, heeft het Gerecht met name in de punten 88 tot en met 94 van het bestreden arrest geoordeeld dat het wenselijk leek dat de Commissie de motivering met betrekking tot de berekening van de geldboeten versterkt, dat de in 2006 vastgestelde richtsnoeren voor de berekening van geldboeten de methode voor de berekening ervan wezenlijk hebben gewijzigd, en dat in deze omstandigheden de Commissie zich in beginsel niet meer ertoe kon beperken, enkel de kwalificatie van een inbreuk als „zeer zwaar” te motiveren, zonder de keuze van het in aanmerking genomen aandeel van de waarde van de verkopen te rechtvaardigen. Het Gerecht heeft erop gewezen dat in casu de Commissie dit aandeel had vastgesteld op 17 %, waarbij haar keuze enkel wordt gemotiveerd door de „zeer zware” aard van de inbreuk. In dit verband heeft het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest gesteld dat „[d]eze motivering [...] enkel toereikend [kan] zijn wanneer de Commissie een aandeel toepast dat zeer dicht ligt bij de ondergrens van de marge die is voorzien voor de zwaarste beperkingen”, maar dat, „[i]ndien de Commissie [...] een hoger aandeel had willen toepassen, [...] zij een omstandigere motivering [had] moeten verstrekken”. In punt 94 van dat arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat deze overwegingen ook golden voor de motivering van het bijkomende bedrag met het oog op een afschrikkende werking.
- 26 Met betrekking tot het vierde middel strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, volgens hetwelk het recht op een eerlijk proces en het algemene beginsel van behoorlijk bestuur zijn geschonden, heeft het Gerecht in de punten 103 tot en met 107 van het bestreden arrest erop gewezen dat Ziegler de bevoegdheid van de Commissie om in casu een beschikking betreffende een procedure op grond van artikel 81 EG vast te stellen, niet had betwist. Tevens stelde het Gerecht dat het beweerde gebrek aan objectiviteit van de Commissie geen schending van de rechten van de verdediging vormde die tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking kon leiden, maar moest worden onderzocht in het kader van het toezicht op de beoordeling van de bewijsmiddelen of de

redengeving van die beschikking. Derhalve was het Gerecht van oordeel dat dit middel niet kon slagen als middel tot nietigverklaring. Ten overvloede heeft het Gerecht erop gewezen dat dit middel ook ongegrond was. Volgens het Gerecht bleek uit de door Ziegler aangevoerde elementen immers niet dat, zo de Commissie of een personeelslid ervan vooringenomen is geweest jegens haar, deze houding tot uitdrukking is gekomen in de litigieuze beschikking, of dat de Commissie partijdig was bij het onderzoek van de zaak en evenmin hoe de aan bepaalde personeelsleden van de Commissie ten laste gelegde handelwijze – gesteld dat deze bewezen is – afbreuk had kunnen doen aan het recht op een eerlijk proces.

- 27 In het kader van zijn analyse van het laatste middel strekkende tot nietigverklaring of tot verlaging van de geldboete wegens uitzonderlijke omstandigheden, heeft het Gerecht Zieglers argumenten onderzocht waarmee deze in wezen haar onvermogen om de geldboete te betalen aanvoerde en klaagde over een ongelijke behandeling ten opzichte van een andere onderneming waarop de litigieuze beschikking betrekking had. Het Gerecht heeft in de punten 165 tot en met 169 van het bestreden arrest met name erop gewezen dat punt 35 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten twee cumulatieve voorwaarden stelde voor de toepassing ervan, en dat de beoordeling van de Commissie – volgens welke het feit dat de aan Ziegler opgelegde geldboete niet meer dan 3,76 % van haar wereldwijde omzet in 2006 uitmaakt, erop wijst dat die boete haar economische leefbaarheid niet onherroepelijk in gevaar kan brengen – abstract was en geenszins rekening hield met de concrete situatie van deze onderneming. Derhalve heeft het Gerecht geoordeeld dat die beoordeling de afwijzing van het verzoek tot verlaging van Ziegler niet kon rechtvaardigen. Aangezien deze laatste niet had afgedaan aan de vaststelling van de Commissie in de litigieuze beschikking dat niet was voldaan aan de tweede voorwaarde, die verband houdt met het bestaan van een bijzondere sociale en economische context, heeft het Gerecht zich evenwel op het standpunt gesteld dat de Commissie Zieglers argumenten strekkende tot een verlaging van de geldboete wegens de economische en financiële moeilijkheden van deze laatste mocht afwijzen.
- 28 Wat de schending van het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van een andere adressaat van de litigieuze beschikking betreft, heeft het Gerecht in de punten 170 en 171 van het bestreden arrest om te beginnen opgemerkt dat de Commissie het verzoek van die andere onderneming overeenkomstig punt 35 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten eveneens had afgewezen wegens het ontbreken van een bijzondere sociale en economische context. Verder heeft het Gerecht zich op het standpunt gesteld dat de Commissie weliswaar een vermindering van de geldboete had toegekend aan deze laatste overeenkomstig punt 37 van deze richtsnoeren, maar dat uit de litigieuze beschikking bleek dat de situatie van deze onderneming en die van Ziegler niet vergelijkbaar waren. Dienaangaande volstond de vaststelling dat de aan Ziegler opgelegde geldboete ver verwijderd was van de bovengrens van 10 % van haar globale omzet, terwijl die van de andere onderneming vóór de vermindering ruim deze bovengrens zou hebben overschreden.

IV – Conclusies van partijen

- 29 Met haar hogere voorziening verzoekt Ziegler het Hof:
- de onderhavige hogere voorziening ontvankelijk en gegrond te verklaren;
 - het bestreden arrest te vernietigen en zelf de zaak af te doen;
 - het door haar in eerste aanleg gevorderde toe te wijzen en derhalve de litigieuze beschikking nietig te verklaren, subsidiair, de haar in die beschikking opgelegde geldboete nietig te verklaren, of, nog meer subsidiair, de geldboete aanzienlijk te verlagen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten van de beide instanties.

30 In haar repliek vraagt Ziegler voorts dat het verzoek van de Commissie om vervanging van de motivering niet-ontvankelijk of minstens ongegrond wordt verklaard.

31 De Commissie verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening, met gedeeltelijke vervanging van de motivering van het Gerecht, af te wijzen;
- subsidiair, het beroep tot nietigverklaring te verwerpen, en
- Ziegler te verwijzen in de kosten.

V – Hogere voorziening

32 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Ziegler vier middelen aan.

A – Eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van het bewijs van de merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten

33 Het eerste middel van Ziegler bestaat uit drie onderdelen, waarvan het eerste betrekking heeft op de verplichting om de relevante markt af te bakenen, en het tweede en het derde onderdeel in wezen betrekking hebben op de marktaandeeldrempel van 5 % als bedoeld in punt 53 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten. De Commissie verzoekt het Hof evenwel, eerst over te gaan tot gedeeltelijke vervanging van de motivering, hetgeen volgens haar zal leiden tot de afwijzing van het onderhavige middel.

1. Verzoeken van de Commissie tot vervanging van de motivering

a) Argumenten van partijen

34 In de eerste plaats betoogt de Commissie dat de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel niet beogen het vereiste inzake het bewijs van het merkbare karakter van de beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten strikter te maken dan hetgeen voortvloeit uit de rechtspraak. Anders dan voor de berekening van de geldboeten, waarvoor zij over een zekere beoordelingsmarge beschikt, kan zij niet oordelen dat een mededingingsregeling die de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloedt, kan ontkomen aan het verbod van artikel 81 EG. Derhalve zijn de drempels die in de punten 52 en 53 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel worden vermeld, slechts indicatief. Zo kan ook een verplichting tot afbakening van de markt niet worden afgeleid uit punt 55 van de richtsnoeren wanneer, zoals in het geval van een kartel, uit de rechtspraak voortvloeit dat een dergelijke afbakening overbodig is. De motivering in de punten 64 tot en met 74 van het bestreden arrest is dus onjuist en moet worden vervangen.

35 In de tweede plaats is de Commissie van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het begrip omzet in de zin van de punten 52 en 53 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel te verwarren met het begrip waarde van de verkopen als bedoeld in punt 13 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, en door te oordelen dat de omzet in de zin van die punten 52 en 53 niet de als onderaannemer behaalde omzet mocht omvatten. Onderaanneming is een relevante economische activiteit om te bepalen of de handel tussen de lidstaten kan worden geacht merkbaar te zijn beïnvloed, zelfs indien daarmee geen rekening mag worden gehouden bij de berekening van de geldboete. De Commissie verzoekt derhalve om

vervanging van de motivering in de punten 56 tot en met 63 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht dus ten onrechte heeft geoordeeld dat de overschrijding van de drempel van 40 miljoen EUR niet was aangetoond.

- 36 In de derde plaats verzoekt de Commissie om vervanging van de motivering in de punten 40 tot en met 50, en in het bijzonder in punt 48, van het bestreden arrest. Het Gerecht was ten onrechte van oordeel dat het betoog van Ziegler inzake de marktaandeeldrempel van 5 % ontvankelijk was. Dit betoog kon immers niet worden afgeleid uit het inleidende verzoekschrift en mocht dus niet worden beschouwd als de uitwerking van een reeds aangevoerd middel, maar diende te worden beschouwd als een nieuw, en dus niet-ontvankelijk, onderdeel.
- 37 Ziegler voert aan dat deze verzoeken tot vervanging van de motivering niet-ontvankelijk zijn, daar zij geen gevolgen hebben voor het dictum van het bestreden arrest en voorts onnauwkeurig zijn. In elk geval zijn zij ongegrond.
- 38 In de eerste plaats wilde de Commissie, door in de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel drempels te vermelden die niet voorkomen in de rechtspraak, haar beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de toepassing van de voorwaarde inzake merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten beperken. Derhalve kan zij daarvan niet afwijken zonder passende motivering. Wanneer zij voorts ervoor kiest deze drempels toe te passen, zoals in casu, moet zij deze eerbiedigen.
- 39 In de tweede plaats wordt het door de Commissie bepleite verschil tussen de begrippen waarde van de verkopen en omzet noch door de letter, noch door de geest van de betrokken bepalingen, noch a fortiori door de rechtspraak bevestigd.
- 40 In de derde plaats blijft Ziegler erbij dat het voor het Gerecht aangevoerde betoog inzake de marktaandeeldrempel van 5 % ontvankelijk was, aangezien het een uitwerking vormde van het middel inzake het ontbreken van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten.

b) Beoordeling door het Hof

- 41 Wat de door Ziegler betwiste ontvankelijkheid van deze verzoeken betreft, dient om te beginnen te worden vastgesteld dat de verzoeken niet kunnen worden geacht niet-ontvankelijk te zijn wegens de onnauwkeurige aard ervan. Voor elk ingediend verzoek heeft de Commissie immers nauwkeurig aangeduid welke passages van het bestreden arrest volgens haar doen blijken van een onjuiste rechtsopvatting, waarom zij van mening is dat dit het geval is en welke motivering het Gerecht had moeten geven om geen blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, te weten de motivering die zij voor het Gerecht als verweer had aangevoerd.
- 42 Verder is volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de ontvankelijkheid van een verzoek tot vervanging van de motivering vereist dat een procesbelang bestaat, hetgeen onderstelt dat de uitslag in het voordeel kan zijn van de partij die dit verzoek heeft ingediend. Dit kan het geval zijn wanneer het verzoek tot vervanging van de motivering een verweer vormt tegen een door de verzoekende partij aangevoerd middel (zie in die zin arresten van 6 oktober 2009, *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a.*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, *Jurispr. blz. I-9291*, punt 23, en 21 december 2011, *Iride/Commissie*, C-329/09 P, punten 48-51).
- 43 Wat in casu het eerste verzoek betreft, dat ziet op de motivering inzake het begrip „merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten” en de verplichting tot afbakening van de relevante markt, dient te worden opgemerkt dat, gesteld dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie gelet op het dwingende karakter van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel verplicht was de relevante markt

af te bakenen, het door Ziegler aangevoerde eerste onderdeel van het eerste middel niet meer zou kunnen slagen. Ziegler zou dan immers niet meer kunnen aanvoeren dat het Gerecht de Commissie ten onrechte heeft ontheven van de op haar rustende verplichting tot afbakening van de markt. Derhalve heeft de Commissie belang bij de indiening van dit verzoek, dat dus ontvankelijk is.

- 44 Indien met betrekking tot het tweede verzoek, dat ziet op de motivering inzake de niet-overschrijding van de drempel van 40 miljoen EUR, zou blijken dat het Gerecht in strijd met het recht het in de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten bedoelde begrip waarde van de verkopen heeft verward met het begrip omzet in de zin van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel, en daaruit ten onrechte heeft afgeleid dat die drempel niet was bereikt, zou moeten worden vastgesteld dat de overschrijding van die drempel was aangetoond. In dat geval zouden het door Ziegler aangevoerde tweede en derde onderdeel van het eerste middel, die de loutere beoordeling van de marktaandeeldrempel van 5 % betreffen, niet meer kunnen slagen. Hieruit volgt dat de Commissie ook belang heeft bij de indiening van dit verzoek, dat dus eveneens ontvankelijk is.
- 45 Wat het derde verzoek betreft, dat ziet op de motivering inzake de ontvankelijkheid van het betoog van Ziegler met betrekking tot de marktaandeeldrempel van 5 %, volstaat de vaststelling dat, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan, dit verzoek hoe dan ook ongegrond moet worden verklaard (zie naar analogie arrest van 23 maart 2004, Frankrijk/Commissie, C-233/02, Jurispr. blz. I-2759, punt 26).
- 46 Uit artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht volgt immers dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens rechtens of feitelijk waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel of een argument dat een uitwerking is van een eerder in het inleidend verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet evenwel ontvankelijk worden verklaard (zie in die zin beschikking van 13 november 2001, Dürbeck/Commissie, C-430/00 P, Jurispr. blz. I-8547, punt 17).
- 47 In casu blijkt uit het dossier van de procedure voor het Gerecht dat Ziegler in het tweede onderdeel van het in het inleidend verzoekschrift opgenomen eerste middel in punt 44 van dat verzoekschrift opkwam tegen „[d]e omzet van de betrokken ondernemingen en de omvang van de markt in euro's waarvan de Commissie is uitgegaan in het kader van de schatting van de marktaandelen van de tien betrokken ondernemingen en van de andere op de markt van internationale verhuisdiensten actieve ondernemingen”. Vervolgens heeft zij in punt 45 van dat verzoekschrift aangevoerd dat „[d]e [methode] die de Commissie heeft gehanteerd voor de berekening van de marktaandelen en van de omvang van deze markt blijk geeft van een kennelijk onjuiste opvatting en de schatting van de marktaandelen van de betrokken ondernemingen in punt 89 van de [litigieuze] beschikking feitelijk onjuist is”. Ten slotte heeft zij in punt 58 betoogd dat de „incoherenties en onjuistheden waarop is gewezen [in het inleidend verzoekschrift] met betrekking tot de berekening van de marktaandelen en van de omvang van de markt in euro's, dientengevolge invloed hebben gehad op de beoordeling van de beïnvloeding van het handelsverkeer tussen [de] lidstaten door de betrokken overeenkomsten”, en zij heeft in dit verband verwezen naar punt 373 van de litigieuze beschikking, waarin met name wordt gewezen op de overschrijding van de marktaandeeldrempel van 5 %.
- 48 Gelet op deze elementen heeft het Gerecht in punt 48 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat „de vermelding van de drempel van 5 % in de repliek slechts de uitwerking van een bestaand middel en niet een nieuw middel vorm[de]” en het betoog van Ziegler inzake de gestelde niet-overschrijding van die drempel derhalve ontvankelijk was.
- 49 Het derde verzoek van de Commissie moet dus meteen worden afgewezen, terwijl de gegrondheid van de eerste twee verzoeken zal worden onderzocht, in voorkomend geval in het kader van de analyse van het eerste middel van Ziegler.

2. Gegrondheid van het eerste middel

a) Eerste onderdeel van het eerste middel: verplichting tot afbakening van de markt

i) Argumenten van partijen

- 50 Volgens Ziegler heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 72 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie „uitzonderlijk” kon vaststellen dat het marktaandeel van de betrokken ondernemingen hoger was dan 5 %, zonder evenwel de relevante markt af te bakenen.
- 51 Volgens het primaire betoog van Ziegler kon het Gerecht niet, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, de Commissie ontheffen van de verplichting om de relevante markt af te bakenen overeenkomstig punt 55 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel, waarin wordt verwezen naar de bekendmaking inzake de afbakening van de markt. Aangezien die richtsnoeren de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie beperken, worden bij niet-eerbiediging ervan het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel geschonden. In casu diende de Commissie de relevante markt af te bakenen precies omdat zij niet had aangetoond dat was voldaan aan de voorwaarde van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten en enkel had verwezen naar in die richtsnoeren vermelde vermoedens.
- 52 Subsidiair voert Ziegler aan dat de rechtvaardigingsgronden die het Gerecht heeft aangevoerd voor de ontheffing van de verplichting tot afbakening van de markt, tegenstrijdig zijn en fouten bevatten. De tegenstrijdigheid is daarin gelegen dat het Gerecht de Commissie ontheft van die verplichting op grond dat in de praktijk die verplichting is nagekomen (zie punten 70 en 71 van het bestreden arrest). Er is minstens sprake van een ontoereikende motivering op dit punt, daar het Gerecht niet rechtvaardigt waarom de Commissie een lagere bewijsstandaard mag toepassen.
- 53 Met betrekking tot de fouten stelt Ziegler om te beginnen dat een beschrijving van de betrokken sector niet mag worden verward met het rechtsbegrip markt dat in het mededingingsrecht wordt gehanteerd. Verder had de toepassing van de criteria van substitueerbaarheid van vraag en aanbod moeten leiden tot de vaststelling van het bestaan van één enkele markt waartoe alle internationale verhuisdiensten behoren, met een geografische omvang die het Belgische grondgebied ruim overschrijdt. Derhalve kon het Gerecht niet op goede gronden oordelen dat de Commissie terecht was uitgegaan van de Belgische markt van internationale verhuisdiensten met België als vertrek- of aankomstpunt.
- 54 Naast haar verzoek tot vervanging van de motivering beklemtoont de Commissie om te beginnen dat Ziegler tijdens de administratieve procedure niet heeft betwist dat in casu was voldaan aan de voorwaarde van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten.
- 55 Verder betoogt deze instelling dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds de marktafbakening die eventueel relevant is om vast te stellen of de marktaandreedrempel van 5 % is overschreden, en anderzijds de volledige afbakening van de relevante markt, die wordt verricht wanneer de macht van een speler op de markt dient te worden beoordeeld. Enkel in het tweede geval is een analyse vereist die verder gaat dan de loutere beschrijving van de betrokken sector. Verder is het volgens de rechtspraak voor duidelijke mededingingsregelingen overbodig om de markt af te bakenen. Derhalve is het reeds in overeenstemming met punt 55 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel wanneer voor kartels een beschrijving van de sector wordt gegeven op grond waarvan het marktaandeel van de karteldeelnemers kan worden vastgesteld.

56 Ten slotte erkent de Commissie dat de redenering van het Gerecht enigszins tegenstrijdig is. Daaruit blijkt evenwel gewoon dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie de verplichting tot afbakening van de relevante markt niet was nagekomen. Op dit punt verwijst de Commissie naar haar betoog inzake de vervanging van de motivering.

ii) Beoordeling door het Hof

57 Voor zover de Commissie met haar betoog, dat Ziegler tijdens de administratieve procedure niet heeft betwist dat was voldaan aan de voorwaarde van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten, de ontvankelijkheid van het onderhavige middel wil betwisten, dient om te beginnen eraan te worden herinnerd dat geen bepaling van het recht van de Unie de geadresseerde van een mededeling van punten van bezwaar in het kader van artikel 81 EG verplicht, de diverse in die mededeling aangevoerde elementen rechtens of feitelijk in de loop van de administratieve procedure te betwisten om het recht dit in de rechterlijke procedure te doen niet te verwerken. Zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag zou een dergelijke beperking immers in strijd zijn met de fundamentele beginselen van legaliteit en eerbiediging van de rechten van de verdediging (arrest van 1 juli 2010, *Knauf Gips/Commissie*, C-407/08 P, Jurispr. blz. I-6375, punten 89 en 91).

58 Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat Ziegler voor het Gerecht niet kon betwisten dat was voldaan aan de voorwaarde voor toepassing van artikel 81 EG inzake merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten, en dat zij dit thans voor het Hof niet kan doen.

59 Primair verwijt Ziegler het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijkt te hebben gegeven door de Commissie te ontheffen van de verplichting tot afbakening van de relevante markt die deze laatste zichzelf in punt 55 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel had opgelegd, terwijl de Commissie dan weer aanvoert dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat deze richtsnoeren dwingende kracht hebben. In dit verband dient in de eerste plaats eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de Commissie zichzelf voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheden gedragsregels kan stellen door middel van handelingen als de richtsnoeren, voor zover deze handelingen gedragsregels bevatten inzake de door haar te volgen praktijk en niet derogeren aan de normen van het VWEU (zie in die zin arresten van 24 maart 1993, *CIRFS e.a./Commissie*, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punten 34 en 36, en 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 62).

60 Aldus vormen maatregelen die erop gericht zijn externe gevolgen te sorteren, zoals richtsnoeren met betrekking tot marktdeelnemers, ook al kunnen zij niet worden gekwalificeerd als rechtsregel die de administratie hoe dan ook dient na te leven, gedragsregels voor de te volgen praktijk waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder opgaaf van redenen die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling. Door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij die voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, beperkt de betrokken instelling immers de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, en zij kan niet van die regels afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen zoals het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel. Het is dus niet uitgesloten dat dergelijke gedragsregels met een algemene strekking onder bepaalde voorwaarden en naargelang van de inhoud ervan rechtsgevolgen kunnen sorteren (zie in die zin arrest van 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commissie*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 209-211).

61 Dit is het geval met de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel. Uit punt 3 daarvan blijkt immers dat zij niet alleen zijn bedoeld om de rechterlijke instanties en de autoriteiten van de lidstaten aanwijzingen te geven voor de toepassing van het begrip ongunstige beïnvloeding van de handel in de artikelen 81 EG en 82 EG, maar ook tot „[d]oel [hebben] een methode uiteen te zetten voor de toepassing van het begrip ‚beïnvloeding van de handel’ en aanwijzingen te verstrekken in

verband met de toepassing ervan in vaak voorkomende situaties”. Bovendien blijkt uit de bewoordingen van met name de punten 50, 52 en 53 van deze richtsnoeren duidelijk dat de Commissie deze vooral wil toepassen bij de beoordeling of een afspraak de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloedt.

- 62 Vaststaat dat, zoals met name uit punt 49 van het bestreden arrest blijkt, de Commissie die richtsnoeren in het onderhavige geval heeft toegepast om uit te maken of was voldaan aan de voor de toepasselijkheid van artikel 81 EG geldende voorwaarde van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten. In die omstandigheden heeft het Gerecht niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door in de punten 66 tot en met 68 van het bestreden arrest, zakelijk weergegeven, te oordelen dat de Commissie in het onderhavige geval verplicht was zich aan die richtsnoeren te houden.
- 63 Daarbij komt dat, ook al is de afbakening van de relevante markt in bepaalde omstandigheden overbodig voor de vaststelling van de merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten in de zin van artikel 81 EG – namelijk wanneer ook zonder een dergelijke afbakening kan worden uitgemaakt of het betrokken kartel de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (zie in die zin beschikking van 16 februari 2006, *Adriatica di Navigazione/Commissie*, C-111/04 P, punt 31) –, per definitie niet zonder enige afbakening van deze markt kan worden nagegaan of een marktaandeeldrempel is overschreden. In dit verband wordt in punt 55 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel logischerwijze bepaald dat „[o]m de marktaandeeldrempel toe te passen, [...] de relevante markt [moet] worden afgebakend” en wordt in de voetnoot bij datzelfde punt 55 verwezen naar de bekendmaking inzake de afbakening van de markt.
- 64 In die omstandigheden heeft het Gerecht ook niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door in de punten 66 tot en met 68 van het bestreden arrest, zakelijk weergegeven, te oordelen dat de Commissie in het onderhavige geval op grond van die richtsnoeren verplicht was de relevante markt af te bakenen. Bijgevolg moet het door de Commissie geformuleerde eerste verzoek tot vervanging van de motivering worden afgewezen.
- 65 Toch kan het door Ziegler primair aangevoerde betoog niet slagen.
- 66 In punt 68 van het bestreden arrest heeft het Gerecht inderdaad verklaard dat „[v]aststaat dat de Commissie de in punt 55 van de richtsnoeren [betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel] vermelde verplichting [tot afbakening van de relevante markt] niet is nagekomen”, en in punt 72 van dat arrest heeft het overwogen dat „de Commissie zich uitzonderlijk kon baseren op de tweede alternatieve voorwaarde van punt 53 van [die] richtsnoeren [...] zonder de markt expliciet af te bakenen in de zin van [dat] punt 55”.
- 67 Uit de punten 65 tot en met 73 van het bestreden arrest, in hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt echter dat het Gerecht de Commissie geenszins heeft ontheven van de verplichting om de relevante markt af te bakenen wanneer deze zich op de drempel van 5 % van de relevante gemeenschappelijke markt baseert. Integendeel, in punt 70 van het bestreden arrest heeft het geoordeeld dat de Commissie in het onderhavige geval de betrokken diensten op passende wijze had afgebakend voor zover zij „een voldoende uitvoerige beschrijving van de betrokken sector, het aanbod, de vraag en de geografische omvang daaronder begrepen, [had gegeven]” die het Gerecht in staat stelt „de basisverklaringen van de Commissie [te] controleren en voor zover op deze basis het gecumuleerde marktaandeel duidelijk ruim de drempel van 5 % overschrijdt”.
- 68 In dit verband heeft het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest met name gepreciseerd dat „[d]e Commissie [...] terecht [heeft] opgemerkt dat het kartel tot doel had de mededinging in de sector van de internationale verhuizingen naar of vanuit België te beperken. De betrokken verhuizingen werden

immers gekenmerkt door het feit dat België het punt van oorsprong of bestemming was en het kartel in België actief was. Voorts heeft de Commissie bij haar raming van de omvang van de markt rekening gehouden met de omzet van de buitenlandse ondernemingen op deze markt. Bijgevolg mocht de Commissie vaststellen dat de relevante diensten de internationale verhuisdiensten in België waren.” Verder heeft het in punt 71 van dat arrest overwogen dat de markt van internationale verhuisdiensten in België „door de Commissie terecht werd aangeduid als de relevante markt”.

- 69 Aldus heeft het Gerecht gewoonweg geoordeeld, zoals de advocaat-generaal in punt 46 van haar conclusie heeft opgemerkt, dat een dergelijke beschrijving een afbakening van de markt in de zin van punt 55 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel was op grond waarvan kon worden uitgemaakt of die drempel van 5 % was overschreden.
- 70 Vaststaat dus dat het primaire betoog van Ziegler – waarmee wordt opgekomen tegen de gegrondheid van de ontheffing van de verplichting tot afbakening van de relevante markt die zou zijn verleend aan de Commissie – op een selectieve, ja zelfs onjuiste, lezing van het bestreden arrest berust en bijgevolg moet worden afgewezen, net als haar subsidiaire betoog dat het Gerecht een tegenstrijdige motivering heeft gegeven ter rechtvaardiging van die ontheffing of zijn motiveringsplicht niet is nagekomen op dit punt, daar dit betoog eveneens op diezelfde selectieve lezing berust.
- 71 Wat in de tweede plaats de bewering van Ziegler betreft dat het Gerecht door die handelwijze minstens onjuist heeft beoordeeld aan welke juridische vereisten de afbakening van de relevante markt in casu had moeten voldoen, dient eraan te worden herinnerd dat de afbakening van de relevante markt in het kader van de toepassing van artikel 81, lid 1, EG alleen tot doel heeft, te bepalen of de betrokken overeenkomst de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (beschikking *Adriatica di Navigazione/Commissie*, reeds aangehaald, punt 31), en dat, om na te gaan of een kartel de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloedt, dat kartel in zijn economische en juridische context dient te worden onderzocht (arresten van 23 november 2006, *Asnef-Equifax en Administración del Estado*, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 24 september 2009, *Erste Group Bank e.a./Commissie*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. blz. I-8681, punt 37).
- 72 Voor de beoordeling van de voorwaarde inzake merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten verschillen de eisen waaraan de afbakening van de relevante markt moet voldoen, dus naargelang van de omstandigheden van het concrete geval.
- 73 In die omstandigheden heeft het Gerecht, anders dan Ziegler stelt, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de juridische vereisten waaraan de afbakening van de markt in casu moest voldoen, door in punt 70 van het bestreden arrest te oordelen dat de „voldoende uitvoerige beschrijving van de betrokken sector, het aanbod, de vraag en de geografische omvang daaronder begrepen” volstond als afbakening van de markt om uit te maken of de in punt 53 van die richtsnoeren bepaalde marktaandeeldrempel van 5 % in het onderhavige geval was overschreden.
- 74 In de derde plaats, voor zover Ziegler het Gerecht verwijt dat het de door de Commissie in de litigieuze beschikking verrichte afbakening van de markt ten onrechte heeft goedgekeurd, dient eraan te worden herinnerd dat uit artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is, enerzijds, om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn vaststellingen blijkt uit de hem overgelegde processtukken en, anderzijds, om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof bevoegd om krachtens artikel 256 VWEU toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht die feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden (zie met name arresten van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 23, en 20 januari 2011, *General Química e.a./Commissie*, C-90/09 P, Jurispr. blz. I-1, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 Het Hof is dus niet bevoegd om de feiten vast te stellen, noch in beginsel om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht daarvoor in aanmerking heeft genomen. Wanneer deze bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de procedurevoorschriften inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het immers uitsluitend aan het Gerecht om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de hem overgelegde bewijzen. Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verdraaiing van deze bewijzen (reeds aangehaalde arresten Baustahlgewebe/Commissie, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en General Química e.a./Commissie, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 Het in punt 74 van het onderhavige arrest aangehaalde betoog van Ziegler strekt er evenwel in werkelijkheid toe, een nieuwe beoordeling van de feiten te verkrijgen, zonder een of andere verdraaiing ervan door het Gerecht aan te voeren. Dit betoog is derhalve niet-ontvankelijk.

77 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het eerste middel gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet-ontvankelijk worden verklaard.

b) Tweede onderdeel van het eerste middel: niet-overschrijding van de marktaandeeldrempel van 5 %

i) Argumenten van partijen

78 Ziegler voert aan dat, zelfs indien de markt van de internationale verhuisdiensten in België als relevante markt wordt aangemerkt, het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen door in punt 71 van het bestreden arrest te oordelen dat de marktaandeeldrempel van 5 % als bedoeld in punt 53 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel in casu noodzakelijkerwijs was bereikt en dat de omvang van de markt minstens 435 miljoen EUR zou moeten zijn om die drempel niet te bereiken, hetgeen niet het geval is daar volgens het Gerecht daarvoor zou moeten worden uitgegaan van een veel ruimere markt dan die welke door de Commissie werd vastgesteld.

79 Om te beginnen is dit oordeel niet gemotiveerd en berust het op een vaststelling van het Gerecht die niet is ingebracht in de behandeling op tegenspraak door partijen, in strijd met het algemene beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, het lijdelijkheidsbeginsel en de regels betreffende de bewijslast. Zelfs al zou dit oordeel berusten op de raming van de omvang van de relevante markt in de litigieuze beschikking, een dergelijke bron kan niet worden aanvaard, daar het Gerecht in punt 59 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de raming van de omvang van de markt op 83 miljoen EUR onjuist was en dat de markt niet was afgebakend. De redenering van het Gerecht was dus tegenstrijdig. Ziegler voegt daaraan toe dat volgens haar de omvang van de markt van internationale verhuisdiensten in België in 2002 880 miljoen EUR zou kunnen bedragen.

80 Naast haar verzoek tot vervanging van de motivering wijst de Commissie om te beginnen erop dat de berekening van de hypothetische omvang van de markt die noodzakelijk zou zijn opdat het marktaandeel van de karteldeelnemers onder de drempel van 5 % kan vallen, wel ter terechtzitting aan de orde is geweest en dat zij berekeningselementen heeft overgelegd in haar antwoord van 22 maart 2010 op de schriftelijke vragen van het Gerecht. Verder is de schatting van de omvang van de relevante markt op een bedrag van 880 miljoen EUR voor het eerst voor het Hof aangevoerd en is deze uit de lucht gegrepen. De Commissie merkt voorts op dat Ziegler haar een te hoge schatting van de omvang van deze markt verwijt in het kader van het onderzoek van de drempel van 40 miljoen EUR, maar een te lage schatting ervan wanneer het gaat om het onderzoek van de marktaandeeldrempel van 5 %. Ten slotte zou de drempel van 5 % hoe dan ook duidelijk bereikt blijven. Ziegler komt immers niet op tegen de wiskundige redenering van het Gerecht, in het bijzonder in punt 70 van het bestreden arrest. Bovendien volstaat de uitlegging van het Gerecht volkomen om zijn redenering te begrijpen. De motiveringsplicht is dus ook nagekomen.

ii) Beoordeling door het Hof

81 Volgens vaste rechtspraak moet uit de motivering van een arrest duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van het Gerecht blijken, zodat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen (zie met name arrest van 14 mei 1998, Raad/de Nil en Impens, C-259/96 P, Jurispr. blz. I-2915, punten 32 en 33, en arrest General Química e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 59).

82 De motiveringsplicht houdt echter niet in dat het Gerecht een uiteenzetting moet geven die volledig en één voor één alle argumenten van de partijen bij het geding volgt. De motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het Gerecht hun argumenten niet heeft aanvaard, en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen (zie met name arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 372).

83 In casu heeft het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest, het enige punt waarop dit onderdeel betrekking heeft, het volgende vastgesteld:

„[T]en eerste [mocht] de Commissie [...] vaststellen dat de relevante diensten de internationale verhuisdiensten in België waren [...]. Ten tweede heeft de Commissie op deze grondslag de omvang van de markt op 83 miljoen EUR en het gecumuleerde marktaandeel van de karteldeelnemers op ongeveer 50 % geraamd. Deze cijfers moeten worden bijgesteld teneinde rekening te houden met de correcties die voortvloeien uit beschikking C(2009) 5810 [definitief van 24 juli 2009] [...] en uit de uitsluiting van de in onderaanneming verrichte verkopen [...], hetgeen volgens de Commissie leidt tot een gecumuleerde omzet van meer dan 20 miljoen EUR en een marktaandeel van bijna 30 %. Dit marktaandeel bevindt zich evenwel nog steeds ruim boven de drempel van 5 %. Ten derde heeft [Ziegler] in antwoord op de vragen van het Gerecht zelf ter terechtzitting vastgesteld dat de omvang van de markt minstens 435 miljoen EUR zou moeten zijn om de drempel van 5 % niet te bereiken. Een dergelijke afmeting van de betrokken markt kan enkel worden behaald indien wordt uitgegaan van een veel ruimere markt dan de markt van de internationale verhuisdiensten in België, die evenwel door de Commissie terecht werd aangeduid als de relevante markt.”

84 Ten eerste dient derhalve te worden vastgesteld dat uit dit punt 71 uitdrukkelijk blijkt dat de door het Gerecht aangehaalde cijfers en de daarop gebaseerde vaststelling van het Gerecht waren ingebracht in de behandeling op tegenspraak door partijen. Het betoog inzake een schending van het beginsel van hoor en wederhoor en de daaruit voortvloeiende schendingen van het algemene beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, het lijdelijkheidsbeginsel en de regels betreffende de bewijslast, moet dus worden afgewezen.

85 Ten tweede blijkt uit het dossier van de procedure voor het Gerecht dat de vaststelling van het Gerecht in dat punt 71 niet berust op de raming van de omvang van de relevante markt in de litigieuze beschikking – die volgens punt 59 van het bestreden arrest onjuist is – maar op de bijgestelde cijfers zoals deze door de Commissie zijn meegedeeld in haar antwoord van 22 maart 2010 op de vragen van het Gerecht. Zoals blijkt uit het dossier van de procedure voor het Gerecht, heeft de Commissie daarin immers opgemerkt „de totale omvang van de markt van internationale verhuisdiensten uit of naar België met uitsluiting van de in onderaanneming verrichte verhuizingen [te kunnen] ramen op ten hoogste 67,5 miljoen EUR” en dat zelfs op een dergelijke kleinere markt de karteldeelnemers „nog steeds een gecumuleerd marktaandeel van bijna 30 % hebben”. Hieruit volgt dat de beweerde tegenstrijdigheid van de motivering niet is aangetoond.

86 In dit verband dient te worden beklemtoond dat, zoals de advocaat-generaal in punt 73 van haar conclusie heeft opgemerkt, op grond van het loutere feit dat bepaalde cijfergegevens in de litigieuze beschikking onjuist werden geacht, niet kan worden geoordeeld dat alle door de Commissie meegedeelde cijfers fouten bevatten. Hoe dan ook vormt de beoordeling van de juistheid van de door

de Commissie aangevoerde cijfers, in casu in haar antwoord op de door het Gerecht gestelde vragen, een feitelijke beoordeling die, behoudens in het geval van een verdraaiing – welke in casu niet werd aangevoerd –, door het Hof in hogere voorziening niet kan worden getoetst overeenkomstig de in de punten 74 en 75 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.

- 87 Ten derde beantwoordt de door het Gerecht in punt 71 van het bestreden arrest gegeven motivering ter zake van de vaststelling dat de marktaandeeldrempel van 5 % was overschreden, anders dan Ziegler aanvoert, aan de vereisten die in de punten 81 en 82 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht. Het spreekt immers vanzelf dat het gecumuleerde marktaandeel van de karteldeelnemers enkel verhoudingsgewijs kleiner kan zijn als de markt waarop het betrekking heeft, ruimer is. Aangezien het Gerecht evenwel heeft geoordeeld dat de markt van internationale verhuisdiensten in België door de Commissie terecht werd aangeduid als relevante markt en bovendien de door het Gerecht vastgestelde omvang ervan, bij gebreke van enige bewering inzake verdraaiing, niet met succes kan worden betwist in hogere voorziening, was daartoe geen enkele bijzondere motivering vereist naast de vaststelling dat alleen het uitgaan van een veel ruimere markt dan de markt van de internationale verhuisdiensten in België, die door de Commissie terecht werd aangeduid als de relevante markt, ertoe zou kunnen leiden dat die drempel niet wordt overschreden.
- 88 In dit verband dient voorts te worden opgemerkt dat Ziegler, met haar betoog dat de omvang van de markt van internationale verhuisdiensten in België in 2002 880 miljoen EUR zou kunnen bedragen, eveneens probeert om de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten ter discussie te stellen, zonder enige verdraaiing van de bewijzen aan te voeren. Zoals blijkt uit de in de punten 74 en 75 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak is een dergelijk betoog in hogere voorziening evenwel niet-ontvankelijk.
- 89 Gelet op een en ander dient het tweede onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet-ontvankelijk te worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het door de Commissie geformuleerde tweede verzoek tot vervanging van de motivering.

c) Derde onderdeel van het eerste middel: de overschrijding van de marktaandeeldrempel van 5 % volstaat niet voor de vaststelling van een gevaar van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten

i) Argumenten van partijen

- 90 Ziegler voert subsidiair aan dat het Gerecht in punt 73 van het bestreden arrest in elk geval blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de betrokken inbreuk de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden louter doordat de karteldeelnemers meer dan 5 % van de relevante markt in handen hadden. Ziegler verwijst met name naar punt 45 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel en betoogt om te beginnen dat een voorwaarde voor de toepassing van het betrokken vermoeden erin bestaat dat sprake is van overeenkomsten die naar de aard ervan de handel tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden. Het Gerecht heeft zich evenwel niet uitgesproken over deze voorwaarde, waaraan overigens in casu niet is voldaan. Verder is in elk geval het in punt 53 van die richtsnoeren vermelde positieve vermoeden volgens de bewoordingen zelf van dit punt niet algemeen en automatisch van toepassing. De Commissie blijft derhalve gehouden om de omstandigheden van elke zaak te onderzoeken en de toepassing van dit vermoeden te rechtvaardigen.

91 De Commissie wijst erop dat andere elementen dan de – overigens in casu duidelijke – overschrijding van de marktaandeeldrempel van 5% de conclusie versterken dat het bewijs van de merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten werd geleverd. Aldus merkt zij op dat Ziegler geen rekening houdt met het grensoverschrijdende karakter van de betrokken diensten en evenmin met het feit dat het kartel het gehele Belgische grondgebied betrof.

ii) Beoordeling door het Hof

92 Volgens de rechtspraak van het Hof kan van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten slechts sprake zijn indien besluiten, overeenkomsten of feitelijke gedragingen op grond van een samenstel van objectieve feitelijke en juridische gegevens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten kunnen uitoefenen op zodanige wijze dat te vrezen valt dat zij de totstandkoming van een interne markt tussen lidstaten kunnen belemmeren. Bovendien mag deze invloed niet onbeduidend zijn (reeds aangehaalde arresten *Asnef-Equifax* en *Administración del Estado*, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Erste Group Bank e.a./Commissie*, punt 36).

93 Een beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer is in de regel het gevolg van een combinatie van verschillende factoren, die, elk afzonderlijk, niet per se beslissend hoeven te zijn. Om te onderzoeken of een mededingingsregeling de handel tussen lidstaten merkbaar beïnvloedt, moet zij worden onderzocht in haar economische en juridische context (reeds aangehaalde arresten *Asnef-Equifax* en *Administración del Estado*, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Erste Group Bank e.a./Commissie*, punt 37).

94 Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat een kartel dat het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, naar de aard ervan een versterking van nationale compartimentering tot gevolg heeft, hetgeen de in het VWEU beoogde economische vervlechting doorkruist en dus de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden in de zin van artikel 81, lid 1, EG (zie in die zin arrest van 19 februari 2002, *Arduino*, C-35/99, Jurispr. blz. I-1529, punt 33, en reeds aangehaalde arresten *Asnef-Equifax* en *Administración del Estado*, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Erste Group Bank e.a./Commissie*, punt 38), en dat het grensoverschrijdende karakter van de betrokken diensten een relevante factor is voor de beoordeling of de handel tussen de lidstaten ongunstig is beïnvloed in de zin van die bepaling (zie naar analogie arrest van 1 oktober 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*, 311/85, Jurispr. blz. 3801, punten 18 en 21).

95 Voor de beantwoording van de vraag of de handel tussen de lidstaten merkbaar is beïnvloed, moet dus rekening worden gehouden met alle relevante elementen van het concrete geval. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat in een bepaald geval een van deze elementen, zoals een duidelijke overschrijding van de drempels die door de Commissie in punt 53 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel zijn vastgesteld, reeds op zich een afdoende aanwijzing kan zijn dat de handel tussen de lidstaten merkbaar ongunstig is beïnvloed in de zin van artikel 81, lid 1, EG (zie naar analogie arresten van 1 februari 1978, *Miller International Schallplatten/Commissie*, 19/77, Jurispr. blz. 131, punt 9, en 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punten 82, 83 en 86).

96 Bovendien dient eraan te worden herinnerd dat volgens punt 53 van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel „[i]n het geval van overeenkomsten die naar hun aard de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, [...] vaak [mag] worden aangenomen dat dergelijke effecten merkbaar zijn wanneer het marktaandeel van de partijen de [...] 5%-drempel overschrijdt”.

- 97 In casu is het juist dat het Gerecht in punt 73 van het bestreden arrest gewoon heeft gesteld dat „het in het kader van het positieve vermoeden van punt 53 van de richtsnoeren [betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel] volstaat dat is voldaan aan een van de twee alternatieve voorwaarden om het merkbare karakter van de beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten aan te tonen”.
- 98 In punt 53 van dat arrest heeft het Gerecht er echter ook aan herinnerd dat „het in punt 53 [van de richtsnoeren betreffende de ongunstige beïnvloeding van de handel] bedoelde positieve vermoeden enkel van toepassing is op overeenkomsten of feitelijke gedragingen die op zich al de handel tussen [de] lidstaten kunnen beïnvloeden”. Verder heeft het Gerecht in de punten 52, 65 en 71 van datzelfde arrest erop gewezen dat enerzijds het grensoverschrijdende karakter van de diensten waarop het kartel betrekking had, niet werd betwist, en anderzijds de Commissie terecht had vastgesteld dat de geografische markt van het kartel zich uitstrekte tot België, en dus tot het gehele grondgebied van een lidstaat.
- 99 Uit de lezing van het bestreden arrest in zijn geheel blijkt dus dat het Gerecht, voor de vaststelling dat in casu was voldaan aan de voorwaarde van merkbare beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten, zich niet louter heeft gebaseerd op de overschrijding – die overigens aanzienlijk is – van de marktaandeeldrempel van 5%, maar ook de geografische omvang van het kartel en het grensoverschrijdende karakter van de betrokken diensten in aanmerking heeft genomen. Aldus heeft het Gerecht rekening gehouden met alle relevante elementen van het concrete geval overeenkomstig de in de punten 92 tot en met 95 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.
- 100 Hoewel het Gerecht zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de voor de toepassing van punt 53 van die richtsnoeren geldende voorwaarde betreffende de aard van de betrokken overeenkomst, blijkt uit de in punt 98 van het onderhavige arrest vermelde elementen dat volgens het Gerecht in casu duidelijk was voldaan aan die voorwaarde, gelet op de kenmerken van het betrokken kartel. De beweerde schending van dat punt is dus niet aangetoond. Gelet op de in de punten 81 en 82 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak kan voorts niet worden geoordeeld dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen wat de toepassing van dat vermoeden op het onderhavige geval betreft.
- 101 In deze omstandigheden moet het derde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening van Ziegler worden afgewezen, zodat dit middel in zijn geheel dient te worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de gegrondheid van het tweede door de Commissie geformuleerde verzoek tot vervanging van de motivering.

B – Tweede middel: schending van artikel 296 VWEU, artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en het algemene beginsel van gelijke behandeling bij de beoordeling van de motivering van het bedrag van de geldboete

1. Argumenten van partijen

- 102 Ziegler voert in wezen aan dat het Gerecht het recht van de Unie heeft geschonden door in de punten 88 tot en met 94 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie geen niet-nakoming van de motiveringsplicht kon worden verweten doordat zij zich alleen had gebaseerd op de „zeer zware” aard van de inbreuk voor de bepaling van het deel van de waarde van de verkopen dat wordt gebruikt voor de vaststelling van het basisbedrag en van het bijkomende bedrag ter afschrikking.
- 103 Primair stelt Ziegler dat een dergelijke ontheffing van de motiveringsplicht in strijd is met artikel 296 VWEU. In de punten 20 en 22 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten wordt bepaald dat de Commissie rekening moet houden met een bepaald aantal factoren om het in

aanmerking te nemen deel van de waarde van de verkopen te bepalen, zelfs wanneer zij meent dat er sprake is van de ernstigste mededingingsbeperkingen. De motivering van het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest is derhalve ontoereikend en verdraait punt 23 van die richtsnoeren.

- 104 Verder wordt in het bestreden arrest voorbijgegaan aan het grondrecht op een eerlijk proces dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), daar dit recht een plicht tot het verstrekken van een „relevante en toereikende motivering” inhoudt. Deze plicht rust op de Commissie wanneer zij inbreuken op het mededingingsrecht vervolgt en daarover oordeelt, daar, gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, niet kan worden betwist dat de Commissie een rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 EVRM is. Uit die rechtspraak vloeit voort dat het recht op een eerlijk proces eraan in de weg staat dat het Gerecht ontheffing van de motiveringsplicht verleent met betrekking tot de sancties die van toepassing zijn op de ernstigste mededingingsbeperkingen.
- 105 Ziegler voegt daaraan toe dat, ook al zou de Commissie niet worden beschouwd als een rechterlijke instantie waarvoor die motiveringsvereisten gelden, het Gerecht, wanneer het de Commissie ontheft van haar motiveringsplicht omdat zij een deel van de waarde van de verkopen toepast dat zeer dicht ligt bij de ondergrens van de marge die is voorzien voor dat soort beperkingen, aldus afziet van zijn toetsing in volle omvang en daardoor Zieglers recht op een eerlijk proces schendt. Volgens de rechtspraak, in het bijzonder die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is immers de eenvoudige toetsing of een administratief orgaan de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid niet heeft overschreden, geen toetsing in volle omvang in de zin van artikel 6 EVRM. De loutere mogelijkheid om een toetsing in volle omvang te verrichten, volstaat evenmin om te voldoen aan de waarborgen van een eerlijk proces. Daartoe is vereist dat die toetsing in het concrete geval daadwerkelijk wordt verricht.
- 106 Subsidiair betoogt Ziegler dat, ook al zou een dergelijke ontheffing van de motiveringsplicht in beginsel aanvaardbaar zijn, deze door de strekking die het Gerecht eraan geeft, onverenigbaar is met bovengenoemde fundamentele bepalingen en met het algemene beginsel van gelijke behandeling, en berust op een ontoereikende motivering. Het feit dat volgens punt 93 van het bestreden arrest deze ontheffing enkel geldt wanneer een „aandeel dat zeer dicht ligt” bij de ondergrens van de marge die is voorzien voor de zwaarste mededingingsbeperkingen, wordt toegepast, zonder dat dit begrip wordt gedefinieerd, leidt ertoe dat zeer verschillende situaties gelijk worden behandeld, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling. Door te oordelen dat deze vrijstelling ook geldt voor het bijkomende bedrag ter afschrikking, zonder nadere uitleg, is het Gerecht voorts zijn motiveringsplicht niet nagekomen. Daar punt 25 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten bepaalt dat het bijkomende bedrag wordt toegepast voor de ernstigste inbreuken, kan de loutere aard van de inbreuk immers niet volstaan om het in aanmerking te nemen deel te bepalen.
- 107 Het verzoek tot vervanging van de motivering dat de Commissie heeft ingediend met betrekking tot de omvang van de motiveringsplicht die wordt opgelegd door de in 2006 vastgestelde richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, is niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond. De rechtspraak uit de periode vóór de vaststelling, in 2006, van die richtsnoeren, heeft zeker aan relevantie ingeboet. Die richtsnoeren hebben de op de Commissie rustende motiveringsplicht verzwaaard. Evenzo hebben de erkenning van de strafrechtelijke aard van de door de Commissie in mededingingszaken opgelegde geldboeten en de inwerkingtreding van het Handvest de eisen betreffende de motivering van besluiten van de Commissie verzwaaard.
- 108 Om te beginnen merkt de Commissie op dat Ziegler met betrekking tot de motivering inzake het aandeel van 17 % van de waarde van de verkopen voor het Gerecht geen argument inzake zijn grondrecht op een eerlijk proces heeft aangevoerd. Verder vraagt zij dat het Hof overgaat tot vervanging van de motivering in de punten 90 tot en met 92 van het bestreden arrest. In het

bijzonder de vaststelling in dat punt 92, dat de in 2006 vastgestelde richtsnoeren voor de berekening van geldboeten de op de Commissie rustende verplichting tot motivering van de geldboeten hebben verzwaaard, is onjuist. De Commissie beklemtoont tevens dat de door Ziegler aangehaalde spanning tussen de punten 92 en 93 van het bestreden arrest wordt opgeheven wanneer haar verzoek tot vervanging van de motivering wordt toegewezen, hetgeen zou leiden tot afwijzing van het tweede middel.

- 109 Dit middel is in elk geval ongegrond. Wat primair de motiveringsplicht betreft, heeft het Gerecht tegen de achtergrond van de litigieuze beschikking op goede gronden geoordeeld dat de Commissie die plicht was nagekomen. Verder is het betoog dat de Commissie een rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 EVRM is waarop een bijzondere motiveringsplicht rust en dat de ontoereikende motivering van het bestreden arrest Ziegler het recht heeft ontnomen om tegen de litigieuze beschikking op te komen voor een onafhankelijke rechterlijke instantie die een toetsing in volle omvang verricht, niet-ontvankelijk, daar dit betoog voor het eerst in hogere voorziening is ontwikkeld en het niet onmogelijk was om dit betoog voor het Gerecht te voeren. Dit betoog is hoe dan ook ongegrond. In het bijzonder doet de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet af aan de bestaande rechtspraak van de Europese Unie volgens welke de Commissie niet kan worden beschouwd als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 EVRM.
- 110 Wat subsidiair de beoordeling van de motivering van het bedrag van de geldboete betreft, verwijst de Commissie met betrekking tot het deel van de waarde van de verkopen dat wordt gebruikt voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, naar haar betoog hierboven inzake de in de litigieuze beschikking verstrekte motivering. Wat het deel van de waarde van de verkopen betreft dat wordt gebruikt voor de vaststelling van het bijkomende bedrag ter afschrikking is de Commissie van mening dat niet kan worden betwist dat het in casu vastgestelde aandeel van 17 % laag is in de bandbreedte van 15 % tot 25 % of dat dezelfde elementen inzake de zwaarte twee keer tot hetzelfde aandeel kunnen leiden, aangezien het gaat om twee beoordelingen van de zwaarte van de inbreuk als zodanig.

2. Beoordeling door het Hof

a) Verzoek van de Commissie tot vervanging van de motivering

- 111 Ook al zou het Gerecht in de punten 90 tot en met 92 van het bestreden arrest ten onrechte hebben geoordeeld dat de vaststelling, in 2006, van de richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten die de in 1998 vastgestelde richtsnoeren vervangen, de motiveringsplicht heeft verzwaaard die op de Commissie rust wanneer deze geldboeten oplegt wegens inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie, dit zou geen invloed hebben op de analyse van de gegrondheid van het tweede middel van Ziegler. In de punten 93 tot en met 96 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers vastgesteld dat een dergelijke zwaardere motivering in het bij hem aanhangige geding niet nodig was. Aldus heeft het Gerecht uit de in de punten 90 tot en met 92 van het bestreden arrest uiteengezette ontwikkelingen geen enkele conclusie feitelijk of rechtens getrokken voor het onderhavige geval.
- 112 Het verzoek van de Commissie moet derhalve worden geacht te zijn gericht tegen ten overvloede geformuleerde overwegingen van het bestreden arrest en, aangezien het niet ter zake dienend is, moet het dus hoe dan ook worden afgewezen (zie in die zin beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie, C-182/99 P, Jurispr. blz. I-10761, punten 54 en 55).

b) Gegrondheid van het tweede middel

i) Primair onderdeel

- 113 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat Ziegler in het kader van dit onderdeel onder meer een grief ontleend aan schending van artikel 296 VWEU aanvoert, maar in casu artikel 253 EG van toepassing is, aangezien de litigieuze beschikking werd vastgesteld vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Dit heeft evenwel geen gevolgen, daar voor de motivering van de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde handelingen van de Unie in het kader van artikel 253 EG geen andere juridische vereisten gelden dan die welke in het kader van artikel 296, tweede alinea, VWEU van toepassing zijn. Deze grief moet dus in die zin worden opgevat dat hij met name ziet op schending van artikel 253 EG.
- 114 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de motiveringsplicht van artikel 253 EG een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de omstreden handeling betreft (arrest van 29 september 2011, *Elf Aquitaine/Commissie*, C-521/09 P, Jurispr. blz. I-8947, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 115 Vanuit dat perspectief moet enerzijds de door artikel 253 EG geëiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet zij de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Wat meer in het bijzonder de motivering van individuele beschikkingen betreft, heeft de verplichting tot motivering van dergelijke beschikkingen tot doel om, naast de rechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te toetsen, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist (arrest *Elf Aquitaine/Commissie*, reeds aangehaald, punten 147 en 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 116 Anderzijds moet de vereiste motivering worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de betrokken handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest *Elf Aquitaine/Commissie*, reeds aangehaald, punt 150 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 117 Wat voorts de keuze van het deel van de waarde van de verkopen betreft dat in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, bepaalt punt 21 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten dat „[h]et deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen [...] doorgaans maximaal 30 % [zal] bedragen”. Punt 22 van deze richtsnoeren bepaalt voorts dat „[o]m de precieze hoogte binnen deze bandbreedte te bepalen [...] de Commissie met een aantal factoren rekening [zal] houden, zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk, en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk is geïmplementeerd”. Punt 23 van deze richtsnoeren preciseert dat „[h]et aandeel van de verkopen dat voor [horizontale overeenkomsten inzake prijzen, de verdeling van markten en de beperking van de productie, die meestal geheim zijn,] in aanmerking wordt genomen [...] doorgaans hoog [zal] zijn”.

118 Wat de vaststelling van het bijkomende bedrag ter afschrikking betreft, stelt punt 25 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten dat „[o]nafhankelijk van de duur van de deelname van een onderneming aan de inbreuk [...] de Commissie [...] aan het basisbedrag een bedrag van tussen 15 % en 25 % van de waarde van de verkopen [...] toe[voegt] om ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan horizontale overeenkomsten inzake prijzen [...]. Voor het bepalen van het aandeel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen houdt de Commissie rekening met een aantal factoren, met name die welke in punt 22 worden genoemd”.

119 Wat in casu het deel van de waarde van de verkopen betreft dat in aanmerking werd genomen voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, heeft het Gerecht eerst in punt 89 van het bestreden arrest geoordeeld – hetgeen Ziegler niet betwist – dat „de Commissie de kwalificatie van de inbreuk als ‚zeer zwaar’ toereikend heeft gemotiveerd”, in punt 87 van het bestreden arrest de inhoud van het in artikel 253 EG geformuleerde motiveringsvereiste in herinnering gebracht, en in punt 91 van dat arrest de wezenlijke inhoud van de punten 19, 21 en 23 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten herhaald. Vervolgens heeft het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest het volgende verklaard:

„[D]e Commissie [heeft] in punt 543 van de [litigieuze beschikking] dit aandeel vastgesteld op een niveau dat nauwelijks hoger is dan de helft van deze bandbreedte, te weten op 17 %, waarbij haar keuze enkel wordt gemotiveerd door de ‚zeer zware’ aard van de inbreuk. De Commissie heeft evenwel niet nader uiteengezet op welke wijze de kwalificatie van de inbreuk als ‚zeer zwaar’ haar ertoe heeft gebracht het aandeel vast te stellen op 17 % en niet duidelijk ‚hoger’. Deze motivering kan enkel toereikend zijn wanneer de Commissie een aandeel toepast dat zeer dicht ligt bij de ondergrens van de marge die is voorzien voor de zwaarste beperkingen, hetgeen overigens zeer gunstig is voor verzoekster. In dit geval is een aanvullende motivering, die verdergaat dan de motivering die inherent is aan de richtsnoeren, immers niet nodig. Indien de Commissie daarentegen een hoger aandeel had willen toepassen, had zij een omstandigere motivering moeten verstrekken.”

120 Wat het deel betreft dat in aanmerking werd genomen voor de vaststelling van het bijkomende bedrag ter afschrikking, heeft het Gerecht in punt 94 van het bestreden arrest geoordeeld dat „[a]angezien punt 556 van de [litigieuze beschikking] [...] verwijst naar punt 542 en de ondergrens van de marge dezelfde is, [...] de hierboven uiteengezette overwegingen ook [gelden] voor de grieven inzake de motivering van de vaststelling van dit bedrag”.

121 Uit deze elementen blijkt, ten eerste, dat het Gerecht overeenkomstig de in punt 115 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak heeft vastgesteld dat de motivering die de Commissie in de litigieuze beschikking heeft gegeven met betrekking tot het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking werd genomen voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, duidelijk, ondubbelzinnig en in overeenstemming met de in de punten 21 en 23 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten vermelde methode is. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie in die punten 21 en 23 heeft verklaard dat zij doorgaans een deel in aanmerking zal nemen dat maximaal 30 % van de waarde van de verkopen zal zijn, maar dat voor inbreuken als horizontale overeenkomsten inzake prijzen en verdeling van markten – zoals het betrokken kartel in de litigieuze beschikking werd aangemerkt zonder dat dit door Ziegler werd betwist – het aandeel dat in aanmerking wordt genomen, doorgaans „hoog” zal zijn.

122 Ten tweede ligt het percentage van 17 % overduidelijk ver onder het maximum van de door de Commissie in die richtsnoeren vermelde bandbreedte voor de ernstigste mededingingsbeperkingen, zodat het Gerecht op goede gronden heeft geoordeeld dat dit percentage zeer gunstig was voor Ziegler. Overeenkomstig de in punt 116 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak mocht het Gerecht dus oordelen dat Ziegler geen belang had bij een bijzondere toelichting inzake de keuze van dat percentage en dat de Commissie dus niet verplicht was om de litigieuze beschikking op dat punt in het bijzonder te motiveren.

- 123 Ten derde blijkt uit het bestreden arrest niet, en wordt overigens evenmin door Ziegler aangevoerd, dat de litigieuze beschikking werd vastgesteld in een bijzondere context of betrekking had op een mededingingsregeling met bijzondere kenmerken van dien aard dat een specifieke motivering van de Commissie vereist was wat de keuze van het deel van de waarde van de verkopen voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete betreft, naast de gegeven motivering, en waarvan het ontbreken door het Gerecht had moeten worden bestraft.
- 124 Ten vierde dient specifiek met betrekking tot het in aanmerking genomen deel voor de vaststelling van het bijkomende bedrag ter afschrikking te worden vastgesteld dat het betrokken kartel behoort tot de categorie van inbreuken als bedoeld in punt 25 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, waarop ook punt 23 ervan betrekking heeft, en dat 17 % ook dicht bij de ondergrens van de in dat punt 25 vermelde marge van 15 % tot 25 % ligt. Het Gerecht mocht dus in punt 94 van het bestreden arrest verwijzen naar zijn analyse inzake de motivering van het voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete in aanmerking genomen deel. Derhalve gelden de overwegingen in de punten 121 tot en met 123 van het onderhavige arrest ook voor de door het Gerecht verrichte analyse van de motivering van de Commissie in de litigieuze beschikking inzake dat deel.
- 125 In deze omstandigheden faalt de door Ziegler aangevoerde grief dat het Gerecht artikel 253 EG heeft geschonden door te verzuimen op te treden tegen een ontoereikende motivering in de litigieuze beschikking met betrekking tot de keuze van het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete en van het bijkomende bedrag ter afschrikking, en zelfs door de Commissie te ontheffen van elke verplichting tot motivering op dit punt.
- 126 Wat verder de gestelde schending van het grondrecht op een eerlijk proces betreft, dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest en artikel 6 EVRM, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat de bescherming die door artikel 47 van het Handvest in het Unierecht wordt verleend, overeenkomt met die welke door artikel 6, lid 1, EVRM wordt verleend. Derhalve dient enkel te worden gerefereerd aan eerstgenoemde bepaling (zie in die zin arrest van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, Jurispr. blz. I-13085, punt 51).
- 127 Aangezien Ziegler aanvoert dat in casu zowel de Commissie als het Gerecht deze bepaling van het Handvest heeft geschonden, dient enerzijds eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak een partij, indien zij een middel dat zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, dan in feite bij het Hof, met een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening, een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd (arresten van 2 april 2009, France Télécom/Commissie, C-202/07 P, Jurispr. blz. I-2369, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 19 juli 2012, Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., C-628/10 P en C-14/11 P, punt 111).
- 128 In de procedure in eerste aanleg heeft Ziegler evenwel geen enkel argument aangevoerd dat ertoe strekte aan te tonen dat de Commissie bij de vaststelling van de litigieuze beschikking haar grondrecht op een eerlijk proces heeft geschonden. Derhalve is deze grief niet-ontvankelijk.
- 129 Voor zover Ziegler anderzijds met deze grief aanvoert dat het Gerecht zelf dit grondrecht heeft geschonden, dient erop te worden gewezen dat volgens Ziegler die schending voortvloeit uit het feit dat het Gerecht in strijd met het recht van de Unie de Commissie heeft ontheven van de motiveringsplicht die op haar rust wanneer zij het deel van de waarde van de verkopen bepaalt dat in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete en van het bijkomende bedrag ter afschrikking.

130 Vastgesteld dient evenwel te worden dat deze grief op een onjuist uitgangspunt berust, zoals blijkt uit punt 125 van het onderhavige arrest, daar het Gerecht de Commissie geenszins heeft ontheven van de op haar rustende motiveringsplicht. De grief is dus in zoverre ongegrond.

131 Derhalve moet het primaire onderdeel van dit middel in hogere voorziening in zijn geheel worden afgewezen.

ii) Subsidiair onderdeel

132 In de eerste plaats dient eraan te worden herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling een algemeen rechtsbeginsel van de Unie is dat in de artikelen 20 en 21 van het Handvest is neergelegd. Uit vaste rechtspraak volgt dat dit beginsel vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest van 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie, C-550/07 P, Jurispr. blz. I-8301, punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

133 Tevens volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat 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 (arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., reeds aangehaald, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Het Hof heeft niettemin herhaaldelijk geoordeeld dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken fungeert, en dat beschikkingen in andere zaken een louter indicatieve waarde hebben wat het al dan niet bestaan van discriminaties betreft (arrest van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punt 205, en arrest Erste Group Bank e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 233).

135 In casu verwijt Ziegler het Gerecht evenwel niet, te hebben verzuimd op te treden tegen een schending van het beginsel van gelijke behandeling voor zover de Commissie voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete en van het bijkomende bedrag ter afschrikking een aandeel van 17 % van de waarde van de verkopen in aanmerking heeft genomen voor Ziegler, terwijl zij een aandeel van 15 % in aanmerking zou hebben genomen voor een andere onderneming die bij hetzelfde kartel betrokken was en waarvan het gedrag vergelijkbaar was. Ziegler stelt integendeel dat het Gerecht dit beginsel heeft geschonden door in punt 93 van het bestreden arrest impliciet te oordelen dat gevallen waarin de geldboete wordt berekend op basis van een deel dat overeenstemt met 17 % van de waarde van de verkopen, vergelijkbaar zijn met die waarin die berekening gebeurt op basis van een deel van 15 % van die waarde.

136 Vastgesteld dient te worden dat voormeld punt 93 geen enkele overweging in die zin bevat. Gelet op de in punt 134 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak kan voorts in elk geval de theoretische vergelijking met een eventuele toekomstige praktijk van de Commissie geenszins relevant zijn wat het bestaan van discriminaties betreft.

137 Hieruit volgt dat de grief inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling moet worden afgewezen.

138 Wat in de tweede plaats het betoog betreft dat het Gerecht de op hem rustende motiveringsplicht niet is nagekomen door in punt 94 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie het deel van de waarde van de verkopen dat in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het bijkomende bedrag ter afschrikking op 17 % mocht vaststellen louter op grond van de zeer zware aard van de

inbreuk, terwijl punt 25 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten impliceert dat de loutere aard van de inbreuk niet kan volstaan voor de vaststelling van het in aanmerking te nemen percentage, dient eraan te worden herinnerd dat in de punten 124 en 125 van het onderhavige arrest reeds werd vastgesteld dat punt 94 van het bestreden arrest artikel 253 EG niet schendt, anders dan Ziegler in het kader van het primaire onderdeel van het onderhavige middel heeft aangevoerd.

- 139 Anders dan Ziegler beweert, diende het Gerecht voorts zijn beslissing niet omstandiger te motiveren wat punt 25 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten betreft. Met betrekking tot de vaststelling van het in aanmerking te nemen percentage binnen de daarin vermelde marge stelt dat punt weliswaar dat „[v]oor het bepalen van het aandeel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen [...] de Commissie rekening [houdt] met een aantal factoren, met name die welke in punt 22 [van dezelfde richtsnoeren] worden genoemd”, maar de aard van de betrokken inbreuk behoort juist tot die factoren.
- 140 Zoals de advocaat-generaal in punt 129 van haar conclusie heeft opgemerkt, blijkt voorts uit de formulering van dat punt 22, gelezen in samenhang met dat punt 25, dat het slechts gaat om een algemene uitspraak waaruit niet kan worden afgeleid dat enerzijds de Commissie zich in elk concreet geval noodzakelijkerwijs moet baseren op al deze factoren en het in aanmerking genomen deel omstandig moet motiveren ten aanzien van elke factor, en anderzijds het Gerecht noodzakelijkerwijs moet vaststellen dat de door de Commissie gegeven motivering ontoereikend is wanneer deze haar beslissing niet ten aanzien van elk van de in dat punt 22 vermelde factoren heeft gemotiveerd.
- 141 In deze omstandigheden, en gelet op de in de punten 81 en 82 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, blijkt dat het Gerecht de in punt 94 van het bestreden arrest vermelde vaststelling rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd.
- 142 Dat Ziegler van mening is dat het standpunt van het Gerecht ten gronde onjuist is, impliceert overigens niet dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd. Overeenkomstig de in punt 114 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak moet de motiveringsplicht immers worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering.
- 143 De grief inzake ontoereikende motivering van het bestreden arrest is derhalve ongegrond en moet worden afgewezen, zodat het onderhavige subsidiaire onderdeel in zijn geheel moet worden afgewezen.
- 144 Aangezien geen van de door Ziegler ter ondersteuning van dit middel aangevoerde grieven kan slagen, dient het tweede middel van de hogere voorziening in zijn geheel te worden afgewezen.

C – Derde middel: niet-nakoming van de motiveringsplicht en schending van het grondrecht op een eerlijk proces en van het beginsel van behoorlijk bestuur bij de afwijzing van de grief inzake het ontbreken van objectieve onpartijdigheid van de Commissie

1. Argumenten van partijen

- 145 Ziegler betoogt in de eerste plaats dat de punten 103 tot en met 107 van het bestreden arrest ontoereikend zijn gemotiveerd voor zover het Gerecht zijn afwijzing van de grief inzake het ontbreken van objectieve onpartijdigheid van de Commissie niet motiveert. De door het Gerecht in de punten 104 en 106 van het bestreden arrest gegeven motivering betreft de subjectieve onpartijdigheid en vloeit dus voort uit een verwarring van deze twee begrippen. De objectieve onpartijdigheid gaat vooraf aan de litigieuze beschikking en steunt op elementen die niets met die beschikking te maken hebben, zonder dat die elementen daarin tot uiting moeten komen. Bij het onderzoek daarvan moet worden nagegaan of, los van het gedrag van de Commissie, op grond van bepaalde controleerbare feiten kan worden getwijfeld aan haar onpartijdigheid.

- 146 Ziegler voert in de tweede plaats aan dat de litigieuze beschikking niet doet blijken van objectieve onpartijdigheid, zodat het Gerecht door afwijzing van dit middel haar recht op een eerlijk proces – dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest en in artikel 6 EVRM – alsmede haar recht op behoorlijk bestuur – dat is neergelegd in artikel 41 van het Handvest – heeft geschonden. Deze bepalingen leggen de Commissie een verplichting tot objectieve onpartijdigheid op, zelfs al zou de Commissie niet worden beschouwd als een rechterlijke instantie in de zin van die artikelen 47 en 6. De Commissie is minstens daartoe verplicht krachtens het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur. In casu is niet voldaan aan dit vereiste van objectieve onpartijdigheid. De Commissie is betrokken bij de inbreuk die Ziegler ten laste wordt gelegd, zowel doordat zij een van de slachtoffers is, als door het feit dat ambtenaren van de Commissie daarin verwickeld waren als aanvragers van de schaduwbestekken. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mogen slachtoffers van een inbreuk niet worden gevraagd daarover uitspraak te doen.
- 147 Volgens de Commissie is dit middel ongegrond. Wat de motivering van het bestreden arrest betreft, is de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake subjectieve onpartijdigheid niet relevant, daar de Commissie niet kan worden aangemerkt als een rechterlijke instantie. Verder kan het feit dat de Commissie of een andere instelling van de Unie een van de slachtoffers van het kartel is, als zodanig niet afdoen aan het feit dat zij in volkomen onpartijdigheid het onderzoek voert. In casu is daardoor geen afbreuk gedaan aan de rechten van verdediging van Ziegler. In casu mocht het Gerecht rekening houden met het feit dat Ziegler geen enkele concrete aanwijzing had weten te geven ter ondersteuning van haar betoog. Derhalve heeft het Gerecht de afwijzing van dat betoog correct gemotiveerd.
- 148 Wat het grondrecht op een eerlijk proces en het beginsel van behoorlijk bestuur betreft, herinnert de Commissie eraan dat zij niet kan worden beschouwd als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 47 van het Handvest en artikel 6 EVRM. Verder erkent zij dat in het kader van het beginsel van behoorlijk bestuur op haar natuurlijk een verplichting tot onpartijdigheid rust, in het bijzonder tijdens het administratieve onderzoek, maar zij is van mening dat zij deze verplichting tot onpartijdigheid in casu is nagekomen.

2. Beoordeling door het Hof

- 149 Wat in de eerste plaats de gestelde ontoereikende motivering van het bestreden arrest betreft, dient om te beginnen te worden beklemtoond dat volgens de in de punten 81 en 82 van het onderhavige arrest aangehaalde vaste rechtspraak de op het Gerecht rustende motiveringsplicht niet inhoudt dat het Gerecht een uiteenzetting moet geven die volledig en één voor één alle argumenten van de partijen bij het geding volgt. De motivering van het Gerecht kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het Gerecht hun argumenten niet heeft aanvaard, en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen. Verder moet volgens de in punt 114 van het onderhavige arrest vermelde vaste rechtspraak de motiveringsplicht worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering.
- 150 In casu heeft het Gerecht in punt 104 van het bestreden arrest verklaard dat „het beweerde gebrek aan objectiviteit van de Commissie geen schending van de rechten van de verdediging vormt die tot nietigverklaring van de [litigieuze] beschikking kan leiden. Het moet integendeel worden onderzocht in het kader van het toezicht op de beoordeling van de bewijsmiddelen of de redengeving van de beschikking”. In punt 105 van dat arrest heeft het Gerecht daaruit afgeleid dat dit middel niet kon slagen als middel tot nietigverklaring.
- 151 Niettemin heeft het Gerecht in punt 106 van het bestreden arrest ten overvloede geoordeeld dat dit middel „ook ongegrond” was, op grond dat enerzijds „[u]it de door [Ziegler] aangevoerde elementen [...] niet [bleek] dat, zo de Commissie of een personeelslid ervan vooringenomen is geweest jegens haar, deze houding tot uitdrukking is gekomen in de [litigieuze] beschikking” – waarbij het ontbreken

van afdoende elementen vervolgens werd onderzocht – en anderzijds de door Ziegler in het bijzonder ter terechtzitting aangevoerde argumenten „evenmin haar stelling [konden] staven dat de Commissie partijdig was [geweest] bij het onderzoek van de zaak”. In dit verband heeft het Gerecht zich in het bijzonder op het standpunt gesteld dat „[Ziegler] niet [aantoonde] hoe de aan bepaalde personeelsleden ten laste gelegde handelwijze – gesteld dat deze bewezen is – afbreuk had kunnen doen aan het recht op een eerlijk proces”.

- 152 Aldus heeft het Gerecht in die punten weliswaar niet uitdrukkelijk een onderscheid gemaakt tussen de begrippen objectieve onpartijdigheid en subjectieve onpartijdigheid, maar het heeft duidelijk aangegeven waarom het van mening was dat het door Ziegler aangevoerde middel niet kon slagen en heeft aldus rechtens genoegzaam geantwoord op het betoog van die onderneming en het Hof in staat gesteld om zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen, overeenkomstig de in punt 149 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak. Of de redenering van het Gerecht, voor zover dit aan objectieve onpartijdigheid dezelfde eisen stelt als aan subjectieve onpartijdigheid, correct is, betreft de grond van de zaak en kan, ongeacht het antwoord daarop, overeenkomstig de in punt 114 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak niet meebrengen dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd.
- 153 Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel van dit middel van de hogere voorziening worden afgewezen.
- 154 Wat in de tweede plaats de gestelde schending van het grondrecht op een eerlijk proces en van het beginsel van behoorlijk bestuur betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie weliswaar niet kan worden aangemerkt als een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 6 EVRM (zie in die zin arrest van 29 oktober 1980, van Landewyck e.a./Commissie, 209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 81, en arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 7), maar dit niet wegneemt dat zij de grondrechten van de Unie, waaronder het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur, moet eerbiedigen tijdens de administratieve procedure. In het bijzonder regelt artikel 41, en niet artikel 47 van het Handvest, de administratieve procedure inzake mededingingsregelingen voor de Commissie (zie in die zin arresten van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, Jurispr. blz. I-10329, punt 53, en Solvay/Commissie, C-110/10 P, Jurispr. blz. I-10439, punt 48).
- 155 Volgens de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest heeft eenieder er onder meer recht op dat zijn zaken onpartijdig door de instellingen van de Unie worden behandeld. Dit vereiste van onpartijdigheid omvat enerzijds de subjectieve onpartijdigheid, in die zin dat geen lid van de betrokken instelling die belast is met de zaak, blijk mag geven van partijdigheid of persoonlijke vooringenomenheid, en anderzijds de objectieve onpartijdigheid in de zin dat de instelling voldoende waarborgen moet bieden om elke gerechtvaardigde twijfel dienaangaande uit te sluiten (zie naar analogie arresten van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punt 54, en 19 februari 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement, C-308/07 P, Jurispr. blz. I-1059, punt 46).
- 156 Enkel het begrip objectieve onpartijdigheid vormt het voorwerp van dit onderdeel. Ziegler voert in wezen aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie in casu objectief onpartijdig was, gelet op het feit dat de Commissie zichzelf een slachtoffer van het betrokken kartel acht en ambtenaren van de Commissie schaduwbestekken hebben gevraagd.
- 157 Ten eerste dient te worden opgemerkt dat het loutere feit dat de Commissie een onderzoek instelt naar een kartel dat de financiële belangen van de Unie heeft geschaad, en daarvoor een sanctie oplegt, niet kan leiden tot het ontbreken van objectieve onpartijdigheid van de Commissie. Anders zou de loutere mogelijkheid dat de Commissie, of een andere instelling van de Unie, het slachtoffer kan zijn geweest van een mededingingsbeperkende gedraging als bedoeld in artikel 81 EG, tot gevolg hebben dat zij haar bevoegdheid om een onderzoek in te stellen naar die gedragingen verliest, hetgeen niet kan

worden aanvaard, zoals de advocaat-generaal in punt 149 van haar conclusie heeft opgemerkt. In dit verband dient in het bijzonder erop te worden gewezen dat volgens de bewoordingen van artikel 85 EG, thans artikel 105 VWEU, een van de door de Verdragen aan de Commissie opgedragen taken juist erin bestaat, te waken voor de toepassing van de in de artikelen 81 EG en 82 EG neergelegde beginselen.

- 158 Ten tweede kan het feit dat de diensten van de Commissie die zijn belast met de vervolging van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie, en die welke verantwoordelijk zijn voor de behandeling van de verhuizingen van de ambtenaren en personeelsleden van deze instelling, tot dezelfde organisatiestructuur behoren, a fortiori op zich niet afdoen aan de objectieve onpartijdigheid van deze instelling, aangezien deze diensten noodzakelijkerwijs deel uitmaken van de structuur waartoe zij behoren (zie naar analogie arrest van 6 november 2012, Otis e.a., C-199/11, punt 64).
- 159 Ten derde heeft het Hof reeds geoordeeld dat de beschikkingen van de Commissie kunnen worden onderworpen aan toetsing door de Unierechter en dat het Unierecht voorziet in een stelsel van rechterlijke toetsing van de beschikkingen van de Commissie inzake procedures op grond van artikel 81 EG dat alle door artikel 47 van het Handvest vereiste garanties biedt (arrest Otis e.a., reeds aangehaald, punt 56). Derhalve kan in elk geval niet worden geoordeeld dat de Commissie zowel slachtoffer van een inbreuk als rechter over de daarvoor opgelegde sanctie kan zijn.
- 160 Gelet op een en ander kon het Gerecht op goede gronden oordelen dat de Commissie de op haar rustende verplichting tot onpartijdigheid is nagekomen. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door Zieglers middel inzake schending van het recht op een eerlijk proces en van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur af te wijzen.
- 161 Overeenkomstig de in punt 75 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak kan voorts enkel het Gerecht beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de hem overgelegde bewijzen, behoudens in het geval van een verdraaiing van deze bewijzen. Voor zover Ziegler met dit onderdeel wil opkomen tegen de door het Gerecht verrichte beoordeling van de bewijzen die zij had overgelegd ter staving van het voor hem aangevoerde middel, en geen enkele verdraaiing daarvan aanvoert, moet dit betoog dus niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 162 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het derde middel dat Ziegler ter ondersteuning van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet-ontvankelijk is, zodat het moet worden afgewezen. Bijgevolg dient het derde middel in zijn geheel te worden afgewezen.

D – Vierde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de beoordeling van de toekenning van verminderingen van de geldboeten

1. Argumenten van partijen

- 163 Ziegler betoogt dat het Gerecht, aangezien het in punt 167 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste opvatting wat Zieglers vermogen om te betalen betreft, het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door te oordelen dat de Commissie een andere onderneming die aan het kartel had deelgenomen, een vermindering van de geldboete met 70 % van het bedrag van de aanvankelijke geldboete op grond van punt 37 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten mocht toekennen, ofschoon zij de toekenning van een vermindering van het bedrag van de aan Ziegler opgelegde geldboete op dezelfde grond niet had overwogen. Daar Ziegler immers van mening is dat zij zich, net als die andere onderneming, in een situatie van onvermogen om te betalen bevond, hetgeen door het Gerecht werd vastgesteld, stelt Ziegler dat zij recht had op een onderzoek van haar specifieke situatie tegen de achtergrond van dat punt 37.

- 164 De rechtvaardiging voor deze verschillende behandeling, die door het Gerecht in punt 171 van het bestreden arrest wordt gegeven en betrekking heeft op de bovengrens van 10 % van de globale omzet, werd door de Commissie niet aangevoerd. Bovendien is zij in tegenspraak met de redenering van het Gerecht dat een beoordeling die louter op de omzet is gebaseerd, geen rekening houdt met de concrete situatie van de onderneming en dus niet het enige relevante criterium kan zijn voor de beslissing of een vermindering van het bedrag van de geldboete wordt toegekend. Gelet op deze elementen moet het bestreden arrest worden vernietigd, net als artikel 2 van de litigieuze beschikking. De aan Ziegler opgelegde geldboete moet minstens wezenlijk worden verlaagd.
- 165 De Commissie repliceert dat dit middel moet worden afgewezen. Om te beginnen werd het beginsel van gelijke behandeling geëerbiedigd bij de toepassing van punt 35 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten. In dit verband wijst zij in het bijzonder erop dat alle verzoeken om toepassing van dat punt 35 werden afgewezen wegens het ontbreken van een bijzondere sociale en economische context. Verder verwijst punt 37 van die richtsnoeren naar een zeer uitzonderlijke situatie. De andere betrokken onderneming bevond zich in een heel bijzondere situatie, om redenen die Ziegler wegens het vertrouwelijke karakter ervan niet kent, maar waarvan het Gerecht kennis heeft kunnen nemen. Dat het Gerecht enkel het verschil in de verhouding van de geldboete tot de globale omzet expliciet vermeldt, is te verklaren door de zeer vertrouwelijke aard van de betrokken informatie ten opzichte van Ziegler. Die verhouding blijft overigens relevant voor de beoordeling of een geldboete de oorzaak is van een bedreiging voor het voortbestaan van een onderneming, en in elk geval is dat verschil in verhouding relevant voor de vaststelling dat de situatie van die andere onderneming en die van Ziegler niet vergelijkbaar zijn, temeer daar Ziegler niet heeft verzocht om toepassing van de bepalingen van dat punt 37.

2. Beoordeling door het Hof

- 166 Overeenkomstig de in punt 132 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak vereist het beginsel van gelijke behandeling met name dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.
- 167 Schending van het beginsel van gelijke behandeling door een verschil in behandeling veronderstelt dus dat de betrokken situaties gelet op alle kenmerken daarvan vergelijkbaar zijn. De kenmerken van verschillende situaties en daarmee hun vergelijkbaarheid moeten met name worden bepaald en beoordeeld tegen de achtergrond van het voorwerp en het doel van de handeling van de Unie die het betrokken onderscheid invoert. Bovendien moet rekening worden gehouden met de beginselen en doelstellingen van het gebied waaronder de betrokken handeling valt (arrest van 16 december 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, Jurispr. blz. I-9895, punten 25 en 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 168 In casu heeft het Gerecht eerst in punt 165 van het bestreden arrest eraan herinnerd dat voor de toekenning van de verlaging als bedoeld in punt 35 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten niet alleen een verzoek is vereist, maar ook moet zijn voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden, te weten de onoverkomelijke moeilijkheid om de geldboete te betalen en het bestaan van een bijzondere sociale en economische context. Vervolgens heeft het Gerecht in punt 167 van het bestreden arrest daadwerkelijk geoordeeld dat „[e]en eenvoudige berekening van het percentage dat de geldboete uitmaakt ten opzichte van de wereldwijde omzet van de onderneming, [...] op zich niet [kan] volstaan als grondslag voor de conclusie dat deze geldboete de economische leefbaarheid van deze onderneming niet onherroepelijk in gevaar kan brengen. Indien dit het geval zou zijn, zou het immers mogelijk zijn om concrete drempels voor de toepassing van punt 35 van de richtsnoeren [voor de berekening van geldboeten] te vermelden.”

- 169 In datzelfde punt heeft het Gerecht daaruit afgeleid dat de Commissie in de litigieuze beschikking ten onrechte had geconcludeerd dat niet was voldaan aan de eerste voorwaarde voor toepassing van dat punt 35, te weten de onoverkomelijke moeilijkheid om de geldboete te betalen.
- 170 Ten eerste dient evenwel te worden opgemerkt dat het Gerecht weliswaar van oordeel was dat de Commissie niet rechtens genoegzaam had gemotiveerd waarom zij van mening was dat de geldboete die zij van plan was op te leggen aan Ziegler, de economische leefbaarheid van deze onderneming niet onherroepelijk in gevaar zou brengen, maar daarentegen niet heeft vastgesteld dat Ziegler zich daadwerkelijk in een situatie van onvermogen om te betalen bevond. Het Gerecht heeft immers enkel gesteld dat de Commissie niet had aangetoond dat dit niet het geval was. Vaststaat dus dat het betoog van Ziegler minstens gedeeltelijk op een onjuist uitgangspunt berust en dat de beweerde tegenstrijdigheid van de motivering derhalve niet is aangetoond.
- 171 Ten tweede is het juist dat volgens punt 35 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten „[i]n uitzonderlijke omstandigheden [...] de Commissie op verzoek, in een bijzondere sociale en economische context, rekening [kan] houden met het onvermogen van een onderneming om te betalen”. Evenwel bepaalt punt 37 van die richtsnoeren dat „[h]oewel de algemene methode voor de vaststelling van geldboeten in deze richtsnoeren uiteen wordt gezet [...] de bijzondere kenmerken van een gegeven zaak of de noodzaak om een bepaald afschrikkend niveau te bereiken, een afwijking van deze methode of van de in punt 21 vastgestelde maxima [kunnen] rechtvaardigen.” Hieruit volgt dat, anders dan voor punt 35 van die richtsnoeren, de toepassing van dat punt 37 losstaat van het vermogen van de betrokken onderneming om te betalen.
- 172 Zelfs al zou het Gerecht hebben erkend dat het vermogen van Ziegler om te betalen gering was in de zin van dat punt 35, zou deze omstandigheid op zich genomen derhalve niet hebben geleid tot de vergelijkbaarheid van haar situatie met die van de andere betrokken onderneming uit het oogpunt van dat punt 37.
- 173 Niettemin dient te worden opgemerkt dat de bewoordingen van dat punt 37 niet uitsluiten dat het onvermogen van een onderneming om te betalen relevant kan zijn voor de beslissing over de toepassing ervan. Ter verzekering van een nuttig effect van zowel punt 35 als punt 37 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten is het evenwel noodzakelijk dat de voorwaarden voor de respectieve toepassing ervan verschillend zijn. Derhalve kan een onvermogen of gering vermogen om te betalen in de zin van dat punt 35 op zich in elk geval niet toereikend worden geacht voor de eventuele toepassing van punt 37 van die richtsnoeren.
- 174 Aangezien het onvermogen of het geringe vermogen om te betalen relevant kan zijn in het kader van dat punt 37, is het Gerecht voor de beoordeling of de Commissie Ziegler en de andere betrokken onderneming gelijk had behandeld, in punt 171 van het bestreden arrest terecht overgegaan tot een vergelijking van hun situaties aan de hand van de relatieve waarde van de voor elk van hen voorziene geldboete ten opzichte van hun respectieve omzet, en mocht het daaruit afleiden dat het beginsel van gelijke behandeling niet was geschonden gelet op het aanzienlijke verschil dat tussen die relatieve waarden was vastgesteld.
- 175 Gelet op het voorgaande moet het vierde middel van de hogere voorziening in zijn geheel, ook voor zover daarmee een verlaging van het bedrag van de geldboete wordt beoogd, worden afgewezen.
- 176 Aangezien geen enkel middel van de hogere voorziening kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

VI – Kosten

¹⁷⁷ Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt dat wanneer de hogere voorziening ongegrond is, het Hof over de kosten beslist. Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien Ziegler in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) Ziegler SA wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen