ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

12 januari 2023 *

„Hogere voorziening – Mededinging – Mededingingsregelingen – Sector van rentederivaten in euro – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wordt vastgesteld – Manipulatie van de interbancaire Euribor-referentietarieven – Uitwisseling van vertrouwelijke informatie – Mededingingsbeperking naar strekking – Kwalificatie – Inaanmerkingneming van mededingingsbevorderende gevolgen – Eén enkele voortdurende inbreuk – ‚Hybride procedure' die achtereenvolgens heeft geleid tot de vaststelling van een schikkingsbesluit en van een besluit na een gewone procedure – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 41 – Recht op behoorlijk bestuur – Artikel 48 – Vermoeden van onschuld"

In zaak C-883/19 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 3 december 2019,

HSBC Holdings plc, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk),

HSBC Bank plc, gevestigd te Londen,

HSBC Continental Europe, voorheen HSBC France, gevestigd te Parijs (Frankrijk),

vertegenwoordigd door C. Angeli, avocate, K. Bacon, KC, D. Bailey, barrister, M. Demetriou, KC, M. Giner, avocate, en M. Simpson, solicitor

rekwirantes,

ondersteund door:

Crédit agricole SA,

Crédit agricole Corporate and Investment Bank,

gevestigd te Montrouge (Frankrijk), vertegenwoordigd door J. Jourdan, J.-J. Lemonnier, A. Sieffert-Xuriguera en J.-P. Tran Thiet, avocats,

JPMorgan Chase & Co., gevestigd te New York (Verenigde Staten),

JPMorgan Chase Bank, National Association, gevestigd te Columbus, Ohio (Verenigde Staten),

* Procestaal: Engels.

vertegenwoordigd door D. Das, N. English, N. French, N. Frey, solicitors, D. Heaton, barrister, A. Holroyd, D. Hunt, solicitors, M. Lester, KC, A. Ojukwu, solicitor, D. Piccinin, barrister, L. Ream, solicitor, D. Rose, KC, en B. Tormey, solicitor,

interveniënten in hogere voorziening,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Berghe, M. Farley en F. van Schaik als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Jürimäe (rapporteur), kamerpresident, M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen en M. Gavalec, rechters,

advocaat-generaal: N. Emiliou,

griffier: M. Longar, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 januari 2022,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 mei 2022,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorziening verzoeken HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc en HSBC Continental Europe, voorheen HSBC France (hierna samen: „HSBC-vennootschappen”) om gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 september 2019, HSBC Holdings e.a./Commissie (T-105/17, EU:T:2019:675; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht artikel 2, onder b), van besluit C(2016) 8530 final van de Commissie van 7 december 2016 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39914 – Rentederivaten in euro) (hierna: „litigieus besluit) nietig heeft verklaard en hun beroep heeft verworpen voor het overige.

Voorgeschiedenis van het geding

2 De feiten die aan het geding ten grondslag liggen, zijn door het Gerecht uiteengezet in de punten 1 tot en met 29 van het bestreden arrest. Ten behoeve van de onderhavige procedure kunnen zij als volgt worden samengevat.

3 Bij het litigieuze besluit heeft de Europese Commissie vastgesteld dat de HSBC-vennootschappen inbreuk hadden gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst") door van 12 februari tot en met 27 maart 2007 deel te nemen aan één enkele voortdurende inbreuk strekkende tot het verstoren van het normale verloop van de prijsbepaling op de markt van de aan de „Euro Interbank Offered Rate" (Euribor) en/of de „Euro Over-Night Index Average" (Eonia) gekoppelde rentederivaten in euro (Euro Interest Rate Derivatives; hierna: „EIRD's"). In het kader van dat besluit heeft de Commissie hun voorts een hoofdelijke geldboete van 33 606 000 EUR opgelegd.

4 De HSBC-groep (hierna: „HSBC") is een bankgroep die onder meer als investerings-, krediet- en vermogensbank opereert. HSBC Holdings, de topholding van HSBC, is de moedermaatschappij van HSBC France, thans HSBC Continental Europe, die zelf de moedermaatschappij van HSBC Bank is. HSBC France en HSBC Bank hielden zich bezig met de handel in EIRD's. HSBC France was verantwoordelijk voor het doorgeven van de rentetarieven aan het Euribor-panel.

5 Op 14 juni 2011 heeft de bankgroep Barclays, bestaande uit Barclays plc, Barclays Bank plc, Barclays Directors Ltd, Barclays Group Holding Ltd, Barclays Capital Services Ltd en Barclays Services Jersey Ltd (hierna: „Barclays") bij de Commissie een verzoek tot verlening van een marker ingediend op grond van de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2006, C 298, blz. 17), waarbij zij de Commissie heeft geïnformeerd over het bestaan van een kartel in de EIRD-sector en heeft aangegeven haar medewerking te willen verlenen. Op 14 oktober 2011 is aan Barclays immuniteit verleend.

6 Tussen 18 en 21 oktober 2011 heeft de Commissie inspecties verricht in de bedrijfsruimten van een aantal financiële instellingen in Londen (Verenigd Koninkrijk) en in Parijs (Frankrijk), waaronder in die van de HSBC-vennootschappen.

7 Op 5 maart en 29 oktober 2013 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 11, lid 6, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 EG (PB 2003, L 1, blz. 1) een inbreukprocedure ingeleid tegen de HSBC-vennootschappen, alsook tegen Barclays, tegen Crédit agricole SA en Crédit agricole Corporate and Investment Bank (hierna samen: „Crédit agricole-vennootschappen"), tegen Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd en DB Group Services (UK) Ltd (hierna samen: „Deutsche Bank"), tegen JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association en JP Morgan Services LLP (hierna samen: „JP Morgan Chase-vennootschappen"), tegen Royal Bank of Scotland plc en Royal Bank of Scotland Group plc (hierna samen: „RBS") en tegen Société Générale.

8 Barclays, Deutsche Bank, Société Générale en RBS hebben geopteerd voor deelname aan een schikkingsprocedure overeenkomstig artikel 10 bis van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU (PB 2004, L 123, blz. 18). De HSBC-vennootschappen, de Crédit agricole-vennootschappen en de JP Morgan Chase-vennootschappen hebben beslist om niet aan deze schikkingsprocedure deel te nemen.

9 Op 4 december 2013 heeft de Commissie jegens Barclays, Deutsche Bank, Société Générale en RBS besluit C(2013) 8512 final vastgesteld inzake een procedure op grond van artikel 101 [VWEU] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst [Zaak AT.39914, rentederivaten in euro (EIRD)

(schikking)] (hierna: „schikkingsbesluit"), waarbij zij tot de slotsom is gekomen dat die ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door deel te nemen aan één enkele voortdurende inbreuk die ertoe strekte het normale verloop van de prijsbepaling op de EIRD-markt te verstoren.

Bestuurlijke procedure

10 Op 19 maart 2014 heeft de Commissie aan de HSBC-vennootschappen, de Crédit agricole-vennootschappen en de JP Morgan Chase-vennootschappen een mededeling van punten van bezwaar gezonden.

11 De HSBC-vennootschappen hebben de toegankelijke gedeelten van het dossier van de Commissie kunnen raadplegen op dvd en hun vertegenwoordigers hebben daarenboven inzage gehad in het dossier in de kantoren van de Commissie. Zij hebben tevens inzage gehad in de aan de schikkende partijen toegezonden mededeling van punten van bezwaar, in de antwoorden van die partijen en in het schikkingsbesluit.

12 Op 14 november 2014 hebben de HSBC-vennootschappen hun schriftelijke opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar ingediend en tijdens de terechtzitting, die tussen 15 en 17 juni 2015 heeft plaatsgevonden, hebben zij hun standpunten mondeling toegelicht.

13 Op 6 april 2016 heeft de Commissie het schikkingsbesluit gewijzigd voor wat betreft de vaststelling van het bedrag van de aan Société Générale opgelegde geldboete. De HSBC-vennootschappen hebben inzage gehad in dat wijzigingsbesluit, alsook in de onderliggende correspondentie en in de door Société Générale ingediende gewijzigde financiële gegevens.

Litigieus besluit

14 Op 7 december 2016 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld. Artikel 1, onder b), en artikel 2, onder b), van dat besluit luiden als volgt:

„Artikel 1

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst door in de aangegeven perioden deel te nemen aan één enkele voortdurende inbreuk betreffende rentederivaten in euro. Die inbreuk, die zich uitstrekte tot de gehele [Europese Economische Ruimte (EER)], bestond in overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekten het normale verloop van prijscomponenten in de sector van rentederivaten in euro te verstoren:

[…]

b) [de HSBC-vennootschappen] van 12 februari 2007 tot en met 27 maart 2007 […]

Artikel 2

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

[…]

b) [de HSBC-vennootschappen], hoofdelijk aansprakelijk: 33 606 000 EUR."

Betrokken producten

15 De betrokken inbreuken betreffen EIRD's, dat wil zeggen op de Euribor of op de Eonia geïndexeerde rentederivaten in euro.

16 De Euribor is een reeks referentierentevoeten die als maatstaf moeten dienen voor de kosten van interbancaire leningen die frequent op de internationale kapitaalmarkten worden gebruikt. De Euribor wordt omschreven als een index van het tarief waartegen interbancaire termijndeposito's in euro door een grote bank worden aangeboden aan een andere grote bank binnen de eurozone. De Euribor wordt berekend op basis van het gemiddelde van de tarieven die dagelijks tussen 10.45 en 11.00 uur 's ochtends door een bankenpanel worden doorgegeven aan Thomson Reuters, die als *calculation agent* optreedt voor de European Banking Federation (EBF). In de in het litigieuze besluit beoogde periode bestond het bankenpanel uit 47 grote banken, waaronder de in punt 7 van het onderhavige arrest genoemde banken. De banken leveren gegevens aan voor de vijftien verschillende Euribor-rentetarieven, die qua looptijd variëren van één week tot twaalf maanden. De Eonia vervult een soortgelijke functie als de Euribor, maar dan voor eendagsrentetarieven. De Eonia wordt door de Europese Centrale Bank (ECB) berekend op basis van een gemiddelde van de tarieven voor ongedekte (*unsecured*) interbancaire deposito's van dezelfde panelbanken als de banken die meewerken aan de totstandkoming van de Euribor.

17 De meest voorkomende EIRD's zijn rentetermijncontracten (*forward rate agreements*), renteswaps, renteopties en rentefutures.

Aan de HSBC-vennootschappen verweten gedragingen

18 In overweging 113 van het litigieuze besluit heeft de Commissie de gedraging die aan de in punt 7 van het onderhavige arrest genoemde banken wordt verweten, als volgt omschreven:

„Barclays, Deutsche Bank, [de JP Morgan Chase-vennootschappen], Société Générale, [de Crédit agricole-vennootschappen], [de HSBC-vennootschappen] en RBS hebben deelgenomen aan een reeks bilaterale contacten in de EIRD-sector, die hoofdzakelijk bestonden in de volgende feitelijke gedragingen tussen de verschillende partijen:

a) Bepaalde traders die in dienst waren van verschillende partijen, hebben occasioneel hun voorkeuren voor een ongewijzigde, lage of hoge fixing voor bepaalde Euribor-looptijden meegedeeld en/of informatie over de voorkeuren van de anderen ontvangen. Deze voorkeuren werden bepaald door hun handelsposities/blootstelling.

b) Bepaalde traders van verschillende partijen hebben occasioneel aan elkaar gedetailleerde, niet publiek bekende/beschikbare informatie over de handelsposities of voornemens voor in de toekomst op te geven Euribor-rentetarieven voor bepaalde looptijden van ten minste een van hun banken meegedeeld en/of deze van elkaar ontvangen.

c) Bepaalde traders hebben occasioneel ook de mogelijkheden verkend om hun EIRD-handelsposities af te stemmen op basis van de informatie zoals beschreven in punt a) of b).

d) Bepaalde traders hebben occasioneel ook de mogelijkheden verkend om ten minste een van de nieuw op te geven rentestanden voor de toekomstige Euribor-opgaven van hun bank af te stemmen op basis van de gegevens zoals beschreven in punt a) of b).

e) Ten minste een van de bij dat soort overleg betrokken traders heeft occasioneel de Euribor-*submitters* van de betrokken banken benaderd of aangegeven een dergelijk contact te zullen leggen om de bij de *calculation agent* van de EBF in te dienen rentestand in een bepaalde richting of op een specifiek niveau aan te passen.

f) Ten minste een van de bij dat soort overleg betrokken traders heeft aangegeven dat hij occasioneel verslag zou uitbrengen of verslag heeft uitgebracht over het antwoord van de *submitter* voordat de dagelijkse Euribor-rentetarieven moesten worden ingediend bij de *calculation agent*, of heeft, in die gevallen waarin hij een en ander al besproken had met de *submitter*, dergelijke gegevens doorgespeeld aan een trader van een andere partij.

g) Ten minste één trader van een partij heeft occasioneel aan een trader van een andere partij andere gedetailleerde en gevoelige informatie onthuld over de handels- of prijsbepalingsstrategie van zijn bank wat betreft EIRD's."

19 In overweging 114 van het litigieuze besluit heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat „[…] bepaalde traders die voor verschillende partijen werkten [bovendien], nadat de Euribor-rentetarieven voor een bepaalde dag waren vastgesteld en bekendgemaakt, occasioneel [hebben] overlegd over de uitkomsten van de Euribor-tariefstelling, waaronder de opgegeven tarieven van bepaalde banken".

20 De Commissie heeft geoordeeld dat die gedragingen één enkele voortdurende inbreuk vormden.

21 Ter rechtvaardiging van die kwalificatie heeft de Commissie ten eerste overwogen dat met die gedragingen één enkel economisch doel werd nagestreefd, namelijk de vermindering van de door de deelnemers uit hoofde van de EIRD's te betalen cashflows, dan wel de vergroting van de door hen te ontvangen cashflows. Ten tweede heeft zij geoordeeld dat de verschillende gedragingen voortvloeiden uit een gemeenschappelijk plan, aangezien een vaste groep personen bij het kartel betrokken was, de partijen bij hun mededingingsverstorende activiteiten een in grote mate soortgelijk plan hadden gevolgd en de verschillende besprekingen tussen de partijen identieke of elkaar overlappende onderwerpen betroffen en dus een identieke of deels identieke inhoud hadden. Ten derde heeft zij zich op het standpunt gesteld dat de traders die deelnamen aan de mededingingsverstorende uitwisselingen gekwalificeerde professionals waren die op de hoogte waren of hadden moeten zijn van de algemene strekking en de wezenlijke kenmerken van het algehele kartel.

22 Zij heeft vastgesteld dat de HSBC-vennootschappen aan die enkele voortdurende inbreuk hadden deelgenomen, en hierbij benadrukt dat de bilaterale uitwisselingen met Barclays naar hun aard een inbreuk op artikel 101, lid 1, VWEU vormden.

23 Wat betreft de duur van die deelname heeft de Commissie ten aanzien van de HSBC-vennootschappen de begindatum vastgesteld op 12 februari 2007 en de einddatum op 27 maart 2007.

Berekening van de geldboete

– *Basisbedrag van de geldboete*

24 Wat ten eerste de vaststelling van de waarde van de verkopen van de aan het kartel deelnemende banken betreft, is de Commissie uitgegaan van een vervangende waarde, aangezien EIRD's geen omzet in de gebruikelijke zin van het woord genereren. Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval heeft zij voorts geoordeeld dat het de voorkeur genoot om niet de vervangende waarde op jaarbasis in aanmerking te nemen, maar de vervangende waarde die overeenkwam met de maanden gedurende welke de banken aan de inbreuk hadden deelgenomen. Zij heeft eraan herinnerd dat zij niet verplicht was om een wiskundige formule toe te passen en dat zij over een beoordelingsmarge beschikte bij de vaststelling van de hoogte van iedere geldboete.

25 De Commissie heeft het passend geacht om als vervangende waarde de contante inkomsten te nemen uit de cashflow die iedere bank heeft gerealiseerd met haar portefeuille van aan iedere Euribor- en/of Eonia-looptijd gekoppelde en met tegenpartijen in de EER aangegane EIRD's, en heeft hierop een uniform verlagingspercentage van 98,849 % toegepast.

26 Aldus heeft de Commissie de waarde van de verkopen van de HSBC-vennootschappen vastgesteld op 192 081 799 EUR.

27 Wat ten tweede de ernst van de inbreuk betreft, heeft de Commissie rekening gehouden met een ernstfactor van 15 %, aangezien de inbreuk betrekking had op prijscoördinatie en prijsbepalingsovereenkomsten. Zij heeft hieraan een ernstfactor van 3 % toegevoegd onder verwijzing naar de omstandigheid dat het kartel zich uitstrekte tot de gehele EER en betrekking had op voor alle EIRD's relevante rentetarieven, en dat die tarieven, die betrekking hadden op de euro, van fundamenteel belang waren voor de harmonisering van de financiële omstandigheden op de interne markt en voor de activiteiten van banken in de lidstaten.

28 Wat ten derde de duur van de inbreuk betreft, heeft de Commissie benadrukt rekening te hebben gehouden met de „in hele maanden naar beneden afgeronde, relatieve" duur van de deelname van iedere karteldeelnemer, wat heeft geleid tot de toepassing op de HSBC-vennootschappen van een vermenigvuldigingsfactor van 0,08 %.

29 Ten vierde heeft de Commissie, aangezien de inbreuk bestond in een horizontale prijsbepaling, hier een aanvullend bedrag van 18 % van de waarde van de verkopen aan toegevoegd als „leergeld" teneinde de ondernemingen, ongeacht de duur van de inbreuk, ervan af te schrikken aan dergelijke feitelijke gedragingen deel te nemen.

30 Aldus heeft de Commissie het basisbedrag van de aan de HSBC-vennootschappen op te leggen geldboete vastgesteld op 37 340 000 EUR.

– *Uiteindelijk bedrag van de geldboete*

31 De Commissie heeft vastgesteld dat de HSBC-vennootschappen een meer marginale of ondergeschikte rol bij de inbreuk hadden gespeeld, die niet kon worden vergeleken met die van de belangrijkste deelnemers en hun een verlaging toegekend van 10 % van het basisbedrag van de geldboete. Bijgevolg heeft zij deze vennootschappen in artikel 2, onder b), van het litigieuze besluit een definitieve geldboete van 33 606 000 EUR opgelegd.

Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

32 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 februari 2017, hebben de HSBC-vennootschappen beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.

33 In het kader van hun beroep hebben de HSBC-vennootschappen zowel nietigverklaring van artikel 1 en artikel 2, onder b), van het litigieuze besluit gevorderd, alsook, subsidiair, herziening van de bij dat artikel 2, onder b), opgelegde geldboete.

34 In de eerste plaats hebben de HSBC-vennootschappen ter ondersteuning van hun verzoek tot nietigverklaring van artikel 1 van het litigieuze besluit en subsidiair van artikel 1, onder b), van dat besluit vijf middelen aangevoerd.

35 Deze middelen betroffen respectievelijk:

– de door de Commissie gekozen kwalificatie als inbreuk naar strekking (eerste middel);

– de door de Commissie gekozen kwalificatie als één enkele voortdurende inbreuk (tweede tot en met vierde middel), in het bijzonder haar conclusie dat de door de HSBC-vennootschappen en de andere partijen gemaakte kartelafspraken deel uitmaakten van een totaalplan met één enkel doel (tweede middel), de bedoeling van de HSBC-vennootschappen om een bijdrage aan dat doel te leveren (derde middel) en de vraag of zij kennis had van de gedragingen van de andere deelnemers aan de inbreuk (vierde middel), en

– schending van het vermoeden van onschuld en van het recht op behoorlijk bestuur en van de rechten van verdediging van de HSBC-vennootschappen, doordat het litigieuze besluit is vastgesteld na een schikkingsbesluit waarin de Commissie reeds een standpunt had ingenomen over de deelname van die vennootschappen aan de betrokken inbreuk (vijfde middel).

36 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht deze middelen in hun geheel afgewezen.

37 Aangaande het eerste middel, betreffende de kwalificatie als inbreuk naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU, heeft het Gerecht het eerste deel van dit middel afgewezen, waarbij de als zodanig gekwalificeerde manipulatie van de Euribor op 19 maart 2007 werd betwist. Dienaangaande heeft het Gerecht in de punten 93 en 94 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie het recht niet verkeerd heeft toegepast noch een beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat alle in overweging 392 van het litigieuze besluit beschreven gedragingen, waaronder de manipulatie van 19 maart 2007, de mededinging beperkten door tussen de marktdeelnemers een informatie-asymmetrie te creëren, aangezien de deelnemers aan de

inbreuk ten eerste in een betere positie verkeerden om vooraf met een zekere nauwkeurigheid het niveau te kennen waarop de Euribor zou worden of moest worden vastgesteld door hun kartelvormende concurrenten en ten tweede wisten of de Euribor al dan niet op een kunstmatig niveau was vastgesteld.

38 Met betrekking tot het tweede onderdeel van dat middel, betreffende de kwalificatie van de andere aan de HSBC-vennootschappen verweten gedragingen als inbreuk naar strekking, heeft het Gerecht eerst onderzocht of deze kwalificatie van de uitwisseling van informatie over mid-prijzen terecht was en heeft het geoordeeld dat de Commissie geen fout had gemaakt door vast te stellen dat die bij de gesprekken van 14 en 16 februari 2007 tot stand gekomen uitwisseling een mededingingsbeperkende strekking had. Vervolgens heeft het de grief onderzocht waarmee werd betwist dat de kwalificatie van de informatie-uitwisseling over handelsposities als beperking naar strekking juist was. Het Gerecht heeft in essentie geoordeeld dat het overgrote deel van de gesprekken over de handelsposities waaraan de traders van de HSBC-vennootschappen hadden deelgenomen, namelijk die van 12, 13 en 28 februari en die van 19 maart 2007, verband hield met de manipulatie van de Euribor van 19 maart 2007, zodat de Commissie die gesprekken op goede gronden als mededingingsbeperking naar strekking had gekwalificeerd. Het Gerecht heeft daarentegen geoordeeld dat de gesprekken van 9 en 14 maart 2007 noch afzonderlijk, noch als geheel als gesprekken met een mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU kunnen worden beschouwd, aangezien deze gesprekken niet met het oog op de manipulatie van de Euribor van 19 maart 2007 waren gevoerd en de onzekerheid over de markt niet in die mate hadden verminderd of weggenomen dat de Commissie hieruit kon opmaken dat er sprake was van een zodanige beïnvloeding van het normale verloop van de prijscomponenten in de EIRD-sector dat zij de gevolgen ervan niet hoefde te onderzoeken.

39 Wat betreft het tweede tot en met het vierde middel over de kwalificatie door de Commissie als één enkele voortdurende inbreuk, heeft het Gerecht om te beginnen het tweede middel afgewezen, waarmee het bestaan van een „totaalplan” met één enkel doel werd betwist. Vervolgens heeft het Gerecht het vierde middel onderzocht waarmee werd betwist dat de HSBC-vennootschappen kennis hadden van het inbreukmakende gedrag van de andere deelnemers. Dienaangaande heeft het Gerecht onderscheid gemaakt tussen enerzijds de manipulatie van 19 maart 2007 en de mogelijke herhaling ervan en anderzijds de overige gedragingen die door de Commissie in het kader van de enkele voortdurende inbreuk in beschouwing zijn genomen. In punt 273 van het bestreden arrest is vastgesteld dat de deelname van de HSBC-vennootschappen aan één enkele voortdurende inbreuk slechts kon worden vastgesteld voor zover het, ten eerste, ging om hun eigen gedragingen in het kader van die inbreuk en, ten tweede, om de gedragingen van de andere banken in het kader van de manipulatie van 19 maart 2007 en de eventuele herhaling ervan. Tot slot heeft het Gerecht het derde middel afgewezen dat betrekking had op de bedoeling van de HSBC-vennootschappen om deel te nemen aan de enkele voortdurende inbreuk, aangezien uit het door de Commissie aangevoerde bewijsmateriaal duidelijk bleek dat bij de manipulatie van 19 maart 2007 en de herhaling ervan de bedoeling bestond om aan één enkele voortdurende inbreuk deel te nemen.

40 Het vijfde middel dat betrekking had op een onjuiste toepassing van het recht en schending van wezenlijke vormvoorschriften ten aanzien van het verloop van de procedure, heeft het Gerecht in de punten 283 tot en met 293 van het bestreden arrest als niet ter zake dienend afgewezen.

41 In de tweede plaats hebben de HSBC-vennootschappen een middel aangevoerd waarmee zij de rechtmatigheid betwisten van artikel 2, onder b), van het litigieuze besluit, waarbij de Commissie hun een geldboete heeft opgelegd wegens hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk. Het

Gerecht heeft geoordeeld dat dit middel kon worden onderverdeeld in vier onderdelen, aangezien deze vennootschappen kritiek uitten op, ten eerste, het gebruik van geactualiseerde contante inkomsten voor de vaststelling van de waarde van de verkopen, ten tweede, de toegepaste ernstfactor, ten derde, het toegepaste extra bedrag en, ten vierde, de beoordeling van de verzachtende omstandigheden. Deze vennootschappen verzochten primair om artikel 2, onder b), van het litigieuze besluit nietig te verklaren en, subsidiair, om de aan hen opgelegde geldboete te verlagen.

42 Met het eerste onderdeel van dit middel verweten de HSBC-vennootschappen de Commissie de waarde van de verkopen te hebben gebaseerd op de tijdens de inbreukperiode door hen uit hoofde van de EIRD's ontvangen contante inkomsten, waarop een factor van 98,849 % was toegepast. Het Gerecht heeft geoordeeld dat dit onderdeel kon worden onderverdeeld in drie grieven die betrekking hadden op, ten eerste, onterecht gebruik van geactualiseerde contante inkomsten, ten tweede, het feit dat de contante inkomsten uit overeenkomsten die vóór aanvang van de deelname van de HSBC-vennootschappen aan de inbreuk zijn gesloten, ten onrechte in aanmerking zijn genomen, en ten derde, de ontoereikende motivering van het door de Commissie toegepaste verlagingspercentage van 98,849 %.

43 Het Gerecht heeft de eerste en de tweede grief van dit onderdeel afgewezen. Het heeft daarentegen de derde grief van dit middel, over de ontoereikende motivering van het door de Commissie toegepaste verlagingspercentage van 98,849 %, aanvaard en bijgevolg artikel 2, onder b), van het litigieuze besluit nietig verklaard en het beroep verworpen voor het overige.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

44 Met hun hogere voorziening verzoeken de HSBC-vennootschappen het Hof:

– punt 2 van het dictum van het bestreden arrest te vernietigen;

– artikel 1, onder b), van het litigieuze besluit nietig te verklaren en, subsidiair, dit artikel 1, onder b), nietig te verklaren voor zover daarin wordt verwezen naar de deelname van de HSBC-vennootschappen aan één enkele voortdurende inbreuk na 19 maart 2007, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedures bij het Gerecht en het Hof.

45 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en de HSBC-vennootschappen te verwijzen in alle kosten.

46 Bij beschikkingen van de president van het Hof van 16 juli 2020, HSBC Holdings e.a./Commissie (C-883/19 P, EU:C:2020:561), en HSBC Holdings e.a./Commissie (C-883/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:601), zijn de verzoeken van de Crédit agricole-vennootschappen en de JP Morgan Chase-vennootschappen om toelating tot interventie aan de zijde van de HSBC-vennootschappen toegewezen.

47 Bij beschikking van de president van de Derde kamer van het Hof van 12 augustus 2022 werd JP Morgan Services LLP, in liquidatie, geschrapt als interveniënte in het geding. Vanaf die datum moet onder de aanduiding „JP Morgan Chase-vennootschappen" alleen JP Morgan Chase & Co. en JP Morgan Chase Bank, National Association worden verstaan.

Verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

48 Na de conclusie van de advocaat-generaal hebben de HSBC-vennootschappen bij brief van 8 juli 2022 verzocht om heropening van de mondelinge behandeling. Ter ondersteuning van hun verzoek voerden deze vennootschappen aan dat deze conclusie feitelijke onjuistheden bevat of betrekking heeft op bepaalde aspecten van de onderhavige zaak waarover standpunten uitgewisseld moeten worden opdat het Hof zich in deze zaak definitief kan uitspreken.

49 In herinnering dient te worden gebracht dat het Hof overeenkomstig artikel 83 van zijn Reglement voor de procesvoering in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling kan gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet hebben uitgewisseld.

50 In casu is het Hof van oordeel dat het over alle noodzakelijke gegevens beschikt om uitspraak te doen en dat partijen hun standpunten over deze gegevens hebben uitgewisseld.

51 Wat het argument van de HSBC-vennootschappen betreft dat de conclusie van de advocaat-generaal feitelijke onjuistheden bevat, moet eraan worden herinnerd dat het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet voorzien in de mogelijkheid voor partijen om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal (arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie, C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Bovendien blijkt uit artikel 252, tweede alinea, VWEU dat de advocaat-generaal tot taak heeft in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken waarin hij moet optreden. Het Hof is noch door de conclusie van de advocaat-generaal, noch door de motivering op grond waarvan hij tot die conclusie komt, gebonden. Bijgevolg kan het feit dat een partij het oneens is met de conclusie van de advocaat-generaal als zodanig geen grond voor de heropening van de mondelinge behandeling vormen, ongeacht welke kwesties hij in die conclusie onderzoekt (arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie, C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

53 Gelet op een en ander ziet het Hof, de advocaat-generaal gehoord, geen aanleiding om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Hogere voorziening

54 Ter ondersteuning van hun hogere voorziening voeren de HSBC-vennootschappen, ondersteund door interveniënten, zes middelen aan, die in essentie betrekking hebben op, ten eerste, een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de gevolgen van de schending door de Commissie van het vermoeden van onschuld alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur en van eerbiediging van de rechten van de verdediging, ten tweede, een onjuiste rechtsopvatting bij de kwalificatie van de manipulatie van 19 maart 2007 als inbreuk naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU, ten derde, een onjuiste rechtsopvatting aangezien het Gerecht de twee

gesprekken van 14 en 16 februari 2007 over de mid-prijzen heeft beschouwd als een inbreuk naar strekking, ten vierde, een onjuiste opvatting van het bewijs aangezien het de twee gesprekken van 12 en 16 februari 2007 heeft aangemerkt als een inbreuk naar strekking zonder de inhoud ervan te hebben onderzocht, ten vijfde, onjuiste rechtsopvattingen bij het oordeel dat met de verschillende door de Commissie vastgestelde gedragingen één enkel doel werd nagestreefd, en ten zesde, een onjuiste rechtsopvatting bij het oordeel dat de HSBC-vennootschappen hebben deelgenomen aan een enkele voortdurende inbreuk die gedragingen omvatte die in het litigieuze besluit niet als inbreukmakend werden aangemerkt.

Eerste middel

Argumenten van partijen

55 De HSBC-vennootschappen, ondersteund door interveniënten, betogen dat het Gerecht in de punten 287 tot en met 292 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van hun vijfde middel tot nietigverklaring, waarin zij in essentie stellen dat bij de vaststelling van het schikkingsbesluit het onschuldvermoeden, hun recht op behoorlijk bestuur en hun rechten van verdediging, met name hun recht om te worden gehoord, zijn geschonden.

56 De HSBC-vennootschappen zetten uiteen dat de gespreide procedure die de Commissie heeft gevolgd, ongetwijfeld betekende dat werd vooruitgelopen op hun aansprakelijkheid en dat hun recht om te worden gehoord daardoor dus onherroepelijk is geschonden. Om die reden had het Gerecht artikel 1, onder b), van het litigieuze besluit nietig moeten verklaren.

57 Door in punt 289 van het bestreden arrest te oordelen dat de door de HSBC-vennootschappen aangevoerde procedurele onregelmatigheden enkel tot nietigverklaring van het litigieuze besluit hadden kunnen leiden indien was komen vast te staan dat dit besluit zonder die onregelmatigheden anders zou hebben geluid, heeft het Gerecht een onjuist criterium toegepast.

58 Overeenkomstig de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 16 januari 2019, Commissie/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, punt 56), had het Gerecht immers moeten toetsen of de HSBC-vennootschappen door het gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie een kans, hoe gering ook, was ontnomen om zich beter te verweren. Ditzelfde criterium had moeten worden toegepast om na te gaan of het vermoeden van onschuld en het recht op behoorlijk bestuur – zoals neergelegd in artikel 41, lid 1, artikel 47, lid 1, en artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") – waren geëerbiedigd.

59 Bovendien vereist het recht van een onderneming op een onpartijdige behandeling van haar zaak dat de Commissie alle gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig onderzoekt. Indien het Gerecht dit criterium in de onderhavige zaak correct had toegepast, zou het de gevolgtrekking hebben gemaakt dat het gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie tijdens de bestuurlijke procedure van beslissende invloed is geweest op het litigieuze besluit. Aldus heeft het Gerecht in de punten 289 en 292 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

60 Bovendien is voor het in punt 289 van dat arrest toegepaste criterium, anders dan uit punt 291 van het bestreden arrest blijkt, geen steun te vinden in de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, EU:C:1975:174; hierna: „arrest Suiker Unie").

61 Subsidiair zijn de HSBC-vennootschappen van mening dat, gesteld al dat het Gerecht het juiste criterium op de onderhavige zaak heeft toegepast, het litigieuze besluit zonder de gestelde procedurele onregelmatigheden anders zou hebben geluid. Dat blijkt uit de punten 165 tot en met 195 en 263 tot en met 274 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie in het litigieuze besluit materiële fouten had gemaakt. Op grond van deze fouten had het Gerecht artikel 1, onder b), van dit besluit nietig moeten verklaren.

62 De Commissie voert aan dat het onderhavige middel in hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

63 Ten eerste heeft het Gerecht het beginsel van objectieve onpartijdigheid juist toegepast toen het het vijfde middel tot nietigverklaring van de HSBC-vennootschappen als niet ter zake dienend afwees.

64 Het Gerecht heeft in punt 287 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de vraag of een eventueel gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie en een eventuele schending van het onschuldvermoeden ten aanzien van de HSBC-vennootschappen als gevolg van de publieke verklaringen van de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid, dan wel de vaststelling van het schikkingsbesluit, mogelijk gevolgen heeft gehad voor de rechtmatigheid van het litigieuze besluit, „onlosmakelijk verbonden [was] met de vraag of de in dat besluit verrichte vaststellingen afdoende [werden] gestaafd door het door de Commissie aangevoerde bewijsmateriaal".

65 Bijgevolg kan, zoals het Gerecht in punt 289 van dat arrest terecht heeft geoordeeld, een onregelmatigheid betreffende de objectieve onpartijdigheid slechts tot nietigverklaring van het besluit leiden „indien komt vast te staan dat dat besluit een andere inhoud zou hebben gehad indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan".

66 Om te beginnen zijn deze conclusies in overeenstemming met de beginselen die voortvloeien uit de punten 90 en 91 van het arrest Suiker Unie en is er geen reden om van deze beginselen af te wijken. Alleen de inhoud van de publieke verklaringen van de toenmalige commissaris voor mededingingsbeleid telt dus, en niet de vorm ervan. Bijgevolg is het niet relevant of deze verklaringen door deze commissaris dan wel in het kader van het schikkingsbesluit zijn afgelegd.

67 Vervolgens is het arrest van 16 januari 2019, Commissie/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), anders dan de HSBC-vennootschappen stellen, in casu niet relevant. De HSBC-vennootschappen verwarren de schending van de objectieve onpartijdigheid met het afzonderlijke recht van ondernemingen om voorafgaand aan de vaststelling van een hen rakend eindbesluit te worden gehoord. In casu zijn de rechten van verdediging van de HSBC-vennootschappen ten volle geëerbiedigd, aangezien niet wordt betwist dat de Commissie hun een mededeling van punten van bezwaar heeft gezonden, zij volledig toegang tot het dossier hebben gehad en zij vóór de vaststelling van het litigieuze besluit hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken.

68 Ten slotte is, anders dan de HSBC-vennootschappen aanvoeren, de vraag of het litigieuze besluit zonder het schikkingsbesluit anders zou hebben geluid, een feitelijke vraag die niet relevant is voor de beoordeling of het Gerecht het juiste juridische criterium heeft toegepast om de gevolgen van een vermeend gebrek aan objectieve onpartijdigheid te bepalen. De gevolgtrekking in punt 289 van het bestreden arrest is dus een feitelijke vaststelling, die in het stadium van de hogere voorziening niet ter discussie kan worden gesteld. De grieven van de HSBC-vennootschappen over deze gevolgtrekking zijn daarom niet-ontvankelijk. Bovendien is de Commissie van mening dat het litigieuze besluit zonder het schikkingsbesluit in geen geval anders zou hebben geluid.

69 Ten tweede is de Commissie haar verplichting tot objectieve onpartijdigheid nagekomen en heeft zij tevens het vermoeden van onschuld van de HSBC-vennootschappen in acht genomen toen zij het schikkingsbesluit al vóór het litigieuze besluit vaststelde.

70 In de eerste plaats is een „hybride” procedure als zodanig niet op grond van het beginsel van het vermoeden van onschuld verboden, hetgeen de HSBC-vennootschappen in hun hogere voorziening uitdrukkelijk aanvaarden. Deze vaststelling vindt bovendien bevestiging in de toepasselijke wetgeving en de relevante rechtspraak van het Hof en het Gerecht. Overigens wordt in het schikkingsbesluit geen aansprakelijkheid vastgesteld en bevat het evenmin enige andere gegevens die bezwarend zijn voor de HSBC-vennootschappen.

71 In de tweede plaats moeten de verwijzingen naar de HSBC-vennootschappen in het schikkingsbesluit worden beoordeeld in het licht van de procedurele waarborgen die in een later stadium van de procedure worden geboden. Deze vennootschappen genoten vóór de vaststelling van het litigieuze besluit alle passende waarborgen, waaronder het onschuldvermoeden en hun is een eerlijk proces geboden.

Beoordeling door het Hof

72 Met hun eerste middel betogen de HSBC-vennootschappen, ondersteund door interveniënten, dat het Gerecht in de punten 287 tot en met 292 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het middel waarmee zij aanvoerden dat het onschuldvermoeden, het recht op behoorlijk bestuur en de eerbiediging van de rechten van de verdediging zijn geschonden, als niet ter zake dienend af te wijzen.

73 In het bijzonder betogen de HSBC-vennootschappen dat het Gerecht een onjuist juridisch criterium heeft toegepast door met name in punt 289 van dat arrest te oordelen dat de gestelde onregelmatigheden, in het bijzonder die betreffende het vermeende gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie, enkel tot de nietigverklaring van het litigieuze besluit hadden kunnen leiden indien was komen vast te staan dat dit besluit zonder die onregelmatigheden anders zou hebben geluid.

74 Om te beginnen moet het betoog van de Commissie worden afgewezen waarmee zij stelt dat bepaalde ter ondersteuning van het onderhavige middel aangevoerde argumenten niet ontvankelijk zijn, aangezien die bedoeld zijn om feitelijke beoordelingen van het Gerecht te betwisten. Uit de formulering van dit middel en uit alle ter ondersteuning daarvan aangevoerde argumenten blijkt immers duidelijk dat de HSBC-vennootschappen het juridische criterium willen betwisten dat het Gerecht heeft toegepast om hun vijfde middel tot nietigverklaring af te wijzen, hetgeen een juridische kwestie vormt.

75 Wat dit vijfde middel tot nietigverklaring betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de HSBC-vennootschappen daarmee voor het Gerecht hebben aangevoerd dat het litigieuze besluit nietig moest worden verklaard omdat de Commissie het schikkingsbesluit had vastgesteld in strijd met zowel het onschuldvermoeden als het recht op behoorlijk bestuur en de rechten van de verdediging.

76 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie tijdens de bestuurlijke procedure de grondrechten van de betrokken ondernemingen moet eerbiedigen. Daarbij moet het onpartijdigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van het recht op behoorlijk bestuur, worden onderscheiden van het vermoeden van onschuld (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punten 58 en 59).

77 Op grond van het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur heeft eenieder er onder meer recht op dat zijn zaken onpartijdig door de instellingen van de Europese Unie worden behandeld. Dit vereiste van onpartijdigheid omvat enerzijds subjectieve onpartijdigheid, in die zin dat met de zaak belaste leden van de betrokken instelling geen blijk mogen geven van vooroordelen of persoonlijke vooringenomenheid, en anderzijds objectieve onpartijdigheid, in die zin dat de instelling voldoende waarborgen moet bieden om elke gerechtvaardigde twijfel ter zake uit te sluiten (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 Het vermoeden van onschuld is een algemeen beginsel van Unierecht, dat is neergelegd in artikel 48, lid 1, van het Handvest. Dit beginsel geldt, gelet op de aard van de betrokken inbreuken en de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties, voor procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punten 59 en 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 Overeenkomstig artikel 48 van het Handvest, gelezen in het licht van artikel 6, leden 2 en 3, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), waarmee overeenkomstig artikel 52, lid 3, van het Handvest rekening moet worden gehouden bij de uitlegging van dat artikel 48, wordt het vermoeden van onschuld geschonden wanneer een rechterlijke beslissing of een officiële verklaring betreffende een verdachte een duidelijke verklaring bevat dat de betrokkene het strafbare feit in kwestie heeft gepleegd, zonder dat die persoon onherroepelijk is veroordeeld. In dit verband moet de aandacht worden gevestigd op het belang van de keuze van de door de rechterlijke instanties gebezigde bewoordingen, alsmede op de bijzondere omstandigheden waarin deze zijn geformuleerd en op de aard en de context van de betreffende procedure (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punten 61 en 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

80 In complexe strafrechtelijke procedures met meerdere verdachten die niet samen kunnen worden berecht, kan het voor de beoordeling van de schuld van de verdachten noodzakelijk zijn dat de bevoegde rechter gewag maakt van de deelname van derden, die mogelijkerwijs vervolgens afzonderlijk zullen worden berecht. Indien melding moet worden gemaakt van feiten met betrekking tot de betrokkenheid van derden, moet de betrokken rechterlijke instantie evenwel vermijden meer informatie te verstrekken dan noodzakelijk is voor het onderzoek van de juridische aansprakelijkheid van de personen die voor haar terechtstaan. Bovendien moet de motivering van rechterlijke beslissingen worden geformuleerd in bewoordingen die kunnen

voorkomen dat over de schuld van de betrokken derden een mogelijk voorbarig oordeel wordt geveld, wat het billijke onderzoek van de hun ten laste gelegde feiten in het kader van een afzonderlijke procedure in het gedrang zou kunnen brengen (zie arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

81 In het onderhavige geval heeft het Gerecht in de punten 283 tot en met 286 van het bestreden arrest, overeenkomstig de in de punten 77 en 78 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, in essentie herinnerd aan het beginsel van het vermoeden van onschuld en aan het recht op behoorlijk bestuur.

82 In punt 287 van het bestreden arrest heeft het geoordeeld dat de vraag of het eventuele gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie ten gevolge van een schending van het onschuldvermoeden ten aanzien van de HSBC-vennootschappen bij de vaststelling van het schikkingsbesluit, mogelijk gevolgen heeft gehad voor de rechtmatigheid van het litigieuze besluit, onlosmakelijk is verbonden met de vraag of de in dit laatste besluit verrichte vaststellingen afdoende werden gestaafd door het door de Commissie aangevoerde bewijsmateriaal.

83 In dit verband heeft het Gerecht in de punten 289 en 291 van dat arrest onder verwijzing naar met name het arrest Suiker Unie geoordeeld dat de onregelmatigheid die betrekking had op het eventuele gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie, enkel tot nietigverklaring van het litigieuze besluit had kunnen leiden indien was komen vast te staan dat dat besluit zonder deze onregelmatigheid anders zou hebben geluid.

84 In punt 289 van dat arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie in het onderhavige geval de deelname van de HSBC-vennootschappen aan de betrokken inbreuk, in het kader van een volledige toetsing van de relevante gronden van dat besluit, met uitzondering van de in punt 288 van het bestreden arrest vermelde aspecten, rechtens genoegzaam had vastgesteld. Bijgevolg is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat niets erop wees dat de inhoud van het litigieuze besluit anders zou hebben geluid als het schikkingsbesluit niet al vóór het litigieuze besluit was vastgesteld, en heeft het Gerecht het in punt 75 van het onderhavige arrest samengevatte middel als niet ter zake dienend afgewezen.

85 Een dergelijke redenering berust echter op een dubbele onjuiste rechtsopvatting.

86 Ten eerste is het Gerecht voorbijgegaan aan het in punt 76 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte onderscheid dat moet worden gemaakt tussen het onschuldvermoeden en het recht op behoorlijk bestuur, aangezien het Gerecht, zoals blijkt uit de punten 287 en volgende van het bestreden arrest, het betoog van de HSBC-vennootschappen inzake schending van het onschuldvermoeden uitsluitend heeft beoordeeld vanuit het oogpunt van het gebrek aan objectieve onpartijdigheid van de Commissie. Zoals blijkt uit punt 77 van het onderhavige arrest, is het vereiste van objectieve onpartijdigheid slechts een van de aspecten van het recht op behoorlijk bestuur.

87 Ten tweede heeft het Gerecht ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in essentie te oordelen dat de onregelmatigheden met betrekking tot het onschuldvermoeden bij de vaststelling van het schikkingsbesluit, enkel tot nietigverklaring van het litigieuze besluit hadden kunnen leiden indien was komen vast te staan dat het litigieuze besluit zonder die onregelmatigheden anders zou hebben geluid.

88 Het onschuldvermoeden, zoals uitgelegd in de zin van de punten 79 en 80 van het onderhavige arrest, is immers eveneens van toepassing wanneer de Commissie ten aanzien van een en dezelfde mededingingsregeling na twee afzonderlijke procedures achtereenvolgens twee besluiten jegens verschillende adressaten vaststelt, te weten enerzijds een na afloop van een schikkingsprocedure genomen besluit dat gericht is tot de ondernemingen die tot een schikking zijn gekomen, en anderzijds een na afloop van een gewone procedure genomen besluit dat gericht is tot de overige ondernemingen die hebben deelgenomen aan de betreffende mededingingsregeling (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 64).

89 In een dergelijk als „hybride" procedure aangemerkt geval, waarbij opeenvolgende besluiten worden vastgesteld, kan het immers objectief noodzakelijk zijn dat de Commissie in het besluit tot beëindiging van de schikkingsprocedure ingaat op bepaalde feiten en gedragingen die betrekking hebben op deelnemers aan de vermeende mededingingsregeling tegen wie de gewone procedure is ingeleid. De Commissie dient er evenwel op toe te zien dat in het besluit tot beëindiging van de schikkingsprocedure het vermoeden van onschuld wordt geëerbiedigd ten aanzien van de ondernemingen die een schikking hebben geweigerd en waartegen een gewone procedure wordt gevoerd (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 65).

90 Het staat dus aan de Unierechter om ter toetsing of de Commissie het vermoeden van onschuld in acht heeft genomen, een besluit waarmee een schikkingsprocedure wordt afgesloten en de motivering ervan, in hun geheel te onderzoeken in het licht van de bijzondere omstandigheden waarin dit besluit tot stand is gekomen. Elke in bepaalde passages van dit besluit vervatte uitdrukkelijke verwijzing naar het ontbreken van aansprakelijkheid van de overige deelnemers aan de vermeende mededingingsregeling zou immers nutteloos zijn indien andere passages van dat besluit konden worden opgevat als een voorbarige uitdrukking van hun aansprakelijkheid (arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 66).

91 Hieruit volgt dat, aangezien de HSBC-vennootschappen voor het Gerecht hebben aangevoerd dat het onschuldvermoeden bij de vaststelling van het schikkingsbesluit is geschonden, het Gerecht zich er niet toe kon beperken deze argumenten als niet ter zake dienend af te wijzen op grond dat niet was aangetoond dat het litigieuze besluit zonder de gestelde onregelmatigheden anders zou hebben geluid.

92 Gelet op hetgeen in punt 90 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, diende het Gerecht dus het besluit tot beëindiging van de schikkingsprocedure en de motivering ervan in hun geheel te onderzoeken, en wel in het licht van de bijzondere omstandigheden waarin dit besluit tot stand is gekomen, teneinde na te gaan of dit besluit kon worden opgevat als een voortijdige uiting van hun aansprakelijkheid, zoals de HSBC-vennootschappen betoogden.

93 Door te oordelen dat de onregelmatigheden in verband met het onschuldvermoeden bij de vaststelling van het schikkingsbesluit enkel tot nietigverklaring van het litigieuze besluit hadden kunnen leiden indien was komen vast te staan dat het litigieuze besluit zonder die onregelmatigheden anders zou hebben geluid, heeft het Gerecht dus een onjuist criterium toegepast waardoor het niet heeft onderzocht of de vaststelling van het schikkingsbesluit in het kader van de procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, afbreuk had gedaan aan de eerbiediging van het vermoeden van onschuld.

94 In dit verband kan de Commissie niet aanvoeren dat de door het Gerecht in het bestreden arrest gevolgde benadering in overeenstemming was met de rechtspraak van het Hof die met name voortvloeit uit het arrest Suiker Unie.

95 Zoals de advocaat-generaal in de punten 60 tot en met 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vormt een schending door de Commissie van het beginsel van onpartijdigheid en van het onschuldvermoeden in het kader van de in casu aan de orde zijnde „hybride" procedure immers een voldoende ernstige schending die de gehele procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, ongeldig kan maken. Een dergelijke onregelmatigheid, die tot gevolg heeft dat de in het kader van deze procedure gewaarborgde grondrechten van de betrokken ondernemingen worden geschonden, kan niet worden vergeleken met minder ernstige fouten, die maar weinig invloed kunnen hebben op het uiteindelijke besluit, zoals het soort fouten dat aan de orde was in de zaak Suiker Unie, die overigens geen „hybride" procedure betrof.

96 Daarom kon het Gerecht zich niet op de grond dat niet was aangetoond dat het litigieuze besluit zonder het schikkingsbesluit anders zou hebben geluid, onttrekken aan de verplichting om het schikkingsbesluit te onderzoeken om na te gaan of het in overeenstemming was met dat beginsel, aangezien het onschuldvermoeden anders inhoudsloos zou worden.

97 Gelet op een en ander moet het eerste middel van de hogere voorziening worden aanvaard.

Tweede middel

Argumenten van partijen

98 De HSBC-vennootschappen, ondersteund door interveniënten, voeren aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de poging van 19 maart 2007 om de Euribor-looptijd van drie maanden (Euribor-3M) te manipuleren, onder de definitie van een inbreuk naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU viel.

99 Meer bepaald heeft het Gerecht, gelet op de rechtspraak van het Hof, in de punten 101 en 102 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de enkele mogelijkheid dat de bij die manipulatie betrokken partijen betere voorwaarden voorstellen dan hun concurrenten, volstaat voor de vaststelling dat de mededinging door die manipulatie in voldoende mate nadelig werd beïnvloed om een inbreuk naar strekking teweeg te brengen. De informatie-asymmetrie waarnaar het Gerecht verwijst, had de normale werking van de mededinging op het gebied van het vaste en/of variabele EIRD-tarief slechts kunnen beperken of vervalsen indien de traders met deze informatie concurrerender tarieven wilden en konden aanbieden. De theoretische mogelijkheid om gunstiger tarieven voor te stellen, toont niet aan dat de manipulatie van 19 maart 2007 op zich schadelijk was voor de goede werking van de normale mededinging in de EIRD-sector.

100 De Commissie heeft dus noch in de mededeling van punten van bezwaar, noch in het litigieuze besluit onderzocht of de kennis van de manipulatie van 19 maart 2007 de traders ertoe had aangezet om tarieven voor te stellen die gunstiger waren dan die van hun concurrenten.

101 De HSBC-vennootschappen hebben hieromtrent bewijsmateriaal overgelegd, namelijk het deskundigenverslag van de HSBC-vennootschappen. De Commissie heeft dit verslag niet betwist. De vaststelling van het Gerecht in punt 101 van het bestreden arrest dat dit bewijsmateriaal slechts algemene bevindingen bevatte, vormt een kennelijke vertekening ervan. Hoe dan ook beschikt het

Gerecht niet over enig bewijsmateriaal dat aantoont of zelfs maar de indruk wekt dat de traders die betrokken waren bij de manipulatie van het Euribor-3M-tarief ertoe werden aangezet om concurrerender tarieven voor te stellen. Het Gerecht lijkt er in punt 103 van het bestreden arrest van uit te gaan dat de vaststelling volstond dat het in het belang van de deelnemende traders was om hun handelspositie in het licht van hun kennis van die manipulatie aan te passen. De traders werden er daarentegen juist niet toe aangezet om hun prijzen overeenkomstig die manipulatie aan te passen.

102 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 111 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat de manipulatie van 19 maart 2007 een beperking naar strekking vormde.

103 Volgens de Commissie doet dit middel niet ter zake.

Beoordeling door het Hof

104 Om te beginnen moet het argument van de Commissie dat het onderhavige middel niet ter zake doet, worden afgewezen. Het is juist dat dit middel in essentie betrekking heeft op de punten 101 en 102 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht bepaalde argumenten heeft afgewezen die de HSBC-vennootschappen hadden aangevoerd om de kwalificatie van de manipulatie van de Euribor van 19 maart 2007 als mededingingsbeperking naar strekking te betwisten. Dit middel heeft echter meer in het algemeen betrekking op de vraag of het Gerecht op basis van zijn beoordeling in de punten 85 en volgende van dat arrest mocht oordelen dat de mededinging door die manipulatie in voldoende mate nadelig werd beïnvloed, gelet op de door de HSBC-vennootschappen aangevoerde omstandigheid dat de betrokken traders er geen enkel belang bij hadden om tarieven voor te stellen die gunstiger waren dan die van hun concurrenten.

105 Met het tweede middel betogen de HSBC-vennootschappen dus in essentie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de kwalificatie als inbreuk naar strekking te bevestigen, die de Commissie aan die manipulatie heeft gegeven.

106 Hieromtrent moet in herinnering worden gebracht dat het essentiële juridische criterium om uit te maken of een overeenkomst een mededingingsbeperkende „strekking” heeft, samenvalt met de vraag of deze overeenkomst op zich de mededinging in voldoende mate nadelig beïnvloedt om de gevolgen ervan niet te hoeven onderzoeken (arresten van 26 november 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punt 20, en 2 april 2020, Budapest Bank e.a., C-228/18, EU:C:2020:265, punt 37).

107 Bij de beoordeling of een overeenkomst tussen ondernemingen of een besluit van een ondernemersvereniging de mededinging in die mate nadelig beïnvloedt dat zij kan worden geacht een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU te hebben, moet worden gelet op de bewoordingen en de doelstellingen ervan, alsook op de economische en juridische context. Bij de beoordeling van die context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten, de daadwerkelijke voorwaarden die van toepassing zijn voor het functioneren van de betrokken markt of markten en de structuur van deze markt of markten (arrest van 2 april 2020, Budapest Bank e.a., C-228/18, EU:C:2020:265, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

108 In het onderhavige geval blijkt uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht in de punten 85 tot en met 90 van het bestreden arrest dat de manipulatie van 19 maart 2007 bestond in het doorgeven van lage opgaven voor de Euribor-3M teneinde dat tarief op die datum te verlagen om financieel voordeel te verkrijgen met een bepaalde categorie EIRD, namelijk de futures van op de Euribor-3M geïndexeerde rentetarieven. Volgens deze vaststellingen, die door de HSBC-vennootschappen niet worden betwist, bestond deze manipulatie erin om geleidelijk aan een zeer grote „kopersblootstelling" te verwerven, dat wil zeggen een blootstelling waarvoor de bank een vast tarief ontvangt en het variabele tarief betaalt, door via onderling afgestemde gedragingen het variabele tarief op de vervaldatum te verlagen.

109 In de punten 92 en 93 van het bestreden arrest heeft het Gerecht overeenkomstig de in punt 107 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak rekening gehouden met de vaststellingen van de Commissie in het litigieuze besluit over de werking van de EIRD-markt en de bepaling van de cashflows op die markt. Zo heeft het Gerecht opgemerkt dat het Euribor-tarief, waarop de manipulatie van 19 maart 2007 betrekking had, rechtstreeks de uit hoofde van de „variabele tak" van de EIRD's verschuldigde cashflows beïnvloedde en tevens relevant was voor de bepaling van de uit hoofde van de „vaste tak" van de EIRD's verschuldigde cashflows.

110 Uit deze punten van het bestreden arrest volgt dat de kwalificatie als inbreuk naar strekking die de Commissie aan deze manipulatie heeft gegeven, in essentie berustte op een beperking van de mededinging als gevolg van een informatie-asymmetrie tussen de marktdeelnemers, aangezien de deelnemers aan die manipulatie ten eerste in een betere positie verkeerden om vooraf met een zekere nauwkeurigheid het niveau te kennen waarop de Euribor zou worden of moest worden vastgesteld door hun kartelvormende concurrenten, en ten tweede wisten of de Euribor op een bepaald tijdstip al of niet op een kunstmatig niveau was vastgesteld.

111 Vastgesteld moet worden dat het Gerecht op goede gronden tot de slotsom kon komen dat de manipulatie van 19 maart 2007 om die redenen als beperking naar strekking kon worden gekwalificeerd.

112 Uit de punten 59 tot en met 67 van het bestreden arrest volgt immers dat het Gerecht zich terecht heeft gebaseerd op de rechtspraak van het Hof over de uitwisseling van informatie tussen concurrenten.

113 Volgens deze rechtspraak moeten de criteria coördinatie en samenwerking, die voorwaarden zijn om te kunnen spreken van onderling afgestemde feitelijke gedragingen, worden verstaan in het licht van de grondgedachte van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de interne markt zal voeren (arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 119 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

114 Deze eis van zelfstandigheid ontneemt de ondernemer weliswaar niet het recht om zijn beleid op een intelligente manier aan het vastgestelde of verwachte gedrag van zijn concurrenten aan te passen, maar staat onverbiddelijk in de weg aan ieder al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers waardoor het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent wordt beïnvloed of waardoor deze wordt geïnformeerd over beslissingen of afwegingen met betrekking tot het eigen marktgedrag, wanneer dit contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die – gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte van de ondernemingen, hun aantal en de omvang van de betrokken markt –

niet met de normale voorwaarden op die markt overeenkomen (arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 120 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 Aldus heeft het Hof geoordeeld dat de uitwisseling van informatie tussen concurrenten in strijd kan zijn met de mededingingsregels wanneer zij de onzekerheid over de werking van de betrokken markt vermindert of wegneemt en als gevolg daarvan de mededinging tussen ondernemingen beperkt (arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

116 Meer bepaald moet een uitwisseling van informatie die de onzekerheid van de betrokkenen kan wegnemen over het tijdstip waarop, de mate waarin en de wijze waarop de betrokken ondernemingen hun marktgedrag zullen aanpassen, worden geacht ertoe te strekken de mededinging te beperken (arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 122 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

117 Zoals het Gerecht in de punten 95 tot en met 97 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, was de door de manipulatie van 19 maart 2007 ontstane informatie-asymmetrie in het onderhavige geval niet in overeenstemming met de normale voorwaarden van de betrokken markt, aangezien deze informatie-asymmetrie betrekking had op een voor de mededinging essentiële variabele op de EIRD-markt, namelijk het variabele tarief dat relevant was voor de bepaling van de cashflows op die markt. Deze manipulatie leidde er aldus toe dat bij de deelnemers aan de mededingingsregeling de onzekerheid werd weggenomen over het tijdstip waarop, de mate waarin en de wijze waarop hun marktgedrag zou worden aangepast, hetgeen nadelig was voor concurrenten die niet op de hoogte waren van die manipulatie. Het Gerecht heeft in dit verband met betrekking tot in het bijzonder de HSBC-vennootschappen opgemerkt dat de traders toen zij over de „vaste tak" van de betrokken overeenkomsten onderhandelden, die onderhandelingen konden voeren in de wetenschap dat het variabele tarief laag zou zijn.

118 Die manipulatie heeft aldus de onzekerheid over de werking van de betrokken markt vermindert of weggenomen, waardoor de mededinging tussen ondernemingen werd beperkt, zodat het Gerecht op goede gronden heeft kunnen oordelen dat die manipulatie voldoende nadelig was voor de mededinging om als een inbreuk naar strekking te worden aangemerkt.

119 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het argument van de HSBC-vennootschappen dat het, anders dan het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, niet in het belang van de karteldeelnemers was om tarieven voor te stellen die gunstiger waren dan die van de concurrenten wanneer zij wisten dat de aan de betrokken overeenkomsten gekoppelde cashflows positief waren.

120 Zoals uit de rechtspraak van het Hof volgt, kan een onderling afgestemde feitelijke gedraging in dit verband een mededingingsbeperkende strekking hebben, ook al houdt zij geen rechtstreeks verband met de verbruikersprijzen. Uit de bewoordingen van artikel 101, lid 1, VWEU kan immers niet worden afgeleid dat alleen onderling afgestemde feitelijke gedragingen die rechtstreekse gevolgen hebben voor de door de eindgebruiker betaalde prijs, verboden zijn. Integendeel, uit artikel 101, lid 1, onder a), VWEU volgt dat onderling afgestemde feitelijke gedragingen een mededingingsbeperkende strekking kunnen hebben indien zij „rechtstreeks of zijdelings […] de aan- of verkoopprijzen of […] andere contractuele voorwaarden [bepalen]" (zie in die zin arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punten 123 en 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

121 Hoe dan ook is artikel 101 VWEU, zoals ook de overige mededingingsregels van het Verdrag, niet uitsluitend bedoeld om de rechtstreekse belangen van de concurrenten of van de consumenten te beschermen, maar om de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen. Bijgevolg hoeft niet vast te staan dat onderling afgestemde feitelijke gedragingen rechtstreeks verband houden met de verbruikersprijzen om te kunnen vaststellen dat zij een mededingingsbeperkende strekking hebben (zie naar analogie arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 125 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

122 In het onderhavige geval betwisten de HSBC-vennootschappen niet dat, zoals het Gerecht in de punten 100 en 101 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, de cashflow op de EIRD-markt het resultaat is van de verrekening van uit hoofde van de „vaste tak" en uit hoofde van de „variabele tak" van de EIRD's verschuldigde betalingen. Het Gerecht heeft dan ook terecht geoordeeld dat de traders van de banken die aan de inbreuk deelnamen, dankzij voorkennis over het variabele tarief dat op de relevante data van toepassing was, in de gelegenheid waren om het vaste tarief te bepalen dat hun de waarborg bood dat de EIRD's winstgevend waren.

123 Gelet op de met name in punt 116 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof volstond een dergelijke vaststelling voor het oordeel dat er sprake was van een gedraging die een verstoring van het mededingingsproces op de EIRD-markt vormde, zonder dat het in dit verband relevant was om na te gaan of de betrokken traders er een commercieel belang bij hadden om het variabele tarief op een bepaald niveau vast te stellen.

124 Uit de door de HSBC-vennootschappen niet betwiste vaststellingen van het Gerecht blijkt immers dat, gelet op de werking van de EIRD-markt, de verlaging van het variabele tarief uitsluitend viel te verklaren op grond van het commerciële belang van de betrokken traders om geen mededinging op basis van verdienste te hoeven duchten. Door overeenstemming te bereiken over de hoogte van een variabele die bepalend was voor het vaste EIRD-tarief, hebben zij aldus willens en wetens gezorgd voor onderlinge praktische samenwerking die in de plaats kwam van het concurrentierisico, hetgeen als beperking naar strekking moet worden gekwalificeerd.

125 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het argument dat het Gerecht de door de HSBC-vennootschappen aangevoerde bewijzen onjuist heeft opgevat, moet dus worden vastgesteld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 111 van het bestreden arrest te oordelen dat de manipulatie van 19 maart 2007 een beperking naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormde.

126 Bijgevolg moet het tweede middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

Derde middel

Argumenten van partijen

127 Met hun derde middel betwisten de HSBC-vennootschappen, ondersteund door interveniënten, de beoordeling door het Gerecht in de punten 149 tot en met 160 van het bestreden arrest van de gesprekken over de mid-prijzen op 14 en 16 februari 2007.

128 Het Gerecht heeft met name in de punten 154 en 157 tot en met 160 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door hun argumenten inzake de mededingingsbevorderende gevolgen van de uitwisseling van informatie over die prijzen te onderzoeken in het licht van de zogenoemde leer van de „nevenrestricties". Het Gerecht had immers veeleer moeten verwijzen naar de rechtspraak inzake het begrip „beperking naar strekking", hetgeen het Gerecht aanleiding zou hebben gegeven om die argumenten te bestuderen in de economische en juridische context van het betrokken gedrag.

129 Noch de HSBC-vennootschappen, noch de Commissie hebben zich voor het Gerecht beroepen op deze leer van de „nevenrestricties", die in casu niet relevant is. Die leer verwijst eerder naar een handelwijze in het kader van een bepaalde transactie of handelsactiviteit op een markt, zoals de verkoop van een onderneming of het sluiten van een franchiseovereenkomst. Bovendien hoeft een argument inzake het mededingingsbevorderende karakter van een bepaald gedrag niet per se aan de hand van deze leer beoordeeld te worden.

130 In hun memorie van repliek stellen de HSBC-vennootschappen dat het Hof na de indiening van de hogere voorziening in de arresten van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a. (C-307/18, EU:C:2020:52, punt 103), en 2 april 2020, Budapest Bank e.a. (C-228/18, EU:C:2020:265, punten 74, 75, 81 en 82), heeft bevestigd dat wanneer de partijen bij een overeenkomst zich beroepen op de daaraan verbonden mededingingsbevorderende gevolgen, voor de kwalificatie van die overeenkomst als beperking naar strekking naar behoren rekening moet worden gehouden met deze gevolgen als aspect van de context van deze overeenkomst.

131 De HSBC-vennootschappen verwijten het Gerecht dus dat het de mededingingsbevorderende gevolgen van de gesprekken over de mid-prijzen niet als relevant aspect van de context in aanmerking heeft genomen, aangezien het ten onrechte heeft geoordeeld dat die gevolgen in het kader van artikel 101, lid 1, VWEU irrelevant waren, behalve bij de zogenoemde leer van de „nevenrestricties".

132 In het deskundigenverslag van de HSBC-vennootschappen werd echter aangetoond dat de betrokken gesprekken mededingingsbevorderende gevolgen hadden. Dit bewijs voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit het arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a. (C-307/18, EU:C:2020:52, punt 103), zodat het Gerecht het ten onrechte niet heeft onderzocht. Bovendien heeft het Gerecht geen enkel ander bewijs voor een solide en betrouwbare ervaring aangevoerd om aan te tonen dat de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen naar haar aard voldoende schadelijk was voor de mededinging.

133 Volgens de Commissie heeft het Gerecht terecht bevestigd dat de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen een inbreuk naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormt. Het betoog van de HSBC-vennootschappen berust op een onvolledige en onjuiste lezing van het bestreden arrest.

134 In de punten 128 tot en met 139 van dat arrest heeft het Gerecht geantwoord op de argumenten van de HSBC-vennootschappen dat de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen mededingingsbevorderende gevolgen heeft, en heeft het de vaststelling van de Commissie bevestigd dat die prijzen de individuele perceptie van de marktprijzen door de handelaar weergeven. Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 128 tot en met 148 van het bestreden arrest – die door de HSBC-vennootschappen niet worden betwist – onderzocht in welke mate de mid-prijzen relevant waren voor de prijsbepaling in de EIRD-sector en waarom er bij de betrokken uitwisseling van informatie, met name die van 14 en 16 februari 2007, sprake was van inbreuken

naar strekking. In die context heeft het Gerecht in de punten 154 en 157 tot en met 160 van het bestreden arrest die uitwisselingen beoordeeld aan de hand van de zogenoemde leer van de „nevenrestricties", na te hebben vastgesteld dat die uitwisselingen binnen de werkingssfeer van artikel 101, lid 1, VWEU vielen. De HSBC-vennootschappen betwisten deze redenering niet.

135 De argumenten waarmee de HSBC-vennootschappen aanvoeren dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in het kader van zijn beoordeling van de economische en juridische context geen rekening te houden met de mededingingsbevorderende aspecten van de litigieuze uitwisselingen van informatie, zijn hoe dan ook ongegrond. Met deze argumenten kan immers niet redelijkerwijs in twijfel worden getrokken dat die uitwisselingen van informatie de mededinging in voldoende mate nadelig hebben beïnvloed om als mededingingsbeperking naar strekking te kunnen worden aangemerkt.

136 In haar dupliek voert de Commissie aan dat de arresten van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a. (C-307/18, EU:C:2020:52), en 2 april 2020, Budapest Bank e.a. (C-228/18, EU:C:2020:265), het standpunt van de HSBC-vennootschappen niet kunnen ondersteunen. Voorts hebben laatstgenoemden hun deskundigenverslag tevergeefs aangevoerd, aangezien in punt 101 van het bestreden arrest terecht is vastgesteld dat dit verslag niet relevant was. Bovendien heeft de Commissie, anders dan deze vennootschappen stellen, geen hernieuwde kwalificatie van de litigieuze uitwisselingen van informatie gegeven, maar zich gebaseerd op de rechtspraak van het Hof inzake feitelijke gedragingen die de onzekerheid van concurrenten op de markt kunnen wegnemen. Ten slotte kan het oordeel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met de mededingingsbevorderende gevolgen, zelfs al zou het Hof daartoe komen, toch niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden. Het argument van de HSBC-vennootschappen dat de uitwisselingen van informatie mededingingsbevorderend waren, kan immers redelijkerwijs geen twijfel wekken aan de vaststelling van de Commissie dat de uitwisselingen bedoeld waren om de mededinging te vervalsen.

Beoordeling door het Hof

137 Met betrekking tot de uitwisseling van informatie over mid-prijzen, waarop het onderhavige middel betrekking heeft, heeft het Gerecht in punt 138 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door vast te stellen dat de bij de gesprekken van 14 en 16 februari 2007 tot stand gekomen uitwisselingen een mededingingsbeperkende strekking hadden.

138 Met het onderhavige middel betogen de HSBC-vennootschappen dat het Gerecht hun argumenten over de mededingingsbevorderende gevolgen van die uitwisselingen aan de hand van een onjuist criterium heeft afgewezen, waardoor de kwalificatie als beperking naar strekking ten aanzien van hen in twijfel kan worden getrokken. Zij verwijten het Gerecht in essentie dat het zich heeft gebaseerd op de zogenoemde leer van de „nevenrestricties", die met name voortvloeit uit de arresten van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie (42/84, EU:C:1985:327), en 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie (C-382/12 P, EU:C:2014:2201).

139 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat wanneer de partijen bij een overeenkomst zich beroepen op de mededingingsbevorderende gevolgen van de overeenkomst, met deze gevolgen voor de kwalificatie ervan als „beperking naar strekking" naar behoren rekening moet worden gehouden als aspecten van de context van deze overeenkomst, aangezien zij de algehele

beoordeling van de mate waarin de collusie de mededinging nadelig heeft beïnvloed, en bijgevolg de kwalificatie ervan als „beperking naar strekking", op de helling kunnen zetten [arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 103].

140 Aangezien deze mededingingsbevorderende gevolgen niet in aanmerking worden genomen met het doel om de kwalificatie als „beperking van de mededinging" in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU uit te sluiten, maar enkel om de objectieve ernst van de betrokken onderling afgestemde feitelijke gedraging te vatten en bijgevolg de bewijsregels ervan af te bakenen, is dit geenszins in strijd met de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke het Europese mededingingsrecht geen „rule of reason" kent, op grond waarvan de mededingingsverstorende en mededingingsbevorderende gevolgen van een overeenkomst tegen elkaar moeten worden afgewogen bij de kwalificatie ervan als „beperking van de mededinging" in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU [arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

141 Uit deze rechtspraak volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 154 van het bestreden arrest te oordelen dat, met uitzondering van nevenrestricties bij een primaire transactie, eventuele mededingingsbevorderende gevolgen enkel in het kader van de beoordeling van artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking kunnen worden genomen.

142 Aldus heeft het Gerecht een onjuist criterium toegepast door in punt 155 van het bestreden arrest te oordelen dat het dus aan de HSBC-vennootschappen stond om te bewijzen dat de gesprekken over de mid-prijzen ofwel rechtstreeks verband hielden met en noodzakelijk waren voor de werking van de EIRD-markt, ofwel voldeden aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU.

143 Door een dergelijke fout heeft het Gerecht de argumenten van de HSBC-vennootschappen over de mededingingsbevorderende gevolgen van de uitwisselingen van informatie over de mid-prijzen niet onderzocht, hoewel deze vennootschappen die gevolgen hadden aangevoerd om de kwalificatie van die uitwisselingen als beperking naar strekking ter discussie te stellen.

144 Het derde middel dient bijgevolg te worden aanvaard.

Vierde middel

Argumenten van partijen

145 Met dit middel bekritiseren de HSBC-vennootschappen punt 164 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de gesprekken van 12 februari 2007 plaatsvonden in het kader van de manipulatie van 19 maart 2007 en dus deel uitmaakten van een inbreuk op artikel 101 VWEU, net zoals dat het geval was met de gesprekken van 16 februari 2007 voor zover daarbij informatie over de mid-prijzen werd uitgewisseld. Door louter op die grond te oordelen dat niet hoefde te worden nagegaan of de gesprekken van 12 en 16 februari 2007 eveneens onder de kwalificatie inbreuk naar strekking vielen, heeft het Gerecht de voorgelegde bewijzen kennelijk onjuist opgevat.

146 De HSBC-vennootschappen voeren dus aan dat het gesprek van 12 februari 2007 bestond uit twee besprekingen tussen de twee betrokken traders, zodat die vennootschappen in hun beroep tot nietigverklaring een onderscheid hebben gemaakt tussen deze beide besprekingen. Indien het

Gerecht de eerste bespreking correct had behandeld als losstaand van de tweede, zou het noodzakelijkerwijze tot de slotsom zijn gekomen dat de eerste bespreking geen schending van artikel 101 VWEU opleverde.

147 Wat het gesprek van 16 februari 2007 betreft, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en een beoordelingsfout vergelijkbaar met die in het vorige punt, aangezien op die dag twee afzonderlijke besprekingen hebben plaatsgevonden, namelijk een eerste over de gemiddelde prijzen en een tweede over een afzonderlijke reeds verrichte transactie en een actuele handelspositie. Zoals het Gerecht zelf in punt 124 van het bestreden arrest heeft erkend, kwam de eerste bespreking aan de orde in de eerste grief die in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel tot nietigverklaring werd aangevoerd en werd de tweede bespreking in de tweede grief van dit onderdeel bestreden. Om de in het beroep tot nietigverklaring genoemde redenen is dit tweede gesprek niet van dien aard dat daardoor de mededinging werd beperkt of vervalst.

148 De Commissie is van mening dat het onderhavige middel niet ter zake dienend en in elk geval ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

149 Met het onderhavige middel bekritiseren de HSBC-vennootschappen punt 164 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht in essentie heeft geoordeeld dat de gesprekken van 12 en 16 februari 2007 verband hielden met de manipulatie van 19 maart 2007 of betrekking hadden op de mid-prijzen en de Commissie die gesprekken dus op goede gronden als beperking naar strekking heeft aangemerkt. Zij betogen dat deze gevolgtrekking berust op een onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal.

150 In dit verband moet worden vastgesteld dat het onderhavige middel, zoals de Commissie betoogt, niet ter zake dienend is.

151 Gesteld al dat, zoals de HSBC-vennootschappen betogen, de gesprekken van 12 en 16 februari 2007 moeten worden geacht betrekking te hebben gehad op meerdere onderwerpen waarvan sommige geen betrekking hadden op de manipulatie van 19 maart 2007 of op de mid-prijzen, betwisten deze vennootschappen immers niet dat die gesprekken, althans ten dele, een mededingingsbeperkende strekking hadden die verband hield met die manipulatie.

152 Bijgevolg kan dit middel niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden en moet het dus als niet ter zake dienend worden afgewezen.

Vijfde middel

Argumenten van partijen

153 Met dit middel betwisten de HSBC-vennootschappen, ondersteund door interveniëntes, de punten 214 tot en met 229 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat met de verschillende door de Commissie vastgestelde gedragingen een gemeenschappelijk doel werd nagestreefd.

154 De HSBC-vennootschappen zijn het erover eens dat, zoals het Gerecht in punt 216 van dat arrest terecht heeft geoordeeld, het begrip „gemeenschappelijk doel" niet kan worden bepaald onder algemene verwijzing naar de verstoring van de mededinging in een bepaalde sector, aangezien een dergelijke uitlegging het begrip „één enkele voortdurende inbreuk" een deel van zijn zin zou ontnemen. Evenzo keren de HSBC-vennootschappen zich niet tegen de vaststelling in punt 217 van dat arrest dat enkel mededingingsbeperkingen ten aanzien waarvan is bewezen dat zij ertoe strekten het normale verloop van het vaste, dan wel het variabele EIRD-tarief te verstoren, onder het door de Commissie vastgestelde gemeenschappelijke doel kunnen vallen.

155 Niettemin heeft het Gerecht een verkeerde beoordeling gegeven van de vraag of er een gemeenschappelijk doel werd nagestreefd met de gedraging van de HSBC-vennootschappen die verband hield met de manipulatie van 19 maart 2007, voor zover die manipulatie betrekking had op de Euribor-opgaven, de andere uitwisselingen van informatie over de handelsposities en de voornemens en strategie op het gebied van EIRD-prijzen.

156 Ten eerste zou, indien het Hof het tweede middel van de onderhavige hogere voorziening zou aanvaarden, daaruit voortvloeien dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 219 en 220 van het bestreden arrest te oordelen dat met de manipulatie van 19 maart 2007 het gemeenschappelijke mededingingsverstorende doel werd nagestreefd dat het Gerecht in punt 217 van dat arrest heeft vastgesteld.

157 Ten tweede heeft het Gerecht in de punten 221 tot en met 225 van dat arrest hoe dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de mededingingsbeperkende strekking van het gesprek van 27 maart 2007 niet werd betwist.

158 De HSBC-vennootschappen hebben immers nooit een dergelijke mededingingsbeperkende strekking erkend en de Commissie heeft in het litigieuze besluit evenmin een dergelijke vaststelling gedaan. Integendeel, het enige onderdeel van het gesprek van 27 maart 2007 dat in dat besluit wordt aangemerkt als deel van de enkele voortdurende inbreuk, is de uitwisseling van informatie over de omvang van de handelspositie van de trader van Barclays met het oog op de manipulatie van 19 maart 2007. Zelfs indien het Gerecht in punt 225 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat verschillende manipulaties van de referentietarieven in beginsel onder eenzelfde gemeenschappelijk doel kunnen vallen, zou het zijn motivering in de plaats hebben gesteld van die van de Commissie en aldus de grenzen van zijn toetsing hebben overschreden door te oordelen dat het gesprek van 27 maart 2007 dit gemeenschappelijke doel nastreefde.

159 Wat ten derde de uitwisseling van informatie over de handelsposities en over de voornemens en strategie op het gebied van de prijzen betreft, heeft het Gerecht in punt 228 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de gesprekken van 14 en 16 februari 2007, die betrekking hadden op de mid-prijzen, als gemeenschappelijk doel hadden het normale verloop van het vaste of variabele EIRD-tarief te verstoren. Niets in de punten 139 tot en met 161 van het bestreden arrest wijst er immers op dat de gesprekken over de mid-prijzen een dergelijk doel nastreefden. Indien het Gerecht, anders dan de HSBC-vennootschappen in het kader van het derde middel van de hogere voorziening aanvoeren, wel terecht heeft geoordeeld dat die gesprekken een mededingingsverstorende strekking hadden, was het doel van die gesprekken niet gelegen in een verstoring van het normale verloop van het vaste of variabele EIRD-tarief, zoals wel beschreven staat in punt 217 van het bestreden arrest. Het in de punten 139 tot en met 161 van dat arrest beschreven mechanisme verwijst naar een andere situatie dan de verstoring van de EIRD-prijzen.

160 Volgens de HSBC-vennootschappen berust punt 228 van het bestreden arrest dus op een onjuiste rechtsopvatting. Het Gerecht had moeten vaststellen dat, indien de twee gesprekken over de mid-prijzen naar hun strekking als mededingingsbeperkend moesten worden beschouwd, wat deze vennootschappen in het kader van het derde middel van de hogere voorziening betwisten, met deze gesprekken niettemin een ander doel werd nagestreefd dan de manipulatie van 19 maart 2007.

161 De Commissie betoogt dat het onderhavige middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard, aangezien het erop neerkomt dat het Hof wordt verzocht de feiten en het bewijsmateriaal opnieuw te beoordelen. Volgens de Commissie zijn de argumenten van de HSBC-vennootschappen ter ondersteuning van dat middel, afzonderlijk beschouwd, hoe dan ook niet-ontvankelijk, niet ter zake dienend of ongegrond.

Beoordeling door het Hof

162 Met het onderhavige middel stellen de HSBC-vennootschappen de beoordelingen van het Gerecht ter discussie op basis waarvan het tot de slotsom is gekomen dat een deel van de gedragingen van deze vennootschappen – als één enkele voortdurende inbreuk – onder het door de Commissie vastgestelde gemeenschappelijke doel vielen, zoals beschreven in punt 217 van het bestreden arrest.

163 Aangaande in de eerste plaats het gesprek van 27 maart 2007 over de mogelijkheid van een toekomstige manipulatie van de referentietarieven, zijn de HSBC-vennootschappen ten eerste van mening dat het Gerecht zich in punt 222 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op een onjuiste premisse door te bevestigen dat de mededingingsbeperkende strekking die met dit gesprek werd nagestreefd, door deze vennootschappen niet werd betwist.

164 In het stadium van de onderhavige hogere voorziening stellen de HSBC-vennootschappen enkel dat zij nooit hebben erkend dat dat gesprek een dergelijke strekking had. Zoals het Gerecht in punt 222 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, staat evenwel vast dat zij geen enkel middel tot nietigverklaring hebben aangevoerd waarin zij zich keerden tegen de vaststelling dat de hun verweten inbreukperiode eindigde op 27 maart 2007, dat wil zeggen op de datum van het litigieuze gesprek. Gelet op de overwegingen van het Gerecht in de punten 216 en 217 van dat arrest, die door de HSBC-vennootschappen niet worden betwist, impliceerde een dergelijke constatering evenwel noodzakelijkerwijs dat met dat gesprek een mededingingsbeperkend doel werd nagestreefd.

165 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat nieuwe middelen die niet in het beroep zijn aangevoerd, niet in hogere voorziening mogen worden voorgedragen, zoals volgt uit artikel 127, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 190 van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, zodat het betoog van de HSBC-vennootschappen niet-ontvankelijk is (zie in die zin arrest van 23 november 2000, British Steel/Commissie, C-1/98 P, EU:C:2000:644, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

166 Met hun betoog dat de gevolgtrekking in punt 222 van het bestreden arrest in strijd is met de vaststellingen in het litigieuze besluit, verwijten de HSBC-vennootschappen het Gerecht ten tweede in essentie dat het dat besluit onjuist heeft opgevat.

167 Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof moet een rekwirant, wanneer hij stelt dat het Gerecht bewijzen onjuist heeft opgevat, op basis van artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof precies aangeven welke elementen het Gerecht onjuist heeft opgevat, en aantonen welke fouten in de analyse volgens hem tot die onjuiste opvatting in de beoordeling van het Gerecht hebben geleid. Bovendien moet een onjuiste opvatting duidelijk blijken uit de stukken van het dossier, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw hoeven te worden beoordeeld (arrest van 30 november 2016, Commissie/Frankrijk en Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

168 In casu blijkt niet duidelijk uit de door de HSBC-vennootschappen aangevoerde gegevens dat het Gerecht in punt 222 van het bestreden arrest de overwegingen 339, 358 en 491 van het litigieuze besluit onjuist heeft opgevat.

169 Bijgevolg is het betoog van de HSBC-vennootschappen over het gesprek van 27 maart 2007 niet-ontvankelijk.

170 Wat in de tweede plaats de gesprekken van 14 en 16 februari 2007 over de mid-prijzen betreft, moet worden vastgesteld dat de HSBC-vennootschappen zich met hun betoog keren tegen de feitelijke beoordelingen van het Gerecht over het met die gesprekken nagestreefde doel.

171 Een dergelijk betoog is in het stadium van de hogere voorziening niet-ontvankelijk.

172 Gelet op het voorgaande moet het vijfde middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

Zesde middel

Argumenten van partijen

173 Met dit middel betwisten de HSBC-vennootschappen de vaststelling van het Gerecht in de punten 255 tot en met 262 van het bestreden arrest dat deze vennootschappen wisten dat zij deelnamen aan één enkele voortdurende inbreuk die niet alleen de manipulatie van 19 maart 2007 omvatte, maar ook de gesprekken van 19 en 27 maart 2007 over de mogelijkheid om die manipulatie te herhalen.

174 Zij verduidelijken dat dit middel, waarvan de behandeling niet volledig afhankelijk is van die van het vijfde middel, betrekking heeft op de kennis die deze vennootschappen hadden van één enkele voortdurende inbreuk die tot 27 maart 2007 duurde, los van de vraag of met het op die datum gevoerde gesprek over de herhaling van een manipulatie het door het Gerecht vastgestelde gemeenschappelijke doel werd nagestreefd.

175 Gelet op de beginselen die van toepassing zijn op het begrip „één enkele voortdurende inbreuk”, die volgens de HSBC-vennootschappen terecht in herinnering zijn gebracht in de punten 198, 260 en 261 van het bestreden arrest, berust de gevolgtrekking van het Gerecht dat deze vennootschappen hebben deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk die tot 27 maart 2007 voortduurde, op de premisse dat de op 27 maart 2007 ter sprake gebrachte mogelijkheid om de manipulatie te herhalen zelf een inbreuk in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU alsook een „bijzondere positieve maatregel” in de zin van de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak vormde.

176 Uit het litigieuze besluit blijkt echter nergens dat elk gesprek over de „eventuele herhaling" van de manipulatie van 19 maart 2007 als een inbreukmakende gedraging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU moest worden beschouwd.

177 In die context kon het Gerecht volgens de HSBC-vennootschappen niet, zonder zijn eigen motivering onrechtmatig in de plaats te stellen van die van de Commissie, enkel op basis van de bij de bijeenkomst van 27 maart 2007 gegeven verwijzing naar de mogelijkheid de manipulatie te herhalen, tot de gevolgtrekking komen dat de HSBC-vennootschappen tot 27 maart 2007 zijn doorgegaan met hun deelname aan de enkele voortdurende inbreuk.

178 Bovendien kan de uitwisseling van informatie over de handelsposities op 27 maart 2007 evenmin worden beschouwd als een „bijzondere positieve maatregel" in de zin van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 10 november 2017, Icap e.a./Commissie (T-180/15, EU:T:2017:795, punt 223), waarmee de vaststelling gerechtvaardigd zou zijn dat er ook na 19 maart 2007 sprake was van een inbreuk. Hoewel deze informatie-uitwisseling op 27 maart 2007 heeft plaatsgevonden, had zij geen andere gevolgen dan de manipulatie van 19 maart 2007.

179 Hieruit volgt dat er sprake is van een onjuiste rechtsopvatting bij de gevolgtrekking in punt 273 van het bestreden arrest dat kan worden aangenomen dat de HSBC-vennootschappen hebben deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk met betrekking tot de gedragingen van de andere banken in het kader van de manipulatie van 19 maart 2007 en de eventuele herhaling daarvan.

180 Bovendien is deze gevolgtrekking gebaseerd op een volgens de rechtspraak van het Hof niet toegestane opsplitsing en miskenning van de bevindingen van het litigieuze besluit, hetgeen op zich een onjuiste rechtsopvatting oplevert.

181 De Commissie is van mening dat de behandeling van het onderhavige middel volledig afhangt van de behandeling van het vijfde middel en dat het onderhavige middel dus om dezelfde redenen moet worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

182 Met het onderhavige middel betwisten de HSBC-vennootschappen de beoordelingen van het Gerecht in de punten 255 tot en met 262 van het bestreden arrest die betrekking hebben op het gesprek van 27 maart 2007.

183 In hun repliek lichten zij toe dat dit middel geen betrekking heeft op de vraag of met dit gesprek het door het Gerecht vastgestelde gemeenschappelijke doel werd nagestreefd.

184 Vastgesteld moet echter worden dat het betoog van de HSBC-vennootschappen ter ondersteuning van dat middel er in wezen op neerkomt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat met dit gesprek een mededingingsverstorend doel werd nagestreefd.

185 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het onderhavige middel niet-ontvankelijk is om de redenen op grond waarvan ook het vijfde middel niet-ontvankelijk werd verklaard.

Conclusie inzake de hogere voorziening

186 Aangezien het eerste en het derde middel van de hogere voorziening zijn aanvaard, moet het bestreden arrest worden vernietigd voor zover in punt 2 van het dictum het beroep van de HSBC-vennootschappen tot nietigverklaring van artikel 1 van het litigieuze besluit en, subsidiair, van artikel 1, onder b), van dat besluit is verworpen. Het bestreden arrest blijft echter bestaan voor zover in punt 1 van het dictum artikel 2, onder b), van dat besluit nietig is verklaard.

Beroep bij het Gerecht

187 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

188 Zoals blijkt uit punt 42 van het bestreden arrest, hebben de HSBC-vennootschappen in het kader van hun beroep ten eerste verzocht om nietigverklaring van artikel 1 van het litigieuze besluit en subsidiair van artikel 1, onder b), van dat besluit. Ten tweede hebben zij verzocht om nietigverklaring van artikel 2, onder b), van dat besluit, alsook om herziening van het bedrag van de krachtens dit artikel opgelegde geldboete.

189 Wat de verzoeken tot nietigverklaring van artikel 1 van het litigieuze besluit en, subsidiair, artikel 1, onder b), van dat besluit betreft, voeren de HSBC-vennootschappen, zoals het Gerecht in de punten 48 tot en met 51 van het bestreden arrest heeft samengevat, vijf middelen aan betreffende:

– de door de Commissie gekozen kwalificatie als inbreuk naar strekking (eerste middel);

– de door de Commissie gekozen kwalificatie als één enkele voortdurende inbreuk (tweede tot en met vierde middel);

– schending van het vermoeden van onschuld, van het recht op behoorlijk bestuur en van de rechten van de verdediging (vijfde middel).

190 Met name gelet op de omstandigheid dat over deze middelen voor het Gerecht de standpunten zijn uitgewisseld en dat voor het onderzoek ervan geen enkele aanvullende maatregel tot organisatie van de procesgang of van instructie nodig is, is het Hof van oordeel dat het beroep in zaak T-105/17, wat deze middelen betreft, in staat van wijzen is en dat het dit zelf dient af te doen (zie in die zin arrest van 4 maart 2021, Commissie/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, punt 108).

Eerste middel: kwalificatie als inbreuk naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU

Eerste onderdeel van het middel, gericht tegen de kwalificatie van de manipulatie van de Euribor van 19 maart 2007 als mededingingsbeperking naar strekking

191 Om dezelfde redenen als uiteengezet in de punten 85 tot en met 114 van het bestreden arrest, die het Hof overneemt, en gelet op de punten 104 tot en met 126 van het onderhavige arrest, moet dit eerste onderdeel worden afgewezen.

Tweede onderdeel van het middel, betreffende de kwalificatie van de andere aan de HSBC-vennootschappen verweten gedragingen als inbreuk naar strekking

192 Zoals het Gerecht in punt 124 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, kan het betoog van de HSBC-vennootschappen worden onderverdeeld in twee grieven, naargelang het betrekking heeft op de vraag of de Commissie enerzijds de gesprekken die zij heeft omschreven als de uitwisseling van informatie over mid-prijzen, en anderzijds de gesprekken die zij heeft omschreven als de uitwisseling van informatie over handelsposities, terecht als een beperking naar strekking heeft gekwalificeerd.

– Grief waarmee werd betwist dat de kwalificatie van de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen als beperking naar strekking terecht was

193 De HSBC-vennootschappen betwisten dat de kwalificatie van de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen (namelijk de gesprekken van 14 en 16 februari 2007) als beperking naar strekking terecht was. Ten eerste beperkt deze uitwisseling de mededinging immers niet, aangezien de mid-prijzen niet de prijs of een bestanddeel van de prijs van een rentederivaat vormen. Ten tweede maakt deze uitwisseling het mogelijk om de klanten gunstiger voorwaarden aan te bieden. Het litigieuze besluit bevat in dit opzicht kennelijke beoordelingsfouten en een motiveringsgebrek.

194 De Commissie vordert de afwijzing van de onderhavige grief.

195 Met betrekking tot het betoog dat de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen, gelet op de aard van die prijzen, niet mededingingsbeperkend is, is het Hof, dat de overwegingen in de punten 139 tot en met 148 van het bestreden arrest overneemt, van oordeel dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door vast te stellen dat met die uitwisseling een mededingingsbeperkend doel werd nagestreefd.

196 Wat betreft het betoog dat die uitwisseling de mededinging zou bevorderen, volgt uit de punten 139 en 140 van het onderhavige arrest dat de inaanmerkingneming van de mededingingsbevorderende gevolgen van een bepaalde feitelijke gedraging niet bedoeld is om de kwalificatie als „beperking van de mededinging” in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU uit te sluiten. Met dergelijke gevolgen moet bij de kwalificatie van deze feitelijke gedraging als „beperking naar strekking” niettemin naar behoren rekening worden gehouden als aspect van de context van die gedraging, aangezien zij de algehele beoordeling van de mate waarin de collusie de mededinging nadelig beïnvloedt, op de helling kunnen zetten.

197 Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat deze inaanmerkingneming veronderstelt dat de mededingingsbevorderende gevolgen niet alleen bewezen en relevant zijn, maar ook specifiek zijn voor de betrokken overeenkomst. Bovendien kan de enkele aanwezigheid van dergelijke mededingingsbevorderende gevolgen als zodanig niet tot gevolg hebben dat de kwalificatie „beperking naar strekking” terzijde wordt geschoven. Gesteld dat deze gevolgen bewezen, relevant en specifiek voor de betrokken overeenkomst zijn, dan moeten zij nog voldoende groot zijn om redelijkerwijs in twijfel te kunnen trekken dat de betrokken overeenkomst de mededinging in voldoende mate nadelig beïnvloedt en dus naar strekking mededingingsverstorend is [arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punten 105-107].

198 In dit verband moet worden opgemerkt dat het betoog van de HSBC-vennootschappen berust op de bewering dat het in het belang is van de klanten van een als marktmaker optredende bank dat deze de onzekerheid over het niveau van de mid-prijs van de markt vermindert om het verschil koper/verkoper kleiner te maken. Een dergelijke vermindering van de onzekerheid stelt de traders dus in staat om deze klanten gunstiger prijzen aan te bieden.

199 Gesteld al dat deze bewering juist is, dan nog is een dergelijke bewering onvoldoende om redelijkerwijs in twijfel te kunnen trekken dat de betrokken uitwisseling de mededinging in voldoende mate nadelig beïnvloedt.

200 De HSBC-vennootschappen erkennen immers zelf dat de mid-prijzen de bilaterale en private onderhandelingen tussen de marktmakers weergeven en dat de daaruit voortvloeiende vermindering van de onzekerheid over de mid-prijzen het mogelijk maakt de risico's die de traders als gevolg van hun optreden als marktmaker nemen, kleiner te maken.

201 In overweging 395 van het litigieuze besluit heeft de Commissie in dit verband benadrukt dat de betrokken uitwisseling veel verder ging dan een uitwisseling van openbare informatie, en ertoe strekte de transparantie tussen de partijen te vergroten en, bijgevolg, de gebruikelijke aan de markt inherente onzekerheid merkbaar te verminderen in het voordeel van de partijen en in het nadeel van de andere marktdeelnemers. Zij was van mening dat de aan de mededingingsregeling deelnemende banken aldus informatie hadden onthuld over de fundamentele aspecten van hun strategie en hun marktgedrag, hetgeen zorgde voor een aanzienlijke vermindering van de onzekerheden die inherent zijn aan een markt waarop risicobeheer en de omgang met onzekerheden een van de belangrijkste mededingingsparameters vormen.

202 Zoals in de punten 113 en 114 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, staat de aan artikel 101 VWEU inherente eis van zelfstandigheid onverbiddelijk in de weg aan ieder al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers waardoor het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent wordt beïnvloed of waardoor deze wordt geïnformeerd over beslissingen of afwegingen met betrekking tot het eigen marktgedrag, wanneer dit contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die niet met de normale voorwaarden op die markt overeenkomen.

203 Overeenkomstig de in punt 116 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak moet derhalve worden aangenomen dat met een uitwisseling van informatie die de onzekerheid bij de betrokkenen kan wegnemen over het tijdstip waarop, de mate waarin en de wijze waarop de betrokken ondernemingen hun marktgedrag zullen aanpassen, een mededingingsverstorend doel wordt nagestreefd, los van de rechtstreekse gevolgen voor de door de eindgebruiker betaalde prijzen.

204 Aangezien de Commissie heeft vastgesteld dat de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen de onzekerheden die inherent zijn aan een markt waarop risicobeheer en de omgang met onzekerheden een van de belangrijkste mededingingsparameters vormen, aanzienlijk heeft verminderd, volstaat deze vaststelling om te erkennen dat die uitwisseling een mededingingsbeperking naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormde.

205 In die context kan op basis van het betoog van de HSBC-vennootschappen dat die uitwisseling het mogelijk heeft gemaakt om de klanten van de betrokken banken concurrerender prijzen aan te bieden, redelijkerwijs niet worden getwijfeld aan de nadelige invloed van die uitwisseling op de mededinging op de betrokken markt.

206 Gelet op een en ander moet de grief waarmee werd betwist dat de kwalificatie van de uitwisseling van informatie over de mid-prijzen als beperking naar strekking terecht was, worden afgewezen.

– Grief waarmee werd betwist dat de kwalificatie van de informatie-uitwisseling over handelsposities als beperking naar strekking juist was

207 Om dezelfde redenen als die welke in de punten 162 tot en met 164 van het bestreden arrest zijn vermeld en rekening houdend met de punten 151 en 152 van het onderhavige arrest, moet het betoog van de HSBC-vennootschappen over de kwalificatie van de gesprekken van 13 en 28 februari en 19 maart 2007 enerzijds en van 12 en 16 februari 2007 anderzijds worden afgewezen.

208 Aangezien de punten 165 tot en met 195 van het bestreden arrest in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet zijn betwist, moet worden vastgesteld dat de beoordelingen van het Gerecht met betrekking tot deze grief gezag van gewijsde hebben verkregen.

Tweede tot en met vierde middel: kwalificatie door de Commissie als één enkele voortdurende inbreuk

209 Het tweede tot en met het vierde middel moeten worden onderzocht in de volgorde waarvoor het Gerecht in het bestreden arrest heeft gekozen.

210 Het tweede middel, waarmee de HSBC-vennootschappen betwisten dat er sprake is van een „totaalplan” met één enkel doel, moet om de redenen die ook al zijn vermeld in de punten 209 tot en met 237 van het bestreden arrest en gelet op de punten 162 tot en met 172 van het onderhavige arrest worden afgewezen.

211 Wat het vierde middel betreft, waarmee de HSBC-vennootschappen betwisten dat zij op de hoogte waren van het inbreukmakende gedrag van de andere deelnemers, moet in navolging van het Gerecht in punt 247 van het bestreden arrest onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de manipulatie van 19 maart 2007 en de mogelijke herhaling daarvan en anderzijds de overige gedragingen die door de Commissie in het kader van de enkele voortdurende inbreuk in beschouwing zijn genomen.

212 In de eerste plaats moeten de argumenten van de HSBC-vennootschappen betreffende de manipulatie van 19 maart 2007 en de mogelijke herhaling ervan om de redenen die ook al in de punten 248 tot en met 262 van het bestreden arrest zijn uiteengezet en gelet op de punten 182 tot en met 185 van het onderhavige arrest, worden afgewezen.

213 In de tweede plaats moet, aangezien de overwegingen in de punten 263 tot en met 274 van het bestreden arrest in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet zijn betwist, worden vastgesteld dat de beoordelingen die het Gerecht heeft gegeven over het feit dat de HSBC-vennootschappen op de hoogte waren van de deelname van andere banken aan de andere gedragingen die onder de enkele voortdurende inbreuk vielen, gezag van gewijsde hebben verkregen.

214 Wat ten slotte het derde middel betreft over de intentie van de HSBC-vennootschappen om deel te nemen aan de enkele voortdurende inbreuk, zijn de overwegingen in de punten 275 tot en met 280 van het bestreden arrest in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet betwist en hebben zij bijgevolg gezag van gewijsde verkregen.

Vijfde middel: schending van het vermoeden van onschuld, het recht op behoorlijk bestuur en de rechten van de verdediging

Argumenten van partijen

215 De HSBC-vennootschappen stellen dat met het schikkingsbesluit is vooruitgelopen op de aansprakelijkheid van HSBC, waardoor hun recht om te worden gehoord onherroepelijk is geschonden. Zij maken hieruit op dat het litigieuze besluit nietig moet worden verklaard wegens schending van, ten eerste, het vermoeden van onschuld en, ten tweede, de beginselen van behoorlijk bestuur en van de eerbiediging van de rechten van de verdediging. Zij verwijzen ook naar de vóór de vaststelling van het litigieuze besluit door de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid gegeven verklaringen over de resultaten van het onderzoek naar EIRD's. Zij benadrukken tevens dat zij niet in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken over de mededeling van punten van bezwaar die is toegezonden aan de partijen die hebben besloten te schikken.

216 De Commissie betoogt dat het onderhavige middel moet worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

– *Schending van het vermoeden van onschuld en van de rechten van de verdediging*

217 De HSBC-vennootschappen betogen dat de vaststelling van het schikkingsbesluit in het kader van de hybride procedure heeft geleid tot een schending van het vermoeden van onschuld, aangezien in dat besluit is vooruitgelopen op hun aansprakelijkheid en onherstelbaar afbreuk is gedaan aan hun recht om te worden gehoord.

218 Zoals in punt 90 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, staat het aan de Unierechter om, ter toetsing of de Commissie in het kader van een hybride procedure het vermoeden van onschuld in acht heeft genomen, het besluit waarmee de schikkingsprocedure wordt afgesloten en de motivering ervan, in hun geheel te onderzoeken in het licht van de bijzondere omstandigheden waarin dit besluit tot stand is gekomen.

219 Overeenkomstig de in de punten 79 en 80 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak moet worden nagegaan of de Commissie haar woorden in het schikkingsbesluit voldoende voorzichtig heeft gekozen om te voorkomen dat een voorbarig oordeel werd geveld over de deelname van de HSBC-vennootschappen aan de mededingingsregeling, en of de verwijzingen naar deze vennootschappen in dat besluit noodzakelijk waren.

220 Wat in de eerste plaats de voorzichtigheid betreft waarmee de Commissie haar woorden moest kiezen, bevatte het schikkingsbesluit, zoals de Commissie overigens in overweging 529 van het litigieuze besluit heeft opgemerkt, verschillende uitdrukkelijke voorbehouden om te voorkomen dat de partijen die geen schikking hadden getroffen, in het bijzonder de HSBC-vennootschappen, op enigerlei wijze aansprakelijk zouden worden gesteld.

221 Zo heeft de Commissie in overweging 3 van het schikkingsbesluit verduidelijkt dat dit besluit was gebaseerd op feiten die in dat stadium van de procedure uitsluitend door de schikkende partijen waren erkend en dat in dat besluit niet was vastgesteld dat de partijen die geen schikking hadden getroffen, aansprakelijk waren voor enige deelname aan een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie in de betrokken zaak. Dit werd herhaald in overweging 40 van dat besluit.

222 Evenzo heeft de Commissie in voetnoot 4 van het schikkingsbesluit uiteengezet dat de in dat besluit bedoelde gedragingen die betrekking hadden op de partijen die geen schikking hadden getroffen, uitsluitend werden genoemd om de aansprakelijkheid vast te stellen van de partijen die een schikking hebben getroffen wegens schending van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst.

223 Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat de Commissie haar woorden voldoende voorzichtig heeft gekozen door te benadrukken dat zij geen uitspraak diende te doen over de deelname van de HSBC-vennootschappen aan de vermeende mededingingsregeling.

224 Daarmee heeft de Commissie voorkomen dat er op enigerlei wijze van tevoren opzettelijk – en misschien zelfs definitief – uitspraak werd gedaan over de aansprakelijkheid van deze vennootschappen. Evenzo heeft zij zich, overeenkomstig de in punt 80 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, onthouden van een – eventueel denkbeeldig – voorbarig oordeel over die aansprakelijkheid (zie naar analogie arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 76).

225 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de verwijzingen naar de HSBC-vennootschappen in het schikkingsbesluit noodzakelijk waren, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in het kader van een hybride procedure die leidt tot de vaststelling van opeenvolgende besluiten, onder toezicht van de Unierechter moet voorkomen dat meer informatie over de betrokkenheid van een derde wordt verstrekt dan noodzakelijk is voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de adressaten van dat besluit (zie in die zin arrest van 18 maart 2021, Pometon/Commissie, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

226 In dit verband volgt uit de overwegingen 3, 36, 37 en 40 alsmede uit voetnoot 4 van het schikkingsbesluit dat de partijen die geen schikking hebben getroffen, in de beschrijving van de gebeurtenissen in dat schikkingsbesluit alleen werden vermeld voor zover dat strikt noodzakelijk was voor een goed begrip van de feiten van het geval.

227 Evenmin is in de juridische beoordeling afzonderlijk verwezen naar de partijen die noch individueel, noch gezamenlijk een schikking hebben getroffen. Bovendien komt de Commissie, gelet op haar voorzichtige woordkeus, in het schikkingsbesluit nergens tot gevolgtrekkingen over deze partijen.

228 Zoals de Commissie in overweging 533 van het litigieuze besluit heeft benadrukt, kunnen in deze context de weinige verwijzingen in het schikkingsbesluit naar de deelname van andere interveniënten dan de partijen bij de schikking, niet leiden tot enige gevolgtrekking over de partijen die geen schikking hebben getroffen.

229 In die omstandigheden moet worden geoordeeld dat deze verwijzingen strikt noodzakelijk waren voor het begrip en de vaststelling van de feiten en dus verenigbaar waren met het vermoeden van onschuld.

230 Aan die vaststelling wordt niet afgedaan door het betoog van de HSBC-vennootschappen dat de Commissie in voetnoot 4 van het schikkingsbesluit het begrip „partijen" heeft gedefinieerd als „alle ondernemingen waartegen de procedure is gericht" en dat zij in met name overweging 36 van dat besluit heeft verwezen naar de bilaterale contacten tussen Barclays en deze ondernemingen in de beschrijving van de betrokken feitelijke gedragingen.

231 Het aantal verwijzingen naar de partijen die geen schikking zijn aangegaan, waaronder de HSBC-vennootschappen, is immers beperkt en, anders dan laatstgenoemden suggereren, zijn die verwijzingen niet terug te vinden in afdeling 5 van het schikkingsbesluit, met als opschrift „Juridische beoordeling". Zoals blijkt uit de overwegingen in met name punt 226 van het onderhavige arrest, zijn deze verwijzingen bovendien slechts beschrijvend en bevatten zij geen enkele expliciete of impliciete beoordeling van de rechtspositie van deze vennootschappen. In het kader van een hybride procedure die heeft geleid tot de achtereenvolgende vaststelling van twee besluiten, blijken die verwijzingen objectief noodzakelijk te zijn om de aansprakelijkheid van de partijen bij de schikking vast te stellen.

232 Bijgevolg moet het betoog van de HSBC-vennootschappen dat het schikkingsbesluit gegevens bevat waarmee het vermoeden van onschuld is geschonden, worden afgewezen.

233 Ook het betoog dat dit besluit inbreuk heeft gemaakt op de rechten van verdediging van deze vennootschappen moet worden afgewezen, aangezien niet wordt betwist dat de Commissie hun een mededeling van punten van bezwaar heeft toegezonden, zij toegang hebben gehad tot het dossier en vóór de vaststelling van het litigieuze besluit hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken.

– *Schending van het recht op behoorlijk bestuur*

234 In de eerste plaats betogen de HSBC-vennootschappen dat de in 2012 en 2014 gegeven publieke verklaringen van de toenmalige commissaris voor mededingingsbeleid ertoe hebben geleid dat de Commissie het recht op behoorlijk bestuur heeft geschonden.

235 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de instellingen, organen en instanties van de Unie verplicht zijn de door het Unierecht gewaarborgde grondrechten, waaronder het in artikel 41 van het Handvest neergelegde recht op behoorlijk bestuur, te eerbiedigen. Het eerste lid van dit artikel bepaalt met name dat eenieder er recht op heeft dat zijn zaken onpartijdig door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

236 Het onpartijdigheidsvereiste is bedoeld als waarborg voor de gelijke behandeling, die een grondslag van de Unie vormt. Dit vereiste beoogt met name om mogelijke belangenconflicten van ambtenaren en andere personeelsleden die voor rekening van de instellingen, organen en instanties optreden, te voorkomen. Aangezien het van fundamenteel belang is dat de

onafhankelijkheid en integriteit gewaarborgd zijn, zowel wat de interne werking als het externe imago van de instellingen, organen en instanties van de Unie betreft, omvat het vereiste van onpartijdigheid alle omstandigheden waarvan de ambtenaar of het personeelslid die zich over een zaak dient uit te spreken redelijkerwijs moet begrijpen dat deze zijn onafhankelijkheid ter zake in de ogen van derden kunnen aantasten (arrest van 27 maart 2019, August Wolff en Remedia/Commissie, C-680/16 P, EU:C:2019:257, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

237 Zoals in punt 77 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, moeten de instellingen, organen en instanties van de Unie voldoen aan de twee componenten waaruit het vereiste van onpartijdigheid bestaat, namelijk enerzijds de subjectieve onpartijdigheid, op grond waarvan geen enkel lid van de betrokken instelling die belast is met de zaak, blijk mag geven van partijdigheid of persoonlijke vooringenomenheid en anderzijds de objectieve onpartijdigheid op grond waarvan die instelling voldoende waarborgen moet bieden om elke legitieme twijfel over een eventuele vooringenomenheid uit te sluiten.

238 Aangezien de HSBC-vennootschappen de publieke verklaringen van de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid ter discussie stellen, moet worden vastgesteld dat hun grief hoofdzakelijk betrekking heeft op de eerste component van het onpartijdigheidsbeginsel.

239 In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen de verklaringen die in 2012 zijn afgelegd toen het schikkingsbesluit nog niet was vastgesteld en de na die vaststelling afgelegde verklaringen van 2014.

240 Wat ten eerste de in 2012 afgelegde verklaringen betreft, moet worden vastgesteld dat deze algemeen zijn gebleven, zodat zij niet kunnen worden beschouwd als de uitdrukking van partijdigheid of een vooringenomen oordeel van de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid over de schuld van de HSBC-vennootschappen.

241 Wat ten tweede de in 2014 afgelegde verklaringen betreft, betogen de HSBC-vennootschappen dat de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid in het openbaar uitspraken heeft gedaan waaruit blijkt dat hij reeds vóór de afsluiting van het onderzoek tot een bepaalde slotsom was gekomen.

242 Sommige van deze verklaringen getuigen weliswaar van een woordkeus die niet overeenstemt met de behoedzaamheid die in een lopende zaak mag worden verwacht van de commissaris voor het mededingingsbeleid. Deze verklaringen kunnen echter niet leiden tot twijfel over de onpartijdigheid waarmee de Commissie haar onderzoek naar de betrokken inbreuk heeft verricht. Deze verklaringen doen op zich dus niet af aan de rechtmatigheid van het door alle Commissieleden gezamenlijk vastgestelde litigieuze besluit.

243 Uit deze verklaringen blijkt immers dat de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid zich ertoe heeft beperkt het publiek te informeren over een lopend onderzoek door erop te wijzen dat deze zaak na de vaststelling van het schikkingsbesluit werd voortgezet. In die context werd met die verklaringen geen informatie openbaar gemaakt die niet in dat besluit voorkwam. Het feit dat uit deze verklaringen bleek dat de Commissie een mededeling van punten van bezwaar voorbereidde ten aanzien van de partijen die niet tot een schikking overgingen, laat, gezien het voorlopige karakter van dit document, niet de vaststelling toe dat de Commissie tot een slotsom was gekomen over hun aansprakelijkheid voordat het onderzoek werd afgesloten. Evenmin kan daaruit worden opgemaakt dat dit lid van de Commissie partijdig was of een voorbarig oordeel had geveld over de schuld van de HSBC-vennootschappen.

244 Ten slotte moet het betoog worden afgewezen waarmee de HSBC-vennootschappen aanvoerden dat de in punt 234 van het onderhavige arrest bedoelde publieke verklaringen volgens de Europese Ombudsman een geval van wanbeheer van de toenmalige commissaris voor het mededingingsbeleid vormden.

245 Immers moet in herinnering worden gebracht dat de bevindingen van de Ombudsman waarbij een „geval van wanbeheer" wordt vastgesteld de Unierechter niet binden en niet meer dan een aanwijzing kunnen zijn dat de betrokken instelling het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden. De procedure voor de Ombudsman, die geen bindende besluiten kan nemen, is een buitengerechtelijke weg voor de burgers van de Unie die een alternatief vormt voor het beroep bij de Unierechter, voldoet aan specifieke criteria en niet noodzakelijkerwijs hetzelfde doel heeft als een vordering in rechte (zie in die zin arrest van 25 oktober 2007, Komninou e.a./Commissie, C-167/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:633, punt 44).

246 Gelet op de rechtsoverwegingen in de punten 240 tot en met 243 van het onderhavige arrest, kunnen de bevindingen van de Ombudsman met betrekking tot de in punt 234 van dat arrest bedoelde publieke verklaringen op zich of bij een gezamenlijke beoordeling met de andere gegevens van het dossier niet aantonen dat er sprake is van schending van het recht op behoorlijk bestuur.

247 Gelet op het voorgaande moet het betoog van de HSBC-vennootschappen inzake schending van het recht op behoorlijk bestuur, en dus het vijfde middel, worden afgewezen.

Conclusie inzake het beroep bij het Gerecht

248 Het beroep van de HSBC-vennootschappen wordt verworpen voor zover het strekt tot nietigverklaring van artikel 1 van het litigieuze besluit en subsidiair van artikel 1, onder b), van dat besluit.

Kosten

249 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet.

250 Ingevolge artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan 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. Artikel 138, lid 3, van dit Reglement preciseert dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

251 In het onderhavige geval hebben de HSBC-vennootschappen gevorderd dat de Commissie wordt verwezen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en die in hogere voorziening en is de Commissie in het stadium van de hogere voorziening en gedeeltelijk ook in eerste aanleg in het ongelijk gesteld. De HSBC-vennootschappen zijn in eerste aanleg gedeeltelijk in het ongelijk gesteld.

252 In die omstandigheden moet de Commissie worden verwezen in de kosten van de hogere voorziening. Wat de kosten van het beroep voor het Gerecht betreft, zal elke partij haar eigen kosten dragen.

253 Voorts kan het Hof krachtens artikel 140, lid 3, juncto artikel 184, lid 1, van dit Reglement voor de procesvoering beslissen dat een interveniënt zijn eigen kosten zal dragen.

254 De Crédit agricole-vennootschappen en de JP Morgan Chase-vennootschappen zullen als interveniëntes in hogere voorziening hun eigen kosten dragen.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 september 2019, HSBC Holdings e.a./Commissie (T-105/17, EU:T:2019:675), wordt vernietigd voor zover in punt 2 van het dictum ervan het beroep in zaak T-105/17 wordt verworpen dat HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc en HSBC France, thans HSBC Continental Europe, hebben ingesteld tot nietigverklaring van artikel 1 van besluit C(2016) 8530 final van de Commissie van 7 december 2016 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39914 – Rentederivaten in euro), en subsidiair van artikel 1, onder b), van dit besluit.

2) Het beroep in zaak T-105/17 van HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc en HSBC France, thans HSBC Continental Europe, tot nietigverklaring van artikel 1 van besluit C(2016) 8530 final en subsidiair van artikel 1, onder b), van dat besluit, wordt verworpen.

3) De Europese Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten in hogere voorziening en in de kosten in hogere voorziening die zijn gemaakt door HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc en HSBC Continental Europe, voorheen HSBC France, en in haar eigen kosten met betrekking tot de procedure in eerste aanleg.

4) HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc en HSBC Continental Europe, voorheen HSBC France, worden verwezen in hun eigen kosten met betrekking tot de procedure in eerste aanleg.

5) Crédit agricole SA en Crédit agricole Corporate and Investment Bank dragen hun eigen kosten met betrekking tot de hogere voorziening.

6) JP Morgan Chase & Co. en JP Morgan Chase Bank, National Association, dragen hun eigen kosten met betrekking tot de hogere voorziening.

ondertekeningen