ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

7 juni 2007 *

In zaak C-76/06 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 7 februari 2006,

Britannia Alloys & Chemicals Ltd, gevestigd te Gravesend (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door S. Mobley en M. Commons, solicitors,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, E. Juhász, R. Silva de Lapuerta (rapporteur), G. Arestis en T. von Danwitz, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 1 maart 2007,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening vordert Britannia Alloys & Chemicals Ltd (hierna: „Britannia") enerzijds vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 29 november 2005, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie (T-33/02, Jurispr. blz. II-4973; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht haar beroep tegen beschikking 2003/437/EG van de Commissie van 11 december 2001 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het

EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (Zaak COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfaat) (PB 2003, L 153, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking") heeft afgewezen, en anderzijds nietigverklaring van artikel 3 van deze beschikking voor zover dit haar betreft.

Toepasselijke bepalingen

Verordening nr. 17

2 Artikel 15 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 en 82] van het Verdrag (PB 13, blz. 204) luidt als volgt:

„1. De Commissie kan bij beschikking aan ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste honderd en ten hoogste vijfduizend rekeneenheden, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

[...]

b) in antwoord op een verzoek als bedoeld in artikel 11, leden 3 en 5, [...] onjuiste inlichting verstrekken [...]

[...]

2. Wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel [81], lid 1, of artikel [82] van het Verdrag [...]

[...]

kan de Commissie bij beschikking aan deze ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden.

Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

[...]"

Richtsnoeren

3 In de mededeling van de Commissie getiteld „Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd" (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), wordt ter inleiding het volgende bepaald:

„De beginselen die deze richtsnoeren behelzen, zouden zowel ten aanzien van het bedrijfsleven als van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 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."

Feiten

4 In de punten 1 tot en met 10 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het feitelijke kader dat aan het hem voorgelegde geding ten grondslag ligt in de volgende bewoordingen samengevat:

„1 De naar Engels recht opgerichte vennootschap Britannia [...] is een dochtermaatschappij van M. I. M. Holdings Ltd (hierna: ‚MIM'), een vennootschap naar Australisch recht. In oktober 1993 heeft Pasminco Europe (ISC Alloys) Ltd haar activiteiten in de zinksector verkocht aan MIM, die ze heeft overgedragen aan Britannia. Deze onderneming produceerde en verkocht producten op basis van zink, waaronder zinkfosfaat. In maart 1997 heeft Trident Alloys Ltd (hierna: ‚Trident'), een door de directie van Britannia opgerichte zelfstandige vennootschap, de activiteiten van Britannia in de zinksector overgenomen voor

14 359 072 GBP. Laatstgenoemde vennootschap bestaat nog steeds als dochtermaatschappij van MIM, maar zij heeft elke economische activiteit gestaakt en heeft dus geen omzet meer.

2 Ofschoon de chemische formules van zinkorthofosfaten onderling enigszins kunnen verschillen, vormen zinkorthofosfaten een homogeen chemisch product, dat algemeen ‚zinkfosfaat' wordt genoemd. Zinkfosfaat, dat wordt verkregen uit zinkoxide en fosforzuur, wordt vaak gebruikt als corrosiewerend mineraal pigment in de verfindustrie. Het wordt als gangbaar zinkfosfaat of als aangepast of ‚geactiveerd' zinkfosfaat op de markt gebracht.

3 In 2001 hadden de volgende vijf Europese producenten het grootste deel van de wereldmarkt van zinkfosfaat in handen: Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (hierna: ‚Heubach'), James M. Brown Ltd (hierna: ‚James Brown'), Société Nouvelle des Couleurs Zinciques SA (hierna: ‚SNCZ'), Trident (voorheen Britannia) en Union Pigments AS [voorheen Waardals AS (hierna: ‚Union Pigments')].

4 Op 13 en 14 mei 1998 heeft de Commissie op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 [...], gelijktijdige en onaangekondigde verificaties verricht in de kantoren van Heubach, SNCZ en Trident. [...].

5 Op 11 december 2001 heeft de Commissie [de litigieuze] beschikking [...] vastgesteld. Voor het onderhavige arrest wordt in aanmerking genomen de beschikking die aan de betrokken ondernemingen is betekend en bij het verzoekschrift is gevoegd [...].

6 In de [litigieuze] beschikking verklaart de Commissie dat er tussen 24 maart 1994 en 13 mei 1998 een mededingingsregeling heeft bestaan tussen Britannia (Trident vanaf 15 maart 1997), Heubach, James Brown, SNCZ en Union Pigments. De mededingingsregeling zou beperkt zijn geweest tot gangbaar zinkfosfaat. De kartelleden zouden in de eerste plaats een marktverdelingsovereenkomst met verkoopquota voor de producenten hebben gesloten. In de tweede plaats zouden zij op iedere bijeenkomst ‚bodemprijzen' of ‚aanbevolen' prijzen hebben vastgesteld en die algemeen hebben gevolgd. In de derde plaats zou er sprake zijn geweest van een zekere toewijzing van klanten.

7 Het dispositief van de [litigieuze] beschikking luidt als volgt:

‚*Artikel 1*

Britannia [...], [...] Heubach [...], James [...] Brown, [SNCZ], Trident [...] en [Union Pigments] hebben inbreuk gemaakt op het bepaalde in artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-overeenkomst door deel te nemen aan een voortdurende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector zinkfosfaat.

De duur van de inbreuk was als volgt:

[...]

b) in het geval van Britannia [...]: van 24 maart 1994 tot en met 15 maart 1997.

[...]

Artikel 3

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuk worden de volgende geldboeten opgelegd:

a) Britannia [...]: 3,37 miljoen EUR;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 miljoen EUR;

c) James [...] Brown [...]: 940 000 EUR;

d) [SNCZ]: 1,53 miljoen EUR;

e) Trident [...]: 1,98 miljoen EUR;

f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]'

8 Voor de berekening van de geldboeten heeft de Commissie gebruikgemaakt van de methode die is uiteengezet in de richtsnoeren [...] en de mededeling van 18 juli 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: ‚mededeling inzake medewerking').

9 De Commissie heeft om te beginnen geoordeeld dat het voor verzoekster passende basisbedrag 3,75 miljoen EUR bedroeg (punt 313 van de [litigieuze] beschikking). Vervolgens heeft zij herinnerd aan de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde grens welke de aan elk van de betrokken ondernemingen op te leggen geldboete niet mocht overschrijden. Om het in dit voorschrift bepaalde maximum van 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar vast te stellen, heeft de Commissie, wat verzoekster betreft, ‚rekening gehouden met de volledige omzet van het boekjaar dat eindigt op 30 juni 1996. Dit is het laatst beschikbare cijfer dat betrekking heeft op een volledig jaar van normale economische activiteit' (punt 345 [...]). Die omzet bedroeg 55,7 miljoen EUR (punt 50), zodat de bovengrens van de geldboete op ongeveer 5,5 miljoen EUR is vastgesteld. Daar de geldboete vóór de toepassing van de mededeling inzake samenwerking lager was dan dat maximum, heeft de Commissie ze niet uit dien hoofde verlaagd.

10 Ten slotte heeft de Commissie verzoekster krachtens de mededeling inzake medewerking een verlaging van 10 % toegekend (punt 366). Uiteindelijk is verzoekster dus een geldboete van 3,37 miljoen EUR opgelegd (punt 370)."

Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

5 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 februari 2002, heeft Britannia beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking, en subsidiair tot verlaging van de bij deze beschikking opgelegde geldboete.

6 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep verworpen.

Conclusies van partijen in hogere voorziening

7 Met haar hogere voorziening verzoekt Britannia het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen voor zover daarbij haar beroep is verworpen;

— artikel 3 van de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover dit haar betreft;

— subsidiair, artikel 3 voor zover dit haar betreft, aldus te wijzigen dat de haar opgelegde geldboete wordt ingetrokken dan wel aanzienlijk wordt verlaagd;

— meer subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht opdat dit uitspraak doet overeenkomstig de bij het arrest van het Hof vastgestelde rechtspunten;

— in elk geval de Commissie te verwijzen in haar eigen kosten en in die van Britannia met betrekking tot de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening.

8 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel subsidiair, deze ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

9 Tot staving van haar vorderingen voert Britannia in wezen drie middelen aan, ontleend aan respectievelijk schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, schending van het beginsel van gelijke behandeling en schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Eerste middel: schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

Argumenten van partijen

10 Met haar eerste middel betoogt Britannia dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het heeft geoordeeld dat de Commissie voor

de vaststelling van het bedrag van de geldboete terecht het plafond van 10 % van de omzet heeft toegepast op de omzet van deze vennootschap in het op 30 juni 1996 eindigende boekjaar, in plaats van op de omzet in het aan de vaststelling van de litigieuze beschikking voorafgaande boekjaar.

11 Nu Britannia geen omzet had in het boekjaar onmiddellijk voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking, kon de Commissie haar enkel een geldboete opleggen van een bedrag tussen de 1 000 en 1 000 000 EUR. Bijgevolg heeft het Gerecht met zijn oordeel dat de Commissie niet gehouden was zich te baseren op de omzet behaald in het op 30 juni 2001 eindigende boekjaar, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

12 Britannia beklemtoont dat het bijvoeglijk naamwoord „voorafgaande" in artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17, doelt op het ten opzichte van de vaststelling van de boetebeschikking meest recente volledige financiële boekjaar van twaalf maanden.

13 Haars inziens vereist het doel van de plafonnering ten aanzien van de omzet, zoals in die bepaling van verordening nr. 17 is voorzien, dat dit plafond wordt toegepast op een boekjaar dat het economische belang van de betrokken onderneming op de datum van de beschikking van de Commissie weerspiegelt. Het Gerecht heeft echter geoordeeld dat indien een onderneming in het aan een dergelijke beschikking voorafgaande boekjaar geen economische activiteiten had, de omzet in dat tijdvak geen enkele aanwijzing geeft over de omvang van deze onderneming en dat die omzet derhalve niet als basis voor de vaststelling van de geldboete kan dienen.

14 Britannia merkt op dat de gegevens in haar gecontroleerde boekhouding voor het boekjaar voorafgaande aan de vaststelling van de litigieuze beschikking, haar

financiële situatie weerspiegelen op het tijdstip waarop de geldboete haar is opgelegd, te weten een nulomzet. Voor de vaststelling van de hoogte van die geldboete kon de Commissie dus niet uitgaan van een boekjaar waarin deze vennootschap een grotere economische activiteit heeft gehad.

15 De Commissie betoogt dat het uitgangspunt van de redenering van het Gerecht, overeenkomstig het doel van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de overweging is dat het plafond met betrekking tot de omzet slechts geldt indien de onderneming tijdens het aan de beëindiging van de administratieve procedure voorafgaande boekjaar omzet had.

16 Volgens de Commissie heeft het Gerecht op goede gronden geoordeeld dat dit plafond niet van toepassing was omdat er voor het laatste boekjaar geen omzet was, en dat aangezien het het doel van het plafond van 10 % is om een afspiegeling te geven van de financiële draagkracht van de betrokken onderneming, dit plafond geldt wanneer er een omzet is waarbij het kan aanknopen.

17 De Commissie preciseert dat de voorwaarde die voorafgaat aan de toepassing van het plafond van 10 %, het bestaan van omzet is. Bij het ontbreken van omzet in het boekjaar voorafgaande aan de vaststelling van de eindbeschikking, moeten voor de beoordeling van de hoogte van de op te leggen geldboete andere indicatoren worden gevonden.

18 De Commissie voegt daaraan toe dat de beoordelingen van het Gerecht inzake de vraag of een nulomzet een bruikbare aanwijzing voor de economische situatie van Britannia is, een feitelijke kwestie betreffen die in het kader van een hogere voorziening niet opnieuw kan worden onderzocht.

Beoordeling door het Hof

19 Met haar eerste middel betoogt verzoekster dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de uitlegging van het begrip „voorafgaand boekjaar" in artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17.

20 De discussie tussen partijen voor het Hof betreft aldus de vraag hoe de Commissie het begrip „voorafgaand boekjaar" moet opvatten in gevallen waarin zich tussen het tijdvak waarin de inbreuk is gepleegd, en de datum waarop de Commissie de boetebeschikking heeft vastgesteld, aanzienlijke veranderingen hebben voorgedaan met betrekking tot de economische situatie van de betrokken onderneming.

21 Met betrekking tot dit begrip blijkt uit vaste rechtspraak dat voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt, nastreeft (zie arresten van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, Jurispr. blz. I-4983, punt 41, en 1 maart 2007, Jan De Nul, C-391/05, Jurispr. blz. I-1793, punt 20).

22 In dit verband zij erop gewezen dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 tot doel heeft, de Commissie de bevoegdheid te verlenen om geldboeten op te leggen teneinde de haar door het gemeenschapsrecht opgedragen toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen (zie arrest van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 105). Daartoe behoort met name de taak om onrechtmatige gedragingen tegen te gaan, alsook herhaling daarvan te voorkomen (zie arrest van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 173).

23 Daaraan dient te worden toegevoegd dat de Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17, rekening moet houden met de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk.

24 Gelet op deze gegevens heeft het Hof gepreciseerd dat het plafond met betrekking tot de omzet bedoeld in artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 tot doel heeft te voorkomen dat de door de Commissie opgelegde geldboeten onevenredig zijn aan de grootte van de betrokken onderneming (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 119).

25 Blijkens het voorgaande moet de Commissie ter bepaling van het begrip „voorafgaand boekjaar", in elk concreet geval en rekening gehouden met de context en de doelen van de bij verordening nr. 17 ingestelde sanctieregeling, beoordelen wat de gezochte weerslag op de betrokken onderneming is, met name door rekening te houden met een omzet die de werkelijke economische situatie van die onderneming in het tijdvak waarin de inbreuk is begaan, weergeeft.

26 Uitgaande van een dergelijk rechtskader, heeft het Gerecht in de punten 38 en 48 van het bestreden arrest geoordeeld dat de berekening van het plafond van de geldboete niet alleen veronderstelt dat de Commissie beschikt over het omzetcijfer voor het laatste aan de vaststelling van haar beschikking voorafgaande boekjaar, maar tevens dat deze gegevens overeenkomen met een volledig boekjaar van normale economische activiteit gedurende een periode van twaalf maanden.

27 Voorts heeft het Gerecht in de punten 39 en 49 van het bestreden arrest een aantal bijzondere situaties genoemd ter illustratie van het feit dat de Commissie voor de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 moet kunnen uitgaan van de omzet in een volledig boekjaar met normale economische activiteiten.

28 Indien verzoeksters redenering zou worden aanvaard, zou deze immers neerkomen op een uitlegging van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17, volgens welke de Commissie in gevallen waarin in het boekjaar voorafgaande aan de vaststelling van haar beschikking geen enkele omzet is behaald, enkel het eerste gedeelte van die alinea zou moeten toepassen, omdat er voor het in het tweede gedeelte van deze alinea genoemde plafond geen omzetcijfer is om bij aan te knopen.

29 Een dergelijke uitlegging gaat niet alleen voorbij aan de strekking van de krachtens artikel 15, lid 2, op de Commissie rustende bevoegdheden, maar tevens aan het feit dat de omzet van het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van de Commissie, in bepaalde situaties geen enkele bruikbare aanwijzing geeft over de werkelijke economische situatie van de betrokken onderneming en over de passende hoogte van de aan die onderneming op te leggen geldboete.

30 Wanneer dus de betrokken onderneming, zoals in de onderhavige zaak, geen omzet heeft behaald in het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van de Commissie, mag de Commissie uitgaan van een ander boekjaar teneinde de financiële middelen van deze onderneming correct te kunnen beoordelen en te kunnen verzekeren dat de geldboete voldoende afschrikkende werking heeft.

31 Daarbij komt, zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft opgemerkt, en zoals het Gerecht in punt 40 van het bestreden arrest op goede gronden heeft geoordeeld, dat de vaststelling van het plafond van de geldboete niet louter een kwestie is van een keuze tussen de twee mogelijkheden die artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 biedt, te weten tussen een maximumgeldboete van 1 miljoen EUR en een plafond dat wordt bepaald op basis van de omzet van de betrokken onderneming.

32 Het Gerecht heeft met zijn oordeel dat de Commissie ingevolge artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 kon uitgaan van het laatste volledige boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking, te weten het boekjaar dat eindigde op 30 juni 1996, dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

33 Het eerste middel dat Britannia tot staving van haar hogere voorziening heeft aangevoerd, moet derhalve worden afgewezen.

Tweede middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling

34 Dit middel bestaat uit twee onderdelen.

Eerste onderdeel van het tweede middel

— Argumenten van partijen

35 Met het eerste onderdeel van haar tweede middel betoogt Britannia dat het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door het beroep te verwerpen terwijl de 10 %-plafonnering in de litigieuze beschikking is toegepast op het laatste boekjaar waarin deze onderneming volgens de Commissie een „normale economische activiteit" heeft gehad, maar in het geval van andere ondernemingen die aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van deze beschikking in aanmerking is genomen.

36 Britannia betoogt dat de toepassing van het plafond met betrekking tot de omzet op een ander boekjaar dan het aan de litigieuze beschikking voorafgaande, voorbijgaat aan haar financiële situatie op de datum van vaststelling van deze beschikking. Teneinde het beginsel van gelijke behandeling te eerbiedigen, had de Commissie het plafond van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 voor alle betrokken ondernemingen moeten toepassen op het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van die beschikking.

37 Britannia meent dat haar nulomzet, in tegenstelling tot de beoordelingen van het Gerecht, in dat boekjaar een juiste afspiegeling vormt van haar economische situatie in het tijdvak waarin de inbreuk werd gepleegd.

38 De Commissie stelt dat het Gerecht op het standpunt stond dat verzoekster zich in een andere situatie bevond dan de twee andere ondernemingen die aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, omdat de 10 %-plafonnering van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 wel van toepassing was op die ondernemingen. Deze laatste hadden immers in het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de litigieuze beschikking wel omzet gemaakt, hetgeen een betrouwbare aanwijzing voor hun economische situatie vormde.

39 De Commissie beklemtoont dat verzoekster niet stelt dat zij zich in dezelfde situatie bevond als die ondernemingen, maar enkel dat haar nulomzet in dat boekjaar de nauwkeurige weergave vormde van haar toenmalige economische situatie. Met een dergelijk redenering wordt een feitelijke vaststelling van het Gerecht in twijfel getrokken.

— Beoordeling door het Hof

40 Volgens vaste rechtspraak wordt het beginsel van gelijke behandeling slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest van 10 januari 2006, IATA en ELFAA, C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 95).

41 Wat de onderhavige zaak betreft, zij in herinnering gebracht dat de twee in de redenering van Britannia bedoelde ondernemingen toen de Commissie de litigieuze beschikking vaststelde nog een economische activiteit uitoefenden op de markt waarop de mededingingsregeling betrekking had. Op basis van hun omzet in het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling daarvan kon de Commissie dus de financiële middelen van deze ondernemingen beoordelen en hun economische situatie bepalen.

42 Een dergelijke beoordeling was daarentegen niet mogelijk ten aanzien van Britannia. Vaststaat immers dat laatstgenoemde zich op de datum van vaststelling van de litigieuze beschikking in een volledig andere situatie bevond dan de twee andere ondernemingen die aan de mededingingsregeling hadden deelgenomen.

43 In die omstandigheden heeft het Gerecht in de punten 61 tot en met 63 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de Commissie verzoekster anders mocht behandelen dan die ondernemingen, omdat deze laatste nog steeds actief waren en hun in het aan de vaststelling van de litigieuze beschikking voorafgaande boekjaar behaalde omzet een betrouwbare aanwijzing voor hun economische situatie vormde.

44 Daaraan dient te worden toegevoegd dat een gedifferentieerde behandeling tussen de betrokken ondernemingen in het kader van de berekening van uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 opgelegde geldboeten, inherent is aan de uitoefening van de krachtens deze bepaling aan de Commissie toegekende bevoegdheden. In het kader van haar beoordelingsmarge moet de Commissie immers de sancties individualiseren op basis van de gedragingen en de eigenschappen van de betrokken ondernemingen, teneinde in elk concreet geval de volle werking van de communautaire mededingingsregels te verzekeren (zie in die zin arrest van 29 juni 2006, SGL Carbon/Commissie, C-308/04 P, Jurispr. blz. I-5977, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Het eerste onderdeel van het tweede middel kan derhalve niet worden aanvaard.

Tweede onderdeel van het tweede middel

— Argumenten van partijen

46 Met het tweede onderdeel van het tweede middel betoogt Britannia dat het Gerecht het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door het beroep te verwerpen terwijl de litigieuze beschikking, voor zover daarin het boekjaar waarop de 10 %-plafonnering wordt toegepast is vastgesteld, niet in overeenstemming is met de eerder gevolgde administratieve praktijk in vergelijkbare zaken.

47 Volgens Britannia mocht de Commissie volgens het Gerecht afwijken van haar eerdere praktijk op dit gebied omdat de situatie van deze onderneming niet vergelijkbaar was met die in andere zaken waarin aan de betrokken ondernemingen geldboeten zijn opgelegd.

48 Tot staving van dit tweede onderdeel van het tweede middel wijst Britannia op drie typen situaties.

49 Ten eerste meent zij dat haar situatie vergelijkbaar is met zaken waarin een bij een mededingingsregeling betrokken onderneming haar activiteiten had overgedragen aan een andere commerciële eenheid, maar wel bleef voortbestaan.

50 Ten tweede meent Britannia dat zij is gediscrimineerd ten opzichte van andere ondernemingen die een daling van hun omzet hebben gekend.

51 Ten derde betoogt Britannia dat zij niet op dezelfde wijze is behandeld als een onderneming tot welke beschikking 1999/271/EG van de Commissie van 9 december 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81] van het EG-Verdrag (IV/34.466 — Griekse veerdienstmaatschappijen) (PB 1999, L 109, blz. 24) was gericht.

52 Op dit laatste punt stelt Britannia dat de bedoelde onderneming zich vóór de vaststelling van de beschikking van de Commissie uit de markt had teruggetrokken. Aangezien de omzet van die onderneming voor het voorafgaande boekjaar niet beschikbaar was, heeft de Commissie zich op het eerste gedeelte van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 beroepen om haar een geldboete van 1 miljoen EUR op te leggen. De situatie van Britannia mag bijgevolg niet minder gunstig zijn dan die van die onderneming.

53 De Commissie meent dat de vraag of verzoeksters situatie al dan niet vergelijkbaar was met die van andere ondernemingen ten aanzien waarvan eerdere beschikkingen zijn vastgesteld, een feitelijke kwestie is die door het Gerecht in het bestreden arrest is beslecht, en die bijgevolg door het Hof in het kader van een hogere voorziening niet opnieuw kan worden onderzocht.

54 Wat het eerste argument ontleend aan de overdracht van activiteiten betreft, merkt de Commissie op dat het Gerecht heeft geoordeeld dat verzoekster zich niet in een situatie bevond die vergelijkbaar is met die van andere ondernemingen ten aanzien waarvan eerdere beschikkingen zijn vastgesteld, omdat Britannia, anders dan die ondernemingen, in het aan de vaststelling van de litigieuze beschikking voorafgaande boekjaar geen omzet had behaald.

55 Wat het tweede argument betreft, volgens hetwelk Britannia niet op dezelfde manier is behandeld als andere ondernemingen die een omzetdaling hebben gekend, beklemtoont de Commissie dat dit tijdens de procedure voor het Gerecht door verzoekster nooit is aangevoerd.

56 Wat ten slotte het derde argument betreft, op basis van beschikking 1999/271, brengt de Commissie in herinnering dat dit door het Gerecht was afgewezen. De eerdere beschikkingenpraktijk van de Commissie kan immers niet als rechtskader dienen voor de vaststelling van geldboeten op het gebied van de mededinging, omdat dit kader uitsluitend bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is omlijnd. Bijgevolg kan een uitlegging van deze bepaling in het voordeel van een bepaalde onderneming geen juridisch argument opleveren op grond waarvan een verplichting kan worden aangetoond om in een latere zaak dezelfde behandeling toe te kennen aan een andere onderneming.

— Beoordeling door het Hof

57 Voor de berekening van de geldboeten die worden opgelegd aan de ondernemingen die aan een mededingingsregeling hebben deelgenomen, is, zoals in punt 44 van het onderhavige arrest is vastgesteld, een gedifferentieerde behandeling van deze ondernemingen inherent aan de beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie op dit gebied beschikt.

58 Wat de eerste twee door Britannia aangevoerde argumenten betreft, volgens welke de Commissie is afgeweken van een eerder gevolgde administratieve praktijk, dient te worden vastgesteld dat het Gerecht in punt 61 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat verzoekster zich niet in een situatie bevond die vergelijkbaar was met die van de ondernemingen ten aanzien waarvan eerdere beschikkingen van de Commissie waren vastgesteld, omdat zij in het aan de vaststelling van de litigieuze beschikking voorafgaande boekjaar geen omzet had behaald.

59 In die omstandigheden is het Gerecht in genoemd punt 61 terecht tot de slotsom gekomen dat de Commissie Britannia anders mocht behandelen dan bedoelde ondernemingen.

60 Wat verzoeksters redenering op basis van beschikking 1999/271 betreft, dient tevens te worden vastgesteld dat hoewel de situatie van de onderneming die in deze beschikking aan de orde is, dichtbij die van Britannia ligt, uit vaste rechtspraak van het Hof, die in de punten 201 en 205 van het arrest van 21 september 2006, JCB Service/Commissie (C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935) in herinnering is gebracht, blijkt dat een beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen, en dat beschikkingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het eventuele bestaan van discriminaties betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zullen zijn.

61 Daarbij komt dat ondernemingen die betrokken zijn bij een administratieve procedure waarin geldboeten kunnen worden opgelegd wegens inbreuk op de communautaire mededingingsregels, geen gewettigd vertrouwen kunnen hebben in het feit dat de Commissie het vroeger gehanteerde niveau van de geldboeten niet zal overschrijden, noch in een methode van berekening van de geldboeten. Het Hof heeft in dit opzicht met name gepreciseerd dat die ondernemingen derhalve rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de Commissie steeds kan beslissen om het niveau van de geldboeten te verhogen ten opzichte van het vroegere niveau (zie arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 228 en 229).

62 Gelet op het voorgaande heeft het Gerecht met zijn oordeel dat de Commissie bij de vaststelling van het boekjaar waarop de 10 %-plafonnering moet worden toegepast, het beginsel van gelijke behandeling niet heeft geschonden, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting

63 Het tweede onderdeel van het tweede middel kan dus niet slagen.

64 Een en ander betekent, dat het tweede door Britannia tot staving van haar hogere voorziening aangevoerde middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Derde middel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel

65 Het derde middel dat Britannia tot staving van haar hogere voorziening aanvoert, bestaat eveneens uit twee onderdelen.

Eerste onderdeel van het derde middel

— Argumenten van partijen

66 Met het eerste onderdeel van haar derde middel betoogt Britannia dat het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door het beroep te verwerpen hoewel de Commissie voor de vaststelling van het plafond met betrekking tot de omzet bedoeld in artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 in de litigieuze beschikking is uitgegaan van een ander boekjaar dan het aan de vaststelling van die beschikking voorafgaande boekjaar.

67 Meer specifiek heeft het Gerecht met zijn oordeel dat het feit dat de Commissie is afgeweken van de bewoordingen van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 en een ander dan het aan de vaststelling van de beschikking voorafgaande boekjaar heeft gebruikt, geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel opleverde, volgens Britannia blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

68 Britannia betoogt dat niet kon worden voorzien dat de Commissie voornemens was zich op een ander jaar dan dat boekjaar te baseren. Op dit punt leidt de benadering van het Gerecht tot grote rechtsonzekerheid omdat ondernemingen ten aanzien waarvan de Commissie een onderzoek verricht, niet kunnen bepalen wat het relevante referentiejaar voor de bepaling van het plafond van de geldboete zal zijn.

69 Britannia voegt daaraan toe dat een coherente en voorspelbare administratieve praktijk enkel kan worden gegarandeerd, indien het plafond van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 in alle omstandigheden op het boekjaar

voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van de Commissie wordt toegepast, zelfs indien een dergelijke uitlegging meebrengt dat het in deze bepaling bedoelde plafond op een nulomzet wordt toegepast.

70 De Commissie meent dat haar uitlegging van artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 voorspelbaar was omdat het in deze bepaling vastgestelde plafond moet worden toegepast op een omzet die is behaald in het boekjaar dat voorafgaat aan de beschikking waarbij de administratieve fase wordt beëindigd, en verzoekster in dat boekjaar geen omzet had behaald.

71 Het begrip voorspelbaarheid van geldboeten betekent volgens de Commissie dat de ondernemingen de consequenties van hun handelingen moeten kunnen bepalen alvorens zij deze tot uitvoering brengen. In casu was verzoeksters omzet, toen zij besloot de inbreuk te plegen, niet zeer verschillend van de omzet die is gebruikt voor de berekening van het plafond van 10 %, te weten 55,7 miljoen EUR in het eind juni 1996 eindigende boekjaar.

72 Volgens de Commissie kon Britannia er in het tijdvak waarin de verweten inbreuk is begaan, dus van uitgaan dat zij, indien deze inbreuk onmiddellijk zou worden ontdekt en bestraft, een geldboete van ongeveer 5,5 miljoen EUR zou moeten voldoen.

— Beoordeling door het Hof

73 Met haar redenering geeft Britannia in wezen een herformulering van alle argumenten die reeds zijn uiteengezet in het kader van het eerste tot staving van deze hogere voorziening aangevoerde middel, gebaseerd op schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

74 Nu dit eerste middel blijkens punt 32 van het onderhavige arrest ongegrond is, zijn de door verzoekster tot staving van het eerste onderdeel van het derde middel aangevoerde argumenten dus eveneens ongegrond.

75 Het eerste onderdeel van het derde middel kan derhalve niet slagen.

Tweede onderdeel van het derde middel

— Argumenten van partijen

76 Met het tweede onderdeel van het derde middel betoogt Britannia dat het Gerecht, door het beroep te verwerpen hoewel de litigieuze beschikking grondrechten schendt, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Op het gebied van de strafrechtelijke sancties is het rechtszekerheidsbeginsel immers een grondrecht, neergelegd in artikel 7, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede in artikel 49, lid 1, van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1).

77 De Commissie betoogt dat dit onderdeel van het derde middel nieuw is omdat het niet voor het Gerecht is aangevoerd.

78 De Commissie voegt daaraan toe dat de omzet van Britannia gedurende het tijdvak waarin de inbreuk werd gepleegd, te weten 1994 tot 1997, ongeveer 55 miljoen EUR bedroeg, zodat deze onderneming een maximale geldboete van 5,5 miljoen EUR kon

verwachten indien de mededingingsregeling zou worden ontdekt. Aangezien Britannia haar omzet in het aan de vaststelling van de litigieuze beschikking voorafgaande boekjaar niet kon kennen, kan zij niet beweren dat zij een geldboete van een specifiek bedrag verwachtte.

— Beoordeling door het Hof

79 Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de communautaire rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn opdat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in de door het gemeenschapsrecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen (zie arrest van 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, Jurispr. blz. I-569, punt 20).

80 Wat de communautaire mededingingsregels betreft, heeft het Gerecht in punt 70 van het bestreden arrest in herinnering gebracht dat ondernemingen op basis van de bepalingen ter uitvoering van deze regels, en met name verordening nr. 17 en de richtsnoeren, met zekerheid kunnen voorzien wat de financiële gevolgen van een inbreuk op die regels zijn.

81 Het Gerecht heeft in punt 73 van het bestreden arrest derhalve terecht geoordeeld dat het rechtszekerheidsbeginsel verzoekster niet de waarborg kon verschaffen dat zij door het staken van haar commerciële activiteiten in de zinksector aan een geldboete voor de begane inbreuk zou kunnen ontsnappen. Britannia kon immers zeer wel voorzien dat haar een geldboete zou worden opgelegd omdat de door haar begane inbreuk op de communautaire mededingingsregels evident was, en het bedrag van die geldboete niet alleen zou afhangen van de zwaarte en de duur van deze inbreuk, maar tevens van de specifieke omstandigheden van deze onderneming.

82 Britannia voert geen enkel argument of ander gegeven aan op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beoordeling van het Gerecht in punt 73 van het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

83 Voorts kan een onderneming die heeft deelgenomen aan een mededingingsregeling, gelet op de beoordelingsmarge die de Commissie op dit gebied toekomt, geen zekerheid verkrijgen over de hoogte van de geldboete die haar door de Commissie in het kader van de toepassing van verordening nr. 17 kan worden opgelegd.

84 Dat Britannia niet vooraf het relevante referentiejaar voor de bepaling van het plafond van de geldboete kon kennen, levert in die omstandigheden op zich geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel op.

85 Het tweede onderdeel van het derde middel kan derhalve niet worden aanvaard.

86 Bijgevolg moet het derde door Britannia tot staving van haar hogere voorziening aangevoerde middel worden afgewezen.

87 Uit het voorgaande volgt dat de hogere voorziening in haar geheel dient te worden afgewezen.

Kosten

88 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien Britannia in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Britannia Alloys & Chemicals Ltd wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen