ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

22 mei 2014*

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt voor industriële kunststofzakken — Eén enkele voortdurende inbreuk”

In zaak C-35/12 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 24 januari 2012,

**Plásticos Españoles SA (ASPLA),** gevestigd te Torrelavega (Spanje), vertegenwoordigd door E. Garayar Gutiérrez, M. Troncoso Ferrer en E. Abril Fernández, abogados,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

**Europese Commissie,** vertegenwoordigd door F. Castilla Contreras en F. Castillo de la Torre als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: A. Borg Barthet, kamerpresident, E. Levits en M. Berger (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 januari 2014,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Spaans.

## Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Plásticos Españoles SA (ASPLA) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie ASPLA/Commissie (T-76/06, EU:T:2011:672; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van haar beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2005) 4634 definitief van de Commissie van 30 november 2005 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (zaak COMP/F/38.354 – Industriële zakken) (hierna: „litigieuze beschikking"), alsook om nietigverklaring of, subsidiair, verlaging van de haar bij deze beschikking opgelegde geldboete.

### Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

2 Rekwirante is een naamloze vennootschap naar Spaans recht die sinds 1982 een groot assortiment aan producten uit kunststof, waaronder industriële zakken, produceert en verkoopt. Zij is de dochteronderneming van Armando Álvarez SA (hierna: „Armando Álvarez"), een vennootschap naar Spaans recht die in 2002 98,6 % van het kapitaal van rekwirante in handen had.

3 In november 2001 heeft British Polythene Industries plc de Commissie van de Europese Gemeenschappen in kennis gesteld van het bestaan van een mededingingsregeling op de markt voor industriële zakken (hierna: „mededingingsregeling").

4 Na in juni 2002 verificaties te hebben verricht, heeft de Commissie op 29 april 2004 de administratieve procedure ingeleid en een mededeling van punten van bezwaar jegens meerdere ondernemingen vastgesteld, waaronder met name rekwirante en Armando Álvarez.

5 Op 30 november 2005 heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld. Artikel 1, lid 1, sub j, daarvan bepaalt dat rekwirante en Armando Álvarez inbreuk hebben gemaakt op artikel 81 EG door tussen 8 maart 1991 en 26 juni 2002 deel te nemen aan een reeks overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen op de markt voor industriële kunststofzakken in België, Duitsland, Spanje, Frankrijk, Luxemburg en Nederland, die betrekking hadden op de vaststelling van prijzen, het opstellen van gemeenschappelijke prijsberekeningsschema's, de verdeling van markten en de toewijzing van verkoopquota, de toewijzing van afnemers, zaken en orders, de indiening van onderling afgestemde offertes in het kader van bepaalde offerteaanvragen en de uitwisseling van geïndividualiseerde informatie.

6 Om die reden heeft de Commissie in artikel 2, eerste alinea, sub h, van de litigieuze beschikking aan rekwirante en aan Armando Álvarez een geldboete van 42 miljoen EUR opgelegd, die deze twee ondernemingen gezamenlijk en hoofdelijk moeten betalen.

### Bestreden arrest

7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 februari 2006, heeft rekwirante beroep ingesteld tegen de litigieuze beschikking. Zij heeft in wezen verzocht om nietigverklaring van deze beschikking voor zover zij op haar betrekking had of, subsidiair, om verlaging van de haar door de Commissie opgelegde geldboete.

8 Ter ondersteuning van haar beroep heeft rekwirante vijf middelen aangevoerd. De eerste drie middelen hadden betrekking op feitelijke aspecten en waren gebaseerd op een onjuiste beoordeling van de feiten voor zover het ging om, ten eerste, de reikwijdte van rekwirantes gedragingen, ten tweede, de afbakening van de betrokken product- en geografische markt en, ten derde, de marktaandelen die hebben gediend als basis voor de berekening van de geldboeten. Met het vierde middel stelde rekwirante dat artikel 81 EG en het rechtszekerheidsbeginsel waren geschonden voor zover de Commissie de inbreuk had gekwalificeerd als één enkele voortdurende inbreuk. Met het vijfde middel

betoogde zij dat de bepalingen inzake de berekening van geldboeten, het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel waren geschonden bij de vaststelling van de haar opgelegde geldboete.

9 Het Gerecht heeft het beroep in zijn geheel verworpen.

## Conclusies van partijen en procesverloop voor het Hof

10 Rekwirante verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— subsidiair, de haar door de Commissie opgelegde geldboete aanzienlijk te verlagen, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

11 De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— rekwirante te verwijzen in de kosten.

12 Bij beslissing van de president van de Zesde kamer van het Hof van 15 mei 2013 is de behandeling van de onderhavige hogere voorziening geschorst tot de afloop van de procedure in de zaken die hebben geleid tot de arresten Gascogne Sack Deutschland/Commissie (C-40/12 P, EU:C:2013:768), Kendrion/Commissie (C-50/12 P, EU:C:2013:771) en Groupe Gascogne/Commissie (C-58/12 P, EU:C:2013:770). De behandeling van de zaak is hervat na de uitspraak van deze arresten op 26 november 2013.

## Hogere voorziening

### *Eerste middel*

Argumenten van partijen

13 Rekwirante betoogt dat de feiten in het bestreden arrest juridisch niet juist zijn gekwalificeerd, zodat het begrip „één enkele voortdurende inbreuk” niet correct op haar is toegepast.

14 Ten eerste heeft het Gerecht in de punten 30, 31 en 33 van het bestreden arrest blijk gegeven van drie onjuiste opvattingen wat betreft rekwirantes deelname aan de inbreuken op de markt van de „openmondzakken”. Het Gerecht heeft zich in dit verband gebaseerd op loutere vermoedens terwijl de beschikbare aanwijzingen, namelijk het feit dat zij niet heeft deelgenomen aan de besprekingen op regionaal vlak waarin de kwesties met betrekking tot deze zakken zijn behandeld, niet alleen twijfels doen rijzen over rekwirantes deelname aan de mededingingsregeling, maar zelfs erop wijzen dat zij daaraan niet heeft deelgenomen.

15 Ten tweede heeft het Gerecht tevens ten onrechte geoordeeld dat rekwirante heeft deelgenomen aan de inbreuk op de markt van de „blockbags”, terwijl uit de vaststellingen in de punten 44 tot en met 52 van het bestreden arrest blijkt dat de in deze punten vermelde aanwijzingen eerder aantonen dat zij niet heeft deelgenomen aan de besprekingen over dit product en dat zij dus niet betrokken was bij de mededingingsverstorende gedragingen met betrekking tot dit product.

16 Ten derde toont het bewijsmateriaal waarop het Gerecht zich in de punten 67 tot en met 69 van het bestreden arrest baseert niet aan dat rekwirante wist of had moeten weten dat deze gedragingen pasten binnen het kader van het algemene geheime plan van het kartel, zoals beschreven in de litigieuze beschikking, zelfs niet indien rekening wordt gehouden met haar deelname aan bepaalde vergaderingen waarop inbreukmakende gedragingen zijn besproken.

17 De Commissie voert aan dat het eerste middel van de hogere voorziening niet-ontvankelijk is, voor zover daarmee de beoordeling van het bewijsmateriaal door het Gerecht wordt betwist.

Beoordeling door het Hof

18 Ter beantwoording van het aangevoerde middel, voor zover hierbij wordt aangevoerd dat het Gerecht het overgelegde bewijsmateriaal juridisch onjuist heeft gekwalificeerd, moet worden herinnerd aan de strekking van de grieven die in de litigieuze beschikking ten aanzien van rekwirante zijn geformuleerd.

19 Zoals het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, heeft de litigieuze beschikking betrekking op een mededingingsregeling met meerdere dimensies, die betrekking heeft op verschillende soorten zakken en meerdere territoria. Volgens de in punt 444 van deze beschikking gegeven omschrijving werd de structuur van het kartel gekenmerkt door „een globale groep [...] met schijnbaar onderscheiden regionale of functionele subgroepen", waarvan het geheel „een samenhangende en gecoördineerde constructie vormde, zoals een reeks aanwijzingen aantoont". Zoals het Gerecht heeft benadrukt, heeft de Commissie de adressaten van de litigieuze beschikking niet verweten dat zij aan alle aspecten van de mededingingsregeling hebben deelgenomen, maar wel dat zij daaraan „in meer of mindere mate hebben deelgenomen".

20 Wat rekwirantes deelname aan de in de litigieuze beschikking omschreven inbreukmakende gedragingen betreft, heeft het Gerecht, na alle door rekwirante aanvoerde argumenten te hebben onderzocht, in punt 63 van het bestreden arrest vastgesteld dat rekwirante zich in wezen heeft verweerd tegen een verwijt dat deze beschikking niet bevat, namelijk dat zij aan alle supranationale, regionale en functionele bijeenkomsten van het kartel zou hebben deelgenomen. Op basis daarvan heeft het Gerecht geoordeeld dat het overgelegde bewijsmateriaal niet aantoonde dat rekwirantes betrokkenheid bij het kartel verschilde van die welke de Commissie haar in de litigieuze beschikking ten laste heeft gelegd, aangezien deze deelname door een reeks voldoende precieze en overeenstemmende aanwijzingen was bevestigd.

21 Wat rekwirantes toetreding tot het kartel betreft, heeft het Gerecht in punt 70 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat rekwirante weliswaar geen deel uitmaakte van de subgroepen, maar wel betrokken was bij het globale kartel. Het Gerecht heeft deze beoordeling gemotiveerd door in punt 68 van het bestreden arrest met name te benadrukken dat rekwirante op een centraal niveau aan de mededingingsregeling had deelgenomen, dit wil zeggen op een niveau waar het initiatief wordt genomen.

22 Anders dan rekwirante betoogt, is deze beoordeling van het bewijsmateriaal verenigbaar met de vaste rechtspraak volgens welke het bestaan van een inbreukmakende gedraging kan worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arresten Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 57, en Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, EU:C:2007:52, punt 51).

23 Voor zover rekwirante betoogt dat het door het Gerecht onderzochte bewijsmateriaal ambigu, onvoldoende precies of niet samenhangend is en dus niet kan dienen ter ondersteuning van zijn conclusies, moet in herinnering worden gebracht dat de beoordeling door het Gerecht van de

bewijskracht van de overgelegde stukken in beginsel voor het Hof niet in twijfel kan worden getrokken, behoudens in het geval van schending van de regels inzake de bewijslast en de bewijsvoering en van verdraaiing van deze bewijzen, die in casu niet worden aangevoerd (arrest FLSmidth/Commissie, C-238/12 P, EU:C:2014:284, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Uit een en ander volgt dat het eerste door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel moet worden afgewezen.

*Tweede middel*

Argumenten van partijen

25 Rekwirante betoogt primair dat het Gerecht in punt 115 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het ter terechtzitting aangevoerde argument dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door haar marktaandeel niet aan de hand van haar eigen verkopen te berekenen, maar door bovendien de verkopen mee te tellen van Armando Álvarez, haar moedermaatschappij, niet-ontvankelijk te verklaren omdat het nieuw was.

26 Rekwirante voert ten gronde aan dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de onderneming die rechtstreeks aan de inbreuk deelneemt, in casu de dochteronderneming, en de onderneming waaraan de gedraging van laatstgenoemde wordt toegeschreven, te weten de moedermaatschappij, zodat de ernst van de inbreuk alleen mag worden bepaald aan de hand van de omzet van de dochteronderneming voordat de moedermaatschappij, na berekening van de geldboete, hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor de betaling daarvan. Die methode is in de litigieuze beschikking toegepast op de andere karteldeelnemers, terwijl rekwirante als enige op de onderhavige manier is bestraft, wat discriminerend en ongerechtvaardigd is.

27 Subsidiair stelt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet ambtshalve na te gaan of de Commissie in de litigieuze beschikking toereikend heeft gemotiveerd waarom in haar geval is afgeweken van de toepasselijke regelgeving en rechtspraak en van de methode die op de andere deelnemers van het kartel is toegepast bij de berekening van de geldboete. Zonder objectieve rechtvaardiging levert deze ongelijke behandeling schending op van het gelijkheidsbeginsel.

28 De Commissie is van mening dat elk onderdeel van het tweede middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

29 Ter beantwoording van het aangevoerde middel moet rekwirantes argumentatie voor het Gerecht in herinnering worden gebracht.

30 Uit het inleidende verzoekschrift voor het Gerecht en de punten 98 tot en met 103 van het bestreden arrest blijkt dat rekwirante in wezen vijf argumenten heeft aangevoerd om de vaststelling van het door de Commissie ter berekening van de geldboeten gebruikte basisbedrag te betwisten. Ten eerste heeft zij herhaald dat de Commissie de betrokken gedragingen niet kon kwalificeren als één enkele voortdurende inbreuk. Ten tweede heeft zij betoogd dat de basisbedragen niet aan de hand van de marktaandelen mochten worden berekend. Ten derde heeft zij de Commissie verweten dat zij het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid heeft geschonden door al haar verkopen van industriële zakken in de door de mededingingsregeling getroffen landen in aanmerking te nemen. Ten vierde stelt zij dat de Commissie zich voor de berekening van de marktaandelen niet mocht baseren op de verkopen in het jaar 1996 aangezien de verkopen daarna significant zijn gedaald. Ten vijfde heeft zij betoogd dat de haar opgelegde geldboete van 42 miljoen euro kennelijk onevenredig is, met name in verhouding tot het voordeel dat zij uit de inbreuk heeft kunnen halen.

31 In dit verband blijkt uit de punten 104 en 105 van het bestreden arrest dat rekwirante ter terechtzitting voor het Gerecht heeft aangevoerd dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door haar marktaandeel niet te berekenen aan de hand van haar eigen verkopen, maar door bovendien de verkopen van haar moedermaatschappij, Armando Álvarez, mee te tellen. In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft rekwirante gepreciseerd dat dit argument moest worden beschouwd als een verdere uitwerking van de middelen die zij in de schriftelijke procedure had aangevoerd.

32 Het Gerecht heeft geoordeeld dat rekwirante in haar verzoekschrift geen enkel argument heeft ontwikkeld met betrekking tot de ter terechtzitting aangevoerde onjuiste berekening van het marktaandeel. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat dit argument moest worden gekwalificeerd als een nieuw argument, en heeft dit overeenkomstig artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk verklaard.

33 Voor zover rekwirante in het stadium van de hogere voorziening betoogt dat het argument dat het marktaandeel niet correct was vastgesteld, diende ter ondersteuning van de middelen die zij in eerste aanleg heeft voorgedragen onder de titels „Onjuiste beoordeling van de feiten door de Commissie", „Schending van 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)], van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten [die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, KS, worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3)]" en „Schending van het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van [het] bedrag van de [geldboete]", kan worden volstaan met de opmerking dat de algemene formulering van een titel van een middel in het inleidende verzoekschrift niet in een later stadium van de procedure specifieke argumenten kan dekken die onvoldoende verband houden met de in dit verzoekschrift voorgedragen middelen.

34 In het onderhavige geval blijkt uit het onderzoek van de processtukken dat rekwirante in haar verzoekschrift, onder de in het bovenstaande punt vermelde titels, meerdere specifieke argumenten heeft ontwikkeld die betrekking hebben op de berekening van de haar door de Commissie opgelegde geldboete, zonder evenwel op te komen tegen het feit dat haar marktaandeel was berekend op basis van zowel haar eigen verkopen als de verkopen van Armando Álvarez. De bepaling van het marktaandeel, als uitdrukking van het daadwerkelijke economische vermogen van de plegers van inbreuken op het Unierecht om de mededinging schade toe te brengen, vormt een essentieel onderdeel van de methode voor de berekening van de geldboete. Bijgevolg had rekwirante deze methode reeds in het stadium van het inleidende verzoekschrift specifiek moeten betwisten voor het Gerecht (zie in die zin arrest SGL Carbon/Commissie, C-564/08 P, EU:C:2009:703, punt 31).

35 In punt 116 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dus terecht het argument van rekwirante verworpen dat de Commissie haar marktaandeel onjuist heeft berekend door de verkopen van haar moedermaatschappij mee te tellen.

36 In deze omstandigheden hoeft het Hof de gegrondheid van dit argument niet te onderzoeken.

37 Voor zover rekwirante subsidiair heeft aangevoerd dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet ambtshalve na te gaan of de Commissie in de litigieuze beschikking voldoende heeft gemotiveerd waarom zij is afgeweken van de regels voor de berekening van geldboeten die zij had toegepast op de andere karteldeelnemers, moet worden opgemerkt dat rekwirante voor het Gerecht helemaal niet heeft aangevoerd dat zij bij de bepaling van haar marktaandeel ter berekening van de geldboete anders is behandeld dan de andere karteldeelnemers.

38 Aangezien rekwirante daarover niets heeft aangevoerd voor het Gerecht, kan dit laatste niet worden verweten dat het niet ambtshalve heeft nagegaan of de litigieuze beschikking zodanig was gemotiveerd dat de vermeende ongelijke behandeling kon worden gerechtvaardigd. Het Gerecht was immers niet verzocht om zijn rechterlijk toezicht in dit verband uit te oefenen.

39 Aangezien het argument inzake deze ongelijke behandeling als nieuw moet worden aangemerkt, kan het niet worden onderzocht in het stadium van de hogere voorziening. In het kader daarvan is het Hof immers in beginsel enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de feitenrechter zijn behandeld (arrest FLSmidth/Commissie, EU:C:2014:284, punt 42). Hieruit volgt dat de twee onderdelen van het tweede middel moeten worden afgewezen.

40 Uit een en ander volgt dat geen van de door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middelen kan slagen en dat deze hogere voorziening derhalve in haar geheel moet worden afgewezen.

## Verzoek van de Commissie tot vervanging van de motivering

*Argumenten van de Commissie*

41 In haar memorie van antwoord verzoekt de Commissie het Hof om de motivering in punt 47 van het bestreden arrest te vervangen. Volgens haar heeft het Gerecht het overgelegde bewijsmateriaal verdraaid door zijn beslissing dat rekwirante niet aan de vergadering van de subgroep „blockbags” heeft deelgenomen te baseren op de verklaring van een deelnemer aan de vergadering, terwijl rekwirantes naam op de lijst van deelnemers stond.

*Beoordeling door het Hof*

42 Volgens artikel 116, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in de versie die gold op het moment van dit verzoek, moeten de conclusies van de memorie van antwoord strekken tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van de hogere voorziening dan wel gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van het Gerecht of tot gehele of gedeeltelijke toewijzing van het in eerste aanleg gevorderde. Artikel 113, lid 1, van dit Reglement formuleert dezelfde vereisten met betrekking tot de conclusies van een hogere voorziening (arrest Edwin/BHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 83).

43 In casu strekt het verzoek van de Commissie niet tot – zelfs maar gedeeltelijke – vernietiging van het bestreden arrest, maar tot wijziging van een vaststelling die het Gerecht heeft verricht in het kader van zijn onderzoek van rekwirantes eerste middel, dat overigens is afgewezen.

44 Een dergelijk verzoek moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

## Kosten

45 Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt dat het Hof over de kosten beslist wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

46 Ingevolge artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

Het Hof (Zesde kamer) verklaart:

**1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**

**2) Plásticos Españoles SA (ASPLA) wordt verwezen in de kosten van de hogere voorziening.**

ondertekeningen