ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

18 oktober 2018 *

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Hittestabilisatoren – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 81 EG wordt vastgesteld – Besluit tot wijziging van de aanvankelijke beschikking – Beroep tot nietigverklaring – Procesbelang – Ontvankelijkheid – Geldboeten – Maximum van 10 % – Groep van vennootschappen – Gelijke behandeling”

In zaak T-640/16,

GEA Group AG, gevestigd te Düsseldorf (Duitsland), vertegenwoordigd door I. du Mont en C. Wagner, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Rossi, A. Biolan en V. Bottka als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit C(2016) 3920 final van de Commissie van 29 juni 2016 tot wijziging van beschikking C(2009) 8682 definitief van de Commissie van 11 november 2009 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/38589 – Hittestabilisatoren),

wijst

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. Gratsias, president, I. Labucka (rapporteur) en I. Ulloa Rubio, rechters,

griffier: N. Schall, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 februari 2018,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Verzoekster, GEA Group AG, is in 2005 ontstaan uit de fusie van Metallgesellschaft AG (hierna: „MG") en een andere vennootschap. MG was de uiteindelijke moedermaatschappij die vóór 2000 – rechtstreeks of via dochterondernemingen – Chemson Gesellschaft für Polymer-Additive mbH (hierna: „OCG") en Polymer-Additive Produktions- und Vertriebs GmbH (hierna: „OCA") bezat.

2 Op 17 mei 2000 is MG overgegaan tot de verkoop van OCG, waarvan de naam is gewijzigd in Aachener Chemische Werke Gesellschaft für glastechnische Produkte und Verfahren mbH (hierna: „ACW").

3 De activiteiten van OCA zijn na haar ontbinding in mei 2000 overgenomen door een vennootschap die sinds 30 augustus 2000 Chemson Polymer-Additive AG (hierna: „CPA") heet en die vandaag geen deel meer uitmaakt van de groep waarvan verzoekster de uiteindelijke moedermaatschappij was.

Zaak T-45/10

4 Bij beschikking C(2009) 8682 definitief van 11 november 2009 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/38589 – Hittestabilisatoren) (hierna: „beschikking van 2009") heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat een aantal ondernemingen inbreuk had gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door deel te nemen aan twee samenstellen van mededingingsverstorende overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op het grondgebied van de EER in de sector van de tinstabilisatoren en in de sector van de geëpoxideerde sojaoliën en esters (hierna: „sector ESBO/esters").

5 In artikel 1, lid 2, onder k), van de beschikking van 2009 is verzoekster aansprakelijk gesteld voor inbreuken waaraan zij zich tussen 11 september 1991 en 17 mei 2000 schuldig had gemaakt op de markt voor ESBO/esters.

6 Verzoekster is als rechtsopvolger van MG voor de gehele inbreukperiode aansprakelijk gesteld voor de tussen 11 september 1991 en 17 mei 2000 door OCG gepleegde inbreuken, alsook voor de tussen 13 maart 1997 en 17 mei 2000 door OCA gepleegde inbreuken.

7 Bovendien is ACW als rechtsopvolger van OCG zowel bestraft voor de inbreuk die OCG heeft gepleegd gedurende de gehele inbreukperiode – dat wil zeggen van 11 september 1991 tot 17 mei 2000 – als voor de inbreuk die OCA heeft gepleegd van 30 september 1999 tot 17 mei 2000, toen de aandelen van OCA voor 100 % in handen waren van OCG.

8 Als rechtsopvolger van OCA is CPA bestraft voor zowel de inbreuk van OCA tussen 13 maart 1997 en 17 mei 2000 als de inbreuk van OCG tussen 30 september 1995 en 30 september 1999, toen de aandelen van OCG voor 100 % in handen waren van OCA. In artikel 2, tweede alinea, van de beschikking van 2009 staat te lezen:

„Wegens de inbreuk in de [sector ESBO/esters] worden de volgende geldboeten opgelegd:

[…]

31) [verzoekster], [ACW] en [CPA] [zijn hoofdelijk] aansprakelijk ten belope van: 1 913 971 EUR;

32) [verzoekster] en [ACW] [zijn hoofdelijk] aansprakelijk ten belope van: 1 432 229 EUR;

[…]”

9 Bij op 28 januari 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster tegen de beschikking van 2009 beroep tot nietigverklaring ingesteld.

10 Bij arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-45/10, niet gepubliceerd, EU:T:2015:507), heeft het Gerecht het door verzoekster ingestelde beroep verworpen.

Zaak T-189/10

11 Op 15 december 2009 heeft ACW de aandacht van de Europese Commissie gevestigd op het feit dat de haar bij de beschikking van 2009 opgelegde geldboete hoger was dan het toegestane maximum van 10 % van haar omzet (hierna: „maximum van 10 %”), dat is vastgesteld in artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).

12 Doordat de aan ACW opgelegde geldboete het maximum van 10 % overschreed, heeft de Commissie op 8 februari 2010 besluit C(2010) 727 definitief tot wijziging van de beschikking [van 2009] (hierna: „besluit van 2010”) vastgesteld.

13 In het besluit van 2010 heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de geldboete waartoe ACW hoofdelijk met verzoekster en CPA enerzijds en met verzoekster anderzijds was veroordeeld, het maximum van 10 % overschreed, zodat de beschikking van 2009 moest worden gewijzigd (zie overweging 2 van het besluit van 2010).

14 De Commissie heeft in het besluit van 2010 tevens gepreciseerd dat het bedrag van de aan verzoekster en CPA opgelegde geldboete ongewijzigd bleef, maar dat het bedrag van de aan ACW opgelegde geldboete moest worden verlaagd en dat het besluit van 2010 geen enkel gevolg had voor de andere adressaten van de beschikking van 2009.

15 Artikel 1 van het besluit van 2010 heeft artikel 2, tweede alinea, van de beschikking van 2009 als volgt gewijzigd:

„Artikel 2, [punt] 31, wordt vervangen door:

‚31.a) [verzoekster], [ACW] en [CPA] [zijn hoofdelijk] aansprakelijk ten belope van: 1 086 129 EUR;

31.b) [verzoekster] en [CPA] [zijn hoofdelijk] aansprakelijk ten belope van: 827 842 EUR’

Artikel 2, [punt] 32, wordt vervangen door:

‚32) [verzoekster] [is aansprakelijk] ten belope van: 1 432 229 EUR’”.

16 Bij op 20 april 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift, heeft verzoekster beroep ingesteld tegen het besluit van 2010 en het Gerecht subsidiair verzocht om het bedrag van de haar opgelegde geldboete te herzien.

17 Bij arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-189/10, EU:T:2015:504), heeft het Gerecht het besluit van 2010 nietig verklaard, voor zover het betrekking had op verzoekster. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie verzoeksters rechten van verdediging had geschonden door het besluit van 2010 vast te stellen zonder verzoekster vooraf te hebben gehoord.

Bestreden besluit

18 Bij brief van 5 februari 2016 heeft de Commissie verzoekster in kennis gesteld van haar voornemen om een nieuw besluit vast te stellen en heeft zij ACW, CPA en verzoekster verzocht hun schriftelijke opmerkingen in te dienen.

19 Verzoekster heeft haar schriftelijke opmerkingen bij de Commissie ingediend op 24 maart 2016.

20 Bij brief van 2 mei 2016 heeft de Commissie op verzoeksters opmerkingen geantwoord.

21 Op 29 juni 2016 heeft de Commissie besluit C(2016) 3920 final tot wijziging van de beschikking van 2009 (hierna: „bestreden besluit") vastgesteld.

22 In artikel 1 van het bestreden besluit zijn de hierboven in punt 15 weergegeven bewoordingen van artikel 1 van het besluit van 2010 – waarbij artikel 2, tweede alinea, van de beschikking van 2009 is gewijzigd – letterlijk overgenomen.

23 Bij artikel 2 van het bestreden besluit is de datum van opeisbaarheid van de geldboeten vastgesteld op 10 mei 2010.

Procedure en conclusies van de partijen

24 Bij op 8 september 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

25 Als bijlage bij het verzoekschrift heeft verzoekster de opmerkingen van de Commissie van 18 maart 2013 overgelegd die de Commissie had ingediend in antwoord op de vraag van het Gerecht over de eventuele voeging van de zaken T-45/10 en T-189/10 in de procedures die met deze twee zaken verband hielden (hierna: „bijlage A.9").

26 Op 22 september 2016 heeft de president van het Gerecht een maatregel tot organisatie van de procesgang vastgesteld om verzoekster te vragen of de overlegging van bijlage A.9 was toegestaan door de Commissie.

27 Op 27 september 2016 heeft verzoekster het Gerecht ervan in kennis gesteld dat zij de Commissie niet om toestemming had gevraagd voor de overlegging van bijlage A.9.

28 Bij beslissing van 28 september 2016 heeft de president van de Vijfde kamer van het Gerecht besloten bijlage A.9. van het verzoekschrift niet uit het dossier van de zaak te verwijderen, omdat ten eerste het document in kwestie was opgesteld in zaak T-189/10 in het kader van een eerdere procedure tussen dezelfde hoofdpartijen, ten tweede zaak T-640/16 met de zaken T-45/10 en T-189/10 samenhing daar het in de onderhavige zaak bestreden besluit een gevolg was van de nietigverklaring van het besluit van 2010 in zaak T-189/10, en ten derde bijlage A.9 betrekking had op een antwoord van de Commissie op een maatregel tot organisatie van de procesgang die door het Gerecht in de zaken T-45/10 en T-189/10 was vastgesteld.

29 Partijen hebben ter terechtzitting van 1 februari 2018 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

30 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– primair, het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, het bedrag van de geldboete te verlagen en zowel een op de vaststelling van het bestreden besluit volgende nieuwe datum voor de betaling van de geldboete te bepalen als de begindatum te bepalen van de periode waarover vertragingsrente verschuldigd is;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

31 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– primair, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

– subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

32 Met haar beroep vraagt verzoekster primair het bestreden besluit nietig te verklaren en subsidiair het bedrag van de haar opgelegde geldboete te herzien.

33 In haar verweerschrift voert de Commissie aan dat het beroep niet-ontvankelijk is.

34 Omdat verzoekster primair de nietigverklaring van het bestreden besluit heeft gevorderd, moet verzoeksters subsidiaire vordering tot verlaging van het bedrag van de haar opgelegde geldboete enkel worden onderzocht indien haar primaire vordering wordt afgewezen.

Ontvankelijkheid

35 Volgens de Commissie heeft verzoekster geen enkel belang bij nietigverklaring van het bestreden besluit.

36 Zij benadrukt dat zij in het bestreden besluit geen enkele nieuwe inbreuk heeft vastgesteld die toe te rekenen is aan verzoekster, en dat zij geen wijziging heeft aangebracht in het bedrag van de bij de beschikking van 2009 aan verzoekster opgelegde geldboete, die jegens verzoekster onherroepelijk is geworden sinds het arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-45/10, niet gepubliceerd, EU:T:2015:507).

37 Volgens de Commissie zou de nietigverklaring van het bestreden besluit verzoekster dan ook geen enkel voordeel verschaffen, aangezien verzoekster hoe dan ook ertoe is gehouden de op grond van de beschikking van 2009 verschuldigde geldboete te betalen.

38 De Commissie voegt hieraan toe dat dit – gelet op het arrest van 6 oktober 2015, Corporación Empresarial de Materiales de Construcción/Commissie (T-250/12, EU:T:2015:749, punten 47 en 48) – alleen anders zou zijn geweest indien verzoekster naast de geldboete ook haar betrokkenheid bij de inbreuk had kunnen betwisten.

39 Daarbij komt dat de aan ACW en CPA opgelegde geldboete, tot betaling waarvan zij hoofdelijk met verzoekster zijn gehouden, niet kan worden gewijzigd, aangezien die geldboete is opgelegd bij het besluit van 2010, dat eveneens onherroepelijk is geworden ten aanzien van ACW en CPA.

40 De Commissie benadrukt dat verzoekster niet van ACW en CPA kan eisen dat zij een deel van de aansprakelijkheid op zich nemen dat groter is dan of verschilt van het deel dat bij het besluit van 2010 is vastgesteld om de nog op grond van de beschikking van 2009 verschuldigde bedragen te dekken.

41 Harerzijds voert verzoekster aan dat zij als adressaat van het bestreden besluit procesbevoegd is.

42 Zij voegt eraan toe dat zij tevens een procesbelang heeft aangezien nietigverklaring van het bestreden besluit de Commissie ertoe zou verplichten de door verzoekster op 22 juli 2016 betaalde geldboete terug te betalen.

43 Wat de door de Commissie aangevoerde argumenten in verband met de niet-ontvankelijkheid van het beroep betreft, is verzoekster van mening dat deze redenering onjuist is. Ten eerste berust zij op de premisse dat de beschikking van 2009 een rechtsgrond vormt voor de inning van de geldboete.

44 De vaststelling van het bestreden besluit door de Commissie kan volgens verzoekster alleen worden verklaard door het feit dat het besluit van 2010, dat de beschikking van 2009 heeft „vervangen", bij het arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-189/10, EU:T:2015:504), nietig is verklaard.

45 De Commissie diende ten aanzien van verzoekster dan ook een nieuw besluit ten gronde vast te stellen, teneinde over een rechtsgrond te beschikken om verzoekster een geldboete op te leggen.

46 Derhalve kan geen enkele verwijzing naar de beschikking van 2009 invloed hebben op de ontvankelijkheid van het beroep.

47 Ten tweede voert verzoekster aan dat de niet-ontvankelijkheid van het beroep, gesteld al dat deze zou vaststaan, eveneens had moeten worden vastgesteld in zaak T-189/10, aangezien het Gerecht ambtshalve was gehouden de ontvankelijkheid van dat beroep te onderzoeken. Nu dit niet is gebeurd, kan niet worden geoordeeld dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is.

48 Ten derde betoogt verzoekster dat zij belang heeft bij een uitspraak van het Gerecht over het dispositief van de beschikking van 2009, zoals dat is vervangen door het besluit van 2010 en is overgenomen in het bestreden besluit, omdat het Gerecht in zaak T-45/10 geen uitspraak kon doen over de vaststelling van de gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de in het dispositief van de beschikking van 2009 vermelde vennootschappen, en dit des te minder na de nietigverklaring van het besluit van 2010.

49 Ten vierde zou de nietigverklaring van het bestreden besluit de Commissie ertoe verplichten verzoeksters gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid opnieuw vast te stellen om tot een „betere" verdeling van de geldboete te komen, en daarnaast mogelijk een grondslag bieden om een vordering tot schadevergoeding in te stellen voor het Gerecht.

50 Ten vijfde benadrukt verzoekster dat het beroep niet erop gericht is om uitsluitend op te komen tegen de „nieuwe verdeling van de aansprakelijkheid", maar ook om op te komen tegen de oplegging van geldboeten te haren aanzien, tegen de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van het bestreden besluit, en tegen de bepaling van de datum voor de betaling van die geldboeten.

51 In dit verband zij er meteen op gewezen dat de Commissie met het oog op de ontvankelijkheid van het beroep niet betwist dat verzoekster procesbevoegd is, wat hoe dan ook niet in ernst ter discussie kan worden gesteld, aangezien het bestreden besluit tot verzoekster is gericht.

52 De Commissie voert daarentegen aan dat verzoekster geen procesbelang heeft.

53 Volgens vaste rechtspraak is een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring alleen ontvankelijk indien de verzoekende partij belang heeft bij nietigverklaring van de bestreden handeling. Een dergelijk belang onderstelt dat de gevolgen van de nietigverklaring van die handeling een voordeel kunnen opleveren voor de partij die het beroep heeft ingesteld (zie arresten van 13 juli 2000, Parlement/Richard, C-174/99 P, EU:C:2000:412, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 september 2004, MCI/Commissie, T-310/00, EU:T:2004:275, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 In casu moet met het oog op de beoordeling of verzoekster belang heeft bij nietigverklaring van het bestreden besluit allereerst in herinnering worden gebracht dat verzoekster ingevolge artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 is veroordeeld tot betaling van zowel een geldboete ten belope van 1 913 971 EUR, waartoe zij hoofdelijk met ACW en CPA is gehouden, als een geldboete ten belope van 1 432 229 EUR, waartoe zij hoofdelijk met ACW is gehouden.

55 Die geldboeten hadden tot doel de inbreuk te bestraffen waaraan was deelgenomen door de onderneming in de zin van het mededingingsrecht van de Europese Unie die bestond uit verzoekster, ACW en CPA, van 30 september 1995 tot 17 mei 2000, respectievelijk door de onderneming in zin van het mededingingsrecht van de Unie die bestond uit verzoekster en ACW van 11 september 1991 tot 29 september 1995.

56 Gelet op de in de beschikking van 2009 vermelde hoofdelijke aard van de verplichting om de geldboete te betalen, staat het dan ook vast dat de Commissie op goede gronden ter uitvoering van artikel 2, punt 31, van die beschikking de betaling van een geldboete van 1 913 971 EUR en ter uitvoering van artikel 2, punt 32, van diezelfde beschikking de betaling van het bedrag van 1 432 229 EUR kon eisen van verzoekster.

57 Een hoofdelijke veroordeling impliceert immers dat de Commissie van elke medeschuldenaar de integrale betaling van de verschuldigde som kan eisen.

58 Het besluit van 2010 heeft de omvang van deze verplichting ten aanzien van verzoekster niet gewijzigd.

59 Met het besluit van 2010 heeft de Commissie immers uitsluitend een fout willen corrigeren in verband met de toepassing van het maximum van 10 % op ACW, tot welke correctie zij krachtens artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 gehouden was.

60 Daartoe heeft de Commissie bij het besluit van 2010 het maximum van 10 % op het totale bedrag van de aan ACW opgelegde geldboeten toegepast en vervolgens dit bedrag beperkt tot 1 086 129 EUR.

61 Om deze verlaging door te voeren, is de Commissie aldus te werk gegaan dat dit bedrag in zijn geheel wordt geacht te zijn vervat in de geldboete tot betaling waarvan ACW hoofdelijk was gehouden wegens de inbreuk waaraan verzoekster, ACW en CPA van 30 september 1995 tot 17 mei 2000 hadden deelgenomen, zodat verzoekster en CPA als enige hoofdelijk waren gehouden tot betaling van de rest van de geldboete, namelijk 827 842 EUR [artikel 2, punt 31, onder a) en b), van de beschikking van 2009, zoals gewijzigd bij het besluit van 2010].

62 Daarnaast heeft de Commissie uitsluitend verzoekster tot een geldboete van 1 432 229 EUR veroordeeld voor de inbreuk waaraan verzoekster en ACW hadden deelgenomen in de periode van 11 september 1991 tot 29 september 1995, aangezien het totale bedrag dat opeisbaar was ten aanzien van ACW, na toepassing van het maximum van 10 % al was gedekt door de eerste geldboete [artikel 2, punt 32, van de beschikking van 2009, zoals gewijzigd bij het besluit van 2010].

63 Bijgevolg was verzoekster hoe dan ook gehouden de Commissie precies dezelfde bedragen te betalen als die waartoe zij aanvankelijk bij de beschikking van 2009 was veroordeeld.

64 Het besluit van 2010 heeft evenwel wijziging gebracht in de vaststelling van de externe hoofdelijke aansprakelijkheid tussen verzoekster, ACW en CPA voor de betaling van het bedrag van elk van bovengenoemde geldboeten. Wat de eerste van deze geldboeten betreft, zijn ACW en CPA nog slechts ten belope van 1 086 129 EUR hoofdelijk met verzoekster gehouden tot betaling en is uitsluitend CPA hoofdelijk met verzoekster gehouden tot betaling van de resterende som, te weten 827 842 EUR. Wat de tweede geldboete betreft, is verzoekster de enige schuldenaar geworden van het uit hoofde van deze geldboete opeisbare bedrag, te weten 1 432 229 EUR.

65 Daarnaast zij eraan herinnerd dat verzoekster achtereenvolgens beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van 2009 en tegen het besluit van 2010, welke beroepen zijn geregistreerd onder respectievelijk de nummers T-45/10 en T-189/10. Bij twee verschillende arresten die op dezelfde dag zijn gewezen, heeft het Gerecht enerzijds het eerste beroep verworpen en anderzijds het besluit van 2010 nietig verklaard omdat het middel betreffende schending van verzoeksters rechten van verdediging volgens het Gerecht gegrond was.

66 Hoewel de verwerping van verzoeksters beroep door het Gerecht bij arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-45/10, niet gepubliceerd, EU:T:2015:507), zoals de Commissie aanvoert, tot gevolg had dat de beoordelingen door de Commissie van verzoeksters aansprakelijkheid wegens het feit dat zij ten tijde van de inbreuk behoorde tot dezelfde onderneming in de zin van het mededingingsrecht van de Unie, die bestond uit ACW, CPA en haarzelf, onherroepelijk zijn geworden doordat er geen hogere voorziening is ingesteld tegen dat arrest, kan dat niet het geval zijn voor de vaststelling van het hoofdelijke karakter van de geldboeten die deze ondernemingen verschuldigd zijn op grond van artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009. Dat laatste onderdeel van de beschikking van 2009 is immers gewijzigd bij het besluit van 2010, nadat verzoekster beroep had ingesteld in zaak T-45/10.

67 Doordat de nietigverklaring van het besluit van 2010 in zaak T-189/10 terugwerkende kracht had, bracht zij met zich mee dat de vóór dat besluit bestaande situatie werd hersteld, zodat artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 opnieuw in zijn oorspronkelijke bewoordingen van kracht werd.

68 Ten gevolge van die nietigverklaring heeft de Commissie echter het bestreden besluit vastgesteld waarvan het dispositief – dat volledig identiek is aan dat van het besluit van 2010 – artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 opnieuw heeft gewijzigd.

69 In dit verband waren ACW en CPA weliswaar geen partij bij het door verzoekster tegen het besluit van 2010 ingestelde beroep, maar is hun respectieve juridische situatie, anders dan de Commissie stelt, net als die van verzoekster beïnvloed door de nietigverklaring van het besluit van 2010.

70 In herinnering zij namelijk gebracht dat nietigverklaringsarresten in het Unierecht absoluut gezag van gewijsde hebben (arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, punt 54).

71 Daarbij komt dat de juridische situatie van ACW en CPA met betrekking tot de nietig verklaarde bepalingen samenhangt met die van verzoekster, aangezien deze bepalingen strekken tot vaststelling van ten eerste het bedrag van de geldboeten die aan die vennootschappen moeten worden opgelegd ter zake van inbreuken waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk zijn, en ten tweede de werking van de tussen hen met betrekking tot die geldboeten bestaande hoofdelijkheid in de verhouding tot derden (zie in die zin en naar analogie arrest van 10 april 2014, Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punten 41-52).

72 Artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009, zoals gewijzigd bij het besluit van 2010, heeft de juridische situatie van verzoekster, ACW en CPA gewijzigd door het bedrag van de geldboeten anders te verdelen dan in de oorspronkelijke versie van die bepalingen was vastgesteld.

73 Hetzelfde geldt voor het dispositief van het bestreden besluit, waarbij artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 is gewijzigd in bewoordingen die identiek zijn aan die van het besluit van 2010.

74 In het arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-189/10, EU:T:2015:504), heeft het Gerecht zich bovendien uitsluitend uitgesproken over schending van verzoeksters rechten van verdediging en niet over de inhoudelijke rechtmatigheid van het besluit van 2010.

75 Hoewel artikel 1 van dit besluit en artikel 1 van het bestreden besluit identieke bepalingen bevatten, kan het onderhavige beroep dus leiden tot een voor verzoekster gunstigere verdeling van de bij die bepalingen vastgestelde geldboeten.

76 Daarnaast verschilt het bestreden besluit van het besluit van 2010 door invoering van een artikel 2 over de begindatum van de periode waarover vertragingsrente verschuldigd is, waarvan nietigverklaring op zich voor verzoekster een voordeel kan opleveren.

77 Bijgevolg heeft verzoekster er belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen en zijn de daartoe strekkende conclusies van het verzoekschrift ontvankelijk.

Ten gronde

78 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan.

79 Het eerste middel betreft schending van de verjaringsregels. Het tweede middel is gebaseerd op schending van artikel 266 VWEU en van de rechten van de verdediging. Het derde middel betreft schending van artikel 23, leden 2 en 3, van verordening nr. 1/2003. Het vierde middel is ontleend aan schending van het gelijkheidsbeginsel en het vijfde middel aan zowel bevoegdheidsoverschrijding als ontoereikende motivering.

80 Als eerste moet het vierde middel worden onderzocht.

Vierde middel

81 In het kader van het vierde middel van het beroep verwijt verzoekster de Commissie het gelijkheidsbeginsel te hebben geschonden en dit in tweeërlei opzicht.

82 Ten eerste herinnert verzoekster eraan dat zij zich op grond van de beschikking van 2009 in dezelfde situatie als ACW bevindt wat de inbreukperioden betreft.

83 Zij voert aan dat de toepassing van het maximum van 10 % ten gunste van ACW deze laatste ontslaat van haar aansprakelijkheid voor de inbreukperiode van 11 september 1991 tot 29 september 1995.

84 De Commissie had het voordeel van de verlaging van het bedrag van de geldboete ten gevolge van de toepassing van het maximum van 10 % op ACW derhalve eveneens moeten uitbreiden tot verzoekster, omdat anders verzoekster alleen aansprakelijk blijft wat die inbreukperiode betreft.

85 Verzoekster voegt hieraan toe dat de verdeling van het bedrag van de geldboete, zoals die volgt uit het bestreden besluit, de uiteindelijke verdeling van het bedrag van de geldboete voor de nationale rechters te haren nadele kan beïnvloeden, aangezien zij geen regresvordering kan instellen voor het corresponderende bedrag van de geldboete.

86 Ten tweede benadrukt verzoekster dat zij alle hoofdelijke medeschuldenaren heeft verloren, aangezien de Commissie het aandeel van ACW in de geldboete tot betaling waarvan verzoekster hoofdelijk met ACW was gehouden, met 100 % heeft verlaagd, en tegelijk het aandeel van ACW in de geldboete tot betaling waarvan verzoekster hoofdelijk met ACW en CPA was gehouden, slechts met 43 % heeft verlaagd.

87 Die keuze is gunstig voor CPA, daar zij geen groter gedeelte van het bedrag van de geldboete dient te dragen, in tegenstelling tot verzoekster die een zwaardere last krijgt opgelegd als hoofdelijke medeschuldenaar, maar tevens als enige schuldenaar.

88 Verzoekster voert aan dat de Commissie het maximum van 10 % op een evenredige manier had moeten toepassen op het bedrag van de twee geldboeten, te weten de geldboete die verzoekster hoofdelijk met ACW en CPA is opgelegd en de geldboete die verzoekster hoofdelijk met ACW is opgelegd.

89 Hoewel deze verdeling uiteraard niet mogelijk was omdat het besluit van 2010 onherroepelijk was geworden ten aanzien van ACW en CPA, had de Commissie het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete moeten verlagen.

90 In dit verband preciseert verzoekster dat deze verdeling geen betrekking heeft op de hoofdelijkheid tussen de medeschuldenaren, maar op de verhoudingen tussen deze medeschuldenaren en de Commissie.

91 Allereerst voert de Commissie hiertegen aan dat verzoeksters redenering is gebaseerd op de onjuiste hypothese dat ACW is ontslagen van haar aansprakelijkheid wat de inbreukperiode van 11 september 1991 tot 29 september 1995 betreft.

92 Zij benadrukt dat zij in het bestreden besluit het maximale bedrag heeft vastgesteld van de geldboete tot betaling waarvan iedere vennootschap die behoort tot dezelfde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU, hoofdelijk kan worden gehouden. Zij preciseert dat dit maximale bedrag geenszins een aparte geldboete is en dat het niet overeenstemt met een bepaalde periode van deelname aan de inbreuk.

93 Tevens herinnert zij eraan dat de inbreuk is gepleegd door een onderneming in de zin van artikel 101 VWEU. Daarnaast weerspiegelt de geldboete die wordt opgelegd aan alle vennootschappen die een en dezelfde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU vormen, niet de deelname van die vennootschappen aan de inbreuk, maar uitsluitend het maximale bedrag dat in voorkomend geval bij hen kan worden opgeëist voor de deelname van de onderneming in de zin van artikel 101 VWEU aan de inbreuk.

94 Voorts preciseert zij dat verzoekster niet gehouden is tot betaling van een individuele geldboete, maar jegens de Commissie is gehouden tot betaling van de geldboete die haar aanvankelijk hoofdelijk met ACW was opgelegd, en zulks als enige omdat de omvang van de hoofdelijke aansprakelijkheid van ACW is beperkt.

95 Voorts voert de Commissie aan dat verzoekster niet heeft aangetoond hoe de verdeling van het bedrag van de geldboete gunstiger had kunnen zijn.

96 Ten slotte nodigt de Commissie verzoekster uit om een rechtsvordering in te stellen voor de bevoegde nationale rechterlijke instanties indien zij van mening is dat de last van de geldboete in de interne verhoudingen tussen de hoofdelijke medeschuldenaren op onevenredige wijze op haar drukt.

97 In dit verband zij eraan herinnerd dat het gelijkheidsbeginsel, op grond waarvan vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld tenzij dit objectief gerechtvaardigd is, een algemeen beginsel van het Unierecht is dat is neergelegd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (arrest van 11 juli 2014, Sasol e.a./Commissie, T-541/08, EU:T:2014:628, punt 181).

98 In casu voert verzoekster twee verschillen in behandeling aan. Het eerste heeft betrekking op de verschillende behandeling van haar situatie en die van ACW, het tweede op de verschillende behandeling van haar situatie en die van CPA.

99 Wat in de eerste plaats het verschil in behandeling ten opzichte van ACW betreft, voert verzoekster aan dat zij net zoals ACW had moeten worden ontslagen van haar aansprakelijkheid ten gevolge van de toepassing van het maximum van 10 % op ACW.

100 Benadrukt zij echter dat de toepassing van het maximum van 10 % op ACW haar geenszins ontslaat van haar aansprakelijkheid voor haar deelname aan de inbreuk.

101 Uitsluitend het gedeelte van de geldboete tot betaling waarvan zij onder meer met verzoekster hoofdelijk was gehouden, is immers verlaagd.

102 Bovendien weerspiegelt de geldboete die is opgelegd aan alle vennootschappen die een en dezelfde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU vormen, niet de deelname van die vennootschappen aan de inbreuk, maar uitsluitend het maximale bedrag dat in voorkomend geval door de Commissie bij hen kan worden opgeëist voor de deelname van de onderneming in de zin van artikel 101 VWEU aan de inbreuk.

103 Derhalve kan er geen sprake zijn van een verschil in behandeling tussen verzoekster en ACW.

104 Wat in de tweede plaats het verschil in behandeling ten opzichte van CPA betreft, voert verzoekster aan dat de hoofdelijkheid tussen CPA, ACW en verzoekster uitsluitend is gewijzigd ten behoeve van CPA, aangezien verzoekster als enige een deel van de hoofdelijk verschuldigde geldboete dient te betalen.

105 Volgens verzoekster had de Commissie immers de verlaging van het gedeelte van de geldboete tot betaling waarvan ACW aanvankelijk was gehouden, anders kunnen verdelen over de hoofdelijke medeschuldenaren.

106 In dit verband moet bij het onderzoek of sprake is van een gelijke behandeling, niet alleen rekening worden gehouden met de hoofdelijk aan ACW, CPA en verzoekster opgelegde geldboete, maar ook met de hoofdelijk aan ACW en verzoekster opgelegde gelboete, zodat dient te worden geoordeeld dat de Commissie in casu de krachtens het gelijkheidsbeginsel op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

107 Verzoekster en CPA bevinden zich namelijk in een vergelijkbare situatie doordat allebei de vennootschappen met ACW hoofdelijk zijn gehouden tot betaling van een geldboete.

108 Daarbij komt dat de Commissie het gedeelte van de geldboete tot betaling waarvan ACW en verzoekster hoofdelijk gehouden bleven, stellig anders had kunnen vaststellen met het oog op de beperking van het gedeelte van de geldboete tot betaling waarvan verzoekster als enige kon worden gehouden.

109 Dat zou zo zijn geweest indien de Commissie de verlaging van het bedrag van de geldboete van ACW op een evenredige wijze had verdeeld in de twee gevallen van hoofdelijke aansprakelijkheid in kwestie.

110 Alsdan zou het totale bedrag van de geldboeten tot betaling waarvan ACW jegens de Commissie gehouden kon zijn, niet meer dan 10 % van haar omzet hebben bedragen en zou deze verlaging eerlijk verdeeld zijn geweest tussen enerzijds de hoofdelijk aan ACW en verzoekster opgelegde geldboete en anderzijds de hoofdelijk aan verzoekster, ACW en CPA opgelegde geldboete.

111 Door de aan ACW toegekende verlaging van het bedrag van de geldboete uitsluitend toe te passen op de geldboete tot betaling waarvan verzoekster, CPA en ACW hoofdelijk zijn gehouden, heeft de Commissie dus zonder enige objectieve rechtvaardiging het gelijkheidsbeginsel geschonden.

112 Het vierde middel moet dan ook worden aanvaard.

113 Hoewel dit middel ervoor kan zorgen dat het bestreden besluit in zijn geheel nietig wordt verklaard, moet het vijfde middel – dat gericht is tegen artikel 2 van het bestreden besluit en betrekking heeft op misbruik van bevoegdheid, ontoereikende motivering alsook de datum van opeisbaarheid van de geldboeten – met het oog op een goede rechtsbedeling worden onderzocht.

Vijfde middel

114 In het kader van het vijfde middel, dat uit twee onderdelen bestaat, voert verzoekster aan dat artikel 2 van het bestreden besluit, waarin de datum van opeisbaarheid van de geldboeten wordt vastgesteld op 10 mei 2010, is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding en ontoereikende motivering.

115 Volgens verzoekster is de verplichting om uiterlijk op 10 mei 2010 de geldboeten te betalen onrechtmatig omdat er op die dag geen enkele rechtsgrond voor een dergelijke verplichting bestond en omdat zij hoe dan ook in de absolute onmogelijkheid verkeerde om een dergelijke retroactief vastgestelde termijn in acht te nemen. Daarnaast voert verzoekster aan dat het besluit in strijd is met de eerdere praktijk van de Commissie en dat de motivering van de Commissie niet coherent is.

116 De Commissie betwist harerzijds deze argumentatie. Niet alleen is het bestreden besluit volgens de Commissie toereikend gemotiveerd, zij stelt zich in wezen op het standpunt dat verzoekster de geldboeten diende te betalen zodra de beschikking van 2009 was vastgesteld, en dat de datum van opeisbaarheid van de geldboeten drie maanden na de vaststelling van het besluit van 2010 in verzoeksters voordeel was.

117 Wat het eerste onderdeel van dit middel betreft, dat in wezen gaat over bevoegdheidsoverschrijding bij gebreke van een grondslag om de datum van opeisbaarheid van de geldboeten vast te stellen op 10 mei 2010, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de aan de Commissie toegekende bevoegdheid de mogelijkheid omvat om de datum van opeisbaarheid van de geldboete en de begindatum van de vertragingsrente te bepalen, alsook om de rentevoet vast te stellen en de wijze van tenuitvoerlegging van het besluit te bepalen door in voorkomend geval een bankgarantie te eisen ten belope van het hoofdbedrag van de opgelegde geldboete en de daarover verschuldigde rente, omdat zonder een dergelijke bevoegdheid het voordeel dat de ondernemingen kunnen halen uit het met vertraging betalen van de geldboeten, zou leiden tot verzachting van de straffen die de Commissie heeft opgelegd in het kader van de haar opgedragen taak om te zorgen voor de toepassing van de mededingingsregels (zie arrest van 29 april 2015, Total en Elf Aquitaine/Commissie, T-470/11, EU:T:2015:241, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

118 Daarnaast is artikel 299 VWEU – waarin is bepaald dat besluiten van de Commissie die een geldelijke verplichting inhouden, een executoriale titel vormen – van toepassing op besluiten waarbij deze instelling een geldboete oplegt (zie in die zin beschikking van 12 maart 2012, Universal/Commissie, T-42/11, niet gepubliceerd, EU:T:2012:122, punt 29).

119 In de eerste plaats zij in casu opgemerkt dat in overweging 23 van het bestreden besluit ten eerste te lezen staat dat de Commissie van mening is dat de beschikking van 2009, die is bevestigd bij het arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-45/10, niet gepubliceerd, EU:T:2015:507), de grondslag voor de geldboeten blijft.

120 Ten tweede preciseert de Commissie dat volgens de brief waarbij kennis is gegeven van het besluit van 2010, de geldboete moest worden betaald binnen een termijn van drie maanden na dat besluit. Tevens is de Commissie impliciet van oordeel dat in het bestreden besluit een dergelijke datum moest worden vastgesteld.

121 Ten derde merkt de Commissie op dat verzoekster weliswaar bankgaranties heeft gesteld tot op de dag van de nietigverklaring van het besluit van 2010, maar dat zij die garanties sindsdien niet heeft vervangen door nieuwe bankgaranties of door een voorlopige betaling van de verschuldigde geldboete. Daaruit leidt de Commissie dan ook af dat verzoekster vertragingsrente is verschuldigd vanaf de dag waarop de geldboete niet meer was gedekt door enige garantie, meer bepaald vanaf 15 juli 2015, de dag waarop het arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-189/10, EU:T:2015:504), is gewezen.

122 In de tweede plaats zij opgemerkt dat de bepalingen van artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 waarbij het bedrag is vastgesteld van de geldboeten tot betaling waarvan verzoekster, CPA en ACW hoofdelijk waren gehouden, bij het besluit van 2010 zijn vervangen door nieuwe bepalingen, die het totale bedrag van de door ACW verschuldigde geldboete en de hoofdelijkheid tussen de drie vennootschappen hebben gewijzigd.

123 Toen het besluit van 2010 in werking trad en ervan kennis werd gegeven, waren de bepalingen van artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 dus niet meer in hun aanvankelijke bewoordingen van toepassing en konden zij geen grondslag vormen om vast te stellen op welke datum de geldboeten in kwestie opeisbaar zouden worden. Alleen de datum van ontvangst van de kennisgeving van het besluit van 2010, dat sindsdien de rechtsgrond vormde voor de verplichting om die geldboeten te betalen, kon fungeren als beginpunt van een dergelijke termijn.

124 Daarnaast heeft het Gerecht het besluit van 2010 bij het arrest van 15 juli 2015, GEA Group/Commissie (T-189/10, EU:T:2015:504), nietig verklaard voor zover het betrekking had op verzoekster, zodat dit besluit – zoals verzoekster in wezen aanvoert – niet kan dienen als rechtsgrond voor de aan verzoekster opgelegde verplichting de geldboeten in kwestie te betalen of voor de vaststelling van de datum van hun opeisbaarheid.

125 Zoals hierboven in punt 67 is opgemerkt, had die nietigverklaring tot gevolg dat de aanvankelijke bewoordingen van artikel 2, punten 31 en 32, van de beschikking van 2009 herleefden. Deze bewoordingen zijn echter opnieuw vervangen, namelijk door die van artikel 1 van het bestreden besluit.

126 Derhalve moet worden geoordeeld dat de verplichting tot betaling van de geldboeten uitsluitend voortvloeit uit artikel 1 van het bestreden besluit en dat de datum van opeisbaarheid van die geldboeten niet kon worden vastgesteld op een datum die voorafging aan die waarop de kennisgeving van dat besluit werd ontvangen.

127 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het vijfde middel moet worden aanvaard zonder dat het tweede onderdeel hoeft te worden onderzocht, en dat artikel 2 van het bestreden besluit om die reden nietig moet worden verklaard.

128 Gelet op een en ander moet het bestreden besluit in zijn geheel nietig worden verklaard, zonder dat de overige middelen hoeven te worden onderzocht. Aangezien de tot herziening strekkende vordering slechts subsidiair is ingesteld, hoeft deze niet te worden onderzocht.

Kosten

129 Ingevolge artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Besluit C(2016) 3920 final van de Commissie van 29 juni 2016 tot wijziging van beschikking C(2009) 8682 definitief van de Commissie van 11 november 2009 betreffende een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/38589 – Hittestabilisatoren) wordt nietig verklaard.**

2) **De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.**

Gratsias Labucka Ulloa Rubio

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 oktober 2018.

ondertekeningen