ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

18 juli 2013 *

„Hogere voorziening — Mededingingsregelingen — Markt van installatie en onderhoud van liften en roltrappen — Aansprakelijkheid van moedermaatschappij voor door haar dochteronderneming begane inbreuken op kartelrecht — Houdstermaatschappij — Intern nalevingsprogramma van onderneming (‚compliance-programma') — Grondrechten — Beginselen van rechtsstaat in kader van vaststelling van opgelegde geldboeten — Scheiding van machten, legaliteitsbeginsel, verbod van terugwerkende kracht, vertrouwensbeginsel en beginsel van schuldaansprakelijkheid — Verordening (EG) nr. 1/2003 — Artikel 23, lid 2 — Geldigheid — Wettigheid van richtsnoeren van de Commissie van 1998"

In zaak C-501/11 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 27 september 2011,

Schindler Holding Ltd, gevestigd te Hergiswil (Zwitserland),

Schindler Management AG, gevestigd te Ebikon (Zwitserland),

Schindler NV, gevestigd te Brussel (België),

Schindler Sàrl, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),

Schindler Liften BV, gevestigd te 's-Gravenhage (Nederland),

Schindler Deutschland Holding GmbH, gevestigd te Berlijn (Duitsland),

vertegenwoordigd door R. Bechtold en W. Bosch, Rechtsanwälte, en door J. Schwarze, Prozessbevollmächtigter,

rekwirantes,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Sauer en C. Hödlmayr als gemachtigden, bijgestaan door A. Böhlke, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door F. Florindo Gijón en M. Simm als gemachtigden,

interveniënt in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, A. Rosas (rapporteur), E. Juhász, D. Šváby en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 januari 2013,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 april 2013,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorziening verzoeken Schindler Holding Ltd (hierna: „Schindler Holding"), Schindler Management AG (hierna: „Schindler Management"), Schindler NV (hierna: „Schindler België"), Schindler Sàrl (hierna: „Schindler Luxemburg"), Schindler Liften BV (hierna: „Schindler Nederland") en Schindler Deutschland Holding GmbH (hierna: „Schindler Duitsland") (hierna samen: „Schindler-groep") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 13 juli 2011, Schindler Holding e.a./Commissie (T-138/07, Jurispr. blz. II-4819; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van hun beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 512 def. van de Commissie van 21 februari 2007 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (zaak COMP/E-1/38.823 – Liften en roltrappen) (hierna: „litigieuze beschikking"), waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2008, C 75, blz. 19), of, subsidiair, tot verlaging van het bedrag van de hun opgelegde geldboeten.

Toepasselijke bepalingen

2 Artikel 23 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1), dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204) heeft vervangen, bepaalt in de leden 2 tot en met 4:

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

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

[...]

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

[...]

3. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt zowel met de ernst, als met de duur van de inbreuk rekening gehouden.

4. Wanneer aan een ondernemersvereniging een geldboete is opgelegd rekening houdend met de totale omzet van haar leden en deze vereniging insolvent is, is de vereniging verplicht om van haar leden bijdragen te vragen om de geldboete te kunnen betalen.

Wanneer die bijdragen niet binnen een door de Commissie vastgestelde termijn aan de vereniging zijn betaald, kan de Commissie elke onderneming waarvan de vertegenwoordigers lid waren van de betrokken besluitvormende organen van de vereniging, rechtstreeks tot betaling van de boete aanspreken.

Nadat de Commissie betaling heeft geëist op grond van de tweede alinea, kan de Commissie, indien dat nodig is om de volledige betaling van de boete te waarborgen elk lid van de vereniging dat actief was op de markt waarop de inbreuk heeft plaatsgevonden, tot betaling van het saldo aanspreken.

De Commissie mag echter geen betaling uit hoofde van de tweede en derde alinea eisen van ondernemingen die aantonen dat zij de inbreukmakende beslissing van de vereniging niet hebben uitgevoerd en hetzij niet op de hoogte waren van het bestaan ervan, hetzij er actief afstand van hebben genomen vóór de aanvang van het onderzoek van de Commissie naar de zaak.

De financiële aansprakelijkheid van elke onderneming met betrekking tot de betaling van de boete bedraagt niet meer dan 10 % van haar totale omzet in het vorige boekjaar."

3 Artikel 31 van verordening nr. 1/2003 luidt als volgt:

„Het Hof van Justitie heeft volledige rechtsmacht ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of een dwangsom wordt vastgesteld. Het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen."

4 De mededeling van de Commissie met als opschrift „Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [EGKS] worden opgelegd" (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren van 1998"), die gold toen de Commissie de litigieuze beschikking vaststelde, vermeldt in haar aanhef:

„De beginselen die [de] richtsnoeren [van 1998] behelzen, zouden zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie [...] de doorzichtigheid en de objectiviteit van de beslissingen van de Commissie moeten kunnen waarborgen, zonder afbreuk te doen aan de door de wetgever aan de Commissie bij de vaststelling van geldboeten beneden het maximum van 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen verleende discretionaire bevoegdheid. Deze beoordelingsvrijheid moet echter worden uitgeoefend in het raam van een samenhangend, niet-discriminerend beleid, dat op de bij de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels nagestreefde doelstellingen is afgestemd.

Het bedrag van de geldboete zal voortaan volgens de volgende, nieuwe methode worden berekend, die op de vaststelling van een basisbedrag berust, waarop bij verzwarende omstandigheden verhogingen, en bij verzachtende omstandigheden verminderingen worden toegepast."

5 Volgens punt 1 van de richtsnoeren van 1998 „[wordt] [d]it basisbedrag [...] naargelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk bepaald, de enige criteria die in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 worden genoemd".

6 Met betrekking tot de zwaarte is in punt 1, A, van de richtsnoeren van 1998 bepaald dat bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk rekening dient te worden gehouden met de eigen aard van de inbreuk, met de concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is, en met de omvang van de betrokken geografische markt. De inbreuken worden in drie categorieën ingedeeld: niet te ernstige inbreuken, zware inbreuken en zeer zware inbreuken.

7 Volgens de richtsnoeren van 1998 gaat het bij zeer zware inbreuken met name om horizontale beperkingen van het type prijskartel en marktverdelingsregeling. Het mogelijke basisbedrag van de geldboete bedraagt „meer dan 20 miljoen [EUR]".

8 Krachtens punt 2 van de richtsnoeren van 1998 kan het basisbedrag van de geldboete worden verhoogd wegens verzwarende omstandigheden, zoals met name recidive door dezelfde onderneming(en) voor eenzelfde type inbreuk. Volgens punt 3 van die richtsnoeren kan dat basisbedrag worden verlaagd wegens bijzondere verzachtende omstandigheden, zoals het feit dat de betrokken onderneming een louter passieve rol vervulde of slechts meeloopster was bij de totstandbrenging van de inbreuk, het feit dat de inbreukmakende overeenkomsten niet daadwerkelijk zijn toegepast, of de daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingssfeer van de mededeling van de Commissie betreffende het niet-opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4).

9 De mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „mededeling inzake medewerking van 2002"), die op de feiten in kwestie van toepassing is, bepaalt onder welke voorwaarden ondernemingen die met de Commissie meewerken wanneer deze een onderzoek naar een mededingingsregeling instelt, kunnen worden vrijgesteld van geldboeten of aanspraak kunnen maken op een vermindering van de geldboete die hun anders zou worden opgelegd.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

10 De Schindler-groep is een van de grootste wereldwijd actieve groepen die liften en roltrappen leveren. Haar moedermaatschappij is Schindler Holding, die in Zwitserland is gevestigd. De Schindler-groep oefent haar activiteiten uit via nationale dochterondernemingen, met name Schindler België, Schindler Luxemburg, Schindler Nederland en Schindler Duitsland.

11 Nadat de Commissie in de zomer van 2003 werd ingelicht over het mogelijke bestaan van een kartel tussen de grootste Europese liften- en roltrappenfabrikanten die handelsactiviteiten in de Europese Unie verrichten, te weten Kone Belgium NV, Kone GmbH, Kone Luxembourg Sàrl, Kone BV Liften en Roltrappen, Kone Oyj, Otis SA, Otis GmbH & Co. OHG, General Technic-Otis Sàrl, General Technic Sàrl, Otis BV, Otis Elevator Company, United Technologies Corporation, de Schindler-groep, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, ThyssenKrupp Fahrtreppen GmbH, ThyssenKrupp Elevator AG, ThyssenKrupp AG, ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl en ThyssenKrupp Liften BV, heeft zij begin 2004 verificaties in de kantoren van deze ondernemingen verricht. Op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 hebben deze ondernemingen verzoeken ingediend. In de periode van september tot december 2004 heeft de Commissie ook informatieverzoeken gezonden aan de ondernemingen die in België aan de inbreuk hebben deelgenomen, aan verschillende klanten in deze lidstaat en aan de Belgische vereniging Agoria.

12 In de litigieuze beschikking heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de voornoemde ondernemingen en Mitsubishi Elevator Europe BV aan vier complexe inbreuken op artikel 81, lid 1, EG hebben deelgenomen, dit in vier lidstaten, waarbij het telkens ging om één enkele voortdurende inbreuk. Zij hebben namelijk de markten onderling verdeeld door overeenkomsten te sluiten of overleg te plegen over de gunning van aanbestedingen en van overeenkomsten betreffende de

verkoop, de installatie, het onderhoud en de modernisering van liften en roltrappen. Wat de Schindler-groep betreft, is de vroegste begindatum van de inbreuk de datum waarop de inbreuk in Duitsland is begonnen, te weten 1 augustus 1995.

13 In artikel 2 van de litigieuze beschikking is de Schindler-groep als volgt veroordeeld:

„1. Voor de in artikel 1, lid 1, bedoelde inbreuken in België worden de volgende geldboeten opgelegd:

[...]

— [de] Schindler[-groep]: Schindler Holding [...] en [Schindler België], hoofdelijk aansprakelijk: 69 300 000 EUR; [...]

2. Voor de in artikel 1, lid 2, bedoelde inbreuken in Duitsland worden de volgende geldboeten opgelegd:

[...]

— [de] Schindler[-groep]: Schindler Holding [...] en [Schindler Duitsland], hoofdelijk aansprakelijk: 21 458 250 EUR; [...]

[...]

3. Voor de in artikel 1, lid 3, bedoelde inbreuken in Luxemburg worden de volgende geldboeten opgelegd:

[...]

— [de] Schindler[-groep]: Schindler Holding [...] en [Schindler Luxemburg], hoofdelijk aansprakelijk: 17 820 000 EUR; [...]

[...]

4. Voor de in artikel 1, lid 4, bedoelde inbreuken in Nederland worden de volgende geldboeten opgelegd:

[...]

— [de] Schindler[-groep]: Schindler Holding [...] en [Schindler Nederland], hoofdelijk aansprakelijk: 35 169 750 EUR”.

Bestreden arrest

14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 mei 2007, hebben rekwirantes verzocht om nietigverklaring van de litigieuze beschikking en subsidiair om verlaging van het bedrag van de hun opgelegde geldboeten.

15 De Raad van de Europese Unie is toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Volgens de bij het Gerecht ingediende memorie betrof de interventie van de Raad de door rekwirantes opgeworpen exceptie van onwettigheid van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003.

16 Bij beschikking van 4 september 2007, die op 30 juni 2009 aan het Gerecht is meegedeeld, heeft de Commissie artikel 4 van de litigieuze beschikking gerectificeerd. Ten gevolge van die rectificatie wordt Schindler Management in die beschikking niet langer als adressaat vermeld. Het Gerecht heeft in de punten 43 en 44 van het bestreden arrest vastgesteld dat het beroep, voor zover het betrekking had op die onderneming, door die rectificatie zonder voorwerp was geworden en geen uitspraak meer behoefde.

17 Ter ondersteuning van hun beroepen hebben rekwirantes dertien middelen aangevoerd, die door het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest als volgt zijn opgesomd:

„Met het eerste middel stellen zij dat het beginsel van de legaliteit van sancties is geschonden omdat artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 de Commissie een onbeperkte beoordelingsbevoegdheid bij de berekening van de geldboeten verleent. Het tweede middel betreft de schending van het verbod van terugwerkende kracht bij de toepassing van de richtsnoeren van 1998 en van de mededeling inzake medewerking van 2002. Met het derde middel stellen [rekwirantes] dat het beginsel van de legaliteit van sancties is geschonden en dat de Commissie onbevoegd is om de richtsnoeren van 1998 vast te stellen. Het vierde middel betreft de onrechtmatigheid van de mededeling inzake medewerking van 2002 wegens schending van het beginsel nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere [...], het beginsel in dubio pro reo en het evenredigheidsbeginsel. Het vijfde middel betreft de schending van het beginsel van de scheiding der machten en de niet-inachtneming van de vereisten van een eerlijk proces. Het zesde middel betreft het onteigenende karakter van de aan [rekwirantes] opgelegde geldboeten. Met het zevende en het achtste middel stellen [rekwirantes] dat de richtsnoeren van 1998 zijn geschonden bij de vaststelling van het uitgangsbedrag van de geldboeten en bij de beoordeling van de verzachtende omstandigheden. Met het negende middel betogen zij dat de richtsnoeren van 1998 en de mededeling inzake medewerking van 2002 zijn geschonden bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten voor de inbreuken in België, Duitsland en Luxemburg. Het tiende middel betreft de onevenredigheid van de boetebedragen. Met het elfde middel stellen [rekwirantes] dat de [litigieuze] beschikking niet geldig ter kennis is gebracht van Schindler Holding. Met het twaalfde middel stellen zij dat Schindler Holding niet aansprakelijk is. Het dertiende middel, ten slotte, betreft de schending van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003."

18 Het Gerecht heeft de volgorde van die middelen als volgt gewijzigd in de punten 47 en 48 van het bestreden arrest:

„47 Dienaangaande zij opgemerkt dat verschillende grieven van [rekwirantes] betrekking hebben op de rechtmatigheid van de [litigieuze] beschikking in haar geheel en dus eerst zullen worden onderzocht. Dit geldt voor de grief die verzoeksters in het kader van hun vijfde middel hebben geformuleerd en die in wezen betrekking heeft op de schending van artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: ‚EVRM'). Tot de grieven inzake de rechtmatigheid van de [litigieuze] beschikking in haar geheel behoren ook die welke in het kader van het elfde en het twaalfde middel zijn aangevoerd, waarmee [rekwirantes] respectievelijk stellen dat de [litigieuze] beschikking onrechtmatig is voor zover zij tot Schindler Holding is gericht, omdat zij niet geldig ter kennis is gebracht, en voor zover Schindler Holding hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld.

48 Vervolgens zullen de grieven inzake de rechtmatigheid van artikel 2 van de [litigieuze] beschikking worden onderzocht, die in het kader van de andere middelen zijn aangevoerd. Het Gerecht acht het aangewezen om de grieven van [rekwirantes] als volgt te onderzoeken. Om te beginnen zullen het eerste, het tweede, het derde en het vierde middel worden onderzocht, in het kader waarvan [rekwirantes] verschillende excepties inzake de onrechtmatigheid van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, de richtsnoeren van 1998 en de mededeling inzake medewerking van 2002 opwerpen. Vervolgens zal het Gerecht het zesde middel onderzoeken, volgens hetwelk de [litigieuze] beschikking een onteigenend karakter heeft. Ten slotte zal het Gerecht het zevende, het

achtste, het negende, het tiende en het dertiende middel onderzoeken, in het kader waarvan [rekwirantes] verschillende grieven inzake de vaststelling van het bedrag van hun geldboeten hebben aangevoerd."

19 Het Gerecht heeft al deze middelen afgewezen en het beroep in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen

20 Rekwirantes vorderen in wezen dat het bestreden arrest wordt vernietigd en dat de litigieuze beschikking nietig wordt verklaard, subsidiair dat de geldboeten worden ingetrokken of verlaagd, meer subsidiair dat de zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht, en ten slotte dat de Commissie wordt verwezen in de kosten.

21 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirantes in de kosten.

22 De Raad concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening, wat de exceptie van onwettigheid inzake verordening nr. 1/2003 betreft, en verzoekt het Hof een passende beslissing te nemen over de kosten.

Hogere voorziening

23 Tot staving van hun hogere voorziening voeren rekwirantes dertien middelen aan.

Eerste middel: schending van het beginsel van de scheiding der machten en niet-inachtneming van de vereisten van een eerlijk proces

Argumenten van partijen

24 Met hun eerste middel komen rekwirantes op tegen het antwoord dat het Gerecht heeft gegeven op hun middel inzake schending van artikel 6 EVRM, waarmee zij betoogden dat de procedure van de Commissie in strijd is met het beginsel van de scheiding der machten en de beginselen van de rechtsstaat, die overeenkomstig die bepaling van toepassing zijn op strafrechtelijke procedures. Zij bekritiseren met name punt 53 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat beschikkingen van de Commissie waarbij geldboeten wegens schending van het mededingingsrecht worden opgelegd, niet strafrechtelijk van aard zijn. Zij menen dat het Gerecht in zijn redenering geen rekening heeft gehouden met het belang van de opgelegde geldboeten, noch met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, die de toestand radicaal heeft gewijzigd.

25 Rekwirantes herinneren aan de criteria van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM"), Engel e.a./Nederland, van 8 juni 1976 (serie A, nr. 22, punten 80 e.v.) en betogen dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat het arrest van het EHRM, Jussila/Finland, van 23 november 2006 (*Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, punt 31) ook op kartelprocedures kon worden toegepast. Volgens dit laatste arrest is het voor bepaalde categorieën van inbreuken die niet tot de harde kern van het strafrecht behoren, niet nodig dat de beslissing door een rechterlijke instantie wordt genomen, voor zover in een volledige toetsing van de rechtmatigheid van die beslissing is voorzien. Rekwirantes voeren aan dat kartelprocedures deel uitmaken van „de harde kern van het strafrecht" in de zin van dat arrest. Zij verwijzen in dit verband naar het arrest van het Gerecht van 15 december 2010, E.ON Energie/Commissie (T-141/08, Jurispr. blz. II-5761), en naar punt 160 van het bestreden arrest.

26 Voorts betogen rekwirantes dat de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak, met name de arresten van 29 oktober 1980, van Landewyck e.a./Commission (209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 81), en 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie (100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 7), volgens welke de Commissie niet kan worden aangemerkt als een gerecht in de zin van artikel 6 EVRM, achterhaald is ten gevolge van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon en de rechtstreekse toepasselijkheid van het EVRM. Volgens rekwirantes had de sanctie moeten worden opgelegd door een gerecht en niet door een administratieve instantie zoals de Commissie. Zij betogen in dit verband dat in casu, vanwege het belang van de sancties, geen toepassing kan worden gemaakt van de rechtspraak van het EHRM die voortvloeit uit de arresten Öztürk/Duitsland van 21 februari 1984 (serie A, nr. 73) en Bendenoun/Frankrijk van 24 februari 1994 (serie A, nr. 284), volgens welke met name in het geval van een groot aantal inbreuken – wat volgens rekwirantes een „massadelict" uitmaakt – of in het geval van lichte te vervolgen inbreuken, een sanctie mag worden opgelegd door een administratieve instantie indien een volledige rechterlijke toetsing kan worden gewaarborgd.

27 De Commissie en de Raad betogen dat het door de Unierechter op de beslissingen van de Commissie uitgeoefende toezicht waarborgt dat het in artikel 6, lid 1, EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") verankerde recht op een eerlijk proces wordt geëerbiedigd.

28 In repliek betogen rekwirantes dat de beginselen van het arrest van het EHRM van 27 september 2011, A. Menarini Diagnostics/Italië (beroep nr. 43509/08), waar de Commissie in haar memorie van antwoord naar verwijst, niet zomaar kunnen worden toegepast op deze zaak, aangezien de Commissie – anders dan de Italiaanse mededingingsautoriteit, waarover het in dat arrest ging – geen onafhankelijke administratieve instantie is. In tegenstelling tot hetgeen artikel 6 EVRM vereist, heeft het Gerecht overigens geen onbegrensd feitenonderzoek verricht.

29 In dupliek voert de Commissie aan dat het Gerecht de feiten niet ambtshalve hoeft te onderzoeken, maar dat het de taak van verzoekers is om middelen op te werpen en bewijs aan te dragen (arrest Hof van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, Jurispr. blz. I-13085, punt 62, en reeds aangehaald arrest EHRM, A. Menarini Diagnostics/Italië, punt 63).

Beoordeling door het Hof

30 In dit verband moet worden vastgesteld dat het eerste middel gebaseerd is op de onjuiste premisse dat de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon de in casu toepasselijke rechtsregels heeft gewijzigd en dat de litigieuze beschikking derhalve in strijd is met artikel 6 EVRM omdat zij door de Commissie en niet door een gerecht is vastgesteld.

31 De litigieuze beschikking is vastgesteld op 21 februari 2007, dus vóór 13 december 2007, de dag dat het Verdrag van Lissabon is aangenomen, en a fortiori vóór 1 december 2009, de dag waarop dit Verdrag in werking getreden is. Volgens vaste rechtspraak moet, in het kader van een beroep tot nietigverklaring, de rechtmatigheid van de bestreden handeling worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie zoals die bestonden op de datum waarop die handeling is vastgesteld (zie arresten van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7; 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, Jurispr. blz. I-3875, punt 87, en 28 juli 2011, Agrana Zucker, C-309/10, Jurispr. blz. I-7333, punt 31).

32 Voorts maken de door het EVRM gewaarborgde grondrechten, zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt, als algemene beginselen weliswaar deel uit van het recht van de Unie en bepaalt artikel 52, lid 3, van het Handvest weliswaar dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd

verdrag aan worden toegekend, maar is het EVRM, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument (zie arresten van 24 april 2012, Kamberaj, C-571/10, punt 62, en 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, punt 44).

33 Anders dan rekwirantes betogen, is het feit dat de beslissingen tot oplegging van geldboeten in mededingingszaken door de Commissie worden vastgesteld op zich in ieder geval niet in strijd met artikel 6 EVRM, zoals het door het EHRM wordt uitgelegd. In dit verband moet worden opgemerkt dat het EHRM in het reeds aangehaalde arrest A. Menarini Diagnostics/Italië heeft geoordeeld, met betrekking tot een sanctie die de Italiaanse mededingingsautoriteit had opgelegd naar aanleiding van mededingingsbeperkende praktijken die vergelijkbaar waren met die welke rekwirantes worden verweten, dat de sanctie, gelet op het hoge bedrag van de geldboete, strafrechtelijk van aard was.

34 Zij heeft in punt 58 van dat arrest evenwel in herinnering gebracht dat het niet onverenigbaar is met het EVRM om administratieve instanties de taak op te leggen inbreuken op de mededingingsregels te vervolgen en te bestraffen, voor zover de belanghebbende tegen elke aldus tegen hem genomen beslissing beroep kan instellen bij een gerecht dat de in artikel 6 EVRM neergelegde waarborgen biedt.

35 In punt 59 van het reeds aangehaalde arrest A. Menarini Diagnostics/Italië heeft het EHRM gepreciseerd dat artikel 6 EVRM er zich als zodanig niet tegen verzet dat in een administratieve procedure een „straf” eerst door een administratieve instantie wordt opgelegd. Voor de naleving van dat artikel is evenwel vereist dat de beslissing van een administratieve instantie die zelf niet aan de in artikel 6, lid 1, EVRM gestelde voorwaarden voldoet, vervolgens kan worden getoetst door een rechterlijk orgaan met volledige rechtsmacht. Kenmerkend voor een dergelijk orgaan is onder meer dat het bevoegd is om de bestreden beslissing van het lagere orgaan op alle punten, feitelijk en rechtens, te herzien. Het rechterlijk orgaan dient met name de bevoegdheid te hebben om te oordelen over alle feitelijke en juridische vragen die relevant zijn in het kader van het geding dat bij hem aanhangig is gemaakt.

36 In het kader van een uitspraak over het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, dat thans in artikel 47 van het Handvest is neergelegd als een algemeen beginsel van Unierecht en de tegenhanger van artikel 6, lid 1, EVRM in het Unierecht vormt, heeft het Hof geoordeeld dat de Unierechter niet enkel beschikt over het in het VWEU neergelegde wettigheidstoezicht, maar ook over een volledige rechtsmacht, die hem overeenkomstig artikel 261 VWEU is verleend bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 en hem de bevoegdheid geeft zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom in te trekken, te verlagen of te verhogen (reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 63).

37 Met betrekking tot het wettigheidstoezicht heeft het Hof eraan herinnerd dat de Unierechter dit moet uitoefenen op basis van de gegevens die de verzoeker ter onderbouwing van de aangevoerde middelen heeft overgelegd en dat hij zich bij dat toezicht niet kan verlaten op de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt, noch inzake de keuze van de factoren die bij de toepassing van de in de richtsnoeren van 1998 vermelde criteria in aanmerking worden genomen, noch inzake de beoordeling van deze factoren, om af te zien van een grondig toezicht in rechte en in feite (reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 62).

38 Aangezien het in de Verdragen bepaalde toezicht inhoudt dat de Unierechter een toezicht in feite en in rechte uitoefent en dat hij het bewijs kan beoordelen, de bestreden beslissing nietig kan verklaren en de boetebedragen kan wijzigen, heeft het Hof geoordeeld dat het in artikel 263 VWEU bedoelde wettigheidstoezicht, aangevuld met de in artikel 31 van verordening nr. 1/2003 neergelegde toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht ter zake van de hoogte van de geldboete, niet in strijd is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, dat thans in artikel 47 van het Handvest is verankerd (reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 67).

39 Gelet op een en ander is het eerste middel ongegrond.

Tweede middel: schending van het beginsel dat rechtstreekse bewijzen moeten worden verkregen

Argumenten van partijen

40 Met hun tweede middel verwijzen rekwirantes naar het vierde middel dat zij tot staving van hun beroep in eerste aanleg hebben aangevoerd. Volgens het beginsel van de „rechtstreekse" bewijsverkrijging moet het Gerecht zijn overtuiging rechtstreeks ontlenen aan de personen die een verklaring afleggen of aan het andere door hen geleverde bewijs. De getuigen moeten onder ede worden gehoord ter openbare terechtzitting van een rechterlijke instantie en de beschuldigde ondernemingen moeten hen kunnen ondervragen.

41 De vaststelling van de feiten door de Commissie en het toezicht door het Gerecht voldoen niet aan die vereisten, aangezien zij vaak louter zijn gebaseerd op de schriftelijke uiteenzetting van de feiten door de ondernemingen die meewerkten met de Commissie. Bij verklaringen die in het kader van de mededeling inzake medewerking van 2002 worden afgelegd, bestaat echter een aanzienlijk gevaar dat de meewerkende ondernemingen de feiten onjuist weergeven of overdrijven.

42 Volgens de Commissie is het tweede middel niet-ontvankelijk.

Beoordeling door het Hof

43 Zoals blijkt uit artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in de versie die gold toen de onderhavige hogere voorziening werd ingesteld, moet een hogere voorziening duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven (zie met name arresten van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 34, en 8 januari 2002, Frankrijk/Monsanto en Commissie, C-248/99 P, Jurispr. blz. I-1, punt 68).

44 Zoals de Commissie in haar memorie van antwoord heeft benadrukt, is het tweede middel abstract geformuleerd en geeft het niet aan tegen welke punten van het bestreden arrest het is gericht. Ter bepaling van de inhoud van dit middel wordt louter verwezen naar het vierde middel dat in eerste aanleg is aangevoerd. Dat middel, waarmee werd betoogd dat de mededeling inzake medewerking van 2002 onrechtmatig is wegens schending van de beginselen „nemo tenetur se ipsum accusare", „nemo tenetur se ipsum prodere" en „in dubio pro reo" alsook van het evenredigheidsbeginsel, houdt echter geen verband met het tweede middel van de hogere voorziening.

45 Hieruit blijkt dat het tweede middel te onduidelijk is om te kunnen worden beantwoord en niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

46 Voor zover rekwirantes kritiek uiten op het feit dat voor het Gerecht geen getuigen zijn gehoord, hoeft er hoe dan ook slechts aan te worden herinnerd dat het in een beroep tegen een mededingingsbeschikking van de Commissie in beginsel aan de verzoeker staat middelen tegen die beschikking aan te voeren en bewijs te leveren ter ondersteuning van die middelen (zie reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 64). Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van haar conclusie heeft opgemerkt, hebben rekwirantes de in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette feiten niet betwist en het Gerecht evenmin verzocht om getuigen te horen.

47 Derhalve is het tweede middel niet-ontvankelijk.

Derde middel: artikel 23 van verordening nr. 1/2003 is ongeldig omdat het legaliteitsbeginsel is geschonden

Argumenten van partijen

48 Met hun derde middel herinneren rekwirantes aan het eerste middel dat zij tot staving van hun vordering in eerste aanleg hadden aangevoerd. Met dat middel betoogden zij dat artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 onverenigbaar is met het beginsel van de rechtsstaat en van nauwkeurigheid van de toepasselijke wet (nulla poena sine lege certa), dat voortvloeit uit artikel 7 EVRM en artikel 49 van het Handvest.

49 Zij voeren aan dat de wetgever zelf de essentiële onderdelen van de te reglementeren materies moet vaststellen. Sinds het Verdrag van Lissabon is dat beginsel uitdrukkelijk verankerd in artikel 290, lid 1, tweede alinea, laatste zin, VWEU, waarin is bepaald dat „[e]ssentiële onderdelen van een gebied [...] uitsluitend bij een wetgevingshandeling [worden] geregeld en [...] derhalve niet het voorwerp [kunnen] zijn van bevoegdheidsdelegatie".

50 Volgens rekwirantes vloeit de schending van het legaliteitsbeginsel voort uit het feit dat artikel 23 van verordening nr. 1/2003 het begrip „onderneming" niet definieert. De Commissie en de rechterlijke instanties van de Unie kennen aan dit begrip een buitensporig ruime draagwijdte toe doordat zij gebruikmaken van het concept economische eenheid. Dat concept heeft echter niets meer te maken met het begrip rechtspersoon, dat de wetgever van de Unie stellig voor ogen had. Rekwirantes betogen dat het gebruik van het begrip „onderneming" afbreuk doet aan de rechten van de moedermaatschappij, die hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld zonder dat daarvoor een reële en gedetailleerde basis te vinden is in een formele wet.

51 De schending van het legaliteitsbeginsel vloeit tevens voort uit het feit dat de sancties die bij schending van de mededingingsregels worden opgelegd, onbepaald zijn. Volgens rekwirantes zijn de zwaarte en de duur van de inbreuk geen voldoende nauwkeurige criteria. De richtsnoeren van 1998 en de mededeling inzake medewerking van 2002 kunnen dat niet verhelpen, aangezien zij niet bindend zijn, zoals het Hof in het arrest Pfleiderer van 14 juni 2011 heeft vastgesteld (C-360/09, Jurispr. blz. I-5161, punt 23). Voorts is de grens van 10 % van de omzet, die volgens artikel 23 van verordening nr. 1/2003 het boeteplafond vormt, variabel en hangt zij met name af van de beschikkingspraktijk van de Commissie en de ondernemingen waaraan de inbreuk wordt toegerekend, heeft zij betrekking op de onderneming en niet op de handeling, en vormt zij – anders dan het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest heeft geoordeeld – geen „absolute en becijferbare bovengrens". Ten slotte vormt de volledige rechtsmacht geen compensatie voor het feit dat de wet onnauwkeurig is, nog los van de omstandigheid dat die volledige rechtsmacht slechts in theorie bestaat en dat het Gerecht deze doorgaans niet uitoefent.

52 De Commissie en de Raad voeren aan dat artikel 290 VWEU niet relevant is om de rechtmatigheid van artikel 23 van verordening nr. 1/2003 te beoordelen. Het argument dat de in dit artikel bedoelde term „onderneming" onvoldoende nauwkeurig is, is volgens de Raad nieuw en dus niet-ontvankelijk. Voorts wijzen de Commissie en de Raad erop dat de rechterlijke instanties van de Unie de bedoelde term hebben gepreciseerd in hun rechtspraak, wat strookt met de rechtspraak van het EHRM. Volgens hen moet ook het argument dat de sanctie onbepaald is, worden afgewezen, gelet op de rechtspraak inzake artikel 15 van verordening nr. 17 en artikel 23 van verordening nr. 1/2003.

Beoordeling door het Hof

53 Rekwirantes' derde middel betreft het antwoord dat het Gerecht heeft gegeven op hun eerste middel in eerste aanleg, maar geeft niet duidelijk aan tegen welke onderdelen van het bestreden arrest het is gericht. Aangezien het Gerecht het eerste middel in eerste aanleg in de punten 93 tot en met 116 van het bestreden arrest heeft behandeld, moet naar dat gedeelte van het bestreden arrest worden verwezen.

54 Uit het onderzoek van zowel het bestreden arrest als het beroep in eerste aanleg blijkt dat rekwirantes, zoals de advocaat-generaal in punt 139 van haar conclusie heeft opgemerkt, voor het Gerecht niet hebben aangevoerd dat het begrip „onderneming" in het licht van het legaliteitsbeginsel onbepaald is en dat het Gerecht een dergelijk argument niet heeft onderzocht.

55 Dit argument moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien het Hof in het kader van een hogere voorziening in beginsel enkel bevoegd is om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de feitenrechters zijn behandeld (arrest van 13 maart 2012, Melli Bank/Raad, C-380/09 P, punt 92).

56 Met betrekking tot het argument dat het niveau van de geldboeten onvoldoende nauwkeurig is bepaald in het licht van het legaliteitsbeginsel, zij in herinnering geroepen dat de bepalingen van het Verdrag van Lissabon, zoals in punt 31 van dit arrest is uiteengezet, niet relevant zijn om een middel inzake een vóór de ondertekening van dit Verdrag gegeven mededingingsbeschikking te beoordelen. Het argument betreffende schending van artikel 290 VWEU is derhalve niet ter zake dienend.

57 In punt 96 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, zonder daarbij blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, in herinnering gebracht dat het legaliteitsbeginsel vereist dat de wet een duidelijke omschrijving geeft van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen (arrest van 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, Jurispr. blz. I-5361, punt 94). In punt 99 van dat arrest heeft het Gerecht, eveneens zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, herinnerd aan de criteria die in de rechtspraak van het EHRM worden gehanteerd om uit te maken of een wet duidelijk is, te weten dat de duidelijkheid niet enkel op basis van de tekst van de relevante bepaling moet worden beoordeeld, maar ook op basis van de preciseringen die daarop in vaste en gepubliceerde rechtspraak zijn aangebracht (zie in die zin arrest EHRM van 27 september 1995, G/Frankrijk, serie A, nr. 325-B, punt 25) en dat het feit dat een wet een beoordelingsbevoegdheid toekent op zich niet in strijd is met het vereiste van voorzienbaarheid, mits de omvang en de wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid, gelet op het betrokken rechtmatige doel, voldoende duidelijk zijn omschreven om het individu naar behoren tegen willekeur te beschermen (arrest EHRM Margareta en Roger Andersson/Zweden, 25 februari 1992, serie A, nr. 226, punt 75).

58 Volgens de rechtspraak van het Hof kent artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 de Commissie weliswaar een beoordelingsmarge toe, maar beperkt het de uitoefening daarvan door objectieve criteria in te voeren waaraan de Commissie zich moet houden. Zo geldt een absolute en becijferbare bovengrens voor de geldboete die aan een onderneming kan worden opgelegd, zodat de maximumboete die aan een gegeven onderneming kan worden opgelegd, vooraf kan worden bepaald. De uitoefening van die beoordelingsbevoegdheid wordt ook beperkt door de gedragsregels die de Commissie zichzelf heeft opgelegd in de mededeling inzake medewerking van 2002 en in de richtsnoeren van 1998. Bovendien is de bekende en toegankelijke administratieve praktijk van de Commissie vatbaar voor volledige toetsing door de rechter van de Unie, wiens vaste rechtspraak het mogelijk heeft gemaakt om de begrippen uit artikel 23, lid 2, te verduidelijken. Bijgevolg kan een bedachtzaam marktdeelnemer zich, zo nodig met de bijstand van een juridisch adviseur, een voldoende nauwkeurig beeld vormen van de berekeningsmethode en de omvang van de aan een bepaald gedrag verbonden geldboeten. Het feit dat die marktdeelnemer het niveau van de geldboeten

die de Commissie in een concreet geval zal opleggen vooraf niet nauwkeurig kan kennen, kan geen schending opleveren van het beginsel van legaliteit van straffen (zie in die zin ook arrest van 22 mei 2008, Evonik Degussa/Commissie, C-266/06 P, punten 50-55).

59 Gelet op een en ander moet worden geconstateerd dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie te onderzoeken in het licht van met name de objectieve criteria, de algemene rechtsbeginselen en de richtsnoeren van 1998 waaraan de Commissie zich moet houden, en door in punt 116 van het bestreden arrest tot de slotsom te komen dat de exceptie van onwettigheid van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, die op schending van het beginsel van de legaliteit van straffen was gebaseerd, moest worden verworpen.

60 Derhalve is het derde middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond.

Vierde middel: de richtsnoeren van 1998 zijn ongeldig omdat de Commissie geen wetgevende bevoegdheid heeft

Argumenten van partijen

61 Met hun vierde middel bekritiseren rekwirantes het oordeel van het Gerecht dat de richtsnoeren van 1998 „enkel [hebben] bijgedragen tot de nadere afbakening van de [...] grenzen die aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de Commissie zijn gesteld". Zij voeren aan dat de Raad deze richtsnoeren, die in de praktijk bepalend zijn bij de vaststelling van de geldboeten, in zijn hoedanigheid van wetgever had moeten aannemen. Zij verwijzen dienaangaande naar artikel 290, lid 1, VWEU, betreffende de overdracht van bevoegdheden aan de Commissie bij wetgevingshandeling.

62 Rekwirantes bekritiseren ook punt 136 van het bestreden arrest en met name de overweging van het Gerecht dat de berekeningsmethode van de geldboeten en de bepaling van hun omvang terecht aan de beoordeling van de Commissie zijn overgelaten, gelet op de afschrikkende werking van de geldboeten. Met die uitspraak laat het Gerecht de doelstellingen van bestraffing en afschrikking immers primeren op het vereiste dat een sanctie verenigbaar is met de rechtsstaat.

63 Volgens de Commissie vormen de richtsnoeren van 1998 niet de rechtsgrondslag van de opgelegde geldboeten, maar preciseren zij enkel hoe de Commissie artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 toepast en zorgen zij voor een eenvormige administratieve praktijk. Het gaat dus om puur administratieve bepalingen van de Commissie, die de rechterlijke instanties van de Unie in beginsel niet binden (reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 62). Dat is wat het Gerecht in punt 133 van het bestreden arrest heeft aangegeven.

64 De richtsnoeren van 1998 vormen geen gedelegeerde wetgeving. Hoe dan ook bepaalt artikel 290, lid 1, VWEU, dat dateert van na de vaststelling van de litigieuze beschikking, niet wanneer een handeling een delegatie behoeft, maar uitsluitend hoe de bevoegdheidsdelegatie moet gebeuren in een bepaald domein, dat in casu niet aan de orde is. Aangezien de regeling in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bovendien niet in strijd is met het nauwkeurigheidsbeginsel, is de kritiek dat de richtsnoeren van 1998 onnauwkeurig zijn, des te meer ongegrond.

Beoordeling door het Hof

65 Opnieuw moet eraan worden herinnerd dat de bepalingen van het Verdrag van Lissabon, zoals in punt 31 van het onderhavige arrest reeds is gepreciseerd, niet relevant zijn in het kader van de beoordeling van een middel dat een vóór de ondertekening van dit Verdrag gegeven mededingingsbeschikking betreft.

66 Hoe dan ook zijn de richtsnoeren van 1998 noch wetgeving, noch gedelegeerde wetgeving in de zin van artikel 290, lid 1, VWEU, en vormen zij evenmin de rechtsgrond voor de geldboeten die op het gebied van de mededinging worden opgelegd. Enkel artikel 23 van verordening nr. 1/2003 vormt immers de grondslag voor laatstbedoelde geldboeten.

67 De richtsnoeren van 1998 bevatten een gedragsregel voor de te volgen praktijk, waarvan de administratie in een concreet geval niet mag afwijken zonder daarvoor redenen te geven die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling (zie arrest van 18 mei 2006, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, C-397/03 P, Jurispr. blz. I-4429, punt 91), en beschrijven enkel de wijze waarop de Commissie de inbreuk onderzoekt en de criteria die zij zichzelf verplicht in aanmerking te nemen bij de vaststelling van de geldboete (zie reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 60).

68 Geen enkele verdragsbepaling verbiedt een instelling om een dergelijke indicatieve gedragsregel vast te leggen.

69 De Commissie was dus bevoegd om de richtsnoeren van 1998 vast te stellen. Bijgevolg is het vierde middel ongegrond.

Vijfde middel: schending van het verbod van terugwerkende kracht en van het vertrouwensbeginsel

Argumenten van partijen

70 Met hun vijfde middel bekritiseren rekwirantes de punten 117 tot en met 130 van het bestreden arrest. Zij betogen dat de richtsnoeren van 1998, gesteld al dat deze geldig waren, niet kunnen worden toegepast, aangezien het verbod van terugwerkende kracht dan zou worden geschonden.

71 De door het Gerecht in punt 125 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak, volgens welke de Commissie niet kan worden verhinderd het niveau van de geldboeten te verhogen indien dit noodzakelijk is voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels, en de in punt 126 van dat arrest aangehaalde rechtspraak, volgens welke ondernemingen geen gewettigd vertrouwen kunnen hebben in het feit dat de Commissie het vroeger gehanteerde niveau van de geldboeten niet zal overschrijden of een bepaalde methode voor de berekening van de geldboeten zal toepassen, zijn onverenigbaar met artikel 7, lid 1, EVRM, dat verbiedt dat sancties op onvoldoende voorzienbare wijze met terugwerkende kracht worden verzwaard.

72 Volgens rekwirantes heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat het verbod om een sanctie op te leggen die meer bedraagt dan 10 % van de omzet, een wezenlijke inperking van de beoordelingsbevoegdheid inhoudt. Bovendien mocht het Gerecht niet enerzijds verklaren dat de richtsnoeren van 1998 tot een grotere voorzienbaarheid van de sanctie hebben geleid en anderzijds de Commissie toestaan die richtsnoeren ten nadele van de betrokken ondernemingen met terugwerkende kracht te wijzigen.

73 Ten slotte betogen rekwirantes dat de richtsnoeren van 1998 geen „wet” zijn in de zin van artikel 7, lid 1, EVRM, zodat het verbod van terugwerkende kracht a fortiori van toepassing moet zijn op de administratieve praktijk van de Commissie.

74 Volgens de Commissie is het oordeel waartoe het Gerecht in de punten 123 en 125 van het bestreden arrest is gekomen, te weten dat noch het verbod van terugwerkende kracht, noch het vertrouwensbeginsel is geschonden, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof (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, punt 231).

Beoordeling door het Hof

75 Zoals de advocaat-generaal in de punten 169 en 170 van haar conclusie heeft aangegeven, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 118 tot en met 129 van het bestreden arrest de vaste rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Unie, volgens welke noch de richtsnoeren van 1998, noch de praktijk van de Commissie met betrekking tot het niveau van geldboeten in mededingingszaken in strijd zijn met het verbod van terugwerkende kracht of met het vertrouwensbeginsel, in herinnering te brengen en toe te passen (zie reeds aangehaalde arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punten 217, 218 en 227-231, en Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, punt 25, en arrest van 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punten 87-92).

76 Het vijfde middel is dan ook ongegrond.

Zesde middel: schending van het vermoeden van onschuld

Argumenten van partijen

77 Met hun zesde middel verwijzen rekwirantes naar het twaalfde middel van het beroep in eerste aanleg. Volgens hen eerbiedigt de Commissie de grondbeginselen inzake toerekening van inbreuken niet en stelt zij dat een onderneming aansprakelijk is zodra een werknemer van één van haar dochterondernemingen in het kader van zijn functie in strijd met het kartelrecht heeft gehandeld.

78 Een dergelijke handelwijze schendt niet alleen artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, dat slechts kan worden toegepast indien de onderneming „opzettelijk of uit onachtzaamheid" heeft gehandeld, maar ook het in artikel 48, lid 1, van het Handvest en artikel 6, lid 2, EVRM neergelegde vermoeden van onschuld.

79 Volgens rekwirantes kan enkel een wettelijke bepaling vaststellen volgens welke criteria aan een rechtspersoon gedragingen van diens wettelijke vertegenwoordigers of van andere medewerkers kunnen worden toegerekend. Naargelang van het geval kan de schending van de toezichtplicht een voorwaarde zijn om inbreuken te kunnen toerekenen. Het Gerecht heeft in punt 88 van het bestreden arrest echter vastgesteld dat Schindler Holding al het mogelijke heeft gedaan om te verhinderen dat haar dochterondernemingen in strijd met artikel 81 EG handelden.

80 Volgens de Commissie voeren rekwirantes een middel aan dat zij niet in hun beroep bij het Gerecht hebben aangevoerd en dat om die reden niet-ontvankelijk moet worden verklaard. In ieder geval berust het op de verkeerde premisse dat ten aanzien van de moedermaatschappij geen inbreuk is vastgesteld.

Beoordeling door het Hof

81 Rekwirantes verwijzen naar het twaalfde middel van het beroep in eerste aanleg, maar preciseren niet welke punten van het bestreden arrest zij bekritiseren. Uit vaste rechtspraak, die in punt 43 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, volgt evenwel dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven.

82 Indien wordt verwezen naar de – door het Gerecht in de punten 47 en 48 van het bestreden arrest uiteengezette – volgorde waarin de middelen zijn onderzocht, kan in ieder geval worden verondersteld dat het zesde middel betrekking heeft op de punten 63 tot en met 92 van dat arrest, waarin het Gerecht het middel heeft onderzocht waarmee werd betoogd dat de litigieuze beschikking

onrechtmatig is, voor zover Schindler Holding daarin hoofdelijk aansprakelijk is gesteld. Die punten zien echter niet op de toerekening aan een rechtspersoon van gedragingen van zijn wettelijke vertegenwoordigers of zijn medewerkers, maar wel op de toerekening aan een moedermaatschappij van gedragingen van haar dochterondernemingen.

83 Zo rekwirantes ter discussie willen stellen dat aan een rechtspersoon gedragingen van diens wettelijke vertegenwoordigers of medewerkers worden toegerekend, betreft het een nieuw middel, dat niet-ontvankelijk is in het kader van een hogere voorziening. Zoals uit de in punt 55 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak blijkt, is het Hof in het kader van een hogere voorziening in beginsel immers enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de feitenrechters zijn behandeld.

84 Uit een en ander volgt dat het zesde middel niet rechtens genoegzaam preciseert tegen welke punten van het bestreden arrest het is gericht, te onduidelijk is om te kunnen worden beantwoord en hoe dan ook nieuw is. Derhalve is het niet-ontvankelijk.

Zevende middel: onjuiste rechtsopvatting bij de erkenning van de hoofdelijke aansprakelijkheid van Schindler Holding

Argumenten van partijen

85 Met hun zevende middel komen rekwirantes op tegen de punten 63 tot en met 92 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het twaalfde middel van het beroep in eerste aanleg heeft afgewezen. Met laatstbedoeld middel betoogden rekwirantes dat niet was voldaan aan de voorwaarden waaronder Schindler Holding aansprakelijk kon worden gesteld voor de inbreuken die haar dochterondernemingen hadden begaan.

86 Zij voeren aan dat de rechtspraak van het Hof en het Gerecht waarin wordt aanvaard dat een moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk is voor de door haar dochterondernemingen begane inbreuken, in strijd is met de nationale wetgevingen inzake ondernemingen, die in beginsel geen uitbreiding van de aansprakelijkheid aanvaarden in het geval van juridisch onderscheiden rechtspersonen en die het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van aandeelhouders en vennoten voor de schulden van hun vennootschap in acht nemen. In de rechtsordes van de lidstaten volstaat met name het loutere vermoeden dat de directie van de moedermaatschappij invloed uitoefent op de dochterondernemingen van die moedermaatschappij niet om deze laatste aansprakelijk te stellen.

87 Het beginsel van aansprakelijkheidsbeperking wordt ook erkend in het afgeleide Unierecht. Rekwirantes verwijzen dienaangaande naar artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PB L 294, blz. 1), waarin is bepaald dat „[d]e SE [...] een vennootschap [is] met een in aandelen verdeeld kapitaal. Elke aandeelhouder verbindt zich slechts tot het bedrag van zijn inbreng in het kapitaal." Zij verwijzen ook naar artikel 3, lid 1, sub b, van het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese besloten vennootschap [COM(2008) 396 definitief], volgens hetwelk „een aandeelhouder [...] zich slechts [verbindt] tot het bedrag van zijn inbreng of toegezegde inbreng", en naar de Twaalfde Richtlijn 89/667/EEG van de Raad van 21 december 1989 inzake het vennootschapsrecht betreffende eenpersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (PB L 395, blz. 40).

88 Rekwirantes betogen dat artikel 3, lid 1, sub b, VWEU aan de Unie enkel wetgevende bevoegdheid verleent voor de vaststelling van de mededingingsregels die nodig zijn voor de werking van de interne markt. De regels inzake toerekening in het kader van de verhouding tussen een moedermaatschappij en haar dochter behoren nog steeds tot de bevoegdheid van de lidstaten. Rekwirantes verwijzen in dit

verband naar punt 57 van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 21 oktober 2010, Idryma Typou (C-81/09, Jurispr. blz. I-10161), en naar het arrest van 16 december 1997, Rabobank (C-104/96, Jurispr. blz. I-7211, punten 22-28).

89 Zij betwisten aldus dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de door haar dochterondernemingen begane inbreuken is ontwikkeld in de beschikkingspraktijk, en – anders dan artikel 290, lid 1, VWEU vereist – niet is voorgeschreven door de wetgever, wat wel is gebeurd met betrekking tot artikel 23, lid 4, van verordening nr. 1/2003, waarin is bepaald dat de leden van een ondernemersvereniging hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van een aan die vereniging opgelegde geldboete, indien de vereniging zelf insolvent is.

90 Subsidiair bestrijden rekwirantes de wijze waarop het Gerecht de uit het arrest van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237), voortvloeiende rechtspraak opvat, te weten aldus dat die rechtspraak aanleiding geeft tot risicoaansprakelijkheid van de moedermaatschappij. Volgens rekwirantes dient aan deze laatste zelf een fout te kunnen worden aangerekend, die kan voortvloeien uit het feit dat zij persoonlijk aan de inbreuk heeft deelgenomen of uit het feit dat zij bepaalde organisatorische verplichtingen binnen de groep niet is nagekomen. Schindler Holding heeft geen dergelijke fout gemaakt, aangezien zij al het mogelijke heeft gedaan om te verhinderen dat haar dochterondernemingen het kartelrecht zouden schenden, door een – navolging verdienend – nalevingsprogramma te ontwerpen en verder te ontwikkelen.

91 Meer subsidiair betogen rekwirantes dat, zelfs indien de in het reeds aangehaalde arrest Akzo Nobel e.a./Commissie vastgelegde beginselen van aansprakelijkheid worden toegepast zoals het Gerecht ze toepast, Schindler Holding niet aansprakelijk kan worden geacht, aangezien de vier dochterondernemingen van die onderneming autonoom werkten in hun respectieve lidstaten en Schindler Holding geen invloed uitoefende op hun dagelijks bestuur. Rekwirantes betwisten punt 86 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de door hen overgelegde bewijzen ontoereikend waren, zonder hun evenwel de mogelijkheid te hebben geboden om andere bewijzen aan te dragen in de loop van de gerechtelijke procedure. Volgens rekwirantes bevatte het verzoekschrift in eerste aanleg voldoende bewijselementen en diende de Commissie het tegenbewijs te leveren.

92 Rekwirantes betwisten ook de ruime uitlegging die het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest aan het begrip „commercieel beleid” heeft gegeven. Volgens de rechtspraak van het Hof moet het bewijs worden geleverd van zelfstandig marktgedrag en niet van een commercieel beleid in de ruime zin.

93 Rekwirantes bestrijden tot slot de beoordeling van het Gerecht in punt 88 van het bestreden arrest, die volgens hen paradoxaal is. In dat punt heeft het Gerecht uit het feit dat op het niveau van de groep een omvangrijk nalevingsprogramma op poten was gezet en dat de naleving daarvan werd gecontroleerd door middel van regelmatige audits en andere maatregelen, afgeleid dat Schindler Holding zeggenschap uitoefende over haar dochterondernemingen.

94 De Commissie betoogt dat het eerste onderdeel van het zevende middel niet-ontvankelijk is, aangezien rekwirantes niet het bestreden arrest aanvechten, maar een nieuw middel aanvoeren, waarmee zij betogen dat de Unie onbevoegd is.

95 Hoe dan ook plaatst dat betoog een tot het vennootschapsrecht behorend ondernemingsbegrip boven het in het mededingingsrecht van de Unie geldende economische en functionele ondernemingsbegrip, en is het ongegrond. Anders dan rekwirantes betogen, betreft het hierbij geen regeling van aansprakelijkheid voor andermans handelingen, noch een regresaansprakelijkheid ten aanzien van vennoten van rechtspersonen, maar een aansprakelijkheidsregeling die steunt op het feit dat de betrokken vennootschappen één enkele onderneming vormen in de zin van artikel 81 EG (zie arrest van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09, Jurispr. blz. I-8947, punt 88). Deze regeling verschilt dus van de in artikel 23, lid 4, van verordening nr. 1/2003 neergelegde regeling, die verschillende ondernemingen betreft.

96 Het vermoeden dat de moedermaatschappij beslissende invloed op het gedrag van haar dochteronderneming uitoefent, berust volgens de Commissie, net als elk begin van bewijs, op een typisch oorzakelijk verband, dat in de praktijk is bevestigd. De omstandigheid dat moeilijk het tegenbewijs kan worden geleverd om het vermoeden te weerleggen, betekent op zich niet dat dit vermoeden de facto onweerlegbaar is. Dat een beroep wordt gedaan op dat vermoeden, leidt in casu evenmin tot een omkering van de bewijslast die onverenigbaar is met het vermoeden van onschuld. Het gaat om een bewijsregel en niet om een regel inzake schuldtoerekening. Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof en van het EHRM dat een vermoeden, zelfs wanneer dit moeilijk te weerleggen is, binnen de grenzen van het aanvaardbare blijft indien het evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, indien tegenbewijs kan worden geleverd en indien de rechten van de verdediging zijn veiliggesteld.

97 Volgens de Commissie volstonden rekwirantes verklaringen, die niet worden geschraagd door bewijzen, niet om het vermoeden dat de moedermaatschappij beslissende invloed op het gedrag van haar dochter uitoefende, te weerleggen. Zij betoogt voorts dat de instructies tot naleving van het kartelrecht en het ontwerpen van daarmee verband houdende organisatorische structuren in casu een bewijs vormen dat Schindler Holding beslissende invloed op haar dochterondernemingen uitoefende en haar dus niet van haar aansprakelijkheid ontheffen.

98 In repliek betogen rekwirantes dat de vraag of het vermoeden dat de moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming rechtmatig is in het licht van artikel 6 EVRM, nog steeds niet is beantwoord, zoals uit het reeds aangehaalde arrest Elf Aquitaine/Commissie blijkt. Zij brengen in herinnering dat artikel 6, lid 2, EVRM volgens punt 40 van het arrest van het EHRM, Klouvi/Frankrijk, van 30 juni 2011 (beroep nr. 30754/03) aldus moet worden uitgelegd dat het geen theoretische en illusoire rechten, maar concrete en effectieve rechten beschermt. Het voornoemde vermoeden is, zoals het Gerecht het uitlegt, onweerlegbaar. Het gaat niet om aansprakelijkheid voor eigen fouten, maar om een collectieve aansprakelijkheid. Rekwirantes beroepen zich in dit verband op de voor het Gerecht aangedragen bewijselementen.

99 Rekwirantes betogen ten slotte dat het Gerecht ambtshalve diende na te gaan of de litigieuze beschikking toereikend was gemotiveerd. Deze beschikking is, met name in de punten 629, 630 en 631, slechts oppervlakkig gemotiveerd, zodat niet is voldaan aan het criterium dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Elf Aquitaine/Commissie heeft ontwikkeld.

100 In dupliek bestrijdt de Commissie dat betoog van rekwirantes.

Beoordeling door het Hof

101 Met het eerste onderdeel van het zevende middel betogen rekwirantes dat de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Unie het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid van rechtspersonen schendt. Zoals de advocaat-generaal in de punten 65 en 66 van haar conclusie heeft opgemerkt, is dat beginsel weliswaar van bijzonder belang in het kader van de civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar is het niet relevant om te bepalen wie een inbreuk heeft gepleegd op het mededingingsrecht, dat immers rekening houdt met het concrete gedrag van de ondernemingen.

102 De opstellers van de Verdragen hebben ervoor geopteerd het begrip onderneming te gebruiken ter aanduiding van de pleger van een inbreuk op het mededingingsrecht die overeenkomstig de artikelen 81 EG en 82 EG – thans de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU – kan worden bestraft, en niet het in artikel 48 EG – thans artikel 54 VWEU – gebruikte begrip vennootschap of rechtspersoon. Het door rekwirantes aangehaalde afgeleide recht houdt verband met die laatste bepaling en is dus niet relevant om de pleger van een inbreuk op het mededingingsrecht vast te stellen.

103 Het begrip onderneming is door de Unierechter gepreciseerd en verwijst naar een economische eenheid, ook al bestaat die vanuit juridisch oogpunt uit verschillende natuurlijke of rechtspersonen (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 55, en Elf Aquitaine/Commissie, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

104 Het Gerecht heeft bijgevolg geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door, nadat het in punt 66 van het bestreden arrest die rechtspraak in herinnering had gebracht, in punt 67 van dat arrest te oordelen dat een economische eenheid die de mededingingsregels overtreedt, de verantwoordelijkheid voor deze inbreuk moet dragen.

105 Met het tweede onderdeel van het zevende middel betogen rekwirantes dat de Unie niet de wetgevende bevoegdheid heeft om regels vast te stellen inzake de toerekening van inbreuken in het kader van de verhouding tussen een moedermaatschappij en haar dochter, en dat het aan de wetgever en niet aan de rechterlijke instanties van de Unie staat om een zo elementaire rechtsregel als de regel ter bepaling van de pleger van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen.

106 Rekwirantes geven evenwel niet aan tegen welke onderdelen van het bestreden arrest hun argument is gericht, en in de punten 63 tot en met 92 van dat arrest wordt met geen woord over dat argument gerept. Bijgevolg dient het niet-ontvankelijk te worden verklaard, aangezien het nieuw is en hoe dan ook zeer vaag.

107 In repliek stellen rekwirantes de grondslag van de uit het reeds aangehaalde Akzo Nobel e.a./Commissie voortvloeiende rechtspraak ter discussie in het licht van artikel 6 EVRM. Zij betogen in dit verband dat de vraag of het vermoeden dat de moedermaatschappij beslissende invloed op het gedrag van haar dochteronderneming uitoefent, met die bepaling strookt, nog steeds niet beantwoord is. Het Hof heeft in punt 62 van het reeds aangehaalde arrest Elf Aquitaine/Commissie evenwel in herinnering gebracht dat een vermoeden, zelfs wanneer dit moeilijk te weerleggen is, binnen de grenzen van het aanvaardbare blijft indien het evenredig is aan het legitiem nagestreefde doel, indien tegenbewijs kan worden geleverd en indien de rechten van de verdediging zijn veiliggesteld (zie in die zin arrest Hof van 23 december 2009, Spector Photo Group en Van Raemdonck, C-45/08, Jurispr. blz. I-12073, punten 43 en 44, en arrest EHRM van 23 juli 2002, Janosevic/Zweden, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, punten 101 e.v.).

108 Het vermoeden dat een moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op haar dochteronderneming die zij volledig of bijna volledig in handen heeft, beoogt met name een evenwicht te scheppen tussen enerzijds het belang van de doelstelling om gedrag dat inbreuk maakt op de mededingingsregels, in het bijzonder op artikel 81 EG, te beteugelen en te voorkomen dat het zich opnieuw voordoet, en anderzijds de eisen die voortvloeien uit bepaalde algemene beginselen van Unierecht, zoals onder meer de beginselen van het vermoeden van onschuld, het persoonlijke karakter van straffen en de rechtszekerheid, alsook de rechten van de verdediging, waaronder het beginsel van processuele gelijkheid (zie reeds aangehaald arrest Elf Aquitaine/Commissie, punt 59). Dit vermoeden is derhalve evenredig aan het nagestreefde legitieme doel.

109 Bovendien berust dit vermoeden op de vaststelling dat een vennootschap die het volledige of nagenoeg het volledige kapitaal van een dochter in handen heeft, behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden, alleen al vanwege die deelneming in het kapitaal een beslissende invloed op het gedrag van die dochteronderneming kan uitoefenen, en voorts wordt het bewijs dat die beslissende invloed in werkelijkheid niet is uitgeoefend het best gezocht in de sfeer van de entiteiten waartegen het vermoeden werkt. Het gaat evenwel om een weerlegbaar vermoeden en de entiteiten die het willen weerleggen, mogen alle factoren in verband met de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moeder aanvoeren waaruit volgens hen blijkt dat de dochteronderneming en haar moedermaatschappij niet één economische eenheid vormen maar de

dochter zich op de markt autonoom gedraagt (zie arrest van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 29, en reeds aangehaalde arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 61, en Elf Aquitaine/Commissie, punten 57 en 65).

110 Ten slotte moet de Commissie de moedermaatschappij horen alvorens een beschikking tegen haar vast te stellen en kan die beschikking worden onderworpen aan de toetsing van de Unierechter, die bij zijn uitspraak de rechten van de verdediging in acht moet nemen.

111 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 71 van het bestreden arrest uit te gaan van het beginsel dat een moedermaatschappij wordt vermoed aansprakelijk te zijn voor de handelingen van haar volle dochteronderneming.

112 Met het derde onderdeel van het zevende middel bestrijden rekwirantes de wijze waarop het Gerecht de uit het reeds aangehaalde arrest Akzo Nobel e.a./Commissie voortvloeiende rechtspraak heeft toegepast. Zij voeren in dit verband aan dat het Gerecht het begrip commercieel beleid in punt 86 van het bestreden arrest te ruim heeft uitgelegd. Evenwel moet in herinnering worden geroepen dat, om uit te maken of een dochteronderneming autonoom haar marktgedrag bepaalt, rekening moet worden gehouden met alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen die dochter en haar moedermaatschappij, die in elk concreet geval anders kunnen zijn en waarvan dus geen uitputtende opsomming mogelijk is (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, punten 73 en 74, en Elf Aquitaine/Commissie, punt 58). Het commerciële beleid is dus slechts één van de betrokken factoren en bovendien hoeft dit begrip, anders dan rekwirantes betogen, niet restrictief te worden uitgelegd.

113 Rekwirantes betogen in wezen eveneens dat Schindler Holding niet aansprakelijk kon worden gesteld, aangezien zij een nalevingsprogramma had ingevoerd. Voor zover dit middel, dat immers gericht is tegen een door het Gerecht gehanteerd beoordelingscriterium, ontvankelijk wordt geacht, kan worden volstaan met de vaststelling dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 88 van het bestreden arrest te oordelen dat de vaststelling door Schindler Holding van een gedragscode die beoogde te verhinderen dat haar dochterondernemingen de mededingingsregels zouden schenden en van richtsnoeren ter zake, niets verandert aan het feit dat de haar ten laste gelegde inbreuk daadwerkelijk is gepleegd en evenmin aantoont aan dat deze dochterondernemingen hun commercieel beleid zelfstandig bepaalden.

114 Zoals het Gerecht in punt 88 van het bestreden arrest terecht en zonder zichzelf tegen te spreken heeft geoordeeld, doet de oplegging van die gedragscode veeleer vermoeden dat de moedermaatschappij het commerciële beleid van haar dochterondernemingen daadwerkelijk controleerde. Dat bepaalde werknemers van haar dochterondernemingen zich niet aan die gedragscode hebben gehouden, volstaat niet als bewijs dat de betrokken dochterondernemingen een autonoom commercieel beleid hebben gevoerd.

115 Rekwirantes bestrijden ten slotte de vaststelling van het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest dat zij geen bewijzen ter ondersteuning van hun argumenten hebben aangevoerd en dat deze argumenten hoe dan ook niet kunnen volstaan ter weerlegging van het vermoeden dat de moedermaatschappij beslissende invloed op haar dochterondernemingen uitoefende. In dit verband zij eraan herinnerd dat de beoordeling van de bewijzen tot de bevoegdheid van het Gerecht behoort en dat het niet aan het Hof staat dit te toetsen in het kader van een hogere voorziening.

116 Uit een en ander blijkt dat het zevende middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond moet worden verklaard.

Achtste middel: schending van de in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalde bovengrens van de geldboete

Argumenten van partijen

117 Met hun achtste middel komen rekwirantes op tegen de punten 362 tot en met 364 van het bestreden arrest. Zij menen dat het argument volgens hetwelk een moedermaatschappij en haar dochterondernemingen één enkele onderneming vormen en voor de berekening van alle geldboeten dus de omzet van de groep in aanmerking moet worden genomen, op een onjuiste rechtsopvatting berust.

118 De Commissie is van mening dat het achtste middel ongegrond is om de redenen die zij in het kader van het zevende middel heeft uiteengezet.

Beoordeling door het Hof

119 Zoals in antwoord op het zevende middel is geoordeeld, berust het argument dat een moedermaatschappij en haar dochters één enkele onderneming kunnen vormen, hetgeen in casu ook het geval is, niet op een onjuiste rechtsopvatting.

120 Derhalve moet het achtste middel worden afgewezen.

Negende middel: schending van het eigendomsrecht

Argumenten van partijen

121 Met hun negende middel bestrijden rekwirantes de punten 185 tot en met 196 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het zesde middel van het beroep in eerste aanleg heeft afgewezen. Zij betogen dat de vaststelling van de geldboeten dezelfde gevolgen heeft als een onteigening en in strijd is met het internationale recht. Het bestreden arrest is derhalve in strijd met artikel 17, lid 1, van het Handvest en met artikel 1 van het aanvullend protocol bij het EVRM. Het Gerecht is ten onrechte niet nagegaan of de boete in kwestie als evenredig kon worden beschouwd in het licht van de rechtspraak van het EHRM, en met name van het arrest Mamidakis/Griekenland van 11 januari 2007 (beroep nr. 35533/04), maar heeft enkel verwezen naar zijn eigen rechtspraak en naar die van het Hof, terwijl het ten gevolge van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn vroegere rechtspraak kritisch had moeten onderzoeken in het licht van de rechtspraak van het EHRM.

122 De redenering van het Gerecht berust bovendien op een onjuiste premisse, te weten dat Schindler Holding en haar dochters één enkele economische eenheid vormen.

123 De Commissie betoogt dat rekwirantes zich in eerste aanleg niet op het eigendomsrecht als grondrecht hebben beroepen. Dat verklaart waarom het Gerecht zich niet heeft uitgesproken over het Handvest of over het reeds aangehaalde arrest van het EHRM, Mamidakis/Griekenland. Hoe dan ook heeft het Gerecht in de punten 191 tot en met 195 van het bestreden arrest dezelfde evenredigheidstoetsing uitgevoerd als het EHRM in het reeds aangehaalde arrest Mamidakis/Griekenland.

Beoordeling door het Hof

124 Zoals het Hof in punt 32 van het onderhavige arrest in herinnering heeft geroepen, is het EVRM geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument, zolang de Unie er geen partij bij is. De grondrechten, waartoe ook het eigendomsrecht behoort, maken volgens vaste rechtspraak evenwel

integraal deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (zie in die zin arrest van 13 december 1979, Hauer, 44/79, Jurispr. blz. 3727, punten 15 en 17). De bescherming van het eigendomsrecht is overigens neergelegd in artikel 17 van het Handvest.

125 In casu verwijten rekwirantes het Gerecht dat het de evenredigheid niet heeft getoetst in het licht van de rechtspraak van het EHRM, en met name van het reeds aangehaalde arrest Mamidakis/Griekenland, maar enkel naar zijn eigen rechtspraak en die van het Hof heeft verwezen.

126 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat rekwirantes zich nooit op de bescherming van het eigendomsrecht als grondrecht hebben beroepen. Rekwirantes hebben integendeel in punt 97 van hun verzoekschrift in eerste aanleg gepreciseerd dat „het weinig uitmaakt of en in hoeverre de Europese Gemeenschap particuliere eigendom van ondernemingen reeds beschermt, bijvoorbeeld in het kader van de grondrechten". In datzelfde punt 97 hebben zij zich daarentegen beroepen op de „specifieke volkenrechtelijke standaard van bescherming ten gunste van buitenlandse investeerders in de Europese Gemeenschap".

127 Rekwirantes kunnen het Gerecht derhalve niet verwijten dat het niet heeft geantwoord op middelen die zij niet hebben aangevoerd. Zij voeren bovendien niet aan dat het Gerecht ambtshalve de evenredigheid moest nagaan in het licht van de rechtspraak van het EHRM.

128 In ieder geval zouden rekwirantes, voor zover zij aanvoeren dat het Handvest is geschonden, slechts kunnen bewijzen dat het Gerecht bij zijn toetsing blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door aan te tonen dat deze rechterlijke instantie aan het eigendomsrecht niet dezelfde inhoud en reikwijdte heeft gegeven als het EHRM.

129 Wat de omstandigheid betreft dat Schindler Holding en haar dochters als één enkele economische eenheid zijn aangemerkt, volstaat het erop te wijzen dat dit geen onjuiste premisse van de redenering van het Gerecht vormt, maar een grondbeginsel van het mededingingsrecht, dat het voorwerp van vaste rechtspraak uitmaakt, zoals in antwoord op het zevende middel in de punten 101 tot en met 103 van dit arrest in herinnering is gebracht. Wie de pleger is van een inbreuk op het mededingingsrecht, wordt op basis van economische eenheden vastgesteld, ook al worden deze eenheden vanuit juridisch oogpunt door verschillende natuurlijke of rechtspersonen gevormd.

130 Bijgevolg dient het negende middel te worden afgewezen.

Tiende middel: schending van de richtsnoeren van 1998 doordat voor de berekening van de geldboete te hoge uitgangsbedragen zijn gehanteerd

Argumenten van partijen

131 Met hun tiende middel bestrijden rekwirantes de punten 197 tot en met 270 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het zevende middel van hun beroep in eerste aanleg heeft afgewezen. Zij menen dat het Gerecht de rechtspraak inzake de richtsnoeren van 1998 verkeerd heeft toegepast en ten onrechte heeft geoordeeld dat de weerslag van de inbreuken niet kon worden gemeten. Rekwirantes betogen dat zij aanwijzingen hebben verstrekt waaruit bleek dat de overeenkomsten in kwestie geen of slechts een beperkte weerslag hadden, en voorts dat die weerslag aan de hand van een econometrisch deskundigenonderzoek had kunnen worden vastgesteld. Aangezien de Commissie een dergelijk onderzoek niet heeft uitgevoerd, had het Gerecht zelf maatregelen van instructie moeten nemen en zijn volledige rechtsmacht in de zin van artikel 31 van verordening nr. 1/2003 moeten uitoefenen.

132 De Commissie betwist het betoog van rekwirantes.

Beoordeling door het Hof

133 Met hun tiende middel komen rekwirantes niet op tegen het feit dat de Commissie de inbreuken, louter op basis van de aard en geografische omvang ervan, als „zeer zware inbreuken" heeft aangemerkt, zoals blijkt uit punt 671 van de litigieuze beschikking, dat in punt 217 van het bestreden arrest in herinnering is geroepen, maar enkel tegen de beoordeling van het Gerecht dat de concrete weerslag van het kartel niet kon worden gemeten.

134 Zoals de advocaat-generaal in punt 178 van haar conclusie heeft aangegeven, volgt uit vaste rechtspraak dat de concrete weerslag van een inbreuk op de markt weliswaar een factor is die in aanmerking moet worden genomen om de zwaarte van de inbreuk te beoordelen, maar dat die factor slechts één criterium uit een reeks van andere is, zoals de aard van de inbreuk en de omvang van de geografische markt (zie in die zin reeds aangehaald arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, punt 129). Het gevolg van een mededingingsverstorende praktijk is derhalve op zich geen beslissende maatstaf om te beoordelen of het bedrag van de geldboete passend is. In het bijzonder kan de bedoeling van een praktijk belangrijker zijn dan de gevolgen ervan, vooral wanneer het – zoals in casu – gaat om op zich zware inbreuken, zoals de verdeling van markten (zie arresten van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 118; 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415, punt 96, en 12 november 2009, Carbone-Lorraine/Commissie, C-554/08 P, punt 44).

135 Bovendien blijkt uit punt 1, A, eerste alinea, van de richtsnoeren van 1998 dat deze weerslag enkel in aanmerking hoeft te worden genomen wanneer hij meetbaar is (zie arrest van 9 juni 2009, Archer Daniels Midland/Commissie, C-511/06 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 125, en reeds aangehaald arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, punt 74).

136 Indien het Gerecht rekening zou hebben gehouden met de concrete weerslag van de betrokken inbreuk op de markt, gesteld al dat die daadwerkelijk had kunnen worden gemeten, zou het dat dus ten overvloede gedaan hebben (zie in die zin beschikking van 13 december 2012, Transcatab/Commissie, C-654/11 P, punt 43, en arrest van 13 juni 2013, Versalis/Commissie, C-511/11 P, punten 83 en 84).

137 Bijgevolg kan het tiende middel, gesteld al dat het gegrond zou zijn, niet afdoen aan de beoordeling van het Gerecht in punt 232 van het bestreden arrest, volgens welke de argumenten waarmee werd betoogd dat de in artikel 1 van de litigieuze beschikking vastgestelde inbreuken niet als „zeer zwaar" mochten worden aangemerkt, moesten worden afgewezen.

138 Dit middel is dus niet ter zake dienend.

Elfde middel: schending van de richtsnoeren van 1998, aangezien de geldboeten onvoldoende zijn verlaagd wegens verzachtende omstandigheden

Argumenten van partijen

139 Met hun elfde middel bestrijden rekwirantes de punten 271 tot en met 279 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de beslissing van de Commissie om de vrijwillige beëindiging van de inbreuk door de Schindler-groep in Duitsland niet als een verzachtende omstandigheid aan te merken, heeft verdedigd met de overweging dat volgens de rechtspraak van het Hof een verzachtende omstandigheid op grond van punt 3, derde streepje, van de richtsnoeren van 1998 slechts kan worden toegepast wanneer de inbreuk ten gevolge van het optreden van de Commissie is beëindigd. Volgens rekwirantes strookt de beoordeling van het Gerecht niet met het reeds aangehaalde arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, dat zag op een kartel waarbij alle deelnemers hun deelname hadden beëindigd vooraleer de Commissie was opgetreden, terwijl in casu slechts één onderneming haar deelname aan het kartel heeft beëindigd. Het argument dat een vrijwillige beëindiging van de inbreuk

reeds voldoende in aanmerking is genomen in het kader van de duur ervan, is bovendien onjuist. Tot slot vindt het oordeel van het Gerecht, in punt 275 van het bestreden arrest, dat geen verzachtende omstandigheden kunnen worden aanvaard omdat het om kennelijk onrechtmatige overeenkomsten gaat, uitsluitend steun in arresten van het Gerecht, maar niet in arresten van het Hof.

140 Rekwirantes betwisten ook punt 282 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het argument dat het nalevingsprogramma van de Schindler-groep als verzachtende omstandigheid in aanmerking had moeten worden genomen, heeft afgewezen. Volgens rekwirantes is de vraag of de maatregelen die zijn genomen om de mededingingsregels in acht te nemen, iets „kunnen veranderen aan het feit dat de inbreuken zijn gepleegd", niet doorslaggevend. De enige doorslaggevende factor is dat de Schindler-groep door middel van haar interne maatregelen inbreuken heeft willen voorkomen en dat Schindler Holding daartoe met name al het mogelijke heeft gedaan. De geldboete dient des te meer te worden verlaagd, aangezien het nalevingsprogramma van de Schindler-groep als neveneffect heeft dat de interne opheldering van desondanks gepleegde inbreuken wordt bemoeilijkt, aangezien de medewerkers die de inbreuken hebben gepleegd zware sancties boven het hoofd hangen.

141 De Commissie voert aan dat rekwirantes de vaststellingen in punt 276 van het bestreden arrest inzake de omstandigheden waarin rekwirantes de inbreuk hebben beëindigd, niet betwisten. Volgens die vaststellingen waren rekwirantes alleen maar uit het kartel gestapt wegens onenigheid met de andere leden, die immers weigerden om haar een groter marktaandeel toe te kennen.

142 Wat de vraag betreft of rekening moet worden gehouden met het nalevingsprogramma, betoogt de Commissie dat een dergelijk programma idealiter als voordeel heeft dat zich geen mededingingsverstorende gedragingen meer voordoen. Indien toch aan een kartel wordt deelgenomen, kan het bestaan van een dergelijk programma echter niet tot een verlaging van de geldboete leiden.

Beoordeling door het Hof

143 Bij wijze van feitelijke vaststelling, die door het Hof niet mag worden getoetst, heeft het Gerecht in punt 276 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Schindler-groep „– te oordelen naar de stukken – alleen maar uit het kartel is gestapt wegens onenigheid met de andere leden, omdat zij weigerden om haar een groter marktaandeel toe te kennen". Rekening houdend met de rechtspraak die in de punten 274 en 275 van het bestreden arrest in herinnering is gebracht en gelet op deze feitelijke beoordeling, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door rekwirantes' argument betreffende de vrijwillige beëindiging van de inbreuk af te wijzen.

144 Zoals de advocaat-generaal in punt 185 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft het door de Schindler-groep vastgestelde nalevingsprogramma duidelijk geen positief effect gehad maar de opsporing van de betrokken inbreuken integendeel bemoeilijkt. Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het argument dat rekwirantes dienaangaande hadden aangevoerd, af te wijzen.

145 Derhalve is het elfde middel ongegrond.

Twaalfde middel: schending van de mededeling inzake medewerking van 2002, aangezien de geldboete onvoldoende is verlaagd wegens medewerking

Argumenten van partijen

146 Met hun twaalfde middel bestrijden rekwirantes de punten 287 tot en met 361 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het negende middel van het beroep in eerste aanleg heeft afgewezen.

147 In de eerste plaats bekritiseren zij dat de geldboeten in veel te beperkte mate zijn verminderd en dat bij de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002 het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

148 Zij komen met name op tegen punt 296 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie over een ruime beoordelingsmarge beschikt, alsook tegen punt 300 van dat arrest, waarin het heeft geoordeeld dat enkel een kennelijke overschrijding van deze marge kan worden afgekeurd. Volgens rekwirantes is geen sprake van een dergelijke beoordelingsmarge en diende het Gerecht de beslissing van de Commissie over de vaststelling van het boetebedrag in haar geheel te toetsen, en aldus de hem bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 toegekende volledige rechtsmacht uit te oefenen.

149 Het Gerecht heeft in punt 309 van het bestreden arrest dan ook ten onrechte geen rekening willen houden met de verklaring die rekwirantes aan de Commissie hebben verstrekt.

150 Tot slot heeft het Gerecht in de punten 312 tot en met 319 van het bestreden arrest het gelijkheidsbeginsel onjuist toegepast, in het licht van de door rekwirantes aangedragen bewijzen.

151 In de tweede plaats bestrijden rekwirantes de punten 350 tot en met 361 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het onderdeel van het negende middel van het beroep in eerste aanleg heeft verworpen waarin zij betoogden dat een verlaging van de geldboete van 1 % wegens de medewerking die zij buiten het kader van de mededeling inzake medewerking van 2002 hadden verleend, veel te beperkt was, aangezien zij de feitelijke vaststellingen in de mededeling van punten van bezwaar niet hadden betwist. Zij zijn van mening dat de redenering van het Gerecht onjuist en in strijd met de vroegere rechtspraak is.

152 De Commissie meent dat het Gerecht in punt 308 van het bestreden arrest correct heeft uiteengezet waarom rekwirantes' verklaring niet significant was, wat overeenkomstig punt 21 van de mededeling inzake medewerking van 2002 een voorwaarde voor verlaging van de geldboete is. Het betreft een feitelijke vaststelling, die het Hof in het kader van een hogere voorziening niet kan toetsen.

153 Wat het argument inzake schending van het gelijkheidsbeginsel betreft, betoogt de Commissie dat rekwirantes' zwijgen over de „gedetailleerde toelichting betreffende het systeem", die door een van de aan het kartel deelnemende ondernemingen is verstrekt en een rechtvaardiging vormt voor de significant toegevoegde waarde van het clementieverzoek van die onderneming.

154 Wat de punten 350 tot en met 361 van het bestreden arrest betreft, voert de Commissie aan dat de in punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren van 1998 bedoelde verzachtende omstandigheid er niet toe strekt om clementieverzoeken die niet of onvoldoende zijn ingewilligd alsnog te honoreren, aangezien dat zou afdoen aan het stimulerend effect van de mededeling inzake medewerking van 2002 en aan de uit die mededeling voortvloeiende samenwerkingsverplichtingen, omdat de stapsgewijze verlagingen nu juist alleen worden toegekend wanneer „significant toegevoegde waarde" is gecreëerd en op basis van de datum van de medewerking.

Beoordeling door het Hof

155 In herinnering moet worden geroepen dat de Unierechter, wanneer hij de rechtmatigheid nagaat van een beschikking waarbij geldboeten wegens schending van de mededingingsregels zijn opgelegd, zich niet kan verlaten op de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt, noch inzake de keuze van de factoren die bij de toepassing van de in de richtsnoeren van 1998 vermelde criteria in aanmerking worden genomen, noch inzake de beoordeling van deze factoren, om af te zien van een grondig toezicht in rechte en in feite (reeds aangehaald arrest Chalkor/Commissie, punt 62). Een dergelijke regel geldt ook wanneer de rechter nagaat of de Commissie de mededeling inzake medewerking van 2002 juist heeft toegepast.

156 Ook al zijn de door het Gerecht in de punten 295 tot en met 300 van het bestreden arrest uiteengezette beginselen niet conform die rechtspraak, moet evenwel worden onderzocht hoe het Gerecht zijn toezicht in de onderhavige zaak heeft uitgeoefend, teneinde na te gaan of het zich aan die beginselen heeft gehouden. Zoals de advocaat-generaal in punt 191 van haar conclusie heeft opgemerkt, gaat het erom welke maatstaf het Gerecht daadwerkelijk heeft aangelegd wanneer het concreet toetste hoeveel toegevoegde waarde de medewerking van de betrokken onderneming met de Commissie had gecreëerd.

157 In de punten 301 tot en met 349 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het door rekwirantes aangevoerde bewijs onderzocht om uit te maken of dit een significant toegevoegde waarde had in de zin van punt 21 van de mededeling inzake medewerking van 2002.

158 Hoewel dit onderzoek feitelijke beoordelingen bevat die het Hof in het kader van een hogere voorziening niet mag toetsen, moet worden vastgesteld dat het Gerecht een grondige toetsing heeft verricht, waarbij het de bewijzen zelf heeft beoordeeld, zonder naar de beoordelingsmarge van de Commissie te verwijzen, en zijn eigen beslissing op gedetailleerde wijze heeft gemotiveerd.

159 Wat de kritiek aangaande de punten 309 en 312 tot en met 319 van het bestreden arrest betreft, moet worden vastgesteld dat daarmee feitelijke beoordelingen van het Gerecht ter discussie worden gesteld, die het Hof in het kader van een hogere voorziening niet mag toetsen. Hoe dan ook verzet het gelijkheidsbeginsel er zich niet tegen dat enkel de onderneming die significant toegevoegde waarde creëert in de zin van punt 21 van de mededeling inzake medewerking van 2002 gunstiger wordt behandeld, aangezien die bepaling een legitiem doel nastreeft.

160 De kritiek inzake de punten 350 tot en met 361 van het bestreden arrest is ongegrond om de door de Commissie aangehaalde reden die in punt 154 van het onderhavige arrest is weergegeven.

161 Het twaalfde middel is dus ongegrond.

Dertiende middel: de boetebedragen zijn onevenredig hoog

Argumenten van partijen

162 Met hun dertiende middel bestrijden rekwirantes de punten 365 tot en met 372 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het tiende middel dat zij in eerste aanleg hadden aangevoerd, heeft afgewezen. Zij zijn van mening dat de redenering van het Gerecht op een onjuiste premisse berust, aangezien de inbreuken niet aan Schindler Holding kunnen worden toegerekend. Dat een boete het plafond van 10 % van de omzet niet overstijgt, volstaat op zich overigens niet om te besluiten dat zij evenredig is. Uit artikel 49 van het Handvest volgt dat het onderzoek naar de evenredigheid van de geldboete een afzonderlijk onderzoek is, bovenop het toezicht op de naleving van het plafond van 10 % van de omzet. Zij verwijzen dienaangaande naar het voornoemde arrest van het EHRM, Mamidakis/Griekenland, waarin dat Hof een geldboete van in totaal ongeveer 8 miljoen EUR onevenredig achtte.

163 De Commissie voert aan dat het dertiende middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

164 Uit vaste rechtspraak volgt dat het niet aan het Hof staat om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft

uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het Unierecht hebben opgelegd gekregen (reeds aangehaald arrest Dansk Rørindustri e.a./Commissie, punt 245).

165 Zo kan het Hof slechts vaststellen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het bedrag van de geldboete onaangepast is, voor zover het van oordeel is dat de hoogte van de geldboete niet alleen onaangepast is, maar ook zodanig overdreven dat de geldboete onevenredig is (arrest van 22 november 2012, E.ON Energie/Commissie, C-89/11 P, punt 126).

166 In casu is het Gerecht niet enkel nagegaan of de boetebedragen het in artikel 23, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 bedoelde plafond van 10 % van de omzet niet overstegen, maar heeft het in de punten 368 tot en met 370 van het bestreden arrest ook omstandig onderzocht of de geldboeten evenredig waren.

167 De kritiek op het feit dat de omzet van Schindler Holding in aanmerking is genomen, berust op een onjuiste premisse inzake de rechtmatigheid van de toepassing van het begrip onderneming, zoals in antwoord op het zevende middel is aangetoond.

168 Wat de verwijzing naar het voormelde arrest van het EHRM, Mamidakis/Griekenland, betreft, voor zover dat arrest relevant is in een mededingingszaak die een handelsvennootschap en haar dochterondernemingen en niet een natuurlijke persoon betreft, moet worden beklemtoond dat, zoals de advocaat-generaal in punt 214 van haar conclusie heeft opgemerkt, de vraag of een geldboete voor de adressaat ervan een onevenredige last inhoudt, niet alleen aan de hand van het nominale bedrag ervan mag worden beoordeeld. Het antwoord op die vraag hangt met name ook af van de financiële draagkracht van die adressaat.

169 In dit verband moet worden benadrukt dat, indien geldboeten worden opgelegd aan een onderneming die een economische eenheid uitmaakt en die slechts formeel uit verschillende rechtspersonen bestaat, geen rekening mag worden gehouden met de individuele draagkracht van elk van die rechtspersonen afzonderlijk. In die context heeft het Gerecht in punt 370 van het bestreden arrest, rekening houdend met de ernst van de betrokken gedragingen en met de omvang en de economische macht van de Schindler-groep, terecht vastgesteld dat het totale bedrag van de aan rekwirantes opgelegde geldboeten ongeveer 2 % van hun geconsolideerde omzet in 2005 vertegenwoordigt, wat niet onevenredig is aan de omvang van de betrokken groep.

170 Uit een en ander volgt dat het dertiende middel ongegrond is.

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

Kosten

172 Ingevolge artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

173 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 verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien rekwirantes in het ongelijk zijn gesteld en de Commissie hun verwijzing in de kosten heeft gevorderd, moeten rekwirantes worden verwezen in hun eigen kosten alsook in die van de Commissie. Aangezien de Raad het Hof niet heeft verzocht om rekwirantes te verwijzen in de kosten, maar wel om een passende beslissing te nemen over de kosten, zal hij zijn eigen kosten dragen.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Schindler Holding Ltd, Schindler Management AG, Schindler NV, Schindler Sàrl, Schindler Liften BV en Schindler Deutschland Holding GmbH worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Europese Commissie.

3) De Raad van de Europese Unie draagt zijn eigen kosten.

ondertekeningen